

款原始定款たるを要せずを以て其の譲渡の制限禁止を含むことを得る(二〇四條一項)。此の定は異例に屬するから株式申込證、株券に記載することを要するのみならず(二七五條二項五號、二二五條一項六號)登記することを要するものとする(二八八條二項六號)。此の登記は一般の規定に従ひ對抗要件たる性質を有すること勿論である。

尙株式の譲渡に付ては左の如き制限が規定されて居る。

(1) 株券發行前に爲した譲渡は會社に對し效力を生じない(二〇四條二項)。従つて當事者は會社に對しては株券發行後に非ざれば譲渡を主張し得ないが、當事者間に於ては譲渡行爲は其の前に於ても效力を有する。

(2) 會社は自己の株式を取得し又は質受けすることを得ない(三一〇條二二一條)。之に關しては後述する。

(ろ) 譲渡の方法

(イ) 記名株式

(1) 裏書に因る譲渡 記名株式は定款に裏書禁止の定なき限り裏書に因

り之を譲渡することを得る(二〇五條一項)。裏書禁止の定は異例に屬するから株式申込證、株券に記載することを要する外(二七五條二項五號、二二五條一項六號)登記することを要する(二八八條二項六號)。登記が對抗要件たること譲渡禁止の場合と同様である。

株式の裏書に關しては手形法の規定が準用せられて居る(二〇五條二項)。其の結果、

(一) 裏書は單純なるを要し之に條件を附するも其の條件は無効となり、一部の裏書十株券の中五株分の裏書の如しは無効とせられる(手一二條)。

(二) 裏書は株券又は之と結合したる紙片(補箋)に之を記載し裏書人署名又は記名捺印することを要する(手一三條一項)。

(三) 手形の場合と同様、白地式又は持參人を被裏書人とする旨の裏書が認められ(二三條二項、一二條三項)右白地式裏書により株式を取得した者は自己又は他人の名稱を以て白地を補充し、又は白地式により若は記名式にて更に株券を裏書し又は白地式のまゝ之を第三者に譲渡することを得る(二四條二項)。

裏書に因り株式は取得者に移轉するが、取得者の氏名及住所を株主名簿に記載するに非ざれば之を以て會社に對抗することを得ない(二〇六條一項)。此の名義の書換は取得者の請求により行はれ、會社は定款に別段の定例、株主總會前の書換停止の定なき限り之に應ずる義務があるが、株金の滯納ある株式に付ては名義書換を拒絶し得る(二〇六條二項)。尙正當の事由なくして書換に應せぬ場合には罰則がある(四九八條一一號)。

(2) 裏書に因らざる讓渡 株式の讓渡は之を目的とする當事者の意思表示のみによつても行ひ得るが、此の場合に於ては取得者の氏名及住所を株主名簿に記載し且其の氏名を株券に記載するに非ざれば之を以て會社其の他の第三者に對抗し得ぬ(二〇六條二項)。此の第三者とは名義書換の欠缺を主張するに付法律上正當な利益を有する者を謂ふ。此の書換は自己の權利取得を證明して取得者のみから請求し得るものと解するが、定款に別段の定例、當事者双方よりの申請を要する旨の定があれば之に従ふべきであり、斯くの如き定款の規定を設くることは我國の強い慣習になつて居る。従つて讓渡人は名義書換に付讓受人に協力す

る義務あること勿論である。尙名義書換に關する會社の義務に關しては前述の(1)と同様である。

而して株式の移動毎に名義書換の手續を爲すは其の煩に堪えず、株式の轉讓に不便なところから、我國に於ては名義書換手續に關する定款の慣行的規定に立脚しつつ、株券に名義人の名義書換の爲の白紙委任狀を添附して之を轉讓せしめ其の株式を自己の名義に爲さんとする株主に於て前示委任狀を用ひて名義書換の手續を爲す慣習が古くから發達し、判例も右商慣習に法たる力を認め、之に基き種々の理論を展開して居る。即

- (一) 白紙委任狀を交付した讓渡人が死亡し又は其の委任を解除するも第三者の取得した權利を害することを得ない。
- (二) 右讓渡人は必要あるときは取得者の名義書換に協力する義務がある。
- (三) 白紙委任狀附株券の善意取得者を保護する爲後述の如き法則も確認されて居る。

(ロ) 無記名株式 無記名株式に付ては別段の規定はないが無記名債權に準

じ意思表示のみに因り譲渡せられるも、株券の引渡を爲すに非ざれば會社其他の第三者に之を對抗し得ぬものと解する（民八六條三項、一七六條、一七八條）。

(は) 株式の善意取得者の保護

手形其他の高度の有價證券に付ては善意取得者保護の制度（手形法一六條、小切手法二一條、商五一九條）が存するが、株式も有價證券たる以上之が善意取得者の保護の問題が當然に考へられねばならぬ。而して株式に關する我國の法制は一部は法規により一部は商慣習法により構成せられて居る。

(イ) 裏書に因る記名株式の取得（二二九條）。株式の取得者は裏書の連續により其の權利を證明するときは（小切手法一九條參照）適法に株式を取得したものと認められ、第三者よりの株券返還の請求に應ずる義務を負はぬ。但し（一）悪意又は重過失により株式を取得した場合又は（二）株式名義人の爲した裏書が偽造で而も會社に就て調査をすれば、印鑑の相違等で、其の偽造なることを判別し得べかりしときは此の限でない。右（二）の點は盜難其他其の意思に基かぬ原因により株券を喪失した株式名義人を保護せんが爲であつて白紙委任狀附株券の場合に關する後

述の商慣習と稍其の步調を一にするものである。

(ロ) 無記名株式（二二九條） 無記名株式の取得者は悪意又は重過失に因り之を取得せざる限り適法に株式を取得し之を返還する義務を負はぬ。

(ハ) 白紙委任狀附記名株式 判例は善意、無過失に白紙委任狀附株券を取得した第三者は右株券の授受當事者間の特約其他の原因により前主が無權利なる場合に於ても其の株式に付權利を取得するといふ商慣習法を認めて居る。但し（一）株券及白紙委任狀が名義人の任意の意思に基かずして流通に置かれたとき、（二）行爲無能力を原因として譲渡行爲が取消されたとき、（三）白紙委任狀が偽造又は變造に依るときは此の法則の適用なきものとして、株式名義人を保護して居る。

(ニ) 株式譲渡の效力

株式の譲渡により譲渡人は株金拂込の義務を免れ、讓受人が之を負ふに至る。但し株金拂込期日後に株式を譲渡した者は會社に對し讓受人と連帶して其の株金を拂込む義務を負ふ（三二一條）。尙讓渡人は資本充實の建前から株金に付不足額拂込の義務あること前述の如くである（三一四條以下）。配當請求權、利息請求權等

具體化された権利は株式の譲渡により當然に移轉するものではない。

二 株式の質入

(い) 質入の許容 株式は財産的價值があるから権利質の目的となり得ること勿論である。但し定款を以て譲渡の禁止又は制限を定めた場合には其の質入も禁止せられ又は制限を受けることとなる(二〇四條一項、民三六二條、三四三條)。

(ろ) 質入の方法と質権の效力

(イ) 記名株式

記名株式を以て質権の目的と爲すには株券を交付することを要する(二〇七條一項)。株券の占有は質権發生の要件ではあるが存続の要件ではない。但し質権者は繼續して株券を占有するに非ざれば質権を以て第三者に對抗し得ぬ(二〇七條二項)。質権の效力は民法の規定に依り定まるが、物上代位に關しては商法二〇八條に特別の規定がある。即質権の目的たる株式が消却、併合、轉換せられた場合には其の結果株主の受くべき金銭又は株式の上に、株金滯納處分の場合(二一四條一項、二一五條二項)に於ては二一四條二項の拂戻金の上に質権は存在する。

尙會社が質権設定者の請求により質権者の氏名、住所を株主名簿に記載し且其の氏名を株券に記載した場合(登録質)には其の質権の效力は増大し、質権者は會社から直接利益若は利息の配當、殘餘財産の分配又は株式の消却、併合、轉換に因り若は二一四條二項の規定により株主が支拂を受くべき金銭の支拂を受け之に付優先辨濟を受け得べく(二〇九條一項)、質権者の債権が未だ辨濟期にないときは會社をして其の金銭を供託せしめて其の上に質権を存在せしめ得る(同條二項)。更に登録質権者は會社に對し株式の消却、併合、轉換に因り株主が受くべき株券の引渡を請求し得る(同條三項)。此の登録質は特殊のものであるから質権設定者は當然には此の登録を爲すべき義務を負はざるものと解する(賃借権の登記の如し)。

株式に付ては質入裏書の制度はないが(手形法一九條參照)、株券に裏書(殊に白地式)を爲して又は白地式裏書ある株券を擔保の目的を以て債権者に讓渡することがあり得る外、白紙委任狀附記名株式を擔保の目的を以て債権者に讓渡する場合もあり得べく、之等は孰れも一種の信託行爲を以て目すべきである。又之等の株式の善意の質受人に付ても前述の二二九條又は商慣習法による保護が與へられる。

(ロ) 無記名株式

別段の規定はないが無記名債權に準じ、質權の設定は株券を交付するに因り效力を生じ、質權者は繼續して質權を占有するに非ざれば其の質權を以て第三者に對抗することを得ざるものと解する(民三四四條三五二條)。其の效力は民法の規定並に商法二〇八條の規定により定まる。無記名株に付ては登録質の制度はない。

三 會社の自己株式の取得

(い) 自己株式取得の禁止

會社は自己の株式を取得し又は質權の目的として之を受け得ない(三一〇條一項)。蓋し之を許すときは資本の充實を害し(未拂込株金ある場合の如し)又は之により投機を試みる等の弊害があるからに外ならぬ。右に違反した行爲は無効である。

(ろ) 緩和的规定

右禁止は絶対的のものでなく左の場合には一定の條件の下に取得又は質受が許されて居る(三一〇條各號)。

(1) 株式消却の爲にするとき。

(2) 合併又は他の會社の營業全部の讓受に因るとき。

(3) 會社の權利の實行に當り其の目的を達する爲必要なとき。

但し右(1)の場合には會社は遲滯なく株式失效の手續を爲し、(2)(3)の場合には相當の期間内に株式又は質權の處分を爲すことを要する(三一一條)。

(は) 罰則 四九八條一二號、四八九條二號

第五款 株主名簿

一 株主名簿の意義

株主名簿とは株式株主の地位の移動を明かにする目的を以て其の作成を強制せられて居る會社の帳簿である。但し會社の營業又は財産の狀況を明かにすることを目的とせぬから所謂商業帳簿ではない。

二 其の作成及備置

取締役之を作成し且本店に之を備置くことを要する(二六三條一項)。記載事項は

一二三條、二〇九條一項、三六〇條一項に規定されて居る。株主名簿の作成及備置に關しては罰則もある(四九八條一九號)。

三 株主名簿の效力

株主名簿の名義の書換は記名株式移轉の對抗要件を爲し(二〇六條二一九條二二九條)株式上の質權は株主名簿に登録するにより其の効力が増大する(三〇九條)。

會社の株主、從前の株主、株式讓渡人又は登録質權者に對する通知又は催告は株主名簿に記載した住所又は之等の者より通知ありたる住所に宛つるを以て足り、而も右通知、催告は通常其の到達すべかりし時に到達したものと看做される(三二四條一項、二項)。株式申込人、引受人に對する通知、催告に付ても同様である(同條二項)。

第四節 株式會社の機關

株式會社の機關は其の主要なる職能により(一)決議機關たる株主總會、(二)代表及業務執行機關たる取締役、(三)監督機關たる監査役の三に分類することを得る。此の各機關の權限を如何に鹽梅すべきか即取締役の權限を擴大(但し責任を加重)し

て株主總會の權限を縮少すべきか、株主總會の權限を擴大して取締役の專横を防止すべきか、或は監査役の權限を擴大して之を取締役の上に位せしむべきか等は立法上頗る重要な問題である。尙右の外に株式會社には(四)會社の計算に關する調査を爲す爲の臨時的機關として検査役なるものがある。

第一款 株主總會

一 株主總會の意義

株主總會は株主を以て組織せられる決議體であつて、株主は此の組織を通じて間接に會社の企業に關與し得る。即總會に於て議決せられたところは會社の意思となり、法令及定款の定むるところに従つて會社の他の機關及株主を拘束する。此の意味に於て總會は會社の機關にして而も最高の機關である。

他の共同體に於けると同様株主總會に於ても多數決の原則が支配する。但し之に對しては少數株主權其の他(三四五條乃至三四七條參照)多數の專横に對し少數の利益を保護する制度が設けられて居ることに留意すべきである。尙株主總會の

決議を以てするも個々の株主の本質的利益を害することを得ざること勿論である。

二 株主總會の職能(決議事項)

商法は他の機關の決定に委せず株主總會の決議を必要とする事項を多數規定して居るが、此の外定款を以て特に其の決議を要すべきものと定むることを得るのみならず、定款を以て他の機關に委任せざる事項に付て總會は任意に決議を爲し他の機關を拘束し得る。

法定決議事項は左の如くであるが、其の中比較的重要なるものは後述の特別決議によるべきものとせられて居る。左記事項を通覽すれば株主總會が決議により會社の業務及財産狀況に關し他の機關に對し監查的職能を有することが明白である。

(い) 特別決議事項

(1) 法定特別事項

(イ) 營業の全部又は一部の讓渡(二四五條一項一號)

(ロ) 營業全部の賃貸、其の經營の責任、他人と營業上の損益全部を共通にする契約、其の他に準ずる契約の締結、變更又は解約(同二號)

(ハ) 他の會社の營業全部の讓受(同三號)

(ニ) 一九三條、一九五條、二六六條、二八〇條の規定による取締役又は監查役

の責任の免除(同四號、一九六條)

(2) 事後設立(二四六條)

(3) 社債の發行(二九六條、三六四條)

(4) 定款變更(三四三條)

(5) 新株引受權附與(三四九條)

(6) 特別増資の報告總會(三五五條)

(7) 事後増資(三七五條)

(8) 會社の解散(四〇五條)

(9) 會社の繼續(四〇六條)

(10) 會社の合併(四〇八條二項)

(11) 創立總會と新設合併の場合も右に準すべきものである(一八〇條四一三條)。
(ろ) 普通決議事項

之は多數に上るから條文を掲げるに止める(二三七條三項、二三五條二項後段、二三八條、二四三條、二五四條、二五七條、二八〇條、二六一條二項、二六四條一項二項、二六七條二項、二六九條、二七七條一項但書、二七九條二項、二八三條、三五一條四一二條、四一七條、四一九條、四二〇條、四二六條一項、四二七條參照)。取締役、監査役、清算人の任免、計算書類の承認が總會の決議事項たる點は特に留意を要する。

三 株主總會の招集

總會の招集に關しては比較的詳細な規定があるが之は一に株主をして公正なる決議を爲さしめんが爲に外ならぬ。右手續に違反するときは後述の決議取消の問題となる。

(い) 招集する場合と招集權者 總會は定時總會と臨時總會の二種に分たれる。

(一) 定時總會

會社は毎年一回一定の時期に、年二回以上利益の配當を爲す會社に在りては決

算期毎に總會を招集することを要する(二三四條)。此の總會は取締役の提出する計算書類を審査するを以て其の主たる目的とする(三八一條以下參照)。招集權者は取締役であるが、招集するには取締役の過半數の決議を要する(二三一條、二三六條)。

(二) 臨時總會

之は必要ある場合に隨時招集せられる總會であつて(二三五條一項)左の四種がある。

(1) 取締役が其の過半數の決議に基き招集するもの(二三五條一項、二三一條、二三六條)。

(2) 監査役が其の過半數の決議に基き招集するもの(二三五條二項、二三六條)。此の總會の招集は監査役の監督的職能に基くものである。従つて此の總會に於ては會社の業務及財産の狀況を調査せしむる爲特に検査役を選任し得る。

(3) 二九四條二項の裁判所の命令に基き監査役の招集するもの。詳細は後述(罰則四九八條一七號)。

(4) 少數株主權の發動により招集せられるもの(二三七條)。少數株主は會

議の目的たる事項及招集の理由を記載した書面を取締役に提出して臨時總會の招集を請求し得る。取締役が二週間内に招集手續を爲さぬときは裁判所の許可を得て請求を爲した株主自ら招集することを得る。

尙増資又は合併の場合に於ける報告總會(三五一條四一二條)も取締役が招集することを要する臨時總會の一種である。

(三) 會社解散後 右に述べた取締役の地位は會社解散後は清算人が之を有する(四三〇條二項、四二〇條)。更に計算書類又は決算書類の承認を求むる爲清算人は特殊の總會を招集する義務を有する(四一九條四二七條)。

(ろ) 招集の場所 總會は定款に別段の定ある場合を除く外本店の所在地又は之に隣接する地に之を招集することを要する(二三三條、罰則四九八條一七號)。右地域内でも故意に著しく不適當な場所に招集したときには決議取消の問題となり得ること後述の如し(三四七條一項)。

(は) 招集の手續 會日より二週間前に各株主に對し通知を發することを要し、右通知には會議の目的たる事項(定款變更の場合には議案の要領)を記載すること

を要する(二三二條一項二項三四二條二項、二二四條)。無記名株式を發行した場合には會日より三週間前に會議を開くべき旨及右通知事項を公告することを要する(二三二條二項三四二條二項)。右通知及公告は議決権なき株主に對しては之を爲す必要がない(二三二條四項)。尙延期又は續行せられた總會に付ては缺席者に對しても更に通知、公告を爲す必要がない(二四三條後段)。

四 株主總會の議事

(い) 議決權

(一) 議決權の數 議決權は株主總會を通じて會社の共同企業に参加する株主の權能であるから濫に之を奪ひ又は制限することを得ない。我國は株金均一の原則を採用し、従つて株を單位として株主の議決權の分量を定める。即各株主は原則として一株に付一個の議決權を有する(三四一條一項本文)。但し左の例外がある。

(1) 定款を以て十一株以上を有する株主の議決權を制限し得る(二四一條但書前段)。之は大株主の專横にそなへた規定であるが其の實例をきかぬ。

(2) 株式の譲受を株主名簿に記載した後六月を超えぬ株主に對しては定款の規定を以て議決権なきものとすることを得る(三四一條一項但書後段)。之は所謂會社荒しの防止を目的とするものである(罰則四九四條乃至四九六條參照)。

(3) 議決権なき種類の株主は議決権を有しない(三四二條)。詳細は前述。

(4) 會社が自己株式に付議決権を有せざるは蓋し當然である(三四一條二項)。

(二) 議決権行使の制限

(1) 無記名株式に付ては株主は會日より一週間前に其の株券を會社に供託するに非ざれば總會に於て議決権を行使し得ぬ(二三九條二項)。

(2) 總會の決議に付特別の利害關係ある者は議決権を行使し得ぬ(二三九條四項)。此の特別利害關係とは特定の株主が決議に付有する個人的利害關係をいふ。或種の株主全體の利害に關する場合は之に含まれぬ(但し三四五條以下參照)。尙新法は特別利害關係あるの故を以て決議より除外せられた株主の利益を保護する爲決議取消の制度を設けた(二五三條)。

(3) 株式共有者に付ては二〇三條一項參照。

(ろ) 決議の方法 決議には通常決議と特別決議との二種がある。

(二) 通常決議

法令又は定款に別段の定なき限り總會の決議は出席した株主の議決権の過半数を以て之を爲す(二三九條一項)。法令に別段の定とは後述の特別決議事項を意味し、定款に別段の定とは定足數、多數決の割合、可否同數の場合の決定方法等に關する別段の定を謂ふ。株主は代理人を以て議決権を行使し得るが、代理人は代理權を證する書面を會社に提出することを要する(二三九條三項)。尙前述の特別利害關係ある株主の議決権の數は右出席した株主の議決権の中に算入せぬ(三四〇條)。

(二) 特別決議

定款の規定に基くものと法令によるものがあることは前述の通りである。而して法定決議事項の決議は「總株主」の半数以上にして「資本」の半数以上に當る株主出席し「所定足數」其の「議決権」の過半数を以て之を爲す(三四三條)。右「總株主」中には議決権なき株主及株券を適法に供託せざる無記名株主は算入せず(三四四條一項)。

前段二項、又右「資本」の額中には議決権なき株主の有する株式の金額は算入せず三
四四條一項後段、右「議決権」の數の中には特別利害關係ある株主の議決権の數は算入
せぬ(三四四條三項)。

特別決議の要件は右の如く加重せられて居るが、他方に於て右定足數を缺く場
合の便法として、出席した株主の議決権の過半數を以て假決議を爲したる上、各株
主に假決議の趣旨を通知(無記名株式あるときは公告をも)し、更に一月内に第二回
の總會を招集、開催し、此の總會に於て出席して株主の議決権の過半數を以て假決
議の認否(修正は認められず)を決し之を以て特別決議に代ふることが許されて居
る(三四三條二項三項)。但し此の便法は會社の目的たる事業を變更する場合には用
ふることを得ない(同條四項)。此の便法の場合に於ても特別利害關係株主は議決
権を行使し得ず且其の有する議決権は議決権の數に算入されぬ。

(は) 議事一般

(イ) 總會の延期、續行 總會は其の決議を以て總會の延期又は續行を爲し得
る。延期又は續行は次回の總會の時期及開催の場合を定めて之を爲すべく、此の

場合には次回の總會に付株主に對し通知、公告を爲すことを要せぬ(二四三條)。

(ロ) 議事録 總會の議事に付ては議事録を作り、議事の經過の要領及其の結
果を記載し、議長、出席したる取締役及監査役が之に署名又は記名捺印することを
要する(三四四條)。取締役は議事録を本店及支店に備置き(二六三條一項)、株主及會社
債権者の閱覽に供することを要す(同條二項)。議事録に關する罰則(四九八條一九號
二〇號)。

五 決議の取消及無効

(い) 總 說

總會の決議が法律の強行規定又は定款に違反して爲されたときは其の違反が
決議の内容に關すると、手續に關するとを問はず等しく決議は無効と認めねばな
らぬ理であるが、手續的違背の場合に於て決議を當然に無効のものとなすときは
其の決議に従ひ展開せられた法律關係は根底より覆され會社關係者其他公衆
の利益を徒に害する結果となる虞がある。仍て商法は決議に關し手續上の違背
を理由とする無効の主張に付適當なる制限を加へると同時に決議が無効なりと

決した場合に於ては之に對世的效力を與へて法律關係の劃一を圖ることとしたのである。尙新法は特別利害關係あるの故を以て決議より除外せられた者の利益を保護する爲特殊の決議取消の制度を設けた。

(ろ) 決議取消の訴

(一) 取消の原因

總會招集の手續又は決議の方法が法令又は定款に違反し(三四三條違反を含む)、又は著しく不公正なるときは決議を當然無効のものとせず、之を決議取消の原因とする(決議の内容が法令又は定款に違反した場合には當然無効である)。

招集の手續違背とは招集に付取締役等の過半数の決議なく其の他招集権限なき取締役が招集し、通知、公告を遺脱し又は違法なる通知公告を爲す等の場合を謂ひ、決議の方法の違背とは非株主其の他議決權を行使し得ざる者を決議に参加せしめ、議長の選定を誤り、通知事項外に亘りて決議し、定足數を無視する等の場合を謂ふ。招集の手續又は決議の方法が著しく不公正なるときは故意に會議を爲すに著しく不適當なる時刻又は場所に總會を招集し又は故意に定刻に開會し即時

に議決を爲し、詐術を用ひて他人の議決權の行使を妨げる等形式的には招集又は決議そのものに付手續違背はないが其の處置が不公正にして而も其の程度の著しき場合を謂ふ。

右の如く手續上の缺點あるも決議の内容、會社の現況、其の他一切の事情を斟酌して其の取消を不適當と認めるときは裁判所は決議を取消さざることを得る(二五一條)。蓋し之は妥當性に基く取消の主張の制限である(二〇七條、一三六條參照)。

(二) 取消の主張の制限 決議の取消は一定の者より一定の期間内に訴を以て之を主張することを要する。

(1) 決議の取消は訴により之を爲すことを要する(二四七條一項)。此の訴は後述の如く決議を對世的に無効と爲す效力を有する判決を求めるものであつて通常の無効確認の訴とは異なる(無効確認の訴は許されぬ)。

(2) 取消の訴の原告と爲り得る者は株主、取締役、整理の場合の管理人も又は監査役に限られる(二四七條一項、三九八條二項後段)。被告は會社である(二七七條參照)。株主が訴を提起した場合は其の株主が取締役、監査役ならざる限り、會社の請求に

より相當の擔保を供することを要する(三四九條)。尙敗訴した原告に惡意又は重過失あるときは會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずる(三四七條二項、一〇九條二項)。

(3) 取消の訴は決議の日より一月内に提起することを要する(三四八條一項)。
 (4) 原告の主張の妥當性に基く制限が存することは取消の原因を説明する際之を述べた(三五一條)。

(三) 訴の手續 決議取消の訴は本店所在地の地方裁判所に於て專屬的に管轄する(三四七條二項、八八條)。取消の判決に對世的效力を附與する結果、訴提起期間満了前に非ざれば口頭辯論を開始することを得ず(三四八條二項)。數個の訴ある場合には口頭辯論及裁判は併合して行ふべきものとし、又訴の提起ありたるときは會社は遲滯なく其の旨を公告すべきものとする(三四七條二項、一〇五條三項四項)。

(四) 決議取消の判決の效力

(1) 決議を取消す判決は訴訟當事者のみならず第三者に對しても其の效力を有する(三四七條二項、一〇九條一項)。決議した事項の登記が既に爲されて居た場

合に於て取消の判決が確立したときは裁判所の囑託により、本店及支店の所在地に於て其の登記を爲すことを要する(二五〇條)。

(2) 決議取消の判決の結果最初より決議無かりしこととなるも、其の以前に決議に基き第三者との間に爲された會社の行爲に付ては取締役の代表權の制限消滅に關する一般的規定に従ひ處理せらるべきである。取消の訴を本訴とする假處分による取締役の職務の停止、代行者の選任に關しては二七〇條、二七一條、二八〇條に規定がある。

(は) 決議無効確認の訴

決議の内容が法令又は定款に違反し當然無効なるときは法律上利害關係ある者は一般の規定に従ひ無効確認の訴を提起し得るは勿論であるが、新法は前述の決議取消の判決の效力に鑑み、決議の無効を確認する判決にも對世的效力を附與することとした。其の結果、管轄裁判所(八八條)、辯論及裁判の併合、訴提起の公告(一〇五條三項、四項)、敗訴原告の損害賠償責任(一〇九條二項)、株主たる原告の擔保供與義務(三四九條)、判決に基く囑託登記(三五〇條)に關し決議取消の訴と同様の取扱をする

こととした(三五二條)。

(に) 特別利害關係人による決議の取消又は變更の訴

(一) 訴の目的 決議に付特別利害關係ある者は法律上當然決議から除外せられる結果(三三七條四項)其の決議の内容が右特別利害關係人にとり著しく不當なる場合も生じ得る。仍て其の者の利益を保護する爲、訴を以て斯る不當なる決議の取消又は變更を請求し得る途を拓いたのである。

(二) 取消又は變更の原因 決議の内容が著しく不當にして(但し當然無効にならぬ程度)若し其の特別利害關係人が議決權を行使したりとせば之を阻止することを得べかりし場合なることを要する(三五三條一項)。

(三) 訴を以てすることを要する(三五三條一項)。原告は特別利害關係人で、被告は會社である。此の訴は取消又は變更の形成判決を求むる訴である。

(四) 訴は決議の日より一月内に提起することを要する(三四八條一項)。

(五) 裁判手續 管轄裁判所(八八條)、辯論並に裁判の併合、訴提起の公告(一〇五條三項四項)、敗訴原告の損害賠償責任(一〇九條二項)、辯論開始の時期(三四八條二項)等總て

前述(ろ)の決議取消の訴と同様である。變更の請求を認めたるは取消のみ認めると決議と取消とが繰返さるる場合を生ずる虞があるからである。従つて取消の請求があつた場合に於ても裁判所は適宜、變更の判決を爲し得るものと解さる。

(六) 判決の效力 取消又は變更の判決により決議は形成的に取消又は變更せられ且此の判決は對世的效力を有する(二五三條二項、一〇九條一項)。決議に基き既に登記が爲されて居た場合の囑託登記も前述の取消の訴と同様である(三五〇條)。

六 或種類の株主の總會

(い) 此の總會の意義 株主總會は株主全體を以て組織せられる結果、多數決により或種の株主に損害を及ぼすが如き内容の決議が爲され得る。仍て法律は特殊の場合に付ては株主總會の決議の外、其の種の株主の總會の決議を経べきものとして、之が利益の保護を圖つたのである。

(ろ) 此の總會を開く場合

(二) 種類株の發行あるとき 左の場合には株主總會の決議の外、其の種類の株主の總會の決議を要する。

(イ) 定款の變更が或種類の株主に損害を及ぼすべきとき、例へば優先株主の優先権の内容を不利益に變更するが如き場合が之である(三四五條一項)。

(ロ) 商法二二二條二項の規定に従ひ、株式の種類に従ひ總會の決議を以て新株の引受、株式の併合、消却又は割當に關し差別待遇を爲す場合(三四六條前段)。劣等な待遇を受ける種類の株主の總會の決議を要する。

(ハ) 會社の合併により或種類の株主に損害を及ぼすべきとき(三四六條後段)。或種類の株主に不利益な合併條件(株式の割當以外)を定むる場合には其の種類の株主の總會を開く。

(ニ) 拂込額を異にする株式あるとき 以上の(イ)(ロ)(ハ)は拂込額を異にする株式ある場合にも適用される(三四七條)。拂込額を異にする株式は現物出資、増資合併、社債轉換等の結果を生ずる。

(ハ) 此の總會に適用すべき法規 此の總會に付ては株主總會に關する規定(一般的規定及定款變更に關する規定)が準用せられて居る。唯決議の方法に關して特別規定がある。即此の總會の決議は其の種の株主の半數以上にして、其の株式

の株金總額の半額以上に當る株主出席し(定足數)、其の議決權の三分の二以上の多數を以て之を爲す(三四五條一項、三四七條)。尙議決權なき種類の株主に付ても此の總會があり得ることは謂ふまでもない(三四五條二項、議決權ナキ種類ノ株式ニ關スルモノヲ除クノ外参照)。

第二款 取締 役

一 取締役の意義

取締役は會社の代表及業務執行を職務とする必要的且通常の機關である。

(イ) 會社の機關である。取締役は後述の如き權限を有する會社の機關であつて、之を構成する自然人(取締役員)とは觀念上區別せらるべきである。但し商法は取締役なる文字を右の兩様に用ひて居る。

(ろ) 會社の代表及業務執行を職務とする。此の意味に於て會社の決議機關たる株主總會、監督機關たる監査役と相對立する。

(は) 必要的機關である(一七〇條、一八三條、二五五條、四九八條一八號)。

(に) 通常の機關である。會社の代表及業務執行は取締役の行ふところであるが、臨時的に他の者に於て之を行ふ場合がある。臨時的執行機關としては左の如きものがある。左の中(4)及(5)を除き他は裁判所が之を選任する。

- (1) 二五八條二項の職務代行者
- (2) 訴訟上の假處分による職務代行者(二七〇條、二七一條参照)
- (3) 非訟事件假處分による職務代行者(二七二條)
- (4) 監査役(二七六條一項但書、二七七條一項本文)
- (5) 訴訟上の指定代表者(二七七條一項但書、二項)
- (6) 管理人(三九八條)

二 取締役の構成

(イ) 選 任

(イ) 選任方法 取締役は株主總會に於て之を選任する(二五四條一項)。最初を取締役は發起人又は創立總會の決議により選任せられる(二七〇條、一八三條)。被選者は承諾することにより取締役となる。取締役の氏名住所は登記事項である。

(二八八條二項九號)。取締役選任の株主總會の決議の取消又は無効確認の訴を本訴とする假處分を以て其の職務の執行停止又は職務代行者の選任ありたるとき又は其の假處分の變更若は取消ありたるときは裁判所は本店及支店の所在地の登記所に其の登記を囑託することを要する(二七六條、非一八八條ノ二、一三五條ノ六)。此の職務代行者は假處分決定に別段の定あるか又は假處分の本案の管轄裁判所の許可を得たる場合を除くの外、會社の常務に屬せざる行爲を爲し得ぬが、右に違反した場合も會社は善意の第三者に對しては其の責に任ずる(二七一條、非一三二條ノ五)。

(ロ) 取締役となる資格 自然人は廣く取締役となることを得るが、公權を剝奪又は停止せられた者は其の資格を有せぬ(刑施三四條、三六條、三七條、舊刑三一條、三三條)。舊法は取締役は株主中より之を選任することを要するものとして居たが(舊一六四條一項)、新法は適材を廣く求むる途を拓く爲め此の制限を撤廢した(二五四條一項)。但し、定款を以て取締役の資格に付別段の定を爲すことは固より妨げぬ(二五九條參照)。尙監査役は取締役を兼ねることを得ぬ(二七六條一項本文)。次に法人は其の性質上取締役たるに適せざるものと解すべきである。

(ハ) 員數及任期 (ニ) 取締役は三人以上たることを要する(二五五條)。蓋し株式會社は規模の大なるを建前とするからである。定款を以て三人を超える定員を定め又は最高限の定員を定め得るは勿論である。法令又は定款による取締役の定員を缺くに至つた場合に關しては、後述の如く(イ) 退任取締役の權利義務並に之が職務代行者の選任(二五八條)(ロ) 監査役による職務の代行(二七六條)等の制度が設けられて居る。(ニ) 取締役の任期は三年を超え得ない(二五六條本文)。蓋し在任久しきに及ぶときは其の間に弊害を生ずる虞があるからである。但し定款を以て任期中の最後の決算期に關する定時總會の終結に至る迄任期を伸長し得る(二五六條但書)。尙定款を以て三年未滿の任期を定めることは出来る。又右任期の制限は、固より取締役の再選を妨げるものではない。

(ろ) 取締役と會社との關係

會社と取締役との間の關係は委任に關する規定に従ふ(二五四條二項)。従つて商法に別段の規定なき限り民法六四四條以下の委任に關する規定が廣く適用せられる。

(ハ) 終 任

取締役は左の場合に於て退任する。

(1) 任期滿了(前述)

(2) 解任 取締役は何時にても株主總會の決議を以て之を解任し得る。但し任期の定ある場合に於て正當の事由なくして解任せられた取締役は會社に對し之に因り生じた損害の賠償を請求し得る(二五七條)。取締役の解任を目的とする株主總會の招集を請求した少數株主、取締役、監査役は、急迫の事情あるときは其の取締役の職務の執行停止又は職務代行者の選任を裁判所に請求し得る(二七二條一項)此の假處分は非訟事件手續を以て爲され且當事者の申立により之が變更又は取消もなし得る。此の場合になさるべき登記の囑託、職務代行者の權限等は總て訴訟上の假處分による職務代行者の場合と同様である(二七二條二項、非一三二條ノ五、一三二條ノ六、一三二條ノ六)。

(3) 辭任、死亡、破産、禁治産其の他の事由による委任關係の消滅(民六五一條六五

三條、六五五條)

(4) 取締役の資格の喪失前記

任期の満了又は辭任の結果法令又は定款による取締役の定員を缺くに至つたときは其の退任取締役は後任の取締役の就職する迄舊取締役の權利義務を有する(二五八條一項)。尙缺員を生じた場合に於て必要ありと認むるときは裁判所は監査役其の他利害關係人の請求に因り取締役の職務代行者を選任することを得べく、選任をなしたときは本店及び支店の所在地の登記所に其の登記を囑託することを要する(二五八條二項、非一三二條ノ四、一八八條ノ二、一三五條ノ六)。

尙會社が解散したときは清算に入り清算人なる會社の機關が出来るから、取締役なる機關は消滅する。尤も取締役が清算人と爲るを本則とすることは後述の如くである(四一七條)。

(ニ) 取締役の報酬

取締役が會社より受くべき報酬は、定款に其の額を定めぬときは株主總會の決議を以て之を定める(二六九條)。尙最初の取締役の報酬は創立總會の決議を以て之を定め得るものと解する。

三 取締役の職責

(イ) 總説

法律を以て取締役に専屬せしめられた事項の外は、取締役は其の職務を行ふに當り、法令定款の規定、株主總會の決議に従ふことを要する。尤も法令又は定款の規定に違反する株主總會の決議には従ふことを要せざるものと解すべきである。

(ロ) 業務の執行

業務の執行即會社事業の内部的管理は、定款に別段の定例職務の分掌、常務の委任等なき限り取締役の過半数を以て之を決する。支配人の選任、解任も亦同様である。法律が特に取締役の職務權限として掲げた事項は左の如くである。但し會社設立の場合に關するものは前述したから之を省略する(一七三條、一八一條、一八四條)。

(イ) 定時總會に關するもの

(1) 總會招集の義務(二三四條、二三一條、二三六條、四九八條一七號)

(2) 取締役は總會の會日より二週間前に財産目錄、貸借對照表、營業報告書、

損益計算書準備金及利益又は利息の配當に關する議案(所謂計算書類を監査役に提出することを要する(二八一條、四九八條一九號))。

(3) 取締役は總會の會日より一週間前に前掲の書類及監査役の報告書を本店に備置くことを要する(二八二條一項、四九八條二〇號)。株主及會社債權者は營業時間内何時にても右書類の閲覽を求め又は會社の定めた費用を支拂つて其の謄本若は抄本の交付を求むることを得る(二八二條二項)。

(4) 取締役は前掲の書類を總會に提出して其の承認を求め、承認を得たときは貸借對照表を遅滞なく公告することを要する(二八三條)。

(5) 臨時株主總會招集の權限(三五一項、三二一條、三三七條)。尙之に關聯して取締役は二七二條(三八〇條)の假處分を申請する權限がある。

(6) 取締役は定款及總會の議事録を本店及支店に株主名簿及社債原簿を本店に備置くことを要する(三三六條一項、四九八條二〇號)。株主及會社債權者は營業時間内何時にても古書類の閲覽を求むることを得る(三三六條二項)。

(7) 會社法上の各種の訴を提起する權限(三四七條一項、三七一條二項、三八〇條二項、

四一五條、四二八條二項)

(8) 會社の整理の申立をなす權限(三八一條)。

(9) 會社の代表

(一) 代表權の有無 會社の代表即外部的活動も亦取締役の掌るところである。取締役は各自會社を代表する權限を有する(二六一條一項)。但し定款又は株主總會の決議を以て(イ)會社を代表すべき取締役を定め、(ロ)數人の取締役が共同して若は取締役と支配人が共同して會社を代表すべきことを定め、又は(ハ)定款の規定に基き取締役の互選を以て會社を代表すべき取締役を定むることを得る(二六一條二項)。右代表取締役の氏名及共同代表の定は登記事項である(一八八條二項一〇號一號)。取締役の代表權は其の内部的取扱を以て剝奪し又は制限することを得るが善意の第三者に對しては之を對抗し得ぬ(三六一條、二項七八條、民五四條)。又共同代表の定あるも第三者は其の一人に對し有効に會社に對する意思表示を爲し得る(二六一條二項、三九條二項)。

(二) 代表者の權限 會社代表權ある取締役は外部に對し會社の營業に關す

る一切の裁判上及裁判外の行爲をなす権限を有する。其の反面に於て其の取締役が其の職務を行ふに付他人に加へた損害に付ては會社は之が賠償の責任を負ふ(三六一條三項、七八條、民四四條一項)。

(三) 表見代表者 社長、副社長、専務取締役、常務取締役其の他會社を代表する権限を有するものと認むべき名稱を附した取締役の行爲に付ては、其の名稱に信賴した善意の第三者を保護する爲其の取締役に代表権限なき場合と雖も會社は其の第三者に對し責に任ずる(三六二條)。

(に) 取締役の義務

(一) 競争避止義務(三六四條) 取締役(代表權の有無を問はぬ)は株主總會の認許あるに非ざれば自己者は第三者の爲に會社の營業の部類に屬する取引を爲し又は同種の營業を目的とする他の會社の無限責任社員若は取締役となることを得ぬ。取締役が右に違反して自己の爲に取引を爲したときは株主總會は之を以て會社の爲になしたものと看做し得る(介入權)。此の介入權は監査役の一人が其の取引を知りたるときより二月間又は取引の時より一年間行使せぬときは消滅す

る(除斥期間)。

(二) 會社との取引(三六五條) 取締役(代表權の有無を問はぬ)は監査役の承認を得たときは自己又は第三者の爲に會社と取引をなし得べく、此の場合に於ては民法一〇八條に牴觸することあるも取引は有效である。取引とは會社との間に利害の衝突を生じ得る一切の取引行爲を謂ふ。監査役の承認は個々の取引に付自ら之をなすことを要する。右に違反して爲された取引も絶對的に無効のものではなく、監査役の事後承認あるときは有效となるものと解する。

(三) 損害賠償責任

取締役に付ては其の地位の重要性に鑑み、會社との間の委任關係に基く通常の損害賠償責任を更に強化すると同時に、一定の場合に於ては第三者に對しても特別の損害賠償責任を負ふものとする。

(イ) 會社に對する責任

(1) 責任の性質 任務を怠つた取締役は會社に對し連帶して損害賠償の責に任ずる(三六六條)。此の責任は法律の規定に基く特別の責任であつて、而も

右連帶性は監査役との間にも存する(二七八條)。

(2) 取締役に対する訴(二六七條、二六八條) 株主總會に於て取締役に訴を提起することを決議したとき又は訴を提起することを否決した場合に於て三月内に少數株主より監査役に訴提起の請求があつたときは會社は決議又は請求の日より一月内に之を提起することを要する(二七七條參照)。此の訴に付ては株主總會の決議又は訴提起の請求をなした少數株主の議決權の過半数の同意がなければ取下、和解又は請求の拋棄を爲し得ぬ。訴提起の請求をなした少數株主は會社の請求により相當の擔保を供すべく、會社敗訴の場合に於ては會社に對して損害賠償の責に任ずる。

(3) 損害賠償請求權の査定 會社の整理及特別清算の場合に於ては後述の如き訴によらざる損害賠償請求權の査定なる簡易手續が設けられて居る(三八六條一項八號九號、三九四條乃至三九六條、四五四條一項五號六號、四五條二項三項)。

(4) 責任の免除 取締役の責任を免除するには株主總會の特別決議を要する(二四五條一項四號)のみならず、免除の決議あるも少數株主の請求あるときは

會社は訴を以て其の責任を追及することを要する(二四五條二項、二六八條)。尙會社の整理及特別清算の場合に於ては裁判所は右責任の免除を禁止し又は取消すことを得る(三八六條一項六號七號、四五四條一項三號四號)。

(5) 責任の解除 定時總會に於て計算書類の承認をなした後二年間に別段の決議なきときは、取締役に不正行爲なき限り、會社は取締役の責任を解除したものと看做す(二八四條)。

(ロ) 第三者に對する責任 法令又は定款に違反する行爲をなして第三者(株主を含む)に損害を加へた取締役は連帶して損害賠償の責に任すべく、株主總會の決議に基きたることを以て免責事由となすことを得ぬ(二六六條二項)。此の責任も一般の不法行爲の責任とは異なる特別の責任である。

(四) 資本増加の場合に於ける責任

資本増加の場合に於て引受なき株式申込の取消されたものを含む)又は第一回株金拂込の未済なる株式あるときは取締役及監査役は連帶して之が引受又は拂込をなす義務を負ふ(三五六條一項)。尙此の責任を負ふも會社より取締役に對

し損害賠償の請求をなす妨とはならぬ(同條二項一九二條二項、一八六條)。

(五) 取締役に對する商法の罰則

(イ) 刑罰規定(四八六條、四八八條乃至四九三條、四九五條)

(ロ) 過料規定(四九八條)

第三款 監 査 役

一 監査役の意義

監査役は取締役の業務の執行を監督するを職務とする會社の必要的且通常の機關である。

(い) 會社の機關である。監査役は後述の如き職務を有する會社の機關であつて、之を構成する自然人(監査役員)とは觀念上別個のものであることは取締役の場合と同様である。

(ろ) 會社の業務及財産の状況を監督するをその職務とする。従つて會社の業務執行機關たる取締役と深き關係をもつ。外國立法例中には監査役に取締役任

免の權限を附與する等其の地位を重くして居るものもあるが、我國法の監査役は其の權限も比較的狭く且事實上も監督の實が擧がらぬ状態である。尙監査役は臨時的に會社の代表及業務執行に關與する場合もある(二七六條、二七七條)。

(は) 必要的機關である(二七〇條、一八三條、四九八條、一八號)有限會社の監査役と異なる(有二三條)。

(に) 通常の機關である。監査役は常時且專問的に業務及財産の状況を監督する。株主總會も其の決議を通じて監督的作用を營み、又臨時的検査機關としては後述の検査役なるものも存するが、株式會社は其の規模の大なるに鑑み常時且專問の監督機關として監査役なるものを有すべきものとして居るのであつて、此の點は社員自らが監督の任に當る合名會社等と異るところである。尙臨時的に監査役の職務を行ふものには左の如きものがある(取締役の場合と同様)。

(1) 二五八條二項(三八〇條ニテ準用)の職務代行者

(2) 訴訟上の假處分による職務代行者(二八〇條、二七〇條)。

(3) 非訟事件假處分による職務代行者(二八〇條、二七二條)。

二 監査役の構成

(い) 選 任

(イ) 選任方法 取締役と全く同様である(二八〇條、二五四條一項、一七〇條、一八三條)。監査役の氏名住所も登記事項である(二八八條二項九號)。監査役選任の株主總會の決議の取消又は無効確認の訴を本訴とする假處分による職務執行停止、代行者選任の問題も取締役に付前述したところと同様である(二八〇條、二七〇條)。唯其の職務の性質上二七一條の規定は之を準用して居らぬ。

(ロ) 監査役となる資格 之も取締役に付前述したところと同様である。監査役と取締役又は支配人とは兼務出来ぬ。

(ハ) 員數及任期 員數は、取締役と異り、一人を以て足る。定款を以て二人以上の定員を定め又は最高限の定員を定め得る。定員を缺くに至つた場合の退任監査役の權利義務、職務代行者の選任の問題も取締役と同様である(二八〇條、二五八條)。監査役の任期は二年を超ゆることを得ぬ(二七三條)。任期が取締役の任期に比し短いのは監督の實を擧げんが爲に外ならぬ。尙定款の規定を以て任期中の最

後の決算期に關する定時總會の終結に至る迄任期を伸長し得る點は取締役の場合と同様である(二八〇條、二五六條但書)。

(ろ) 監査役と會社との關係

取締役と同様である(二八〇條、二五四條二項)

(は) 終 任

(イ) 取締役に關し前述したところと全く同じである(二八〇條、二五七條、二五八條、二七二條、非一、二六條、一、三二條ノ四、一、三二條ノ六、一、八八條ノ二、一、三五條ノ六)。但し監査役は會社解散し清算に入るも清算人に對し監督の權限を有することに注意を要する(四二〇條、四二六條二項)。

(ロ) 監査役の報酬 取締役に同じ(二八〇條、二六九條)。

三 監査役の職務

(ら) 總 說

監査役の職務は取締役の業務の執行の監督にあるも、其の職務の執行に付ては法令、定款の規定及株主總會の決議に従ふべきものである。尤も法令又は定款

の規定に違反する株主總會の決議には従ふことを要せぬ。

(ろ) 職務執行の方法

監査役はその職務の性質上各自單獨に行動し得るものとする。唯例外として臨時株主總會の招集のみは過半数の決議によることを要する(二三六條)。

(は) 職務権限

監査役の職務は左の如く法律の規定(強行規定)を以て定められて居るが、定款を以て其の権限を擴大することは妨げぬ。會社設立の場合に於けるものは前述したから之を省略する(一八四條)。尙資本増加の場合の調査義務に關しては後に述べる(三五四條)。

(一) 取締役(又は清算人)に對し何時にても業務(清算事務)の報告を求むることを得る(二七四條前段、四三〇條)。

(二) 何時にても會社の業務及財産の状況を調査することを得る(二七四條後段)。

(三) 取締役(又は清算人)が株主總會に提出せんとする書類を調査し株主總會に其の意見を報告することを要する(二七五條、二八一條、二八二條、四二〇條)。

(四) 臨時株主總會を招集する権限及義務(二三五條二項、二三六條、二九四條三項、四項、四九八條一七號)。尙右に關聯して監査役は二七二條(二八〇條)の假處分を申請する権限がある。

(五) 裁判所に對する清算人解任の申立権がある(四二六條二項)。

(六) 取締役(又は清算人)が自己又は第三者の爲に會社と取引をなすに付承認を與ふる権限がある(二六五條、四三〇條)。

(七) 會社と取締役(又は清算人)との間の訴訟に付會社を代表する権限は監査役に専屬する(二七七條一項本文、四三〇條)。但し株主總會の決議を以て、又は少數株主の請求により訴を提起する場合に於ては少數株主に於て、特に代表者を指定し得る(二七七條一項但書二項)。

(八) 取締役(又は清算人)中缺員あるときは取締役及監査役の協議を以て監査役中より一時取締役の職務を行ふべき者を定め得る。此の場合に於ては本店の所在地に於ては二週間内、支店の所在地に於ては三週間内に其の登記をなすことを要する。此の監査役は定時株主總會に於て計算書類の承認を得る迄は監査役

の職務を行ひ得ない(二七六條、四三〇條、非一八八條ノ三)。

(九) 會社法上の各種の訴を提起する權限(二四七條一項、三七一條二項、三八〇條二項、四一五條、四二八條二項)

(十) 會社の整理の申立をなす權限(三八一條)

(十一) 特別清算の申立をなす權限(四三一一條一項)

(に) 監査役の責任

(イ) 損害賠償責任 任務懈怠の場合に於ける會社に對する損害賠償責任、法令、定款違反の場合に於ける第三者に對する同様の責任に關しては取締役に付前記したところと全く同一である(二八〇條、二六六條、二七七條、二七九條、二八四條、二四五條一項、四號、二項、三八六條一項、六號乃至九號、三九四條乃至三九六條、四五四條一項、三號乃至六號、二項、三項)。此の責任の連帶性は取締役との間にも存する(二七八條)。

(ロ) 資本増加の場合に於ける新株の引受、拂込責任 取締役の責任と同一である(三五六條)。

(ハ) 監査役に對する商法の罰則

(1) 刑罰規定(四八六條、四八八條乃至四九三條、四九五條)

(2) 過料規定(四九八條一號、四、五號、一七、一八號、二四號)

第四款 検査役

一 検査役の意義

検査役とは會社の計算の正否に關する調査をなすを職務とする會社の臨時的機關である。

(い) 會社の機關である。検査役には後述の如く株主總會に於て選任するものと裁判所に於て選任するものとの二種あるが、何れも會社の機關たるを失はぬ。

(ろ) 會社の計算の正否に關する調査をなすを職務とする。換言すれば會社の計算に關係ある一定の事項を調査し株主總會又は裁判所に報告をなすを以て其の職務とする。従つて監査役の如く直接に取締役の業務の執行を監督するものではない。但し検査の結果は株主總會の決議又は監査役の職權の發動を促し間接に取締役に對し其の影響を及ぼし得る。

(は) 會社の臨時的機關である。必要に應じ設けられる機關であつて、取締役、監査役の如く常設的機關ではない。

二 検査役の選任並に職務

(い) 裁判所の選任するもの

裁判所が検査役を選任する場合は左の如くであるが、其の選任の手續其他に關しては非訟事件手續法中に詳細なる規定がある(非一二六條乃至一二八條、一二九條ノ二、一二九條ノ三、一二九條ノ四)。

(一) 發起設立の場合の検査(一七三條) 定款に記載した特殊事項(二六八條一項四號乃至七號)並に第一回株金の拂込及現物出資の給付の有無を調査せしむる爲取締役の請求により選任せらる。

(二) 募集設立の場合の検査(一八一條) 定款に記載した特殊事項(前項に同じ)を調査せしむる爲發起人の請求により選任せられる。

(三) 少数株主權の行使による検査(二九四條) 會社の業務の執行に關し不正の行爲又は法令若は定款に違反する重大なる事實あることを疑ふべき事由あると

きは、少数株主は會社の業務及財産の狀況を調査せしむる爲裁判所に對し検査役の選任を請求し得る。検査役は調査の結果を裁判所に報告することを要し、右報告により裁判所必要ありと認むるときは監査役をして株主總會を招集せしむることを得る(非一三〇條)。監査役は此の總會に検査役の報告書を提出し且意見を陳ぶることを要する。

(四) 特別増資の場合に於ける検査(三五三條) 後述の特別増資の場合に於て特殊事項(三四八條二號三號)の定あるときは取締役は之に關する調査をなさしむる爲検査役の選任を請求することを要する。

(五) 會社の整理及特別清算の場合に於ける検査 此の検査は稍特殊のものであつて、検査役の權限も相當廣汎且強力である。詳細は後に述べる(三八六條一項三號、三八八條乃至三九〇條、四〇三條二項、四五二條、四五三條、非一三五條ノ二、四、四一、一三六條二項、一三八條ノ一五)。

(ろ) 株主總會又は創立總會の選任するもの。

株主總會に於て選任した検査役と會社との關係は委任に關する規定に従ふ

べきものと解する。總會が選任する場合は左の如くである。

(一) 募集設立の場合の検査 設立経過の調査をなさしむる爲創立總會に於て選任する(一八四條三項)。

(二) 監査役招集の臨時株主總會に於て會社の業務及財産の状況を調査せしむる爲選任し得る(二三五條二項後段)。

(三) 取締役(又は清算人)の提出した書類及監査役の報告書を調査せしむる爲株主總會に於て選任し得る(二三八條、四三〇條)。

(四) 増資の場合の報告總會に於ては、経過調査の爲に選任することを得る(三五四條二項)。説明は後に譲る。

(は) 検査役に關する商法の罰則

(一) 刑罰規定(四八九條、四九三條一項、四九五條)

(二) 過料規定(四九八條五號)

第五節 會社の計算

第一款 總說

株式會社の計算關係は内外兩方面に於て重要な意義を有する。即ち株式會社にあつては業務の執行權が社員たる資格より分離する傾向があるから業務執行者の怠慢又は不正行爲により多數の株主の利益が害せられる可能性が比較的に多く、従つて此の關係に於て會社の計算關係の適正が要求せられる。更に株式會社は資本團體、資本は公稱擔保と稱せられ會社財産は會社債權者に對する信用の基礎をなす關係から、會社の計算關係の適正は對外的方面からも強く要望せられる。仍て商法は右要求に應ずる爲株式會社に付ては計算書類の作成、公示、内容の適正等に關し厳格な規定を設け且更に進んで會社の財産的基礎を鞏固ならしむる爲特別の方策を講じて居る。

第二款 計算書類の作成及公示

株式會社は商人であるから商法總則の商業帳簿に關する規定の適用を受けることは勿論であるが、株式會社に付ては次の如き特別規定がある。

一 計算書類の作成

(い) 取締役は定時總會の會日の二週間前に計算書類即(1)財産目録、(2)貸借對照表、(3)營業報告書、(4)損益計算書、(5)準備金及利益又は利息の配當に關する議案を監査役に提出することを要する(二八一條)。尙株式會社の財産目録、貸借對照表及損益計算書の記載方法其の他の様式は命令を以て之を定め得る(改商施四九條)。

(ろ) 監査役は右書類を調査の上報告書を作成し會社に提出することを要する(二七五條)。

(は) 取締役は右計算書類及監査役の報告書を定時總會の會日の一週間前より本店に備置くことを要し(二八二條一項)、株主及會社債權者は營業時間内何時にても以上の書類の閱覽を求め又は會社の定めた費用を支拂つて其の謄本若は抄本の

交付を求め得る(同條二項)。

二 計算書類の承認及公示

(い) 取締役は前示計算書類及監査役の報告書を定時總會に提出して其の承認を求むることを要する(二八三條一項)。總會に於ては右書類調査の爲特に検査役を選任することを得る(二三八條)。

(ろ) 總會の承認を得たときは取締役は遅滞なく貸借對照表を公告することを要する(二八三條二項)。

(は) 總會の承認ありたる後二年内に別段の決議なきときは會社は取締役又は監査役に不正のない限り其の責任を解除したものと看做される(二八四條)。右不正とは職務の執行そのもの又は總會の承認を得るに付ての不正を謂ふ。

三 會社清算中

會社清算中に於ては計算書類に關し清算人は右取締役の職務と同様の職務の外なほ後述の如き特殊の職務を負ふ(四一九條、四二〇條、四二七條、四三〇條二項、二八二條乃至二八四條)。

四 計算書類に關する罰則 四百九十八條二號、十九號、二十號參照。

第三款 貸借對照表

一 總說

株式會社の計算書類中最も重要且複雑なるものを貸借對照表とする。此の貸借對照表に付ては商法總則の一般的規定三三條三四條の適用あるは勿論であるが株式會社に付ては更に多數の特別規定が存する。

二 財産の評價

財産目錄從つて貸借對照表に於ける財産の評價に關しては商法三十四條に一般的規定が存し、調製の時に於ける時價によるを原則とし、唯營業上の固定財産に付ては時價を超えて其の取得價額又は製作價額より相當の減損額を控除した價額を附することを得るものとせられて居り、此の點は株式會社に付ても全く同じである。而して一般の場合には固定財産等の時價が高騰した場合に於て其の時

價を附することが無制限に許されるのであるが、株式會社に於ては固定財産等の時價の高騰による所謂評價益の算出を許すは會社の計算を健全ならしむるものでないから之に付左の如き制限を定めた三八五條。

(一) 營業用固定財産に付ては如何なる場合に於ても取得價額又は製作價額を超ゆる價額を附することを得ぬ。

(二) 取引所の相場ある有價證券に付ては、時價の變動による偶然性を寛和する趣旨をも加味して、其の決算期前一月の平均價格を超ゆる價額を附することを得ぬものとする。

三 貸借對照表の項目

會社の現に有する積極財産の額より消極財産(債務)の額を控除したものは會社の純財産額であつて、此の純財産額は計算上の過剩であるから之を利益として配當し得るわけである(合名會社等に於ては之が許される)。然しながら株式會社に付ては、一面に於て會社の財産的基礎を鞏固にする爲會社が現に有する消極財産額の外に會社が計算上有すべき理想額なるものを定め會社の「積極財産の額」が右

消極財産額と理想額との合算額を超えた場合に限り利益の配當を爲すことを得るものとすると同時に、他面に於て會社の經營上已むを得ずして生ずる一定の計算上の不利益を緩和する意味に於て會社が計算上有するものと看做し得る理想額を定め之を會社が現に有する積極財産と計算上同視することを許すのである。換言すれば株式會社の貸借對照表に於ては其の資産の部には會社が現に有する積極財産の額の外、會社が有するものと看做し得る理想額として後述の如き設立費用の額、建設利息の額、社債の手取不足額等を掲げ、これを許容し、負債の部には會社が現に負擔する債務の額の外、會社が有すべき理想額として資本金額、準備金額等を掲ぐべきものとし、其の兩者を對照して會社に利益ありや否やを明かにせんとするのである。而して資産の部分が積極なるときは其の額を配當すべき額又は繰越益金額として負債の部に其の額を掲げ、負債の部が積極なるときは前年度の繰越益金、準備金等の額を次第に減じ、法定準備金の金額を減ずるも尙不足額を生ずるときは繰越損失(缺損)として其の額を資産の部に掲げ、以て貸借兩欄の總額を一致せしむるのである。

以下には貸借對照表の項目中前述の理想額に關するものを順次説明する。

(い) 負債の部

左に掲ぐるものは會社の財産的基礎を鞏固ならしむる爲會社が計算上有すべきものと定められた理想額である。單なる理想額に過ぎぬから會社は左の各項目に相當するものを特定の財産の形に於て保有するの要はない。

(イ) 資本金 株式會社は資本金(拂込済株金額)に相當する財産額を保有すべきものとせられて居ることは後述の準備金の制度に照すも極めて明白である(右は通常資本の總額を負債の部に掲げ、未拂込株金額を資産の部に掲げる形式を以て記載せられる)。此の理想額は如何なる場合に於ても對照表上減ずることを得ぬ。

(ロ) 準備金 此の理想額には法律上之を掲ぐることを積立つることを強制せられて居るもの即法定準備金と會社が種々の目的から任意に積立つるもの即任意準備金の二種がある。

(一) 法定準備金

(1) 其の目的 會社の純財産額が(イ)の資本額に超ゆるときは其の超過部分は利益として株主に之を配當し得る理であるが、其の全部を配當し終るときは後日、營業不振、財産の價格の變動等の場合に純財産額が直に資本額を下る資本の缺損を生ずる結果を招來し結局に於て株主、會社債權者等の利益を害する虞がある。故に利益ある場合に於て其の一部を積立てしめ後日資本の缺損を生ずる場合に備へしむるは極めて適當なことであるから、法律は此の積立を命ずる爲に法定準備金の制度を設けたのである。換言すれば法定準備金の制度は將來資本の缺損を生じたる場合に豫め積立てたる準備金を使用、準備金の額を切落して貸借の均衡を保たしむることを目的とするのである(三九八條)。

(2) 積立つべき限度 會社は其の資本の總額の四分の一に達する迄準備金を積立てることを要する。積立つべき場合は後述の如くであるが其の何れの方法によるを問はず積立額が右四分の一に達すれば法律上之を積立てる義務はなく、超過して積立てたときは其の部分は後述の任意準備金の性質を有する。

(3) 積立つべき場合 準備金として積立つることを要するものは左の

如くである。

(a) 毎決算期に於て利益を生じた都度其の額の二十分の一(二八八條一項)。利益とは對借對照表上に現れた利益を謂ひ、現實に利益の配當を爲さぬ場合に於ても積立を要する。但し繰越金中前年度の利益中より繰越された金額に付ては重ねて積立を爲すを要せぬものと解する。

(b) 株式の額面以上發行の場合に於て其の超過額より發行の爲に必要な費用を控除した金額(三八八條二項)。

(c) 社債轉換の場合に於て社債の發行額が株式の金額に超過する金額(三六五條三項)。

(4) 法定準備金の使途 法定準備金は資本の缺損を填補する爲にのみ使用し得る(三八九條)。換言すれば當該年度の對照表に於ける資産の額が負債の額中資本額及現存債務額の合算額に不足する場合、即舊繰越金、任意準備金の全部を切落すも尙不足する場合に於て貸借の均衡を保たしむるが爲に始めて之を支出する(其の金額を切落す)ことを得るのである。従つて當該年度に於ける營業上

の収益が減少するも資本の缺損を生せぬ場合あると同時に(財産の値上り、前年度繰越金等の爲、右収益の増加あるもなほ資本の缺損を生ずる場合がある(財産の値下り、前年度繰越損金等の爲)。而して法定準備金の全部を使用するも尙缺損あるときは資産の部に繰越損金なる項目を立て貸借の均衡を保たねばならぬ負債の部の資本額を切落すことを得ぬ)。

(5) 罰則 四百九十八條二十一號

(二) 任意準備金

(1) 會社は法定準備金の外、定額又は株主總會の決議を以て更に利益の一部を諸種の目的の爲に積立て得る。之を任意準備金と謂ひ、其の積立の目的は損失填補、社債償還、事業擴張等に備ふる爲、配當の平均を得しむる爲又は特に目的を定めず一時的に積立てる(繰越金は其の一種)等多岐に亘つて居る。任意準備金の行使又は變更も定款又は株主總會の決議の定むるところによる。配當平均準備金の如きは特殊會社に付ては法律を以て之が積立を強要して居る場合がある。

(2) 尙準備金の形式を以てせず財産の評価に際し特に之を低く評價し

又は相當以上の減損額を控除し又は債務の價額を過大に見積ることにより會社の現實の財産の額を貸借對照表上の財産額に超過せしめて、積立金を爲したると同一の結果を招來せしむることがある。之を秘密準備金又は隠れたる準備金と稱する。斯くの如き評價は我商法上一般的には禁止せられて居ない。

(3) 尙減價積立金、滯貨準備金等と謂はれるものは積極財産又は消極財産の評価を適正ならしむる爲に對照表に掲げられる項目(匡正項目)に過ぎぬから任意準備金とは異なるが之も過當の積立を爲すときは右の秘密準備金の性質を帯ぶるに至る。

(ろ) 資産の部

左に掲ぐるものは會社の計算上の不利益を緩和する爲會社が計算上有するものと看做し得る理想額である。負債の部に於ける前示資本金、法定準備金とは異り此の理想額を掲ぐるや否やは會社の自由である。

(二) 設立費用等 會社の負擔に歸すべき設立費用の額(二六八條一項七號)及設立登記の税額は會社設立に伴ふ必然的支出である。従つて此の支出より生ずる

計算上の不利益を緩和するを妥當とするから法律は右金額を一應資産の部に計上することを許容する。但し右計上額は會社成立後建設利息配當の定あるときは右配當を止めた後五年内に毎決算期に於て均等額以上の償却を爲すことを要する(三八六條)。

(二) 建設利息 建設利息の配當も後述の如く特殊の事業を營む會社の設立又は増資に關する已むを得ざる支出と認め得るから、法律は之による計算上の不利益を緩和する爲、其の配當を爲した金額を一應資産の部に計上し得ることとした。但し右計上額は會社が年六分を越ゆる利益を配當する毎に其の超過額と同額以上の金額を償却することを要する(三九一條三項)。

(三) 社債の手取不足額 社債の募集に當つては種々の費用(例、受託會社に對する手数料)を要する外、額面以下の發行を爲す場合もあつて、社債權者に償還すべき社債の總額は社債の募集により得た實額(所謂手取)に超えるを常とする。此の手取不足額は畢竟募集の爲に生じた已むを得ざる損失であるから、法律は之による計算上の不利益を緩和する爲右不足額を一應資産の部に計上することを許す。

但し右計上額は償還の期限内に毎決算期に於て均等額以上の償却を爲すことを要する(三八七條)。

第四款 利益の配當

一 總說

利益の配當は營利法人に於て社員に財産上の利益を歸屬せしむる一形式である。他の形式たる殘餘財産の分配は株式會社は永く存續するを常とするから、性急な株主の希望を十分に満たし得ない。従つて會社存立中に於ける利益配當なる制度が大いに歓迎される。但し利益の配當は常態たるに止まるから定款の規定により又は株主總會の決議により利益を配當せずして積立て置くを妨げぬ。

利益配當の限度に付ては商法中配當を制限する一般的規定はないが特別法中には之が制限を規定したものがあつた。他面に於て法律を以て政府が特殊會社に於ける利益の配當を保證し又は政府の所有株に對する配當を一般株主に對する配當に後れしめて居る場合もある。

二 利益

利益とは毎決算期に於ける利益即貸借対照表に現れたる利益をいふ。即ち

(い) 貸借対照表上の利益である。一營業年度に於て所謂當期利益金を生ずるも會社に繰越損金あるときは之を填補せぬ限り利益金を生せぬ。更に正確にいへば當期利益金を以て對照表上の損失を填補し且法定準備金を積立てなほ殘餘あるとき初めて配當し得べき利益を生ずる(二九〇條一項)。之に違反して爲した配當(所謂蝟配當)は法令又は定款に反した配當として無効であるから、會社は株主に對し配當金の返還を求め得るのみならず、會社債權者も株主に對し右配當金を會社に返還すべき旨を請求し得る(二九〇條二項)。此の債權者の請求は自己個有の權利として爲すものであつて、民法四百二十三條の代位ではない。

(ろ) 利益は營業年度を單位として年度末の決算期に於て算出せらるる。従つて年度中途に於て假配當又は見積配當を爲すことは適法でない(特別規定に基づく例外あり)。

三 配當の方法

(い) 原則 利益の配當は株主平等の原則に従ふ。即ち定款によりて拂込みたる株金額の割合に應じて爲すを本則とする(二九三條)。拂込みたる株金額とは現實に拂込みたる金額をいひ、額面以上發行の場合の超過額が參酌されぬは勿論である。營業年度中途に於て拂込んだ場合に於て拂込後の期間を參酌して利益を計算する慣行は一見右原則に反する様であるが株主平等の原則に鑑み是認せらるべきである。

(ろ) 例外 種類株發行の場合に於ては定款の定むるところに従ひ(二六八條一項二號格別の取扱が爲される(二二條一項))。

四 利益配當請求權

株主總會に於て利益配當の決議(二八一條五號、二八三條)ありたるときは其の決議當時の株主は會社に對し右決議に定めた配當を受くる權利を取得する。右の如く具體化せられた利益配當請求權は會社に對する單純なる金錢債權であるから一般の規定に従ひ處分し得べく又強制執行の目的となる。株式の差押の效力は爾後發生した利益配當請求權には及ばぬものと解する。株式上の質權が利益配

當請求權に及ぶや否やに付ては前述した三〇九條參照。

第五款 利息の配當

一 總說

鐵道、水力電氣、船渠等の事業の如く其の建設從つて事業全部の開始迄に相當の年月を要するものに付ては、其の間株主に利益の配當を爲し得ぬから、斯くの如き事業に對する投資は自然躊躇される。しかし他面に於て斯くの如き事業にこそ多額の資金を要するのであるから、法律は投資を容易ならしむる方法として此の種の會社に付ては利益の配當に代へ株主に財産上の利益を取得せしむる制度即建設利息の配當なる制度を設けたのである。但し建設利息の配當は後述の如く其の實質に於て株金の拂戻又は蝟配當に外ならず、資本充實の原則に背反するものであるから一定の嚴重な制限の下に於て許容されて居る。

二 利息の配當を許す場合

(い) 會社設立の場合(三九一條)

(1) 會社の目的たる事業の性質により會社成立後二年以上其の營業全部の開業を爲し得ざるものと認めらるる場合たること。

(2) 定款を以て開業前一定の期間内一定の利息を株主に配當すべき旨を定め且之に付裁判所の認可を受けること(非一三三條、一三二條ノ二)。

(3) 利率は年五分を越ゆることを得ぬ。

(4) 配當は開業前一定の期間内に限られるから營業全部の開始を爲さざるうち期間を経過したるとき、又は期間内に於て營業全部を開始したときは利息の配當はやむ。

(ろ) 資本増加の場合(三九二條)

資本増加の場合に於ては建設利息附株式を發行し得ぬを原則とする。唯現に建設利息の配當を爲す會社が増資を爲す場合には新舊株式間の權衡を得しむる爲、定款に反對の規定なき限り、新株に付ても建設利息の配當を爲すことを要するものとし(三九二條一項)且此の場合には新舊株を通じて配當を爲す期間を伸長し得るものとする(三九二條二項)。右新株に付ての配當又は右期間伸長に關する定款の

規定も亦裁判所の認可を得ることを要する(二九二條三項非「三三條」。

三 配當の方法

利息の配當も亦利益の配當と同じく定款によりて拂込みたる株金額の割合に應じて之を爲すを原則とし(二九三條)、種類株あるときは格別の取扱が爲される(三二二條一項)。

四 利息配當の性質

利息の配當は利益の配當ではなく又民事上の利息の支拂とも異り實質に於て株主の拂込みたる株金額の一部の拂戻に外ならぬ。よつて法律は右拂戻により生ずる計算上の不利益を緩和する爲配當した利息額を貸借對照表の資産の部に計上することを許す一方、一定の場合に之が償却を爲すべきことを命ずること前述の如くである(二九一條三項二九二條三項)。

利息配當請求權は營業年度末に於て具體化せられ敢て株主總會の決議(二八一條五號二八三條)を俟つて然るに非ずと解する。利息の配當は株主總會の特別決議を以てするも之が配當を停止し又は利率を變更し得ず、又利息配當に關する定款

の規定自體も變更し得ざるものと解する。

第六款 會社使用人の先取特權

一 會社使用人の保護

會社使用人の會社に對する給料債權に付ては民法三百六條三號三百九條の一般先取特權の規定があるが、株式會社の使用人の會社に對する債權に付ては更に其の保護を強化する必要ありと認め商法中に左の如き特殊の擔保權の制度を設けた。

二 保護を受ける債權 身元保證金の返還請求權其他會社と使用人との間の雇傭關係に基き生じた債權(二九五條一項)である。特別法に基く債權でも苟も雇傭關係に基くものと認め得べきもの及年末賞與金、退職手當金等にも單に會社の恩惠的なるものでなく苟も自己の權利として會社に請求し得べきものは總て右に包含せられる。

三 擔保權の性質 會社使用人は右債權に付會社の總財産の上に民法三百六條

一號の先取特權に次ぐ(二九五條二項)先取特權をする(二九五條一項)。即擔保權の性質は一般先取特權である。尙右先取特權に關聯しては商法四百四十八條二項の規定に留意すべきである。

第六節 社債

第一款 總說

一 我國に於ける沿革

我國に於ける社債の法制は明治二十三年法律六十號を最初のものとするが、其後明治三十二年右規定に改正を加へて之を商法典中に收め、明治四十四年に若干の改正が行はれ、次で先般の改正法律により大改正が加へられた。他方物上擔保附社債に付ては明治三十八年法律五十二號擔保附社債信託法なる特別法が設けられ爾後之に付數度の改正が行はれて今日に及ぶ。

商法は株式會社に付てのみ社債に關する規定を設けて居る。之は多額の資金

を吸收する必要のある株式會社に付ては特に之に關し規定を設くる要があるからであつて、他種の會社に付ては社債發行の必要少く又其の發行を爲す場合に於ても敢て嚴重な規定を以て之に臨むに當らぬからである。

二 社債の意義

(い) 社債とは會社が營業資金を得る爲舊社債其の他の債務の辨濟等の爲に他より多額の資金を募集社債の募集することを謂ふ。此の起債により應募者社債權者が會社に對して取得する債權を社債と謂ひ、此の際には右債權を表彰する有價證券(債券)が發行せられる(社債の發行)。

(ろ) 社債權者の債權は純然たる金錢債權である。

(イ) 此の金錢債權の發生原因たる行爲は單純なる消費貸借契約ではなく、消費貸借契約類似の特殊の諾成契約である。但し特別法に於て認める債券賣出の方法による社債の發行は之を賣買契約と認むべきであらう。

(ロ) 會社に對する債權であるから株式とは異なる。社債權者は會社の利益の有無に拘らず會社債權者として利息の配當を受け得るが、株主は會社に利益ある

に非ざれば配當を受け得ぬ。従つて株券の市價の變動は社債のそれに比して大である(株券は投機證券、債券は利殖證券といはる)。社債権者は元本の償還を受け得るが、株主は會社存立中は株金の拂戻を受け得ず、會社解散の場合に於ても社債権者は一般の債権者として辨濟を受け得るが、株主は殘餘財産の分配を受け得るに止まる。社債権者は會社の構成員に非ざるが故に構成員としての權利(例、議決權、少數株主權)を有せず、會社の營業に容喙すべき法律上の手段を有せぬ。

(ハ) 社債と株式との間には以上の如き法律的差異はあるが、會社事業に對し資金を供給する點に於ては社債権者と株主とは同じである。此の社債と株式との經濟的及法律的の異同に着眼して設けられたものが後述の轉換社債の制度である。又前述の議決權なき種類の株式の制度も株式の社債への接近を物語るものである。

三 特種の社債

(イ) 物上擔保附社債

(イ) 社債を擔保附で發行した場合に於て之を一般の手續に委するときは社

債権者は各自擔保権者となり且其の擔保権を各別に實行することとなり法律關係は徒に錯雜となる。仍て我國は擔保附社債信託法なる特別法を設け、物上擔保附にて社債を發行するには受託會社との間の信託契約により發行することを要するものとし、受託會社は總社債権者を受益者として擔保権を取得し、總社債権者の爲に擔保を保存し且實行するものとしたのである(七〇條)。其の他受託會社の權限、社債権者集會、債券、社債原簿等に關し商法に對する特別規定が設けられて居る。

(ロ) 擔保附社債の場合に於ては社債の總額を數回に分ち發行する社債所謂オープン・エンド・モーゲージの發行が許される。即ち信託契約を以て社債の總額を數回に分ち發行し得る旨及利率の最高限度を定めて置き(一九條ノ二、二項)信託契約を以て右總額中必要なる額を右限度内の利息を定めて逐次發行し得ることが認められて居る(一九條ノ二、二項、二二條二項)。一般の社債に付ては斯くの如き發行方は許されぬ。

(ろ) 轉換社債

新法は投資の目的としての社債と株式との性質に着眼し、株式に轉換することを得る轉換權を附した社債(轉換社債)の制度を新設した(三六四條乃至三六九條)。社債の轉換は資本の増加を伴ふが故に轉換社債に關する説明は増資の問題のところ、之を譲る(三一二頁以下参照)。

第二款 社債の募集

一 社債募集に關する制限

(い) 株主總會の決議

社債は一般の借入金と異り取締役に於て任意に之を募集することを得ない。即社債を募集するには株主總會の特別決議あることを要する(三九六條)。此の決議に於て決定すべき事項に付ては直接の規定はないが、社債の總額、各社債の金額、社債の利率、社債償還の方法を決定するを適當とするが、社債發行の最大限度を定めて他の事項は取締役の決定に之を一任するが如きことも敢て之を違法と謂ふべきでない。轉換社債發行の場合の決議事項に付ては後述の如き特別規定があ

る(三六四條)。尙特別法に於ては社債の發行に付總會の決議を要せざるものとして居るものがある。

(ろ) 社債發行の限度

(イ) 社債の總額は拂込みたる株金額、若し最近の貸借對照表により會社に現存する純財産額未拂込株金額を除くが、拂込みたる株金額に満たぬときは其の純財産額を超ゆることを得ぬ(二九七條一、二項)。之は社債の濫發により會社の財産的基礎が薄弱となり社債權者等の利益を害するに至るを慮つた爲の制限規定である。

(ロ) 但し舊社債償還の爲にする社債募集の場合に右原則を適用すると甚だ不自由であるから、此の場合には舊社債の額は右社債の總額中に算入せぬものとすると同時に、此の舊社債は新社債の拂込期日(又は第一回拂込期日)から六月内に必ず償還すべきものとした(三九七條三項)。

(ハ) 罰則 四百九十八條二十二號

(ハ) 舊社債の未拂込

會社は前に募集した社債總額の拂込を完了せぬうち更に社債を募集することを得ない(三九八條)。オープン・エンド社債(擔社債一九條ノ二以下)の場合の未發行部
分は前に募集した社債の未拂込には該當しない。

(に) 各社債の金額

法律は一株の金額に付最低限度を定めたと同一の理由により、各社債の金額は二十圓を下ることを得ぬものとする(三九九條)。尙後述の社債権者集會に於ける社債権者の議決權算定の基準とする爲(三一一條參照)同一種類の社債にあつては(三三八條參照)各社債の金額は均一なるか又は最低額を以て整除し得べきものたることが要求せられて居る(三九九條二項)。

(ほ) 償還金額

社債権者に券面額以上の金額を償還することを定めた場合(割増金附)には其の超過額は各社債に付同率なることを要する(三〇〇條)。之は富籤と同様の弊に陥ることを避けんが爲である。但し特別法により右に反する割増金を認められて居るものもある。

二 社債募集の手續

社債には(一)會社自ら之を公募する場合、(二)銀行又は信託會社に委託して募集する場合、委託募集(三)銀行、信託會社等特定の者に其の總額を引受けしむる場合がある。外國立法例中には會社自ら公募することを許さぬものもあるが、我國にはかかる制限なく、單に物上擔保附社債の場合に於てのみ受託會社による發行を強要して居る。

(い) 公募

商法は株式募集に付株式申込證の制度を採用したのと歩調を合せて、社債の募集に付ても社債申込證の制度を採用し、社債を募集する會社(發行會社)は社債申込證を作成し、應募者は其の文書によつて社債の申込を爲すことを要するものとする。尙委託募集の場合に於ては受託會社に於て自己の名に於て社債申込證を作成する(三〇四條)。

(イ) 社債申込證 社債申込證は發行會社の取締役又は受託會社に於て之を作り之に一定の事項を記載することを要する(三〇一條二項、三〇四條)。即社債申込證

は要式證券にして其の要件を缺くときは引受無効の問題となる。
記載事項は左の如し

- (1) 會社の商號
- (2) 社債の總額
- (3) 各社債の金額(二九九條參照)
- (4) 社債の利率
- (5) 社債償還の方法及期限
- (6) 利息支拂の方法及期限
- (7) 社債を分割して拂込ましむるときは拂込の金額及時期 社債も株金と同様分割拂込が許容せられること後述の如し。
- (8) 社債發行の價額又は其の最低價額 社債は券面額以上の發行を許すと共に、株式と異り、券面額以下の發行をも許容する。
- (9) 債券を記名式又は無記名式に限りたるときは其の旨(三〇八條但書參照)
- (10) 會社の資本及拂込みたる株金の總額(二九七條一項參照)

(11) 最終の貸借對照表により會社に現存する純財産額(二九七條二項參照)
(12) 舊社債の償還の爲第二百九十七條第一項及第二項の制限を超えて社債を募集するときは其の旨(二九七條三項參照)

(13) 前に社債を募集したるときは其の償還を了へざる總額

(14) 受託會社あるときは其の商號

(15) 社債の應募額が總額に達せざる場合に於て受託會社が其の殘額を引受くべきことを約したるときは其の旨(請負募集)

(16) 轉換社債發行の場合の特別記載事項に付ては後述(三六六條一項) 尙以上の外社債申込證の本質を害せぬ程度に於て種々の事項を任意に記載することを妨げぬ。

(ロ) 社債の應募及割當

社債の募集に應せんとする者は申込證二通に其の引受くべき社債の數、社債發行の最低額を定めた場合に於ては應募價額及住所を記載し之に署名又は記名捺印することを要する(三〇一條一項三項)。社債申込證による申込に對し發行會社又

は受託會社(三〇四條)が社債の割當承諾の意思表示を爲したときは社債引受契約は成立し應募者は割當ありたる數の社債に付拂込を爲す義務を負ふ。社債全額に付割當を了したときは社債の募集は完了する。

(ハ) 受託會社の殘額引受

委託募集の場合に於ては社債の應募額が社債の總額に達せぬときは受託會社に於て其の殘額を引受くべき旨を豫め契約することを得る(三〇一條二項一五號參照)。此の場合に於ては受託會社は右契約の效力として殘額の引受を爲す義務を負ふ。受託會社が社債の一部を引受くる場合に於ては社債申込證によることを要せぬ(三〇二條後段)。

(ろ) 社債總額の引受

會社は社債を公募することなく契約により特定人に社債の總額を引受けしむることを得る。此の場合に於ては手續は大いに簡易化せられ社債申込證に関する規定は全然其の適用がない(三〇二條前段)。總額引受を爲した者は機を見て賣出の方法により其の社債を他に處分するを通例とする。

(ハ) 社債の拂込

社債の募集が完了したときは發行會社の取締役又は受託會社は遅滞なく各社債に付其の全額又は第一回の拂込を爲さしむることを要する(三〇三條三〇四條三〇一條二項七號)。商法は株式と同様社債に付ても分割拂を許容するが分割拂は實例に乏しい。社債の分割拂に關しては株金拂込に關する商法二百二條二項の如き制限はなく又拂込を怠る者に對する別段の失權手續も規定されて居らぬ(不履行による契約解除の問題となる)。社債に付未拂込金ある間は社債券を發行し得ず(三〇六條一項)且新に社債を募集し得ぬ(三九八條)。

(ニ) 社債の登記

會社は商法三百三條の拂込ありたる日より本店の所在地に於ては二週間内、支店の所在地に於ては三週間内に社債の登記を爲すことを要する(三〇五條一項、非一九一條)。登記事項に變更を生じた場合も同様である(三〇五條三項、六七條、非一九二條)。外國に於て募集した社債の登記申請期間に付ては特別規定がある(三〇五條四項)。

登記事項は左の如し(三〇五條二項)。

- (1) 商法三百一條二號乃至六號、十四號の事項
 - (2) 各社債に付拂込みたる金額
 - (3) 轉換社債に付ては商法三百六十六條一項掲記の事項(三六六條二項)
- 尙會社の合併に因り社債の承繼ありたる場合の登記に關しては特別規定がある(四一四條二項、非一九三條ノ二、二項、一九三條ノ三、二項)。

第三款 債券

一 債券の性質

債券とは社債を表彰する有價證券を謂ふ。

(い) 有價證券性。社債關係は債券の發行により成立するものでないから債券は所謂設權證券ではないが、社債權の行使、處分と債券との間には法律上密接な關係があるから(三〇七條、五一七條、民八六條三項、一七八條、三六五條、三四四條、三五二條、商三二一條二項、三二〇條四項)債券は有價證券である。

(ろ) 社債を表彰する。債券は債權的有價證券且金錢の給付を目的とする有價

證券である。但し後述の如く裏書し得べき證券(指圖證券)ではない(三〇七條、民八六條三項、一七八條)。債券は社債償還請求權を表彰するものであるが、受託會社が社債の償還を受けた場合には受託會社に對し償還額の支拂を請求する權利を表彰するに至ること後述の如くである(三〇九條)。

(は) 要式證券である。社債は之が輾轉に便ならしむる爲之を要式證券とし左に掲ぐる事項並に番號を記載し取締役之に署名又は記名捺印すべきものとする(三〇六條二項)。

(1) 商法三百一條二項一號乃至六號、九號、及十四號に掲ぐる事項

(2) 轉換社債にあつては右の外商法三百六十六條一項に掲ぐる事項

尙無記名債券には利息支拂の爲利札を附するを常とする(債券に關する罰則に付ては商法四百九十八條、十四號參照)。

二 債券の發行

(い) 債券は社債全額拂込の後に非ざれば發行することを得ぬ(三〇六條一項)。罰則あり(四九八條二三號)。

(ろ) 債券には記名式と無記名式の二種がある。但し債券を記名式又は無記名式に限る旨の定三〇一條二項九號あるときは其の一種となる(三〇八條但書)。二種のもを許容する場合に於ては社債権者は何時にても記名式を無記名式とし又は無記名式を記名式と爲すことを會社に請求し得る(三〇八條本文)。株式の場合と反對に社債は實際上無記名式のもが廣く行はれて居る。

三 社債の移轉及質入

(い) 無記名社債

無記名社債の移轉及質入は動産に關する規定による(民八六條三項)。即ち其の讓渡は債券の引渡を爲すに非ざれば第三者に對抗し得ず(民一七八條)、質權の設定は債券の引渡を爲すにより其の效力を生じ(民三四四條、質權者は繼續して債券を占有するに非ざれば質權を以て第三者に對抗し得ぬ(民三五二條)。尙無記名債券に付ては善意取得の規定の適用あることに留意すべきである(商五一九條小切手法二一條)。

(ろ) 記名社債

(イ) 移轉 社債は債權的有價證券として意思表示により自由に之を移轉し

得る。但し記名式債券の移轉は取得者の氏名及住所を社債原簿に記載し且其の氏名を債券に記載するに非ざれば會社其の他の第三者に對抗し得ぬ(三〇七條)。

記名式債券に付ては商法は其の裏書による讓渡を認めぬものと解するの外はない。尙社債は無記名式なるを本則とするから、記名社債に付ては記名株式に付存する白紙委任狀附移轉の商慣習の如きものを認め難い。

(ロ) 質入 記名債券の質入は質權者に債券を交付するにより其の效力を生ずるも(民三六三條)社債の讓渡に關する規定に従ひ社債原簿に質權の設定を記入するに非ざれば之を以て會社其の他の第三者に對抗し得ぬ(民三六五條)。

(ハ) 記名債券は金錢の給付を目的とする有價證券であるが裏書し得べきものでないから商法五百十九條の適用はなく他に善意取得者保護の規定も設けられて居らぬ。

第四款 社債原簿

社債原簿は社債の異動を明かにする目的を以て其の作成を強制せられて居る

會社の帳簿である。

(い) 其の作成、備置及閲覧

社債原簿は取締役之を作成し且本店に之を備置くことを要する(二六三條一項)。記載事項に付ては商法三百十七條、三百六十六條一項、民法三百六十五條に規定がある。罰則あり(四九八條一九號、二〇號)。株主及會社債権者は營業時間内何時にても社債原簿の閲覧を求め得る(二六三條二項)。

(ろ) 社債原簿の效力

社債原簿の名義書換は記名社債移轉の對抗要件を爲し(三〇七條)、記名社債の質入に付ても同様である(民三六五條)。社債應募者又は社債権者に對する通知及催告は社債原簿に記載したる住所又は之等の者より會社に通知ありたる住所に宛つるを以て足り且右通知及催告は通常其の到達すべき時に到達したものと看做される(三一八條一項)。

第五款 社債権者の權利義務

一 社債権者の義務

社債権者の拂込義務に付ては前述した。尙社債が數人の共有に屬する場合に於ては共有者は會社に對し連帶して社債の拂込を爲す義務を負ふ(三一八條二項、二〇三條三項)。

二 社債権者の權利

(い) 總説

(イ) 社債権者の權利は社債の償還請求權及利息請求權を以て主要なるものと爲すは勿論であるが、改正法は商法の社債に付ても社債権者集會の制度を採用した結果社債権者は社債権者集會に關し諸種の權能を有するに至つた。

(ロ) 社債が數人の共有に屬するときは共有者は其の權利を行使すべき者一人を定むることを要し、右權利を行使すべき者なきときは共有者に對する會社の通知及催告は其の一人に對し之を爲すを以て足るものとする(三一八條二項、二〇三條一項二項)。

(ろ) 社債の利拂

(イ) 社債権者は社債申込證に定まつた條件(三〇一條二項四號、六號)に従ひ會社に對し利息の支拂を求むることを得る。而して無記名社債に付ては右利息は利札と引換に支拂はるるを常とする。此の利札は利息請求權を表彰する無記名有價證券であるから、債券に附して發行せられるも之を切離し獨立の有價證券として他に之を處分し得る。但し利札は場合により社債償還請求權を表彰するに至ること後述の如くである(三一五條二項三一六條三項)。

(ロ) 利息請求權は五年の時効に罹る(三一六條二項)。

(ハ) 社債の償還

(イ) 償還の期限及方法

社債権者は申込證に定まつた條件(三〇一條二項五號)に従ひ社債の償還を受け得る。社債は通常、一定の期間之を据置き其後の定期に抽籤其の他の方法を以て一定額若はそれ以上を償還し又は一定の期間内に隨時償還する方法がとられて居る。

(ロ) 無記名社債の償還を受くるには債券を呈示することを要する(商五一七條)。此の場合に於て欠缺せる利札にして支拂期未到來のものあるときは之に相當す

る金額を償還額より控除する(三一五條一項)。之は利札の所持人を保護せんとする便宜に出た制度であるが、其の結果欠缺利札の所持人は何時にても利札と引換に控除金額の支拂を請求し得る(三一五條二項)。即ち此の場合に於て利札の表彰する債權は利息債權に非ずして社債償還請求權であり、利札は右權利を表彰する有價證券として他に之を處分し得る。

(ハ) 社債は社債権者自ら之が償還を受け得ることは勿論であるが、受託會社あるときは受託會社も亦社債権者の爲に償還を受くる權限を有すること後述の如くである(三〇九條以下)。

(ニ) 社債の償還請求權は十年の時効に罹る(三一六條一項)。尙前示欠缺利札により表彰せられる請求權の時効期間は五年に短縮されて居る(三一六條三項)。

(ニ) 會社不履行の場合の救済

會社が利拂を怠り又は定期償還を怠つたときは後述の如く社債権者集會の決議に基き會社をして社債の總額に付期限の利益を失はしむる手續をとり得る(三四條三三五條)。尙起債條件中に特別の失期約款あれば之に従ふべきは勿論であ

る。債権法の一般的規定により契約を解除し拂込金の返還を求め得るやは稍疑問である。

(ほ) 社債元利金の支拂確保

(イ) 社債には其の支拂を確保する爲の物上擔保附の社債と然らざるものがある。而して前者に付ては擔保附社債信託法なる特別法が設けられて居る。

(ロ) 社債に付ては時に政府、受託會社其の他の第三者に於て發行會社との間の契約により元利金の支拂保證を爲すことがある(保證社債)。

(ハ) 會社は社債償還の爲利益の中より基金を積立てることがある(減債基金)。尙此の減債基金の積立を社債發行の條件とする場合もある。

(ヘ) 會社の不公正行爲取消

會社が或社債權者に對し爲した辨濟、和解其の他の行爲が著しく不公正なるときは受託會社等に於て總社債權者の爲に其の行爲の取消の訴を提起し得ること後述の如し(三四〇條、三四一條)。

第六款 受託會社

一 總說

受託會社とは發行會社との間の契約により社債募集の事務を行ふ會社を謂ふ。従つて受託會社の職務は社債募集事務にあるわけであるが、新法は受託會社が發行會社と社債權者との中間に位する點に着眼し、受託會社は社債募集後に於ても引續き一定の事務を處理する權限あるものとし且受託會社となるの資格等に付ても特別の規定を設けたのである。立法例中には進んで受託會社に社債償還等の責任を負はしめるものもあるが之は我商法の採用せぬところである。

二 社債募集の事務

受託會社の社債募集事務の内容は發行會社との間の契約により定まるが、商法は之に付規定を設け、受託會社は自己の名に於て社債申込證を作成して社債を公募し且社債の割當を爲し社債の拂込を爲さしめ得ることを明にして居る(三〇四條)。尙受託會社が契約により社債應募殘額の引受を爲すことあるは前述の如く

である(三〇一條二項一四號、三〇二條後段)。

三 社債募集後の事務

(い) 社債の償還を受ける権限

(イ) 受託會社は社債権者の爲に社債の償還を受くるに必要な一切の裁判上及裁判外の行爲を爲す権限を有する(三〇九條一項左に注意すべき點を挙げれば

(1) 償還を受ける権限を有するが、和解、債務の免除、支拂猶豫等は後述の社債権者集會の決議に基くに非ざれば之を爲し得ぬ。

(2) 受託會社は償還を受ける義務を社債権者に對し當然に負ふものではない。他面受託會社の右権限の存在は各社債権者が發行會社に對し直接に償還請求を爲すことを妨げるものでない。但し社債権者集會の決議により個々の社債権者の権利の行使を制限することを得べく又個々の社債権者と發行會社との間の不公正な取引を取消す制度あること後述の如くである。

(ロ) 償還額の支拂

(1) 受託會社が償還を受けたときは遅滞なく其の旨を公告し(改商施六一

條)且知れたる社債権者には各別に之を通知することを要する(三〇九條二項)。

(2) 社債権者は債券と引換に償還額の支拂を受託會社に請求し得る(三〇九條三項)。即受託會社に對し社債の償還ありたるときは社債権者の有する債券は受託會社に對し償還額の支拂を請求する債権を表彰した有價證券となり、其の債権は右證券により他に之を處分し得る。尙此の債権は十年の時効に罹る(三一六條二項)。而して以上によれば受託會社が發行會社に對し償還を請求するには債券の呈示を要せぬこと及欠缺利札あるときの償還額控除の問題(三一五條)は社債権者が償還額の支拂を請求する場合に生ずることを知る。

(3) 受託會社は各社債権者に對し公平に償還額の支拂を爲す義務を負ふものと解する。但し受託會社は社債権者に先ち償還を受けたる金額より自己の受くべき報酬及事務處理に要した費用の辨濟を受け得る(三三六條二項)。

(ろ) 社債権者集會に關する事務

受託會社は後述の社債権者集會に關し種々の権利、義務を有する。詳細は後に譲り左に其の項目を掲げる。

- (1) 集會招集の權限(三二〇條一項、三二五條)
- (2) 集會に代表者を出席せしめ又は書面を以て意見を述べる權限(三二二條一項)。従つて集會が招來せられる場合には必ず通知を受ける(三二二條二項三項)。
- (3) 集會の決議を執行する權限(三三〇條)。
- (は) 不公正取引取消の權限

(イ) 前述の如く受託會社の社債償還請求の權限の存在は個々の社債權者の權利の行使を妨げるものでないから發行會社が或社債權者との間に不公正な取引を行ふことがあり得るので法律は總社債權者の利益の爲に斯くの如き行爲を取消す權限を受託會社に附與したのである。此の取消の制度は債權者取消權(民四二四條)の制度に類似する。

(ロ) 取消の原因 發行會社が或社債權者に對し爲したる辨済和解其の他の行爲が著しく不公正なるときは其の行爲を取消し得る(三四〇條一項)。發行會社に惡意あることを要せぬが社債權者又は轉得者が善意なることの證明あるときは取消し得ぬ(三四〇條三項、民四二四條一項但書)。

(ハ) 取消の方法

(1) 訴によることを要する(三四〇條一項)。管轄裁判所は發行會社の本店所在地の地方裁判所である(三四〇條三項、八八條)。訴の當事者は原告は受託會社、被告は債權者取消權の場合と同様と解すべきであらう。

(ニ) 訴を提起し得る期間 取消の訴は受託會社が取消の原因たる事實を知りたるときより六月、行爲のときより一年内に之を提起することを要する(三四〇條二項)。此の期間は除斥期間である。

(ホ) 取消の效力 取消の判決確定したるときは總社債權者の爲に效力を有する(三四〇條三項、民四二五條)。其の他債權者取消權の場合と同様に解釋すべきである。

(ニ) 受託會社二以上ある場合

二以上の會社が共同して社債募集の委託を受けた場合には其の權限に屬する行爲は共同して之を爲すことを要し(三一〇條)且商法三百九條の償還額支拂の義務に付ては社債權者に對し連帶責任を負ふ(三一一條)。

四 受託會社たる地位の得喪及事務承繼者

(い) 受託會社となる資格

受託會社は以上の如き権限を有する關係上第三者に對し信用あるものたることを要するから、銀行又は信託會社に非ざれば受託會社となり得ぬものとする(改商施六一條)。後述の事務承繼者に付ても同様である。

(ろ) 受託會社の商號の公示

右の如き受託會社の地位に鑑み受託會社の商號は、社債申込證、社債の登記、債券及社債原簿に記載して之を公示せしめる(三〇一條二項一四號、三〇五條二項一號、三〇六條二項、三一七條三號)。

(は) 受託會社の辭任、解任及事務承繼者

受託會社の前示権限は法律の規定によるものであるから濫に其の地位を退くことを許すべきではないが、其の事務の繼續的な點に鑑みるときは正當の事由ある場合には之が辭任又は解任を許し且之が後任を定むる途を拓くべきである。

(イ) 辭任 受託會社は發行會社及社債權者集會の同意(三二四條二項参照)ある

場合に限り辭任し得るが、已むことを得ぬ事由あるときは裁判所の許可を得て辭任し得る(三一二條、非一三五條ノ一五、一三五條ノ一六)。

(ロ) 解任 受託會社が事務を處理するに不適任なるときは其他正當の事由あるときは裁判所は發行會社又は社債權者集會(三二四條二項)の請求により受託會社を解任し得る(三一三條、非一三五條ノ一五、一三五條ノ一六)。

(ハ) 事務承繼者

(1) 右辭任又は解任の結果受託會社なきに至つたときは、發行會社及社債權者集會(三二四條二項)の一致を以て其の事務承繼者を定め得る(三一四條一項)。已むことを得ぬ事由あるときは利害關係人の請求により裁判所に於て之を選任し得る(三一四條二項、非一三五條ノ一五、一三五條ノ一六)。

(2) 事務承繼者の権限は受託會社と同様である。但し受託會社と發行會社又は社債權者との間に既に生じた權利關係は事務承繼者により當然に承繼せられるものではない。

(3) 事務承繼者の辭任、解任又は其の事務承繼者の選任も以上述べた手續

による。

(ニ) 受託會社の辭任、解任、事務承繼者の選任等の場合には變更登記を爲すことを要する(三〇五條二項一號、三項)。

(三) 受託會社の報酬等

受託會社、事務承繼者の受くべき報酬及事務處理に要する費用は發行會社との間に之に關する定ある場合を除くの外、裁判所の許可を得て發行會社をして之を負擔せしめ得る(三三六條一項、非一三五條ノ一五、一三五條ノ二〇)。尙受託會社等は社債權者の爲に償還を受けたる金額から右報酬及費用の額を先取りし得る(三三六條二項)。右先取りした限度に於ては社債の償還なかりしものと見るべきである。

第七款 社債權者集會

一 總說

發行會社と社債權者との間には社債の償還、利拂、又は會社の合併、資本減少の承認等の事項に付種々交渉を爲す必要のある場合があるが、個々の社債權者と發行

會社が交渉を爲すことは何れの側より見るも不便であり且效果的でない。仍て新法は社債權者の總意を決定し發行會社との間に團體的交渉を爲し得る途を拓く爲擔保附社債に付夙に認められた社債權者集會なる制度を一般の社債に付ても認めることとした。

二 集會の權限

社債權者集會は決議體である。決議は商法に特に規定した事項の外、社債權者の利害に重大なる關係ある事項にして裁判所の許可を得たるものに付之を爲し得る。

(い) 裁判所の許可を得た重大事項

社債權者の利害に重大なる關係ある事項(例、社債元利金の支拂猶豫、一部免除、和解、和議等)は裁判所の許可を得た上之を決議の目的と爲し得る。重大なる關係ある事項なりや否やは許可に當り裁判所が判斷する(非一三五條ノ一五、一三五條ノ一七)。

(ろ) 法律に規定ある事項

條文の順序に左に羅列する。

- (1) 受託會社の辭任に對する同意(三一二條) 前述。
- (2) 受託會社の解任の請求(三一三條) 前述。
- (3) 事務承繼者の選任(三二四條二項) 前述。
- (4) 發行會社の代表者の集會への出席要求(三二三條) 後述。
- (5) 集會の代表者の選任(三二九條一項) 後述。
- (6) 集會の執行者の選任(三三〇條但書) 後述。
- (7) 代表者、執行者の解任、委託事項の變更(三三三條) 後述。
- (8) 社債總額に付期限の利益を失はしむる通知を爲す決議(三三四條)。發行會社が利息の支拂又は定期償還を怠つた場合に於ては、集會の決議に基き二月を下らぬ一定の期間内に其の辨濟を爲すべき旨及右期間内に辨濟を爲さざるときは社債總額に付期限の利益を失ふべき旨書面を以て發行會社に對し通知し得る(三三四條一、二項)。右期間内に辨濟を爲さぬときは發行會社は社債の總額に付期限の利益を失ふ(三三四條三項)。此の場合に於ては右決議の執行を爲す者(三三〇條参照)に於て遲滯なく其の旨を公告し(改商施六一條)且知れたる社債権者には各別に之を

通知することを要する(三三五條)。

- (9) 集會の費用の負擔者の決定(三三七條二項) 後述。
- (10) 集會の延期續行(三三九條一項二、三條) 後述。
- (11) 不公正行爲取消の訴の提起

此の訴に關しては受託會社の權限として既に述べたが、社債権者集會の決議あるときは代表者又は執行者(三二九條三三〇條参照)も亦之を提起し得る。但し訴を提起すべき期間は行爲の時より一年内とせられて居る(三四一條)。

- (12) 發行會社の資本減少に關する異議の申立(三七六條三項) 後述。
- (13) 發行會社の合併に對する異議の申立(四一六條二項、三七六條三項) 後述。

三 集會の構成及招集

(い) 集會の構成

集會は社債権者を以て構成せられるが、會社が數種の社債を發行する場合には集會は各種類毎に招集せられる(三三八條)。蓋し社債権者の利害は社債の種類毎に異なるからである。總社債権者の集會なるものはない。

(ろ) 招集権者

集會は發行會社又は受託會社が招集するを原則とする(三二〇條一項)。然しながら株主總會の場合に於ける少數株主と同様、少數社債権者即社債總額の十分の一以上に當る社債権者は會議の目的たる事項及招集の理由を記載した書面を發行會社又は受託會社に提出して集會の招集を請求することを得る(三二〇條二項)。發行會社又は受託會社が請求の日より二週間内に招集の手段を爲さぬときは、少數社債権者は裁判所の許可(非一三五條ノ一五、一三五條ノ一八)を得て自ら招集し得る(三二〇條三項、二三七條二項)。尙無記名債券を有する者は債券を供託(改商施六〇條)するに非ざれば招集の請求又は招集を爲すことを得ない(三二〇條四項)。

(は) 招集の手續

(1) 會日より三週間前に集會を開くべき旨及會議の目的たる事項を公告し(改商施六一條)且知れたる社債権者には二週間前に會議の目的たる事項を記載した書面を以て招集の通知を發することを要する(三三九條一項、二三二條三一八條一項)。

(2) 發行會社及受託會社にも同様の通知を爲すことを要する(三二二條二項三

項)。

(3) 招集の場所に付ては別段の規定はないが、社債募集の目論見書に於て招集の場所其の他招集の手續、決議の方法に付定を爲し得る(三二六條一項一號參照)。

四 集會の決議

(い) 議決權 各社債権者は社債の最低額毎に一個の議決權を有する(三二一條一項)。但し左記に注意することを要する。

(イ) 無記名債券を有する者は會日より一週間前に債券を供託(改商施六〇條)するに非ざれば議決權を行使し得ぬ(三二一條二項)。

(ロ) 決議に付特別利害關係ある者は議決權を行使し得ぬ(三三九條一項、二三九條四項)。

(ハ) 發行會社は自己の有する社債に付議決權を有せぬ(三三九條一項、二四一條二項)。

(ニ) 社債共有者の権利の行使に付ては前述した(三一八條二項、二〇三條一項)。

(ろ) 決議の方法

(イ) 原則 社債権者の半数以上にして社債総額の半額以上に當る社債権者出席し(定足數)其の議決權の過半数を以て決する(三二四條一項、三四三條一項)。即ち集會の決議に付ては株主總會に於ける所謂特別決議が寧ろ原則である。なほ右定足數を缺く場合に付假決議の制度ある點も株主總會の特別決議の場合と全く同様である(三二四項一項、三四三條二項三項)。而して無記名社債権者にして前掲の供託を爲さぬ者は之を社債権者の員數に算入しない(三二四條、三四四條二項)。

(ロ) 例外 集會の決議事項中前掲(1)乃至(4)の事項(三一三條乃至三一四條)のみは出席した社債権者の議決權の過半数を以て之を決する(三二四條二項)。

(ハ) 總ての場合を通じて代理人による議決權の行使を認むること株主總會と同様である(三三九條一項、三三九條三項)。又特別利害關係者の議決權の數は過半数決定の基準たる議決權の數に之を算入せぬ(三二四條一項、三四四條三項、三三九條一項、二四〇條)。

(は) 議事一般

(イ) 發行會社及受託會社は集會に其の代表者を出席せしめ又は書面を以て

意見を述べ得る(三二二條一項)。

(ロ) 社債権者又は其の招集者は必要ありと認むるときは發行會社に對し其の代表者の出席を求め得る(三二三條)。

(ハ) 集會は其の決議を以て延期、續行を爲し得べく、此の場合に於ては次回の期日に付招集の公告及通知を要せぬ(三三九條一項、二四三條)。

(ニ) 集會の議事に付ては株主總會の場合と同様の議事録を作ること、右議事録は發行會社に於て其の本店に備置くべく、社債権者及受託會社は營業時間内何時にても之が閱覽を求め得る(三三九條一項、二四四條、三三九條二項、三項)。

(ホ) 集會の決議並に議事に關する罰則 商法四百九十四條一項一號、二項、四百九十八條五號。

(に) 決議の認可及效力

(イ) 決議の認可

(a) 集會の招集者は決議の日より一週間内に決議の認可を裁判所に請求することを要する(三二五條、非一三五條ノ一五、一三五條ノ一九)。認可の制度あるが故に

集會の決議に付ては取消又は無効の訴の制度がなく認可決定に對する不服の途あるのみである。

(b) 裁判所は左の場合に於ては決議を認可することを得ぬ(三二六條二項)。但し(1)及(2)の場合に於ては裁判所は決議の内容其の他一切の事情を斟酌して決議を認可することを妨げぬ(三二六條二項)。

(1) 社債権者集會招集の手續又は其の決議の方法が法令又は社債募集の目論見書の記載に反するとき(二四七條參照)。

(2) 決議が不當の方法に依りて成立するに至りたるとき(二四七條參照)。

(3) 決議が著しく不公正なるとき(二四〇條參照)。

(4) 決議が社債権者の一般の利益に反するとき(和議法五一條四號參照)。

(c) 認可又は不認可の決定ありたるときは發行會社は遲滯なく其の旨公告することを要する(三二八條)。

(d) 決議の效力

(1) 集會の決議は裁判所の認可に因りて效力を生ずる(三二七條一項非一三五

條ノ一九二項、一九九條ノ四一三二條ノ五三項)。

(2) 集會の決議は總社債権者に對し其の效力を有す(三二七條二項)。集會の制度は茲に其の面目がある。

五 集會の代表者

社債は巨額なるを常とするから集會の招集に付ては著しい不便があり且細密なる事項の決定は多數者の會合を以ては適當に行はれぬ虞がある。仍て商法は集會に付代表者なる制度を設け、集會は社債總額の五百分の一以上を有する社債権者中より一人又は數人の代表者を選任し其の決議事項の決定を之に委任し得るものとした(三二九條一項)。左に注意すべき點を述べれば、

(イ) 委任された事項に付代表者の決定したところは集會の決議と同一の效力を有する。尙此の決定に付ては裁判所の認可を要せぬものと解する。

(ロ) 代表者數人あるときは右決定は其の過半數を以て之を決する(三二九條二項)。

(ハ) 集會は何時にても代表者を解任し又は之に委任した事項を變更し得る(三三三條)。

(三) 代表者の選任、解任、委任事項の変更の事實は集會の決議に付裁判所の認可を要するから發行會社の爲す公告(三二八條)により一般に公示される。

(ホ) 代表者の決議執行權、代表者の受くべき報酬等に付ては後述(三三條三三六條)。
六 集會の決議の執行

集會の決議に付ては其の執行決議に基く對外的行爲を要するものがある。決議は(1)受託會社、(2)之なきときは代表者之を執行するを原則とするも、(3)社債權者集會は別に執行者を選任して之をして決議を執行せしめ得る(三三〇條)。左に注意すべき點を挙げれば

(イ) 執行を爲すべき者數人あるときは決議の執行は共同して之を爲す(三三一條三一〇條)。

(ロ) 代表者又は執行者が社債の償還に關する決議を執行する場合には社債の償還に付受託會社と同一の權限を有する(三三二條三〇九條三一一條三一六條二項)。

(ハ) 代表者又は執行者は集會の決議あるときは社債權者の爲不公正行爲取消の訴を提起し得ること前述の如し(三四一條)。

(ニ) 集會は何時にても執行者を解任し又は之に委任した事項を変更し得る(三三三條)。

(ホ) 執行者の選任、解任、委任事項変更の事實は發行會社の爲す公告(三二八條)により一般に公示される。

(ヘ) 執行者の受くべき報酬等に付ては後述(三三六條)。

七 集會に關する費用等

(イ) 集會の費用

原則として發行會社の負擔とし(三三七條一項)、少數社債權者の權利の行使により招集せられた集會に於ては其の決議を以て少數社債權者の負擔とする旨を定め得る(三三七條二項)。決議の認可申請の費用も發行會社の負擔とするを原則とするが、裁判所は利害關係人の申立により又は職權を以て其の全部又は一部を他の者に負擔せしめ得る(三三七條三項)。

(ロ) 代表者及執行者の報酬等

集會の代表者又は執行者の報酬及事務處理の費用は發行會社との間の契約に

其の定ある場合を除く外、裁判所の許可を得て發行會社をして之を負擔せしめ得る(三三六條一項非一三五條ノ一五、一三五條ノ二〇)。尙代表者又は執行者は社債權者の爲に社債の償還を受けた場合には(三三二條三〇九條受託會社と同様其の金額中から右報酬及費用の額を先取りし得る(三三六條二項)。

第七節 定款の変更

第一款 總說

一 株式會社に於ても他種の會社に於けると同様定款の変更を認むる要あるは言を俟たぬ。定款變更の意義に關しては前述したところに譲り、以下には株式會社に於ける(一)定款變更の方法、並に定款變更中特殊なる地位をもつ(二)資本増加及(三)資本減少に付順次説明する。

二 定款變更の方法

(い) 定款を變更するには株主總會の決議あることを要する(三四二條一項)。右株

主總會に特殊なる問題を左に述べれば

(イ) 招集の手續

總會招集の通知及公告には會議の目的たる事項の外(二三二條二項)定款變更の議案の要領をも記載することを要する(三四二條二項)。

(ロ) 決議の方法

定款の變更は法定の特別決議事項である(三四三條)。此の特別決議の方法に關しては既に説明した(二〇五頁以下参照)。尙定款の規定により

定款變更の決議の條件を法定の條件より重からしむることを得るも、重くしたる定款の規定其のものは商法三四十三條の規定により變更し得るものと解する。

(ろ) 定款の變更が或種類の株主又は拂込額を異にする株主中の一種に損害を及ぼすべきときは株主總會の決議の外其の種の株主の總會の決議あることを要する(三四五條一項三四七條)。此の總會の招集決議の方法に關しては既に述べた(二二三條以下参照)。

第二款 資本増加

一 總說

資本増加(増資)とは定款に定めたる資本額を増加すること(定款變更の一種)を謂ふ。

(い) 増資の目的

會社が事業の擴張、改善等に要する資金の獲得、既存債務の辨濟乃至借替の爲に社債發行の制度を利用し得るは前述の如くであるが、會社の資本額を増加し増加資本額に相當する新株式を發行する方法によつても亦同様の目的を達し得る。又株主に配當し得べき利益金を新なる株式に振替ふること(正確にいへば利益配當請求權と新株式の拂込請求權との相殺)も適當な處置である。而て商法は一定の手續の下に資本の増加を爲すことを認めたとのである(資本不變の原則に對する例外)。

(ろ) 増資の方法

資本は均等額の株式に分割せられるから資本を増加する爲には(1)株式の數を増加するか(2)各株式の金額を増加するか(3)其の兩者を併用するか(3)の三方法の外に出ない。而して株金額を増加する方法は、株金額均等の原則上總株式に付一

定の増額を必要とするが、他面に於て、株主は其の意思に反して株金額以上の責任を負擔せしめられぬから(有限責任)結局總株主の同意あるに非ざれば之を行ひ得ない。従つて通常行はれる方法は右(1)の株式數を増加する方法であつて、商法の規定するところも之に止まる。尙吸收合併の結果存續會社の資本の増加を來す場合があるが、之は合併なる特別の原因に基くものであつて茲に述べる増資とは全然其の趣を異にし、増資に關する規定は其の適用の餘地がない。

(は) 増資の制限

舊法に於ては増資制度の濫用を防止する爲、株金の未拂込あるときは増資を爲すことを許さなかつたが(舊二一〇條)、新法は資金の調達を容易ならしめる點に重きを置き、此の制限を撤廢した。但し増資の特別なるものに付ては特殊の検査の制度を新設したこと後述の如くである。

二 増資の手續

新株式の發行による増資は其の手續に於て會社設立の場合に似たる點がある。

(い) 増資の決議

増資は定款變更の一種に外ならぬから定款變更に關する一般規定に従ひ之に付株主總會の特別決議を要するは勿論であるが、更に右決議に於ては定款に別段の定なきときと雖も左の事項を決定し得る(三四八條)。

(1) 新株の額面以上の發行。會社設立の場合と同趣旨である。
 (2) 現物出資者の氏名、出資財産其の價格及割當株式の種類及數。増資の場合に於ても設立の場合と同様現物出資を許すが、出資者の資格に付ては別段の制限なく(二六八條二項參照)又現物出資に關する検査の制度は設立の場合に比し後述の如く緩である(三五三條)。

(3) 増資後譲受けることを約した財産、其の價格及讓渡人の氏名。會社設立の場合の財産引受と同じであるが、検査の制度の稍緩なること現物出資に同じ。尙事後設立(三四六條)と同趣旨に於て事後増資に關しては特別の規定が設けられて居る(三七五條)。

(4) 新株の引受權を與ふべき者及其の權利の内容。會社設立の場合と稍趣を異にし、新株の割當を會社取締役の裁量に一任するときは株主の利益を害する

虞があるから或者に新株式の引受權を與ふるには株主總會の決議を要するものとしたのである。

(5) 株主の新株の引受到關する格別の定。株主は新株の引受到付ても原則として平等待遇を受けるが種類株の發行ある場合又は拂込額を異にする株式ある場合には株主總會の決議を以て其の種類毎に格別の取扱を爲し得る(二二二條二項、三四七條)。

(6) 轉換株式發行の場合の決議に關しては前述(三五九條——一七三頁以下)。

(7) 轉換社債發行の場合の決議に關しては後述(三六四條一項)。

(ろ) 新株主の募集

増資の決議ありたるときは取締役は新株主を募集することを要する。株主募集の意義、株式の申込、割當、引受の性質等は設立の場合と大體同じであるから、以下には増資に特有なる點に付説明する。

(イ) 株式申込證 株式申込證は取締役之を作り、之に左の事項を記載することを要する(三五〇條)。

- (1) 會社の商號
 - (2) 増加すべき資本の額
 - (3) 増資の決議の年月日
 - (4) 第一回拂込の金額
 - (5) 商法百七十五條二項五號、六號、三百四十八條一號乃至三號の事項。
 - (6) 新株の内容及數。
 - (7) 轉換株式に付ては商法三百六十條第一號乃至第三號の事項。
 - (8) 一定の時期迄に商法三百五十一條の總會が終結せざるときは株式の申込を取消すことを得べきこと。
- (ロ) 株式の申込 申込の方式に付ては設立の場合と同じ(三七〇條一七五條一項三項四項)。尙株主は原則として申込を爲す權利を有するも之が義務を負はざることとは株主の有限責任上當然のことである。
- (ハ) 株式の割當 取締役之を爲す。但し設立の場合に比し左の如き制限がある。

(1) 會社が契約により既に特定の者に對し新株の引受權を與へて居る場合には、其の者の申込に對しては割當を爲すことを要する。會社が斯くの如き契約を爲すには株主總會の特別決議を要する(三四九條)。

(2) 増資の決議に於て或者に引受權を與へた場合には其の者の申込に對し割當を爲すことを要する(三四八條四號)。

(3) 以上の外新株は申込を爲した株主に對し割當つることを要する。此の割當に付ても株主平等の原則の適用があり、新株は所有舊株の株數に比例して割當てるべきである(端株に付ては決議を以て別段の割當方法を定め得るものと解す)。但し種類株の發行あるとき、拂込額を異にする株式あるときは増資の決議に於て割當に關し格別の取扱を爲し得ること前述の如し(二二條二項、三四七條)。

(ニ) 株式の引受 設立の場合と異なるところはない。左に注意すべき事項の項目のみを示すこととする。

- (1) 株式申込の取消、無効の主張の制限(三七〇條一項、一七五條四項、一九一條)。
- (2) 期間経過による株式申込の取消(三五〇條七號)。

(3) 假設人又は他人の名義を以てする株式引受人の責任(三〇一條)。
(4) 株式引受による権利の譲渡の效力も設立の場合と同じ(三七〇條一項、九〇條一項)。但し取締役及監査役に付ては右譲渡は全然無効である(三七〇條二項、九〇條二項)。

(5) 株式引受人の地位に付ては特別規定がある(三五一條二項、三五二條)。

(は) 第一回株金の拂込、現物出資の給付

募集設立の場合と同様である(三七〇條一項、二七六條、一七七條乃至一七九條、一八一條、四九一條、四九二條)

(に) 特殊事項の調査特別増資

(イ) 會社の成立後二年内に増資を爲す場合又は(ロ)資本を倍額以上に増加する場合に於て、商法三百四十八條二號又は三號に掲ぐる事項(現物出資又は財産引受)を定めたときは取締役は之に關する調査を爲さしむる爲検査役の選任を裁判所に請求することを要する(三五三條一項、非一二六條一項、一二七條、一二八條、一二九條ノ三、一二九條ノ四)。此の検査の制度は會社設立の場合と趣旨を同じくするが(一七三條一

項、一八一條一項)検査を爲すべき場合が右の如く大いに制限せられて居る。畢竟會社關係者の自治を尊重した結果と見ねばならぬ。此の検査役の報告書は後述の株主總會に提出せられる(三五三條二項)。

(ほ) 報告總會

株金の第一回拂込及現物出資の給付を完了したときは取締役は遲滞なく株主總會(所謂報告總會)を招集することを要する(三五一條一項)。

(イ) 報告總會の意義 此の株主總會は新株の募集に關する事項を報告するが爲に招集せられるものであるが、此の總會に於ては新株引受人も亦株主と同一の權利を有する(三五一條二項)。新株引受人が參加するの外は招集の手續、決議の方法其他一切普通の株主總會と同じである。

(ロ) 報告總會の權限

(a) 通常の場合 此の場合の報告總會は増資手續の經過の調査を爲すを目的とする。即監査役は(1)株式總數の引受ありたるや否や、(2)株金拂込、現物出資の給付ありたるや否やを調査し之を總會に報告することを要する(三五四

條一項)。總會は右調査報告を爲さしむる爲特に検査役を選任することを得る(三五四條三項)。此の總會に於ては決議は普通決議の方法を以て爲せば足り且設立の場合の創立總會と異り資本増加の廢止、増加額の變更又は現物出資等に關する事項の變更の決議を爲すことを得ない。

(b) 特別増資の場合 前示(に)の特別増資の場合に於ても増資手續の調査報告の點は大體同じであるが、此の總會は左の點に於て通常の場合の總會と其の趣を異にする。

(1) 監査役は裁判所選任の検査役の報告書三五三條二項を調査し總會に其の意見を報告することを要する(三五四條二項)。

(2) 總會に於て現物出資又は財産引受に關する事項を不當と認めたときは決議を以て之を變更することを得る。右變更に服せぬ者は新株の引受を取消すことを得る。取消ありたるときは従前の増資決議に變更を加へて増資手續を續行することを得べく、又前示變更決議の後二週間に株式の引受を取得したる者なきときは前示事項は右決議に従ひ變更せられたものと看做される。以上

の手續は會社から取締役、監査役に對する損害賠償の請求を爲す妨げとならぬ(三五五條二項、一八五條、一八六條)。

(3) 總會の決議は一切特別決議を以て爲される(三五五條一項)。

(c) 資本増加の登記

(i) 會社は報告總會終結の日又は商法三百五十五條二項の手續終了の日より本店の所在地に於ては二週間内、支店の所在地に於ては三週間内に資本増加の登記を爲すことを要する(三五七條一項、非一八八條一項、一八九條)。登記事項は左の如し(三五七條二項)。

- (1) 増加した資本の額
- (2) 資本増加の決議の年月日
- (3) 各新株に付拂込みたる株金額
- (4) 數種の株式あるとき又は異種の株式を發行するときは新に發行する株式の内容及數。
- (5) 尙轉換株式發行の場合には商法三百六十條一項の事項(三六〇條二項)

(ロ) 登記事項に變更を生じた場合に付ては商法六十七條が準用されて居る(三五七條三項)。

(と) 増資の效力發生期

(イ) 資本の増加は本店の所在地に於て右登記を爲すに因りて其の效力を生ずる(三五八條)。之は新法が合併に付採用したると同一の主義によつたものである。但し社債の轉換により生ずる増資のみは後述の如く右に對する例外を爲す。

(ロ) 右結果として、新株の引受人は右登記前に於ては未だ株主と謂ふことを得ぬが、報告總會に於ける権利の行使に付株主と同一の地位を有することは前述の如く(三五一條二項)尙株金の拂込期日後は利益又は利息の配當に付ても株主と同一の權利を有する(三五二條)。

(ハ) 尙増資の效力發生前に於ては新株券の發行を許さぬことは既に述べた(三七〇條三項——一八四頁參照)。新株券には増資の效力を生じた年月日をも記載すべく(三五八條二項)又轉換株式發行の場合には商法三百六十條一項の事項をも記載することを要する(三六〇條一項)。

三 増資に關する責任

會社設立の場合と同様、商法は増資手續に關與した一定の者に特殊の責任を負はしめ、以て會社の基礎を鞏固ならしめんとして居る。責任の性質等は設立の場合に付前述したところに譲り(一六〇頁以下)以下には項目を掲ぐるに止める。

(い) 取締役の責任

(イ) 株式引受の連帶責任(三五六條一項) 設立の場合の發起人の責任に同じ。

(ロ) 株金拂込の連帶責任(同上) 右に同じ。

(ハ) 損害賠償責任 増資に關し特別の規定はないが、此の場合に付取締役の會社並に第三者に對する損害賠償責任に關する一般的規定の適用あるは勿論である(二六六條)。尙右(イ)及(ロ)の責任並に商法三百五十五條二項の手續の存在は取締役の損害賠償責任阻却の事由とはならぬ(三五五條二項、一八六條、三五六條二項)。監査役の同様の責任との間に連帶關係がある(二七八條)。

(ろ) 監査役の責任

監査役も増資に關し取締役と同様の損害賠償責任を負ふ(二八〇條、二六六條、二七八

條。

(は) 株金拂込取扱者の責任

會社設立の場合と全く同一である(三七〇條一項、一八九條二項)。

(に) 責任の免除及其の禁止、制限又は取消

取締役の前示(イ)及(ロ)の責任は資本確定乃至充實の原則上之を輕減又は免除し得ぬものと解する。取締役及監査役の損害賠償責任の免除等に關しては一般的规定の適用がある(二二六頁以下、二三四頁以下)。

四 轉換社債

(い) 總 說

社債は前述の如く安全率に於て株式に優るが、會社の營業成績の向上に伴ひ著しく其の價格を増す株式に比し投資上の面白味に於て劣る。社債を發行するに際し後日會社の營業狀態の如何により之を株式に轉換し得る權利を附して發行することを得れば、社債の募集上相當の效果がある筈である。仍て新法は外國立法例を參照し右轉換社債の制度を採用した。

(ろ) 轉換社債の發行

(イ) 轉換社債は株式への轉換權を伴ふ外は一般の社債と何等異るところはない。唯轉換の限度に於て社債が減少し資本額が増加する結果を伴ふ點が其の特徵である。従つて轉換社債を發行するには社債募集の決議に於て轉換社債を發行すること及其の轉換權の内容(轉換の條件、轉換により發行せらるる株式の内容、轉換を請求し得る期間)を定め且轉換の限度に於て資本が増加する旨の條件附増資の決議を爲すことを要する(三六四條)。

(ロ) 社債が如何なる株式に轉換せらるるか、は轉換の條件により定まるが、右條件を定むるに付ては左の制限がある。

(1) 轉換により發行せられる株式は全額拂込済のものたること(三六五條一項)。即ち轉換の結果、社債權者に新に株金拂込義務を負はしめてはならぬ。

(2) 右株式は社債發行價額を越ゆる金額のものに非ざること(三六五條二項)。之は資本充實の原則より來たものである。之に反し株式の金額が社債發行價額に足らざること、は妨げなく且此の場合に於ける差額は法定準備金に組入れらる

べきものとされて居る(三六五條三項)。

(ハ) 轉換社債であること及轉換権の内容は社債申込證、債券、社債原簿に記載すべき事項且登記事項とせられて居る(三六六條)。

(ハ) 轉換の手續

(イ) 轉換は個々の社債権者の請求に依り行はれる。此の請求を爲すと否とは固より社債権者の任意である。

(ロ) 轉換を請求するには定められた期間内に請求書二通(社債を表示し請求の年月日を記載し之に署名又は記名捺印する)に債券を添附して之を會社に提出することを要する(三六七條)。

(ハ) 右個々の請求に基く轉換は法律的且事務的煩雜を避ける爲、其の請求のあつた營業年度の終に於てまとめて效力を生ずるものとして居る(三六八條、三六二條)。

(ニ) 轉換の效力

(イ) 轉換の結果、社債の消滅、株式の發生を伴ひ全體的に見て社債は減少し、資

本が増加する。而して此の場合の資本増加は轉換と同時に效力を生じ登記は之が對抗要件に過ぎぬものと解する外はない(三五八條の例外)。轉換に基く資本増加及社債の減少は每營業年度の後より一月内に本店の所在地に於て登記し(三六九條二項)、其の後二週間に支店の所在地に於て登記することを要する(三六九條二項、六四條二項)。

(ロ) 株券は本店の所在地に於ける増資の登記前には發行すること得ぬ(三七〇條二項)。

(ハ) 社債を目的とする質權は社債権者が轉換により受くべき株式又は金錢の上に存在する(三六八條、二〇八條一項)。

五 増資無効の訴

會社の設立、合併に關し無効の訴の制度を設けたると同趣旨に於て、新法は増資に關しても増資無効の訴の制度を新設した。

(イ) 無効の原因

無効の原因に付特に制限的規定を設けない點も設立又は合併無効の場合と同

様である。結局増資に付遵守すべき實質的並に手續的規定に違反した場合に無効の問題となる。但し無効の原因が後に補完せられたとき又は会社の現況其他一切の事情を斟酌して増資を無効とすることを不適當と認めるときは裁判所は増資を無効と爲さざることを得る(三七二條、一〇七條)。

(ろ) 無効の主張の制限

増資無効の主張は一定の者から一定の期間内に訴を以て主張することを要する。

(イ) 無効の主張は訴によることを要する(三七一條一項)。

(ロ) 訴の原告たる資格を有する者は株主、取締役、監査役、整理の場合の管理人に限られる(二七一條二項、三九八條二項)。被告は会社である。原告が敗訴した場合に於て悪意又は重過失あるときは会社に對して連帶して損害賠償の責に任ずる(三七二條、一〇九條二項)。株主が訴を提起したときは其の者が取締役又は監査役に非ざる限り会社の請求により相當の擔保を供することを要する(三七二條、二四九條)。

(ハ) 無効の訴は本店の所在地に於て増資の登記(三五七條、三六九條)を爲した日

より六月内に之を提起することを要する(三七一條一項)。

(ニ) 原告の主張の妥當性に基く制限の存することは無効の原因を述べるに際し一言した(三七二條、一〇七條)。

(ハ) 訴の手續

無効の訴は会社の本店所在地の地方裁判所に於て專屬的に管轄する(三七二條、八八條)。無効の判決には後述の如く對世的效力を認める結果、口頭辯論は前述の(ハ)の期間經過後に非ざれば之を開始することを得ず、數個の訴ある場合に於ては辯論及判決は併合して之を爲すことを要し且訴の提起ありたるときは会社は遅滞なく其の旨を公告することを要する(三七二條、一〇五條二項乃至四項)。

(ニ) 無効の判決の效力

(イ) 増資を無効とする判決は訴訟當事者のみならず廣く第三者に對しても其の效力を有する(三七二條、一〇九條一項)。

(ロ) 商法は既存の權利關係を尊重する意味に於て、無効の判決が確定したときは新株は將來に向ひ其の效力を失ふものとした(三七三條一項)。即ち

(1) 資本の額は其の時より將來に向ひ舊に復する。従つて此の場合には裁判所は増資無効の登記を囑託することを要する(三七二條、一三七條、非一九五條ノ四、一三五條ノ六)。

(2) 新株主は株主たる地位を失ふ。従つて會社は遲滞なく其の旨及一定の期間(三月を下ることを得ず)内に株券を會社に提出すべき旨を公告し且株主及登録質権者には各別に之を通知することを要する(三七三條二項)。

(3) 新株主と會社、第三者との間に生じた從前の權利關係には影響が及ばぬ。従つて既に爲された株金の拂込、利益又は利息の配當等は有效である。

(4) 他面に於て、法律は新株主の地位を適當に保護することに留意し、會社は原則として新株主に對し其の拂込みたる株金額に相當する金銭の支拂を爲すことを要するものとした(三七四條一項)。併し右金額が無効判決確定當時に於ける會社の財産狀況に照し著しく不相當なるときは、會社又は株主の請求により、裁判所は會社財産狀況良好なる場合には右金額を増額し、不良なる場合には之を減額し又は進んで新株主に對し未拂込株金の拂込を命じ得るものとした(三七四條二項、

非一二六條一項、一三三條ノ二、一三三條ノ三)。

(5) 新株上の質権は前項により新株主が受くべき金銭の上に存在し、登録質権者は直接會社より右金額の支拂を受け之に付優先辨濟を受け又は會社をして右金額を供託せしめ得る(三七四條三項)。

第三款 資本減少

一 總 說

資本減少(減資)とは定款に定めたる資本額を減少すること(定款變更の一種)を謂ふ。

(い) 減資の目的

減資の目的には二つの場合がある。會社事業の經營上資本額に匹敵する資金を必要とせぬ場合に資本額を必要なる限度まで減少し未拂込株金を切捨て又は拂込済株金の拂戻を爲す場合が其の一である。此の場合には資本額の減少と共に會社の純財産額も減少する。他の一は資本に著しい缺損を生じた結果營業年

度に於て収益あるも右利益は總て缺損填補に充てられる爲利益の配當を爲すことを得ぬ場合に資本額を減少して之を會社の純財産額に近づかしめ會社の信用を維持し且株主の利益を圖らんとする場合である。此の後の場合には會社の純財産額には何等の影響がない(計算上の減資)。

(ろ) 減資の方法

資本は均等額の株式に分割せられて居るから資本額を減少するには(1)各株式の金額を減少するか(2)株式の數を減少するか(3)其の兩者を併用するかの方法の外に出ない。

(イ) 株金額の減少

之には左の三場合がある。尙左の何れの方法によるも株金額を五十圓以下に下すことを得ず又株金額が均一なることを要するは勿論である(二〇二條一項、二項本文)。

(1) 拂込免除 未拂込株金の全部又は一部を免除することを謂ふ(純財産額の減少を伴ふ)。

(2) 拂戻 既に拂込んだ株金の一部を返還することを謂ふ(純財産額の減少を伴ふ)。

(3) 切捨 右免除も拂戻も爲さずして單に株金額を引下げることが謂ふ(計算上の減資)。

(ロ) 株數の減少

之には株式の消却と株式の併合との二種がある。

(a) 株式の消却

株式の消却とは特定の株式を絶對的に消滅せしめる會社の行爲を謂ふ。株式の消却は其のよるべき手續の如何、強制的なりや否や、有償なるや否やにより左の如く分類し得る。

(1) 手續による分類 株式の消却には定款の規定に従ひ株主に配當すべき利益を以てするものと、後述の資本減少の手續によるものとの二種がある。(二)前者は我國には其の例に乏しいが、外國に於ては、會社財産が次第に消耗せられて解散すべき性質の會社に於て、次第に株式の數を減じて清算手續を簡易にする

目的又は稀に株式の價格を高むる爲に行はれると謂ふ。此の方法による消却は資本減少を伴ふも後述の資本減少の手續によることを要せぬ。但し會社關係者の利害に影響があるから、消却の方法は定款原始定款なることを要せぬを以て定め且其の規定を登記すべきものとして居る(二二條一項但書一八八條二項八號)。尙消却を爲す方法、效力發生期に關し後述の商法三百七十七條の規定が準用されて居る(二二條二項)。(二)株式の消却は以上の外は後述の資本減少の手續によるに非ざれば之を爲すことを得ぬ(二二條一項本文)。蓋し消却は會社關係者の利害に影響を及ぼすからである。

(2) 強制消却と任意消却 消却には抽籤、按分比例等の方法により會社が一方的に行ふ強制消却と會社と株主との合意による任意消却とがある。前者の消却の條件に付ては株主平等の原則が考慮せらるべきである。但し異種類の株式又は拂込額を異にする株式あるときは株主總會の決議を以て株式の種類毎に格別の定を爲し得る(二二條二項、三四六條、三四七條)。尙會社は消却の爲には自己株式を取得し得るが、この場合には會社は遲滞なく株式失效の手續を爲すことを

要する(二一〇條一號、二一一條)。

(3) 有償消却と無償消却 消却には有償のものと無償のものとがある。後者は損失填補の爲の消却の場合に行はれる。

(b) 株式の併合

株式の併合とは二株を合せて一株と爲すが如く數個の株式を合せてより少數の株式と爲すことを謂ふ。併合の割合は如何様にも定め得るが、株主平等の原則に従ふべきは勿論である。但し異種類の株式又は拂込額を異にする株式あるときは株主總會の決議を以て株式の種類毎に格別の定を爲し得る(二二條二項、三四六條、三四七條)。株式の併合による資本減少は最も普通に行はれるものであり、商法も之に關し特に規定を設けて居るから詳細は後に譲る。

二 減資の手續

(い) 減資の決議

減資は資本の總額(株金額減少の場合には更に株金額)の変更即定款變更の一種であるから、之に付株主總會の特別決議を要するは勿論である(三四三條)。尙此の

決議に於ては前示の如き減資の方法を定むることを要する(三七六條)。而して株式の消却又は併合の條件如何によりては株主總會の決議の外或種の株主の總會の決議を要する(二二條、三四六條、三四七條)。減資方法の細目を取締役に一任するは可なるも其の要綱を一任するが如きは違法である。

(ろ) 債権者保護の手續

減資は所謂公稱擔保を減殺し會社債権者の利益を害する虞があるから、商法は會社債権者を保護する爲會社をして合併の場合に於けると同様の手續を踐ましめるのである。

(イ) 減資の決議の日から二週間内に財産目録及貸借對照表を作成することを要する(三七六條二項、九九條)。

(ロ) 右期間内に會社債権者に對し減資に異議あらば一定の期間(二月を下ることを得ぬ)内に之を述べべき旨を公告し(改商施一七條)且知れたる債権者には各別に之を催告すべきものとし、右期間内に異議を述べぬ債権者は減資を承認したるものと看做されるが、異議を述べた債権者に對しては會社は辨濟を爲し又は相當

の擔保を供し又は債権者に辨濟を受けしむることを目的として相當の財産を信託會社に信託することを要する(三七六條二項、一〇〇條)。社債権者が右異議を述べるに付ては社債権者集會の決議によることを要し、此の場合には裁判所は利害關係人の請求により社債権者の爲に異議申立の期間を伸長し得る(三七六條三項、非一三五條ノ一五、一三五條ノ二一、一三五條ノ一六)。以上の手續に違反したときは減資無効の問題となる。

(は) 其の他の手續

(イ) 株金額減少の場合 此の場合に於ては以上の手續を終了するにより減資は其の效力を生じ、拂込免除及切捨の場合には株券の交換又は訂正をなし、拂戻の場合には之と共に株金の拂戻を爲すことを要する。

(ロ) 株式併合の場合

(一) 會社は株式の併合を爲す旨及一定の期間(三月を下ることを得ぬ)内に株券を會社に提出すべき旨を公告し且株主及株式の登録質権者には各別に之を通知することを要する(三七七條二項)。

(2) 株式の併合は前項の期間満了の時、若し商法百條の手續が終了せぬときは其の終了の時に於て效力を生ずる(三七七條二項)。右時期は即ち減資の效力を生ずる時期である。

(3) 舊株券を提出した株主右期間經過後にも可(可)は會社より新株券の交付を受ける。即ち期間内に提出せざるも失權はせぬ(舊二二〇條ノニ参照)。舊株券を提出することを得ぬ者あるときは會社は其の者の請求により利害關係人に對し株券の交付に付異議あらば一定の期間(三月を下ることを得ぬ)内に之を述べべき旨を公告(費用は請求者負擔)し、其の期間内に異議の申出なきときは新株券を交付することを得る(三七八條)。此の手續は、單に會社をして株券交付に關し責任を免れしむるに止まり、株主權の存否の決定乃至株主權喪失の效力を有するものではない。尙異議の申出ありたるときは權利者の確定を俟つて新株券を交付すべきである。

(4) 併合に適せぬ數の株式あるときは其の併合に適せぬ部分に付新に發行した株券を競賣し、又は裁判所の許可を得て任意賣却し且株數に應じて其の代

金を株主に交付することを要する(三七九條一項、二項、二一四條一項但書、非一三二條ノ三)。

即ち株主は右競賣により端株に付ての權利を失ひ其の代價を得るのである。此の代金の交付も舊株券の提出を俟つて爲され、舊株券の提出を爲し得ざる者に付ては前示(3)と同様の手續を爲し得る(三七九條二項、三七八條)。

(5) 無記名株券にして前示提出なかりしものに付ては、右端株と同様の取扱を爲すことを要する(三七九條三項)。

(6) 株式の併合ありたるときは從前の株式上の質權は、併合により株主が受くべき金銭又は株式の上に存在する(二〇八條一項、二〇九條)。

(ハ) 株式消却の場合

株式併合に付述べた前示(1)の手續を爲すことを要し、株式消却從つて減資の效力發生時期も亦株式併合の場合と同じである(二一二條二項、三七七條)。尙有償消却の場合に於ては消却ありたる株式上の質權は株主が受くべき金銭の上に存在する(二〇八條一項、二〇九條一項、二項)。

(ニ) 資本減少の登記

資本減少は登記事項の變更を伴ふから、一般の規定に従ひ變更登記を爲すことを要する(一八八條三項六七條非一九〇條一八二條二項)。尙増資の場合と異り資本減少に付ては登記が效力發生要件に非ずして對抗要件たるに止まることに注意を要する。

三 減資無効の訴

新法は減資に付ても他の此の種の訴と同様の趣旨の下に無効の訴の制度を創設したが、唯減資無効の訴に付ては減資を無効とする判決の效力を單に將來に向ひ生ずるに止まらしめなかつた點に於て他の此の種の訴に對し著しい相異がある。

(い) 無効の原因

減資に付遵守すべき實質的並に形式的規定に違反した場合に於て無効の問題を生ずる。但し無効の原因が後に補完せられたるとき又は會社の現況其の他一切の事情を斟酌して減資を無効とするを不適當と認むるときは裁判所は減資を無効と爲さざることを得る(三八〇條三項一〇七條)。

(ろ) 無効の主張の制限

減資の無効の主張は一定の者より一定の期間内に訴を以て主張することを要する。

(イ) 無効の主張は訴によることを要する(三八〇條一項)。

(ロ) 原告たる資格を有する者は株主、取締役、監査役、清算人、破産管財人、整理の場合の管理人、減資を承認せざる債權者に限られる(三八〇條二項、三九八條二項)。被告は會社である。原告が敗訴した場合に於て悪意又は重過失あるときは會社に對し連帶して損害賠償責任を負ふ(三八〇條三項、一〇九條二項)。債權者又は株主(取締役又は監査役に非ざるもの)が訴を提起したときは會社の請求により相當の擔保を供することを要する(三八〇條三項、一〇六條、二四九條)。

(ハ) 無効の訴は本店の所在地に於て資本減少の登記を爲した日より六月内に提起することを要する(三八〇條一項)。

(ニ) 原告の主張の妥當性に基く制限が存することに付ては無効の原因を説明する際に述べた(三八〇條一項、一〇七條)。

(は) 訴の手續

無効の訴は會社の本店所在地の地方裁判所に於て專屬的に管轄する(三八〇條三項、八八條)。無効の判決に對世的效力を認める結果口頭辯論は前述の訴提起期間經過後に非ざれば開始することを得ず、數個の訴ある場合には辯論及裁判は併合して之を爲すことを要し且訴の提起ありたるときは會社は遅滞なく其の旨を公告することを要する(三八〇條、一〇五條二項乃至四項)。

(に) 判決の效力

(イ) 減資を無効とする判決は訴訟當事者のみならず廣く第三者に對しても其の效力を有する(三八〇條三項、一〇九條一項)。無効の判決確定したときは裁判所は本店及支店の所在地の登記所に其の登記を囑託することを要する(三八〇條三項、三七條、非一九五條ノ四、一三五條ノ六)。

(ロ) 設立、合併、増資の無効の場合に於ては既存法律關係を尊重する意味に於て無効の判決は將來に向ひ效力を生ずる旨規定してゐるが(一一〇條、一三六條三項、七三條一項、四一六條一項、四二八條三項)減資無効の場合に於ては斯くの如き規定がない

から無効とする判決確定したるときは減資は最初より無効なりしものと解するの外ない。之は他の場合と歩調が合はぬが、減資無効の場合には右の如くしなれば却つて法律關係を十分に調整し得ず又右の如くすることにより甚しい不都合も生じないと認められた爲である。

第八節 會社の整理

第一款 總 說

一 整理の制度の目的

破綻に瀕した會社を更生せしめる爲、會社關係者に於て整理と稱して種々の善後措置を講ずることがあるが、民間に於て斯くの如き私的の措置が講せられるのは、此の場合に善處すべき適當の法制が缺けて居ることを物語るものである。然るに本來整理なるものは手續の公正且有效適確に行はれることを要するに、民間の整理に於ては其の何れに付ても完全を期し得ぬ。仍て新法は會社中最も權利

關係の複雑な株式會社に付「整理」なる制度を設け、裁判所監督の下に公正且有效適確なる策を講せしめ、以て會社の更生に資せんとしたのである。

二 整理手續の概要

整理は會社の財産状態が著しく不良な場合に於て、會社關係者の申立により又は職權を以て裁判所に於て之が開始を命ずる。爾後裁判所監督の下に整理手續が進められる。即ち一方に於ては會社債權者の個々の權利の行使を極度に制限し、他面に於ては會社財産の散逸を防ぎ、會社役員の業務の執行を適度に制限し、又種々の手段を以て整理資金を調達し整理に必要な準備を爲したる上、整理案を立て之を實行に移し、會社が再び圓滑に營業を爲し得る状態と爲したる後整理を終結するのである。又整理手續より和議又は破産手續に移行する場合も考へられて居る。以上の手續の運行に付ては裁判所の選任した検査役、整理委員、監督員、管理人等の役員が重要な役割をもつ。又裁判所と會社の業務を監督する官廳との間に於て協調連絡を保ちつゝ、手續が運ばれることも法律は期待して居る。

三 關係法規及整理を管轄する裁判所

整理に關しては商法三百八十一條以下四百三條の規定の外、非訟事件手續法第三章（一三五條ノ二四乃至一三五條ノ六五）に多數の規定がある。整理は會社の本店所在地を管轄する地方裁判所に於て專屬的に管轄する（非一三五條ノ二四）。

第二款 整理の開始

整理は（一）法定の原因ある場合に於て、（二）一定の者の申立により又は職權を以て（三）裁判所に於て之が開始を命ずる。

一 整理開始の原因

整理開始の原因は會社の財産状態の著しく不良なることであつて、之を正確にいへば、會社の現況其の他の事情により支拂不能又は債務超過に陥るの虞あるとき又は其の疑ありと認められることが其の原因である（三八一條一項）。即ち整理は會社が破産に立至る一步手前の状態に於て既に開始し得る。又後述する如き此の制度の全體の建前から觀て會社に破産原因あること明白な場合に於ても整理を開始し得るものと解する。

二 整理開始の申立等

整理開始の申立を爲し得る者は取締役、監査役、三月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する者又は拂込株金額の十分の一以上に當る債権を有する者である(三八一條一項、非一三五條ノ二六、一三五條ノ三二)。但し申立が権利の濫用、義務の回避、其の他不當の目的に出づるものと認むるときは裁判所は申立を却下し得る(三八一條三項、非一三五條ノ三三、二項)。

尙整理は例外的に裁判所の職權を以ても開始し得るが、此の場合には其の前提として會社の業務を監督する官廳より裁判所に對し整理開始原因ある旨の通告がなければならぬ(三八一條二項)。會社の業務を監督する官廳とは單に主務官廳といふと異り、法令上特定の會社又は特種の事業を営む會社の業務に付一般的監督權を有する行政官廳をいふ。尙此の官廳と整理裁判所の協調連絡の爲に若干の規定が設けられて居る(非一三五條二項、三項、一三五條ノ三〇、一三五條ノ六一)。

三 整理開始の裁判

以上の要件あるときは裁判所は決定を以て整理開始の命令を爲す(非一三五條ノ

三一)。右決定を爲したときは裁判所は直に會社の本店及支店の所在地の登記所に整理開始の登記を囑託することを要する(三八二條、非一三五條ノ三五)。右決定に對する不服の申立、取消決定及之に基く登記に關しては規定がある(非一三五條ノ三三、一項、一三五條ノ三四、商四〇〇條、非一三五條ノ五五、一三五條ノ五八、一項、三項)。

第三款 整理に於ける諸種の手續

一 會社債權者の權利行使の制限等

整理の場合に於て、會社債權者をして自由に其の權利を行使せしむることは、整理に著しい障礙となるから、其の權利の行使を制限する爲左の如き規定が設けられて居る。

(い) 強制的手續の中止、停止、失効

(イ) 破産及和議手續 整理開始の申立又は通告ありたる場合に於て必要ありと認むるときは整理裁判所は之等の手續の中止を命じ得る(三八三條一項、非一三五條ノ三六)。開始命令ありたるときは破産又は和議の申立を爲すことを得ず、既に

繫屬中の之等の手續は當然に中止となり(三八三條二項)右命令確定したるときは中止せられた手續は整理の關係に於て效力を失ふ(三八三條三項)。

(ロ) 強制執行假差押假處分 開始命令ありたるときは會社財産に對しては之等の手續を爲すことを得ず、既に爲した手續は當然中止となり(三八三條二項)右命令確定したるときは中止せられた手續は整理の關係に於て效力を失ふ(三八三條三項)。之に反し會社より又は會社に對する訴訟は別段の影響を受けぬ。

(ハ) 競賣法による競賣手續 整理開始命令ありたる場合に於て、債權者の一般の利益に適應し且競賣申立人に不當の損害を及ぼす虞なきものと認むるときは裁判所は相當の期間を定めて競賣手續の中止を命ずることを得る(三八四條非一三五條ノ三七)。

(ろ) 會社債權者の相殺制限

會社債權者を公平に取扱ふ爲、債權者の相殺制限に關する破産法百四十四條の規定が準用せられて居る結果、左の場合には會社債權者は會社に對し相殺を爲すことを得ぬ。

(1) 會社債權者が整理開始後會社に對し債務を負擔したとき。

(2) 會社債權者が整理開始後他人の債權を取得したとき。

(3) 會社の債務者が整理開始原因又は整理開始の申立ありたることを知りながら會社に對する債權を取得したとき。但し其の取得が法定の原因に基くとき、債務者が右事實を知りたるより前に生じた原因に基くとき又は整理開始より一年前に生じた原因に基くときは此の限でない。

(は) 會社債權者の債權の時効停止

前述の如く権利の行使が制限せられる點に鑑み、整理開始命令ありたるときは會社債權者の債權に付ては整理開始の取消の登記又は整理終結の登記の日より二月内は時効完成せぬものとする(三八五條)。

二 検査手續

(い) 検査命令

整理に關し裁判所が後述の如き各種の命令を爲すに付ては先づ會社の業務及財産の狀況に付認識を有することを要する。仍て整理開始命令ありたる場合に

於て必要ありと認むるときは裁判所は會社の業務及財産の狀況に對する検査を命じ得る(三八六條一項三號)。尙此の命令は整理開始の申立又は通告のあつた程度(開始命令前)に於ても前示申立權者の申立又は職權を以て之を爲し得る(三八六條二項)。検査は會社の業務及財産の狀況其の他會社の整理に必要な事項に付裁判所の選任した検査役に於て之を爲す(三八八條一項)。

(ろ) 検査役の任免等

裁判所は検査命令に於て一人又は數人の検査役を選任する(非一三五條ノ四一、二項)。検査役の改任、辭任等に關しては非訟事件手續法に規定(一三五條四一、二項)がある。尙検査役に付ては破産法の規定が準用されて居る結果(四〇三條三項)。

(1) 検査役數人あるときは共同して職務を行ふを原則とするが、裁判所の許可を得て職務を分掌し得る(破一六三條一項)。

(2) 検査役は職務を行ふに付善良なる管理者の注意を拂ふことを要し之を怠りたるときは利害關係人に對し連帶して損害賠償の責に任ずる(破一六四條)。

(3) 検査役は臨時故障ある場合の爲に裁判所の許可を得て豫め代理人を選

任し得るが、其の者の行爲に付責任を負ふ(破一六五條)。

(4) 検査役は費用の前拂及報酬(其の額は裁判所之を定む)を受け得る(破一六六條、非一三五條ノ六四)。

検査役に付ての罰則商法四百九十三條、四百九十八條五號參照。

(は) 検査役の職務

整理に必要な事項を調査し其の結果を裁判所に報告するを以て其の職責とする(非一三五條ノ四一、二項、一七八條)。殊に會社の業績が不良となりたる事情、發起人、取締役、監査役に不正又は懈怠なかりしや否やをも調査することを要し(三八八條二項)調査の結果の報告に付ては特に商法二百八十九條各號に掲げた事項を報告すべきものとせられて居る。蓋し之等の事項は裁判所が商法三百八十六條各號に掲げた諸種の處分を爲すに付直接參考となる事項であるからである。

(に) 検査の方法

検査役は検査の方法として會社の發起人、取締役、監査役、支配人、其の他の使用人に對し報告を求め、會社の帳簿、書類、金錢、其の他の物件を検査し得べく、調査に當つ

ては裁判所の許可を得て執達吏又は警察官吏の援助を求め得る(三九〇條、四九八條、四九九條)。

三 會社の業務及財産に關する命令

整理を遂行する上に於ては會社の財産を保全し會社の業務の執行に付ても適度に制限を加へる必要がある。此の爲開始命令を爲した裁判所は必要に應じ左の處分を爲し得るものとする(三八六條一項)。(イ)及(ハ)の處分は検査命令前に於ても爲し得る(三八六條二項)。

(イ) 會社財産の保全處分(一號)

此の命令により會社財産に付讓渡を禁止又は制限し或は第三者をして會社財産を保管せしめ其の他會社財産の保全を目的とする範圍内に於て會社の業務の制限をも命じ得る。本號の命令を爲したときには登記又は登録の囑託を爲すべきものとする(三八七條二項後段、二項、非一三五條ノ三八一三五條ノ三九)。本號の處分に違反して爲した會社の取引行爲は無効である。尙罰則あり(四九八條二四號)。

(ろ) 取締役又は監査役の解任(五號)

整理に於ては會社役員が重要な職務を有するから、其の人を得ぬときは整理が圓滑に行はれぬ。殊に會社の破綻の原因が役員職務懈怠に存する場合の如きには其の役員を退かしむる必要がある。仍て裁判所は必要に應じ役員を解任し得るものとした(非一三五條ノ四七)。此の場合にも囑託登記を爲す(三八六條一項前段、非一三五條ノ三八一項、一三五條ノ三九一項)。裁判所は役員を解任し得るが選任し得ぬ。但し必要あらば後述の管理命令を爲し得る(二一號)。

(ハ) 監督命令(二〇號)

裁判所は會社の行爲を監督する必要があるときは監督命令を以て會社が一定の行爲を爲すに付ては裁判所の選任した監督員の同意を得べきことを命じ得る。即ち裁判所は監督命令に於て一人又は數人の監督員を選任し且監督員の同意を得べき行爲を指定する(三九七條一項、二項、非一三五條ノ五三、一項)。此の場合に於ても囑託登記を必要とする(三八六條一項前段、一三五條ノ三八一項、一三五條ノ三九一項、一三五條ノ五三、二項)。右命令に違反して爲した會社の取引行爲は無効である。尙監督員の改任、辭任、數人ある場合の職務執行方法、注意義務、損害賠償責任、費用の前拂、報酬等は

検査役に付前述したところと同様である(四〇三條二項非一三五條ノ五三三項)。又監督員も検査役と同様の調査権限を有するが執達吏及警察官吏の援助を求め得ぬ點が異なる(三九七條三項、四九八條四號)。監督員に對しても罰則がある(四八六條二項、四九三條)。

(に) 管理命令(二)號

(イ) 會社の取締役をして業務の執行及整理に當らしめたものでは整理を行ふことを得ぬものと認められた場合に於ては、裁判所は最後の強行手段として會社の取締役から業務の執行及會社財産の管理、處分の権限を剝奪し、裁判所の選任した管理人に其の権限を行はしむる爲本號の管理命令を爲し得る。

(ロ) 裁判所は管理命令に於て一人又は數人の管理人を選任する(非一三五條ノ五四一項)。管理命令に付ても囑託登記を必要とする(三八七條一項前段、非一三五條ノ三八一、二三五條ノ三九一、二項)。管理人の改任、辭任、數人ある場合の職務執行方法、注意義務、損害賠償責任、費用前拂、報酬等は検査役と同様で(四〇三條二項、非一三五條ノ五四、二項)、尙管理人は検査役と同一の調査権限を有する(三九八條三項、四九八條四號)。管理人に

對しても罰則がある(四八六條二項、四九三條)。

(ハ) 管理人の権限 會社の代表、業務の執行、會社財産の管理、處分の権限は管理人に専屬し、取締役は其の権限を失ふ(三九八條二項前段)。管理人が職務を行ふに付ては別段の規定なき限り會社の業務執行に關する一般的規定に従ふべきは勿論であるが、取締役固有なる規定の支配は之を受けぬものと解する。尙管理人は取締役が其の資格に於て有する會社法上の各種の訴を提起する権限をも有する(三九八條二項後段)。管理人に事務引渡を爲さざる取締役に對しては罰則がある(四九八條二五號)。

四 整理又は和議に關する立案及實行の命令(三八六條一項四號)

(イ) 整理に當つては整理案を立て(立案)且之に基き整理を遂行(實行)せねばならぬ。之が整理の眼目である。仍て裁判所は機を見て整理に關する立案及實行の命令を爲す。而して整理に於ては會社債権者の讓歩を求むる必要があるが、少數の債権者の任意的讓歩を得られぬ場合に備へる爲裁判所は必要あるときは和議に關する立案を命じ次いで整理手續を和議法による和議手續に移行せしめ得る

ものとしたのである。

(ろ) 右立案又は實行に當る者は會社の取締役(管理命令があつたときは管理人)であるが、裁判所は必要ありと認むるときは整理委員を選任し之をして立案の任に當らしめ且取締役が其の實行を爲すに付之と協力せしめ得る(三九一條)。整理委員の改任、辭任、數人ある場合の職務執行方法、注意義務、損害賠償責任、費用の前拂、報酬等は検査役に付前述したところと同じである(四〇三條二項、非一三五條ノ四三)。尙整理委員は監督員と同様の調査權限を有する(三九一條三項、四九八條四號)。整理委員に對しても罰則がある(四八六條二項、四九三條)。

五 資金の調達

整理を實行し又は和議に入るに當つては相當の資金を必要とし、之に付最も重要なるは、會社に未拂込株金あるときは之を徵收すること及會社に對し損害賠償責任を負ふ役員に對し其の責任を追及することである。仍て商法は右株金及損害賠償の請求を容易ならしむる爲に整理の場合に限り左の如き特別の制度を設けたのである。

(い) 株金の拂込請求

(イ) 株金請求の簡易手續

(1) 取締役(又は管理人)は各株主に對し其の有する株式の數及未拂込株金額を通知し異議あらば一定の期間(二月を下ることを得ぬ)内に之を述べべき旨を催告することを得る(三九二條一項)。

(2) 株主が右期間内に異議を述べぬときは通知した事項を承認したものと看做される(三九二條二項)。

(3) 株主から異議の申立があつたときは取締役は其の確定を裁判所に請求することを要する(三九二條三項、非一三五條ノ四三)。

(4) 取締役は右(2)の承認又は(3)の確定ありたる事項に基き株主表を作り之を裁判所に提出することを要する(三九三條一項、非一三五條ノ四四)。株主表を作成するのは後述の如く之に記載せられた未拂込株金に付株主に對し強制執行に出づるが爲に外ならぬ。

(5) 取締役が株金の拂込を爲さしめんとするときは株主表に記載せられ

た金額中現實に拂込ましむべき金額に付裁判所の認可を得ることを要する(三九三條二項)。裁判所は株主表が適法に作成せられたるや否や、其の金額を拂込ましむる必要ありや否やを判断して認可を與へる(非一三五條ノ四五一項、二項)。

(6) 會社は株主が任意に右金額の拂込を爲さぬときは認可の記載ある株主表の抄本に基き民事訴訟法の一般規定に従ひ強制執行を爲し得る(三九三條三項、非一三五條ノ四五、三項、四項、一三五條ノ四六)。

(7) 以上の簡易手續の目的は専ら會社をして株金の拂込請求に付株主に對する強制執行の債務名義を容易に取得せしめんとするに在る。請求權の存否を確定するものではない。従つて株主は前示(2)により承認と看做され(3)により確定せられ又は(5)の認可あるも尙訴を以て株金拂込義務の存否を争ひ得べく又會社も(3)により確定を得ざりし場合に於ても更に訴を以て拂込を請求し得る。

(ロ) 株主の名義書換禁止

株金拂込請求の手續を圓滑に行ふ爲には株主の移動を禁止するを得策とする。而て裁判所は必要ありと認むるときは整理開始命令後(急を要するときは命令前にて

も可)株主の名義書換を禁止し得る(三八六條一項二號、二項、非一三五條ノ四〇)。

(ろ) 發起人役員に對する損害賠償の請求

(イ) 責任の免除の禁止 新法は發起人、取締役、監査役の損害賠償責任の免除に付制限的規定を設けたが、整理の場合には更に進んで裁判所は必要に應じ命令を以て之が免除を禁止し得るものとする(三八六條一項六號、非一三五條ノ四八)。右命令に違反し免除を爲すも無効である。

(ロ) 責任の免除の取消 裁判所は必要あるときは命令を以て既に爲された右責任の免除を取消し得る(三八六條一項七號本文、非一三五條ノ四九)。但し免除を受けた者の利益をも考慮し、整理開始より一年以前に爲した免除は不正の目的に出たるもの限り取消し得るものとした(三八六條一項七號但書)。

(ハ) 損害賠償請求權の査定

損害賠償の請求は元來訴訟手續によるべきであるが、整理の場合に於ては裁判所は必要ありと認むるときは左の如く非訟事件手續を以て請求權の存在及其の數額を査定し得る。

(1) 査定手續の開始 査定手續は會社の申立により又は職權を以て開始せられる(非一三五條ノ五〇、一三五條ノ五二)。査定の申立又は職權による査定開始は時効の中斷に關し裁判上の請求と看做される(三九六條、民一五七條二項)。

(2) 査定の裁判 裁判所は利害關係人の陳述を聽き理由を附したる決定を以て査定の裁判又は査定の申立を却下する裁判を爲す(非一三五條ノ五二)。査定の申立を却下せらるるも請求權の不存在が確定せられるものではない。

(3) 査定に對する異議の訴 査定の裁判に不服ある者は査定の告知を受けたる日より一月内に異議の訴を提起し得る(三九四條一項)。

(a) 管轄裁判所は會社の本店所在地の地方裁判所である(三九四條三項、八條)。

(b) 異議の訴は發起人等のみならず會社よりも之を提起し得る。

(c) 數人より異議の訴を提起したときは辯論及裁判は併合して之を爲す(三九四條三項、一〇五條二項、三項)。

(d) 査定を認可し又は之を變更(査定額の増減する判決は請求權の存在

を確認する形式のものであるが、強制執行に付ては給付を命ずる判決と同一の效力を有する(三九四條二項)。従つて之に假執行の宣言を附し得る。此の判決に對しては民事訴訟法の一般の規定により上訴を爲し得ること勿論である。尙査定を取消す判決は請求權の不存在を確定する判決と解する。

(4) 査定の效力 査定の裁判に對し法定期間内に異議の訴の提起なきとき又は異議の訴が却下せられたときは査定は給付を命ずる確定判決と同一の效力を有する(三九五條)。従つて請求權の存在が確定せられ且會社は右裁判に基き強制執行を爲し得る。

(三) 發起人、役員の財産に對する保全處分
前示損害賠償請求を實效あらしむる爲には發起人等に對する強制執行保全の爲其の私財の散逸を防ぐ必要がある。仍て裁判所は整理開始後(急を要するときは其の前にも可)發起人等の財産に對し保全處分を爲し得る(三八六條一項九號、二項)。此の場合に爲すべき登記及登録の囑託に付ては規定がある(三八七條二項、非一三五條ノ三八、二項、一三五條ノ三九)。

第四款 整理の終了

一 整理の終結

整理が終了し又は整理の必要なに至つた場合には裁判所は整理開始命令の申立権者、検査役、整理委員、監督員又は管理人の申立により整理終結の決定を爲す(三九九條非一三五條ノ五六)。決定確定したるときは整理終結の登記を囑託する(四〇〇條非一三五條ノ五五、五一三五條ノ五七)。

二 和議手續への移行

整理手續は前述の如く和議手續を排斥するが(三八三條)一部の債権者の反對により整理が圓滑に行はれぬ場合に於ては強制的手段を用ふる必要があるので、商法は前示の如く裁判所は和議に關する立案を命じ得るものとし尙進んで整理手續より和議手續へ移行する途を拓いたのである。即ち

(イ) 和議申立の認可 債権者の一般の利益の爲必要ありと認むるときは裁判所は會社の申請により和議の申立を認可することを得る(四〇一條一項非一三五條ノ

五九)。

(ロ) 和議手續 右認可ありたるときは整理手續は終了し、爾後整理裁判所は和議裁判所として(裁構一五條一項非一三五條ノ六〇)和議法の規定に従ひ和議手續を進めることを要する(四〇一條二項非一三五條ノ六一、一三五條ノ六二)。

三 破産手續への移行

破産手續も亦整理手續により排斥せられること前示の如くであるが(三八三條)整理の見込がないときは裁判所は當事者の申立を俟たず職權を以て破産法に従ひ破産の宣告を爲すことを要する(四〇二條)。此の場合には整理手續は茲に終了し爾後は整理裁判所が破産裁判所となり(裁構一四條ノ二、非一三五條ノ六〇)破産法に従ふ破産手續が開始せられる(非一三五條ノ六一、一三五條ノ六三)。

第九節 解散

第一款 總說

一 解散原因

解散の一般的原因は商法四百四條に規定されて居る。

(1) 商法九十四條一號、三號、五號及六號に掲ぐる事由 之は合名會社の解散事由と同じものである。但し株式會社に付ては商法百十二條の如き裁判に因る解散はない。

(2) 株主總會の決議 解散の決議は特別決議による(四〇五條)。

(3) 營業全部の譲渡 會社は株主總會の特別決議に基き其の營業の全部を他に譲渡することを得るが(三四五條一項一號)右譲渡が實行せられたときは會社は解散する。

解散原因に付注意すべきことは株主一名となるも株式會社は解散せぬことである(一人會社)。之は株式が一人の手に歸したることにより會社が直に解散するものと爲すのは株式會社の性質に合せぬものと見たが爲である。

二 解散の通知、公告及登記

會社が解散したときは破産の場合を除き、取締役は遅滞なく株主に對し其の旨

を通知し且無記名式の株券を發行した場合に於ては之を公告することを要する(四〇七條)。解散の登記に付ては商法九十六條の準用がある(四一六條一項非一九三條)。

三 會社の繼續

舊法は株式會社に付繼續の制度を認めなかつたが、改正法は企業の繼續を可能ならしむる爲、株式會社に付ても之を認めた。即ち會社が存立時期の滿了其の他定款に定めた事由の發生又は株主總會の決議で解散した場合に於ては株主總會の特別決議を以て會社を繼續し得る(四〇六條)。右繼續は解散登記後に於ても爲すことを得るが、此の場合には會社繼續の登記を爲すことを要する(四一六條一項、九七條非一九四條)。

第二款 合 併

合併に關する總則的問題は前述したところに譲り、以下には株式會社に特有な問題を説明する。

一 合併契約書

株式會社の合併契約は合併契約書により爲すことを要する(要式行爲)。合併契約書の記載事項は法律により定まる。即ち

(い) 吸収合併の場合の記載事項(四〇九條)。

(1) 存續會社の増加すべき資本の額 増加すべき資本の額は消滅會社の資産状態、從つて合併條件の如何により決定せられ消滅會社の資本額とは多く一致せぬ。

(2) 存續會社の發行すべき新株の種類、數及拂込株金額並に消滅會社の株主に對する新株の割當に關する事項 株主の義務を加重するが如き拂込株金額を定め得ぬ(株主の有限責任)。尚消滅會社に種類を異にする株式又は拂込額を異にする株式あるときは株式の割當に關し其の種毎に格別の取扱を爲し得る(二二二條二項、三四六條、三四七條)。

(3) 消滅會社の株主に支拂を爲すべき金額を定めたるときは其の規定 株式の割當と共に金錢の支拂を爲すべきときは之に關する規定を設けることを要する。株式の割當を爲さずして金錢のみの支拂を爲すことは許されぬ。蓋し、合

併には株主の併合を必要とするからである。

(4) 各會社に於て開催すべき株主總會の期日(後述) 通常同日同時刻に開催せらる。

(5) 合併を爲すべき時期を定めたるときは其の規定 合併契約に於ては所謂合併期日即合併手續を了すべき期日を定め得る。

(ろ) 新設合併の場合の記載事項(四一〇條)

(1) 新設會社の目的、商號、資本の總額、一株の金額及本店の所在地 此の資本額も各會社の資本額の合算額を下るのが通常である。

(2) 新設會社の發行すべき株式の種類、數及拂込金額並に各會社の株主に對する株式割當に關する事項 會社の資産状態の如何により會社毎に割當條件は異なる。又種類株等ある場合に付ては前述參照(二二二條二項、三四六條、三四七條)。

(3) 各會社の株主に支拂ふべき金額を定めたるときは其の規定 前述。

(4) 吸収合併の場合の前示(4)及(5)の事項
以上の外法令又は合併契約の本質に反せざる限り種々の事項を記載すること

を得る。

尙存續會社又は新設會社が株式會社なるときは合併當事者たる合名會社又は合資會社に於ても以上に準じて合併契約書を作ることゝを要する(四一一條)。

二 合併の決議

各會社の合併の決議は合併契約書の承認なる形式を以て行はれ、右決議は特別決議である(四〇八條一項、三項)。合併契約書の要領は右總會招集の通知及公告に之を記載することを要する(四〇八條二項)。尙會社に異種類の株式ある場合又は拂込額を異にする株式ある場合に於て株式の割當に付格別の取扱を爲し又は合併に因り或種の株主に損害を及ぼすべき場合には不利益を受ける株主の總會の決議をも要する(三四六條、三四七條)。尙前示の如く合名會社又は合資會社が株式會社に準じ合併契約書を作成するに付ては總社員の同意を要する(四一一條一項)。

三 債權者保護の手續

減資の場合と同様である。即株式會社の合併に付ても商法九十九條、百條の手續を履むことを要するが(四一六條一項、九九條一〇〇條)社債權者が合併に對し異議を

述べるには社債權者集會の決議あることを要し且此の場合には異議申立期間伸長の途が拓かれて居る(四一六條二項、三七六條三項)。

四 其他の手續

(い) 吸収合併の場合

(イ) 株式の併合等。株式の併合を必要とする場合に於ては前述の商法三百七十七條乃至三百七十九條の規定に従ひ株式の併合を爲し又は併合に適せざる株式の處分を爲すことを要する(四一六條三項)。

(ロ) 報告總會。存續會社の取締役は商法百條の手續の終了後、株式の併合ありたるときは其の效力を生じた後、併合に適せぬ株式ありたるときは其の處分を爲した後遅滞なく株主總會所謂報告總會を招集して合併に關する事項を報告することゝを要する(四一二條一項)。新に存續會社の株式の割當を受けたる者及端株に對する新株の買受人は未だ存續會社の株主ではないが(四一六條一項、一〇二條參照)此の總會に於て株主と同一の權利を有する(四一二條二項、三五一條二項)。

(ろ) 新設合併の場合

(イ) 設立委員 定款の作成(認證を要す)其他會社の設立に關する行爲は各會社に於て選任株主總會の特別決議した設立委員に於て共同して之を爲すことは前述した(五六條三項、四項—五〇頁參照)。

(ロ) 株式の併合等。吸収合併の場合と同様である(四一六條三項)。

(ハ) 創立總會。設立委員は商法百條の手續終了後、株式の併合ありたるときは其の效力發生後、併合に適せざる株式ありたるときは其の處分を爲したる後遅滞なく創立總會を招集することを要する(四一三條一項)。此の總會に於ける決議の方法、招集手續、招集場所、議事、決議の取消又は無効(一八〇條二項、三項)、設立委員の經過報告(一八二條)取締役及監査役の選任(一八三條)等に付ては通常の會社設立の場合の創立總會に關する規定が準用されて居る(四一三條三項)。尙右總會に於ては招集の通知に其の旨の記載なき場合でも(四一三條三項、一八三條二項)合併契約の趣旨に反せざる限り定款の變更をも爲し得る(四一三條二項)。

(ハ) 合併による登記

(イ) 株式會社が合併を爲したときは、前示報告總會又は創立總會の終結の日

から本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間に、存續會社に付ては變更の登記、消滅會社に付ては解散の登記、新設會社に付ては商法百八十八條に定むる登記(設立登記)を爲すことを要する(四一四條一項、非一九三條二項、一九三條ノ二、一九三條ノ三、一九五條)。尙存續會社又は新設會社が合併に因り消滅會社の社債を承繼したときは右登記と同時に社債の登記を爲すことを要する(四一四條二項、非一九三條ノ二、二項、一九三條ノ三、二項)。

(ロ) 登記が合併の效力發生要件であることは前述した(四一六條一項、一〇二條)。

(ニ) 消滅會社の株式上の質權

合併に因り消滅會社の株式は株式併合の手續を伴ひたると否とを問はず消滅するが、右株式上の質權は合併に因りて株主が受くべき株式又は金錢の上に及び登録質權者は會社に對し株券の引渡を直接請求し得る(三〇八條一項、二〇九條三項、四一六條四項)。

五 合併無効の訴

株式會社の合併無効の訴に付ては株主、取締役、監査役、清算人、破産管財人又は合

併を承認せざる債権者に限り訴を提起し得る旨の規定(四一五條)がある外は、合名会社に關する規定が多數準用されて居り、特に説明すべきことはない(四一六條一項、一〇四條一項、三項、一〇五條乃至一一一條)。

第十節 清算

第一款 總說

株式會社の清算に付ては合名會社に關する規定が多數準用せられて居るから(四三〇條一項)共通の問題に關する説明は之を省略し、以下には主として株式會社に特有なる問題を説明する。

株式會社の清算が合名會社のそれと異なる主要なる點は左の如くである。

(一) 任意清算の制度が存せぬこと。商法は合名會社及合資會社に付ては其の性質に鑑み、特殊の場合を除いては、嚴格なる手續によらぬ所謂任意清算を認めるが、株式會社に付ては會社債権者、株主等利害關係人が多數に上るを常とするから

任意清算を認めぬ。即ち總てが法定清算である。

(二) 特別清算の制度が有すること。新法は株式會社の權利關係の複雑なるに鑑み、特殊の場合に於ては特別なる清算手續を行はしむることを得るものとした。即ち株式會社の清算に付ては總則的規定の外、特別清算なる名稱の下に一團の特別規定が設けられて居るが、合名會社に付ては特別清算の規定がない。

(三) 監督機關 清算事務は裁判所の監督に屬するが、合名會社等は本店所在地の區裁判所に於て監督するに對し、株式會社は地方裁判所に於て監督する(非一三六條、一三六條ノ二)。

第二款 總則的規定

一 清算人

(い) 清算人の意義

清算人は會社の清算事務遂行を職務とする必要的且通常の機關であり、其の法律的地位は會社存立中の取締役の地位に類する(四三〇條二項參照)。

(イ) 會社の機關である。清算人は後述の如き権限を有する會社の機關であつて、之を構成する自然人とは觀念上區別せられる。

(ロ) 清算事務遂行を其の職務とし且會社の代表權を有する。

(ハ) 必要的機關である(四一七條)。

(ニ) 通常の機關である。臨時的に清算事務を行ふ會社の機關としては左の者がある。

- (1) 商法二百五十八條二項、四三〇條二項にて準用の職務代行者。
- (2) 訴訟上の假處分による職務代行者(四三〇條二項、二七〇條、二七一條)。
- (3) 非訟事件假處分による職務代行者(四三〇條二項、二七二條)。
- (4) 監査役(四三〇條二項、二七六條一項但書、二七七條一項本文)。
- (5) 訴訟上の指定代表者(二七七條一項但書、二項)。

(ろ) 清算人の構成

- (イ) 就任

定款に別段の定あるとき又は株主總會に於て別に清算人を選任せざる限り取

締役が清算人となる(四一七條一項)。之を法定清算人と謂ふ。以上により清算人たる者なきときは利害關係人の請求により裁判所に於て清算人を選任する(四一七條二項)。尙會社が解散命令により解散したときは裁判所は利害關係人若は檢事の請求により又は職權を以て清算人を選任する(四三〇條一項、一二二條)。清算人の缺員ある場合の職務代行者の選任、假處分による職務執行の停止、代行者の選任等の問題は取締役の場合と全く同じである(四三〇條二項、二五八條、二七〇條乃至二七二條、非一三七條ノ二、一七七條ノ二)。

(ロ) 清算人となる資格 自然人は清算人となることを得るが(株主たることを要せず)左の者は裁判所に於て清算人を選任し得ぬ(非一三八條)。

- (1) 未成年者
- (2) 禁治産者及準禁治産者
- (3) 剥奪公權者及停止公權者
- (4) 裁判所に於て解任せられた清算人
- (5) 破産者

尙監査役は清算人を兼ねることを得ぬ(四三〇條二項、二七六條一項本文)。

(ハ) 員數及任期 清算人は取締役と異り法律上定員又は任期の定がない。定款を以て之を定めることは妨げぬ。清算人の員數を缺くに至つた場合の退任清算人の權利、義務、職務、代行者の選任、監査役による職務の代行の問題は取締役に於けると同様である(四三〇條二項、二五八條、二七六條、非一三七條ノ二、一三二條ノ四)。

(ハ) 清算人と會社との關係

取締役と會社との關係に同じく委任に關する規定に従ふ(四三〇條二項、二五四條二項)。

(ニ) 終任 取締役は左の場合に退任する

(1) 解任 清算人は裁判所の選任したるものを除くの外何時にても株主總會の決議を以て之を解任し得る(四二六條一項)。重要な事由あるときは裁判所は監査役又は三月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する者の請求により清算人を解任し得る(四二六條二項、非一三七條)。清算人の解任を目的とする株主總會の招集に際しての非訟事件假處分による清算人の職務執行の停止、代行者

の選任の問題は取締役に於けると同じである(四三〇條二項、二七二條、非一三七條ノ二、非一三二條ノ五、一三二條ノ六)。

(2) 解任、死亡、破産、禁治産其の他の事由による委任關係の消滅(民六五一條、六五

三條、六五五條)

(3) 清算人の資格の喪失

(ハ) 清算人の報酬

取締役と同じく定款に其の額を定めぬときは株主總會の決議を以て之を定める(四三〇條二項、二六九條)。

(ヘ) 清算人の登記及届出

清算人が就任したときは、合名會社の清算人と同様、其の氏名、住所等の登記を爲すことを要し、登記事項の變更ありたる場合も同様である(四三〇條一項、一三三條、非一七五條、一七五條ノ二、一七六條、一七七條)。尙清算人は就職の日より二週間内に一定の事項を監督裁判所に届出づることを要する(四一八條)。

二 清算事務

清算事務の大綱は清算人の職務として商法百二十四條(四三〇條一項に於て準用)に示されて居るが、其の説明は前述したところに譲り、左に株式會社に付注意すべき點をあげる。

(イ) 債權の取立 未拂込株金の徴收に付商法百二十六條の準用がある(四三〇條一項)。

(ろ) 債務の辨濟

(イ) 清算人は其の就職の日より二月内に少くとも三回の公告(改商施一七條を以て債權者に對し一定の期間(二月を下ることを得ぬ)内に其の債權を申出づべく若し期間内に申出を爲さぬときは清算より除外せらるべき旨を催告し且知れたる債權者には各別に其の債權の申出を催告することを要する(四二一條四二二條一項、罰則、四九八條二六號)。

(ロ) 債權申出期間内に債權の申出を爲さぬ債權者は清算より除外せられる(後述参照)。但し會社に知れたる債權者は此の限りでない(四二二條二項)。

(ハ) 債權申出期間中は債權者に對して辨濟を爲すことを得ぬを原則とする。

但し右期間に對しても會社は遲延に因る損害賠償の義務を負擔する(四二三條一項、罰則四九八條二七號)。例外として裁判所の許可あるときは清算人は少額の債權擔保ある債權其の他之を辨濟するも他の債權者を害する虞なき債權に付辨濟を爲すことを妨げぬ(四二三條二項、非一三八條ノ六)。

(ニ) 清算より除外せられた債權者は未だ分配せざる殘餘財産に對してのみ辨濟を請求し得る(四二三條一項)。而も清算事務の錯雜することを防止する爲、一部の株主に對し殘餘財産の分配を開始した場合には他の株主に對し同一の割合による分配を爲すに要する財産は之を既に分配を爲した財産と同視し右債權者は之に對し權利を行使し得ぬものとした(四二四條二項)。

(ホ) 辨濟期未到來等の債權の辨濟に付ては商法百二十五條の準用がある(四三〇條一項)。

(ハ) 殘餘財産の分配

(イ) 殘餘財産は定款によりて拂込みたる株金額の割合に應じて之を株主に分配することを要する(四二五條)。但し種類株に付ては格別の取扱を爲し得るこ

と前述の如し(二二二條一項)。

(ロ) 殘餘財産分配の時期に關しては商法百三十一條の準用がある(四三〇條一項)。

(ハ) 株式上の質權は物上代位の法理により株主の殘餘財産分配請求權に及び(民三六二條三五〇條、三〇四條)登録質權者は直接に會社より分配金の支拂を受け他の債權者に先らて之より辨濟を受け又は會社をして之を供託せしめ得る(二〇九條一項、二項)。

三 清算人の職務執行

(イ) 會社の代表

取締役に付前述したところと同様である(四三〇條二項、二六一條——二二三頁以下)。尙代表權に關する別段の定は登記することを要する(四三〇條一項、一二三條)。

(ロ) 事務の執行

清算人數人あるときは清算に關する行爲は過半數を以て之を決する(四三〇條一項、一二八條)。特別決議事項(例、二四五條一項、一號、四號)に付ては其の決議を経べきこと、

監査役の承認あるときは自己又は第三者の爲に會社と取引を爲し得ること等も取締役と同様である(四三〇條二項、二六五條)。

(ハ) 損害賠償責任

清算人の會社及第三者に對する損害賠償責任、其の解除、免除、免除の禁止、取消、清算人に對する訴の提起等も取締役のそれと同じである(四三〇條二項、二六六條乃至二六八條、二七七條、二七八條、二四五條一項、四號、二項、三八六條一項、六號、七號、四五四條一項、三號、四號)。尙清算人に付ては、決算報告總會に於て決算報告書の承認ありたるときは清算人に不正行爲なき限り會社は清算人の責任を解除したるものと看做す旨の特別規定がある(四二七條二項)。

(ニ) 中 個々の事務

清算人の事務には取締役のそれと共通のものが多々あるが(四三〇條二項)清算人の事務として法律が特に規定したものを左に掲げる。

(イ) 清算人は就職後遅滞なく會社財産の狀況を調査し財産目録及貸借對照表を作り之を株主總會に提出して其の承認を求むることを要し、承認を得たる書

類は遅滞なく之を監督裁判所に提出することを要する(四一九條)。

(ロ) 清算人に定時總會招集の義務あるは勿論であるが、右總會に提出すべき書類は財産目録、貸借対照表及事務報告書であつて、清算人は之等の書類を總會の會日より二週間前に監査役に提出することを要し(四二〇條)其の他に關しては會社存立中の總會の場合と同様である(四三〇條二項、二八二條乃至二八四條)。尙株主總會に關する清算人の地位に付ては取締役に關する規定が多く準用されてゐる(四三〇條二項、二三一條、二三六條、二三七條、二四四條二項)。

(ハ) 定款、議事録、株主名簿、社債原簿の備置其の他に關しても取締役と同様の關係に立つ(四三〇條二項、二六三條、罰則、四九八條二〇號)。

(ニ) 會社に債務超過の疑あるときは清算人は後述の特別清算開始の申立をなすことを要する(四三一條二項)。尙清算人は取締役と同様、破産申立義務をも負擔する(四三〇條一項、一二四條三項、民八一條)。以上に違反した場合の罰則がある(四九八條七號)。

(ホ) 清算事務結了した場合の職務に關しては後に述べる。

(ヘ) 清算人は其の資格に於て會社法上の訴提起等の權限を有する。

(1) 決議取消の訴(四三〇條二項、二四七條、二四九條)。

(2) 減資無効の訴(三八〇條二項)。

(3) 合併無効の訴(四一五條)。

(4) 特別清算開始の申立(四三一條一項、二項)。

(ハ) 清算事務の監督(非一三六條二項、一三六條ノ二、一三八條ノ二、一三八條ノ三)。

四 清算結了

(イ) 決算報告總會

清算事務が終りたるときは清算人は遅滞なく決算報告書を作り之を株主總會に提出して其の承認を求むることを要す。此の承認ありたるときは清算人に不正行爲なき限り會社は清算人の責任を解除したものと看做す(四二七條)。

(ロ) 清算結了の登記

前項の承認ありたる後本店の所在地に於ては二週間、支店の所在地に於ては三週間に清算結了の登記を爲すことを要する(四三〇條一項、非一七八條)。

(は) 書類の保存

會社の帳簿並に其の營業及清算に關する重要書類は本店所在地に於て清算結了の登記を爲したる日より十年間之を保有することを要する。其の保存者は清算人其の他の利害關係人の請求により裁判所が之を選任する(四二九條非一三七條ノ七)。

第三款 特別清算

一 總 說

(い) 特別清算の目的

從來株式會社が良好な資産状態の下に解散したときは商法所定の清算手續により清算し、不良な資産状態の下に解散したときは破産法により破産手續を爲せば足るものとして來たのであるが、新法は株式會社の權利關係の複雑なるに鑑みて後の場合に付常に破産手續に入らしむるは必ずしも得策に非ずと認め、右兩手續の中間に位する制度即通常の清算手續に比し裁判所の監督が嚴重なる特別清

算なる制度を新に設けたのである。

(3) 特別清算手續の概要

特別清算は一定の事由ある場合に於て會社關係者の申立により又は職權を以て裁判所に之が開始を命ずる。爾後裁判所監督の下に特別清算の手續が進められる。即ち一方に於ては會社債權者の個々の權利の行使を極度に制限し、他面に於ては會社の業務及財産状態の検査を爲し會社財産の散逸を防ぎ清算人の事務の監督を強化し、會社の財産を回収して清算に必要な資金を作らしめ、進んで協定案(一種の和議案)が作成せられ、協定成立したときは之を實行に移して清算を結了するのである。協定成立せざるときは破産手續に移行する。以上の手續に於て清算人が重要な地位を有することは勿論であるが、此の場合の清算人は會社債權者の利益をも保護すべき立場にあることが普通清算に對して著しい特色であり、又債權者集會、監督委員の制度のあることも留意を要する。

(は) 關係法規及監督裁判所

特別清算に關しては商法四百三十一條乃至四百五十六條及非訟事件手續法百

三十八條ノ八乃至百三十八條ノ十五に特別規定があるが此の他商法、非訟事件手續法の清算に關する總則的規定も右特別規定に牴觸せぬ範圍で其の適用のあることに注意を要する。特別清算を管轄する裁判所は普通の清算の場合と異らず、本店所在地を管轄する地方裁判所である(非一三六條二項、一三六條ノ二、一三五條ノ二五、一項)。裁判所と監督行政廳との關係も整理の場合と同様である(非一三六條ノ二、一三五條ノ二五、二項、三項、一三八條ノ一五、一三五條ノ三〇、一三五條ノ六一)。

二 特別清算の開始

特別清算は(イ)法定の原因ある場合に於て、(ロ)一定の者の申立により又は職權を以て(ハ)裁判所に於て之が開始を命ずる。

(イ) 特別清算開始の原因

特別清算は清算の遂行に著しき支障を來すべき事情あるとき又は會社に債務超過の疑ありと認むるときに開始し得る(四三一條一項)。尙此の制度の建前として會社に破産原因あること明白な場合に於ても特別清算を開始し得るものと解する。

(ロ) 特別清算開始の申立等

特別清算開始の申立を爲し得る者は債權者(少數債權者たることを要せず)、清算人、監査役及株主(少數株主たることを要せず)である(四三一條一項、非一三八條ノ一五、一三五條ノ二六、一三五條ノ三三)。清算人は會社に債務超過の疑あるときは特別清算開始の申立を爲すことを要する(四三一條二項)。整理の場合と同様會社の業務を監督する官廳は裁判所に對し特別清算開始の原因ある旨を通告し得る(四三一條三項、三八一條二項)が、裁判所は右通告すると否とを問はず職權を以て開始を命じ得る點が整理の場合と異なる(四三一條一項)。尙裁判所が不當の目的に出たる申出を却下し得る點は整理の場合と同じである(四一三條三項、三八一條三項、非一三八條ノ一五、一三五條ノ三三、二項)。

(ハ) 特別清算開始の裁判

以上の要件あるときは裁判所は決定を以て特別清算の開始の命令を爲す(非一三八條ノ一五、一三八條ノ三二)。右決定を爲したときは裁判所は直に會社の本店及支店の所在地の登記所に特別清算開始の登記を囑記することを要する(四三二條、三八

二條、非一三八條ノ一五、一三五條ノ三五。右決定に對する不服の申立、取消決定及之に基く登記に關しては特別の規定がある(非一三八條ノ一五、一三五條ノ三三、一項、一三五條ノ三四、商四五六條四〇〇條非一三八條ノ一五、一三五條ノ五五、一三五條ノ五八、一項、三項)。

三 清算人

(い) 其の構成

(イ) 特別清算開始となるも清算人となる者、會社と清算人との關係等は通常の清算の場合と異なることはない。但し特別清算の場合に於ける清算人は稍破産管財人に類するものとせられて居る。即ち

(ロ) 清算人は會社、株主、會社債權者に對し公平且誠實に清算事務を處理する義務を負ふ(四三四條)。従つて清算人は會社に對し準委任關係に立つ外株主、及會社債權者に對しても公平且誠實に清算事務を處理すべく之に違反した場合に於ては損害賠償義務を負ふ(四三〇條二項、二六六條二項)。

(ハ) 重要な事由あるときは裁判所は清算人を解任し得べく又清算人が缺けたとき又は増員の必要あるときは裁判所に於て之を選任する(四三五條)。即ち

特別清算の場合には裁判所は申立なくとも清算人を解任し得べく(四二六條二項參照、株主總會による清算人選任の途は杜絶される)。

(ニ) 清算人は裁判所の許可を得て臨時故障ある場合の爲の代理人を豫め選任し得る。但し其の者の行爲に付自ら責任を負ふ(四五六條二項、破一六五條)。

(ホ) 清算人は費用の前拂及報酬其の額は裁判所之を定むを受け得る(四五六條二項、破一六六條非一三八條ノ一四、一三五條ノ六四)。

(ろ) 清算人の特別の職務

(イ) 裁判所に對する報告 裁判所は何時にても清算事務及財産の狀況の報告を命じ其の他清算の監督上必要なる調査を爲すことを得る(四三六條)。

(ロ) 債務の辨濟

債務の辨濟に關し總則的規定の適用あるは勿論であるが、特別清算に付ては左の如き特別規定がある。

(a) 會社の債務は其の債權額の割合に應じて之を辨濟することを要する(四三八條一項)。蓋し特別清算の場合に於ては會社財産不足せることを常態とする

からである。但し右原則には左の例外がある。

(1) 少額債権者に對しては實質的衡平の見地から裁判所の許可を得て配當率を高めて辨濟し得る(四三八條二項四二三條)。

(2) 擔保ある債権者其の他之を辨濟するも他の債権者を害するの虞なき債権に付ても裁判所の許可を得て債権額の割合によらざる辨濟を爲し得る(四三八條二項四二三條)。蓋し擔保する債権者は特別清算となるも擔保權を行使して優先辨濟を受け得る地位にあるから、清算人が進んで辨濟を爲すに當つても優先辨濟を爲し得るものとしたのである。但し擔保權の實行に付前述の如き制限が加へられ、又債務の辨濟に付ては後述の協定の制度あることに注意を要する。

(ハ) 債権者集會に關する任務

後述の如く特別清算に付ては債権者集會なる制度が設けられて居り、清算人は之に關し左の如き任務を有する。詳細は後に譲る。

(1) 集會招集の權利義務(四三九條一項、二項)

(2) 議決權に關する決定(四四一條一項)

(3) 清算人は會社の業務及財産の狀況の調査書、財産目錄並に貸借對照表を債権者集會に提出し且清算の實行の方針及見込に關し意見を述ぶることを要する(四四三條)。

(4) 協定又は其の條件變更の申出(四四七條四五一條)。

(ニ) 重要行爲の制限

(a) 清算人が左に掲ぐる行爲にして三千圓以上の價額を有するものを爲すには監督委員(後述)の同意、監督委員なきときは債権者集會の決議あることを要する(四四五條一項)。但し急迫なる事情あるときは裁判所の許可を以て集會の決意に代へ得る(四四五條二項非一三八條ノ一二)。

(1) 會社財産の處分

(2) 借財

(3) 訴の提起

(4) 和解及仲裁契約

(5) 權利の拋棄

(b) 右に違反したるときと雖も、會社は善意の第三者に對しては其の責に任ずる(四四五條三項)。

(c) 後述の競賣による財産換價の場合には右制限に服せぬ(四四六條後段)。

(d) 商法二百四十五條の規定、重要行爲に付て株主總會の特別決議を要する旨の規定は特別清算の場合には適用がない。即ち特別清算に於ては會社債權者の意思が株主の意思に代る。

(ホ) 財産の換價

清算人は競賣によりて財産を換價することを得る。此の場合には清算人が不當な行爲を爲す餘地がないから右(ニ)の制限に服することを要せぬ(四四六條)。

四 特別清算に於ける諸種の手續

(イ) 會社債權者の權利行使の制限等

(イ) 強制的手續の中止、停止及失効

(1) 破産又は和議手續、強制執行、假差押、假處分が特別清算手續の進行程度に従ひ中止、停止せられ又は失効となる點は整理手續の場合と全く同じである(四

三三條、三八三條、非一三八條ノ一五、一三五條ノ三六)。

(2) 競賣法による競賣の停止之も整理手續の場合と同様である(四三三條、三八四條、非一三八條ノ一五、一三五條ノ三七)。

(3) 尙破産法に於ける別除權者(破九二條、九三條)は特別清算の場合に於ても保護せられるが、商法は一般債權者の利益との間の調和を圖る爲前示競賣手續の中止の制度の外破産法に倣ひ左の如き規定を設けて居る。

(a) 清算人は民事訴訟法の規定により別除權の目的たる財産を換價し得べく、別除權者は之を拒むことを得ない。別除權者の受くべき金額が未確定なるときは清算人は代金を別に寄託すべく、別除權は右代金の上に存在する(四五六條一項、破二〇三條)。

(b) 別除權者が法律に定めたる方法によらずして別除權の目的を處分する權限を有するときは裁判所は清算人の申立により別除權者が其の處分を爲すべき期間を定むべく、右期間内に處分を爲さぬ別除權者は右權利を失ふ(四五六條一項、破二〇四條)。

(ロ) 會社債權者の相殺制限

之も整理の場合と同様である(四五六條一項、破一〇四條)。

(ハ) 會社債權者の債權の时效停止

之も整理の場合と同じ(四三三條、三八五條)。

(ろ) 検査手續

(イ) 會社の財産の状況により必要ありと認むるときは裁判所は清算人、監査役、監査委員(後述)三月前より引續き資本の十分の一以上に當る株式を有する者、申出を爲した債權者、其他會社に知れたる債權者の總債權(四五二條二項、四三九條四項に注意)の十分の一以上に當る債權を有する者の申立により又は職權を以て會社の業務及財産の検査を爲し得る(四五二條一項)。此の検査の目的、検査役の選任、検査役の報告義務、検査役の調査權限に付ては整理の場合の検査と大體同様である(四五二條二項、三八八條、三九〇條、四五三條、非一三八條、一五一三五條、四一)。但し此の場合の検査役の職務執行方法、費用の前拂請求、報酬に關しては別段の規定がない(四〇三條二項参照)。

(ロ) 尙注意すべきは、裁判所の爲す後述の如き諸種の處分は、先づ此の検査手續を爲し、其の結果により必要ありと認められた場合に之を爲すを原則として居ることである(四五四條一項)。但し商法四百三十二條及四百三十七條の場合には検査手續を経ずして爲し得る。

(ハ) 會社財産の保全處分

前示検査の結果必要ありと認めるときは裁判所は會社財産の保全處分を命じ得る(四五四條一項一號)。尙此の處分は特別清算開始の申立又は通告ありたる程度、即ち開始決定前に於ても特別清算開始申立權者の申立により又は職權を以て之を爲し得べく(四三二條)、又検査手續を経ざるも清算の監督上必要ありと認めるときは之を爲し得る(四三七條)。此の處分の性質、效力、此の處分に關する登記、登録の問題は整理の場合と同様である(四五四條二項、三八七條二項、非一三八條、一五一三五條、三八二項、一三五條、三九)。尙罰則がある(四九八條二四號)。

(ニ) 資金の調達

特別清算の場合に於ても整理の場合と同様、株金拂込及發起人、役員に對する損

害賠償の請求に付特別の規定が設けられて居る、其の説明は前に譲り、左に其の項目のみを掲げる。

(イ) 株金拂込請求

(1) 簡易手續(四五六條一項、三九二條、三九三條)。

(2) 株主の名義書換禁止(四五四條一項二號、非一三八條ノ一五、一三五條ノ四〇)。尙此の處分は整理開始前に於ても之を爲し得べく又清算の監督上必要あるときは検査手續を経ずして之を爲し得る(四三二條、四三七條)。

(ロ) 發起人、役員、清算人を含むに對する損害賠償の請求

(1) 責任の免除の禁止(四五四條一項、三號、非一三八條ノ一五、一三五條ノ四八)。

(2) 責任の免除の取消(四五四條一項四號、非一三八條ノ一五、一三五條ノ四九)。

(3) 損害賠償請求權の査定(四五四條一項五號、三項、三九四條乃至三九六條、非一三八條ノ一五、一三五條ノ五〇、一三五條ノ五一、一三五條ノ五二)。

(4) 發起人、役員、の財産に對する保全處分(四五四條一項六號、二項、三八七條二項、非一三八條ノ一五、一三五條ノ三八、二項、一三五條ノ三九)。尙此の處分は整理開始前に於ても

之を爲し得べく又清算の監督上必要あるときは前示検査手續を経ずして之を爲し得ることに留意を要する(四三二條、四三七條)。

五 債權者集會

(い) 集會の制度の目的

多數の會社債權者の共同の利益を保護する爲には債權者の共同の意思を決定する爲の適當な組織が要求せられる。會社の清算事務の側より謂ふも、重要な事項は、之に付個々の債權者と折衝するの不便を避ける爲債權者の右共同の組織に附議するのを得策とする。仍て新法は特別清算の場合に於て債權者集會なる債權者の決議機關を設けたのである。

(ろ) 集會の權限

集會の權限として法律に規定したものを條文の順序に列擧すれば左の如くである(詳細は後に譲る)。

(1) 別除權を有する者に對する出席要求(四四〇條三項)

(2) 集會の延期、續行(四四二條一項、二四三條)