

大正十四年度
日本大學精義

會社法

14
581



始



松波博士講述 (非賣品)

會社法

大正十四年度
帝國日本國大學講義



松波博士講述 (非賣品)

社 法

全



大正十四年
中央大學講義
日本

14-6802

會社法 目次

第一章	總論	一
第一節	會社ノ意義及種類	一
第二節	會社ノ合併及組織變更	二八
第二章	會社ノ設立	四九
第一節	設立ノ主義	四九
第二節	設立ノ行爲	五五
第一款	合名會社	五七
第二款	合資會社	六〇
第三款	株式會社	六一
第四款	株式合資會社	八三
第三章	會社ノ実体	八四
第一節	社員ノ資格	八四
第二節	社員ノ性質	八七



第一款 合名會社 八八
 第二款 合資會社 一〇三
 第三款 株式會社 一〇五

會社法 目次 終了

會社法

松波博士述

第一章

総論

第一節

会社ノ意義及種類



我商法ニ会社トシテ會社法ノ規定ヲ適用スルモノニ二種アリ即チ當然
 會社ト便宜上ノ会社ト見做スモノテアル、前者ヲ基礎トシテ後者ヲ比
 較スルニテアル、

會社トハ商行為ヲナスヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社團法人ナリ
 (四二、四四)、二人以上ノ者ヲ設立セラレ法テ人格ヲ賦與セラレタル團
 体テアル、

法人ノ本質論ニ就テハ實在說モアルケレトモ我民商法ハ擬制說ヲトル、

会社ハ凡テ法人テアルカラ自己獨立ノ有無ヲ有シ自己ノ名称財產ヲ有シ
又自己ノ權利義務ヲ有シテ社員ノ權利義務トハ全ク別ノモノテアル、
尚木自己ノ名ヲ以テ訴ヘ又ハ訴ヘラル、コトヲ得、此等ノ事ハ凡テ、法
人ニ共通ノコトナリ、外國ノ學者カ会社ヲ閉シテ此ノ如クコトヲ細カク
説明スルノハ英ノ様ニ民法クナイカ或ハ民法ニ法人ヲ規定シテモモ
社ノ中ニハ法人ナラサルモノアリテ而モ自己ノ名称ヲ有シ又ソノ名ニテ
訴ヘ又ハ訴ヘラル、様ナコトカアルカラアル、*France* テモ商法ノ會
社ノ性質ハ十分ニ明白ナイカラ學者ハ斯ル事ヲ詳シク説クノテアル
會社ハ商業ヲ目的トスルモノテアル、商業ヲ目的トシテ設立セラレ又
ハ其ノ目的ヲ以テ継続セラルモノテアル、*France* 領社員ノ全意ヲ会社ノ目
的範圍外ノ事ヲナシ或ハ商業ノ種類ヲ變更シ得ルトシテモ若シ商業以外
ノ目的ニ變更スル時ハ最早会社トナラナイ、商業ハ会社ノ成立要件ト夫
ニ存続ノ要件ヲアル、
当然会社ノ外ニ存スルモノヲ營利會社トス、營利ヲ目的トスルヲ業
カノ名付ケタノテアルカ此ノ外ニ当然ノ會社ヲ商業會社ト云ヒ其レニ付

二

シテ業商業會社ト云フコトモアル、
乍爾準會社ト云フ如キハ不都合ナアル、会社ニイラスシテ会社ニ準セ
ラル、モノトノ誤解ヲ惹起スルコトカアル、營利社團カ會社ト見做サル、
ニハ會社法ノ規定ニヨリテ設立セラレナケレハナラナイ、此ノ事ハ民法
ヲハ營利ヲ目的トスル社團ハ商事會社設立ノ條件ニ依ヒテ法人トナスコ
トヲ得トスル規定ニ照應シ商法ヲ四種ノ会社ノ設立ヲ規定シテ居ルカラ
之レニ依テ設立スルモノモ亦自ラ四種トナリテ結果ニ於テハ当然ノ會社
ト云フニナルカラ會社法ノ規定及ヒ學者カ当然ノ會社ニ突シテ説明ノ餘
テカコノ會社ヲ當テハマルノテアル
營利會社ノ特色ハ營利事業ヲ目的トスルニ在リテ此ニヨリテ營利ヲ目
的トシナイ公益法人或ハ剩余金ヲ配当スルモ營利ヲ目的トスルニ在ラサ
ル産業組合等ト區別スコノ會社ハ營利事業ヲ目的トセサルヘカラス、
商法ヲハ營利ト公益トヲ兼ネシメルコトヲ許サナイ、商法ノ規定カラモ
明ラカテアル、
商法ハ會社ハ商業ノ目的ヲ以テ設立スヘキモノトシ只我國ハ商行爲ニ

三

付キテ列挙主義ヲトツテオカカラ狭キヲ感スル意ヨリシテ特ニ商業以外ノ営利ヲ目的トスルモノヲモ会社ト見做スコトニシタノテアツテ例外的規定テアルカテ嚴格ニ辨セサルヘカラス、尚ホ若シ營利會社ニシテ公益事業ヲ營ムトキニハ其ノ法人ヲ公益法人ト見ルヘキカ、私益法人ト見ル可キカモ分ラナイ、尚ホ營利會社ハ必ス商業ニ非ラサル事業ヲ目的トセサルヘカラス、若シ商業ナル時ニハ当然ノ会社トナルカララアル、而シテ此ノ会社カ商業ヲ營マナクトモ商人トナルノテアル、

商法ヲハ会社ヲ商人トシ而シテ營利社団ヲ会社ト見做スカラ之モ亦商人トナル理テアル、或ハ商人トハ商行為ヲ業トスルモノナルニ營業法人ハ商行為ヲ業トシナイカラ商人トハナラナイ、商人トナルコト、會社ト見做スコト、ハ別ノ事テアルト論スル人モアルカ此ノ說ハ商人ト云フ人格ト商行為ト云フ行為トヲ區別セサルヨリ生スル誤解テアル、商法ハ固ヨリ一般ニハ商行為ヲ業トシナイモノヲ商人トハシナイケレトモ營利法人ト云フハ商行為ヲ業トセサルモ會社即チ商人ト看做スノテアル

ルカラ形式若クハ組織ニヨル商人トナルノテアル從テ商号トカ商業登記商業使用人等ノ規定ヘ悉ク適用セラル、ノテアル營利會社タルニハ必ス商業以外ノ營業ヲ目的トセネハナラナイケレトモ必スシモ之ニ限ルニ非スシテ商業ヲモ為スコトカ出来ルノテアル、同一ノ理由ヲ當然ノ會社ヲモ非商業ノ營利事業ヲナスコトカ出来ル、カ、ル場合ハ実質ニ於テ混合会社トナルノテアルコト、場合ニ營業ノ目的カ商業或ハ非商業ニ何レニ重キヲ置クカニヨリテ當然ノ會社ナルカ營利ノ會社ナルカ分ツ人モアルカ強イテ斯クノ如ク辨スル必要カナイ、何レニシテモコノ會社ノ成立及ヒ效力及法規ニ差ナイノテアル、尚ホ斯ル說ニ依ルトキニハ何レノ事業ニ重キヲ置クモノナルカ不明ナル場合ニ如何ニスヘキカノ場合ヲ決セシメナケレハナラナクナル、稀ニハ斯ル會社ノ存在ヲ否定シテ恰モ營利法人カ公益事業ヲモ含ンテ混合的法人ヲナスコトヲ禁スルト等シト論スル人カアルカ、ソレトコレトハ異ナルノテアルカ商法カ會社タルニハ其ノ目的ハ商業ナラサルヘカラストスルト會社ニ商業以外ノ營利事業ヲナスモノヲモ會社ト見做スコト云ツテ

居ルノテアルカラニツノ目的ヲ兼テモコトヲ許ス趣意ト見ナケレハナラ
又、又学理上ハ商業会社トモ管利会社トモ云フコトカ出テ来ナイカラ混合
会社ト見ル大ケテアル、会社ハ社團法人ナリトシ其ノ本質ニ於テ民法ニ
規定スル一般ノ法人ト全一ナルユトハ明カ之ニ民法ノ法人ノ規定ヲ適用
スルトニ付テ併叙カ分レテ居ル、一ハ会社ニハ民法ノ法人ノ規定ヲ適用
用シナイ、商法ハ会社ニ関スル一切ノ事項ヲ規定シ民法カナクトモ及リ
ルトスル趣意テアルカラ民法ニ定ムルト全一ノ規定ヲ設ケテノラアル、
例ハハ解散シタル法人ノ清算中ノ存続又ハ法人ノ住所ノ規定ノ如シハ民
五〇、七三）（商四四、八四）
尚ホ会社法テハ民法ノ規定ヲ多ク準用シテ居ル例ハハ法人ノ理事ノ代理
権ノ制限ニ関スルモノヲ会社ノ代表社員又ハ取締役ニ法人ノ精算人ノ破
産宣告ノ請求ニ関スルモノヲ会社ノ清算人ニ法人ノ清算手続中ノ債枚申
出ノ催告ノ規定ヲ会社準用スル如シ、
若シ会社ニハ当然民法ノ法人ノ規定ヲ適用スル趣意ナレハ此ノ如ク適用
スハ準用規定ヲオク理ハナイ、

★

松波会社法ニ依

殊ニ商法カ第一条ニ於テ総括的ニ商法ニ規定ナクモノニ付テハ民法ヲ適
用スルト云フテ居ルノテアルカラ其レ大ケテ足リル理ヲアル、然ルニ特
ニ此等ノ規定ヲ設ケタノハ其ノ反面ニ於テ法人ノ規定ハ一般ニ会社ニ適
用セサル意ヲ示シタモノト云フザル、
及テ説ハ会社ニハ勿論民法ヲ適用スル商法ノ第一条ハ既ニ之レヲ示シテ
居ル又此ヲ適用シナイトキニハ会社ノ規定ニ不定ヲ感シ且ツ民法ト比較シ
テ色々ノ不都合ヲ生スル例ハハ民法ニハ法人ノ規定ニ依ルニ付テ
サレハ成立スルコトヲ得ストスルニ商法ニハ此ノ如ク条文カナイカラシ
テ会社ハ法律ノ規定ニ依ラスシテ成立シ得ルモノト併スヘキカ或ハ津法
ノ規定ニ依ルコトハ云フテ待タストシテ民法ノ規定ヲ無益ノ如ク併スル
カ何レニシテモ不動産テアル又民法ヲハ法人ノ規定ニ依ルニ付テオ
依リテ定リタル目的ノ範囲内ニ於テ権利義務ヲ有ストシテオ
一ハカ、ル条文カナイカラ会社ハ法令ノ規定ニ従ハス或ハ定款ニテ定マ
ル目的ノ範囲外ノ権利義務ヲ有シ得ルカノ疑ヲ生シ之レヲ否定メントス
ルモ法文上ノ根拠カナク若シノノ根拠カナクトモ明カナリト云フトキニ

七

ハ民法ヲハ何故ニ斯ル條文ヲ設ケタカノ疑ヲ生スルコトニナル、
 其レ故ニ此ノ如キ場合ヲ平易ニ解決スルニトハ民法ニハ既ニ法人ニ就テ
 斯ルコトヲ規定シ之レヲ会社ニ適用スルヲ以テ商法ヲハ規定シテカツタ
 ト又フヨリ外ハナイ、
 此ノ如ク辨スル結果トシテ商法ニ多ク重複スル規定アリト云ハル、コト
 ニナツテモソレハ之レヲ得ナイト論シテ居ル、我輩ハ後説ニ近イ一種ノ
 折衷説ヲ採用シテ居ルノテアル、
 國家カ民法ト商法ヲ同時ニ施行シ民法ニ一般ノ法人商法ニハ其ノ一種タ
 ル會社ヲ規定シタル以上ハ會社ニ付テ特別ノ規定ナク限リハ一般法人
 ノ規定ヲ適用スルハ至當テアル、而シテ會社法ヲ會社ニ関スル適當ノ規
 定ヲ多ク作テ其ノ中ニハ民法ノ法人ノ規定ト全一ノモノモアリ又民法ノ
 規定ヲ準用スル多クノ法文カアリトスレハ此ノ如クシタル立法ノ趣意ヲ
 除外視スルコトハ出來ナイカラ折衷的ノ辨釈ヲナス必要ニ得シ即チ法人
 ノ本質ニ関スルカ或ハ法人ノ根本的若クハ總括的ノ規定ハ會社ニモ適用
 アリトシ其ノ他ノモノハ各規定ヲ見テ之ヲ適用スヘカ否カラ決スルノ

テアル、

會社法ニ特別規定アルコトニ就テハ民法ヲ適用セサルハ云フヲ待タスト
 シ後令明文ナクトモ法文ノ比較辨釈若クハ立法ノ精神カラシテ民法ヲ適
 用セサルヲ至當トスル場合ニハ之ヲ適用シナイ、
 例ヘハ法人ノ成立又ハ目的ノ範圍内ニ権利義務ヲ有スルコトナトハ會社
 ニモ適用アリトシ之ニ反シテ株式会社ニハ殊更ニ民法ノ清算中ノ手續中
 ノ債権申出ノ催告ノ規定ヲ準用スル規定ヲ説クルモ合名會社ニハ其ノ規定
 カナイカラ民法ノ規定ヲ適用又ハ準用セスシテ其ノ清算人ハ此ノ如キ催
 告ヲナスヲ要セスト辨スル如シ
 民法ヲ適用スル論者ハ此ノ如キ場合ニモ民法ヲ適用スヘシ商法ニ規定ナ
 クモノニ付テハ悉ク之ヲ適用スルト云フヲ株式会社ニ付テ商法ニ規定
 スルモノヲ蛇足タト論スルノハ適當ノ辨解ヲナイハ民三三、四三、七九、八〇、
 商ニ三四)
 民法ノ適用ニ付テ此ノ如キ議論ヲ生スルノ理由ハ法律制定ノ沿革ニア
 ルノテアル、

会社法ハ商法ノ中ヲモ外ノ部分ニ先テ制定施行セラル、コトアリトシ
 民法ニ先ツコトカ殆ント常ナルカラシテナルヘク総テノコトヲ規定シ
 テ単独ニ実行シ易ラシメントシテ法人ノ一般ノ規定ヲモ入レルコトカア
 ルノテアル、
 而シテ後ニ民法ニ一般ノ法人ヲ規定スルモ会社法ノ規定ハ成ル可クソノ
 低ニ存セシメントスルカ故ニ全一ノ規定カ重複スル有様ヲ生スルノテア
 ル、
 自然人ノ中ニ内外人及ヒ無籍人アリテ其ノ身分能力等ニツイテ異ル法規
 ヲ生シ私権ノ享有ニ付テモ亦法令スハ条約ニ依リテ異ル所アリト等シク
 法人ニモ三種ノモノアリ得ル而テ其ノ中ノ無籍ノ会社ハ實際ニハ殆ン
 ト存在シナイカラ戦ル所ハ内外ノ二種テアル、
 法律論トシテハ法人ニハソノ会社タルト否トヲ向ハスシテ内外ノ区別ヲ
 附シ得ナイト云フ説モアレトモソレハ空論テアツテ何國ノ法モ之ノ区別
 ヲ認メテ居ル、
 コノ区別ヲナスコトニ付テ多クノ主義カアル、設立地主義ハ何地ヲ設立

シタカニヨリテ分タルノテアル、
 会社ヲ設立スルコトハ一ツノ行為ナリトシ其ノ行為ヲ内國ヲナシテ成立
 スルモノハ内國会社ヲアツテ外國ナルトモハ外國会社トスルモノトシ自
 然人ノ国籍ニツイテ出生地主義ヲ取ルニ似テアル
 本店地主義ハ何地ニ本店ヲ置クカニヨリテ分ツモノテアツテ自然人ニ于
 スル住所地主義ニ似テ居ル
 而シテ会社カ或ル国籍ヲ得ントシテ本店ヲ其ノ國ニ置クカ營業ハ主トシ
 テ他國ニ於テナシ殆ント本店ヲ其ノ國ニ置クコトヲ防クタメニ此ノ如キ
 モノヲ虚偽ノモノトシテ国籍ヲ得セシメナイコトニスル場合カアル、
 營業地主義ハ何地ヲ營業スルカニ依リテ分ケルモノテアル、茲ニ營業ト
 云フノハ尋ラ現実ノ行動及ヒ之レニ伴フ法律行為ナトヲ指サスモノテア
 ツテ例ヘハ鐵道運送ヲ実行シ之ニ伴フ運送契約其ノ他ノ行為ヲナスモノ
 テアル、若シ營業ノ主體トスルトモハ本店地主義ハ合一スルカラシテ独
 立ノ主義トシテハ此クノ如ク見ナケレハナラナイノテアル、
 資本金主義ハ出資者ニヨリテ分ツモノテアル、或ル会社ヲ内國会社トシ

テ保護スルハ之レヲ組織スルモノカ自国人ナリト云フノテアル、法人ノ
 本質論ニ於テ實在説ヲ採リ又実業ノ政策トシテ保護主義ヲ採ルトモニハ
 此ノ主義ニ傾キ易イ、
 國ニヨリテハ一般ニハ之レヲ採用シテトモ特別会社ニハ之レヲ採用ス
 ルコトカアル、我カ國テモ此ノ主義ヲ或部分ニ採用シテ外國人カ日本會
 社ヲ組織シテ日本ノ特別ノ保護ヲ得ントスルコトヲ防クコトカアル、又
 亞米利加ノ或洲スハ領地ニ於テ日本人カ米國會社ヲ組織シテ土地所有權
 ヲ得ントスルコトヲ防クコトカアル、此等ノ主義ノ外ニ資本地主義ナト
 モアツテ何國人ノ出資タルヲ由ハス何地ヲ資本ヲ募集シタルカニ依リテ
 決スルノテアル、或ハ準拠法主義ト云ヘテ何國ノ法ニ從ヒテ其ノ會社ヲ
 設立シタルカニヨリテ分ツモノモアリ、而シ今々、勢カアルモノハ本店
 地主義ニシテ會社法ノ充一ニ尽カスル學會テハ屢々之レヲ採用スルコト
 ニ決議シテ居ル、
 我々商法ハ形式ハ設立主義ヲアツテ實值ニ於テ多クノ主義ヲ採用シテ并
 ル法ニハ二五八會社ハ外國ニ於テ設立スルモノト品質モ日本ニ於テ設立

スル、會社ハ全一ノ規定ニ從ハシムトシテ日本ニ於テ設立スル會社ヲ基
 本トシテ外ノ會社ノコトヲ規定シテ居ルノハ、之レヲ日本會社トスル趣
 意ヲアル、若シコノ場合ニ日本ニ於テ會社ヲ設立スルニ當リ何國法ニ依
 ルモノトスルトモハニノ主義ハ設立準拠法主義トハ適用ニ於テ分レテ未
 ルケレトモ我國ハ日本ニ於テ會社ヲ設立スルニハ日本法ニ從ハシムルカ
 ラ全時ニ設立準拠主義ヲモ採用シタコトニナル、
 尚ホ我カ國法ハ日本會社タルニハ日本ニ本店ヲ置クコトヲ必要トスルカ
 ラ或ル意味ニ於テ本店地主義ヲモ採用シタルコトニナル、
 下而之等ハ設立地主義ノ適用ノ結果トシテ生シタルモノテアツテ独立ニ
 採用セラレタノヲハナイ、
 會社カ外國ニテ設立セラル、モ日本法ニ依ルニ於テハ外國會社トスルト
 カ本店ヲ日本ニ置クト云フ一字ヲ以テ當然日本會社トスルト云フノチナ
 イカラ商法ノ形式解釈トシテハ我カ國ハ設立主義又ヲ採用シタモノト云
 フ可シ、
 而テ實值ニ於テハ此ノ外ニ本店地主義及ヒ營業地主義ヲ採用シタ而シテ

日本ニ本店ヲ設クルモ、亦ハ主トシテ日本ニ於テ商業ヲ営ムモノハ外国ニ於テ設立スルモノト云ヒトモ日本会社ノ規定ニ從ハシムルノテアル、前者ノ中一ツハ設立ノ始メカラ日本ニ本店ヲ設クルモノアリ、或ハ外国ニ於テ設立シテ其ノ本店ヲ外国ニ設ケ、然ル後之ヲ日本ニ移転スルモノカアル、

独占學者ノ中ニハ此ノ場合ニハ會社ハ一旦消滅スト解ク人モアルカ國際交通ノ開ケ諸國カ互ニ他國ノ會社ノ成立ヲ認ムル現代ニテハ外國會社ヲシテ成立シタルモノ本店ヲ移転スルモノトテ得セシムルノカ至當テアル、後者ノ中ニハ全然日本ニ於テ營業スルモノモアルハ主トシテ日本ニ於テシテ併テ外國ニ於テスルモノモアル、ユノニ種ノ會社ヲシテ日本會社ト全一ノ規定ニ從ハシムルノハ現在日本ニ支店ヲ不メスハ盛ニ營業スルニ當テ外國ニ於テ設立セラレタリト云フ一事ヲ以テ外國會社トシテ日本法令ノ適用ヲ避ケシムルノハ不可ナルニヨル、

而シテ取締其ノ他ノ点ニ於テ日本法ヲ適用ストスレハ會社ニ利益ナル規定ヲ適用スルハ至當ナリトシテ凡ラ日本ニ於テ設立スル會社ト全一ノ

規定ニ從ハシムルノテアル、此ノ如クシテ此ノ二種ノモノハ法ノ形式辨別ヨリシテハ日本會社トアラナイケレトモ利害共ニ日本會社ノ規定ヲ適用スルカラシテ實質ニ於テハ外國會社トナリ、即チ商法ノ實質辨別トシテ三篇ノ主義ヲ併用シタト云フコトカ出スル、

内國會社ノ中ニ入ラナイモノハ外國會社テアツテ法ノ形式ヨリシテハ日本ニ於テ設立セサル凡テノ會社トシ實質ヨリテ此ノ外ニ日本ニ本店ヲ置カサルモノ或ハ主トシテ日本ニ於テ營業セサルモノナリ、我カ商法ノ外國ヲ認ムル範圍ハ民法ニテ認ムルモノト異ナルカ否カニ付テ學者ノ中ニハ此ノ範圍ハ大ニ異ナツテ居ルカ民法ハ外國法人ノ成立認許如何ノ場合ヲ決シ商法ハ外國會社ノ取締ニ異スル規定スルノテアルカ其ノ範圍ハ異テ居テモ差支ハナイト云フ人モアルカ兩者ノ間ニハ大ナル差カナイ、民法テハ商會社ト云フテ居ルノハ商法ノ會社ト云フニ當リ又之レニ營利會社カ加ハリ又法ノ實質的適用ニ於テ外國ニ於テ設立シタルモノニモ日本會社ト全一ノ規定ヲ適用スルモノアルノミ凡テ外國會社カ商法

ニ設ケラル、ニハ其ノ組織ニ於テ法人トナレルカ致ハ少クトモ法人ニ準
 シ得ルモノナラサル可ラス、
 我カ国法人ハ非法人社団トハ種々ナル点ニ於テ異リトシ我カ商法ハ凡テ
 会社ヲ法人トスルコトヲ必要ナリト認メテアルヲ法人ニアラサル
 会社ハ殆ント認メラレサル道理ヲアル、
 乍而外国ノ会社法ハ我ノ國ト異レルニコノ道理ヲ貫クトキニハ其ノ誤メラ
 ル、会社カ著シク減シテ取引ニ便ヲ減スルカラカク寛ニ解シテ法人ニ準
 シ得ルモノヲモ認ムルコト、シ如何ナル程度ノモノハ之ニ當ルカ各々場
 合ニ決ス、
 独乙、合名会社トク合資会社ノ如ク自己ノ商号ヲ有シ自己ノ名ニ於テ訴
 訟ヲナシ得ルモノハ誤メテ差支ハナイ、而シ此ノ程度ニ止リ大審院ノ立
 フ如クニ一般的ニハ我カ商法ノ適用ニツキ外國会社カ法人ナルト否トヲ
 区別セサルコトヲ以テ外國会社カ法人トラサル場合ニ於テモ之レヲ適用
 シ外國会社カ日本ニ於テ訴訟能力ヲ有スルコト疑ヒナシト云フハ広キニ
 失ス、

ヨク範圍ヲ模トナレル外國会社ノ組織ヲ見テ決スルヲ必要トシ単ニ会社ト
 名付ケラシテ居ルカラト云ツテ当然我ノ國ニモ認メラレテ訴訟能力ヲ有ス
 ルモノト解スルコトハ出来ナイ、

次ニ外國会社カ我ノ國ニ認メラレ、ニハ商業其ノ他ノ營利事業ヲ目的シ
 ナケレハナラナイ、我カ商法ハ此等ノ目的ヲ会社ノ設立及存続ノ要件ト
 シテ居ルノテアルカラ外國会社ニ就テモ其ノ趣意ニ叫ブ如ク解スルコト
 ヲ有シ単ニ其ノ組織カ会社のテアルカラト云ツテ目的ノ如何ヲ問ハス會
 社ト認ム可ラズ、之ヲ民商法ノ下ニナス外國会社ノ範圍トスルモノテア
 ル、

乍而民法ニハ條約ニ依リテ此ノ以外ノモノヲ認許スルコトアルヘシトナ
 シ現存ノ條約ニハ商工、金融、業ヲ營ム会社又ハ組合ニシテ一方ノ國ニ
 住所ヲ有スルモノハ他方ノ國ニ於テモ権利ヲ行使シ又ハ裁判所ニ於テ保
 告若クハ被告トナルコトヲ得トシテ居ルカラ之レニヨリテ外國テ会社
 ト名付ケラル、モノハ大部分ハ我ノ國ヲモ認メラル、コトニナル
 例ハハ独乙ノ合名会社カ法人トナイカラ依リニ商法ノ解歌トシテハ認メ

ラレナイトシテモ條約ノ定メニヨリテ認メラル、余地カアルノテアル
抽象的ニハ外国会社ハ割合ニ度ク認メラル、カ日本ニ於テ活動スルモノ
ハ或ル限度ニ止ル、何故カト云フト民法ニハ認許セラレタル外国法人ハ
日本ニ成立スル同種ノモノト全一ノ私権ヲ有ストシテ全種ノモノニノミ付
テ規定シ商法ハ外国会社カ日本ニ支店ヲ設ケタルトモハ日本ニ成立スル
全種ノモノ亦ハ最モ之レニ類似セルモノト全一ノ登記及公告ヲナスヲ要ス
ヘシハ民三五商ニ五五ノ全種ノ外ニ類似ノモノヲモ認メテ其ルケレトモ
ソレニハ日本会社ト全一ノ登記ヲナサシメ類似ノモノヲハ満足シナイ、
カクシテ^{若シ}外国^ニ組織又ハ性質ニ於テ非常ニ日本会社ト異ルトモハ登記ヲ
ナシ得サルコトニナリ、從ツテ之レヲナシ得ル会社ハ大体ニ於テ日本會
社トシテ商法ニ規定スルモノニ接近スルノテアル外國会社カ日本ニ支店
ヲ設ケタルトモハ支店登記代表登記ヲナサネハナラナイ、
支店登記ヲナスマテハ其ノ代表者ニ對スルコトハ出末ナイ、
ナス迄ハ会社ハ其ノ代表者ヲ第三者ニ對スルコトハ出末ナイ、
代表者ノ权限ハ合名会社ノ代表社員ノ有スルモノニ等シ、支店ニオカレ

テ居ルケレトモ支店限リノモノテハナクシテ会社全体ノ代表者ナリトシ
会社ノ營業ニ関スル一切ノ行為ヲナス权限ヲ有ス(ニ五六、ニ五七)其ノ
行為ニ依リ会社ハ権利義務ヲ得ヘク又代表者カ会社ノ業務ニ付公ノ秩
序又ハ善良ノ風俗ニ及スル行為ヲナシタルトモハ裁判所ハ其ノ支店ノ閉
鎖ヲ命スルコトヲ得(ニ六〇)
内国会社ト異リテ解散ヲ命シ得ナイカラ閉鎖ヲ命スルニ止ル此ノ場合ニ
外國会社カ更ニ他ノ代表者ヲ送任シテ支店ヲ繼續シ得ルカ或ハ新ニ支店
ヲ設ケルコトヲ要ヘルカハ閉鎖ノ效力如何ニヨリテ異ナルカ寧ロ日本會
社ノ解散ニ當リ一時的ノ營業停止ニ止ラストシテ新タニ設立ノ手續ヲナ
ス可キモノト解スヘシ
外國会社ノ代表者ハ支配人ヲモ差支ナキヤノ点ニ付テ我カ商法ニ会社
ノ代表者ハ單ニ会社ノ營業ニ関スル一切ノ行為ヲナス权限ヲ有スルモノ
ヲ總稱スルト解スルトモハ支配人ヲモ差支ハナイカ之レニ及シテ代理权
ノ外ニ多クノ权限ヲ有シ其ノ資格カ合名会社ノ代表社員株式會社ノ取締
役ノ如キ会社ノ機關タルヲ要ストスレハ我カ商法ニ規定スル支配人ノ如

然シ若シ其ノ外國会社ノ本國法ニ於テ支配人ハ必スシモ使用人ニ限ラズトスレハ其ノ支配人ノ性質ヲ見テ各場合ニ許否ヲ決セサル可ラス、外國会社ノ株券又ハ債権ノ発行及其ノ株式又ハ社債ノ移転ハ日本会社ノ株式又ハ社債ニ同スルヲ規定ヲ準用スルコト、シ其ノ場合ニハ始メテ日本ニ設ケタル支店ヲ本店ト看做スノテアルハ(ニ五九)内國会社ノ種類ハ國ニ依ツテ異ルカ我カ國ハ四種ニシテ居ル

(1) 合名会社

ハ家族的団体カラ起ツタ親族的団体ヲ經テ契約的団体トナツタノテアル、其ノ商号ニハ始メニハ家ノ名ヲ用ヒ後ニハ多クノ社員ノ名ヲ合セテニハ如何ナル名稱ヲ差支ヘナイトシ我國ハ商号自由ノ主義ヲ会社ニモ採用シテアルノテアル、ソレ故合名会社ト云フ名稱ハ法律上意味カナイカラ寧ろ無限責任会社或ハ連帶責任会社ト云ツテモ名稱ニヨリテ實質ヲホシ得ル如クスルヲ可トス、

而作ラ今テモ慣習ノ慥カト合名会社ニハ社員ノタメ人ニ主義ヲ置ク点ヲラシテ商号ニ社員ノ氏名ヲ用ユルモノカ多イ、
 合名会社ヲ説クニ當リテ二人以上ノ団体ヲアルトカ権利義務ノ全体ヲアル様ニ必要ハナイ、
 斯クノ如キコトハ我ク國テ凡テノ会社ニ共通ノコトヲアル独乙ヲハ合名会社ノ性質ニ付キテハ議論カアル、最早法人テアルトカ法人ニ準スルト云フモノハ殆ントナクナツタケレトモ普通法律トハ異ニシテ一種特別ノ社団トセラレ学者^註之レヲ説イテ合名会社トハ各社員ノ特別取範圍外ニ存シテ独立セル共全^註取利ヲ有サテ法ニ認メラレ且ツ会社ノ名ニ於テ權利義務ヲ有スルモ社員以外ニ独立ノ人格アルニテアストク或ハ合名会社ト云フノハ自ラ特別ノ権利ノ主体ニ派スシテ多クノ権利ノ主体ヲ繼續的ニ相互^註結セシメ其ノ各ノ主体ノ利己的存在ヲ據シテ凡テノ人ヲ私法ノ主体^註引レ入レル法律テアツテ結合セル社員ハ分商セル社員ト別個ノ存在ヲ有シテ法律上一ツノ实体トシテ存スト論シテ種々其ノ性質ニ付テテ争ツテ居ル、斯クシテ斯ル団体カ如何ニ権利義務ノ主体トナリ或ハ自

己ノ稱号ヲ有スルカヲ論スル必要カアルノテアルカ、我カ商法ノ下テハ
 合名会社ノ性質ハ極メテ明白ヲアルカラスル点ニ就テ論スル必要ハナイ
 ノテアル
 又他ノ國テハ会社ヲアリキテ商業或ハ營利ヲ目的トシナイモノモアルカ
 ヲシテ若シ名合会社ニシテ之レヲ目的トスルコトヲ必要トスレハ特ニ説
 明ヲ要スルケレトモ我カ國テハ凡テノ会社カ商業又ハ營利ヲ目的トシ
 ケレハナラナイノテアルカラ合名会社ニ付テ之ヲ説ク必要ハナイ

(2) 合資會社

合資會社ノ起源及ヒ發達ニハ合名會社ト共通ノ点モアルケレトモ多クノ
 學者ハ *Kommandita* ト云フコトニ重キヲ置キ合名會社ヨリ先キニ生
 シタト云ツテ井ル。資力者カ船主又ハ船長ニ金錢ノ他ノモノヲ供給シ
 運隔地ニ至リテ貿易セシメテ利益ヲ分ケタノテアル
 資力者ノ方テハ其ノ出資ヲ限リトシテ責任ヲ負ヒ後者ハ勞務ヲ供シ且ツ
 無限責任ヲ負フ出資者ノ勢カ大ナルトスニハ使用ノ如クニナリ船長等
 船長等ハ

ノ勢カ大ナルトスニハ消費貸借ニ類スルモノトナリ合資會社トナルノハ
 兩者ノ勢カカ匹敵スル場合ニ多イノテアル。此ノウ單純ナル契約ニ止
 リテ殊ニ一時的ノモノナルトスニハ匿名組合ニナリ、又團結強固ニシテ
 永續的ナルトスニハ合資會社トナルノテアルカラ匿名組合ト合資會社ハ
 其ノ起源ヲ全フスルト云ツテモ差支ハナイ。現在ヲモ此ノニツノモノニ
 ハ共通ノ規定カ多イ。此ノ如クニ當事者ノ一方カ相手方ニ *Kommandita*
 ニ興フ之ニ信託シテ事業ヲナシタノテアルカラソノ會社ヲ *Kommanditist*
 ノ會社ヲアルト云フノテアル
 而シテ我カ國テ之ヲ誤シテ合資會社ト云フノハ適當ナイカラシテ寧ロ
 ニノ會社ノ特色タル社員カラ成ルコトヲホメ名稱ヲ採用スヘシ
 合資會社ハ此ノ如ク特色ヲ有シ決シテ合名會社ノ一種テハナイケレ
 トモ凡テノ會社ヲ学理的ニ分類スルトスニハ合資會社ハ合名會社ト共
 ニ人的會社ニ屬シテ法ノ適用ニ於テハ其ノ無限責任社員ノコトハ合資會
 社ノ社員ニ於ケルト殆ント全一ヲアルカラ其ノ規定ヲ準用シ尙ホ會社
 ノ設立トカ内外ノ消滅等ニ付テモ大部分合名會社ノ規定ヲ準用ス

第三 株式會社

株式會社ハ純然タル財産的法人テアツテ少シモ株主ノ人トナリニ主キヲ
オカナイ、殆ント財産ノ集合タル趣カアル、
故ニ主本會社ト云ハル、コトモアル、何處ノ國テモ明カニ法人トセラ
レテ居ル、

獨乙ノ學者ハ之レヲ合名會社ト比較シテハ兩會社共ニ権利義務ヲ有シ
得ルケレトモ法ハ合名會社ニ付テハ會社ハ自己ノ商号ノ下ニ権利義務ヲ
有スルコトヲ得トスルニ及シ株式會社ニハ會社ハ會社トシテ獨立ノ權利
義務ヲ有ストシテ其ノ法人ナルコトヲ明セリト云ツテ居ル、
合資會社ト異ナル點ハ合名會社ヲハ社員ノ持分ヲ有スレニコノ會社テハ
株主カ株式ヲ有シテ居ルノテアル

又合名會社ハ悉ク無限責任社員ヲナケレハ成立セサルニ株式會社ニハ
無限責任ノ株主カアリ得ナイ、
株主ノ責任ハ株式ノ金額ヲ限リトシ其レヲ株主ノ本質トスルノテアルカ

ラ此ノ金額ヲ越ヘテ責任ヲ負フモノアリトスレハ其ノ株式會社トハナラ
ナイ

又合名會社ハ人ニ重キヲ置クカラ社員ヲシテ隨意ニ持分ヲ讓渡セシメ
又死亡シテモ相続人ヲ當然社員トハシナイ、

反之株式會社ハ始メテ生レテ時代カラ人ニ重キヲ置クス會社ノ商号ニ人
名ヲ用ヒシメスシテ無名會社ト云ハレテ程テアル、

其ノ發達スルニ從ヒテ益々財産會社タル特質ヲ發揮シ株式ノ讓渡ノ容
易ニシテ遂ニ無記名株式モ許スコトニナツクノテアル、

四、株式合資會社

株式合資會社ハ合資會社ニ似テ居ルカラ
商法ノ下テ其ノ一種ト
シテ説明スルコトカ多ク、

獨乙ハ商法ノ下ニモコノ如ク説明シタモノカアツタカ此ニ對スルモノ
ハ此ノ會社ハ獨立特權ノ會社ニシテ又合資會社ニ類スルノミナリト云ツ
タ、

独乙ノ新商法ハコレヲ株式会社ニ美スルモノトシテ規定シテ居ルカハ一

議論が生レテ居ル
我國商法ハ独乙法ニ倣ツテ株式会社ニ近イモノトシタケレトモ其ノ一

種トシタノテナク從ツテ我ニ商法ニハ四種ノ会社カアルト説カネハナラ

株式会社ハ無限責任社員及ヒ株主ヨリ組織セラル、ノテアル(ニ三五)

社員ハ合資会社ノ無限責任社員、株主ハ株式会社ノ株主ニ美似シテアル

独乙ノ學者ノ中ヨリコレノ会社ヲハ株主大ケ法人ヲ組織シ株主ハ第一次ニ

株式会社ノ一員トナルノテアルツテ此ノ會社ハ株式会社ト社員トノ団体

タルニ止リテ法人ヲナサナイト論スル人モアルカ独乙ヲスラ此ニハ反対

論カアル
我カ國ニハ此ノ如ク説ハ到底入レラレナイコトハ明ケテアル

此ノ會社ニハ株式会社ノ規定ヲ準用スルコトヲ原則トシ、例外トシテ

社員同ノ關係社員ト株主及ヒ第三者トノ于係及ヒ社員ノ退社ニハ合資會

社ノ規定ヲ準用ス(ニ三三三)

立法者ハ何故ニ合資会社及株式会社ノ外ニ此ノ如ク折衷的ノ会社ヲ設メ

タカト云フニ株式会社ニハ株主カ多クシテ資本ヲ集メ易イケレトモ無限

責任者カナイカラ世人ハ信用シナイ、
又合資会社ニハ無限責任社員カアルケレトモ社員同ニハ其ノ人トナリ

ニ重キヲ置クカラシテ多クノ資ヲ集メルニ困難ヲアル其レ故ニ兩會社

ノ長所ヲ集メテ社員及ヒ株式ヨリ組織スル會社ヲ認メルト云フノアル

理論トシテハ一理アルケレトモ實際ニ株式会社ヲ信用シナイモノハ其ノ

中ニ一ニ無限責任社員ヲ加ヘダカラト云ツテ做カニ信用スルコトハナ

イ、
又合名会社トカ合資会社トカニ出資シナイモノハ株式合資会社ノ株主

合資会社ハ殆ント生スルニトナク又法ニ此ノ如クモノヲ認メナクトモ實際ニ不便ヲ感セナイ、
外國ヲハ一時カ、ル会社ノ多ク生ミタル理ハ株式会社ニ嚴重ナル免許主義ヲトツタカラ其レヲ脱ルタメテアツタノテアル、

第二節 會社ノ合併及組織變更

合併ノ法律上ノ性質ハ二個以上ノ會社ノ契約ヲアル各会社天ニ先ツ合併決議ヲナシテ其ノ意思ヲ決定シ代表者ニヨリテ申込又承諾スル合併ハ法律行為アル、時トシテハ之レヲ事實ニスナイ各会社カ合併決議ヲナシテ其ヲ実行スル現象ニ止ルト云フ人モアルケレトモ事實ニ止マルノテナクシテ色々ノ法律上ノ效果ヲ生スル行為アル、
商法ニハ單ニ會社カ合併ノ意思ヲ決定スルコト、或ハ合併ヲ債權者ニ對抗スル方法等ヲ規定スルニ止リテ互ニ相手方タル會社ニ對シテ何ヲ為スヘキカラホシラ居ナイカラ恰モ二個以上ノ會社カ各自決議ヲ為ストモハ合併ハ直チニ成立スル如クニ見ユルケレトモ、意思ノ通シナイモノ、

間ニ合併ノ生スル理ハナク、會社ノ合併ノ實質ニ付テ學說カ分レテ居ルハ合併ハ會社財產ヲ合一スルノテアル會社ヲシテ其ノ權利義務ヲ掌ケテ外ノ會社ニ取屬セシメテ清算ノ必要ヲナカラシムルコトアル其ノ權利義務ト云フハ會社カ第三者ニ對シテ有スルモノニシテ會社ト社員ノ間ニ内部關係トシテ存スルモノ、即チ持分又ハ株式ヲ會マナイ理論トシテモ曰會社ノ社員カ新會社ノ社員トナルコトハ不能テアル、
合名會社ノ社員ハ株式會社ノ株主トナリ得サルコトハ言フヲ待タストシテアル、合名會社ノ社員カ其ノ終ニ他ノ合名會社ノ社員トナルコトニモ不能テアル、アル會社ノ社員カ他ノ會社ノ社員トナルトキニハ其ノ資格カ全ク變更スルモノニシテ其ノ有スル持分ハ破壞セスシテ新ナル持分ヲ得ルノテアル
會社カ解散スルトキニハ凡テノ點ニ於テ消滅シ社員ノ持分又ハ之レヲ主觀的ニ見タル社員ノ消滅スルコト、ナリ又曰會社ノ社員カ其ノ持分又ハ株式ノ私取ヲ得ル代リニ新會社ノ持分又ハ株式ヲ取得シテ新タル社員トナルモノトシ、新タル社員トナルコトヲ欲セナイモノハ私取ヲ得ル

ニ止マルモノナリト云ツテ居ル、
 及対説ハ会社ノ合併ハ悉ク社員ノ合併ヲアル、社団法人ノ合併ニシテ
 即チ社団ヲ組織スル人ノ合一ヲアルカラ其ノ本質トシテ社員ハ移転ニ之
 レヲ客観的ニ見タル持分ハ其ノ終ニ移転スルノテアル、
 又凡テノ者ニ強ユルニトハ出来ナイカラ合併ニ合意シナイモノヲシテ
 持分ノ松戻ヲ得テ脱退セシムル大ケテアル、解散会社ノ特権ハ株式ハ形
 ニ於テハ変更スルケレトモ実質ニ於テハ存続会社ニ入ルノテアル、
 所云財産合併ナルモノハ会社財産ノ包括的ノ買収ヲアツテ真ノ合併ヲ
 ナイト云ツテ居ルノテアルカ我々商法ノ解釈トシテハ大体ニ於テ後説カ
 ヨイト思フ、
 会社ハ事業ノ目的又ハ組織ヲ異ニスル外ノ会社ト合併スルコトヲ得、
 前ノ場合ニ付キテハ議論カナカツタカ、後ノ場合ニハ議論カアツタ
 外国ヲハ凡テノ種類ノ会社ノ合併ヲ許スモノモアレハ或ル種類ノ会社
 ニ限ルモノモアリテ大ニ之ヲ法律ニ示シテ居ル、而ルニ我々國テハ明文カ
 ナクシテ争ヲ生シタ、

吾々ハ旧規定ノ下テモ迄ク合併ヲ認ムル趣意ト解シテ居タカ及対説モ
 アツタカラ商法ニ之レヲ明カニスルタメニ総則ニ会社ハ合併ヲナスコト
 ヲ得ト云ツタノテアル(四二、四三)
 之レニヨリテ如何ナル組織ノ會社モ合併シ得ルコト明白トナリ、又ア
 ル会社ノ性質又ハ特別法ノ定メニ依リテ此ヲ許サ、ルモノハ止ムヲ得ナ
 イ、例ヘハ株式会社ニハ七人以上ノ株主ヲ要スルカラ二人ノ社員カラ成
 立ツニ箇ノ合名会社ヲ合併シテ株式会社ヲ設立スルコトハ出来ナイ
 又、H業法ハH業ヲ含ムニハ株式会社タルヲ要ストシテ居ルカラ合名
 会社ハ其ノ株式会社ヲ合併スルコトカ出来ナイノテアル、
 合併ノ方法ニハ二個以上ノ会社ヲ解散シテ新会社ヲ設立シ其ノ権利義
 務ヲ承ケケテ之ニ移転スルモノ及ヒ或ル会社ヲ解散シテ其ノ権利義務
 ヲ他ノ会社ニ移転スルモノカアル
 前者ヲ新設合併、後者ヲ吸取合併ト云フ人ニリテハ併合合併及ヒ併
 吞合併ト云フコトカアル、新設合併ニ於テハ解散ト権利義務ノ移転ノ外
 ニ設立ナルモノアリテ未ダ設立セサル会社ニ権利義務ガ移転スル理ハナ
 三二

イカラ先ツ新会社カ成立シ而ル後旧会社ノ権利義務ヲ之ニ移転スルト云
 フ人モアルカ此ノ如ク解スル時ニハ遂ニハ先ツ会社ノ設立ニ要スル手續
 ラ尽シ、然ル後更ニ権利義務移転ニ要スル手續ヲサナケレハナラナク
 ナルカラシテ寧ロ合併ト云フ一行為ニヨリテ全時ニ解散設立及ヒ権利義
 務ノ移 転カ生スルト見ル可キテアル、
 合併ノ方法ノ如何ヲ問ハス之レヲサントスルトモニハ各会社カラ代
 表者ヲ出シテ協議スルノハ当然ノ成行テアル
 然ルニ我カ商法ニハ新設合併ニ限リ各会社ニ於テ選出シタルモノヲ共
 同シテ之ヲナスコトヲ要ストシ其ノ選人ノ方法マテヲモ示シテアル、
 ソノ理ハ新設合併ニハ会社設立ノ手續ヲナスヘク從ツテ發起人ニ当ルモ
 ノヲ要スト云フニアルノテアル、
 然シ吸収合併タリトモ一ツノ会社カ解散シ他ノ会社カ大変動ヲ受ケル
 モノテアツテ必ス各会社ノ代表者カ之レヲナス必要カアルカラシテ若シ
 我カ商法ノ如キ規定ヲ要スルモノトスレハコノ場合ニ付テモ之ヲ示サナ
 ケレハナラヌ、

尚ホ商法ハ新設合併ノ場合ノ代表者ニハ会社法ノ罰則ヲ適用セントシ
 テ之ヲ發起人ト看做スニ吸収合併ノ場合ニ之ヲ從事スルモノ、制裁ヲ定
 メナイノハ兩者ノ間ニ权衡ヲ得ナイ、
 又コノ規定ニ依ルトモハ二個ノ合名会社カ合併シテ新合名会社ヲ設立
 スル場合ニモ之ニ從事スル人カ嚴罰ノ適用ヲ受ケ普通ノ場合ニ合名会社
 又ハ合資会社ヲ設立スルモノヲ寛大ニ処分スルコト、权衡ヲ得ナイ点カ
 アルノテアル、(四四、四三、二及三、二六、二五)
 会社ヲ他ノ会社ト合併セントスルトモハ如何ナル手續ヲナスヘキカ
 ハ各会社ニヨリテ異ナル

第一、合名会社

合名会社カ合併ヲサントスルトモニハ總社莫ク全意ヲ以テ合併決議
 ヲナスコトヲ要ス、(七七七八)必ス決議ニ依ル可ク其ノ以外ノ方法ヲ全意
 ヲ得ルモ不充分ナリ
 此ノ決議ハ合併後ニ存続スル会社ニ對シテモ必要テアル法カ解散ノ節

ニ合併ヲ規定スルカヲ云ツテ解散スル会社ニ、ミ適用カアルト併入可
ラス

会社ハ合併決議ヲナシタル後ニ之ヲ取消スコトヲ得、其ノ場合ニハ全
シク総社員ノ全意ニ依ル取消ノ決議ヲ要シ過半数トシテ單純ナル総社員ノ
全意ヲハ足りナイ、前ニハ会社ハ別ニ取消ス必要ハナイ、実行シナケレ
ハ決議ハ自ラ消滅スト云フ人カアルカ決シテソウテハナクシテ会社カ合
併決議ヲナシタルトモニハ之レニ件ヲヨクノ事項ヲナスヲ要シ、決シ
テ其ノ終ニ放任スルヲ得サルノナイル
即チ合併決議、日ヨリニ週内ニ財産目録及貸借対照表ヲ作り債権者
ニ異議ヲ催告トシ債権者ク異議ヲ述ハタルトスハ年済ヲナスカ担保ヲ
供スヘシ
此ノ規定ニ反シテナシタル合併ハ会社ノ債権者ニ對抗スルコトヲ得ス
トシ債権者ハ合併後ヲモロ会社ニ対シテ請求スルコトヲ得ルヲアル、
而ルニ一般ニ第三者ハ合併ハ成立スリトシテ其ノ会社ニ對抗シ得ルコ
トニナルカラ兩者ノ間ニ優先ノ争ヲ生スルヲアル、(七八乃至八〇)

会社カ合併スルトスニハ新設又ハ存続会社ノ解散会社ノ権利義務ヲ承継
スル(八二)私法上ノ者ヲ通常トスルケレトモ公法上ノモノヲ排斥ス
ルモノニテラス、

固ヨリ其ノ承継ニハ外ノニ於テ之ヲ許ス場合ヲナケレハナラヌ、尚
ホ会社カ之等ノ移転ヲ第三者ニ對抗スルニハ普通ノ場合ト等シキ手續ヲ
要シ不動産又ハ船舶ナルトスハ登記スヘク其ノ手續ハ渡登記トカ又ハ登
記名義人ノ表示変更ノ登記ニ依ラスシテ移転登記ノ一種タル相續登記ニ
準スルノテアル動産ノ對抗ニハ引渡ヲ要シ債権ノ對抗ハ最早ニ之レヲ必
要トセス、

合併ニ関スル手續ヲナセハ足りルノテアル会社ノ合併後存続スルモノ
ニハ変更登記解散スルモノニハ解散登記、新設スルモノニハ設立登記ヲ
ナサナケレハナラナイ、

第二 合資会社

合資會社カ合併ノコトハ殆ント凡テ合名會社ニ等シ、合併決議ニハ有

無限限、凡テノ社員、全意ヲ要ス。

第三、株式会社

「会社カ合併スルニハ株主總會ノ決議ヲ要スルモノトシ、其ノ決議ハ特別決議ヲナケレハナラナイ」

若シ事業ヲ異ニスル会社ヲ吸收シテ其ノ事業ヲ継承スル場合ニハ事業ノ目的ノ変更トナル、カフシテ絶対ノ特別決議ヲ必要トス新設スヘキ会社カ従来ノ会社ト事業ヲ異ニスル場合亦全シ、其ノ他ハ相對ノ特別決議ヲ足リル、

「会社カ合併決議ヲナシタルトスハ其ノ財産目録、作」債権者ニ催告廣告等ヲナスコトスハ合併ノ放カトシテ權利義務カ包括的ニ移転スルコト又登記ヲ要スルコト等ハ合名会社ニ等シ、

株式会社カ金銭押込ヲ終ラサル迄合併シテ新会社ヲ設立シ得ルコトハ明カテアルカ其ノ終ラ他ノ会社ヲ吸收スルコトカ出来ルカ或ハ先ツ金額ヲ払込マシメネハナラナイカラ付テハ解散カ分レ吸收合併ハ資本増加ト

等シイカラ之レヲ必要トスルモノト合併ト資本増加トハ異ツテ居ル、且ツ合併ニハ之レニ于テ特別ノ手續カアツテ株主及第三者ヲ保護スルカラ資本ノ増加ニ必要ナル事柄ヲナスコトハ入ラナイト云フモノトアルカ後ノ説ノ方カ宜シト思フ、

尚ホ株式ト云フモノハ合併ニ依リ消滅スルカニ付テモ議論カアル、此ノ場合ハ合併ハ社員合併テアルカ既産合併テアルカノ向題トハ関連スルコトアルケレトモ必スシモ全一ニ決スルヲ要スルモノトハナイ、之レニ付テモ存続会社ノ株式ハ形式ニ於テ其ノ終ニ存スル場合ニモ

實質ニ於テハ消滅スト云フ論者ハ少イケレトモ其形式ヲ変スル場合及解散会社ノ株式ニ付テハ消滅論ヲ生シ此ノ場合ニハ此等ノ株式ハ形式ヲ失フト共ニ實質ヲ失フノテアル、ソレ故ニソノ之ニ存スル債権ノ如キモノモ当然消滅スト云フモノカアル、

我々商法ハ理論トシテ此ノ説ヲトリ而シテ之カ為メニ債権者ノ利益ノ害セラル、ユトヲ恐レテ特別ノ規定ヲ以テ従前ノ株式ヲ目的トスル債権ハ合併ニヨリテ其ノ株主カ受クヘキ株式及金銭ノ上ニ存在スル規

定シタノヲアル(ニニ五、五)

「会社ハ合併ノ必要上株式ヲ併合スルコトカ出来ル、又一時株式ノ譲渡ヲ禁シタリ

或ハ譲渡ハ許スモ之レヲ会社ソノ他ノ第三者ニ対抗スル手続ヲ中止スルコトヲ得ル、

或ル法律ヲハ混雜ヲ生ヘルヲ慮テ合併決議カラ合併ヲ完成シテ其ノ登記ヲナス迄ハ記名株ノ譲渡ヲ禁スルコトカアルケレトモ別ニ法律ニテ禁スルコトノ必要ハナイ、

第四 株式会社合資會社

株式会社合資會社ノ合併ノコトハ大体ニ合資會社ニ等シ、合資會社ニ於ケル合併決議ニ対スルモノトシテ社員ノ一致ト株式總會ノ特別決議ヲ必要トス(ニ四四、ニ四六)

会社ハ組織ヲ変更スルヲ得、之レヲ如何ナル範圍迄許スカノ立論ニ付キテハ私ハ無制限説ヲ可ト思フ、即チ或ル會社ヲ他ノ如何ナル組織

ノ会社トナスモ可ナリト云フノヲアル合名ト合資ノ相互変更ハ勿論株式ト合名ヲ交互ニ変更スルモ差支ヘナイ

組織ノ変更ヲ如何ニ広ク認メテモ何等ノ害カナク、我商法ハ既ニ合併ニ制限ヲ付セナイトスレハ組織変更ノ如クハ一層自由ニ可クテアル組織変更ハ全一ノ会社ヲ單ニソノ形式ヲ変スルニ止リテ全一法人トシテ存続スルモノトシ合併ノ如ク一必入アル会社ヲ解散シ而シテ他ノ会社ヲ新タニ生スルカ或ハ非常ノ變動ヲ受クルモノトシ異ツテ居ツテモ之ニ反對スルモノ、中ニハ成ル可ク広ク組織変更ヲ許スケレトモ株式ヲ合名又ハ合資トナスコトタケハ其ノ必要ハナイカラ認メナイト云フ人カアルカ其ノ必要ハ實際ニ多ク、依リニ必要カ少シトシテモ害ノナイモノハ法ニ禁スルコトヲ要シナイ、

合併ノ中ニハ殆ント實際アリ得ヘカラサルモノヲモ法ニ禁ミテ居ナイ、

或ル英スルモ、同ニハ組織変更ノ必要モアレハ手續モ容易アリ、又許スモ患ハナイケレトモ相類セサルモノ、同ニハ変更ノ必要ナク又困難ヲ犯シテ迄モ之レヲナサシムルハ却ツテ害カアルカフ寧ロ解散シテ新タニ設立セシムヘキテアル

組織変更ハ法人ヲ其ノ終ニ継続シナカラ清算ヲナサスシテ異種ノ会社トスルニトテアツラ社員ニモ第三者ニモ大ナル影響ヲ及ホスカラ張リニ広ク許スコトハ出来ナイト云フノテアル

我カ国ハ類似主義ヲ採リ而モ充分ニ之ヲ貫カスシテ合名ヲ合資ニ合資ヲ合名ニス株式合資ヲ株式トナスコトハ之ヲ許サス少シモ實際ノ状況ニ適シナイ

会社カ組織ヲ変更スルモ全一ノ法人トシテ継続シ其ノ人格ヲ変スルコト、シ事業ハ全一人ノ事業ニシテ財産ハ全一人ノ財産テアル、変更後ノモノハ変更前ノ会社ノ財産ヲ承継スルニテラスシテ其ノ終ニ所有スルナリ、債権者其ノ他ノ第三者トノ于係又ハ訴訟ノ當事者トシテノ

關係モ此ノ原理ヨリ解セサルヘカラス

斯ル点ヨリ見ルトキニハ会社ノ組織変更ハ殆ント定款ノ変更ニ止マル如キモノナル故定款変更説ヲ生ス

合併会社カ組織ヲ変更スルトキニハ其ノ以前ノ機關資本分配ノ方法社員間又ハ社員ト第三者トノ間ノ關係ハ若シク変更シテ恰モ旧会社カ

消滅シ、新会社カ成立スル如クニ見ヘ殊ニ形式ヨリ云ヘハ古キモノハ全ク消滅シ新タラシスモノヲ生シ從ツテ解散ト設立ニ等シキ登記ヲナ

サシムルモノナル故解散説ヲ生ルナリ、

我商法ハコノニツクモ、折衷セルモノト見ル可キナリ、我カ商法ノ主義ヲ他國ノ規定ト比較スルニハ先ツ各國カ如何ナル会社ヲ認ムル

カ又社会ノ種類ヲ如何ニ分ツカラ研究セサルヘカラス

例ヘハ英國カ我カ国法ノ合名ト合資及株式ト株式合資ノ相互変更ニ

當ルモノヲ認ムルト云フモ我カ国ニ於テコノ会社ノ組織変更トナルモ

若シアル会社ニ無限責任社員ノミノ場合モアレハ有限責任社員モ混ス

ル場合モアリトスレハ会社カ其ノ定款ヲ以テ社員ヲ無限責任社員トナ

シタル後ニシテ変更シテ有限責任社員ヲモ入ル、コト、スルトモニハ
 単純ナル定款ノ改正ニシテ会社ノ種類ノ変更ト云フ可モ、アラス
 又初ニ社員ノ制限ヲ定款ニテ定メサルトモニハ別ニ定款ノ改正モナ
 ヲシテ我カ国ノ合名ト合資ニ当ルコトヲナシ得ルナリ、
 株式会社ニ無限責任ノ株主アルコトヲ認ムル国ニテハ株式会社合
 資ノ変更ナルモノモ生シ得ル事トナリ

尚ホ松岡ニテハ我カ国ノ合資会社ト株式会社ノ変更ニ当ルモノヲ
 我カ国ノ如ク会社ノ組織ノ変更トハ見サルナリ、
 会社ノ組織変更ノ手續ハ其ノ変更ノ如何ナル主義ノ下ニ行ハル、カ
 ニヨリテモ異ル特別ノ事情ナキニ進マテ変更スル場合ニハ比較的ニ嚴
 重ニシタル事情ノ下ニ他動的ニナス場合ニハ寛大ニスルナリ、
 又変更前後ノ組織ノ如何ニヨリテモ手續ノ緩嚴ヲ異ニス、立法論ト
 シテハ成ル可ク簡易ニ且ツ多クノ場合ニ全一トシ、及ナル可ク合併ノ
 規定ヲ多ク準用スルコト、スヘシ、
 組織変更ニハ解散ヲ伴フコトナキニ合併ニハ必ス之レヲ伴フヲ以テ

ニツノモノハ変ルモ組織変更ニモ変更前ノ会社ヲ解散シ更後ノモノ
 カ新設セラレタルト全視スヘキ点多クシテ当会社ノ内部ニモ大變動ヲ
 生スルニト吸収合併ニ等シキコト多クテ以テ合併ノ規定ヲ多ク準用ス
 ルハ当然ニシテ又便宜ナリ会社カ其ノ組織ヲ変更スルニハ先ツ其ノ意
 思ヲ決定セサルヘカラス
 其ノ方法ハ会社ニヨリテ異ルモノ何レニ於テモ会社ノ内部于係ニ屬ス
 ルコトナリ、

次ヲ其ノ実行ニ関スル行為ヲナサ、ルヘカラス之ニ于シテ法ニ定ム
 ルモノ、中ニハ会社スハ社員ヲ保護スルモノモアルモ主トシテハ会社
 ノ債権者モ他ノ第三者ヲ保護スルモノニシテ外部関係ニ屬スルナリ、
 内外何レノ関係ニ於テモ詳細ハ各各会社ニヨリテ異ル、

(1) 合名會社

合名会社ハ其ノ組織ヲ變更シテ合資会社トナスコトヲ得、其ノ方法
 ニハ社員ノアル者ヲ有限責任ニ變スルコトモアレハ或ハ新タニ有限責

任社負ヲ加入セシムルコトアリ、
 何レモ該社負ノ全意ヲ以テスルモノナルカ第三者ニ對スル關係ニ於テ
 ハ異ル即チ加入変更ノ場合ニハ從來ノ社負ノ外ニ或ル社負カ加ハルコ
 ト故会社ノ債権者ヲ害セサルモ或ル社負ノ無限責任トスルハ債権者ニ
 害アルヲ以テ其ノ保護ノタメニ催告広告等ノ手續ヲナサ、ル可ラス、
 何レノ場合ヲ問ハス組織變更セルトモニハ合名会社ニ付テハ解散登記
 合資会社ニ付テハ設立ニ等シキ登記ヲナスコトヲ要ス、(八三、三、四)

(2) 合資會社

合資会社ハ其ノ組織ヲ變更シテ合名会社トナスコトヲ得、合資カ合
 名ニ變更スルハ有限責任社負ノナクナル時ナリ、其レニハ現在ノ社負
 ヲ無限責任トスルコトアリ、或ハ退社スルコトナリ尚ホ退社ハ会社ノ
 組織ヲ變更セントシテ幾々ナスコトナリ或ハ死亡其ノ他ノ事由ニヨル
 コトナリ、
 退社變更ハ或ル事由ニ依リテ止ムラ得ヌナスハ通常ナル故之レヲ他動

約ノ變更ト云フコトアリ、

合資ヲ合名トスルニハ該社負ノ全意ヲ要スルコトハ勿論ナルモ債権
 者ニ催告広告等ヲナスヲ要セス、

其ノ理由ハ現在ノ社員ノ依ニテ組織ヲ變更スルハ之ヲ悉ク無限責任
 トスルコトニシテ却ツテ債権者ニ利益アリ、
 又退社ニヨル場合ハ外ノ規定ニテ債権者ヲ保護スル方法ナリ且ツ退
 社ニヨリテ会社ヲ解散マシムルヨリモ合名トシテ連絡マシムル方ハ全
 體ニ於テ債権者ニ利益ナル故別ニ煩雜ナル對抗ノ手續ヲ必要トセサル
 ナリ

合資会社カ退社變更ヲ為ス場合ニモ固ヨリ合一人格トシテ存続又或
 ハ人ニ依リテハ法律ハ一一八條ニ合資会社カ有限責任社負カ退社シテ
 ルトスハ解散ストセルヲ以テ合資会社カ一度消滅シ、然ル後ニ無限責
 任社負カ合名会社トシテ之ヲ継続スルコトニ一致シタル場合ニ新会社
 カ成立シ其間一時欠陥ヲ生スルトナス人アルモ我々商法ハ斯クノ如ク
 理論ニヨラスニテ合一人格ヲシテ其ノ終ニ存続マシムルナリ法律ノ趣

意ハ会社ヲ有限責任社員ノ退社ニヨリテ消滅スヘキ場合ニ無限責任社員ヲシテ之レヲ消滅セサルモノトシテ株更ニ会社ノ継続ト云ヒテ全一人格ノ不断ノ存在ヲ意味ス。

又合資会社カ進ミテ変更スルト退社ニ依リテ変更スルトノ向テ法人ノ消滅ト否トラ分ツ可キ道理ナシ。

合資会社ハ有限責任社員ノ退社ノ場合ニハ合名ニ変更シ得ルモ無限責任社員ノ退社ノ場合ハ全然消滅ス。

我國ニハ有限責任社員ノシヨリナル会社ヲ認メス、コノ場合ニ其ノ社員ノ持分ヲ改造シテ、株式トシテ株式会社トシテ継続セシムルコトハ二種ノ会社ノ性質上不適当ト見タルナリ。(一一一八条ノII)

③、株式会社

株式会社ニハ組織変更ヲ認メス立法論トシテハ株式会社ニモ多少ノ変更ヲ認ムヘキ株更ニ無限責任社員ヲ入レテ株式合資会社トナス必要ハ大ナレトモ解散トシテハ不能ナリ、

④、株式合資会社

株式合資会社ハ其ノ組織ヲ変更シテ株式会社トナスコトヲ得(三五三)此ノ変更ヲナスニハ社員カナクナラサル可ラス、ソレニハ社員ヲ株主トスルコトモアレハ全然退社スルコトモアリ、退社ニハ株更ニナスモノトアル事由ニヨルモノトアルハ合資会社ニ於ケルト等シ、

会社ヲ進ミテ其ノ組織ヲ変更スルニハ株主総会ノ特別決議ト社員ノ一致トヲ要ス、

株主総会ニテハ組織変更ノ決議ノミナラス退社ヲ株式会社ノ組織ニ必要ナルコトヲモ決議セサル可ラス、此ノ総会ニ於テハ社員モ亦其ノ引受ヘキ株式ノ數ニ應ジテ議決権ヲ行フコトヲ得ルモノトシ、此ノ総会ハ恰モ株式会社ノ設立ノ創立総会ニ当ルモノナリ、

而シテ組織変更ノ実質ハ催告公告等ノ手續ヲナサ、レ可ラス(二五三)之レニ反シテ退社変更ニハ株主総会ニテ会社ヲ継続スルコト及ヒ株

株式会社ノ組織ニ必要ナル事項ヲ議決スルヲ要スルニ止マリテ催告公告等ヲ要セス(八二四七)

株式会社ノ株主カナクナル場合ニ社員ノ一致ヲ以テ合名会社トシテ
継続シ得ルカニ付テ通説ハ否定シ法ニハ社員カ退社シタル場合ニ株式
会社トシテ継続スルコトヲ定ムルニ止マル故他ノ場合ノ変更ヲ許サス
又コノ会社ハ合名会社トシテ継続スルニ適セスト云フナリ、
而シ之レニハ反対ノ解釈アリテ法ニハ此ノ場合ノ会社ハ合名会社ト
シテ継続シ得ル明文ヲ置カサルモ合資会社ニ関シテ有限責任社員カ退
社シタル場合ニ無限責任社員ノ一致ヲ以テ合名会社トシテ継続スルコ
トヲ得トシ、其ノ規定ヲ株式会社合資会社ニ準用スト解シ得ルヲ以テ之レ
ヲ合名会社ニ変更スルコトヲモ許ス趣意ナリ、
尚木株式会社ニアリテ無限責任社員カ株式ヲ悉ク買収シテ会社ヲソ
ノ終ニ継続スル必要ニ接スルコトアリ之レヨリシテモ第三者ヲ害スル
コトナシト云フニ在リ(二四八、一一八)

第二章 会社ノ設立

第一節 設立ノ主義

会社ノ設立ニ関スル主義ヲ大別スレハ二トナル。
一 干渉主義ニシテ会社ノ設立ニハ國家ソノ他ノ公法人ヲ干渉スルコト必要
ナリ、何トナレハ会社ノ社員トナル人ノ多数ハ其ノ事業カ適當ナルカ、
相当ノ利益アルモノナルカ又設立ヲ主張スル人カ適當ナル人ナルカヲ知
ラス第三者ハ会社ノ資本額トテ定款ノタメ等ノミヲ見テ其ノ実質ヲ知テ
スシテ取引シ損害ヲ蒙ルコトアレテ以テ会社ハ先ツ設立セラレントスル
会社ノ必要事項ヲ調査シ適當ト認ムルモノノミヲ設立セシメテ公衆ヲ保
護セサル可ラス又会社ノ資本ノ大ナルモノハ事業ヲ独占スルコトアリ
資本ノ少クモハ屢々支払ヲ停止スルカ或ハ破産シテ経済界ニ恐慌ヲ來
スニトハ一人ノ場合ヨリモ激シク故之レヲ予防スル必要アリ、
特ニ会社カ社員ノ責任ヲ有限トスル場合ニハ利益ハ無限ニ得ラル、ニ

責任ハ有限ニシテ公平ヲ欠ク其レ大ケ弟三者ノ不利益トナル故ソノ不利益ヲ減スルタメニ国家ハ其ノ設立ノ初ニ成ル可ク注意セサルハカラスト云フナリ、
 之レニ対スル放任主義ハ現代ノ如ク契約又ハ營業ノ自由ノ時代ニ会社ノ設立ニノミ関涉スヘキ理ナシ会社トナリ又会社ト取引スル人ハ自ラ法意セハ足ル、
 尚木資本ノ大ナルモノハ事業ヲ独占シ小ナルモノハ支那停止又ハ破産シ易シトスルモ此等ノコトハ自然人ニモ全一ニシテ之レヲ防クニハ他ニ法アリ、
 尚木社員ノ責任ノ有限ナルコトニ対シテ弟三者ヲ保護スル必要アリト依定シテモ他ニ適當ノ方法アルヲ以テ之ヲ理由トシテ会社ノ設立ニ関涉スルコトヲ要セスト云フナリ、
 一般ノ傾向ハ関涉ヨリ放任ニ進ミ行クナリ、下條会社ノ種類殊ニ株式會社ニ付キテハ其ノ主義カ屢々變遷シ之ヲ大別スルモ四ニテナルナリ、

第一、公立主義

公立主義ノ下ニハ國家其ノ他ノ公法人カ自ラ會社ヲ設立スルノテアル人民カ會社ノ智識ニ乏シクシテ如何ニシテ之レヲ設立スヘキカラ知ラナイカラテ、或ル時代ニハ君主カ自ラ會社ヲ設立シテ株主トナリ、又多クノ官吏ヲシテ株主トナラシメテ人民ヲ導キシコトアリ、之レヲ君主主義ト云ヒテ之レヨリ擴張シテ國立トク官立又ハ自治體ノ設立ヲ生シ紛稱シテ、公立主義ト云フ、此ノ主義ニ追ハレテ屢々相伴フテ説明セラル、モ、ハ特許主義ナリ、公益ニ關係大ナル事業ニ限リテ特ニ會社ノ設立ヲ許シ全時ニ多クノ特權ヲ興フルモノナリ、之ヲ *Special Act of Parliament* 云フ、
Special Act of Parliament 云フ、
Chartered Company 云フモ此ノ主義ノ下ニ説明ス、今ハ一般トシテハ公立主義者クハ特許主義ハ廢セラレタレトモ特別ノ會社ニハ尚木行ハレ、特ニ最近ニハ社會政策ノ一方法トシテ

此ノ程ノ会社ヲ設立シテ公共的ノ事業ヲ営マシメテ民衆ヲ保護スヘシト云フ論ヲ生メリ (*Protective System*)

第二、免許主義

國家カ一般ヘラシテ会社ヲ設立スルコトヲ得セシメ別ニ一何ノ会社ノタメニ特別法ヲ出スコトナリ、又特別ニ困難ナル手續ヲ必要トセス即チ *Special Privileges* = 從ヒテ設立セシムルナリ、而立殊ニ成立ニハ國家ノ免許ヲ必要トスルモノナリ、英ニテモ初メハ特許主義ナリシカ後ニ多クノ類似ノ会社ヲ生シタレハ一々特別法ヲ出スハ煩シクナレルヲ以テ一般の法律ヲ制定シテ之ニ從ヒテ請願スルトキニハ設立ヲ免許スルコト、セルナリ、外ノ國ニテモ此ニ類スル沿革アリテ最後ニテハ此ノ主義ヲ採レルハ喫太利ナリ、

免許主義ノ中ニテ嚴重ノ者ハ会社ノ設立ニ関スル重大ナル行為毎ニ免許ヲ必要トスルカ通常ハ最後ノ設立ニ付スヲノミ免許ヲ要ス

之ニ関シテ注意スヘキハ会社ノ成立ニ免許ヲ要スルコト、成立後營業ヲナスニ免許ヲ要スルコト、ヲ區別スヘキコトナリ、屢々之ヲ混シテ或レ國ニテ会社ノ營業ニ付キテ免許スル有様ノ多キヲ見テ其ノ國ハ免許主義ヲ採ルモノト誤解スルコトナリ、 (*Kompetition*)

第三、準則主義

準則主義ハ一定ノ規則ヲ作りテアル団体カ之 從ヒテ組織セラル、トキハ会社ヲ成立セシムルモノナリ、社会ノ進歩ニ從ヒテ会社ノ設立カ多クナリ一々免許スルハ煩ハシクモアリ又会社ニ関スル一般ノ智識進歩シ最早國家ノ関涉ヲ待タストモ可ナルコトニナリ免許ノ為ニ却ツテ煩雜ト不便トヲ生スルコトニナレルヲ以テ一般的ニ会社設立ノ規則ヲ定メ之ニ準シテ組織スルトキハ当然会社トスルコト、セルナリ

準則主義ノ中ヲモ寛大ナルモノハ会社ノ設立者カ法ニ必要トスル行為ヲナストキハ会社ハ当然設立シ當事者カ必要ノ行為ヲナシタルカハ

一般ノ法ニ由リ設定シ設立者カ設立登記ヲ申請スルトキニ於テ其ノ会社ノ性質及ビ由來ヲ知り不合法ノコトヲ発見スルトキニハ登記ヲ拒ムニ過ラス

而アル其レノミニテハ不合法ノ設立多クナリテ登記ニ先テテ損害ヲ蒙ルルモノ多ク生スルヲ以テ稍々改メテ会社設立ノ際ニハ審査ヲ要シ違法ト認メタルモノニ登記ヲ許シ、殊ニ審査ヲ嚴重ニスル点ヨリシテ審査主義ト云フニ至レリ、

審査ニ付マテハ行政官主義モアレトモ多クハ司法官主義ヲトリテ裁判ヲシテ審査セシムルナリ、(Normative System)

第四、公示主義

会社ヲ設立スルモノヲシテ会社其ノモノ及ビ其ノ設立ニ関スルコトヲ詳細ニ公示セシメ各人ヲシテ自ラ注意マシム、

準則主義ノ下ニハ成ル可ク多クノ事柄ヲ公示セシムルカ故ニ公示主義ヲ其ノ下ニ説明スルコトアレトモ公示主義ハ最も重キヲ公示ト云フ点

ニオノカ故ニ別ノ主義ト説クカ適當ナラン、其ノ実行ニ當リテハ詳細ノ目論見書ヲ公示セシムルヲ以テ或ハ目論見書ニ義ト云フ、

公示主義ヲ貫クトキハ登記ヲ会社ノ成立要件トス可シト云フ議論ヲ生ス、

此ノ主義ハ自治ノ人民ニハ適當ナレトモ一般ノモノニ付シテハ未ダ早キニ失ス、

此ノ四主義ノ中ニテ我商法ハ準則主義ヲトル、乍而特別法令ニテ公立主義或ハ免許主義ヲ採ルコトモアリ、例ハ、南滿鐵道株式会社ノ如キハ公立主義ニ屬ストスルニ差支ナシ、(publicitat principis)

第二節 設立行為

会社ノ設立ハ其ノ種類ニ依リテ複雑ノモノト單簡ノモノトアリ、例ハ

ハ合名会社ニハ定款ノ作成ヲ以テ定ルトモ株式会社ニハ種々ノ法律行為
 及ヒ事實的ノ行為ヲ要シ而シ此折ニハ總テノモヲ綜合シテ設立行為ト
 云フ一箇ノ包括的ノ行為ト見テ其ノ法律上ノ性質ヲ説クモノナリ、
 如何ナル設立行為ニモ必要ナルコトハ定款ノ作成ナリ、
 会社ノ定款ノ法律上ノ性質ハ民法ノ法人ニ於ケルト等シ、法人ノ定款
 ニ付キテ單獨行為説ト契約説トアル如クニ会社ニ付キテモニ説ニ分ル、
 カ我輩ハ契約説ヲ採リテ定款ノ本質ハ会社ノ社員間ニ取結ハレタリ契約
 ナリトシ、其ノ作成ニハ法定事項ヲ書面ニ記載スルヲ要スト解ス、法定
 ノ事項ノ中ニハ純粋ノモノト相対ノモノトアリテ会社ニヨリテモ異ル、
 凡テニ共通ノ純粋事項ハ会社ノ性質ヨリ生スルモノニシテ即チ目的、
 本店、及ヒ商号等ナリ、
 商号ノ中ニハ会社ノ種類ヲ明カニ示ス文字ヲ必要トシ(一七)其ノ以外
 ニハ何等ノ干渉モナラス
 会社ハ設立行為ノ終シニヨリ成立スレトモ之レヲ第三者ト對抗スルニ
 ハ登記ヲ要シ、又登記後ニテラサレハ開業ノ準備ニ着手スルヲ得入、

登記ハ成立條件ニ非ラスニテ對抗条件ニスルコトハ一般ノモノニ
 スサレトモ、一般ノ商業登記ニテハ公告スルニ非レハ第三者ニ對抗シ
 得ヤルニ、会社ノ成立ニハ公告ヲ要セス、又一般ニハ公告ナクとも善意
 ノ第三者ニ對抗シ得レトモ会社ハ之レト異ル、会社法ニ特ニ会社ノ設立ハ
 登記ヲナスニ非サレハ第三者ニ對抗スルヲ得スト規定セルハ一般ト異リ
 テ登記ノ必要ヲ示スト全時ニ其ノ効カノ異ルコトヲ示スモノナリ、
 会社ノ設立ノ如キモノニ公告ヲ必要トスル理由ハナク又其ノ對抗ニ第
 三者ノ善意悪意ヲ区別スルハ不適當ト認メタレハナリ(一)ニ条四五条、
 四五条)

第一款 合名会社

合名会社ヲ設立スルニハ二人以上カ合名会社ヲ設立スル意志ヲ以テ定
 款ヲ作ルコトヲ要ス(四九)
 会社ハ定款ノ作成ニ依リテ成立シ、其ノ他ニハ何等ノ法律行為又ハ方

式ヲ要セス、其ノ理ハ此ノ会社ハ親族具ノ他ノ小教人ノ中ニ生シ其ノ性
 質ハ組合ニ類スルモノナレハナリ、
 二人以上アレハ足りテ此ノ外ニ代々商法ハ積極的ニモ消極的ニモ制限
 ナ附ケス、外ノ国ニテハ或ル定数例ハ五人以上ヲ要スルトスルモノア
 リ、余リ小教ニテハ会社ヲ組織スルニ不都合ナリト見タルモノナルカ合
 名会社ノ如クモノニ多数ノ社員ヲ要求スル必要ナシ又之ト反対ニアル國
 ニハ或ル定数例ハ二人以上アル可ラストスルモノアリ、
 其ノ理ハ各社員ハ内部関係ニテハ各業務施行ヲ有シ外部干係ニテハ
 会社代表権ヲ有シ、面シテ無限責任ヲ負フヲ以テ互ニ信スルコトヲ要ス、
 尚ホ持分ノ讓渡ニハ全負ノ公意ヲ要スルコトモアルヲ以テ多人教ニテ
 ハ不便ト見タルナリ、
 乍爾若シ不便ナリトスレハ當事者カ自ニ制限スルヲ以テ法律ヲ以テ制
 限スルノ要ナシ、尚ホ特別ノ理由ニヨリテ或ル数以上タルヲ要スルカ或
 ハアル数以下ニ限ル必要アルカニ付テハ特別法ニ定ムルハ足ル、
 合名会社ニアリテハ法ニ定款ノ絕對事項ヲ示スニ止リテ相對事項ヲ示

サス、絕對事項ノ中ニ支店ノ所在地ヲ入レタリ或ハ社員ノ氏名住所、
 尚ホ設立登記事項ヲ定款ニ定ムル事項ト異ニシ例ハ定款ニハ社員ノ
 出資ノ價格ハ其ノ出資ノ如何ヲ問ハスシテ記載セシムルニ登記ニハ財産
 目的トスル出資ノ價格ニ限レコトモ不都合ナリ、(五〇)
 登記ヲ申請スル人ハ總社員ナリ特ニ業務執行社員ヲ定メタルトモハ其
 ノ社員トス、
 登記ハ会社ノ機關トシテナスモノニシテ登記ノ當事者ハ会社自身ナリ
 トシ社員ハ之ヲ実行スルノミ、
 而シテ法ハ実行者ニ制裁ヲ課シ若シ社員カ一定ノ期間内ニ登記ヲナスコ
 トヲ怠リタルトモハ過料ニ処セラルヘニメニ、(五一号)
 登記ハ凡テノ社員ヨリ申請セサル可カラサレハ其ノ懈怠ニ付キテハ凡
 テノ者ヲ責任者トシテ過料ニ処スルナリ、社員ノ懈怠ニ付シテ課スルモ
 ノナレハ会社ヲシテ支私ハシメタリ、
 或ハ社員カ支私ヒタル後ニ会社ニ付シテ償還ヲ請求スルコトヲ得ス、

第二款 合資会社

合資会社ヲ設立スルニハ二人以上カ合資会社ヲ設立スルヲ以テ定款ヲ作成スルヲ要ス、之レニヨリテ会社カ成立スルニトハ合名会社ニ等シ、合資ノ合名ト異ル所ハ設立中ニ必ス有限責任ヲ負フモノト無限責任ヲ負フモノトカ存在スヘキコトアル、悉ク有限ナルトスハ如何ナル会社ヲモ成立セス又悉ク無限ヲ負ハントシテ合資会社ヲ設立スルトスハ当事者ノ切ヲ調査シ若シ真ニ合資会社ヲ設立セント欲スルカ或ハ必ス其ノ名称ノモノトナサントスルニアラハ切ノ錯誤トシテ如何ナル会社ヲモ成立セシメス、及之單ニ無限責任社員ノミノ会社ヲ設立セントシテ合資会社ノ實質ニモ名称ニモ重ク置キ派サルニ於テハ名ヲ合名会社ト新シメテ合名会社ヲ成立セシメル、我國ノ法ハ当事者ノ切カ不明ナルトスハ合名会社ヲ設立スト推定スルケレトス、事柄ハ法ニ推定スルヨリモ寧ろ各ノ事情ニヨリテ一々決定シテ決スルヲ可トス、

合名会社ハ二種ノ社員アレハ足り其ノ數ヲ尙ハス、其各一人無限責任

員ノ隨意ニ業務ヲ施行シ会社ヲ代表シ、恰モ其ノ者ノ事業ノ如クナレトモ差支ナシ、

合資会社ノ定款ノ記載事項設立ノ登記事項ハ大体ニ合名会社ト等シク、異ル所ハ各社員ノ有限又ハ無限ナルコトヲ記載セシムルコトナリ、或レ國ニ於テハ合名會社ノ社員ニハ氏名住所ノ外ニ身分又ハ職業ヲ記載セシメ之ヲ合資会社ノ無限責任社員ニ準用シ有限社員ニハ氏名ノミニテ足ルトスレトモ我國ハ斯ル區別ヲナサス(一〇六、一〇七)

第三款 株式会社

株式会社ノ設立行為ハ合名合資ノ如ク簡易ニアラスシテ多クノ法律的及ヒ事實的ノ行為ヲナサ、ルヘカラス、其ノ行為ノ如何ハ全時設立ト漸次設立トニヨリテ異ル、全時設立ハ發起設立トモ稱シテ發起人カ總株ヲ引受ケテ設立スルコトナリ、發起人カ定款ヲ作成シ總株ヲ引受ケタルトスハ之ニヨリテ会社ハ直チニ成立スルヲ以テ即時設立ト云フコトアリ、

gemeinschaft mit
Fugenschaft Homone

第一、發起

株式会社ヲ設立スルニハ發起人ヲ必要トス、發起人ハ会社ノ設立者ナリ、然シテ發起以外ノ株式引受人モテ其意味ニ於テ設立者ナレハ此ト分ツタメ主タル設立者ト云フコトアリ、時トシテハ發起人ハ法律上ノ意味ニアラスシテ經濟上ノ意義ナリト云フ人モアレトモ發起人ニハ法律上ノ意義モアルナリ、發起人トシテ明ナルモノハ原始定款ニ署名スルモノナリ、商法ニハ發起人ハ定款ヲ作り之ニ署名スルコトヲ要ストリ、之ニ署名シタル以上ハ依令實際ニハ会社ノ設立ニハ益カシキコトモ發起人ノ責任ヲ負ハシムルコト、此ノ点ニ於テハ署名ト云フ形式ニ重キヲ置クナリ、然ラハ發起人ハ定款ニ署名シタルモノニ限ルカ或ハ此ノ外ニモ存シ得ルカ、例ハ自己ノ意思ヲ株式申込書ニ發起人トシテ其ノ氏名ヲ示シタルモノヲ發起人トスルカニ付キテ我輩ハ之ヲ肯定シテ少クモ發起人ノ責任ヲ負ハシムヘキモノト辨ス、法(一ニ)ニハ發起人ハ定款ニ署名スルコトヲ要ストリ言フ居ルカラト云ヒテ必スシモ署名者以外ノ者

六三

何トナレハ發起人ハ互ニ相知リ又各自ニ会社全体及ヒ其ノ株式ノ性質等ヲ知ルヲ以テ株式ヲ引受クルコトニツキテ種々ノ手續ヲナシムル必要アリ、又カリニ創立總會ヲ開クトスルモ其ノ實ハ發起人ノ集會ニ過キテレハ殊更ニ形式的ノモノヲ必要トセザリシナリ、又定款ハ各發起人ヲ充分正確ニ知ラサル可ラサレハ先之ヲ保ラシメ而ル後之ニ基キテ株式ヲ引受クシムルナリ、次ニコノ順序ニヨル可ク差シ之レニ及スルトモハ会社ハ成立セヌ、然シ之レニ從ヒテ引受アレハ会社ハ直ニ成立シ第一回ノ払込トカ取締役、監査役等ノ選任等ハ会社ノ成立後ニナスモノナリ、故ニ法理上更クノ難向ヲ生セス、取締役ハ選任後遑帯ナク一定ノ事項ヲ調査セシムル為メ検査役ノ選任ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ要シ裁判所ハ検査役ノ報告ヲ聞キテ相当ノ処分ヲナスコトヲ得ルモノトス(一ニ三、一ニ四)漸次設立ハ發起人カ総株ヲ引受ケスシテ他ニ募集シテ会社ヲ設立スルコトナリ、ソレ故ニ募集設立トモ稱シ多クノ行為ヲナサ、ル可ラサルナリ、各段ニ分ケテ説明ス、

六二

ニ發起人の責任ヲ負ハシムルコトヲ排シタルモノト辨スルコトヲ得ス
苟モ自己ノ發起人タルコトヲ株式申込各ニ公示シテ自ら引受ケタル株式
ノ数ヲ之ニ記載シ第ニ者ヲシテ之ニ信賴シテ株式ヲ申込マシムルニ於テ
ハ發起人の責任ヲ負ハシムルコトハ至当ナリ、英法ニモ發起人の何タル
コトヲ明カニセサレハ学者ハ種々ノ解釈ヲ試ミテ居ルカ多数、モ、ハ広
ク解シ、形式的ニ自己ノ發起人タルコトヲ第ニ者ニ表示スルモノ、外ニ
凡テ会社ノ設立ニ從事スルモノヲ含マシムルコト、シ何カ会社ノ設立ニ
從事シタルモノト見ラレシカ各各自ノ認定ニ委スヘシト云ツテキル、
發起人トナルニハ特別ノ資格ヲ要セス、株式トナリ得ルモノナレハ差
支ヘナシ、会社ノ他ノ法人モ其ノ機関ヲシテ行為ヲナサシメ得ルヲ以
テ差支ナクナリ、尚ホ發起能力ハ取締役トナル能力トハ別ナレハ依リニ
法人ハ会社ノ取締役トナリ得ヌトシテモ發起人トナルニハ差支ナシ、
發起人ト会社ノ関係ニ付テハ多クノ學說ヲ生スル機関説ハ發起人ハ一
種ノ機関ニシテ会社ノ為メニ種々ノ行為ヲナスト云フトモ發起人ハ会社
ヲ説立スルモノニシテ会社カ成立スレハ其ノ目的ヲ達シタリトシテ消滅

ス、ハ、性質ナレハ到衣会社ノ機関トハナリ得ヌ又之ヲ機関ト見ルトモハ
会社ノ發起人の行為ニヨリテ当然多クノ責任或ハ義務ヲ負フニ至ル、代
理説ハ發起人ハ会社ノ代理人トシテ多クノ行為ヲナスト云フトモ会社タ
ル本人ノ生マサルニ代理人アリト云フハ不当ナリ依リニ此際ニ本人ノ存
在アリト見テ代理アリトスルコトヲ法理上可能トシテモ斯ル説ハ権利
義務ノ歸屬或ハ訴訟ノ關係ニ於テ多クノ不都合ヲ生シ、又發起人カ受ク
ヘタ利益及ヒ報酬ヲ定ムルCノ説明ニモ困難ヲ感スルコトアリ事務管理
説モ亦義務ナキニ他人ノ事務ヲ管理スルコトニ基クモノニシテ管理
セラル、人ノ存在ヲ前提トスルモノナレハ發起人ニハ適當セス、畢竟ス
ルニ会社ト發起人トノ關係ハ縱ニ存スル一種ノ無名ノ係ナリ、会社ノ成
立ト同時ニ消滅スルヲ原則トス、法ノ特別規定ニヨリテ發起人ノ行為ヨ
リ生ジタル権利義務ヲ会社ニ歸屬シムルモノトシ、或ル点ニ於テ相續關
係ニ類ス、發起人ハ自己ノ為メニ会社ヲ設立セントシテ種々ノ行為ヲ為
シ之レニヨリテ自ら権利義務ヲ得、会社カ成立スルトモハ其中、或レ
モ、ハ会社ニ歸屬シ地、モ、ハ自己ニ存存シ而シテ發起人タリシ自己ト

会社トノ間ニ新タニ権利義務ノ関係ヲ生スルナリ、
 而シテ第三者ハ發起人トナシタル行為ニ於テ会社ノ成立ヲ條件トシテ
 將來ノ会社ヲ相手方トナサントスルコトモアレハ或ハ一旦發起人ニ付シ
 テ有シタル権利義務ヲ改メテハ会社ニ付スルモノトナサントスルコト了
 リトシ、場合ノ事情ニ順シテ之レヲ解決スルモノナリ、
 發起人ハ会社ノ設立者ニシテ重ナル責任ヲ負フテ居ル、此ノ点ニ付
 テ全ク特別ノ規定ヲ置カズモアレハ会社ヲ成立スルCニ限リテ規定ス
 ルモノ又ハ之ト正反付ニ成立セサルCニ限リテ規定スルモノモアルカ
 國ハ成立、及不成立、C共ニ規定シテ居ルノテアル、
 發起人ノ責任ハ会社ニ付スルモノト第三者ニ付スルモノトナリ、
 会社ニ付シテ負フモノハ因ヨリ法ノ特別規定ニ基クテアル、發起人
 ハ發起人トシテ多クノ行為ヲナス際ニハ未タ会社カナナイ、テアルカ
 社トノ契約ニ基クテモ、ハナク又單獨行為ヲアツテモ会社ニ付シテナシ
 得ナイカラテアル、發起人ハ会社ニ付シテ責任ヲCカニツアツテ一ツハ
 創立總會ニ於テ發起人ノ榮クヘク特別ノ利益又ハ報酬等ト不当ト認メテ

変更スルカ或ハ第一回払込ニ未済ノ株式ヲ発見シタルCニ發起人ラレテ
 会社ニ損害賠償ヲ為サシムルコトナリ、独ニ、學者ハ此ノ責任ヲ不法行
 為ヨリ生シタルモノト云フトモソレハ誤ニシテ特別ノ責任ナク本人ニ故
 意又ハ過失ナクトモ之レヲ負ハシムルナリ、(一三七)
 又一ハ發起人カ会社ノ設立ニ関シテ其ノ任務ヲ怠リシトモナリ、(一
 四二)一ニ会社ノ成立前ニ会社ニ付シテ任務ヲ有スル理ナケレトモ其ノ設
 立ニ付テテ發起人トシテ為スヘクゴトヲ為サ、リシハハ会社カ設立ミタ
 ル後ニ法ノ規定ニヨリテ会社ニ付シテ責任ヲ負フモノナリ、
 學者ハ發起人カ会社ヲ設立スルトモハ会社ヨリ特別ノ利益又ハ報酬ヲ受
 クルヲ以テ其ノ代リニ解怠アルCニハ責任ヲ負ハシムルナリト云フ、此
 ノ責任ハ懈怠アルモノ、固ニ連帯トス、發起人々第三者ニ付シテ責任ヲ負
 フCハ会社カ設立スルト否トニヨリテ異ル、成立スルトモハハ会社ヲシ
 テ發起人ノ行為ニ付シテ責任ヲ負ハシムルヲ原則トシ、發起人ヲシテ第
 三者ニ對シテ損害賠償ノ責任ニ任セシムルハ僅カニ發起人ニ惡意又ハ大過
 失アルCニ限ルナリ、

其、理ハ会社カ成立スレハ任務ヲ負リシ發起人ヲシテ会社ニ對シテ責任ヲ負ハシムルヲ以テ之ニヨリ直接ニ株主及第三者ヲ保護スルニ至ルハ十

及之会社カ成立セザルトモハ第三者ニ對シテ責任ヲ負ハシムルヨリ外ナシ
(一四二、五、五)

株式会社ノ設立ニハ七人以上ノ發起人ヲ必要トシ(一一九)從ツテ發起
団体ヲ生スル、此ノ団体ハ組合ナルカ或ハ組合ニ準スヘシモノニシテ広
義ニ於ケル設立団体ノ一種テアル、發起団体ハ会社ノ設立ヲ目的トシテ
結合スルモノニシテ会社カ成立スルトモハ其ノ目的ヲ達シタリトテ消
滅ス、然シテ發起団体ハ其存ニ会社トナルヲハナイ、一ハ組合ナリ
トシ又一ハ法人ナリトシ、法律上ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ募集設立ノ
ハ勿論發起設立ノCモ会社ハ全一ノ団体ノ継続ニ非ラスシテ一ツノ団
体ヲ消滅シ而ル後ニ外ノ団体カ發生スルモノナリ、
而シテ法ノ規定ニ依リテ設立団体ノ有スル権利義務ノ大部分ハ包括的ニ
会社ニ歸屬シ、其ノ中、或ルモノハ例外トシテ団体真タリシモノ、権利

義務トシテ残存ス、時トシテハ設立団体ハ其ノ終ニ進ミテ会社トナリ、
當ツテ権利能力ナカリシモノカ之レヲ有スルコト、ナルモノニシテ社団
ハ同一ナレハ其ノ団体ノ行為ハ其ノ終ニ会社ノ行為トナリテ其ノ権利義
務ハ又直ニニ会社ノ其トナリ、承継ノ必要ノ手續ヲ要セザルナリト辨ク
人アルカ其ノ説明ハ我商法ノ下ニハ適セス、發起人ト会社トノ關係、設
立団体ノ性質及ヒ団体ト会社ノ關係等ニ付テハ多クノ議論ヲ生シ又發起
人トカ設立団体ノ権利義務ノ会社ニ歸屬スルCニ種々ノ困難ヲ生スルト
見テ英國ノ会社法ハ發起人ノミヲシテ先ツ会社ヲ組織セシメ而シテソノ
会社ヲシテ株式ノ募集其ノ他ノ行為ヲナシテ予定ノ資本ヲ有スル会社ト
ナシシムルナリ、ソレ故募集設立ノCニモ創立總會ナルモノナクシテ其
レニ當ルモノハ株式募集ノ後ニ事業ニ着手スルニ先立テテ召集スル
Statutory meeting ナリ

第二、定款ノ作成

發起人ハ定款ヲ作レコトヲ要ス(一一二〇条)之レヲ原始定款トシテ主

トシテ成立後、会社、定款トナル原案ヲアルケレトモ其中ニハ会社、成
立ト共ニ無用トナル定メモアリテ正確ニスルニハ二様ノモノヲ作テジム
ヘキテアルケレトモ便宜上一ツニスルノテアル、此ノ定款ノ性質ニ付テ
テモ説カ分レルカ大体ニ於テ通常ノ定款ニ付テハテ単独行為、共全行為説
又ハ契約説ヲトルモノハ原始定款ニ付テモ夫々ニ同シ説ヲ採用シテアル、
但シ何レノ説ヲトリテモ此ノ定款ノ放カノ生スルニハ一定ノ条件ヲ充テ
スコトヲ要ス、原始定款ニ記載スヘキ絶対事項トシテ法ニ示スモノ、中
ニハ事実カ存スルニ限リテ記載セラル、モノモアリテ絶対ノ真意義ニ
斗ハナイモノモアル、
又必スシモ發起人ヲシテ記載セシムルヲ要メスシテ創立總會ニテ補足ス
ルヲ得セシムルモノモアルカ便宜ノタメニ広告ノ絶対ノ事項ト云フナリ、
補足スルト否トハ總會ノ任意ニ決ラヌシテ必ス補足スルヲ要スレトモ發
起人カ自ラ定メストモ可ナリトス、
漸次成立ノ創立總會ニ當ルモノハ同時成立ノ最初ノ株式總會ナレハソレ
ニテ補足セシムルナリ、相討事項ハ多クアルカ其ノ中ニハ定款ニ記載ス

ルニ派サレハ放カナヌモノト記載セテトモ放カアレトモ明白ナラシムル
タメニ記載スルモノトアリ、後者ニハ制限ナケレトモ前者ハ法ニ列挙サ
レ居リテ例ハハ發起人ノ受クヘキ特別ノ利益、報酬、現物出資等ノ如シ
(一)ニ一、(一)ニ二、

第三、株式ノ引受

定款ノ作成ニ付テ未ダモノハ株式ノ引受ナリ、發起人ハ必ス株式ヲ引
受ケルコトヲ要ス、因ニヨリテハ其ノ數ヲ或程度以上トシ或ハ金額ヲ概
定ムマテ若クハ会社ノ成立後或期間内ノ株式ヲ讓ツタスコトヲ得ストシ
テ輕卒ニ發起人トナルコトヲ防イテ居ルケレトモ、我國ハ斯ル制限ヲ
付セズ、株式引受ノ法律上ノ性質ニ付テハ先ツ説分レテ今時設立ト激次
設立トニヨリテ異ルト云フモノアリテ社乙ニテハ法律ニ特別ノ言葉ヲ用
ヒテ居ルカラス、論議カ生シ得ル頃カ多ケレトモ、下ニテモ同一ニ論
スル者アリトシ、我商法ノ下ニテハ同一ニ議スルカ至当ナリ、次テ株式
引受ノ性質ニ付テ説カ岐レテ単独行為説ハ株式ノ引受ハ引受人カ未ダノ

社莫タル資格ヲ有ル目的ヲ以テナス単独行為ナリ。一種ノ身方行為ニシテ恰モ人民カ国籍ヲ取得スルコトニ似テ居ル、同時設立ニテハ会社ヲ設立セントスル契約ノ履行タルト同時ニ未未ノ会社ヨリ見レハ単独的ノ入會行為ヲマリ漸次設立ニ於テモ単独行為ニシテ引受人ノ義務ヲ負フコトニ付テ外ノモノト全意ヲ生スルヲ必要トセス、株式会社ニ於ケル株式ノ引受け、如キモノニハ引受人ノ相知ルコトヲ要セズ、又何人モ他ノ引受人ノ人トナリコ重キヲ置カス、其ノ人ヲ知テサルカ通常ナレハソノ間ニ契約ヲ生スル理ナシト云フモノナリ、此ノ外ニ株式ノ引受けハ各引受人ニ付スル行為ト將來ノ会社ニ付スル行為トヨリ成立ツ複雑ナルモノニシテ前ノ部分ハ契約ニシテ後ノ部分ハ単独行為ナリトシ之ヲ合セテ成立スル一種ノ行為ナリト説ク人アリ、乍殊我輩ハ株式ノ引受けハ契約ト解シ得ルモノト信ス、發起人ソノ他ノ引受人ノ意思ノ合致ニヨリテ成リソノ致カトシテ當事者ノ何レモ第一回ノ払込ヲナシ、總會創立ノ多數決ニ服従シ会社ヲ成立スルトモハ其ノ株主トナルコトヲ約スルモノトスルナリ、契約説ヲトルモノ、中ニハ發起人及ヒ普通ノ引受人ノ間ニアリテモ契約

テアリ、会社トノ間ニモ契約ニシテ会社ハ發起人ニ代表セラルト云フモノアリトモ引受人ト未未ノ会社トノ間ニ契約ノ生スル理ナケレハ契約ハ凡テ引受人ノ間ニ存スルモノト見サル可ラス、同時設立ニハ發起人ノ間ニ契約ナレハ草創ナルニ及シ漸次設立ニハ二種ノ引受人アルヲ以テ稍々複雑ナルモ等シク契約ノ性質ヲ有シ凡テ、引受人ノ間ニモ契約アリト解セサル可ラス、固ヨリ發起人ハ一方ニ於テ發起団体ノ一員トナリテ之レニ伴フ種々ノ特別ノ責任及義務ヲ生スレトモソノ事ハ發起人ノナス株式ノ引受け契約ト解スルコトニ何等ノ妨ケモナシ、株式ノ引受け契約ナリトスレハ其ノ成立ニ申込ト承諾トヲ必要トス、同時設立ニハ議論ヲ生セサレトモ漸次設立ニハ何レヨリ申込ムカニ付テ生ス、而シユレハ場合ニヨリテ異リトシ、通常ノCニハ發起人ハ申込ノ誘引ヲ為シ引受人ハ之レニ應ジテ申込ミ發起人ハ株式ノ割当ニヨリテ之ヲ承諾スルモノナリ、株式引受人カ申込ヲナスニハ必ス株式申込書ヲ以テスルコトヲ要シ、之レニハ例外ナシ(一ニス)

社債ノ申込ニハ社債申込書ヲ以テ之ヲ為サシムルヲ原則トシナカラ例外

ヲ設クレトモ株式ノ申込ニハ斯ル例外ハ不適當ト認メタルアリ、
株式申込届ハ一種ノ形式証書ニシテ之ニ記載スヘキ事項ハ法定ニ定メラル、
從テ之ヲ缺クトスハ申込トナラス、或ル判決ニ不完全ナル株式申込届ニ
署名シテ申込ムヘキ申込人カ後ニ創立總會ニ出席スルトキハ合計ノ申込
届ニヨリテ申込ミタルト等シク株主タル義務ヲ履ハシムト云ヒルハ誤解
ナリ、無放ナル申込ハ後ノ行為ニヨリテ有效ニ変更スルコトナシ、
獨ニハ之ヲ有放ナラシムル如ク規定ハテトモ我國ニハ之ニ當ルモノ
ナシ、株式ノ申込ハ意思表示ノ原則ニ從ヒテ取消スコトヲ得、而シ無能
力者ハ一般ノ規定ニ從ヒテ長ク間取消シ得レトモ詐欺強迫ニヨルモノハ
会社ノ設立登記ノ後ニハ最早取消スコトヲ得ス、(一四二)此外商法ニ
ハ会社カ一定ノ時間迄ニ成立セサルトキハ株式ノ申込ヲ得ルコトヲ定ム
之ハ一般ノ引受人ヲ保護スル趣意ヨリ出ツルモノナリ、併シテ申込カ如
何ナル時期ニ取消サル、モ之レカ爲メニ當然会社ヲ不成立トナスコトナ
シ、取消カ若シ創立創會ノ前ナルトキハ發起人ヲシテ其レ丈ケテ株式ヲ引
受ケシム之レヲ引受ケサル時ハ会社ハ成立マサレトモソレハ総株ノ引受

ナシトノ理由ニ依ルモノニシテ申込ノ取消ソノモノヲ理由トシテ会社ヲ
不成立トナス理ニ非ラズ、株式引受人ノ申込ニ對シテ發起人ハ割当ヲナ
スモノトシ、ソノ方法ハ募集ノ際ニ定ムルコトヲ普通トス、例ハ申込
カ募集ノ數ヲ超エタ時ハ採分比例ニテ割当ツルトスルカ、申込順ニヨル
トスル如シ、何等ノ定メナキトキハ契約ノ性質上承諾ヲナス可キ位置ニ
居ル發起人ノ隨意ニシテ可ナリ、
若シ申込ト共ニ証拠金ヲ受取レル時ニハ株式ヲ割当テタルニハ申込ニ
充當シ、割当テサルトキハ返還スヘキモノナリ、

第四、拂込

引受ニ次テナスヘキコトハ第一回ノ払込テアル(一ニセ、一三〇)第一
一回ノ拂込アルニハ総株ノ引受ヲ前提トス、総株ノ引受ノナイノハ会社
ノ有望テナイト云フノテアツラソレニ拘ハラズ設立ニ進行セシムルハ宜
シクナイ、又カ、ルCニ払込ヲ許ストキハ發起人カ其ノ金ヲ株式ノ募集
ニ用ユル等ノ弊害ヲ生スルカラテアル、払込ノ義務ハ株式引受人ノ負担

スル最モ主ナルモノニシテ契約ノ相手方ニ付シテ之ヲ負フモノナリ、
 契約ノ相手方ハ發起人ト普通ノ引受人トニヨリテ殆マ状況ヲ異ニスレト
 キ原理ニ於テハ同一ナリ、而シ便宜ノタメニ發起人ニ付スル普通ノ引受
 人ノCヲ例トスレハ引受人ハ發起人ニ於テ私込ヲナスモノナリ、会社カ
 未タ成立シテ居ナイカラ会社ニ付シテ私込ト云フコトハ出来ナイ、發起
 人カ私込ヲ請求スルニハ一定ノ手續ヲ必要トシヌヨ、金額ハ株式ノ1/4
 ヲ下ルコトハ出来ナイ、
 又額面以上ノ価格ヲ以テ株式ヲ発行シタルトスハ其ノ額面ヲ越スル金額
 ハ第一回ノ私込ト全時ニ之ヲ私込マシメネハナラナイ、株金ノ四分ノ一
 以上ハ何種ニモ備ハナイ、テアツテ金額ヲ一時ニ私込マシメテモ差支ハ
 ナイ、
 發起人カラ私込ヲ催告シムルニ引受人カ之ニ応セサルトスニハ發起人ハ
 其ノ引受人ヲ失权セシムルコトヲ得ル、其ノCニハ成可ク速ニ補欠ノ募
 集ヲナスヘシ、相当ノ理由ナクニ募集セスシテ設立ヲ怠ルトスハ責任ヲ
 負フノチアル、

第五 創立總會

第一回ノ私込ニ次テナスヘキ事ハ創立總會ノ召集ナリ(一三一乃至一
 三九) ^{株式}創立會ハ一定ノ法式ニ従ヒテ組織スル株式引受人ノ会合ニシテ会
 社成立后總會ニ當リ從ヒテ召集ノ方法議決ノ手續等ハ相似テ居ル、創立
 總會ハ必ス召集スヘキモノトシ、仮令發起人カ会社ノ設立ヲ不可若クハ
 不能ト認メテモ尚不之レラ召集シテ其ノ意見ニ從ハネハナラヌ、若シ召集
 集シナカツタ時ニハ引受人ハ發起人ニ付シテ訴ヲ起ヌコトヲ得、此ノ召
 集ニ先立テテ総株ノ引受及ヒ第一回ノ私込ヲ必要トス、而シテ此ノ条件
 ヲ充サナカツタカラト云ツタ爲メニ当然其ノ總會ヲ不成立トスルコトカ
 ナク、發起人ヲシテ不足大ケ、株式ヲ引受ケ又私込ヲササシメ積蓄ア
 トスハ之レラ賠償セシム、總會ノ召集ニハ通知又ハ公告ヲ必要トシ、而
 シテ其ノ成立ニハ株式引受人ノ半数以上ニシテ資本ノ半額以上ニ當ルモ
 ノカ出席シ其ノ議決権ノ過半数ヲ以テ決議スルノチアル、若シ召集ノ手
 続又ハ決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトスハ引受人ハ訴ヲ以テ其ノ

無数ヲ主張スルコトヲ得、創立總會ノ有限ハ法定ノ事項及こ之ニ附屬的ノ事ヲナスニ止ル、

或ハ創立總會ハ凡ソノ引受人ノ意志ヲ表示スル會合ナルカラシテ公益ニ反セス、又設立セントスル會社ノ性質ニ反セサルコトハ何事モナシ得ト思フケレトモ創立總會ハソノ目的タル創立ニ于スル以外ノコトヲナシ得サル理ナリ、又法ニハ此ヲ創立總會ニ於テナスヘキコトヲ明カニ列挙シテ居ルカラソノ以外ノコトハナシ得ナイト解スルノハ至當ナラズ、尙不總會ハ単ニ半数以上ノ出席者カソノ過半数ヲ以テ決議ヲナシ得ルコトヲ見テモソノ制限ノ制限ナルコトカ解ル、如斯解シテモ不都合ヲ感マス、創立總會ノナシ得ルコト、シテ示サル、モノハ又クハ包括的ナレハナリ、事項第一ハ取締役、監査役又ハ検査役ノ選任、取締役トハ主トシテ將來ノ會社ノ取締役トナルヘキ候補者ナレトモ必スシモノレニ止ラスシテ會社ノ成立前ニモ其設立ニ関スル調査報告ヲナスモノトシ、ソノ莫ニ於テハ設立団体ノ受任者ナリ、
監査人同シ、何レモ株人ニ發起人ノ中ヨリ選任サル、若シ發起人ノ中

式引受

ヨリ選任セラレタルモノアルトスハ創立總會ハ殊ニ検査役ヲ選任シテ其者ノ代リテ調査及ヒ報告ヲナサシムルコトヲ得、
同時設立ノCニハ取締役ヲシテ必ス検査役ノ選任ヲ請求セシムルニ此ノCニハ總會ノ隨意ニ任シタノハ設立ノ状況異ナレハナリ、検査役ハ何人ナリトモ可ナリ、取締役等ノ調査報告スヘキ事項ハ茲ニ列挙ス(一三四) 不当事項ノ変更、

創立總會ハ發起人ノ受クヘキ特別ノ利益又ハ報酬、現物出資及ヒ設立費用ニ関スルコトヲ不當ト認メタルトスヘキ変更スルコトヲ得、此等ノ定メハ所謂學者ノ危険約束ト称スルモノニシテ普通ノ株式引受人ノ保護上ヨリ最モ注意スヘキ事項ナリ、特別ノ利益ト云フノハ會社カ設立后ニ利益ヲ得テ株主ニ配当スルニ當リテ發起人ナリシモノニシテ異なる利益ヲ得セシムルコトナリ、此ヲ与フル方法凡テ独乙ニハ

Deferred share 又ハ *founders share* ト云フモノアルトモ我國ニハ未ダ之ニ當ルモノヲ生マス、實際ニ發起株ト云ヒテ發起人ニ無償テ株式ヲ与ヘタリ、或ハ極少ナイ現物ニ對シテ不當

株式ヲ得セシムルコトハ不法ノ行為ナリ、發起人カ多数ノ株式ヲ引取
ケ後ニ私法以上ニ譲渡シテ利益ヲ得ルコトハ普通ノ利益ニシテ勿々ニ
適法ナシ、故ニ云フ發起人ノ特別ノ利益ニテラス、報酬ト云フハ会社
ノ設立ニ益カシタルコトニ付テハ一時ノ給付ナリ、特別ノ利益
ト異リテ割合ニ同率ナレハ之ヲ受クル發起人ノ氏名ヲ原始定款ニ記載
スルコトヲ要セス、法ハ之ヲ設立費用ト同時ニ見テ干ル
学、者ニモリテハ之ニ一種ノ設立費用ト云フ人モアル、
設立費用ハ会社ノ設立ノ爲メニスル意思ヲ支出スルモノニシテ其ノ可
ク以テシナイモノハ例ニ總會ノ承諾ヲ得テモ会社ノ負担トスルコトハ
出来ナイ、總會ハ設立費用ヲ承諾スルニ止リ之ヲ作リ出スコトハ出来
ナイ、假令或費用カ会社ノ利益トナリ又發起人カ会社ノ爲メニスル可
ク支出シタノテアツテ總會カ会社ノ負担トスルコトヲ承諾シ尙ホ此ノ
如クモノフ会社ノ負担トスル習慣カアルトシテ苟シクモ設立ノ爲メニ
スルコトナリナトモハ会社ノ負担トスルコトハ出来ナイ、現物出資ニ由
スル變更トハ或財産ヲ不適当ト認メタル際ニ之ヲ除去シ他ノ財産ノ見

積價格カ相当ナリト認メテ其ニ之ヲ増減スルコトナアル、増加スルノ
ハ差支ハナイカ通常ハ減少シ就中多クハ之ニ付シテ与フル株式ノ数
ヲ減少スルコトナアル、ソノCニハ其引受人ハ金銭ヲ以テ払込ヲス
コトヲ得、
此ノ規定ノ辭取ニ因シテ種々ノ疑ヲ生ス(一三五但各)

定款ノ変更又ハ設立ノ廢止

不当事項ノ変更モ広義ノ定款ノ変更ナルケレドモレハ總會カ不当ト
認メタルトモニ限ルモノナリ、又外ノ点ニ於テモ一般ノCトハ稍々異
ル所カアルカラ區別シテアル、總會カ定款ノ如何ナル定メラモ変更
シ得ルモノトシ、其当否ヲ問ハスソ、定款ハ原始定款ニシテ發起人カ其
ノ作成當時ノ事情ヲ基礎トシテ作ツタノテアルカラ変更ノ必要ニ接スル
コトカ多ク發起人トシテ先ニ其ノ定款主張シタモノ、總會ニ於テ自ラ変
更ヲ主張スルモ差支ハナイ、其ノ際ニ如何ナル變更ヲナシテ設立ニ進行
シテモ差支ナキヲ原則トスルカ資本ノ増加ハ容易ナリ、一株ノ金額

ノ増加ハ多数決ヲ以テ決シ得サル性質ノモノテアル、又凡テ、モノ、同意
 カアツテモ資本ノ増加ニナルカラ其ノ終ニ總會ヲ繼續シ得ル事情カ
 アル、一株ノ金額ノ減少ハ引受人ノ権利ヲ害スルコトナシトシテ多数決
 ラナシ得ルト仮定シテモ資本額ノ減少ナルカラ困難ナル手續ヲナス必
 要ニ接スルコトカアル、創立總會ハ設立廢止ノ決議ヲモナスコトカ出未
 ル、ソノCニ株式引受人ハ發起人ニ付シテ払込金額ノ返還ヲ請求シ得ル
 カ如何ニ之ヲ請求スルカ又設立費用ヲ分担スルカ等ハ特約ニテ
 定マリ、何等ノ特約ナキトモハ通常ノ方法ヲハ金額ノ全額ヲ請求スルノ
 テアル、

株式会社ハ創立總會ノ終結ニヨリ成立ス、当然成立シ設立決議ヲ要セス
 ソレ故ニ会社ノ成立地ハ總會ノ終結シタル地トナル理テアル、
 株式会社ノ設立行為ハ包括的ノモノニシテ多クノ行為ヲ要シ異ナル地ニ
 於テナスCニ其ノ土地ノ最モ主ナル行為ヲ創立總會ヲ開ク地トシ若シ會
 社カ多クノ地ニ開カレタトモニハ其ノ最終ノ地ヲシテ成立地トスヘキテ
 アル、会社ノ成立ニヨリテ原約定款ノ大部分ハ定款トナリ、株式引受人

ハ株主トナリ、取締役ノ候補ハ其ノ取締役トナルノテアル、而シテ会社
 ハ其ノ成立ヲ第三者ニ対抗スル為メニ設立登記ヲセネハナラナイ、(一四一)

株式会社合資會社

株式会社合資會社ノ設立ハ株式会社ニ似テ居ル、先ツ發起人ヲ必要トシ會
 社ノ成立後ニ其ノ無限責任社員トナルヘキモノカ之ニ當ルノテアル、
 而シテ株式会社ト異リテ一人ヲモ足リル、株主ハ必ス募集セサルヘカラサ
 ルモノトシ此ノ会社ノ性質上同時設立ハナク發起人ハ定款ヲ作り次テ株
 式ヲ募集スルノテアルカ自ラ株式ヲ引受ケルケレ氏其ノ必要ハナイ、株
 式ノ申込ハ株式申込書ヲ以テシ引受後ニ払込ヲナサシメ次テ創立總會ヲ
 開クコトハ株式会社ニ等シ、社員ヲ株式ヲ引受ケタトモハ總會ニ出席シ
 テ意見ヲ述フルコトカ出未ルケレトモ議決ノ數ニ加フルコトハ出未ナイ、
 株式 外ノ出資ハ勿論其ノ引受ケタル株式モ議決權ニ于テハ算入シ
 ナイ、創立總會ニ於テハ監査役ヲ選任シ不當事項及ヒ定款ノ定ヲ變更シ

或ハ設立ノ廢止ヲ決議スルノテアル、無限責任社員カ当然業務ヲ施行シ
代表スルカラ取締役ヲ選任スル要ハナイ、
總會ノ終結ニヨリテ会社ハ成立シ、然ル後設立登記ヲ爲スノテアル、

第三章 會社ノ實體

會社ハ社團法人ヲアツテ其ノ實體ヲナスモノヲ社員トス、商法ヲハ社
員ノ資格ノコトハ總則ニ其ノ權利義務ノ事ハ各会社ニツイテ規定シテ中
ル

第一節 社員ノ資格

會社ヲ組織スルモノハ二人以上ノ人格者ナリトシ何人テモ可ナルヲ原
則トス、自然人テモ法人テモ差支ナク又自然人カ如何ナル關係ニ居ルモ
ノテモ構ハナイ、佛テハ夫妻カ會社ヲ組織スルコトヲ得スト云フテ其ノ
理由トシテ會社ハ相互ノ財産状態ヲ頓繁ニ變更スルモノテアルカラ夫婦

財産契約不変ノ原則ニ反スル、又社員ハ平等ナルニ夫婦間ニハ服従ノ關
係アルカラ矛盾ヲ生スルト云フノテアルカ我國テハ如斯議論ハ起ラナイ、
法人モ會社ノ社員トナリ得ルヲ原則トスルカ会社及ヒ其ノ社員ノ性質ニ
ヨリテ説明ヲ異ニス、株式會社テハ總テノ法人カ株主トナルコトカ容易
テアル、株主トナルニハ株式ヲ有スレハ足りルノテアツテ株式ハ容易ニ
有スルコトヲ得ル財産ナレハナリ、殊ニ松込ヲ終エタ後ハ株主ハ少シニ
會社ニ債務ヲ負ハス第三者ニハ責任ヲ負ハス業務ノ施行總會ニ出席スル
義務モナイカラ凡テ財産ヲ有シ得ル人ハ株主ニナリ得ルコトニナルノテ
アレ、時トシテハ公益法人ハ營利ヲ目的トスル会社ノ株主トナルノハ其
ノ性質ニ反スルカラ不可ナリト云フ人モアルカ株主ハ利益ノ分配ヲ受ク
ルニ止リテ自ラ營利事業ヲナスノテハナイカラ公益法人モノノ投資方法ト
シテ株式ヲ有スルコトハ決シテソノ性質ニ反セス、若シ或ル公益法人カ
特別ノ法令又ハ定款ヲ會社ノ株主トナルコトヲ禁メテラトキハ其レニ
從フヘキノミテアル、公益法人ノ株式トナリ得ルコトハ一層明カテアル、
株式合資會社ニアリテ法人カ株主トナリ得ルコトハ株式會社ニ等シク

無限責任社 負トナリ得ルカ否カハ各名会社ノ社員トナリ得ルカ否カ
等シク論セラル、ノテアル、合資会社ニアリテハ法人カ有限責任社員
トナリ得ルコトハ株主ニツイテ論シタルニ等シ、

有限責任社員ハ業務ヲ施行スル義務ナク第三者ニ對シテハ直接ノ責任
ヲ負ハナイカラテアル、仮リニ直接責任ヲ負フトシテモソノ責任ハ有根
テアルカラテ法人タルモ差支ハナイ、無限責任社員ノコトハ各名会社ノ社
員ト等シク論セラル

合名会社テハ其ノ社員トナリ得ル法人ヲ分ケテ会社及ヒ其ノ他ノモノ
トス、商法ニハ会社ハ他ノ会社ノ無限責任社員トナルコトヲ得スシハ
四四、五) 法人ノ中ニハ多クノ種類アルノミ特ニ会社ニ付テノミ之ヲ禁シ
テ居ルカラ会社以外ノ法人ハ会社ノ無限責任社員トナリ得ト解セネハナ
ラナイ、

立法論トシテ云フテモ原則トシテ凡テノ法人ニ之ヲ禁スル必要カナク
必要アルモノニ限リテ禁スレハヨイノテアル、尚ホ立法論トシテハ會
社ニモ之ノ制限ヲ解クヲ可ナリト思フ、

此ノ如クニ法人モ亦会社ノ社員トナルモ可ナルコトニナリテ直頃ニ至リ
テ其ノ事實ヲ多ク生シタ、アメリカカ、*Holding Company*

Holding Companies ト云フハ此ノ趣意ニ基ツイテ設立シタモノ
ト見テ可ナリ、会社其他ノ法人ハ一般ニ会社ノ社員トナリ得ルヲ原則ト
スルカ何レモ自己会社ノ社員トナルコトハ出来ナイ、団体自身カ其ノ一
員トナリ得サルハ当然トシ非常ノCニ一時之レニ反スル如キコトヲ認め
ルハ止ムヲ得サル例外ニ属ス、何故ナレハ社員トカ持分株式等ハ社員
ノ会社ニ付スル關係ニ於テ存在スルモノテアルカラ会社自ラカ斯ルモノ
ヲ有スルコトヲ得サルハ至当テアル、法カ株式会社ノ規定ニ於テ会社ハ
自己ノ株式ヲ取得スルコトヲ得ス、ト云ツタノハ此ノ趣意カラ出タモノ
デアツテソレ文ケノ規定ナレハ明文ヲ要マナイモノテアルハ一五二)

第二節 社員ノ性質

社員ノ性質ハ主トシテソノ社員カ会社ニ對シテ如何ナル權利義務ヲ有
スルカ又社員カ会社又ハ第三者ニ對シテ責任ヲ負フカ若シ愛フトスレハ
其責任ノ如何ニヨリテ異ルノテアツテ此ニ関連シテ社員ノ入社退社ノコ
ト、特分株式等ノコトニ差カ生シテ来ルノテアツテ会社ニツイテ此ヲ見
テケレハナラナイ、

第一款 合名会社

社員ノ權利義務トハ社員カ会社トノ内部關係ニ於テ有スルモノテアル、
独立ノ學者ハ社員ノ權利ヲ公益权及ヒ自益权ニ分テ公益权トハ社員カ會
社ノ目的ヲ達スルタメニ有スル權利ニシテ会社ノ目的ヲ達スルニハソノ
意思ヲ作成表示若クハ決定シカケレハナラナイ、社員ハ決議其ノ他ノ
方法ヲ之ヲ実行スルノテアルカラ此ノ意思ヲ表示スル權利ヲ公益权ノ主
ナルモノトシ尙ホ会社ヲ管理スル必要アリトシ、此ニ伴フ權利ヲ共同管
理權ト稱シテ又公益权ノ例トスルノテアル、
公益权ニハ公益義務ヲ伴フカ通常ナリ、例ヘハ社員カ定款ノ変更又ハ共

他ノコトニツイテ意思ヲ表示セス、或ハ何人モ会社ノ業務ニ與ラサルト
キハ会社ハ存続スルコトカ出テ来ス、又第三者カ損害ヲ蒙ルカラ之レヲ
ナサネハナラナイコトニナルノテアル

自益权トハ權利カ自分ノ利益ニノミ之ヲ有スルモノニシテ悉ク財産ニ
屬ス、併シ或ル權利カ自益权ナルカ否カラ見ル標準ハ其ノ權利カ財產ニ
屬スルカ否カニ依ラスシテ其ノ權利ノ行使カ各自ノ利益トナルニ止リテ
之ヲ行使シナクトモ会社ノ存立ヲ危クセナイカ否カニアルノテアル、
自益权ニ對シ自益義務ノナイコトハ之ヲ待タス、尙ホ社員ノ權利義務ハ
要素的ノモノト常素的ノモノトニ分テ得、前者ハ社員タルニハ必
ズ有スルコトヲ要シ之ヲ缺クトキハ社員タラシメサルモノテアル、后者
ハ通常ハ存スルケレトモ之ヲ缺イタラト云ツテ社員タルコトニ影響シナ
イモノテアル

要素权ノ明カナルモノハ利益請求权ニシテ要素ノ明ナルモノハ出資義
務ナリ、
社員ノ權利ノ主ナルモノ次ノ如シ

第一利益請求権

會社ハ營利ノ目的ヲ以テ成立シ、社員ハ權利ノ目的ヲ以テ加入シテ居ルノテアルカラ會社ハ利益ヲ得ルコトニ務メ社員カヨノ配當ヲ受クルコトハ必要テイル、其ノ時期方法等ハ定款ノ定メニヨル、法乙ハ商法ニテ先ツ出資額ニ付スル利息ヲ支払ハシメソノ残余ヲ頭數ニ應シテ分配セシムルケレ共我國ノ如ク之ヲ會社ニ一任スルヲ可トス、
法ノ規定ハ又會社ハ損失ヲ填補シタル后ニ米ワレハ利益ノ配當ヲナスコトヲ得ス、之ニ反シテ配當ヲナシタルトキハ會社ノ債權者ハ之ヲ返還セシムルコトヲ得トスルノミ、(六七五)

第二、拂戻請求権

財産出資人ハ勿々ニ勞務又ハ信用ヲ出資ノ目的トシタ社員ニモ之ノ權利ハアル、此ノ如キ社員ニハ拂戻請求権ハ要素権テナイト云フコトハ明

テアルカ其ノ以外ノ社員ニ付テハ爭カアル、救済ハ之ヲ要素権トハ辨シナイケレ共重要ナル權利ニシテ實際ニハ常ニ存シテ居ルノテアルカ其ノ点カテ見テモ又理論ノ上カラ見テモ之レヲ要素権ト云フニハ理由カアルノテアル、(七一)

第三、業務施行権

業務施行ハ広義ニ於テハ會社ノ為メニ其ノ業務ニ関スルコトヲナス凡テノモノヲ含ミ如何ナル權限ヲ以テスルカヲ問ハナイケレ共茲ニ云フモノハ法定權限ヲ以テ一切ノ行為ヲナスコトヲ意味スルノテアル、
社員ハ此ノ權利ニヨリテ會社財産ヲ管理シ會社ノタメニ取引シ或ハ支配人ヲモ任免スル、モトヨリ要素権ヲナクシテ定款ノ定メヲ以テ或ルモノニノミ之ヲ与フ、他ノモノニハ与ヘサルコトヲ得ル、(九六) 業務施行社員ハ其ノ實アレハ足りテ名称ノ如何ヲ問ハス、此ニ反シテ其ノ實ナトキハ業務施行社員ノ名アリテモ此ニ伴フ權限又ハ責任ヲ生マス、

第四、業務監督権

社員ハ相互ニ業務ノ施行ヲ監督スル権利ヲ存シ特別ノ施行社員ヲ定メタルトモハ其ノ以外ノ社員ニ監督権ノ存在スルコトハ一層明カテアル、監督ハ帳簿ノ閲覧、財産ノ状況ノ検査ニヨリテ実行ス、

第五、会社代表権

会社ヲ代表シテ種々ノ行爲ヲナスコトハ専ラ会社ノ外部關係ニ於テ論セラル、ケレトモ會員ニ会社ヲ代表スル权限ヲ与フルコトハ会社ト社員ノ間ノ内部關係テアル、而シテ合名会社テハ各社員カ代表権ヲ有スルヲ通常トシ、定款又ハ総社員ノ同意ヲ以テ特ニ代表社員ヲ定メタルトモハ其ノ者大ケカ会社ヲ代表スルモノナリ、此ノ外ニ尙ホ別ニ同意権ナルモノヲ示スコトカ出来ル、而シテ見方ニヨリテハ要素権トモ云フコトヲ得、

或ル學者ノ如クハ同意権ヲ社員ノ有スル唯一ノ権利トシ、或ハ持分ヲ説クニ當リテ持分トハ畢竟同意権ニ過スシテ外ノ権利ハ同意権ヲ行使スルニ于テ生シ或ハ其ノ結果ナリト云フモノモアリ、此ノ権利ノ内容ハ法律ニ社員ノ全意ヲ必要トスル事項ヲ如何ナルモノトスルカニヨリテ異ニシ、主ナルモノハ定款ノ変更外ノ社員ノ持分ノ讓渡等ナリ、同意ノ方法ハ如何ナルモ可ナリトシ或ル特別ノ事ニ限リテ決議ノ方法ヲ必要トスル也、社員ノ義務ノ主ナルモノハ屯ノ如シ、

第一、出資

出資ノ義務ハ利益請求権ニ相当ス、又ホ実請求権ノ存在スルハ通常ナルカ其ノ場合ニハ其ノ権利ニモ相当ス、出資ノ目的ハ金銀ニ限ラズシテ其ノ他ノ財産ニモ差支ナク勞務又ハ信用ニテモ構ハス、民法ノ組合ニハ勞務ノコトノミヲ示セルヲ以テ信用ニ付テハ疑ラ生スレ氏商法ハ之レヲモ明カニ示セリ、凡テノ債権ノ出資トナシ得ルコトハ言フヲ俟タズトシソノ場合ニ債権者カ兼済ヲナサ、リシトモハ社員ハ其ノ兼済ノ責ニ任シ

利息ヲモ支払ヒ尚不損害賠償ヲナサ、ルヘカラス、(八五五)
社員ノ出資義務ニ付シテ会社ニハ出資請求権アルカ此ノ権利ハ会社ノ
基本財産ヲ作ルニ必要ナルモノニシテ団体トソノ一員トノ間ノ特別ノ手
係ヨリ生スル権利ナレハ会社ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得ス、
出資ノ目的カ義務又ハ信用ナルトモハ勿論仮令金銭ナリトモ譲渡スコ
トヲ得サルナリ、而シテ之レニハ反討説アリ、

第二、業務ノ施行

業務ノ施行ハ権利タルト全時ニ義務ナリ、之ヲ履行スルニハ善良ナル
商人ノ注意ヲ要シ又此ノ義務ヲ負フカタメニ他ノ業務ニ従事スルコト得
サルコトアリ、乍爾固ヨリ要素的ノモノニ非サルコトハ権利方面ヨリ見
ルモノニ等シ、(八四六)

第三、競争マサルコト

此ノ義務ハ社会ヲシテ会社ト營業上ノ競争ヲナサシメサル為メニ存ス

ルモノニシテソノ性質ハ代理商カ本人ニ付シテ負フ義務ニ等シ、社員カ
コノ義務ニ反シテ自己ノタメニ商行為ヲナセルトキハ会社ハ以ハ権利ヲ行
フコトヲ得、(三八、六〇)

此ノ義務ハ他ノ社員ノ承諾ニヨリテ免ル、コトヲ得ル、他ノ社員トハ
自己ヲ除ク外凡テノ者ヲ意味ス、

合名会社ノ社員ハ連帯無限ノ責任ヲ負フモノナリ、即チ会社財産ヲ以
テ会社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトキハ各社員連帯シテ其ノ完済ノ
責ニ任ス、(六三)

此ノ規定ハ合名会社ノ本質ヲ示ス最重要ナルモノニシテ他ノ規定ハ
殆ント悉ク此ノ規定ヨリ出ツルモノナリ、

仮令社員間ニ如何ナル特約アリトスルモ外部ニ付テハ各社員ハ必ス連帯
無限ノ責任ヲ負フモノニシテ此レニヨリテ他ノ会社ニ見ラレサル信用ヲ
有シ、又社員ハ相互ニ二重キヲ置ク必要ヲ生スル也、

茲ニ社員ト称スルハ現在ノ凡テノ社員ヲ指スモノニシテ会社ノ設立ノ言
キヨリ存スルト否ト或ハ債務ノ發生ノ前ヨリ存スルト否ト問ハス(六四)

而シテ其他ニ社員タルコト止ミタル後モ其ノ登録後二年間ハ其ノ責任ヲ負ハシムルモルセリ(ハ七三)

商法ハ第三者ヲ保護スル為メニ社員外ノモノカ自己ヲ社員ナリト信セシムヘキ行為ヲナシタルトキハ善悪ノ第三者ニ付シテハ社員ト全一ノ責任ヲ負ハシムルナリ、之ヲ表示者ハ責任ト云フ、(ハ五五)

社員ノ責任ハ條件付ノモノナリ、会社財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済スルコト能ハスト云フ、條件ノ成就スルトキニ現実ノモノトナルナリ、此ノ時機ニ付テ会社ハ實際ニ債務ヲ弁済シテ最早何等ノ財産ヲモ余サ、ルニ至リ必要ノ場合ニハ破産手続ノ終ルコトヲ要スルモノナルカ或ハ単ニ計算上債務ヲ完済シ得サルコトカ知ラルレハ足りテ例ハ会社ノ財産額カソノ債務ノ額ヨリ少キコトカ明白ニナレハ足りルカト云フニ何レモ極端ニ失ス、

前ノ解散ニヨルトキハ会社ノ債権者ハ何年ノ後ニ社員ニ請求シ得ラル、ヤ不明ナリ、又社員ニ請求スル前提トシテ種々ノ煩雜ナル行為ヲセサルヘカラスヤリテ合名会社ノ本旨トシテ各社員ニ連帯責任ヲ負ハシムル

趣意ニ及ス

後ノ解散ニヨルトキハ会社カ債権者ニ弁済スルヤモ知レサルニ急速ニ社員ニ請求スル場合ヲ生シ会社ヲ法人トシテ其ノ債権者ニ対スル社員ノ責任ヲ条件付トシタル趣意ニ及シ且ツ社員ヲ会社ト連帯責任ノ如クナラシムルニ至ルモノナリ、

ソレ故ニニツノモノ、折中ヲ採用シ債権者ヲシテ先ツ会社ニ請求セシメ弁済ヲ得サルトキニ之ヲ証明シテ社員ニ請求スルコトヲ得セシメ如何ナル有様ニ至レハ債権者カ会社ヨリ弁済ヲ得サル場合ト見ルヘキカラ各場合ニ認察セシムルコト、シ大體ニ於テハ保証人アル場合ニ債権者カ之ニ請求スルニ先ツテ主債務者ニ請求シテ弁済ヲ得サル程度ノモノニテ足ルト解スルナリ、

尙キ合名会社ノ社員ノ責任ノ直接ナルカ間接ナルカニワキテハ争ハルルトマ我商法ノ下ニ於テハコノ争ハ實際ヨリモムシロ形式ノ真ニ於テ存ス、

我國ニ於テハ会社ノ債権者ハ会社ノ債務ニ関シテ直ニ社員ニ請求ス

ルコトヲ得ト云フ人極メテ稀ナリ、又会社カソノ債務ヲ完済スルコト能ハサルトヤハ各社員ヲシテ弁済ノ責ニ任セシムルコトハ法ノ明文ニホストコロニシテソノ場合ニハ社員ハ会社ノ債権者ト直接ノ干係ニ立チテツソ請求ヲ受クヘキコト疑イナキヲモツテ尙題ハ此ノ如キ有様ニアル社員ノ責任ヲ直接債権トイフヘキカ、或ハ尙責任トイフヘキカノ莫ニ存スルナリ

此際ニ社員ハ一定ノ条件ノ下ニ会社ノ債権者ニ対シテ直接ニ弁済ヲセサルヘカラサルハ直接責任ナリトイフモノトスレハ誤ニハアラサレトモ若シ社員ハソノ出資ニ干シテハ始メヨリ会社ノ債権者ニ責ヲ負ヒ会社財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済シ得ルト否トヲ向ハストカ、或ハ会社ノ債権者ハソノ債権ノ範圍内ニ於テハ自己ノ権利トシテ社員ニ出資ヲ請求シ得ルヲ以テ直接責任存在ストイフモノトスレハ商法ノ誤解トナルモノナリ、社員ハ持分ヲ有ス、持分トハ社員ノ主観的觀察ナルコトニ対スル客観的ノ觀察ニシテ、主トシテ財産ノ方面ヨリ見タル会社ノ実體ナリ、独乙ノ等者ハ通常社員権トイフ言葉ヲ作りテ人格ヲ抽象的ニ示サント

試ミシトモ必スシモ如斯言葉ヲ用フル要ナシ、又我商法ノ下ニテハ持分ノ莫ヨリ説クヲ適トス、

社員ノ持分ノ性質ニツキテハ物権説、債権説、利益説、私法説、同意説、等アレトモ何レモ充分ナラス、現在ノ会社ニ存スル持分ヲ説明スルニ尺ラス、

持分トハ畢竟社員カ会社ニ対シテ有スル権利義務ノ包括ナリ、其ノ内容ハ各国ノ法カ社員ニ如何ナル権利義務ヲ与ヘ居ルカニヨリテ定マルモノニシテ我國ノ規定ハ前ニ述ヘタルカ如シ、持分ハ財産ニシテソノ全部ハ勿論一部タリトモ譲渡スルコトヲ得、(五九)、一部ヲ譲渡スルトキハ譲渡人ハ社員トシテ存スル外ニ別ニ社員ヲ生スルナリ、時トシテハ一人ノ社員ヨリ數人ノ社員ヲ生スヘキ理ナシトシテコノ説明ハ困難ナル人アレトモ苟クモ持分ノ一部ヲ譲渡シ得ル以上ハ持分ヲ分割シテ數人ノモノトナルコトヲ認ムルモノニシテ恰モ一人ノ所有物ヲ分割シテ二人以上ノモノトシコレニ伴フ二人以上ノ所有者ヲ生シ得ルコトニ等シ、持分ノ譲渡ハ尙等者尙ニハ意思ノミニテ成立シ登記又ハ他ノ社員ノ承

一〇〇
諾ヲ要セサレトモ譲渡ヲ会社ニ對抗スルニハ他ノ社員ノ承諾ヲ得サルハ
カラス、

茲ニ他ノ社員トイフノモ他ノ凡テノ社員ヲ意味スルモノニシテ各自ニ
連帶ノ責任ヲ負フヲ以テ此ノ如ク嚴重ニスルモノナリ、尚ホ第三者ヲ保
護スルクメニ他ノ社員ノ承諾ヲ得テ持分ヲ譲渡シタルモノニモ譲渡登記
前ニ生シタル社員ノ債務ニツキテハ登記後ニ年間ハ責任ヲ負ハシムルナ
リ

持分ハ譲渡ノ目的トナリ得ルト等ニク轉附命令ノ目的トナルナリ、併
件之レカタメニハ予メ他ノ社員ノ承諾ヲ得サルハカラス、何故ナレハコ
ノ取付命令ハ持分ヲ第三者ニ移転シテ直ニ之ヲ債務者ニ對抗スルコトヲ得
セシムル行為ナレハナリ、

持分ノ譲渡ニヨリテ譲渡人カ社員ニアラサル者トナリ譲受人ハ社員ト
ナリ或ル意味ニ於テハ社員ノ入社及ヒ退社ナリ、

併シテ下ラコノ言葉ハ狭キ意味ニ用ヒラレテ入社ハ持分ノ新設退社ハ持
分ノ消滅ヲ伴フコトヲ示スニ用ヒラル、

法ノ特別規定ニ專ラ狹義ノモノヲ意味スルナリ、
時ニ会社ニ対シテ規定スルコト多ク而シテソノ規定ハ一社員ノ退社モ
会社ノ解散ヲ惹起スルカ否カニヨリテ異リトシ我國ハ社員ノ退社ハ法人
ノ解散ヲ惹起スルナシトシテ比較的ニ簡單ニ規定セリ、ソノ事由ヲ二種
ニ分ツ、

第一 当事者ノ意思ニヨルモノ

此ノ中ニハ定款ニ定メタル事由ノ發生、総社員ノ同意、除名、及ヒ各
社員ノ意思アリ、

定款ニ定メタル事由發生スルトキハ会社モ社員モ特別ノ意思ヲ表示セ
ストモ社員ハ当然退社スルコトニナルモノナルカ定款ヲ作ル本ニ遊リテ
当事者ノ意思ニヨルモノノ中ニ入レタルナリ、又総社員ノ同意トイフハ
單純ナル意思ノ合致ニ止リテ定款ノ定メテナササルモノナリ、

除名トイフハ外ノ社員ノ一致ヲ以テアル社員ヲ退社セシムルコトナリ、
ソノ法律上ノ性質ハ会社ノ一方的行為ナリ、

一〇二
当事者ハ除名ニ一致スル社員ナル如ク一見エレトモソノコトハ除名ノ要件若シクハ手續ニシテ除名ヲナス当事者ハ会社自ラヲナク尚ホコノ行為ハ会社ノ方面ノミヲ見ルモノニシテ除名セラル、者ノ意思如何ヲ問ハス、

独乙等者ノ中ニハ除名セラル、者ニ退社ノ意思ナキコトヲ要ス、若シソノ者ニ退社ノ意思アルトキハ総社員ノ全意トナルト云フ人アレトモ法律ハソノ事ヲ必要トセス、

又之レヲ必要トスルトキハ却テ多クノ争ヲ生ス、各社員ノ意思ニ依ル退社ハ一条件ノ下ニナスヲ要シ組合又ハ匿名組合ニ於ケルト等シキ真アリ、(六八、六九)(七〇)

第二、法律ノ規定ニヨルモノ

社員カ何等ノ意思ヲ表示セストモ、或ル事実カ生スルトキハ当然退社スルコトアリ、即死セ、破産及ヒ禁治産ナリ、
死セスルトキハ退社スルモノニシテ相續人ハ当然社員トナルコトナシ、

定款ニテ相續人ヲ社員トスルコトニ定ムルトキハソノ定メニ従フ、
社員カ退社スルトキハ二種ノ権利ヲ行使スルヲ得、即チ払戻請求権ト氏名ノ使用差止権ナリ、

払戻請求権ハ勞務又ハ信用ヲ出資トシタル社員モ之ヲ行使スルコトヲ得ルモノトシ凡テ持分ノ割合ニ依シテ金銭ニテ受ケルコトヲ原則トス、(七一)

氏名ノ使用差止権トハ会社ノ商号中ニ用ヒタル自己ノ氏トカ又ハ氏名ノ使用ヲ止メルヘキコトヲ請求スルコトニシテ若シ退社員カ是リテコノ権利ヲ行使セサルトキハ表示的社員トセラレテ社員ト等シキ責任ヲ負フコトアルヘシ(七二)

第二款 合資会社

合資会社ニ於ケル無限責任社員ノ権利義務ハ殆ント合名会社ノ社員ト等シ、有限責任社員ハ之ト異リテ利益請求権、払戻請求権、業務監督権

及全意収ヲ有シ出資ノ義務ヲ負ヘトモ業務執行ノ権利義務及不ノ義務
ハ有セス、又出資ノ目的ハ金錢其他ノ財産ニ限リ業務信用等ハ許サス、
(一〇八)

有限責任社員ハソノ出資額ヲ限リトシテ責任ヲ負ヒタトヘ会社財産ヲ
以テ会社ノ債務ヲ完済スルヲ能ハサルモソノ弁済ノ責ニ任セズ、ソレ故
ニ如何ナル意味ニ於テモ直接責任ナク強ヒテ形式的ニ直接責任アリト云
フニハ社員ハソノ出資額ヲ公示シ会社ノ債権若ハ之ヲ信用シテ取引スル
モノナシ、第三者ニ対スル干係ニ於テモ其額丈ケハ必ス出資セサルハカ
ラストイフ莫ニ存ス、併シテ此ノ範圍内ニ於テ会社ノ債権者ハ社員ニ
対シテ債務弁済ヲ請求シ得サルハ勿論自己ノ権利トシテ社員ニ対シ会社
ニ出資セシムルコトヲ得サルナリ、合名会社規定ノ六ニ条ハ有限責任社
員ニ準用セラリス、準用セントスルモソノ余地ナシ、何故ナレハ此ノ規
定ハ会社財産ノナキ場合ヲ定メテ居ルモノナルニ有限責任社員ハ出資ヲ
完済セサル向ハ会社ハ出資請求権ヲ有スルモノニシテソノ請求権ハ会社
ノ財産ナルヲ以テ財産ナキ場合ノ規定ハ適用又ハ準用スル余地ナク從ヒ

テ有限社員ハ到底会社ノ債権者トハ直接關係ニ立チテ直接ノ責任ヲ負フ
余地ナクコノ莫ニ於テ株式会社ノ株主ニ等シキモノナリ、
有限責任社員カ自己ヲ無限責任社員ト信セシムヘキ行為ヲナシタルト
キハ善意ノ第三者ニ対シテ無限責任社員ト企一ノ責任ヲ負フ、即チ表示
ニ基ク責任ナリ、
合資会社ノ社員ノ入社退社ノ意義及ヒソノ無限責任社員ノ退社ノ事由
効力等ハ合名会社ニ等シ、有限責任社員ニソキテハ稍異リテ禁治産ニヨ
リテ退社セス、又死セシタルトキハ相続人ハ当然入シ替フテ社員トナル
除名ニヨリテハ退社スレトモソノ場合ナシ、(一一七)

第三款 株式会社

株式会社ニ於ケル株主ノ権利義務ニ性質ハソノ原理ニ於テハ合名会社
ノ社員ノ有スルモノト著シキ差ハナイケレトモソノ種類ハ異リテ社員ノ
有スル如キ業務施行ノ権利義務トカ会社ヲ代表スル権利トカ不竟ノ義務

トカ又ハ会社債ノ負フ如キ責任ヲ有セス、

株主ノ有スル権利ノ主ナルモノハ利益請求権、払戻権、業務施行ニ関
係アル一定ノ権利、業務ノ監督ニ干スル権及ヒ同意権ノ性質ヲ有スル議
決権ニシテ義務ハ株主ノ私也又ハ現物ノ出資ナリ、之等ノモノ、中一テ
業務ノ施行トカソノ監督ニ干スルモノ及ヒ議決権ノコトハ会社ノ機干ノ
下ニテ説明スルヲ便利トシ茲ニハ利益請求権、払戻請求権及ヒ私也ノ義
務ヲ説クニ止ム、

第一、利益請求権、

株主ハ利益ノ配当ヲ請求スル権利ヲ有シ之ヲ株式ノ要素トス學者
ノ所云株主ノ固有权ヲ如何ナル意義ニ関シテモ利益請求権ハソノ中ニ
入ルモノナリ、此ノ権利ニ対シ会社ニハ利益配当ノ義務アルモノトシ
ソノ配当ハ損失ヲ填補シ且一定ノ準備金ヲ扣除シタル后ニアラサレム
之ヲナスコトヲ得ス、

コノ規定ニ及シテ配当ヲナシタルトキハ会社ノ債権者ハ之ヲ返還セ
ニムルコトヲ得(一九五)

利益トイフハ会社ノ財産ニ特別ノ変動ヲ生セサル場合ニ於テ營業上
得タル総収入ヨリ総支出ヲ差引シタル残額ナリ、見方ヲカヘテ云フト
キハ凡ソノ財産ヨリ資本ノ額ヲ扣除シタル残額ナリ、ソレ故ニ利益ヲ
生スルニハ損失ヲ填補スルコトヲ要スルハ云フヲ俟タサレトモ營業年
度ノ異ルコトヲ慮ルトキハ之ヲ明ニスルヲ可トス、

尚ホ商法ニテ損失トイフモノ、中ニ如何ナルモノヲ含ムカニ付キテ
ハ争アル所ニシテソノ解釈ノ如何ハ会社ノ所得税、營業税ノ算出ニ數
況スルモノナリ、尚ホ固良財産ノ価格ノ減少ハ損失ノ普通ノ意義トハ
異ナレトモ、会社法ニ云フ所ノ損失ノ中ニ入ル、モノナリ、何故ナレ
ハ利益ヲ生スルニハ資本ニ対スル現貨ノ財産ナカルヘカラストシ固良
財産ノ価格減少スルトキハソレタケヲ填補セサルヘカラサルモノニシ
テ即チ評価差益ニ対スル評価ニ基ク損失ナリ、
尚ホ吾輩ハ社債ノ募集ニ干スル欠損ヲモ商法ノ解釈ナシテハ之ヲ損

失ナリトシテ先ツ填補スルヲ必要ト信ス、予教説ハ之ヲ填補セストモ可ナリトシテソノ理由トシテ填補スヘキ損失ハ営業上ノ欠損ニシテ資本上ノ欠損ニ非ラスト云フトモ法ニハ之ヲ損失ヲ填補スヘシト云ヒテ必スシモ営業ノ経営ニ基クテ欠損ニ限定セス、又社債ノ募集ニ関スル欠損ハ必スシモ資本上ノ欠損ト云フヲ得ス、或ハ此ノ如キモノヲ欠損トシテ填補スルコトヲ必要トスルニ於テハ会社ハ既ニ利益ヲ得フ、アルニコノ填補ノタメニ利益ヲ配当シ得サルニ至ルヲ以テ之ニ対シテハ別途ノ積立金ヲ作り社債償還ノ時迄テ一補充スレハ足りルト云フトモコノ議論ニハ法律上ノ根柢ナシ、又此ノ如キコトヲ許ストキハ株主及会社ノ債権者ヲ害スルコト、ナル、彼等ハ会社カ利益ヲ配当シフ、アルコトヲ見テ資本ニ対スル充分ノ財産アリト信スルニソノ実ハ大ナル欠陳存スレハナリ、ソレ故ニ之ヲ許スニハ特別ノ規定ナカル、カラス、(一九五)

会社ハ利益ヲ配当スル毎ニソノ配当ニ先テ準備金ヲ扣除セサルヘカラス、ソノ額ニ付テハ利益ソノモノ、且又以上ト云フモノモアル

カ我輩ハ配当スヘキ利益ノ一又ト解スルナリ、準備金ヲ扣除セシムル趣旨ハ会社ノ財産的基礎ヲ固クスルニ外ナラス、独乙ノ商法ニハ会社カ損失ヲ填補スルタメニ準備金ヲ設クルコトヲ要ストシ、我國ハ明言セザレトモ趣意トシテ差支ナシ、此ニヨリテ尙接一会社ノ債権者ヲ保護スルコトニナル、準備金ハ元ヨリ金銭タルヲ要セストシ又特定ノ財産タルコトヲモ要セス、只貸借対照表ノ借方ノ部分ニソノ額ヲ記載シテ之ニ対スル貸方カアレハ足ルトスルモノナリ、一度法典準備金ニ入レタルモノハ最早利益トシテ配当スルヲ得ス、ソノ総額ハ資本ノ四分一(一九四)トシ之レ以上ハ任意準備金ニシテ之ヲ積立フルト否ト又一度積立テタルモノヲ利益トシテ配当スルト否トハ会社ノ随意ニシテ多クノ会社ハ利益ノ配当率ノ平準ヲ得ルタメニ殊更ニ之ヲ積立フルナリ、会社ハ額面上ノ価格ヲ以テ株式ヲ発行シタルトキハ其ノ金額ハ法典準備金ニ組入ル、コトヲ要シ、若シ其ノ額大ナルトキハ最早利益ヲ以テ積立テシムル規定ノ適用ハナクナル、因ニヨリテハコノ額ノ如何ニ干セス利益ノ一部分ハ必ス積立テシムルモ我國ハ此程ニ嚴重ニ

アラス、利益配当ノ割合ヲ定ムルニツキテ主義分ル、

一、ハ券面主義ニシテ株式ノ券面額ニ依シテ配当シ払込額ノ如何ヲ向ハサルモノナリ、若シ株式ノ金額カ悉ク均一ナルトキハ株式ノ差一依シテ配当スルト全一ニナル、ソノ理由ハ株主ハホク払込マサル金額タリトモ之ニ対シテ払込ノ義務ヲ負キ会社ハ何時ニテモ払込ヲ請求シテ之ヲ増業ソノ他ノ用ニ供スルコトヲ得ヘク未タ払込マシメサル中ニテモソノ請求権ハ既ニ会社ノ財産ニシテ之カタメニ会社カ營業上ノ信用ヲ増スモノナレハソレニ対シテ利益ヲ配当スルハ至当ナリト云フモノナリ、

之ニ及シテ払込主義ハ利益ハ利用セラレタルカ或ハ少クトモ何時ニテモ利用シ得ラル、資本ニ対スル報酬ナルニ未タ払込マレサルモノハコノ有様ニアルト云フコトヲ得ス、又会社ハ払込請求権ヲ有スルモノノ権利ヲ実行セシテ止ムカモ知リス、又実行シテモ株主カ無資力ニシテ払込マサルコトモ有リ得ルヲ以テソノ金額ニ対シ利益ヲ配当スルハ不当ナレハ払込額ニ依セサルヘカラスト云フモノナリ、

此外ニ折衷主義アリテ種々ニ分ルレトモ單ニ理論ノ可ナレニ止リテ實際ニ極メテ煩雜ナリ、而シテ券面主義ハ著シク經濟上ノ理論ニ及スト云ハル、ヲ以テ多少ノ不公平ノ虞アレトモ便宜上我國ハ払込主義ヲトシテナリ、而ソノ主義ノ下ニ於テモ法ノ規矣ハ未タ完全ニ実行サレ居ラス(一九七)

会社カ利益ヲ配当シ得ルニ止リテ利息ヲ配当シ得サルヲ原則トス、何トナレハ利息ハ利益ノ有無ニ拘ラス支払ハサルヘカラサルモノナレハナリ、

而シテ会社ニヨリテハソノ成立右容易ニ開業シ得ケル場合ニ長キ向株主ニ何物ヲモ与ヘサルトキハ株主ハ之ニ堪ユルコト能ハサル故例外トシテ利息ノ配当ヲ許スコトアリトモシテ *Baugmann* トイフ、

而シテソノ濫用ヲ防クタテニ種々ノ条件手續ヲ定ム、(一九六)コ、ニ開業トイフハ全部ノ開業ニシテ爰則(四七)ニ云フ開業トハ意義ヲ異ニスル所アリ、全一ノ文字ナルモ各自ノ立法ノ趣意ヨリ

シテ異ル如ク解スヘシ。

第二、払戻請求権

株主ノ払戻請求権ハ会社カ解散シテ清算スルトキニ行使スルモノニシテ即チ残余財産分配ノ請求ナリ、分配ノ方法ニ関シ券面主義ハ利益配当ノ場合ニ於ケルヨリモ一層經濟上ノ理論ニ適セズ、利益配当ノ際ニハ株主ノ將來何時未払額ヲ払マサルヘカラサルモ分ラズ、一種ノ危険ヲ伴フ、

又第三者モ会社カ之ヲ請求シ得ルコトヲ知リテ信用ヲ厚クシテ取引セルカ財産分配ノ時期ニハ払込ヲ請求セラレサル可能性多キカ故ニ寧ロ払込主義ヲ適當ナリトシテ我國亦之ヲ採用ス、コノ外折衷主義アリテ其中ニハ先ツ払込額ニ当ルモノヲ分配シ而ル后券面額ニ充テテ分配スルモノモアリハ或ハ先ツ券面額而シテ残余ハ払込額ニ充スルモノモアリハ或ハ財産ヲ平分シテ各自ニ払込額及ヒ券面額ニ充テテ分配スルモノアリ、其ノ外ニ株主ヲシテ一旦未払込ヲ悉ク払込マシメテ然ル後

平等ニ分配スルモノアリ、之ハ別ニ払込ノ必要ナキニ財産分配ノ便宜ノタメニ強テ払込マシメテ券面ト等シクスルモノナレハ形式ニ於テハ払込主義ノ如クナルモ實質ハ一種ノ折衷説ナリ、

第三、株金払込ノ義務

株主ハ株金ヲ払込ム義務ヲ負フ、同時ニ設立ニハ会社ノ成立後遅滞ナク第一回払込ミヲナスヘク漸次設立ニハ株式引受人トシテ第一回ノ払込ヲナセル故ニ株主トシテハ第一回以下ノ払込ヲナスヘキソミ、其法ニテ *Call* ト云フハ我國法第二回払込以下ノ催告ニ当ル如何ナル株主モ払込ノ義務ヲ負ヒ譲受テ株主トナリタルモノ亦立シ、我國ニハ無償ノ株式ナク現物出資者ハソノ性質上コノ義務ヲ負ハサルノミ、払込請求権ヲ有スルモノハ会社ナルコト云フヲ俟タストシ、会社カコノ権利ヲ得ル理由ニツキテ檢閱説、代理説、事務管理説、等アルモ会社ノ設立中ニハ法人存在セサル故何レノ説モ當ラズ、会社カコノ権利ヲ得ルハ凡テノ株式引受人ノ創立總會ニ於ケル行為及法ノ特別ノ規

定ヨルト解セサルヘカラス、コノ権利ハ合名合社ノ有スル出資請求
权ト等シク因存カソノ一員ニ対シテ有スル特殊ノ権利ニシテ讓渡シ得
サルモノナリ、

权利ノ性質ノ外ニ法律カ株式会社ヲシテ株主ニ私心ヲ請求セシムル
タメ種々ノ手段ヲ具ムルコト及ヒ株主ヲシテ私心ヲ相殺ヲ對抗シ得サ
シムルコトニヨリテ一層此ノ如ク解スヘシ、类似ノ理由ニヨリ合社ハ
コノ权利ヲ抛棄スルヲ得ス、株主ノ私心ハ株主總會ノ決議アルトキハ
之ニ従ヒソノ他ハ取締役ニ一任ス、合社カ株主ヲシテ私心ヲナサシメ
トスルニハ先ツ第一回ノ催告ヲナシ、若シ之セサルトキハ一紙ノ方
法ニ従ヒテ請求シ得ルモ合社法ハ第二回ノ催告ヲナスコトヲ具ム、コ
ノ場合ソノ催告ニ応セサルトキハ株式ノ权利ヲ行フヘキコトヲモ通知
スルナリ、之ニ対シテ株主カ私心ヲサルトキハ当然失権ス、

我國ノ独乙ノ如ク特別失権宣言ヲ必要トセス、失権者ハ従前ノ株主
ノ私心株主タル权利ヲ失フカ私心ノ責任ハ免ル、ニアラス、シテ株金額
ヲ滞納金額トシテ弁済スルヲ要ス、尙ホ我輩ハ才數論者ト異リテ従前

株主ハコノ外凡テノ私心金銀ニ付キテモ私心義務アルモノト解ス、
株主ノ失権後ノ株式ハ合社ニ帰属ス、株主カ失権セシムル株式ヲ有ス
ト云フハ矛盾ニシテ無主物トシタリ又ハ全然消滅セシムルハ合社ノ資
本トノ關係及合社ノ債権者ノ保護ヨリ見テ不都合ナレハ一時合社ノ有
トスルモノナリ、

即チ合社ハ自己ノ株式ヲ取得スルヲ得ストノ規定ニ対スル例外ニシ
テソノ間ニ株式トシテノ活動ハ中止ス、英法ハコノ場合ニハ株式ヲ商
品ト見テ讓渡ニ合社ノ所有ヨリ商サシム、合社カ株主ヲシテ失権セシメ
タル後ハ株式讓渡人ニ対シテ私心ヲ催告スルヲ要ス、

之ニ付キテ先ツ従前株主ノ讓渡人ニ請求セシム、私ハサルトキハ其
ノ次ノ前者ニ順リ順ヲ追フテ株式ヲ受人ニ至ラシムル順序主義モアル
ハ如何ナル讓渡人ニ対シテモ請求セシムル不順序主義モアルモ我國ハ
合社ヲシテ各讓渡人ニ催告セシムルコト、シ、而シテ最先ニ私心ヲ
ル者ヲシテ株式ヲ取得セシム、
而シ合社カ株式讓渡人ニ催告シテセサルトキハ競賣法ノ規定ニ従ヒ

株式ヲ競売スルコトヲ要シソノ使借金ヲ納全額ニ充テオルトキハ從前株主ヲシテソノ不足額ヲ弁済セシム、若シ弁済セサルトキハ讓渡人ヲシテ弁済セシム、

讓渡人ノ責任ハソノ讓渡ヲ株主名簿ニ記載セル後ニ年間ハ繼續ス、而シテコノニ年間ニ会社カ如何ナルヲナサ、ルヘカラサルカニツキアハ解散分ル、(一五ニ乃至一五四)

株金ノ払込ハ金錢ヲ以テセサル、カラス、会社ノ意志ニ反シテハ勿論及令ソノ合意アルモ金錢外ノモノヲ給付シテ払込トスルヲ能ハス、法ニハ明言セサレトモ既ニ株金ノ払込ト云ヒ払込ノ金額ト云フ如キ莫ヨイシテソノ趣旨明ナリ、

内ニ株主ハ払込ニ付キ相殺ヲ以テ会社ニ對抗スルヲ得ス、(一四四) II) 会社ヲシテ現金ヲ取得セシムル趣旨ナリ、又此ノ如クセサレハ株主カ会社ノ債権者トナル場合常ニ外ノ趣旨ハ株主ハ新ニ債権ヲ設定シ或ハ既存ノ債権ヲ会社ニ移転シテ払込トシ或ハ会社ヲ引受人トスル的束手形ヲ提出シテ払込人トスルヲ得ス、此ノ如キコトヲ払込ナリト

称シテ裁判所又ハ株主總會ニ報告スルトキハ取締役等ハ刑罰ニ及セラルヘニ六一一、ニ六一一) 株主ハ株式ヲ有スルモノトシ、株式ハ株式会社ノ実体ナリ、ソノ性質ニツキテハ持分ニ於ケルト等シキ多クノ学説アル外ニ内ホ金錢説又ハ資本説トイフモノアリテ株式ハ金錢ニ表ホセラル、権利ノ集合ナリ、

又資本ノ分割トイフヲ得、法ニハ株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ストシ資本ヲ組成スルモノハ金錢ナルヲ或ハ少クトモ金錢ヲ以テ示シ得ルモノナケレハナリトイフ、(一四三) 併シテラコノ規定ハ僅カニ株式ノ一方面ヲ示スニ止マリ、之ニヨリテ株式ノ全体ノ性質ヲ決スルヲ得ス、株式ノ本質ハ持分ト等シク權利義務ノ抱括ニシテ主トシテ株主ノ権利及株式ノ義務ナリ、本質ハ唯一ノ義務ニシテ之ヲ履行スルトキハ権利ノミカ存スル故株式ハ通常権利ノ方面ヨリ見ラレテ之ニ伴フ *Debetur, Action, Share* ノ如キ言葉ヲ生ス、

獨學者ハ金額払込済ノ株式ヲ開放セラレタル株式ト称シテ義務ノ附屬スルモノト區別ス、株式ハ金額ヲ以テ示シ株主ノ責任ハソノ金額ヲ

限度トスルモノナリ、如何ナル關係ヲ以テモ之ヨリ多クスルコト能ハ
 ス、合資会社ニ因シテ有限責任社員ノ出資額ヲ社負向ノ契約ヲ以テ登
 記シタルモノヲ異ニスルコトヲ得ト論スレトモ株式会社ニアリテハ株
 主向ノ此ノ如キコトヲ契約スルコト能ハスト云フ、又我國ハ外ノ國ト
 異リテ株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要スヘ(四五)、ソノ理田ハ株主
 ノ數ハ多ク又株式ハ容易ニ取々スル故計算ニ便ナラシムル趣意ナリ、
 尚ホ株式ノ金額ヲ定ムルコトニツキテ放任主義ヲトレル國モアレト
 マ我カ國ハソノ最少限ヲ定メテ五十円ヲ下ルコトヲ得ストシ、一時一
 全額ヲ払込ム場合ニ限リ二十円迄ニ下ルコトヲ得トセリ、ソハ株式ノ
 數ノ多クナルコト及ヒ資産ナキ者カ会社事業ニ干渉スルヲ防ク趣意ナ
 リ、

独乙ニ於テモ一般ニ最少限ヲ定メ、社会政策上又ハ他ノ理由ニヨリ
 例外トシアヨリ少ナキモノヲ認ノ學者ハ之ヲ小株式ト稱ス、株式ニハ
 株券カ生スルカ常ナリ、二者ハ必スシモ常ニ相伴フヲ要スルニアラス
 シテ会社カ設立スルトキニハ株式ハ直チニ生スルモ株券ハ未ダ作製セ
 ラレサルコトアルモ、株式ハ無取ニシテ株主カソノ権利ヲ証明シ或ハ
 株式ヲ讓渡ス場合ノ便宜ノケノニ株券ニヨリテ之ヲ体现セシメ一種ノ
 有価証券トスルナリ、而シ株券ニアリテハ権利ト証券ノ關係ハ充分ニ
 密接ニアラサレハ相對的ノ有価証券ト云ヒ手取ノ如キ絶對的ノモノト
 區別スルコトアリ、会社カ必ス株券ヲ発行セサルヘカラサルニツキテ
 独乙ノ通説ハ凡テノ株主カ之ヲ発行セサルコトニ同意スルトキハ発行
 セサルトモ可ナリト云フモ我國ニ於テハ株式会社ノ性質及ヒ株式ニ因
 スル多クノ規定ヨリシテ株券ハ絶ヘス発行セサルヘカラスト解スヘキ
 ナリ、

若シ凡テノ株主カ之ヲ発行セサルコトニ同意スルトキハ實際ノ向題
 ラ生スルニスキス、会社カ株券ヲ発行シ得ル時期ハ設立登記後ナリ、
 此ニ先チテ発行シタルモノハ無効トシ後令ソノ発行後ニ設立登記ヲナ
 ストモ無効ノモノハ有効ノ株券ニ変更スルコトナシ、株券ニ記載スヘ
 キ必要ノ事項ハ法律ニ定マリソノ他ハ会社ノ隨意ニ定ムル所ニヨル、
 金額ノ払込ヲマタズシテ本株券ヲ発行シ得ルモノトシ現行ノ商法ハ

株式 *Anteismaschein* (仮ノ株券) ト云フモノナシ、

一三〇

株式ニハ記名及無記名ノモノ認メラル、現在ニハ殆ント全ク記名ノモノナシトモ所得税法カ綜合税ノ主義ヲ採用セル結果トシテ將來或ハ多クノ無記名株券ヲ生スルヤモ計ラレス、株主ハ株金全額ノ払込アリニトキハ記名式ヲ無記名式トナスコトヲ請求スルコトヲ得、(一四七、一四八)(一五五)、株式ハ自由ニ譲渡シ得ルヲ原則トシ、会社ノ承諾ヲ要セス、(一四九)、始メハ持分ト等シク会社ノ承諾ヲ要スルヲ原則トセルカ次第ニ多クノ例外ヲ生シ、遂ニ原則カ改マリテ今ハ自由譲渡カ株式ノ性頂トナレルナリ、
会社ノ設立登記ノ時ヨリ清算登記ノトキマテ譲渡シ得ルモノトシ株券ノ発行前テモ会社解散后ニテモ差支ヘナシ、
設立登記前ニ譲渡スルヲ許サ、ルハソノ時マテハ世人ハ会社ニ関スル正確ナル智識ヲ有セス又会社カ爾業ノ準備ニスラ着手シ得サルニ株式ノ譲渡ヲ許ストキハ詐害行為其他多クノ弊害ヲ生スル故ナリ、ソノ趣旨ヨリ認ムルトキハ譲渡ノ予約ヲモナシ得サルハ明白ナルモ稀ニハ

疑ヲオケモノアル故明文ヲオケリ(一四九)コノ趣旨ヨリ云フトキハ所云国利株ノ売買ハ如何ナシ意味ニ於テモ無効ナリ。

會社法 (終り)

一一八

大正十四年十二月一日 印刷
大正十四年十二月五日 發行

附 與
非賣品

東京市本郷区金助町五十九番地
發行兼 印刷者 響 國 太郎

發賣所 東京市本郷区金助町五九 國文社書房

騰 寫
印刷
騰寫板ノ印刷ハ一度御下命下サイ
最モ理想的騰寫印刷ヲ致シマス
東京市本郷区金助町五九 國文社印刷所

最近各大學プリント目録

大正十四年十一月A

帝大	竹下教授	統計學原論	早大	副島博士	憲法
二階堂教授	統計學	同	阿部教授	行政法	
高野博士	統計學	日大	渡辺教授	強制執行法	
素木博士	哲學	中上教授	工業政策	心業學	
松波博士	社會學	井出教授	經濟學	工業政策	
河津博士	經濟學	本神教授	政治學	政治學	
加藤博士	民事訴訟法	中上教授	民法	民法	
矢作博士	農業政策				

發賣各書店ニアリ品切ノ節ハ東京本郷國文社

14
6874

(國文社印行)

終

