慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	松田二郎著『會社法概論』
Sub Title	J. Matsuda : Principles of corporation law
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1952
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.25, No.3 (1952. 3) ,p.70- 75
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19520315-0070

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

松田二郎著『會社法概論』

一

本書の著者はかつて「株式會社の基礎理論」（株式關係を中心として）により、會社法の基本原理に關しての見解を公にせられたのであるが、現在東京高裁裁判官という劇務の中に筆を執られ、「今次の改正をしていわゆる木に竹を繼いだものたらしめざるために、改正會社法を體系的に認識し、それより降下して、個々的問題の解決に當る」（序）ことを主眼として、舊著の發展を意圖された。

かつて著者の理論の要點しか窺い得なかつたのが惜しまれていたが、法制審議會商法部會の委員として今次の改正事業に携われた著者は、今會社法の全體系につきその全貌を明らかにされて、私共の渇望に應えてくれたのである。

二

著者によれば會社法は「商的共同企業たる會社に關する法」（九頁）として營利的團體法であり、營利性と團體性乃至法人性は會社法の屬性であるとし、從つて會社法は團體法的原理に服するとされる。ここに社團性と法人性、社團と組合とは區別しなければならない。「社團性は團體內部の結合關係の問題であり、法人性は團體が外部關係において人格者として現われ得る問題」（一六頁）であり、「社團と組合とは法律形態を異にするも」「その差異は構成員數の多少に基く」ものであるから、「構成員數の增加に伴つて組合的形態が社團的形態へと發展することも可能」（一七頁）であるとして、構成員の多少という數に兩者の決定的對立の原因を認め、兩者の相互移行を承認されることは舊著と同樣である。

又「法人格の付與は、社會的に存在する團體の社會的價値を評價してなされる一種の立法政策」といい得、卽ちそれは「無より有を生ぜしめるものではない」とされて法人實在說の立場に依據せられながらそれでも「それは團體をして權利主體として表現せしめる點において、法的技術に基く擬制」であり從つて「團體の實體に卽して會社の擬制の無視をなすべき場合を生じ得る」とされ、從來の學說に反對されて「例えば株式會社が一人會社である場合、その實質は單獨株主の個人企業に外ならないから、その法人格を無視して單獨社員たる株主をして會社債務につき責任を負擔せしむべきこととなる」（一八頁）といわれる。著者においては、實在說の純理が貫かれているといえよう。實在說は法以前のものとして自然人と竝んで團體の實在を認めるから、法人格付與の段階において人も法人もその實在を承認されるのであつて、法人であるから團體性を推測せしめるものではないのである。それ故通說が例示の場合において、一人會社の實質的意味における法人性を承認されるのは、擬制說への讓步と見なければならない。

法人理論における實在說と擬制說との對立は、會社能力論及び會社機關論において著しい。著者は會社の權利能力・行爲能力、竝び

に不法行爲能力につき通說に從われるが、不法行爲能力論において「會社機關がその職務を行うにつき他人に損害を加えた場合、會社が不法行爲による損害賠償の責に任ずる」(二四頁)外、機關たる個人も個人の資格において不法行爲責任を負うのかどうかという點について、著者の一應の解說が望まれる。

「會社の構成員を社員という。」會社と社員とは法律關係的には對立するが、著者は「社團性を有する會社と組合性を有する會社とを區別」され、「株式會社及び有限會社は社團性を有するから、社員は相互に契約的に結合することなく、會社とのみ法律關係に立つ。……合名會社及び合資會社は組合性を有するから、その社員は相互に契約的に結合するが、會社とは法律關係に立たない」として通說を修正される。著者が社團と組合との法律形態上の差異を構成員の多少に求められることは既に述べた。「社團は組合に比して構成員の多いのを常とし、その構造はより團體的である」(三〇頁)。けれどもこのことは「社團の社員は組合員に優つて團體構成員たる意識、感情を有する」ことを意味しない。社會學的には「社會の人數の小であるときその團結は緊密であるが、人數の增大に伴つてその團結は弛緩する」。從つて「株式會社が社團性を有することは、その社員である株主が組合性を有する合名會社の社員に比して、社員たる意識及び感情をより强度に有することを示さない」ばかりか、却つて「前者の社員としての個性は後者のそれに比して遙に稀薄であり、今や一般株主の多くは社員たる意識及び感情を有すること少く、單に株券所有者としての意識のみを有する」にすぎない。この樣に「株式會社は法律上社團法人として團體法的性格を有するに拘らず、社員たる株主の地位は事實上第三者的のものとなり、株主は法律上においても株式に關する限り債權者的地位に立つに至」っているのである(三一頁)。

三

以上が緒論及び總論的論述である。ここで本書を一瞥しよう。本書は緒論全五章、總論全十章。各論は異色あつて、第一部は社團的會社、第二部に組合的會社として第一編合名會社、第二編合資會社、第三部に企業集中における會社として企業集中法、卽ちコンツェルン法、カルテル法竝びに合併を說かれ、第四部外國會社、第五部罰則がこれに附屬する。

ここに體系上の問題として、企業集中法(コンツェルン・トラスト法)及び獨占禁止法が商法殊に會社法の領域に屬するかどうかが解決されねばならない。何となればこのような一連の獨占法、及び獨占禁止法が會社法とその原理的基盤及び法的性格を異にするならば、本書の第三部は體系上融和しないことになるからである。卽ち「若し自由主義、個人主義を以て商法に內在する不可變的の本質と解するならば」、「コンツェルン又はカルテルは企業間の自由競爭を排除し、企業間に組織を構成するものであるから」、「コンツェルン又はカルテル法は商法の領域に入らない」(三九七頁)が、商法を資本主義を基盤とする資本法と解するならば、「コンツェルン又はカルテルは會社殊に株式會社制度による資本集中を以ては足れりとせず、これを基盤として更に資本集中を可能ならしめるものであり……商的營利精神の所產」であるから「カルテル法、コンツェルン法

は資本主義の上昇に伴い、發展した商法的制度に外ならない」（三九七頁）。

同標のことは獨占禁止法においてもいわれ得る。著者は「法は……本質上社會的制約性を帶有する」が、「資本主義上昇期においては自由主義は生産を高め、社會全般の福祉に合致するものと認められたため、商法においてかかる制約性は背後にひそんでいた」が、「資本主義の發展に伴い、企業とそれをめぐる諸利益との調和が痛切に感ぜられるに至り、商法においても亦社會的制約性が表面に現われるに至つた」のであつて、獨占禁止法は即ちこの現われであり「それは商法の特別法」である（三九七頁）とされ、更に獨占禁止法と戰時中の統制經濟法との差異を、その制約性の本質の差異に求められて、「獨占禁止法の制約性は社會的利益のためのものであるに對し戰時中の統制經濟法にいう公益優先の公益とは、國防乃至戰爭目的遂行のための國家的利益を意味し、社會的利益の意味における公益を意味しないから」、「法體系上獨占禁止法は商法と體系を同じくするが、戰時中の統制經濟法は商法とこれを異にする」とされるのであるが社會的利益のためにする制約性と、國家的利益のためにする制約性との間に、それぞれを原理とする各法規が法體系を異にする程の決定的差異を見出し得るかは疑問である。

四

今次改正法による個々の改正點について、著者が採られるそれぞれの見解は鋭い分析力と特異性を示すが、一々紹介の限りでないので割愛するけれども、著者が現に裁判實務に携つておられる關係上今回新たに導入された代表訴訟及び差止請求訴訟等一連の訴訟法規並びに、なお、現に維持されている株主總會の決議の瑕疵に關する主張方法等につき特に著者の見解は異色があり、且つ他書に見ない程詳細でもあるので、特に一言したい。

改正法は株主總會の權限を縮小して取締役の權限を擴大し、更に監査役の業務監査權を奪つたから、取締役に對する責任追及權を何等かの強化した形で株主に保有せしめなければならない。これがいわゆる代表訴訟及び差止請求訴訟制度である。

㈠代表訴訟は如何なる法理に基いて認められたものであるか。著者は「從來は會社が取締役に對する責任追及を怠り、これによつて會社に損害の發生することが明かな場合においても株主個人は、これを拱手傍觀するより外なかつたが、しかし株主は會社に對して株式という債權を有する以上、この債權保全のため債權者代位權を有して然るべきである」としてその法理的根據を債權者代位權に求められる。即ち改正法は米法上の株主による取締役の責任追及の制度たる代表訴訟を債權者代位權的形態の下に採用して各株主に取締役に對する責任追及の權利を認めた」のであるとされ「米法の代表訴訟に對し代位訴訟とも呼ばるべきものである」（傍點筆者）（一三四頁）といわれるのである。そして「代位訴訟によつて追及し得べき取締役の責任の範圍は、商法第二六六條所定の責任は勿論、資本充實の責任その他取締役の會社に對する一切の債務をも含む」とされる。即ちこの代位訴訟は債權者代位權の一變容であるから、「會社の内部關係における責任追及についてのみ認められるに止まり」、從つて發起人、監査役、清算人（これらには明文がある）、檢査役に對す

る株主の責任追及はこの代位訴訟によるべきであるが（一三八頁）「會社が第三者に對する損害賠償請求權を行使しない場合においては、株主は株式なる債權の主體として民法の債權者代位權によつてその損害賠償請求權を行使すべく……代位訴訟によることを許されない」（一三八頁）し、訴の性質も「債權者代位權との關連において理解すべきである」（一三六頁）。即ち「(イ)株主がこの訴を提起したときは會社は自ら訴訟を提起し得ないし、會社は裁判外において取締役に對する權利につき免除、抛棄、和解その他の處分行爲をなし得ない。(ロ)判決の效力は會社に對しても及ぶ。(ハ)株主の一人がこの訴を提起し……たときは……他の株主のこの訴訟への參加は當事者としての參加でなく、共同訴訟的補助參加……であり、(ニ)原告たる株主は會社の權利を行使し得るに止まり、これを處分し得ないから請求の抛棄又はこれを處分する和解をなし得ず、(ホ)原告たる株主は被告に對し會社に給付すべきことを請求すべく、自己に給付し得べきことを請求し得ない」といわれる。

(ニ)取締役の行爲差止請求訴訟は如何なる法理に屬するものであろうか。

「この請求權は米法上の取締役に對する差止命令に倣えるものである」が「取締役は會社に對して委任的關係に立つため、會社は取締役に對し會社の目的の範圍外の行爲、その他法令又は定款違反の行爲をなさざることを請求する權利を有し、株主は會社に對する株式なる債權保存のため會社の取締役に對するかかる請求權を代位行使し得る。このための權利が即ち差止請求權」であり、このための訴訟が差止請求訴訟である（一三八頁）。即ち著者によれば「差止請求權もまた取締役に對する責任追及權と同樣代位訴訟の系列に屬するのである。

(ニ)法は株主總會の決議につき、その內容に瑕疵のある場合を決議無效とし、總會の召集手續又は決議方法に瑕疵のある場合を決議取消とする。今迄この株主總會決議の瑕疵に關する訴については爭が多い。何となればその性格と法理的根據とを如何に解するかによつてその歸結を異にするからである。そしてこのような瑕疵の主張は決議無效たると決議取消たるとを問わず、訴のみによつて主張し得べきものであるか。又これを積極的に解する時は何故訴のみによつて主張するを要するのか。そして無效及び取消の判決の效力が第三者にも及ぶとするが、それは既判力の擴張であるのか。形成力の當然の效果であるか、これら決議の瑕疵と合併無效、及び資本減少の無效との關係がどうであるのか等がその解決のキーポイントとなるのである。これらは著者によつて如何に解されているであろうか。

著者は「株主總會の決議は會社の內部關係のみならず廣く第三者とも關係があるから」このような瑕疵の主張はすべて「訴のみによるべきもの」（一八一頁）で、決議無效については無效確認の訴、決議取消については形成の訴によるべきものとされ、判決の效力が第三者に及ぶのは「決議取消又は決議無效をすべての關係において畫一的に律する必要に基き」（一八六頁）既判力の擴張を認めたものであるといわれる。決議取消の訴が形成の訴であり、決議無效確認の訴が確認の訴であることは異論がない。又決議取消事由のある場合その瑕疵の主張が訴のみによつてなされるべきであるのは當然であるが、決議無效の主張も訴のみによつて主張されるべきであるとさ

れるのは何故であろうか。本來確認の訴は權利又は法律關係の確認に限られるべきであるから、決議無效確認は、決議自體が非法律關係であるならば決議自體を無效とするのではなく、決議から生ずる法律關係の無效確認を求めるに過ぎない。しかも著者もいわれるように「法は無效な決議については治癒を認め」ないから「訴提起期間の定め」もなく、「決議無效確認を求める利益の存する限り……又第三者もその利益を有する限りこの訴を提起し得る」のであつて、その主張方法にも制限がないものといわなければならない。決議無效確認も決議取消の場合と同樣、訴のみによつて主張し得べきものとするのは、決議無效確認の訴を形成の訴視するものに外ならない。何となれば判決あるまでは、何人もその無效を爭い得ないものとするからである。從つて商法第二五二條は、決議取消の訴に關する規定の準用についてのみ創設的意義のあるものである。決議取消判決並びに無效確認判決の第三者に對する擴張は後者については勿論、前者についても既判力の擴張と理解される。それは形成判決といつても、形成狀態については形成力の作用から當然に、又形成原因については當事者間においてのみ既判力を有するにすぎないから、既判力の擴張を認める十分の理由があるからである。そしてこれらは何れも著者の理解されるように、社團法的關係の一元的な規制の必要に因由するものである。

ところで合併決議の瑕疵ある場合、合併無效の訴と合併決議取消の訴、又は決議無效確認の訴との關係はどういうふうに理解さるべきであるか、著者は「合併は諸要素より成る發展的手續であり、合併決議はその中の一要素たるに止まるから、合併決議に瑕疵あるときも、これに對する取消、又は無效確認の訴は合併無效の訴のうちに吸收されて、獨立してこれを提起するを得ない」（傍點筆者）（一八一頁）といわれる。確かに合併決議取消又は合併決議無效確認判決はあつても、その反射效として當然には合併自體は無效とはならない。合併自體の無效は合併無效の訴によつてのみ主張されるべきである。けれども、それだからといつて合併決議自體の取消又は無效確認を制限する理由はないのではないだろうか。即ち合併決議に取消事由のあるときは、その決議のあつた日から三月以内に訴を提起しなければならず、從つてまだ合併による變更乃至設立登記をしていないときは合併無效の訴によるを得ないし、又登記を待つていたのでは期間の經過により決議取消を主張し得なくなり、合併無效の事由が消失する。從つてこの場合豫じめ決議取消の訴を提起して置く必要があるからである。

なお「資本減少無效の訴を資本減少決議の取消、又はその決議無效確認の訴との關係も同樣であるとせられるが、これについても同樣のことがいわれるであろう。

五

以上松田二郎著「會社法概論」の紹介として非常に非體系的なものに終つてしまつたが、不敏の致すところ、著者の見解を歪曲し、あるいは誤解して、その意のあるところを十分に盡し得なかつたことを虞れる。又非禮をも省みず、諸他の點について卑見をはさんだが、これこそ一重に著者の御敎示を仰ぎたいがためである。

本書は學識、經驗共に豐富な著者が、通俗的な解說書に慊らず獨

自の見解に基いて會社法の大系を呈示し、且つ細部に亙つて鋭い分析を加えた野心的な著書であつて、その說く所、必ずしも學界にたやすく容れられるもののみではないとしても、攻學上並びに實務上見逃し得ない好著として推奬するに足るものである。

（米津昭子）