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

Title	清水新著『會社法論』
Sub Title	S. Shimizu : On corporation law
Author	阪埜, 光男(Banno, Mitsuo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1958
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.31, No.9 (1958. 9) ,p.105- 108
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=AN00224504-19580915-0105

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.

深い感謝を捧げなければならない。（一九五八年三月發行、一七六頁、序文五頁、目次八頁、勁草書房、三五〇円）

（伊東　乾）

清水　新著
『會社法論』

一

本書は、さきに商法全般にわたる「商法概要」（文教堂）、「商事法概論」（春秋社）を公にし、また、初學者むきのものとして、「初學者のための商法」（金星堂）、「法規」（文教堂）などを公にされた横濱國立大學助教授、慶應大學講師の著者が兩大學において會社法の講義をなすに當つて聽講學生に役立てることを目的として執筆された會社法の著書である。

本書の内容は、第一編總説、第二編株式會社、第三編合名會社、第四編合資會社、第五編有限會社、第六編外國會社、第七編罰則から成つており、比較的平明かつ簡略に解説されている。

二

著者は會社法學を研究するに當つての一つの規準を次の如く示されている。すなわち、「會社法は、企業主體たる會社自體、その會社の構成員たる社員および會社自體の活動の影響がおよぶ範圍内の第三者の三者に對して同時に考慮が拂われている法規制であるが、とりわけ重點の置かれているのは會社自體に對してである。『企業自體』なる觀念は今日學者によつて種々なる意味に使用されているが、これは社員の利益を離れたる會社自體の利益を重視する思惟である。會社はこれを經濟的にみれば各人の營利手段の表現であり、營利資本の利潤追求組織である、として個別社員の利益を重視する立場は、會社を社團法人とするわが商法の建て前に適合しない。また、相手方保護という配慮點は、會社法にのみ特有の本質的なものではない。公共の福祉、權利濫用の禁止、信義誠實の原則などは全法律制度に底流する理念であつて、特に會社法にのみ存することではない。相手方を保護し、國民經濟全體の中における單位企業の主體としての立場を配慮し、會社法中に公共性、公益性の理念が盛り込まれていることは社會的存在としての會社にとつて當然のことである。このことを特に强く採りあげることは法律政策としてはともかく、實定法の理解として不當である。ハウスマンが恰もラテナウがこの語を使用しているかのごとく喧傳したる企業自體《Unternehmen an sich》の思惟が、わが會社法の最高の理念として制度化され、價値づけられている事實を卒直に肯定しなければならない。」（二九頁）著者のこの思想は本書全體を貫いている。

三

本書は大學生の教科書として書かれたものであるから大體において通説に卽しているが、個々の點を見てみると多分に著者獨特の考

え方が散見される。殊に株式會社と有限會社とにおいて顯著である。以下注目すべき若干の點を採り上げてみよう。

設立中の會社における發起人組合の性質について、通説はこれを會社設立を目的とする組合契約であるとして、民法の組合の規定が適用されると解し、定款の作成其の他設立に關する行爲はこの組合契約の履行行爲として説明しているのであるが、著者は「發起人間に契約關係が常に必ず存在しているかは嚴密にいつて疑問である。假りに契約が存在するとしても、それが必ず組合契約であるとは限らない。委任契約、請負契約、雇傭契約などによつても發起人による設立手續は實施しうる」（三七頁）として通説の見解とは異なつた立場をとられている。また、設立中の會社を會社の胎兒として認める通説に對し、「これは社會學的存在としては把握されるにしても、實定法の解釋としては設立中の會社なるものを認めることは出來ないのではないかと思う。」（三七頁）と批判されている。株式引受の法律上の性質いかんについては、入社契約説、双務契約説、合同行爲説、併合行爲説など議論の存する所であるが、著者はこれに關する内外の學説を紹介され、「これら多くの學説について、その是非の判斷は俄かになし得ないところであるが、株式會社の設立ということを目的とする合同行爲であると解し、株式の申込は割當を法定條件とする意思表示であると把握するのが最も妥當な理解であると思う。」（五一頁）と結んでおられる。創立總會の權限については「會社設立に關し決議を必要とする事項についてのみ存し、株主總會のごとく廣く會社運營上の諸業務一般に及ぶものではない」（五三頁）任し得るかについてはこれを積極に解する通説に對し、「代表取締役は會社成立後の營業活動をなす機關であつて、これを選任することは會社設立にとつて必要なる事項ではなく、法律もこれは取締役會において選任するものと定めているのであるし、會社企業における所有者側の機能と經營者側の役割とを分離する建て前からみて、株主總會において選任されることすら否認さるべきなのに、それよりも權限の幅の狹い創立總會において代表取締役を選任しうるものとする見解は、明文規定に反し、制度の精神にも反し、全く採るを得ない。」（五三頁）として、松田博士、石井教授と共に消極説を支持しておられる。

額面株式と無額面株式との區別を、株券面上に一定金額が記載されているか否かに求めている一般の説明に對して、著者は「株券發行は株式發行と別個の觀念であり、株券未發行といえども株式は存在しているのであるから、定款における記載事項を標準として區別するのが正當である。但し株券が發行されている場合は株券面上の記載をもつて區別して差支えないこと勿論である。券面額という語も株券面上の金額という意味であろうが、これも正確に言えば定款上の記載を標準とすべきである。」（六〇頁註）と正確な省察をされているが、この點、額面株式と無額面株式との別を、一株毎の出資の金額が定款により一定の金額をもつて定められているか否かに求められている津田利治教授（『會社法の大意』上、一四七頁、一五三頁參照）と全く同じ見解を採られている。

自己株式取得の禁止について、商法第二一〇條の第一號ないし第四號は例示的列擧であるか制限的列擧であるかについて、株式が有

價證券である株券に化體されて流通する以上、會社がこれを取得しても混同を生ずるものでなくただ自己株式の取得は會社の資産内容を悪化したり、會社が自己の株式により投機を試みたりする弊害を生ずる虞れがあるから禁止規定が設けられているのであり、從つて商法第二一〇條の例外條項は例示的列擧であると解する通説に對し、著者は「株式そのものは株券を要件とするものではなく、實際上も株券を伴わない株式が存在するのであるから、結局、株式というものを一般的に考えるときに、株券というものに直結させて、有價證券もしくは流通證券という點のみを重視して論を立てることは理論上も正しくなく、實際上も妥當でない。また……(中略)防戰買いなどの投機を誘發するとかに根據を置いて、だから禁止規定が設けられているのだという主張は、經濟學上の議論としてはともかくも、法律論としては不充分である」と通説を強く批判されている。

株主總會について、全株主が總會を開くことに同意して出席したとき(全員出席總會)は、總會が成立したと言えるかという問題については、多數説がこれを積極に解するに對し、著者は「招集權を有さない者による招集に基づくものや、何んらの招集手續を踐まない偶然的集合の如きは、たとえ株主全員の集合があつても株主總會が成立したとは言えない(有限會社法第三八條に相當する規定の存せざる株式會社にあつては、いわゆる全員出席總會を認める根據はなく、かえつて弊害の生ずることが豫想される)として、田中(耕)、松田兩博士らと同樣に總會の成立を否定されている。

議決權の不統一行使例えば三十株の株主が其の二十株をもつて議案に賛成の投票をなし、十株をもつて反對の投票をなすが如き分散投票が認められるべきものかどうかに關しては、これを認めないとする通説に對し、著者は「必ずしも常に統一的でなければならないことはなく、場合によつては不統一行使が認められると解したい。」(九九頁)と反對説を支持されているが、いかなる場合に不統一行使が許されるのかについては明らかにされていない。

取締役會の決議に違反し或いは決議によらないで代表取締役がなした行爲は有効か否かについて、通説は取引の安全を重んずる趣旨から通常の取引行爲については、取締役會の決議はいわば會社内部の意思決定にすぎないものとして之を有効と解するに對し、「取締役會の決議に基づいて代表取締役が一定業務をなすべきことは成文強行規定によつて定められている制度なのであるから、秩序の嚴正なる實行が要求されているのであつて、みだりにその制限規定を緩和すべきものではないと解すべきである」(一一二頁)と反對されており、ここにも著者の法律に對する嚴正な態度といわゆる企業自體の思惟が窺われる。

新株引受權の讓渡については、新株發行の場合にもいわゆる權利株讓渡の禁止に關する規定が準用されていること(商法二八〇條の一四)に鑑み、新株引受權の讓渡は會社に對して効力がないとするのが通説であるが、著者は「……そうすると、新株引受權の讓渡を受けても、その行使が無意味なことになる。『株式會社の再評價積立金の資本組入に關する法律』第九條などの如き特則のない商法においては、疑問である。」(一三一頁)とされている。

原始定款に定款不變更の定めある場合、通説は、かくの如き規定もまた定款の一項であつて通常の定款變更の手續により變更し得る

ものと解している。この點ドイツ法では、定款不變更の規定は株主全員の同意を以て之を變更することを得るとの說が多數であるので問題であろうが、筆者は「定款變更を禁ずることは、定款の可變性を株式會社の本質とすることに反し、かかる條項を有する定款は無效である。」（一七四頁）と嚴然たる態度をもつて臨まれている。

所謂一人會社を認めるか否か、認めるとすれば、一人が最低幾株を保有しなければならないかについては、會社の社團法人性や、授權資本制度とも關連して問題の多い所であるが、著者は「授權資本制度のもとにおいては、未發行株式が二株以上殘つている限りは、發行濟株式が皆無となつても、それをもつて直ちに會社解散とはならないと考える餘地も認められるので、一人會社の存在を認めることは決して不當ではない。」（二〇七頁）として、從來の理論がともすれば社團法人論に傾きがちな向に對して反省を求められている。

合名會社および有限會社については、擬似社員の責任と定款の任意的記載事項に特徵がみられる。すなわち擬似社員が會社債務を辨濟したる時は會社に對する外、連帶に關する規定によつて社員に對しても求償することを得ると解する說あるに對し、著者は、擬似社員は內部關係においては社員でないことを理由に、他の社員に對しては求償權を有しないとされ（二四九頁參照）、「定款の任意的記載事項が違法であつても、その規定が無效となるのみで定款の效力に影響はないとする通說には贊し難い」（二九六頁）と說明されている。

四

最後に最近實務上問題とされている二、三の點について、著者がいかなる見解を示されているか少し觸れておこう。

株式の申込證據金領收書の法的性格に關して、有價證券說と免責證券說とが對立しているが、著者の「株式申込證據金領收證を株券の代用たらしめる實例があるが、株式讓渡の方式としては完全無效とはなし得ないが、完全有效とも取扱いがたい。」（七九頁）という文言より臆測してみると免責證券說を支持されているように思われる。

又、三井造船株式會社が野村證券株式會社に株式の名義書換代行を委託して以來、實務界の注目を集めている名義書換代理人制度については八二頁で論じられているが、名義書換代理人は會社以外の第三者に限ることなく、當該會社の支店をもつてこれに當てることが出來るか否かについて議論の存する所であるが著者は之を差支えないとされている。

株主總會において取締役の選任をするときには通知する議案に選任すべき取締役の員數を明確にすべきか否かについて、著者は、二名以上の取締役を選任する場合には株主には累積投票請求權があり、員數が不明確であると株主のこの權利を害するおそれがあるとして取締役の員數を明確にしておかなければならないとされている（一〇七頁參照）。

以上とりとめのない紹介に終つたが、要するに、本書は會社法の全般にわたつて解り易く說明したもので、學生にとつて、好適な敎科書ないし參考書として推奬するものである。（中央書房刊、三四九頁、定價四四〇圓）

（阪埜光男）