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

Title	大賀祥充氏学位請求論文審査要旨
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1974
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.47, No.4 (1974. 4)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19740415-0103

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.

大賀祥充氏学位請求論文審査要旨

論文題目「株式会社設立の法理」
―会社設立経過中の法律関係と信託法理―

参考論文

権利能力なき社団と信託法理（法学研究三六巻二号所収）

株式の引受価額をめぐる二・三の問題（法学研究四三巻三号所収）

会社設立行為論（法学研究四四巻三号所収）

「社団・財団・組合」管見（法学研究四六巻八・九・一〇号所収）

学位請求のために提出された大賀祥充氏の論文の内容は、緒言、第一編会社設立行為の法理（第一章会社設立行為概念の必要性、第二章会社設立手続の構造、第三章会社設立の意思表示、第四章会社設立行為の構成、第五章会社設立行為の性質）、第二編会社設立経過中の法律関係（第一章序説、第二章「設立中の会社」について、第三章同一性説の法律構成における問題点、第四章同一性説の前提について、第五章社団・財団・組合、第六章会社設立経過中の法律関係）及び結語からなり、二百字詰原稿用紙一、六八〇枚にのぼる論文である。大賀氏はこの論文において、法学上の難問の一つである団体の形成とそれをめぐる法理を、会社設立の場合を中心に考察すると共に、大陸法系の基盤の上に構築されたわが国の団体法論について、英米法系の所産である信託の法理をとり入れることを検討している。

論者は、まず緒言において、会社設立の法律構成の問題を考察するに当つては、次の二つの視点からの接近が必要であるとする。その一つは、会社設立特に株式会社の募集設立のための複雑な諸手続を、会社設立行為として観念する場合には、何を会社設立行為の中心として把えるか、その法律的構造はいかなるものか、従つて、いかなる法理が適用されるべきかという視点からの接近である。他の一つは、会社設立経過中の法律関係、特に発起人のなす種々の行為が成立後の会社にいかなる効果を及ぼすか、その根拠は何か、また、会社不成立の場合には、いかなる法律関係になるかという視点からの接近である。前者の視点は、会社設立の諸手続を全体的に把えようとする巨視的な視点であるのに対し、後者のそれは、主として発起人のなす行為の効果帰属という個別的法律関係に関する微視

的な視点といえよう。論者は、これら二つの視点の差異と相互の関連性を前提としながら、次の第一編においては会社設立行為の法理を考究し、それを基盤として、第二編においては会社設立経過中の法律関係を検討しようとする。

第一編会社設立行為の法理の内容を見ると、第一章及び第二章において、会社設立行為という概念の必要性と、会社設立手続の構造を説明する。従来、会社設立行為の概念ないし構造は必ずしも明確でなかつたが、会社設立の手続は、会社成立、法人格発生という一個の法律効果を生ぜしめるところの、全体として一個の法律要件と見なければならないとする。しかも、この会社成立という法律効果は、それに向けられた設立関与者の意欲に基くものと理解できると同時に、法も会社設立それ自体の無効、取消を問題にしているところから考えると、会社設立行為は会社の成立、特にその法人格発生を効果意思の内容とする設立関与者の意思表示を中心とする、一個の法律行為と解すべきであると指摘している。

第三章においては、右に述べた設立関与者の意思表示は、会社設立手続中のいかなる場面でなされるかを検討する。この点については周知のように、発起人の定款作成と並んで、株式引受のうちにもその意思表示が認められると説く者が少なくない。これに対して論者は、会社の成立を効果意思の内容とする意思表示は、発起人の定款作成のうちにのみ認められ、株式の引受においては、それが株式申込人によつてなされるか、発起人によつてなされるかを問わず、その効果意思の内容は、会社成立を前提とした株式の取得に止まると主張する。このように、発起人を会社設立の意思表示の表示者として把えることによつて、発起人の地位と役割とはおのずから明らかとなるし、また反対に、一般の株式引受人には発起人のような重い責任が負わされていないことも、納得できるとしている。

第四章会社設立行為の構成、第五章会社設立行為の性質においては、まず、定款作成に会社設立の意思表示が含まれると理解した場合、その他の諸手続、たとえば定款の認証、株式の引受、払込、創立総会などの各組成分子を、いかに理解すべきかを個別的に検討する。そして、定款作成と並んで設立登記は、会社設立という法律行為の成立要件であるのに対し、その他の組成分子はいずれも効力要件であり、両者はその効果の点にも差異があるとしている。次に、会社設立行為の法的性質について、設立の意思表示における効果意思の内容、各表意者にとつての意味、相手方の有無などを考慮しながら検討している。その結果、会社設立行為は契約とも異なり、また、単独行為とも異なる特質を有しており、これを合同行為として理解するのが妥当であると述べている。

第二編会社設立経過中の法律関係の内容を眺めると、第一章から第五章にわたつて、会社の設立経過の説明に広く用いられる同一性説について検討し、かつ、その批判を試みている。すなわち、わが国では現在のところ、発起人のなした行為の効果が成立後の会社に帰属する関係について、いわゆる設立中の会社を認め、この設立中の会社と成立後の会社とは実質的に同一性を有するとして、これを説明する立場が通説といえる。ただ、この同一性説においては、た

とえば設立中の会社の観念それ自体に疑問があるのみでなく、いわゆる同一性の存否、会社成立の場合と不成立の場合とを通して、その法律構成に限界があることなど、検討を要する点が少なくない。それのみでなく、わが国の実定法を歴史的に探究してみると、社団、財団、組合の理解の仕方、従って会社の本体の理解の仕方についても問題がある。すなわち、わが国の実定法の規定する社団は、複数人が自由意思に基いて一定目的のため結合した団体のことであるし、同様に財団は、自由意思に基いて拠出された財産の意味に解すべきであり、更に、組合はその契約性を出発点として把握すべきものである。従つて、特定の団体が社団性と財団性とを併有しても背理ではなく、また、組合契約に基く団体も社団に含まれるという意味では、両者は互いに排斥し合う観念ではない。そのように理解すると、同一性説がこれら三者を峻別し、その排他性を前提としていることは不当であるし、また、成立後の会社が社団であるから設立中の会社も社団であると説明するのは、論理が逆転していると批判している。

第六章会社設立経過中の法律関係においては、会社設立の各段階においてなされる種々の行為が、どの範囲で成立後の会社に帰属するか、その理論構成はどうか、会社未成立の段階または不成立の場合には、いかなる法律関係にあるかを具体的に検討している。その場合、会社設立の各段階における種々の行為を法定の設立関連行為、法定外の設立関連行為及び設立外行為に区別して考察している。まず、その行為の大部分が発起人の専権事項とされる法定の設立関連行為については、会社が成立すると、その効果が当然に会社に帰属するが、その理論的根拠の点では、従来の学説はいずれも不十分である。たとえば法律上当然取得説など従来の学説によつては、払込金などの受領と保管に当る発起人または払込取扱銀行の法律上の地位を明らかにすることはできない。けれども、ここに信託の法理を適用すれば、株式引受人は会社設立の意思表示者である発起人を信頼して、会社設立の暁には株金になることを前提として、払込金を発起人に信託すると解することができる。従つて、払込金などの授受と保管に関しては、各株式引受人を委託者、発起人を受託者、将来成立すべき会社を受益者、また、信託終了の場合の残余信託財産帰属者は、会社成立の場合には成立した会社であり、会社不成立の場合には各株式引受人とみるべきであるとする。

このように理解すると、発起人は商法上の職務権限及び責任に加えて、信託受託者として、信託行為の定めるところまたは信託の本質に従つて、善管注意義務をもつてその任に当らなければならない（信託四・二〇）。そして、発起人の地位を信託受託者として把えた場合には、発起設立の場合に問題となる払込金の保管についても、分別管理の原則が適用され（信託一八）、その義務違反に対しては、信託法による責任を追及できることとなる（信託一九）。また、募集設立の場合には、発起人は払込取扱銀行などの選択及び監督について責任を負い（信託一六Ⅱ）、払込取扱銀行も信託義務、善管注意義務（信託四・二〇）を負うことになる（信託一七・二九）。更に発起人が法人の場合には、一定の要件のもとに、その法人の理事またはこれに

準ずべき者に対しても、信託の本旨に反する場合には連帯責任を追及することができる（信託三四）と述べている。

最後に法定外の設立関連行為については、これを発起人の地位に基く当然の権限と認めることはできないから、何人もこれを法律上有効に行うことができると共に、その効果も一般の法則に従つて行為者本人に帰属するし、かつ、その効果は会社の成立、不成立により帰属を変えることもない。その意味では、固よりこの関係は、発起人を受託者とする信託関係と理解することはできない。更に設立外行為についても、法定の要件をみたした財産引受を除いては、発起人の権限には属さない。ただ取締役会の決議に基き代表取締役によつてなされた開業準備行為については、成立後の会社による追認を認める余地があるとする。

以上は大賀氏の論文の特徴的な部分を要約したものであるが、従来、その性質が必ずしも明確でなかつた会社設立手続について、それは会社成立という一個の法律効果を生ぜしめる単一の原因、すなわち多数の法律事実を組成分子とする、全体として一個の法律要件として把握すべきことを主張している。そして、この多数の法律事実のうちには、その法律要件の主たる効果としての会社成立、法人格発生を意欲する意思表示が法律上欠くべからざる組成分子として要求されていること、その意思表示というのは定款作成にほかならないこと、定款作成以外には、そのような効果意思を含むことを要求される意思表示は、現行法上存在しないことなどを明確に論証した上、従つて会社設立手続は、これを全体として一個の法律行為として理解できるとした点は、独創的な見解と評価することができる。次に、従来の学説が、社団、財団、組合などの諸概念の分析の点で不十分であることを、わが国の民商法に関する各種の立法資料を駆使して明らかにした点は、これまでの研究には見られない詳細かつ周到のものといえる。更に、株金の払込などをめぐる法律関係については、英米法における信託の法理を適用することによつて、これを的確に説明できるとし、大陸法系に立つわが国の団体法論に信託の法理を導入して、その調和を企てた論者の構想は卓抜なものといえる。

論者のこの大作のうちには、いくつかわれわれの釈然としない問題点もないことはない。たとえば論者のいうように、社団も組合も、自由意思に基く団体という点では異ならないとしても、法律が社団法または組合法の中で規制しようとする生活関係について、何らかの点で差異を見つけないと、異なつた法を選択して適用することができないのではなかろうか。また、株金の払込については、信託法上の信託とは異なつて、株式引受人の財産を発起人が預つているという状態では、まだ払込としては不充分であつて、会社（発起人または取締役会）の自由処分に委ねるように、払込金が払込人の手を離れる必要があるのではないかが問題となろう。次に、発起人のなす株金払込以外の職務たとえば株式申込証拠金や定款その他の文書に対する権利帰属の関係はどのように理解するか、また、発起人が現物出資の目的物を処分した場合などにおいて、受益者の追及力（信託三一）の有無と信託との関係については、どのように解するか

などの点は、なお考察を進めてもよかつたように思われる。けれども、これらは望蜀の指摘であり、この論文の価値を減殺するものではない。

要するに、株式会社の設立法理の解明を企図する論者の研究は、立法資料や比較法制の検討、わが国及び諸外国の学説の理解と引用も詳細かつ正確であるのみでなく、その構想はきわめて独創的なものといえる。これにより、株式会社の設立法理に関する従来の学説に反省のきつかけを与えると共に、広く団体法論の前進に貢献するものと期待できるであろう。以上、本論文中に示された論者の学殖は、法学博士（慶應義塾大学）の学位を授与するに足るものと認められる。

昭和四九年二月一五日

主査　慶應義塾大学教授　法学博士　高鳥　正夫

副査　慶應義塾大学教授　法学博士　田中　實

副査　慶應義塾大学　名誉教授　津田　利治