

Title	商法判決批評
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1919
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.13, No.1 (1919. 1) ,p.128- 134
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	雑録
Genre	Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19190101-0128">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19190101-0128</a>

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.

二、基金不還付年金 Amnütät ohne Rückge-  
wahr der Einlage.

基金還付年金とは年金の終期に至らざる中に  
契約を解除してその基金を拂戻すもの、基金不  
還付年金とは拂戻さざるものを云ふ。

商法判決批評

西本辰之助

一、資本増加と新株券の發行

株式會社か適法の手續に依る株主總會の増資  
決議を経て増資に関する登記を本店所在地に於  
て爲したるときは有効に新株券を發行し得べく  
各新株に付き爲したる第一回拂込が無効に歸す  
る場合ありとするものが爲め適法に發行したる  
新株券の無効を來すべきものに非ず(大正七年

六月大審院第一刑事部判決)

増資成立の時期に付きては學說一致せずと雖  
も新株總數の引受ありたる時を以て増資成立の  
時期となすを正當とす蓋し(一)増資決議のあり  
たる時には未だ新株に對し引受を爲す者ありや  
否や明かならず從て増加すべき資本に相當すべ  
き會社資本が充實せざるを以て此時期に於て増  
資が成立するものと云ふを得ず(二)第二百十二  
條ノ三第八號と第百二十六條第二項第五號とを  
對照すれば増資は登記の時期に成立するもの、  
如しと雖も然らず同條によりて株式の申込を取  
消すことを得べき時期を如何に定むべきかは立  
法上の便宜問題なり一定の時期までに或事實が  
發生せざれば増資を取消すを得べき旨を定むる  
場合に其事實は株式申込人より見て明瞭なるも  
のたるを必要とす然るに總株式の引受ありたる  
こと或は第一回拂込の完了したること等は株式

申込人に取りて決して明瞭なる事實と云ふを得  
ず從て株式申込人は株式の申込を取消し得べき  
状態の發生したりや否やを知り難きの不便あり  
是れ第二百十二條ノ三第八號に於て増資登記の  
事實を選みたる所以なり第二百十七條の登記は  
一般商業登記と同じく對抗條件たるに止まるも  
のにして之を以て増資成立の要件と解すべきに  
あらず(三)第二百十三條の株主總會は第百三十  
一條の創立總會に相當すべく從て此株主總會の  
終結と共に會社の資本増加が成立するものと解  
し得べきか如しと雖も是又然らず同條即ち新株  
募集後の株主總會は新株募集に関する調査及び  
報告の爲めの總會にして創立總會の権限の一部  
分のみを有するに過ぎずして他の一部分の権限  
は新株募集前の株主總會即ち増資決議を爲した  
る株主總會に於て之を有するものなり即ち増資  
を爲すや否や及び現物出資者に對して與ふる株

式の數等は何れも増資決議に於て之を定むべき  
ものなり從て第二百十三條の株主總會は斯の如  
きことを決議するの権限を有せず故に募集設立  
は創立總會の終結によりて成立するとするも増  
資は第二百十三條の株主總會の終結によりて成  
立するものと云ふを得ず(四)第一回拂込の完了  
したる時を以て増資成立の時期と解することも  
亦充分の根據を缺くものと云はざる可らず拂込  
は會社より見れば拂込請求權を以て現實財産に  
代ふるのみにして理論上拂込と増資成立との間  
に關聯なきのみならず設立の場合にありても亦  
商法は株式總數の引受ありたる時又は創立總會  
終結の時を以て會社成立の時期となすも第一回  
拂込の時期を採用せず故に増資の場合にありて  
も法律の明文あらば兎も角然らざる以上は第一  
回拂込の時を以て増資成立の時期と解すべきに  
あらず之を要するに増資は増資の決議に従ひて

新株の募集を爲し新株總數の引受即ち増加したる資本に對する財産の充實ありたる時に成立するものと解すべきなり

右の如く増資は新株總數の引受ありたる時に成立するものにして其後の手續即ち第一回拂込増資後の株主總會並に増資の登記は何れも増資成立の要件にあらずとすれば是等の手續なくとも増資は成立し従て新株式も亦存在し之が引受人は株主となりたるものと云はざる可らず然れども茲に再考すべきは第一回拂込及び増資後の株主總會は増資成立の要件にあらずとするも少くとも増資登記の要件にあらざるか是等の手續を缺きたる増資の登記は登記としての效力を有するやと云ふことは是なり商法第二百十七條は増資登記は増資後の株主總會終結の日より二週間内に之を爲すべきことを規定したり故に第二百十三條の株主總會を開かずして増資の登記を爲

すことは商法の認めざる所なりと解せざる可らず次に株式總數の引受なきが又は第一回拂込なきに係はらず第二百十三條の株主總會を開きたる時は其總會は有効に成立するを得るやと云ふに吾人は引受又は拂込が全然之れ無きか又は之と同一視すべき場合には右の總會は成立せざるものと信ず第二百十三條に於て各新株に付き第二百二十九條の拂込ありたるときは云々と規定し拂込を以て總會招集の條件となしたるのみならず同條の總會には新株主も亦出席すべきものなるに係はらず全然引受なき場合には出席すべき新株主なるもの存せず又全然第一回拂込を缺く場合には新株主は何れも第三百三十條に依りて失權手續を受くべきものなり斯の如き者のみが新株主として出席し第二百十四條の權限を行使するが如きは不當と云はざるを得ず故に吾人は第一回拂込の全然缺けたる場合には第二百十三條

の株主總會を開くを得ず同條の總會が適法に成立して終結するにあらざれば登記を爲すを得ず假令登記を爲すも登記の效力を生ずるものにあらず従て新株券を發行するも其株券は無効なりと信ず

因に云ふ、本件の場合に増資決議は正式に總會を開かざりしも他の取締役は勿論株主一人の取締役にて増資の決議を爲したるものなりと云ふ其詳細を知るを得ざれども株主は豫め總會招集の通知を受くる權利を拋棄するを得ず故に若し本件の場合に増資前後に於ける株主總會を開くに當り商法第五百十六條の手續を爲さざるものとすれば假令各株主より豫め委任狀を與へたりとするも其決議は無効なりと云ふべきなり

二、支店主任の代理權

支店主任なる者が如何なる範圍の代理權を有するやは各場合の事實問題にして法律上は勿論實驗則上に於ける一定の代理權あるものに非ず(大正七年六月大審院民事部判決)

吾人は此判決に賛成する能はず支店は一個獨立の營業所にして本店の一部にあらず個々の取引に當り一々本店の命に従ひて行動するが如きものは支店にあらず即ち支店は全體に於て本店によりて統括せらるると雖も一個の營業所として或程度の獨立性を有せざる可らず故に支店に於て爲すことを許されたる取引につきては支店は自由の判斷を以て之を爲すことを得るものなり而して支店主任は其支店を總括し其支店に於ける取引の主腦たるべきものなるが故支店主任の權限は支店に與へたる營業の範圍に依りて定まるものと云はざる可らず支店の營業が或種類又は特定の事項に限られたる場合には支店主任は

當然番頭又は手代としての権限を有するものと云ふべく支店の營業が右の如き制限を受けざる場合には支店主任は登記及其名稱の如何を問はず支配人としての権限を有するものと云はざる可らず若し支店主任にして支配人又は少くとも番頭手代の如く包括的代理權を有することなくんは其支店は營業所たるの資格を缺くものにして實は支店にあらざるなり大審院が本判決に依り時に支店主任代理權が番頭手代に及ばざること殊に個々の取引に付きて代理權を授與せらるゝが如きこと有り得べきを認めたるものとすれば明かに支店の性質を誤解せるものと云はざるを得ず支店主任の代理權は大審院の説くが如く全然不定のものに非ずして少くとも其支店の營業に關する一切の行爲に及ぶものと解すべきなり然れども本件の如く支店の營業が商品の販賣及び代金の取立のみに限られたる場合に支店主

任は手形を振出すを得るやの問題に關しては吾人は大審院の判決を正當と認むるものなり何となれば支店主任は本件の場合に商品の販賣及び代金取立に關する一切の行爲を爲すを得るとするも是等の行爲を爲すに付き手形の振出を必要とすることは一般に之を認むるを得ざればなり

三、検査役選任の條件

少數株主が商法第九十八條の權利を行使するに付ては何等の條件の定めなければ裁判所は検査役選任の申請を受けたるときは申請者が果して資本の十分の一以上に當る株主なるや否やを調査し苟くも之に該當するときには會社財産の狀況危殆ならざること或は其他の理由を以て検査役の選任を拒否することを得ざるものとす

(大正七年六月大審院民事第一部決定)

本決定は明治三十九年の決定を維持したるのなり此決定によれば裁判所が検査役の選任を拒

否することを得るは申請者が資本の十分の一以下なる場合に限り其以外の場合には之を拒否するを得ざるものなり然れども吾人は此決定に對して疑なきを得ず

第一、商法第九十八條に依れば「裁判所は……検査役を選任することを得」と規定し法律の一般の用語例によれば「得」は權能を表はし義務を含まず殊に第八十九條に「……裁判所は利害關係人又は檢事の請求に因り清算人を選任す」と規定したると對照すれば前者の場合には検査役の選任が裁判所の職權にして義務に非ざること一層明瞭なるべし

第二、非訟事件手續法第二百二十九條ノ二に依れば第九十九條の規定に依り検査役の選任に關する裁判を爲す場合には裁判所は取締役及び監査役の陳述を聽くべきものとせり若し本決定の如く資本の十分の一以上に當る株主の申請

あるときは裁判所は必ず検査役を選任せざる可らずとせば何の爲めに取締役及び監査役の陳述を聽くの必要ありや取締役の陳述を聽くことは申請者が資本の十分の一以上に當る株主なりや否やを確かむる爲めに必要なることあらんも監査役の意見を聽くことは全然其必要なるべきの理なり然るに法律が之を強要したるは検査役の選任を爲すべきや否やを決定するの資料たらしめんとするに外ならず要するに裁判所に於て検査役選任の必要ありや否やを認定するの權限なしとすれば取締役及び監査役の陳述を聽く必要も亦存在せざるなり

第三、裁判所に於て検査役選任の許否を決する權限なしとすれば裁判所をして之を選任せしむるの必要も亦存在せず資本の十分の一以上に當る株主をして直接に検査役を選任せしむるも亦可なり然るに法律が選任權を裁判所に與へた

るは一面に於て少数株主権を認むると共に他面に於て其権限を濫用して會社及び多數株主の利益を來さんことを慮り裁判所をして兩者の利益を鹽梅調節せしむるの精神に出でたるものと解すべきなり吾人は我國の最高法衙が此結好の調節的職權を自ら拋棄したるを遺憾となす

## 經濟時事評論

安 川 貞 三

### 社會的不安

新たなる春を迎へんとして過ぎにし後を回顧すれば蓋し大正七年程我國民の經濟生活を動搖せしめた年はあるまい。稀有の隆昌を我國に齎らした戰爭景氣が此年に入りて既に其絶頂を越したとは云ひながらも其反動的趨勢未だ大なら

ずして大小の成金尙榮華の夢を貪りつゝある間に、一方中流以下の一部に於ては天上を知らざる一般物價——特に米價の騰貴のために其生活を脅かされつゝ不安と苦惱の内に此年を送つた。斯の如く國內に於ける貧富の懸隔の益々大となりつゝある際に一方には資本と労働の軋轢漸やく烈しく同盟罷工は所在に勃發し、特に八月には米暴動殆んど全國に並び起りて正に聖代の一大不祥事を出來した。而して社會的不安の甚だしき此年より甚だしきはないのである。然るに今や休戰條約成りて戰後の反動の我經濟界を襲ふの日は目睫の間に迫つて來た、而して此打撃は單に企業家の上のみ來る可きものでなく、労働者亦此等影響を免かることは出來ないのである。それかあらぬか労働問題は今や卒然として我國經濟社會の一大問題となり、朝野の所謂識者の注意は正に此點に集中せられてゐ

るの觀がある。而して彼等は此が解決を以て如何にも焦眉の急に迫まれるが如く論じてゐるのである。

### 我國に眞の労働問題ありや

思ふに各國國民の經濟生活が何れも殆んど同一の軌道を辿りつゝあるは少しく經濟史を研究したるものゝ知る所であつて其進歩の程度に遅速の差こそあれ、種族を異にし處を異にするが故に其發展の徑路を異にするものでない。此點に於て我國の如きは其經濟發達の程度歐洲に比して頗る遅れてゐるのであつて、かの今より七八年前我國に渡來したるウェブ氏の如きは我國の經濟の進歩が英國に比して約百五十年ばかり遅れてゐる旨を述べられたるやに記憶する。從來我國に労働問題の發生せざりしは一部固陋の見解を持つるものゝ信せる如く我國の國情人情が歐米のそれと異なるが故に非ずして未だ發達

が其程度に達せざりしが故である。有史以來歐洲のそれと殆んど同一の徑路を経て來たりし我國の經濟が獨り労働問題の發生丈を知らずに經過すると信するが如きは無智に非ずんば狂者の言と云はざるを得ないのである。而して過去五十年間に亘る歐洲の大戦亂は我國經濟界に甚大な刺戟を與へて異常の進歩を促がした、而して其進歩の程度は或る點に於て恐らく平時に於ける二十年三十年の進歩に相當するものがあるを思はれる。是を以て觀れば近時我國に於て労働問題の解決が急を告げてゐるかの如く叫ぶ識者の聲は一應尤もの次第であつて強ち之を無稽の言又はハイカラの議論として斥けることが出來ないかの如く思はれるのである。

然り時局は我國の經濟界をして平時の十年二十年に相當する進歩を致さしめたであらう。然れどもそれは貿易額、企業資金等經濟界の一面で