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

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.7 (1919. 7) ,p.938(136)- 944(142)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	雑録
Genre	Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19190701-0136

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.

商法判決批評

西本辰之助

一、商法第二百三十二條二項ノ事業ノ意義其他

一、商法第二百三十二條第一項ニ所謂事業ハ株式會社カ定款ヲ以テ自己ノ目的ト定メタル事業ヲ意味スルモノトス

一、會社カ定款ヲ以テ定メタル事業本來ノ範圍ニ屬スル行爲ニ着手シタル場合ハ勿論其事業ノ遂行ニ必要缺クヘカラサルモノニシテ之ニ依リ事業ノ經營ニ關スル會社ノ意思活動ヲ確認スルコトヲ得ヘキ行爲ニ着手シタル場合ニ於テモ商法第二百三十二條第一項ニ所謂事業着手ニ該當スル行爲ヲ爲シタルモノト解スルヲ相當トス

一、會社ノ開業トハ會社カ現ニ其目的タル營利行爲ヲ爲スコトヲ意味シ又其準備トハ營利行爲ニ接着スル諸般ノ準備行爲ヲ爲スコトヲ意味スルモノニシテ營利行爲及ヒ設備構成ヲ目的事業トスル會社カ其事業ノ一部ヲ遂行シ又ハ其事業ノ一部タル設備構成ノ遂行ニ密接ノ關係ヲ有シ必要缺クヘカラサル行爲ヲ爲シテ法律上事業ノ着手アリト謂ヒ得ルモノトハ其意義ヲ異ニスルモノトス

一、特定ノ地域ニ電氣軌道ヲ敷設シ運輸業ヲ經營スル會社カ軌道ノ線路敷地ニ該當スル部分ノ土地ヲ購入シタル事實アルトキハ其土地ノ購入カ電氣軌道敷設工事ノ認可以前ナルト否トヲ問ハス軌道敷設ニ密接ノ關係ヲ有シ必要缺クヘカラサルモノナレハ同會社ハ事業ニ着手シタルモノトス

一、既ニ事業ニ着手シタル株式會社ノ設立ヲ無效ナリト主張スルニハ商法第二百三十二條第一項ニ依リ株主等カ訴ヲ提起シテ設立無效ノ判決ヲ受ケタル事實在ルコトヲ要スルモノトス

一、會社ノ株主、取締役、監査役カ訴ヲ提起シテ設立無效ノ判決ヲ受ケタル事實ナキ以上株式會社ノ設立カ無效ナリトノ主張ハ事業着手前ニ於テハ適法ナリト雖モ口頭辯論終結前ナリトモ既ニ事業着手ノ事實發生シタルトキハ法律上許スヘカラサルモノトス

（大正七年十月六日大審院第三民事部判決）

（參照）會社カ事業ニ着手シタル後株主取締役又ハ監査役カ其設立ノ無效ナルコトヲ發見シタルトキハ訴ヲ以テノミ其無效ヲ主張スルコトヲ得（商法第二百三十二條第一項）

一、商法第二百三十二條第一項に所謂事業とは會社の定款に於て目的として定めたる事業を云ふこと勿論にして第一要旨は正當なり

二、同條に所謂『事業に着手したる』時とは最も廣き意義に解せさるへからす其理由は第一、第二百三十二條の主旨とする所は主として會社と第三者との間に於て成立したる法律關係を清算手續によりて解決せんとするに在り即ち第九十九條の六第二項によりて無效會社と第三者との法律關係の成立を認め之に清算手續に關する規定を準用するときは第三者の權利の保護を完全ならしむるを得へきなり故に會社と第三者との法律關係の發生したる場合に解釋の及ぶ限り第二百三十二條を適用するは同條の精神に適合するものと云はさる可らす

第二、立法論としては第二百三十二條の適用を會社か事業に着手したる場合に制限するは少くとも株式會社に付きては不當の規定と云はさ

るを得す第二百三十二條は一面に於て會社と第三者との間の法律關係を公正に解決するを主旨となすこと前述の如しと雖も他の一面に於ては多數株主相互の關係を公正に解決するの利益あること疑を容れす故に此利益を充實せんか爲めには事業着手なる制限を設けす會社成立後に於ては常に同條の規定を適用するを可とすべし固より同條に於て事業着手を條件となす以上は之を無視するを得さること勿論なるも其意義を廣く解釋するに從ひて益同條の與ふる利益を增大するを知るへきなり

右の理由に由りて吾人は事業着手の意義を可及的廣く解するを至當と信す然らは事業着手後の意義如何大審院は目的たる事業に着手したる場合のみならす事業の遂行に必要缺くへからさるものにして之によりて事業の經營に關する會社の意思活動を確認することを得へき行爲に着手したる場合にも亦事業に着手したるものと云ふを得へしと爲せり然れとも吾人は尙一步を進めて現實事業の經營に必要缺くへからさる行爲のみならす取締役か事業經營の爲めに其權限内に於て第三者と或行爲を爲したる場合には總て事業に着手したるものと解せんとす斯の如く解釋するときは會社の取締役と取引を爲したる殆んと總ての第三者は會社設立の無效によりて被るへき損害を避くるを得且つ株主間に在りても法律關係の統一を得るの利益あるへし

三、第三要旨によれは會社の開業とは會社か現に其目的たる營利行爲を爲すことを意味し開業の準備とは營利行爲に接着する諸般の準備行爲を爲すことを意味するものと解せんとせり開業の意義につきては大審院の説明を以て正鵠を得たるものと爲すへし即ち現に其目的たる事業の基本たるへき契約を爲すことにして鐵道會社か運送契約を保險會社か保險契約を爲すか如し然れとも開業の準備の意義に付きては吾人は大審院の見解に同意するを得す若し大審院の判決の如く解すれは鐵道會社は登記以前に於ても敷地を購入し軌道を注文するか如き行爲は之を爲すを得るものと云はさる可らす吾人は商法第四十六條は會社か事業の經營に關し第三者と爲すへき一切の行爲を登記前に於て禁止したるものと解せんとす換言すれは開業の準備は其開業に接着せると否とを問はす總て之を禁したるものと解すへきなり從て吾人は開業の準備に着手すると事業に着手するとの差異は後者は準備行爲のみならす事業の基本たるへき行爲を爲すことをも含む點に於て差異あるのみとなす營利行爲に接着すると否とによりて開業の準備と然らさるものとを區別するか如きは法の區別を設けさる所に區別を設け以て解釋上の疑義を釀すものと云ふへし

四、前述二に述へたる所によりて第四要旨の正當なること言を俟たす敷地の購入か軌道敷設工事認可の前後を問はす事業の着手行爲たることも又正當なり蓋し軌道敷設工事其ものと敷地購入契約とは別個の事實なるのみならず認可の有無は軌道敷設に關する契約の效力に影響を及ほすものに非されはなり

五、第五及第六要旨も亦正當なること說明するまてもなかるへし

二、商法第五十八條ヲ變更スル定款規定ノ效力

一、合資會社ノ内部關係ニ付テハ第一ニ定款ノ定ムル所ニ從フヘク定款ニ別段ノ定ナキ場合ニ於テ商法ノ適用ヲ見ルヘキモノナレハ内部關係ニ關スル商法ノ規定ハ補充的性質ヲ有スル任意規定ナリトス

一、合資會社ノ定款ノ變更ハ内部關係ニ屬シ

之ニ關スル商法第百五條第五十八條ノ規定ハ强行的規定ニ非サレハ定款ニ別段ノ定ヲ爲スモ無效ナリト云フヲ得ス

一、既ニ定款ニ於テ社員總會ノ決議ヲ以テ定款ノ變更ヲ爲スヘキモノト定メタル以上ハ總會ノ決議ニ依リ定款變更ノ效力ヲ生セシメ之ニ拘束セラルヘキコトハ社員ノ豫メ承認セル所ナレハ定款ノ變更カ社員ノ出資ヲ增加シ其責任ヲ加重スルカ如キ不利益ナル場合ナルト否トニ依リテ總會ノ決議カ定款變更ノ效力ヲ生スル場合ト否ラサル場合トヲ區別スヘキモノニ非ス（大正七年十月大審院第一民事部）

此決定は不當なり合資會社（合名會社に付きても同樣なり）の內部關係に關する商法の規定は補充的性質を有するか故定款に於て別段の定を爲すときは其定に依るへしとは內部關係に關する商法の總ての規定に就きて然か云ふを得すれも必要不可缺ものにして之か適用を排除すれば合資會社の組織を根本より破壞するの結果を生するものあり試に之を擧けんか

一、第五十九條第百十二條參照に於て社員の持分の讓渡には他の社員の承諾を要する旨を規定せるか此規定の適用か定款によりて排除せられんか社員は恰も株式會社に於ける株主の如く其更代常なく相互の技倆資力信用を基礎とすへき箸の所謂人的團體としての合資會社の組織は根本より覆さるゝに至るへし

二、第六十條（第百十三條參照）には社員の競爭行爲禁止に關する規定を設けたり此規定の適用を定款に依りて排除し最初より競爭行爲は勝手次第たるへしと定むることは相互の人格信用を基礎とする人的團體の精神に戻ることとなきや

三、商法は社員の退社に關しては內部關係と雖も退社も亦實質に於て內部關係と見るへきものなり然らは定款を以て社員は絕對的に退社を爲すを得すと定むるを得るや絕對的に除名を爲すを得すと定むるを得るや

四、第五十六條に『各社員ハ定款ニ別段ノ定ナキトキハ會社ノ業務ヲ執行スル權利ヲ有シ義務ヲ負フ』と規定せり此場合に『定款ニ別段ノ定ナキトキハ』とは果して無用の文句なりや何故に同條にのみ右の如き文句を挿入したるか

右に擧げたる所に依りて合資會社の內部關係に關する商法の規定か定款に對して補充的效力を有すと爲すの理由は頗る薄弱なるを知るへし尙ほ進んて批評の目的たる第五十八條に付きて論せんに若し大審院の主張するか如く定款變更に關する同條は定款に對して補充的規定なり定款

合資會社に準用せらるへき商法第五十四條を見るに『會社ノ內部ノ關係ニ付テハ定款又ハ本法ニ別段ノ定ナキトキハ組合ニ關スル民法ノ規定ヲ準用ス』とあり右規定によりて民法の組合に關する規定は定款又は商法に對して補充的規定なることを知るに足るも商法か定款の補充的規定なることは之を知るに由なきに非すや『定款又は本法』なる文句によりて商法か定款に對し補充的效力を有することを斷言し得さることは其次に『別段ノ定ナキトキハ組合ニ關スル民法ノ規定ヲ準用ス』と云ふ文句及ひ商法第一條『商事ニ關シ本法ニ規定ナキモノニ付テハ商慣習法ヲ適用シ商慣習法ナキトキハ民法ヲ適用ス』との規定と對照すれは蓋し思半に過くるものあらん

商法は合資會社（及合名會社）の內部關係に付きては多くは定款に讓り自ら規定する所のもの僅かに數條に止まると雖も其數條の大部分は何

の變更は定款自體に於て如何様に定むるも可なりとすれは定款に於て定款の變更は多數決によるへき旨を定むるを得るは勿論一二少數社員に此の權限を與ふるも亦可なり目的外の行爲を爲すに付きても亦然り然らは少數社員か隨意に自己の負擔を輕減して他の社員の負擔を增加し或は恣に他の社員の業務執行權を奪ふか如き定款の變更を爲し又は社員の過半數或は一二の社員の意思によりて其の腹心の者に莫大なる贈與を爲して會社に損失を加ふるか如きことあるも如何ともすへからさるに至らん斯の如き結果に至るも社員は定款を承知の上にて入社したるものなれは止むを得さる所なりとは大審院の論調なりと雖も吾人は法律は果して斯の如き人的團體の精神と相去ること遠くして一部社員の放恣專橫の餘地を與ふる合資會社を認むるの必要ありやと問はんと欲す法律か一設備を認むるに當りては可及的其弊害を少なからしむるに力め以て人をして安んじて之れを利用せしめんとす民商二法を通じて何れの法律設備（Rechtsinstitut）も皆然らさるはなし而して其設備の弊害を除去するか爲めには決して個人の自由意思を拘束するを忘れさるなり官廳は牛乳賣買の自由を制限せすと雖も消毒せさる牛乳の販賣を許さす法律は會社設立の自由定款の自由を認むるも弊害の生すへきまでに其自由を認めたるに非す商法第五十七條乃至第六十條は他の強行的規定と共に人的商事會社に對する消毒劑たるなり

財政經濟評論

浪速次郎

一、平和克復後の物價

昨年十月に最高點に達した物價は其後本年三月迄漸落の傾向を示してゐたが、四月より再び騰貴するに至つた。明治三十三年十月の物價を一〇〇とせる日本銀行の編纂に係る物價指數は最近十二ヶ月に對して左の數字を示してゐる。

月	物價指數	月	物價指數
大正七年六月	二四九・〇五	大正七年十二月	二八二・六一
同　七月	二五六・二七	大正八年　一月	二八三・二五
同　八月	二七二・〇四	同　二月	二八一・五九
同　九月	二七九・六三	同　三月	二七二・九八
同　十月	二八五・五〇	同　四月	二七三・一八
同　十一月	二八三・四三	同　五月	二八三・六八

右表に示すが如く、昨年十月の二八五に對して、本年三月の指數は二七二に低落したのであるが、翌四月には稍々恢復し、更に五月には二八三に上騰して、戰時物價の最高潮期たりし昨年十月の指數の壘を摩せんとした。物價が休戰後斯の如く低落せるは我國特有の現象では無く、世界一般的の趨勢であると云ひ得る。例へば、英國の物價も、千九百一年より五年迄の平均物價を一〇〇とせる『エコノミスト』誌の物價指數に據れば、左の如く本年三月迄漸落してゐる。

月	物價指數	月	物價指數
一九一八年六月	二七七・五	一九一八年十二月	二七七・〇
同　七月	二七八・五	一九一九年　一月	二六五・九
同　八月	二八四・八	同　二月	二六三・八
同　九月	二八三・五	同　三月	二五九・四
同　十月	二八二・六	同　四月	二六二・四
同　十一月	二八二・六		

日本銀行の物價指數が昨年十月に最高點に達したるに反し、『エコノミスト』誌の指數が同年八月を以て最高點とせるの相異はあるが、休戰後本年三月迄漸落を示せるの一事に於ては兩者は一致してゐる。

斯くの如く、休戰後に於て物價が低落したのは少くとも二個の原因に基けるものである。一は戰爭が終れば物價は當然低落するに相違ないと思惟せる實業家及び一般人士が貨物の購入を手控へたる爲めに誘致せられたる貨物需用の減