

Title	合名会社社員の持分
Sub Title	
Author	西本, 辰之助
Publisher	慶應義塾理財学会
Publication year	1920
Jtitle	三田学会雑誌 (Keio journal of economics). Vol.14, No.5 (1920. 5) ,p.606(12)- 633(39)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00234610-19200500-0012

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.

合名會社社員の持分

西本辰之助

持分なる語は合名會社の社員に關しては商法第五十九條及び第七十一條に使用せられたりと雖も商法は其意義に關して何等規定する所なし従て持分の意義に就き我國の學者間に爭あり依て先づ我國に行はるる學說を掲げて最後に吾人の所信を述べんとす

第一說 持分とは社員か會社に對して有する權利義務の總體なり而して我商法に於ける持分に含まるる權利義務の重なるものは利益配當を受くる權財産の拂戻を受くる權業務執行の權利義務會社代表權出資義務等なりとす(松波氏日本會社法二七六頁以下)此說によれば持分は社員か會社に對して有する一切の權利及び社員か會社に對して負ふ一切の義務を含むものにして財産上の權利義務たると非財産的の權利義務たるとを問はざるなり松本氏の説く所も亦此說に近し

と雖も同氏の說によれば社員の義務は持分の内容を成すものに非ずして持分に隨伴するものとなすが如し(同氏會社法講義一〇五頁)斯の如く出資義務を持分の内容と爲さずして持分に隨伴するものとなすの當否は後に論すへきも持分には財産的權利のみならず非財産的權利をも含むとなす點に於て此說は第一說に同し然れども吾人は成法の解釋として持分に非財産的分子を包含せしむることは決して當を得たるものに非ずと信す其理由左の如し

一 商法に於て合名會社社員の持分に就きて規定を設けたるは持分の讓渡に關する第五十九條及び持分の拂戻に關する第七十一條あるのみ從て解釋上持分の意義を定むるの實益も亦主として此の二箇條の爲めに存するものと云はざる可らず然らば右二個の場合の持分に非財産的權利義務を含むとすると含まずとすると何れか當を得たるかと云ふに無論後者を以て正當なりとせざる可らず持分に業務執行權及び代表權を含むものと解するとき持分を讓渡するときは是等の權利も亦持分の一分子として當然移轉すべきの理なり然らば定款に於て業務執行社員を定めたる場合に其一人か持分を業務執行權を有せざる社員に讓渡し

て退社したるときは持分を譲受けたる社員は業務執行権を有するに至るべきかと云ふに決して然らず此場合に譲受人は業務執行権をも承継するものにあらず譲受人が業務執行権を有することありとせばそれは總社員の同意により定款を變更して之を認められたる結果にして持分の譲渡とは直接の關係あるに非ず業務執行社員が社員外の者に持分を譲渡したるときも亦之に同じ持分の一部譲渡も亦第五十九條の規定する所なるか此場合に業務執行及代表の權利義務が一部分移轉するものと解し難し此點は株式譲渡の場合と頗る異なる所なり株式會社にありては株主は一株に付き一箇の議決権を有し其他少數株主權の如き非財産的權利も亦財産的權利と共に株式の數に相應するを以て株式を譲渡すれば非財産的權利も亦之に相當して移轉すへし斯の如く財産的權利及非財産的權利は共に株式と終始する場合には是等兩種の權利は共に株主權(株式)の内容を成すものと解するを至當とす義務の方面も亦之に同じ然るに合名會社社員の非財産的權利義務は持分の多少に關係なき單一不可分の性質を有し持分に應じて分割移轉すること不可能なり業務執行權代表權の如きは其一部分を割きて他人に移轉する能

はさるは自明の理なり持分の三分の一を譲渡したる代表社員が其代表權の三分の一を割きて譲受人に移轉すと云ふか如きは無意義なり然るに第五十九條は持分の一部譲渡を認めたる以上は同時に其可分性を認めたるものと云ふべく持分の可分性を認めたる以上は不可分性を有する分子を容るへからざるは當然なり故に持分には不可分性を有する業務執行代表の如き非財産的權利義務を包含すとの説は第五十九條の解釋と兩立すへからざるなり此點に於て合名會社合資會社の如き人的會社は於ける非財産的權利と株式會社の如き資本會社に於ける非財産的權利との間に重大なる差異あるを忘るへからず從て又株式に非財産的權利を含むを見て持分にも亦之を含むものと速斷すへからざるなり

第七十一條に依れば退社員は持分の拂戻を受くる權利を有す此場合に於ても持分は拂戻を爲し得べき性質のものならざる可らず然るに非財産的權利は之を退社員に拂戻すに由なし業務執行權或は代表權を拂戻すと云ふか如きは無意義なり是等の權利は退社と共に當然消滅すべき性質のものなり固より拂戻に適應するものは總て持分の内容たるものに非すと云ふを得ず殊に利益配當請求權の

如きは退社の際拂戻すべき性質のものに非ず然れども此權利は持分譲渡の目的たり得べく第五十九條の解釋としては持分に包含するものと云ひ得へし之に反し非財産的權利は第五十九條に依るも又第七十一條に依るも共に持分の内容を成すものに非ず即ち商法は合名會社社員の持分に關して僅かに二箇條を設けたるのみなるに此二箇條は共に持分に非財産的權利義務の存することを否定するものなり

二民法第二百四十九條以下に規定ある共有者の持分は財産的性質を有するのみにして非財産的性質を有せざること疑を容れざるへし又民法組合に關する第六百七十六條に「組合員カ組合財産ニ付キ其持分ヲ處分シタルトキハ云云」と規定せる場合の持分も亦財産的權利を指すものにして非財産的權利を含まざること明かなり第六百八十一條第二項に「脱退シタル組合員ノ持分ハ其出資ノ種類如何ヲ問ハス金錢ヲ以テ之ヲ拂戻スコトヲ得」と規定せる場合も亦然り又船舶共有に關する商法第五百四十六條第五百四十八條第五百四十九條第五百五十條等は何れも「持分ノ價格」なる文字を用ゐたり従て此場合の持分も亦船舶に對する財産

的權利を意味するものにして非財産的權利を含まず斯の如く民法及商法は何れも持分を以て財産的性質を有するものと爲したり固より立法者は常に同一文字を同一意義に用ふるものと云ふを得されども右に述べたる所により持分なる文字の用法に關する立法者の意向を知るに足るへし

會社は公益法人と異り營利の目的を有し社員も亦營利の意思を以て之に加ふし多數の場合に於て財産利用の一方法として設立せらる從て經濟上より云へば財産的權利義務は主にして非財産的權利義務は從たり後者は唯前者の運用を圓滑公平ならしめんか爲めに認められたるものなり然れども人的會社にありては社員は無限責任を負ひ社員に重きを置くか故株式會社と異り非財産的權利義務を以て全然財産的權利義務と其運命を共にせしむる能はず社員は會社に對する財産上の關係と社員に人格との間に適當なる調和を保たざる可らず此れ商法が財産關係を持分と稱して其讓渡拂戻を認むると共に非財産的權利義務は別個の原則によりて生滅するものと爲したる所以なりと解すへし

第二說 持分とは會社の解散又は社員退社の場合に社員が受けることを得へ

き財産上の數額を云ふ(片山氏會社法原論一二二頁以下Saub § 120 Ann.7)此説は「スタウプ」の唱導せし所にして之を我商法の解釋に移したるものなり「スタウプ」は獨逸商法第二百十條のKapitalanteil(資本持分)をKapitalkonto(資本勘定)と同一意義に解し會社の帳簿に於ける社員の資本勘定の貸方及び借方の殘高に現はれたる金額を指すものとせり而して同氏の説によれば資本勘定の貸方殘高に現はれたる金額は必しも會社に對する社員の債務を意味するものにあらずると共に其借方殘高に現はれたる金額は會社に對する社員の債權を意味するものにあらず會社存續中は是等の貸方又は借方殘高の金額は擬制的數額にして法律上の意義を有するものにあらず資本勘定の借方殘高の金額は會社に對する條件附又は期限附債權にあらずると共に會社財産に對する社員の共有權の割前を示すものにもあらず何となれば斯の如き共有權なるもの存せず總社員か共同に一個の所有權を有するのみなればなり之と同一く貸方殘高も亦會社に對する債務にあらず資本勘定は分配(退社又は解散による)の場合に法律上の意義を有すへし此場合には貸方殘高の金額は社員か約定以上の損失を被りたる他の社員に對して賠償せざる可ら

ざる金額を示すことあるへく借方殘高の金額は社員か會社に對し又は場合により約定以下の損失を受けたる他の社員に對して請求し得べき金額を示すことあるへし然れども又資本勘定は必然に斯の如き意義を有するものと云ふを得ず何となれば會社存續中に於ける貸借對照表は分配の場合に於けると同一の見地より作製せられず前者にありては利益額を減少するため資産を低く評價することあるも分配の場合には眞實の價格を掲ぐるものなればなり資本勘定は會社と社員との財産關係の概要を示すに止まる即ち即時に分配を行ふ場合には評價の如何を別として帳簿上の計算に於て會社か幾何を社員に對して支拂ふことを要するや或は社員か幾何を會社に對して支拂ふことを要するやを示すものなり重ねて云ふ資本勘定は嚴格に云へは法律上の意義を有せず利益分配の基準となり且社員と會社との間の財産關係の概要を示すに止まるものとすと

以上記したる「スタウプ」の説の要旨は左の如くなるへし

一、社員の資本持分(Kapitalanteil)は會社の帳簿に於ける社員の資本勘定(Kapitalkonto)

と同一意義なること

二、資本勘定は法律上の意義を有せず即ち其貸方借方の殘高は會社と社員との債權債務の關係を表示するものにあらず

三、資本勘定は即時に會社財産の分配を實行する場合に會社と社員間に於て現實に請求し得べき金額を精密に表はすものに非ず唯其概要を示すのみ

四、資本勘定は利益配當の割合を定むる基準となる

右の如く「スタウプ」の說に依れば資本持分は權利にも義務にもあらず會社の帳簿に現はれたる計數上の金額に過ぎず然かも此帳簿に現はれたる計數上の金額は必ずしも會社財産の實質的價值に相當するものに非ず從て實際に拂戻を受くる金額と一致するものにあらず片山氏か「會社解散又は社員退社の場合に於て社員が受くることを得べき財産上の數額を持分と云ふ」との說明に於ける財産上の數額とは帳簿上の數額即ち資本勘定の意義なりや將た實際拂戻を受くべき金額の意義なりや明かならず若し後者の意義なりとせば社員か幾何の持分を有するやは退社又は解散の實現せられたる場合の外之を知るに由なきこと前述「スタウプ」の說明によりて明かなり且此說によれば持分讓渡の場合に利益配當請求權の

如き財産的權利の移轉すべきことを如何に説明すべきか持分の一部を讓渡すれば利益配當請求權も亦之に應じて一部移轉すべきにあらずや然らば持分を以て財産の拂戻を受くべき數額となすのみにては狭きに失すへし此說は商法第七十一條より抽象し來りたるものにして第五十九條を度外視したりと云はるるも辯解の辭なかるへし若又前者の意義なりとせば前述「スタウプ」の說く所と同一なり然らば我商法上持分を資本勘定の意義に解し得べきか

持分を資本勘定と解すれば持分の讓渡は即ち資本勘定の讓渡なり而して資本勘定とは會社の帳簿に現はれたる計數上の金額なるか故持分の讓渡は帳簿上に於ける金額の讓渡を意味すへし然るに帳簿面に於ける金額は之に相當する實質的財産價值を精確に表示するものに非ざること「スタウプ」の說明せし所の如くなるを以て帳簿面の金額は何處迄も帳簿面のものたるに過ぎず之を讓渡するは無意味なり少くとも我國の商法上持分の讓渡を資本勘定の讓渡と解するは本末を顛倒せるものなり我商法上持分の讓渡は實質上に於ける財産關係の移轉なり之れあるか故に從て帳簿上に於ける資本勘定に變動を生ずるものなり實質上の財

産關係は形にして資本勘定は影なり然るに持分の譲渡を以て資本勘定の譲渡なりと解するは影を見て形を見ざるに似たり持分の拂戻の場合に於ても亦之と同じく資本勘定の拂戻にあらずして實質上に於ける財産的價値の拂戻なり持分は實體なり資本勘定は此實體を推測するの手段なり此兩者を同一視すへからず、獨逸商法の解釋として持分と資本勘定とを同一視するの可否は暫らく之を獨逸學者に委ねんも少くとも我商法の解釋としては此兩者を混同すへからざるなり。

第三說、持分とは社員か其社員たる資格に於て會社に對して有すへき財産上の權利を總稱する語なり即ち利益配當を請求し會社解散の場合に於て殘餘財産の分配を請求し其退社の場合に於て一定金額の拂戻を受くるの權利を云ふ然るに會社財産は變動常なく其利益も亦毎營業年度に於て多少の相違あり故に持分の分量如何は會社解散又は社員退社其他一定の時期に於て特別の計算を爲さざれば之を確定するに由なし(青木氏會社法論一二二頁)

此說によれば持分は財産上の權利を總稱するのみにして義務を含まずとなすか如し此點に於て前掲松本氏の說に類似する所あり此點は吾人の首肯し得ざる

所なり出資拂込義務及び損失分擔義務は持分と其運命を共にするものにして持分を全部譲渡すれば是等の義務は全部移轉し持分を一部譲渡すれば是等の義務も亦一部移轉す而して出資拂込は財産の拂戻と最も密接の關係を有するものにして前者は會社の資本を充實する行爲後者は充實したる資本を抽出するの行爲なり又損失分擔義務は利益配當請求權と密接の關係を有し前者は資本に對する財産の缺損部分の負擔に關し(註一)後者は資本に對する財産の超過部分の歸屬に關す故に會社財産を拂戻す場合に利益配當請求權を度外視して拂戻の金額を計算するを得さると同じく出資拂込の義務及び損失分擔義務をも無視するを得ず是等の權利義務を綜合計算して始めて拂戻の金額を確定することを得るものなり(註二)即ち是等の權利義務は相關聯して一個の持分を成すものにして個々獨立したるものと考ふるを得ざるなり

(註一)損失分擔に關しては最も困難なる問題伏在せり

各社員の損失分擔か出資額と同一の割合に依る場合に於て會社の缺損か出資額を超えざる間は損失の分擔として特殊の作用を現はすものにあらずして單

に各社員の拂戻を受くべき金額の減少するを見るのみ然るに會社の缺損が出資額を超えたる場合即會社財産の清算に依りて債務を殘存せしむべき場合は此債務は如何なる形式によりて各社員に分擔せしむべきや換言すれば會社は債務の超過部分に相當する金額を社員をして拂込ましめ之を以て其債權者に辨濟したる後清算を結了すべきや或は會社は債務を殘存せる儘清算を結了し債權者は商法第六十三條に依りて社員に請求し其内の或者が辨濟を爲したる時に損失分擔の割合に應じて他の社員に求償すべきものなるや前者の方法に依るべきものとすれば損失分擔は會社と社員との關係にして從て持分の内容を成すものと云ふを得べきも後者に依るべきものとすれば單純なる社員間の關係にして持分と相關する所なし果して何れの方法を以て正當とすべきか商法第五十四條は會社の内部關係に付ては民法組合の規定を準用すべきものとし組合に關する第六百七十四條には損益分配の割合は原則として出資額に應じて定むべき旨を規定したり利益配當は内部關係として右の規定を準用する以上は損失分擔も亦内部關係と解するを便宜なりとす斯く解するときは前

掲第一の方法に依ることとなり從て清算人は出資額以上の拂込を強制するの權能を有することとなるへし然るに出資拂込の請求に關してすら尙第九十二條の規定あるに何等の規定無きに係はらず尙右の如き權能を有するや疑無きを得す

會社に出資額以上の缺損を生したる後或社員が退社したる時は其超過缺損額に對する分擔額は會社に追拂すべきや或は直接各社員に支拂ふべきや又會社としては出資額以上の缺損を被らざるも損失分擔の割合が異なるか爲め特に或社員のみか出資額以上の損失を負擔すべき場合に其社員が退社したるときにも右と同一の疑問を生すへし

然れども合名會社は株式會社と異り定款を以て出資額以上の拂込義務を社員に負はすを妨げず從て定款に於て會社が損失を被りたるときは各社員は其損失分擔の割合に應じて之を填補すべきことを定むるを得へし斯の如き場合は損失分擔義務は社員間(會社外)の關係にあらずして會社と社員との關係なること明かなり故に前記の如き疑問あるに係はらず本文の所論に妨ぐる所なし

(註二)例へは會社純財産か出資額に超過したる場合には其超過部分は利益なり故に利益配當の割合か出資額に比例せざるべきは出資額または出資額に應し超過部分は利益配當の割合に應して分配すべきものなり又會社の純財産か出資額よりも少き場合には其不足部分は缺損なり故に損失分擔の割合に應して不足部分に對する分擔額を定め其額を出資額より控除して拂戻すべきものなり故に持分の計算を爲すに際しては出資額利益配當損失分擔等を總て考慮せざる可らず

或は云はん出資拂込義務は社員が常に必然負擔する所のものにあらず入社の際に全部の拂込を爲したる社員は出資拂込義務を負はず即ち持分の要素としては出資拂込義務の存在を數ふるを得ず之れなきも持分たるを妨げずと然れども是は要素と組成分子とを混同せるものなり出資拂込義務は持分の要素に非ざるも尙偶素として組成分子の一たるを妨げず社員に對して出資額以外に保證的義務を負はしむる場合に在りても亦其義務は持分の要素以外の内容を爲すものなり換言すれば持分の内容たるを要するものと内容たり得るものとあり出資拂

込義務の如きは後者に屬するものと云ふへし

尙此說に依れば持分は社員が社員たる資格に於て會社に對して有する財産上の權利の總稱にして其分量の如何は特別の計算を爲すに非されは之を確定するに由なしとせり右の分量なる語は如何なる意義なるや不明なるも吾人の考ふる所によれば持分なる語は夫れ自身に於て或一定の範圍の存することを暗示するものなり殊に持分の全部又は一部を讓渡すと云ふか如き場合に全然不確定なる或ものの全部又は一部を讓渡するものと解するを得ず或物の全部又は一部を讓渡すと云ふ場合には其或物の範圍か一定せることを前提とせざる可らず故に右の場合に於ける持分の分量とは持分其ものの分量にあらずして持分の經濟的價値の意なるへし持分其ものの範圍は他の社員所持分との關係に於て常に確定せるものにして此點は持分の意義に付きて特に重要なり換言すれば社員所持分の意義は其社員のみの立場より定むべきものに非ずして他の社員との關係に於て之を定むべきなり即ち持分の範圍は絶對的のものにあらずして相對的のものなり故に持分を以て單に社員が會社に對して有する財産上の權利義務を云ふとの

みにては未だ盡せりと云ふへからす

第四說 吾人の信する所に依れば持分とは各社員か會社財産の各社員に歸屬すべき割前を云ふ然れども持分の意義は斯の如き簡單なる文句を以て完全に表示し得ざるは明かなるか故左に之を説明せん

一、茲に會社財産とは資産のみにあらずして負債をも含む即ち積極的及消極的の一切の財産を指すものなり

二、會社財産か社員に歸屬するは如何なる法律關係に依るかは説明の要あるへし此法律關係は之を純然たる債權債務の關係と解するを得す又共有關係として説明するを得す特殊の團體法上の法律關係と解するの外なし且會社財産か各社員に歸屬するは單一なる法律關係に依るにあらずして綜合したる多數の法律關係に依る換言すれば會社財産は多數の權利義務によりて各社員に歸屬するものなり例へは利益配當請求權殘餘財産の分配を受くる權拂戻請求權損失分擔義務出資義務等の如き之にして且株式會社と異り出資義務以外の財産的義務を負擔するを妨けず例へは會社の債務超過の場合に出資額以上に追拂を爲すの義務原

料を會社に供給する義務會社の製品を引受くる義務の如し而して是等の權利義務は個々獨立して存在するものにあらずして社員と會社との間に於ける一個の關係として綜合せられ從て讓渡相續の場合に於ても綜合的に移轉し又綜合したる状態に於て會社財産の各社員に歸屬すべき割前を成すものなり即ち右の如き權利義務は綜合して社員の持分の内容を成すものなり

是等の權利義務は合名會社の社員として必然之を有すべきものなりや或は是等の權利義務を有せざるも尙社員たるを得るやに付きては商法に直接規定なし獨逸にありても此點に關し民法(520)にも商法(521)にも規定を設けずと雖も學者は損失分擔の義務は社員全員が平等に之を負ふを要せざるも利益配當請求權は各社員之を有するを要するものにして或者か之を有し他の者は之を有せざる場合は合名會社に非ずして一種の贈與なりとせり(Lehmann-Ring § 121 No. 2, Staub, § 105 Ann. 324 Makover § 121 H)蓋し獨逸の合名會社は民法の組合の一種にして組合は各組員か出資を爲して共同の目的を達する爲めの契約なるに或社員か利益の分配を受け他の社員か之を受けざる時は共同の目的なる要素を缺くと云ふに

あり又出資義務は民法の組合の規定の適用上必ず之を負担せざる可らず (Said para. O) 殘餘財産の分配に關しては獨逸商法 (§155) 及民法 (§§731-735) に於て之を規定したり我國の法律にありては社員の出資義務を缺くを得ざるは疑を容れず民法第六百六十七條は組合契約に於て各當事者が出資を爲すことを要件とし且其同の事業を營むことを以て其目的とせり出資は一面に於て會社の外部關係なるも反面に於ては内部關係なり故に各當事者が出資を爲すべき旨の規定は内部關係に關するものとして合名會社に適用せらるべく又商法にては合名會社の定款に社員の出資額を記載せしめたり是等の點より見れば各社員が總て出資を爲すことは合名會社の要件なりと云ふへし斯の如く出資義務は各社員が必ず之を負担せざる可らずと雖も此義務は出資の拂込と同時に消滅するを以て出資義務は持分成立の當初に於ては其要素を成すも成立したる後に於ては必しも然らず斯の如く出資義務が拂込によりて消滅し従て持分の内容たらざるに至ると同時に持分拂戻請求權及殘餘財産分配の請求權は之に代りて持分の内容となる然れども是等の權利は特殊の團體法上の權利にして退社又は解散を條件とする債權に

あらず是等の權利は必ず持分の内容として存在するを要するやに付きては疑あり少くとも勞務の出資者に對しては是等の權利を與へざることを得るは明かなり(商法第七十一條)之が反對解釋として財産出資者に對して之を奪ふことを得すと解すべきか如し然れども是は社員と會社との關係に於て會社の存續中持分の内容として成立したる權利に關する問題にして或社員が退社又は解散の實現したる際に取得すべき拂戻又は殘餘財産分配の債權を豫め他の社員の爲めに(會社外の關係に於て)拋棄することは之を妨げざるべし利益配當請求權は持分の内容として必ず存在することを要するやに付きては亦疑ありと雖も商法は持分の讓渡と云ひ持分の拂戻と云ふか如く何れも權利の方面を主として規定せるより見れば全然權利の要素を備へざる持分は商法の認めざる所なりと解すへきか如し果して然らば利益配當の請求權は必しも常に持分の要素にあらずと雖も持分の内容として他の權利を缺く場合には利益配當請求權は持分の要素たらざるを得ず殊に勞務の出資者に對して財産の拂戻を爲さざる場合には必ず利益配當請求權を與へざる可らず之に反し會社が年々の利益を配當せずして悉く之を出資額

に繰入れ會社解散又は社員退社の際に之を拂戻すべきことを定むるも不可なるへし

其他の財産上の權利義務は何れも持分の内容たるを要するものにあらすして持分の内容たり得るものなり

三、持分の範圍は一方に於て其内容たるべき權利義務の種類によりて定まり他方に於て他の社員の時分との關係に於て定まる社員が會社に對して如何なる權利義務を有するやは其社員の時分を定むるに付きて重要なのみならず其權利義務は他の社員の有する權利義務に對して如何なる割合に在るかと云ふことも亦頗る重要なりとす換言すれば持分の絶對的價值は清算後にあらされは精密に之を知るに由なきも他の社員の時分との相對的價值は平常の場合に於て既に確定せるものなり即ち各社員の會社に對する權利義務は一定の割合に於て存するものにして此割合は會社財産の増減によりて變動するものにあらず定款を以て特に變更する場合の外は變更することなし吾人か持分の意義を定むるに當り特に割前なる文字を選みたるは右の如く持分は一社員と會社との單獨關係よりも

他の社員の時分との關係に於て重要な意義を有するを以てなり

持分の相對的價值即ち或社員の權利義務か他の社員の有する權利義務に對する割合は何によりて定まるやと云ふに原則として出資額によるものと答へざる可らず會社財産は時々刻々變動するを以て出資額は必しも持分の絶對的價值を定むるものにあらずと雖も他の社員の時分に對する相對的價值を定むるものと云ふを得へし蓋し民法第六百七十四條第一項によれば損益は原則として出資額に應して之を定め又同第六百八十八條によれば殘餘財産も亦出資額に應して之を分配するを以て見れば持分の内容を爲す所の重要な權利義務は原則として出資額の割合によりて定まるものなり然れども定款に於て個々の權利義務に付きて之と異りたる定を爲すを妨げす例へは損益は出資額の多少に係はらず平分するか如し

四、持分は會社財産の社員に歸屬する割前にして此割前は他の社員の時分との關係に於て變動することなし特に之を爲さされはと雖も其經濟上の絶對的價值は會社財産の變動及損益の多少によりて常に増減するを免れず然れども是は持

分其ものの増減にあらずして其價格の増減なり持分は其價格の増減によりて變更せざること恰も物の所有者は所有物の價格の消滅によりて其所有權を失はざるか如し假令持分の價格か零となるも持分其ものは依然として存在す然るに獨逸學者は持分は積極的なる場合に限らず消極的又は零なることありと説明し(Lehmann: Lehrb. S. 306 Staub § 120)我國にても之に倣ふ學者あり(片山氏前掲)持分を以て帳簿上に於ける資本勘定と解する獨逸學者としては右の如き説明を爲すは寧ろ當然なり何となれば資本勘定にありては貸方超過する場合と借方超過する場合と双方か平均する場合とあるを以てなり然れども我商法の下にありては此説を採用すべからず持分は零なることありと云ふは持分なくして社員たることありと云ふに同じからずや若し又此場合にも持分なくして社員たるを得すと云ふならば持分か零となりたる社員は即時に退社せざる可らざるの理なり又持分が零となるも尙退社せんとするも持分か零なる社員は即ち持分を有せざるに何によりて將來利益の配當を受くることを得べきや又零の持分を有する社員は其持分の一部を他人に讓渡すること不可能なるへし否其持分の全部を讓渡すること

とも無意味なり然らば斯の如き社員は遂に持分を讓渡するを得ざるか右の如く持分に積極的消極的又は零なる場合ありとするは持分其ものと持分の價格とを混同したるものなり

次に持分の經濟的價值に付きて説明せんに假令利益配當の請求權ありとするも會社か利益を配當する見込なきときは其價值は零なり又拂戻請求權ありとするも會社か拂戻を爲すべき財産を有せざる時又は會社の債務超過の爲め反對に社員より追拂せざる可らざる場合には其權利の價值は零又は消極的なるへし即ち左の如し

出資額	持戻請求權	求權
甲 1000	(損失を200とすれば)	(損失を300とせば)
乙 3000	0	—500
		1500

甲の出資額を一〇〇〇圓乙の出資額を三〇〇〇圓とし損益は出資の多少に關せずして平分するものとす若し會社か二〇〇〇圓の損失を被りたりとすれば甲乙各一〇〇〇圓づつを負擔すべきか故甲の出資拂戻請求權の價值は零となるへく

又會社の損失を三〇〇〇圓とすれば負の五〇〇圓となるへし故に現實に會社か解散するものとせば甲は前の場合には何物をも得す後の場合には五〇〇圓を追拂せざる可らず然れども平常の場合に於て假令右の如き計算を現はすことありとするも會社か解散し又は社員か退社せざる以上は出資拂戻請求權又は殘餘財産分配請求權は其價值を減少するのみにして權利自體は消滅せず右の如き計算は只是等の權利と損失分擔義務との相殺を假定して生ずるも右の權利義務は會社存續中は相殺せらるるものにあらず其價值の増減に係はらず持分の内容として存在するものなり從て持分も亦其價值の増減に係はらずして存續するものなり

五、持分と社員權との關係に付きても或は此兩者を同一視し(松本氏前掲)或は之を以て非財産的權利なりとす(青木氏前掲一二三頁以下)吾人の所信に依れば社員權なる語は法律の用語にあらず學者便宜上之を使用するものなるか故之を如何なる意義に用ふるかは用ふる人の任意にして他より干涉するの限に在らざるか如し故に此語を社員たる資格、社員たる資格に於て有する一切の權利、社員たる資格に於て有する非財産的權利等の何れに用ふるも固より謬れりと云ふを得ざるへしと雖も吾人は社員たる資格に於て社員に歸屬する一切の權利義務の意義に用ゐんとす此意義に於ける社員權には財産的要素としては持分を含み非財産的要素としては管理權即ち業務執行代表等の權利義務を含む而して此財産的要素たる持分と非財産的要素たる管理權とは何れも社員たる資格に絶對的に缺くことを得ざるものにして從て又相互に孤立するを得ず管理權なくして持分のみを有するを得ざると共に持分なくして管理權のみを有するを得ざるなり即ち此兩者は一瞬時と雖も單獨に存在するを得ざるものなり從て其發生の前後の如きは之を論ずること不可能と云はざる可らず(反對說青木氏前掲又法律上より云へは兩者の間に輕重あるものと云ふを得ず持分も管理權も同一の程度に於て社員權の要素を成すものなり然れども經濟上の意義に於ては持分は先にして管理權は後なり前者は主にして後者は従なり蓋し會社の社員たらんとする者は管理權を目的とするものにあらずして財産的利益の分配に與かることを主要なる目的となすものなればなり

六持分を社員外の者に譲渡したる場合に譲受人は其持分を取得すると同時に管理權をも取得す此場合には恰も持分を取得したる結果として管理權を取得するか如く思はるるも然らず管理權を取得する迄は持分を取得するに由なきを以て此兩者は交互に要件を成すものなり持分を譲渡したる時は其分量に應じて定款の出資額に變更を加へ且其出資額の變更を登記せざる可らず蓋し各社員の持分の割合は原則として出資額に比例するものなればなり故に持分の譲渡は常に定款を變更すべき事項なり嚴格に云へは持分の譲渡によりて定款に定めたる出資額は當然變更せられたるものなり勞務又は信用を出資する者は其持分を譲渡するを得るや否やは從來學者の説明を聞くを得ざる所なり吾人の信する所に依れば社員が繼續的に勞務又は信用を出資する場合には其持分を譲渡するを得ざるへし此場合には社員は現在及び將來に互りて勞務又は信用を出資するの義務を負ふものにして此義務は持分の内容を成す故に其社員が持分を譲渡する場合には右の義務も亦從て移轉せざる可らず然るに勞務信用の如きは個人的の性質を帯ひ其評價も亦人によりて異なるを以て譲受人の勞務信用の價格は定款に定め

たる譲渡人の勞務信用の價格とは常に同一なりと云ふを得ず從て一方の價格を同一のものとして他に移轉することは頗る困難なり況んや勞務信用の一部を他に譲渡するか如きは不可能と云ふへし從て勞務信用の出資者は其持分の全部又は一部を他に譲渡するを得ずと解すへきなり實際に於て之と同一の效果を生せしめんとするには譲渡人たるべき者が退社するか又は勞務信用の評價額を減少し譲受人たるべきものか自己の勞務信用を譲渡人の勞務信用の價格又は其減少額と同一に評價して入社するの外途なかるへし