

新版商法概説(1)

—序論、総則、会社法—

有斐閣双書

新版 商 法 概 説 (1)

——序論、総則、会社法——

大隅健一郎 編
大森忠夫



* 入門・基礎知識編 *

有斐閣双書

編者紹介

おお すみ けん いち ろう
大 隅 健 一 郎 1904年生
1928年 京都大学法学部卒業
現 在 京都大学名誉教授
神戸学院大学教授

おお もり ただ お
大 森 忠 夫 1908年生
1932年 京都大学法学部卒業
元京都大学名誉教授



有斐閣双書

新版 商 法 概 説 (1) 定価 1,300円

昭和40年4月20日 初 版第1刷発行
昭和41年12月25日 改訂版初版第1刷発行
昭和50年4月10日 再訂版初版第1刷発行
昭和57年3月20日 新 版 初 版第1刷印刷
昭和57年3月30日 新 版 初 版第1刷発行

編 者 大 隅 健 一 郎
大 森 忠 夫

発 行 者 え ぐさ ただ あつ
江 草 忠 允

東京都千代田区神田神保町2～17

発 行 所 株式会社 有 斐 閣

電 話 東 京 (264) 1311 (大代表)

郵便番号 [101] 板橋口座東京6-370 番

本郷支店 [113] 文京区東京大学正門前

京都支店 [606] 左京区田中門前町44

印刷 理想社印刷所・製本 和田製本工業

© 1982, 大隅健一郎・大森忠夫. Printed in Japan

落丁・乱丁本はお取替えいたします。

ISBN 4-641-09514-0

執筆者紹介（五〇音順）

九州大学教授	今井 宏	神戸商科大学教授	境 一 郎
関西大学教授	岩 本 慧	京都大学教授	龍 田 節
京都大学教授	上 柳 克 郎	大阪市立大学教授	富 山 康 吉
京都大学名誉教授	大隅 健 一 郎	大阪大学教授	中 西 正 明
神戸学院大学教授	大 森 忠 夫	九州大学教授	蓮 井 良 憲
元京都大学名誉教授	川 又 良 也	関西大学教授	菱 田 政 宏
京都大学教授	河 本 一 郎	甲南大学教授	村 田 治 美
神戸大学教授	小 島 孝	大阪大学教授	山 口 幸 五 郎
神戸大学教授	小 橋 一 郎		
同志社大学教授			

新版はしがき

初めて本書を公にしたのは昭和四〇年二月のことであつたが、その翌年には、「商法の一部を改正する法律」(昭和四一年法律八三号)により株式会社法の領域でかなり注目すべき改正が行なわれ、ついで昭和四九年には、「商法の一部を改正する法律」(昭和四九年法律二二号)および「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(昭和四九年法律二二号)により、株式会社法についてのみならず商法総則の商業帳簿に関する規定についても、相当重要な改正が施された。前の改正に際しては共同執筆者の一人である今井宏教授を煩わし、後の改正に際しては同じく共同執筆者の一人である龍田節教授を煩わして、それぞれ本書に必要な改訂を加え、改訂版として世に送った。しかるに、昨年の六月に至り、「商法等の一部を改正する法律」(昭和五六年法律七四号)が成立して、本年一〇月一日から施行されることになった。これは、株式制度・株式会社の機関および株式会社の計算の全面にわたる根本的な改正を加えるものであつて、昭和二五年の改正にも匹敵する大改正である。したがつて、今後における商法とくに会社法の勉強はこの改正法を離れては成り立たない。そこで、再び今井宏教授を煩わして、右の改正法に基づき本書に全面的な改訂を加え、

「新版」として世に送ることとした。本書が新しい会社法の勉強に役立つことを念願してであることは、いうまでもない。

昭和五七年二月

大隅健一郎

追記 本書の共同編集者であった大森忠夫教授は昭和四七年一二月他界されたので、その後における本書の改訂はもっぱら私の責任においてなされたものである。

(大隅健一郎)

はしがり

本書は商法全体の概説書である。複雑多岐にわたる商法の全部を少ない紙面で取り扱おうとすれば、ともすればその内容が難解かつ平板なものとなるのを免れない。本書もその欠陥を免れうるものではないが、私たちとしては、執筆に当たり、つとめて平易に叙述するように心がけるとともに、実務上ないし学問上現に問題となっている事項についてはできるだけひろく論及することにより、平板に流れるのをさけるようにしたつもりである。その意味で、最近の注目すべき判例にも関説することを考えたが、紙面の都合で割愛して、ただ問題点を指摘するに止めざるをえなかった。しかし、商法について必要とされる最少限度の知識は、本書を通じて会得されうるのではないかと考えている。本書が、比較的少ない時間で商法の全体について講義する場合の講本として利用され、また商法について一応の知識を得ようとする人びとの参考書として役立ちうるならば、望外の幸せとするところである。

本書は別記の者が分担して執筆したのであるが、内容的にはなるべく執筆者の独自の见解によることをさけるとともに、形式的にも全体としての統一と調和をはかるように努め

た。一々執筆者の分担部分を示さなかったのは、このゆえにはかならない。幸いにして本書が版を重ねることができれば、今後いつそう完全なものになりたいと思っている。

昭和四〇年二月

大隅健一郎
大森忠夫

目次

第一編 序 論

第一章 商法の意義

形式的意義における商法(一) 実質的意義における商法(二) 民法と商法との関係(四)
商法と労働法・経済法との関係(五)

第二章 商法の基本概念——商人および商行為

基本概念としての商人および商行為(六) 商事法主義と商人法主義(七)

第三章 商法の特徴

緒説(八) 内容上の特徴(九) 発展傾向上の特徴(一〇)

第四章 商法の歴史

商法の起源(一一) 近代の商法(一二) 日本商法の沿革(一三)

第五章 商法の法源

制定法(一四) 商慣習法(一五) 普通契約條款(一六)

第二編 総 則一九

第一章 商人一九

商人の意義(一九) 小商人(二〇) 商人たる資格の得喪(二一) 営業能力(二二)

第二章 営業二三

緒説(二三) 営業の自由と制限(二四) 営業所(二五)

第三章 商 号二五

商号の意義(二五) 商号の選定(二六) 商号の数(二七) 商号の登記(二七) 商号の仮登記(二八)
(二八) 商号権(二九) 商号の譲渡(三〇) 商号の廃止・変更(三一)

第四章 商業帳簿三〇

緒説(三〇) 商業帳簿の意義(三一) 商業帳簿に関する義務(三二) 商業帳簿の作成と会計慣行(三三) 会計帳簿(三四) 貸借対照表(三五) 財産の評価(三六)

第五章 商業使用人三六

総説(三七) 商業使用人の意義(三七) 支配人(三八) その他の使用人(三九)

第六章 代理 商四一

代理商の意義(四一) 代理商の権利義務(四二)

第七章 商業登記	四四
----------	----

商業登記の意義(四四)	登記事項(四五)	登記の効力(四六)
-------------	----------	-----------

第八章 營業の讓渡	四八
-----------	----

客觀的意義における營業(四八)	營業の法的地位(五〇)	營業の讓渡の意義および性質(五一)
營業讓渡の效果(五一)	營業の貸貸借と經營の委任(五二)	營業の担保化(五三)

第三編 会社法	五五
---------	----

第一章 總論	五五
--------	----

I 会社の意義および性質	五五
--------------	----

緒説(五五)	会社の概念(五六)
--------	-----------

II 会社の種類	五八
----------	----

会社の種類と社員の責任(五八)	各種の会社(五九)	人的会社・物的会社(六一)
-----------------	-----------	---------------

III 会社の能力	六一
-----------	----

權利能力(六一)	行為能力(六二)
----------	----------

IV 会社の設立および解散	六四
---------------	----

会社の設立(六四)	会社の解散(六五)	解散命令(六六)
-----------	-----------	----------

第二章 株式會社……………六六

I 總 說……………六六

株式會社の意義および特色(六七) 株式會社の經濟的機能(七一) 株式會社法における基本原則(七二) 株式會社の歴史(七三) わが國の株式會社法(七三)

II 設 立……………七四

總説(七四) 發起人(七五) 定款の作成(七八) 株式發行事項の決定(七八) 株式の引受その他の手續(七九) 設立登記(八三) 設立に關する責任(八三) 設立の無効(八五)

III 株主および株式……………八六

株式(八六) 額面株式と無額面株式(八六) 株主(九一) 株主の權利(九三) 株主の權利による株式の種別(九四) 株主の義務(九七) 株券(九八) 株主名簿(一〇二) 端株(一〇三) 單位株式制度(一〇五) 株主資格の得喪(一〇七) 株式譲渡の自由とその制限(一〇八) 株式譲渡の方法(一二三) 株式の名義書換(一二四) 株券の善意取得(一二六) 株式の質入(一二六) 株式買取請求權(一二七)

IV 機 関……………一二八

1 總 說……………一二八

株式會社の機關の特色(一二八) 機關とその權限の分配(一二八)

2 株 主 總 会……………一二〇

意義(一二〇) 招集(一二三) 提案權(一二三) 議決權(一二三) 議事および決議(一二六) 決議

の瑕疵(二三九)

3 取締役および取締役会.....二三

総説(二三) 取締役(二三) 取締役会(三三) 代表取締役(三七) 取締役と会社との関係

(四〇) 取締役の違法行為の差止(四二) 取締役の責任(四三) 代位訴訟(四五)

4 監査役・会計監査人・検査役.....四六

監査役(四六) 会計監査人(五一) 検査役(五四)

V 利益供与の禁止.....一五五

総説(五五) 禁止に違反した場合(五五)

VI 計 算.....一五六

緒説(五六) 計算書類および附属明細書の作成・監査・公示・承認(五七) 各種の計算書類、

とくに貸借対照表(六〇) 計算書類の附属明細書(六五) 資本(六五) 準備金(六六) 利

益配当(七〇) 中間配当(七二) 建設利息の配当(七四) 株主の経理検査権(七四) 会社

財産に対する使用人の先取特権(七七)

VII 定款の変更.....一七六

緒説(七七) 定款変更の手続(七七) 発行予定株式の総数の変更(七七) 定款変更の効力

の発生(七七)

VIII 新株の発行.....一七八

緒説(二五)	新株発行に関する決定(二五)	株主の新株引受權(二五)	第三者に対する新株発行(二六)	新株発行の手續(二六)	準備金の資本組入れによる抱合せ増資(二六)	取締役の引受担保責任(二六)	不正な新株発行に対する救済(二六)	新株発行の無効(二六)	一九一
IX	資本の減少								
緒説(二九)	資本減少の方法(二九)	資本減少の手續(二九)	資本減少の効力発生(二九)						
資本減少の無効(二九)									
X	社債								
緒説(三〇)	社債発行の制限(三〇)	社債発行の方法(三〇)	社債発行の手續(三〇)	債					
券(三〇)	社債の利払(三〇)	社債の償還(三〇)	社債募集の受託会社(三〇)	社債権者					
集会(三〇)	転換社債(三〇)	新株引受權附社債(三〇)	担保附社債(三〇)						
XI	整理・更生								
緒説(三一)	整理手續の概要(三一)	更生手續の概要(三一)							
解	散								
解散理由(三一)	株主による解散請求の訴(三一)	休眠会社の解散(三一)	解散の公示						
(三一)	会社の継続(三一)								
XIII	清算								
緒説(三二)	清算人(三二)	清算事務(三二)	清算の終了(三二)	特別清算(三二)					
清算									
算									
第三章	合名会社								
社									

総説(二四)	設立(二四)	合名会社の法律関係(二五)	出資(二六)	社員の責任(二六)
業務執行と会社代表(二六)	社員の変動(二六)	損益の配分(二六)	定款の変更(二六)	
会社の解散(二四)	清算(二四)			
第四章 合 資 会 社	総説(二四)	設立(二五)	有限責任社員(二五)	会社の経営(二六)
第五章 有 限 会 社	総説(二七)	資本団体性(二六)	会社の設立(二六)	社員(二七)
会社の計算(二四)	定款の変更(二五)	解散・清算(二六)	会社の機関(二七)	
第六章 会社の合併および組織変更	I 会社の合併	総説(二七)	合併の手続(二八)	株式会社および有限会社の合併(二九)
合併の無効(二四)	合併の効果(二九)			
II 会社の組織変更	組織変更の意義(二四)	各種の組織変更(二四)	組織変更の登記(二四)	
第七章 外国 会 社	総説(二四)	外国会社に関する特別規定(二五)		

第八章 罰 則

事 項 索 引

◆法令名略語表

会社更生 銀行 刑法 計算規則	会社更生法 銀行法 刑法 株式会社の貸借対照表、 損益計算書及び附属明 細書に関する規則	証取 新商施 独禁 破産 非訟 不正競争 保險 民訴 有	証券取引法 商法の一部を改正する 法律施行法(昭二二) 私的独占の禁止及び公 正取引の確保に関する 法律 破産法 非訟事件手続法 不正競争防止法 保險業法 民法 民事訴訟法 有限会社法
商改施 昭和五六改商附 商施 商登 商特	商法 商法中改正法律施行法 (昭一二) 昭和三十六年商法 改正附則 商法施行法(明三二) 商業登記法 株式会社の監査等に関 する商法の特例に関す る法律		

第一編 序 論

第一章 商法の意義

形式的意義に 商法には形式的意義と実質的意義とがある。形式的意義における商法とは、商法における商法 という名称を附して制定された法典（商法典）を意味する。わが国の現行法について

ていえば、明治三十二年法律四八号（その後しばしば改正された）商法が、それである。

わが国の現行商法典は、四編からなっている。第一編「総則」の規定は、商法の適用について定める第一章法例の規定を除くほかは、すべて商人およびその営業に関するものであって、まず営業の主体である商人の意義を定め、ついで営業に関する公示制度（商業登記）ならびに営業の人的および物的施設（商号・商業帳簿・商業使用人・代理商）について定めている。第二編「会社」は、商人の一種である会社につき、合名会社・合資会社・株式会社の三種を認め、それらの組織活動について規定している。第三編「商行為」は、その第一章総則で商行為の意義を定め、かつ商行為に適用される若干の通則を定めるとともに、第二章以下において、商人の営業取引のうちで最も典型的な商事売買、商人の営業のための特殊の制度（交互計算・匿名組合）、および特殊の商行為