
新 訂

会 社 法 概 説

大 隅 健 一 郎 著



有斐閣ブックス

新 訂

会 社 法 概 説

大 隅 健 一 郎 著



有斐閣ブックス

著者略歴

昭和3年 京都帝国大学法学部卒業
昭和13年 京都帝国大学教授
昭和41年 最高裁判所判事
現在 京都大学名誉教授

主要著書

企業合同法の研究 (昭10, 弘文堂)
会社法論 (昭16, 巖松堂)
逐条改正会社法解説 (共著) (昭26, 有斐閣)
株式会社法変遷論 (昭28, 有斐閣)
会社法の諸問題 (昭33, 増補昭39, 有斐閣)
全訂会社法論上, 中 (昭29・34, 有斐閣)
商法総論 (法律学全集) (昭34, [新版] 昭53, 有斐閣)



新訂会社法概説

〈有斐閣ブックス〉

昭和50年9月30日 初版第1刷発行
昭和53年12月20日 初版第7刷発行

¥ 1,400.

著 者 大 隅 健 一 郎

発 行 者 江 草 忠 允

発 行 所 株 式 有 斐 閣 会 社

東京都千代田区神田神保町2~17
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 中村印刷株式会社
製 本 新日本製本株式会社

© 1975, 大隅健一郎. Printed in Japan.

落丁・乱丁本はお取替いたします。

1332-083022-8611

はしがき

本書は、元来、京都大学法学部における私の講義の講本として執筆したものであるが、昭和三七年には株式会社計算に関する規定を中心とする商法の改正が行なわれ、ついで昭和四一年には記名株券の裏書廃止その他重要な実際界の要望に基づく改正が行なわれたので、その機会に、全体にわたり改訂を施し、「新版会社法概説」としてその刊行を続けることとした。

しかるに、昭和四九年になって、さらに株式会社監査制度を中心とする重要な改正が行なわれたので、ここに再び全体にわたり改訂を加えることとした。改訂は、昭和四九年の「商法の一部を改正する法律」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」により改正された部分に主眼をおいたが、最近における主要な判例に基づいて手を加えた点も少なくない。私は昨年の秋定年により公務を退いたが、なお身边にそこはかとなし雑用が多く、この改訂のために十分な時間を割くことができなかつたことを遺憾に思っている。

しかし、かねて改訂を期して一応絶版とした別著「会社法論」の改訂および完成が意にまかせない現在では、この程度のもので、会社法に関する私の考え方を知っていたくよすがともなるのではないかと考えて、あえて改訂にふみきつた次第である。私の思いすこしでなければ幸いである。

昭和五十年七月

目 次

はしがき	
第一章 総論	一
第一節 会社法	一
第二節 会社の概念	四
第三節 会社の種類	六
第四節 会社の権利能力	八
第五節 会社の設立	一〇
第六節 会社の構造	一
第七節 会社の解散	四
第二章 合名会社	六
第一節 総説	六
第二節 会社の設立	六
第一款 設立手続	六
第二款 設立の無効および取消	八
第三節 会社の構造	一〇

第一款	会社の内部関係	〇〇
第二款	会社の外部関係	〇六
第四節	会社の解散	〇九
第五節	会社の清算	一六
第三章	合資会社	二〇
第四章	株式会社	二六
第一節	総説	二六
第二節	会社の設立	三〇
第一款	総説	三〇
第二款	定款の作成	三三
第三款	株式発行に関する事項の決定	三五
第四款	株式の引受その他の手続	三九
第五款	設立登記	四一
第六款	設立に関する責任	四三
第七款	会社設立の無効	四六
第三節	会社の構造	五〇
第一款	株主	五〇
第一項	総説	五〇
第二項	株主の権利義務	五三
第一	株主の権利(七〇)	
第二	株主の義務(七〇)	
第三項	株券および株主名簿	六〇

第四項 株主の変動	六〇
第一 株主資格の取得(六〇)	
第二 株主資格の喪失(六七)	
第二款 会社の機関	一〇〇
第一項 総 説	一〇〇
第二項 株主総会	一〇一
第三項 取締役および取締役会	一〇四
第四項 監 査 役	一〇三
第五項 検 査 役	一〇四
第三款 会社の計算	一〇四
第一項 総 説	一〇四
第二項 計算書類および附属明細書	一〇四
第三項 資本および準備金	一〇六
第四項 利益配当	一〇五
第五項 中間配当	一〇七
第六項 建設利息	一〇七
第七項 株主の経理検査権	一〇七
第八項 会社財産に対する使用人の先取特権	一〇七
第四款 会社の構造の変更	一〇七
第一項 定款の変更	一〇七
第二項 新株の発行	一〇七
第三項 資本の減少	一〇六
第四節 会社の対外関係	一〇九
第一款 社 債	一一〇
第二款 会社の整理および更生	一一三

第一項	会社の整理	三三
第二項	会社の更生	三三
第五節	会社の解散	三四
第六節	会社の清算	三五
第一款	総説	三五
第二款	通常清算	三八
第三款	特別清算	三九
第五章	有限会社	四〇
第一節	総説	四〇
第二節	有限会社の意義	四三
第三節	会社の設立	四四
第四節	会社の構造	四五
第一款	会社	四五
第二款	会社の機関	四六
第三款	会社の計算	四六
第四款	会社の構造の変更	四六
第五節	会社の対外関係	四七
第六節	会社の解散	四七
第七節	清算	四七
第六章	会社の組織変更および合併	四七

第一節 会社の組織変更	二六
第二節 会社の合併	二六
第七章 外国会社	二六
第八章 罰 則	二六
事項索引	巻末

第一章 総論

第一節 会社法

一 会社法の意義

およそ企業が各個人の独力で経営されうることはいうまでもないが、しかし個人の能力には限りがあるから、かかる個人企業の形態でいとなみうる企業の種類および規模にもおのずから限度なきをえない。ことに近代企業の中には、限りある個人の生命・労力・資力をもっては到底企及しがたいものが少なくない。そこで、多数人が相寄り相集って必要な労力を補充し、資本をあつめ、また生ずることあるべき損失を分担することにより、共同的に事業をいとなむための組織が必要となる。これがいわゆる共同企業の形態である。共同企業の形態には民法の組合（民六七以下）・匿名組合（商五三五以下）・船舶共有（商六九三）などもあるが、その最も典型的なものは会社である。現今の企業の主要なものはほとんどすべて会社の形態をもつていとなまれており、近代資本主義の発展は会社わけても株式会社制度をはなれては考えることができない。

かような近代企業の典型的形態たる会社の種類・組織・活動についてとくに規律する法規の全体が、実質的意義における会社法である。会社法は、その大部分において私法的法規からなっているが、ほかにその私法的法規の実現を保障することを目的とする多数の公法的法規（行政法・刑法・非訟事件手続法・民事訴訟法等に属する規定）をも包含している。商法会社編および有限会社法の定めるところも大体この範囲の規定であって、これを形式的意義における会社法という。会社

法は企業の主体に関する法として、実質的にも形式的にも企業法たる商法の重要な一部門を構成している。

二 会社法の性質

会社法の規定には会社なる団体の内部的組織を定める規定が多く、この点で会社法はいわゆる団体法の範疇に属し、個人相互間の対等関係を定める個人法におけるとは異なる原理の支配に服する。たとえば、団体とその機関との関係・多数決原則・法律関係の画一的確定・社員平等の原則などが、これである。この点では、会社法は国家の組織法たる憲法や行政法と類似の性質を有する。しかし、会社は営利を目的とする団体で、社員の営利目的の達成に役立たなければならぬから、これを規律する会社法もまたかかる社員の経済的利益の促進をその主要な任務の一つとする。この点で、会社法は公益法人や国家の組織法に対して著しい特色を示している。

しかしながら、会社はこれに参加する社員およびこれと取引関係に立つ第三者が多数であるのみならず、それはいわば国民財産の管理者であり、また国民多数の生活がこれに依存している（従業員にとっては、会社はその労働の場であり、一般国民にとっては、会社の提供する商品やサービスによりその生活上の需要が充たされる）から、公共の利益に関するところがすこぶる大きく、会社法の主要な任務の一半はこの利益の保護にある。会社法における強い国家の後見的作用（強行法規による厳格な規制・裁判所の関与など）や企業維持の思想は、ここにその基礎をもっている。この点においては、商法のうちでもひろい範囲で私的自治の認められる商行為法と著しく趣を異にしている。

三 会社法の沿革

現在のわが会社制度は明治維新後他の文物とともに外国から輸入せられたところであって、初めてこれに関する一般法規の制定を見たのは、明治二三年の旧商法（第一編第六章）においてである。ついで、明治三二年新商法（法律四八号）が施行せられ、その第二編に会社法の規定がおさめられた。同法は明治四四年（法律七三号）および昭和一三年（法律七二号）に大改正をうけた。この昭和一三年の改正に際しては、別に新たに有限会社法（法律七四号）が制定された。さらに、昭和

二三年七月には、株式会社法について、従来の株金分割払込制度に代え株金全額払込制度を採用するところの重要な一部改正が行なわれ（商法の一部を改正する法律「昭和二三法律一四八号、これと関連する「有限会社法等の一部を改正する法律」昭和二三法律一五二号、ついで昭和二五年五月になって、株式会社法を中心とする会社法の根本的な改正が実現された（商法の一部を改正する法律「昭和三五法律一六七号、「商法の一部を改正する法律の一部を改正する法律」昭和二六法律二〇九号）。

この改正は、終戦後におけるわが国の国内のおよび国際的環境に触発されて行なわれたものであって、授權資本および無額面株式の制度の採用による株式会社における資金調達の簡易化、会社機関の再編成とその権限の再配分による株式会社における経営機構の合理化、これらと関連して必要とされる株主の地位の強化、株式合資会社制度の廃止ならびに外国会社に関する規定の整備、をその主たる内容としている。そして、その改正の基調はこれまでのドイツ法的立法を英米法、わけでもアメリカ法にならって修正変革することにおかれていたのであって、実質的には明治三二年の商法制定以来の空前の画期的な改正である。この改正と関連して有限会社法の改正も行なわれた（有限会社法の一部を改正する法律「昭和二六法律二二四号）。これらの改正法は、いずれも昭和二六年七月一日から施行された（改正商法附則一、「商法の一部を改正する法律施行法 昭和二六法律二一〇号）。

しかるに、この株式会社法の改正についてはその後種々の批判があったので、昭和三〇年になって緊急を要する若干の点につき再改正を見ることとなった（商法の一部を改正する法律「昭和三〇法律二八号）。その後も会社法の改正に関する審議が続けられ、昭和三七年には株式会社法の計算に関する規定を中心とする改正が行なわれ（商法の一部を改正する法律「昭和三七法律八二号）、ついで昭和四一年には実業界の要望に基づく重要な改正が見られ（商法の一部を改正する法律「昭和四一法律八三号）、さらに昭和四九年には株式会社法の監査制度を中心とするきわめて重要な改正が実現した（商法の一部を改正する法律「昭和四九法律二二号、「株式会社法の監査等に関する商法の特例に関する法律」同法律二二号、「商法の一部を改正する法律等の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」同法律二三号）。

なお、会社に関しては、担保附社債信託法(明治三八法律五二号)、社債等登録法(昭和一七法律一一号)、私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(独占禁止法)(昭和二三法律五四号)、証券取引法(昭和二三法律二二号、昭和二三法律二五号)、会社の配当する利益又は利息の支払に関する法律(昭和二三法律六四号)、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(昭和四九法律二二号)、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(昭和四九法律省令六〇号)、企業担保法(昭和二三法律一〇六号)、会社更生法(昭和二七法律一七二号)など、会社法の規定の重要な補修変更を含む多数の特別法令が存することを注意しなければならない。

四 会社に適用すべき法規

会社に関する法律関係には、まず会社の自治法規たるそれぞれの会社の定款の規定が適用せられ、ついで商法会社編の規定または有限会社法の規定が適用される。もつとも、特定の会社または特定種類の会社についての特別法(たとえば、電源開発促進法、日本航空株式会社法・保険業法・信託業法・銀行法・地方鉄道法など)がある場合には、その規定が商法または有限会社法の規定に優先して適用されることはいうまでもない。右のほか、会社に固有でない事項については、民商法の一般規定が適用される。しかし、民法の法人に関する規定(良三以下)は公益法人にのみ関する規定であって、会社法に対する一般法たる地位を有するものでないこと、を注意することを要する。したがって、商法に明文の規定がない場合にも、直ちに民法の法人に関する規定を適用すべきではなくして、まず商法自体の関係法規の解釈・会社概念の本質的要素にかえりみて、なんらかの潜在的規範の発見に努めなければならない。

第二節 会社の概念

会社の概念は、これを商法五二条・五四条一項および有限会社法一条の規定に求めることができる。これによれば、会社とは営利を目的とする社団法人をいう。

一 社団法人性

会社は社団である(商五二)。ここにいわゆる社団とは、共同の目的を有する複数人の結合体、すなわち人の団体である。その団体の社会学的性質は会社によって一様ではなく、株式会社におけるように、団体の組織的一体性がよく表面に出て、成員の個性は影をひそめ、その離合集散は自由であり、団体意思の形成についても多数決原則がひろく行なわれているものもあれば、合名会社におけるように、社員が重要視せられ、その変動は困難であり、多数決原則の行なわれる範囲もせまく、団体としての組織的一体性の比較的稀薄なものもある。しかし、そのいずれにあつても法はこれに法人格を与えているのであつて、会社はすべて社団法人である(商五四)。法人格なるものは、団体の法律関係を簡単にするために認められた法技術である。すなわち、会社は、企業的所有者たる複数人を一つの団体関係に結合し、これに企業的所有権を単一的に帰属せしめると同時に、その企業における取引関係をもこれに統一的に帰属せしめようとする仕組であつて、会社の法人格はかかる法律関係の統一的帰属を可能ならしめるための法技術的配慮にほかならない。

わが商法は、合名会社や合資会社のような比較的団体性の稀薄なものにも法人格を認めているが、外国の立法には、合名会社や合資会社には法人格を認めないものが多い(ドイツ、イギリスなど)。わが国では会社はすべて法人とされているから、法律上これと民法の組合(民六六七・匿名組合(商五三五)・船舶共有(商六九三)とを区別することは、比較的容易である。

会社はその生活の本拠たる住所およびその名称たる商号(商一七、有三一)をもつことを要し、その住所は本店の所在地にあるものとされている(商五四Ⅱ、有四)。

二 営利法人性

会社はすべて営利を目的とするもので(商五二、有二)、いわゆる営利法人である。したがつて、会社は何らかの経済的

事業を行なうものでなければならぬが、しかしここに営利を目的とするというのは、その活動により会社自身の利益をはかるだけでは足りないのであつて、会社事業から生ずる利益が窮極において社員に分配される仕組になつていなければならぬ。その利益分配の方法は、利益配当の方法によると残余財産分配の方法によるとを問わない。この点で、右の意味での営利を目的とせず、団体の活動を通じて、直接団体の経済的地位の向上をはかることを目的とする相互保険会社・各種の協同組合・会員組織の取引所などは、会社から区別される。会社の行なう事業には、商行為の營業である場合(商五二)と、商業以外の営利行為(たとえば、原始産業である場合(民三五、商五二))とがあり、前の会社を商會社、後の会社を民會社というが、現行法のもとでは両者は法律上全く同様に取扱われているから(商四二・五二・五三、有二)、これを区別することは実益がない。

なお、会社が営利を目的とするというのは、その存在の目的とする意味であつて、会社は生れながらの経済人である。したがつて、国家・市町村などの公法人も営利事業を行なうことがあるが、そのために会社となるわけではない。

第三節 会社の種類

一 合名会社・合資会社・株式会社・有限会社

わが国の法律では、合名会社・合資会社・株式会社(商五三)および有限会社(有限会社法)なる四種の会社が認められるとともに、会社はこの四種に限られている。その区別の標準は、主として社員の責任の態様に求められる。社員が、会社債務につき、直接会社債権者に対して弁済の義務を負う場合を直接責任といい、その弁済義務が一定額を限度とする場合を有限責任、そうでない場合を無限責任という。これに対して、社員は直接会社債務については何らの義務をも負わないで、単に会社に対して出資義務を負うにとどまる場合を間接責任といい、その出資義務が一定額を限度にするかどうかによつて、有限責任と無限責任とにわかれる。間接責任という場合には、社員は法律上は会社債権者に対しては実

は無責任なのであるが、しかしその出資が会社を通じて間接に会社債権者に対する弁済の担保となるから、その意味で間接責任とよばれる。

これを各種の会社についてみれば、合名会社は直接かつ無限責任を負う社員（無限責任社員）のみからなる会社であり、合資会社は直接無限責任を負う無限責任社員と直接かつ有限責任を負う社員（有限責任社員）とで組織せられる会社である。また、株式会社は間接かつ有限責任を負う社員（株主）のみからなる会社であり、同様に有限会社も間接有限責任を負う社員のみからなる会社である。株式会社と有限会社とは、社員の責任の態様は異ならないのであって、その区別は会社の内部組織に求められる。すなわち、有限会社の内部組織には、多くの点で合名会社の簡易性が加味されている。なお、わが商法はかつては直接無限責任を負う無限責任社員と間接有限責任を負う株主とで組織せられる株式合資会社をみとめていたが（旧商四五七以下）、昭和二五年の改正で廃止された（施行法四六参照）。

二 人的会社・物的会社

法律上会社には上述の四種があるが、これを経済的に社員たる個人と会社企業との関係の濃淡からみて、人的会社と物的会社とに分かつことができる。社員の個性と会社企業との関連は、社員の数の多少・出資の種類および程度・会社業務に關与する程度・地位の移転の難易・責任の種類および程度・会社の意思決定の方法・解散の事由など、会社における法律関係の全面にわたって現われる。その関係の密接なのが人的会社、稀薄なのが物的会社である。

これを具体的にいえば、合名会社では、社員の全員が会社債務につき会社債権者に対して連帯無限の弁済責任を負うと同時に、その反面として、各社員は社員として当然に会社の業務を執行し会社を代表する権限を有するのであって、全社員は会社事業の所有者かつ経営者として会社事業に没入している。したがって、会社債権者に対する関係においても、また社員相互の関係においても、社員個人の信用が重視されざるをえないのであって、ひいては社員の数も多数であることをえなないし、またその地位の移転も勢い困難とならざるをえないが、会社財産の上にはあまり重要性がおかれな

い。それゆえ、これは人的会社である。

これに反して、株式会社では、株主は、その有する株式の引受価額を限度とする出資義務を負うにとどまり、会社債務については何らの責任を負わないと同時に、株主たる資格において当然に会社の業務を執行する権限を有するものではない。会社の信用はもっぱら会社財産の上におかれ、会社財産の保全がつよく要求されているのに反して、社員の人であるかは重要でなく、その員数は多数でありうるし、その地位の移転も自由となっている。それゆえ、これは物的会社である。その他の会社は、いずれもこの両者の中間に位している。

三 一般法上の会社・特別法上の会社

一般法たる商法または有限会社法のほかに、特別法の規定に服するものが特別法上の会社であり、そうでないものが一般法上の会社である。いわゆる特別法には、特定の会社のための特別法（たとえば、電源開発促進法・日本航空株式会社法などと、特定種類の会社のための特別法（たとえば、銀行法・信託業法・保険業法・地方鉄道法など）とがある。

第四節 会社の権利能力

会社は法人であるから、その権利能力自体は原則として自然人の場合と異ならないが、会社が現実には享有了または負担することをうる個々の権利義務には、その法人たる性質上一定の制限がある。

(1) 法令による制限 法人格は法律の付与するところであるから、法人の権利能力が法令の制限に服することは当然である（民四三参照）。かような権利能力の制限として、会社は他の会社の無限責任社員となることができないものとされている（商五五、有四）。

(2) 性質による制限 会社は、その性質上、性・年齢・生命・身体・身分など、自然人の自然人たる性質を前提とする権利義務（身体上の自由権・親族法上の権利義務など）を享有しまたは負担することができない。ただし、会社も名誉権など