

へてゐる結論である。經濟理論の解釋に對するハチスンの見解は建設的なものに於てなほ缺けてゐるといはなければならぬ。たゞこゝに與へられた問題とその方向とはたしかに今後吾々が著者と共に研究を積んでいくべきものであることは疑がない。

(一九三九・七・一〇)

大橋光雄著

## 『有限會社法』

吉永榮助

有限會社法は十九世紀の終、獨に於て直接實際上より生れたといふより寧ろ法曹家の手により、株式會社と合名會社の各々の長所を採り入れた一つの企業形態として理論上立案されたものであり——就中 Wilhelm non Oechelhäuser の盡力による所多し——之が又實際の要求に合致して甚だ成功を収めた點に於て獨逸人の誇る立法制度の一となつた。即ち、それはその特色とする社員の有限責任、持分譲渡の嚴重なる制限、及び法の干涉範圍の縮小等によつて中小規模の企業形態に、或は特殊の目的及び性質を有する事業(例へば、試験會社、企業合同のた

め統制會社)に巧妙に利用され始め、その設立數も一時非常な勢を以て増加し(尤も税法上の關係もあつたが)現在ナチ政府になつてからも一九三六年十二月一日調によると登記せる全商人企業の中(總數約三三〇、〇〇〇)個人經營も勿論含む)一パーセント(三九、二四九)を占めて居る。又如何に中小企業に利用されて居るかはこの有限會社の總數中、社員が一人一人迄が三分の二を占め、それでゐてその資本額が全部の半額に達しないことよりして略々推知し得る。

右の如く獨逸の驚異的成績に鑑み、ゲルマン系諸國は勿論の事、ラテン系諸國もこの制度を相次いで模倣し僅か三十年の間に忽ちにして諸方に擴がつて行つた(尙、英國には略々之に相當する私會社の制度がある)。我國に於てもかねて經濟學者及び法律學者の間にかゝる制度を希求する聲が存し、遂に昭和十三年第七十三議會に有限會社法案が商法改正法案と共に提出せられ、その通過を見たことは周知の如くである。

この我國に新しき企業形態に關する單行本として法案通過前より既に佐々博士の刻明なる著作があり、通過後は從來の會社形態に對して一つ新しきものが殖えた意味に於て會社編の著書の中に記述せられるか、或は又特別法の關係上別箇に切り離して研究されよう。若し又その重要性から云つて、それが株式會

社と相匹敵するに至らば——杉山博士は將來株式會社と有限會社の併立時代が來らんと豫想して居らる——益々後者の傾向へ進むべきものであらうか、大橋助教も有限會社の將來性に關して多大の望を囑して居られる一人であり(後述)、本書の生れ出たのもかうした抱負に促される所が大きかつたからであらう。

本書の目的は主として講議用にあるが、又同時に有限會社の特色をとらへて簡易に解説せんことを企圖して居る。今直ちにこゝに立入るに先立つて、著者が訂正再版の序に於て述べて居られる有限會社の將來を卜する動向こそ何人も關心を有する事柄である故に左に簡単に紹介しやう。

現下全體主義國に於て強度化されつゝある統制經濟の下に於て著者は先づ以て株式會社の制度が大株式會社制に向つて行き、中小規模の株式會社に對しては抑壓策がとられるであらうことを確信を以て豫斷して居らる。そのわけは、ファッシュイズムやナチズムの權威による責任政治が株式會社の無名性と相容れず、無名性は唯、資金吸收の已むを得ざる手段として、言はば「必要なる惡」として認められるに止まり、之に對して「企業責任ある經營」「責任ある企業参加」「株式會社の人格化」が要望せられて居り、この事情からして延びて、中小規模の株

式會社の抑壓へと向かはねばならないと見てゐるのである(四頁)。然し乍ら他方に於て有限責任は企業の自由を容認する限り如何とも捨て難い最大の魅力であつて、それは現時の複雑なる經濟生活に處して行く必要なる生活方法とさへ謂ひ得るのである(五頁)。この二つのデレンマに挿まつて中小企業は何處へ行くか？ 著者はこゝに於て苦局に立つ中小企業の將に採るべき形態として有限會社の重要なる機能を強調し、國民經濟組織上に於ける價值を見透して居るのである。蓋し有限會社にあつては、持分の譲渡は原則として禁止されて居るので、これにより、全體主義國家の望む會社の人格化の理想は或程度に達せられ、而かも又有限責任によつて個人のイニシアチヴも充分に尊重せられて居るからである(六頁)。

歸つて我國民經濟上の中小企業の地位を省みるに、それが數量的に著しき優位を占めて居ることは誰しも分り切つた事であるが、假にこの中何パーセントかと著者の措定する方向に沿うて有限會社の形態を採用したとしても、その各股への影響は實に重大なものとならう。然し乍ら之等を究局に於て決定すべき最も大きな壓力は、實は著者の言はれる如く我國の歩むべき政治經濟の動向であつて、法は要するにこの動向に對して最も抵抗少き道を供して居るに過ぎぬと考ふべきである。それ故に著

者が、別に税法上よりこれに對する阻害作用を懸念して、豫め當局に對して慎重なる考慮を要望して居るのは正當である（七頁）が尙私は裁判所に對しても能く經濟社會の動向に順應してその判例法を形成されんことを望んで已まない。獨に於てはこれが充分圓滑に運ばなかつたらしいからである。

又これを個人の創意といふ方面より觀察せんか、個人の創意が全體主義國家にあつても尊重されねばならぬことは言ふ迄もないが、然しこのためには或程度の個人の自由を認容する必要がある。唯この自由が自由主義時代にあつては私益 (Eigennutz) のために利用せられ、私益は結局公益 (Gemeinnutz) に歸着するといふ考へからそれが Gemeinnutz durch Eigennutz なるテーゼによつて表現されて居たのであるが、ナチになるとそのインチ・テーゼと同一 Gemeinnutz geht vor Eigennutz といふことが唱へられ、之を以て經濟の新たな形成が始められたのである。然し苟くも個人の自由なる創意が尊重される以上は未だ之では足らぬのであつて、どうしても Gemeinnutzen bringt Eigennutzen といふことが新しく認識されて行かねばならぬ。若し大企業の統制方針が Gemeinnutz geht vor Eigennutz にありとするならば、中小企業に對處する方針こそ Gemeinnutzen bringt Eigennutzen の中に求めねばならぬであらう。何

れにせよ、これは極めて微妙なる問題であつて、只前者の方針に於て行き過ぎあらんか、大企業は中小企業に分割されて國民經濟上病的現象を呈するであらうし、又後者の方針を誤らんか中小企業の窒息は國民生活上重大なる危機を惹起するに至る。著者の懐く株式會社と有限會社の相反的動向もこの間の情事により左右されることも多いかと思はれる。

扱て、本文は總論と各論の部分に分かれ、總論に於て有限會社の概觀を與へるため、この企業法上の地位、沿革、比較法制、特色に於て極めて要領よく敘述されて居るが、之に對して各論に於ては斯法の解釋法學の建設を意圖されて居る如くである。

只總論の部分が大阪商工會議所で著者が爲された講演を骨子とせる關係上、文章も平易なるのみならず、その中に生彩が躍つて居り、これ各論が専ら學問的な緻密な論理を追ふて居るのに比して著しい對照が感ぜられ、總論から各論へ來るときは別の世界に入つた如く覺ゆる。然し私は本書の特色の一は各論に於ける立法態度の批判的部分を除けば、總論にあると思ふものであり、若し手つ取り早く有限會社の要領を飲み込む方法を訊かれたならば、速座に本書の總論の部分を押すものである。

著者の有限會社法の立法體裁に對する批評は仲々辛辣である。それは同法が準用條文を數多設けて而かもそれが甚だ繁雜

を極めてゐるのみならず、その方針が一貫して居ないことを突いたのである(例へば五七條、一七條を以て商法一七二條が準用されて居るが、之は理解し難しといふ、又五三條一項に、「全部ノ」なる文字なきは立法者の遺漏なりと斷ずる(一〇一頁)等)。然しかゝる形式に對する批判よりも寧ろ内容に對する忌憚なき著者の批評の中に我々が考慮せねばならぬ諸點が含まれて居る。これに關し著者が各論に於て擧げて居る所を見るに先づ取締役の解任に付てであるが、著者は有限會社にあつては社員總會の決議を以て自由に爲さしむるべきではなく、正當なる事由、又は重大なる事由ありたる場合に限り許さる如く制限的にすべしとの説を持して居られる所から有限會社がこの點漫然と株式會社の規定を準用して居るのは立法論として誤れるものなりとなす(六八頁)。又社員總會の招集通知の中に議事日程を示すべきや否や、法に明文なきことより著者は解釋論として消極説を採るも、立法論としては少くとも特別決議事項に付ては議事日程の通知が必要であるといはれ(七七頁—八〇頁)又さうしないと定款變更の場合の如きは社員は全く無準備のまま臨むことになり、株式會社に於けるそれに比して失當であると評して居る。尙又増資の填補責任を負擔する者に關してであるが、現物出資及び財産引受の場合、増資當時に於ける實價が増

資決議に定めたる實價を著しく不足するときは、その増資決議に賛成した者に限つて填補責任を負擔するのであるが、それは著者が立法技術として採らざる所で、著者は該決議に不同意を表明せる社員と雖も尙且つ填補責任を負はしめ、只社員間の内部に於て求償權を認むべきものとして居る。又五四條と一四條とを對照するときは現物出資者が社員以外のものであつて之により社員に加はつたときは右の填補義務を負はないことになるのであるが、かくの多き理由は全く存しないと云はる。更に又引受なき出資、金額未済の出資あるときは法は唯取締役、監査役が連帶して引受けることになつて居るが、之を廣く一般社員にも及ぼすべきことを立法論として主張して居ることも留意すべきである(一〇一—一〇二頁)。その他細かい點としては會社の書類閲覧權者の範圍の若干の擴張(九〇頁)、會社の介入權の時効進行の起算點を他の總べての社員が知りたる時より一年にすべきこと(七二頁)、又社員總會招集の期間を一週間以上の伸長を許すべきこと等を論じて居らる(七九頁)。

終りに解釋論として注目すべきもの一、二を擧げれば、有限會社の目的たる事業に付て立法論として必ずしも營利事業に限らず、又解釋論としてもその範圍を極めて寛大に解せんとする有力説があるが、著者は有限責任は本來變則なれば營利事業に

限るべしと説に賛して居られる(四八頁)。又持分の差押と譲渡の制限に關しては將來種々困難な問題が現はれるであらうが、著者はこの間の脱法行爲を懼れて、譲渡の制限の規定を差押の規定より優越せしめて強制執行による競賣に對しても譲渡の制限が適用されると解する(實權實行の場合も同様)(六二―六三頁)。事實經濟界に於ては脱法行爲が日常茶飯事の如く行はれる現狀に鑑み正當とすべきか。只之に對して債權者保護の手段として許害的設立行爲取消の訴のみで果して充分であらうか疑がない譯でもない。之は法の實際の運用に當つて見た上でなければ何とも言ひ得ないが、只中小企業の經濟狀態の推移如何によつては意外な弊害が生ずるかも知れない。

以上早急なるまゝに私の氣がついた點を紹介したのであるが

勿論私は之等の總べての點に關して著者に直ちに賛するものではない。中には有限會社員同士の相互の信頼性の強度より立法者が規定を設けず社員の自治に委ねたものもあらうし、場合により必要に應じて將來新なる規定を設ける積りかも分らぬ。それは兎もあれ、著者が全編を通じて燃ゆるが如き學的眞理思慕の念はその獨特のスタイルと相俟つて讀む者をして最後迄魅了せずには置かぬ力を發揮して居ることに深く敬意を表せざるを得ない。瑣事ながら本法の如き比較法の意義ある解説書の中に邦文の文獻のみならず著者が得意とする外國文獻の中の主なものだけでも掲げたならば一層便利であらうことを想ふて擲筆する。(十四、七、十、有斐閣發行、壹圓貳拾錢)