



株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ, 附タリ, 松波, 青木兩博士ノ起源論ニ就テ(1)

福田, 徳三

(Citation)

經濟學商業學國民經濟雜誌, 15(5):727-750

(Issue Date)

1913-11

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/00052116>



經濟學
商業學

國民經濟雜誌

第十五卷

第五號

(大正二年十一月一日發行)

論

說

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ (其一)

法學博士 福田 德三

參考

上田教授 『株式會社ノ形式ト實質』本誌十五ノ三
松波博士 『松波私論日本會社法』四十三期刊 四〇五—四二五頁
青木博士 『會社法論』第三版 二七〇—二七二頁
拙著 『株式會社研究』續經濟學研究第五篇 五〇三頁以下

(一)

株式會社經濟論ノ泰斗タル上田教授ハ從來屢々株式會社ニ關スル研究ヲ公表シテ後進ノ誘掖ニ盡力セラレタルガ此度外遊置土産ノ一文ヲ本誌ニ投ジテ株式

第十五卷

(七七七)

論說

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

第五號

一

會社ノ本質ニ關シテ總括的説明ヲ下サレタリ。議論鮮明、推理透徹、近來得易カラザルノ文字ニシテ、恰モ刻成ノ予ガ近業『株式會社研究』中ニ陳述シタル所ニ關連スルコト多シ。『續經濟學講義』ノ第一編ニ於テ試ミタル流通總論ニ連續シテ企業形態トシテノ株式會社ノ歷史的、理論的考究ニ從事シツ、アル予ハ教授ノ論說ヲ得テ蒙ヲ啓クコト大ナルヲ謝スルト共ニ、異存ノアル所ヲ率直ニ披瀝シテ享クル所ノ益ヲ更ラニ大ナラシムルノ義務アルヲ感ズ。教授ハ株式會社制度ノ要點ハ株式制度、重役制度、有限責任制度ノ三者ニアリトシテ先ヅ之ニ法律的解決ヲ施シ、次ニ此三項ノ一々ニ就テ得意ノ經濟論ヲ下シ、終ニ變體ノ株式會社ニ論及シテ、家族的株式會社、有限責任會社、一部拂込ノ會社、保證責任會社ヲ列舉セラレタリ。予ガ今討論ヲ開始セントスルハ主トシテ前段ノ要點論ニ就テナリ、變體會社ノコトニ就テハ予ハ教授ト行論センコトヲ欲セザルニ非ズ、唯ダ論點ノ放漫センコトヲ恐レ之ヲ割愛スルモノナリ。

(二)

教授ハ株式會社ノ形式ト實質ト命題シツ、其所謂形式トハ何ヲ云ヒ、所謂實質

トハ何ヲ指スカヲ毫モ示サレズ、株式制度重役制度有限責任制度ト稱スルモノハ
 教授ノ見解ニ於テハ形式上ノ要點ナリヤ將タマタ實質上ノ要點ナリヤ。換言スレ
 バ教授ガ要點ナリト云フノ意ハ法律上ノ要點ノ意カ、經濟上ノ要點ノ意カ。予ハ再
 三翻讀シタレドモ終ニ之ヲ知ルコト能ハザリキ。教授云フ『前段ノ記事ハ單純ナ法
 律論デアルガ、サテ此制度ヲ經濟上カラ觀察シタラ何フデアルカ、即チ前述ノ如キ
 法制ガ如何ナル經濟上ノ必要ニ促サレテ發達シテ來タカ、又此ノ如キ法制ノアル
 ガ故ニ經濟上如何ナルコトガ可能ニナルカトイフ問題ヲ解カ予バナラス』頁四ト、是
 レ教授ノ株式會社要點經濟論アル所以ヲ語ルモノナリ。予ハ先ヅ此點ニ就テ疑ヲ
 抱カザルヲ得ズ。即チ株式重役有限責任ノ三要點ナルモノハ法律上ニモ經濟上ニ
 モ同様ノ意ニ於テ三要點ナルヤ否ヤ、若クハ這箇三者ハ先ヅ法律上ノ要點ニシテ
 經濟生活ハ之ヲ天降り的ニ要點トシテ仰グモノナリトノ意ナルカ。予ノ學ブ所ニ
 テハ株式會社ノ要件 *Informations* ハ法律上ニ於テハ、教授ノ舉ゲタルモノ當ヲ得ズ、
 經濟上ニ於テモ、教授ノ三點ハ玉石混合ノ嫌アリ。然ルガ故ニ、教授ガ這箇三要點ニ
 就テ下ス所ノ詳解殊ニ其比較輕重論ハ全ク標的ヲ外レタリト觀察ス。形式實質ノ

兩者ヲ標榜シツ、何ガ形式ニシテ何ガ實質ナルヤヲ確定セザルガ爲メ兩者ハ
Durcheinanderニ錯綜シ折角ノ長鞭終ニ馬腹ニ及バズ(「實質形式ニ就テノ愚說ハ『株式會社研究』二ノ五
ノ實質』ニ略述シ)
アリ参照ナセフ

(III)

株式會社ノ Erfordernisse ハ法律上ニ於テハ教授ノ舉ゲタルモノ當ヲ得ズト予ノ
斷言スルハ之ヲ以テ討論ヲ開始センガ爲メニ非ズ始ヨリ法律論ヲ我等討論ノ圈
外ニ放置センガ爲ナリ。乃チ予ハ唯ダレーマン先生ノ說ク所ヲ引用スルニ止メン。

Für den Begriff der Aktiengesellschaft haben sich in allen Gesetzgebungen nach dem Vorbilde
des Code de commerce vier Erfordernisse ausgebildet;

1. Eine unter eigenem Namen auftretende Vereinigung, "Gesellschaft," Mehrerer (Aktionäre) zu
einem bestimmten Zwecke.
2. Ein von den Aktionären aufzubringender, zur Verwirklichung dieses Zwecks bestimmter und
aus der Privatvermögenssphäre der Aktionäre ausscheidender Vermögensfonds. (Grundkapital).
3. Die Zerlegung des Grundkapitals in eine Anzahl von Antheilen. (Aktien, shares).
4. Die Beschränkung der Verpflichtung des einzelnen Gesellschafters auf den im voraus festgesetz-

ten Betrag der zu machenden Einlage (beschränkte Haftung).

Weitere Erfordernisse der einzelnen Gesetzgebungen sind durch Rücksichten verschiedenster Art diktiert. Sie haben im gleichen Staate nicht selten gewechselt. Sie betreffen den Kern des Gebildes nicht, können demnach bei der grundlegenden Betrachtung bei Seite gelassen werden.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften. 1. Band. Berlin 1898. S.132.

即チ先生ハ株式會社ノ概念ハ各國ノ法律ニ於テ四要件アリ(一)一定ノ目的ノ爲メニ多數株主ガ結社スルコト(二)個人ノ財産ヨリ獨立セル會社基本資本(三)此資本ヲ株式ニ分割スルコト(四)有限責任是ニシテ其他ノ要件ハ時ニ出入消長アリテ何レモ根本的ナラザルモノナレバ之ヲ度外ニ置ク可シトナスナリ而シテ四者ノ中殊ニ(三)(四)ノ二點即チ資本ヲ株式ニ分割スルコト株主ノ責任ハ有限ナルコトヲ以テ最根本的トシ二者ノ中最後ノ點即チ有限責任ヲ以テマタ最モ重シトスルナリ。青木博士亦曰ク『舊商法第一百五十四條ニ株式會社ノ定義ヲ下シテ會社ノ資本ヲ株式ニ分チ其義務ニ對シテ會社財産ノミ責任ヲ負フモノヲ株式會社ト爲ス』ト定メ資本ヲ株式ニ分割スルコト及ビ有限責任ノ團體ナルコトヲ以テ株式會社ノ二特徵ナリトセリ之レ多數ノ外國立法例ニ倣ヒタルモノニシテ吾新商法ハ別ニ定義

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

ヲ示ササルモ其實ニ於テ異ナルナシ^{二五}ト。而シテ博士ハ株式會社ノ特徵^{頭書ニハ特ハ}實トアリ

(一)確定ノ資本ヲ有ス(二)資本ハ之ヲ株式ニ分割ス(三)株主ノ責任ハ皆有限ナリ(四)七人以上ノ株主アルコトヲ要ス(五)商事會社ナリノ五點ニアリトセラル^{二五二}即チ上田教授ト法律上ノ要點論ニ就テ討論ス可キ人ハレーマン先生ナリ又ハ青木博士ナリ、法律門外漢タル予輩ニ非ズ。上田教授ニシテレーマン先生ノ說ヲ論破シ了ルモノナラバ、予ハ唯ダ先生ヲ去テ教授ニ就カンノミ。未ダ論破セザルノ前予ガレーマン先生ニ即シ、上田教授ヲ非トスルモノ蓋シ已ムヲ得ザルナリ。單純ナル法律論者トシテ上田教授ハ『カ、ル極端論ハ別ニシテ古今各國ノ株式會社ト呼バレルモノニ共通ノ特色ヲ捕ヘテ見タラバ』^二全ク標的ヲ外レタリ。

(四)

更ニ一事ノ加フ可キモノアリ。教授曰ク『出資ノ證トシテ株式ヲ發行シ之ヲ賣買讓渡ノ自由ナルモノトシテアルコトハ株式會社ノ最モ著シキ特色デアル』^二又、『株式ノ賣買讓渡ノ自由ナルコトハ三點ノ内デ最モ重要ナ點ニ相違ナイ』^四ト。相違ナキヤ相違アリヤハ教授ハ經濟論トシテノミ。論究スルモノナリヤ將タ亦タ單純

ナ法律論トシテモ主張セントスルモノナリヤ。茲ニモ亦理路ノ混線ヲ見ル。教授論文二頁ノ所ハ單純ナル法律論、四頁ノハ經濟論而シテ兩處共ニ『最モ著シキ』『最モ重要ナ點』タリ。予ハ再ビレーマン先生ヲ提出シ見ント欲ス。

Nicht zu den Begriffsmerkmalen gehört die freie Uebtragbarkeit des Antheils. (In der französischen Jurisprudenz wird dieser Umstand regel mässig als entscheidend für die Abgrenzung der Aktie vom Geschäftsantheil (intérêt) angesehen. Vergl. über die ganze Kontroverse Lyon-Caen et Renaut, Traité. II. No. 513 ff., der aber selbst den Standpunkt einnimmt, dass "une société anonyme peut être constituée avec des parts d'intérêt. No. 679 bis. Vasseur in Revue des Sociétés V, 338 ff. Auch in englisch-amerikan. Recht herrscht eine ähnliche Auffassung. Vergl. Spelling. §. 23. a. a. O. S. 138.

自由賣買讓渡ヲ要件トセズト主張スル法律學者ニレーマン先生アリ又タリヲン、カン、及ルノーアリ、然ルヲ上田教授ハ之ヲ要件ノ第一ニ置キ株式制度ナル語ハ授教ニアツテハ唯此ノ自由賣買ノ意ナリ而シテ『最モ重要ナ點ニ相違ナイ』ト斷言ス。予ハ實ニ教授ノ勇氣ト大膽トニ敬服セザル能ハズト雖モ、學問ハ勇氣ト大膽トノミニテハ行レズ。教授ハ先ヅ此等ノ反對說ノ根據ヲ奪フニアラザル限り其論ニハ相違アリ。況ンヤ、リラン、カン及ルノーノ

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

書ニ詳記スル如ク佛國ニ於テハ此問題ニ關シテ單純ナラザル論争ノ行ハレツ、
アルニ於テヲヤ自家専門ノ問題ニ就テナレバ兎ニ角他人ノ領域ニ侵入スル以上
學者ノ用意ハ極メテ慎重ニ其態度ハ勉メテ溫和ニアラザル可カラズ少クトモ獨
逸株式會社法學ノ白眉タルレーマン先生ノ書佛國商法書中ノ第一位ニアルリヲ
ン、カン及ルノ一ノ書ノ如キハ最モ尊敬シテ熟讀玩味ス可キモノタルヤ言フ須タ
ズ株式會社經濟論ヲ専門トスル上田教授ガ此等ノ書ヲ讀マザルノ理斷ジテ之レ
ナシ讀デ而シテ此クノ如キ獨斷ヲ敢テス予ハ實ニ教授ノ爲メニ之ヲ惜ム。

(五)

法律論トシテノ教授ノ說ニ付テハ右ニ止ム。然ラバ其經濟論ハ如何。先ヅ讀者ノ
便ノ爲メニ具體的ノ討論ヲ以テ始メン。即チ教授ノ株式會社歷史論是ナリ。歴史ノ
事ハ右文中別ニ詳論ヲ見ズ唯ダ旁證トシテノ斷片的語句アルノミ。而モ這箇零碎
ノ斷片ニ付テモ予輩異見ナキヲ得ズ。教授曰ク「株式會社制度ノ祖國タル英國ノ會
社法ニハ現ニ株式會社ノ種類ヲ分テ有限責任、保證責任、無限責任ノ三トシテ居ル」
頁三ト英國ガ株式會社制度ノ祖國タリテフ主張ハ如何ナル證文ニ憑ツテ立テラレ

タリヤ。後ニ記ス如ク松波博士モ青木博士モ其歴史論ニ於テfehlschlagenセラレタレドモ英國ヲ以テ株式會社ノ祖國トスル底ノ說マデハ試ミラレズ。予ガ寓目シタル限リノ西洋書中ニモ此種ノ所見ハナシ。ジエノヴァノ『パンコ、デサン、デヨルデヨ』松波青木兩博士ノ所謂『デナルグス、パンク』ヲ以テ株式會社ノ嚆矢ナリトスルニモセヨ、セザルニモセヨ、近世株式會社ノ始メハ和蘭東印度會社ニアリテ英國ノ東印度會社ハ之ニ倣ヒタルニ過ギザルコトハ、今日一人ノ之ヲ疑フモノアルナシ。予ハ今スコツト氏ヲ引用スルノ必要ヲダニ認メズ。或ハ云ハン一箇ノ事實トシテノ株式會社ハ和蘭ノ方早カラシ然レドモ株式會社制度其モノ全體ヨリ見レバ英國ハ實ニ祖國ナリト。此論亦中ラズ。今日現在ノ株式會社ニハ英米系統ト大陸系統トアリ、大陸系統ニ和蘭式ト佛蘭西式トアリト雖モ世界文明國ノ大多數ニ就テ現在ノ法制ノ依テ出ヅル處ヲ求ムレバ其ハ佛國ノCode de commerceニアルコト言ヲ待タズ、而シテ我邦ハ獨逸法ヲ母法トス、獨逸株式會社制度ノ母國ハ佛國ナリ。而シテ英國ト雖モCode出デ、後多ク之ニ倣ヘリ。サレバ佛國ヲ以テ株式會社法制少クトモ今ノ現在ノ祖國ナリト云フハ許サレンモ、英國ハ如何ナル意味ニテモ祖國ニアラズ唯ダ英米式會社ノ本國タルノミ。而シテ

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ、

英、米、式、株、式、會、社、ハ、株、式、會、社、制、度、發、達、ノ、上、ヨ、リ、云、ヘ、バ、傍、系、ノ、ミ、本、統、ハ、儼、ト、シ、テ、佛、
國、式、ニ、ア、ル、ナ、リ、サ、レ、バ、コ、ソ、株、式、會、社、責、任、ノ、種、類、ニ、有、限、責、任、保、證、責、任、無、限、責、任、等、
ノ、異、種、ヲ、認、ム、ル、ナ、リ、本、流、ハ、佛、國、式、株、式、會、社、ニ、於、テ、ハ、Code 第三十三節ニ

Les associés ne sont passibles que de la perte du montant de leur intérêt dans la société

ト、規、定、シ、テ、以、來、終、始、一、貫、這、箇、有、限、責、任、ハ、大、義、ヲ、渝、ヘ、ズ、他、ノ、文、明、國、ハ、皆、之、ヲ、採、用、
セ、リ、是、ヲ、以、テ、佛、國、ヲ、祖、國、ト、云、フ、モ、可、ナ、ル、ナ、リ、他、ノ、要、件、ハ、如、何、ニ、モ、ア、レ、有、限、責、任、
ノ、主、義、ヲ、守、リ、テ、更、ヘ、ザ、ル、コ、ト、即、チ、Code が、今、日、現、在、ノ、株、式、會、社、法、ノ、根、柢、タ、ル、所、以、
ニ、シ、テ、此、根、本、義、ヲ、離、レ、テ、ハ、株、式、會、社、法、ノ、一、貫、ハ、存、セ、ザ、ル、ナ、リ、教、授、ガ、歷、史、ヲ、無、視、
ス、ル、ノ、結、果、其、論、說、ノ、根、柢、ニ、於、テ、既、ニ、已、ニ、全、然、相、容、レ、ザ、ル、見、解、ヲ、種、々、ノ、形、ニ、於、テ、
紛、淆、セ、シ、メ、タ、リ、經、濟、上、ノ、活、事、實、ト、シ、テ、ハ、和、蘭、ガ、株、式、會、社、ノ、祖、國、ナ、リ、法、律、上、ノ、制、
度、ト、シ、テ、ハ、佛、國、ガ、現、在、文、明、國、株、式、會、社、法、制、ノ、祖、國、ナ、リ、英、國、ハ、實、質、ノ、上、ニ、於、テ、モ、
形、式、ノ、上、ニ、於、テ、モ、祖、國、等、ト、稱、シ、得、可、キ、資、格、ヲ、有、セ、ザ、ル、ナ、リ、乃、チ、經、濟、上、ノ、實、質、論、
者、ト、シ、テ、ハ、先、ヅ、最、モ、知、ラ、ザ、ル、可、カ、ラ、ザ、ル、ハ、和、蘭、ノ、株、式、會、社、ノ、コ、ト、ナ、リ、法、律、上、ノ、
形、式、論、者、ト、シ、テ、ハ、佛、國、ノ、Code ヲ、克、ク、究、メ、ザ、ル、可、カ、ラ、ズ、然、ル、ニ、上、田、教、授、ハ、且、古、イ、

コトヲイヘバ一八五六年以前ノ英國法デハ寧ロ有限責任ノ原則トシテ居ルノデ
 アル^三、四ト全然無關係ノ旁系的事實ヲ舉ゲラル。若シ古イコトヲイフ積ナレバ何
 ズ和蘭ニ赴キテ株式會社ノ起レル當時ヨリ始メテ^〇〇〇〇制定以前即チ株式會社ニ
 關スル成文法ハ全ク無カリシ時代ノコトヲ言ハザル。獨リ英國ノミ無限責任トセ
 シガ如ク思フハ非ナリ。Code以前ニハ無限責任ガ原則ナリシナリ。有限責任ハ主義
 ハ株式會社制度中最モ後レテ發達シタル所ニシテ之ガ根本要件トナリシハ一ニ
 Codeノ力ナリ。教授ハ毫モ此ノ重要事ヲ談ラズ退イテ一八五六年ニ彷徨ス。眞意測
 リ難シ。而シテ論ヲ進メテ云フ『併シナガラ少クトモ現今デハ各國ノ法制ガ皆株式
 會社ノ責任ヲ全部有限トスルコトニ一致シテ居ルカラ之ヲ株式會社ノ一特色ト
 見ルノハ當然ダラウト思フ但シ多クノ學者ガイフ様ニ有限責任ヲ以テ株式會社
 制度ノ最モ重要ナル要點トスルコトハ誤ツテ居ルトイハザルヲ得ナイ、余ハ之ヲ
 第一、第二ノ要點ヨリモ寧ロ輕ク見ヤウト思テ居ル』^四少クトモ現今各國ノ法制ガ
 一樣ニ有限責任主義ヲ執ルハ即チCodeヨリ始リCode以後ノ法律ハ此主義ヲ一貫
 ス、一特色ト見ルノ當然不當然ハ始メヨリ問題タラズ。而シテ有限責任ヲ以テ最重

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ、

要ノ點トスルコトハ單ニ『多クノ學者ガイフ』ニ過ギザルニ非ズ、歷史上及現在ノ活
事實トシテ、法律上ニテハCode以來終始一貫シテ有限責任ヲ以テ株式會社ノ最根
本的要件ト定メアルナリ、上田教授ガ之ヲ以テ誤ナリトナスハ經濟論トシテナレ
バ、謹ンデ教ヲ聞カンモ、法制史上ノ事實トシテハ誤モアラズ正モ亦ナシ討論ノ餘
地ナキ現成ノ大事實ナルナリ、此法制ヲ改正セヨ其ハ誤ナレバナリトノ意ニテノ
ミ上田君ノ『誤ナリ』ハ誤トモ正トモナル可シ、法制史上ノ敘述トシテハ上田教授全
ク誤レリ。

教授ハ更ラニ曰ク、『重役制度ナシニハ株式會社ハ成立シ得ナイモノデアル』九ト。
是ハ又タ歴史ヲ無視スルノ甚シキモノナリ、教授ハ大陸系株式會社ニ和蘭式ト佛
蘭西式トアルヲ知ラン而シテ更ラニ和蘭式株式會社ハ會社ノ經營ハ一ニ全ク
Bewinthebbersノ手ニアリタルコトヲ知ラン、即チ株式會社ノ祖國タル和蘭ニ於テハ
教授ノ所謂重役ナルモノ毫モ存セザリシナリ、而シテ是レ實ニ和蘭式會社ノ特色
ニシテ、今日ノ株式會社ガ一方ニ佛蘭西式會社ヨリ株主總會テフ機關ヲ取り乍ラ
同時ニマタ監査役ナル別種ノ機關ヲモ併置スルハ全ク此ノBewinthebbersノ制ニ倣

ヒタルモノニシテ此點ヨリ見レバ今日ノ株式會社ハ蘭佛混合式ト稱ス可キモノナリ。此事實ハ株式會社機關論ノ研究上最も重要ナリ然ルニ教授ノ如ク一掃的重役制度ナケレバ株式會社ハ成立シ得ズト云フハ誤謬モ亦極レリ。

教授又曰ク『從テ初期ノ株式會社ニハ失敗ノ實例ガ多クアリ終ニハアダムスミ
スノ有名ナル攻撃論富國論第五卷第一章第三部所載ナドモ出タ次第デアル併シ
夫ニモ拘ラズ株式會社制度ハ漸次ニ普及發達シ來テ重役ノ缺點モ會社道德ノ進
歩ニ伴テ益々少ク成ツテ行ク』^一トアダムスミスノ株式會社攻撃論ガ甚シク正鵠
ヲ失シタルモノナルコトハ近クスコット氏ノ綿密ナル研究アリテ殆ンド疑ヲ容
ル、ノ餘地ナキ所ナリスミスハアンドンソンノ偏頗ナル敘述ヲ其儘採用シ之ニ
基テ株式會社ノ弊害ヲ痛論シタレドモアンドンソン既ニ誤レルナリスミスハ當
時ノ株式會社ノ運用ニ付テ著シキ謬見ニ陷リ之ヲ以テ事務ノ劃一的ナル事業ニ
ノミ適セリト論ジタレドモ歷史上ノ事實ハ全然其反對ニ株式會社ノ制ハ危險多
ク變遷著シキ業ニ多ク行ハレ居タリシナリ。今日ノ經濟學ハ株式會社ニ付テモス
ミスノ謬說ヲ殆ンド其儘ニ繼承シ殊ニ株式會社ヲ以テ *routinemässig* ノ業ニ適セリ

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

云々ノ說ハ殆ンド總テノ教科書ニ記載セラル。教授ノ所謂『失敗ノ實例』トハ果シテ何事ヲ指シテ云フカ初期ノ會社ニ怠慢浪費、遲鈍ノ弊アリ又時トシテ不正行爲ヲ生ズルハ免レ難キ所ナリトハ如何ナル事實上ノ證文アリテノコトカ殊ニ其所謂重役ノ缺點ガ會社道德ノ進歩ニ伴テ益々少ク成レリトハ如何ニシテ之ヲ立證シ得ルカ。會社道德トハ抑モ何ノ謂ゾ、重役ノ缺點ガ其ノ進歩ニヨリテ減ゼリト云フハ何ノ意ゾ。歷史上ノ事實ノ說明ヲ單ニ道德ノ進歩ニ歸ス便ハ即チ便ナリト雖モ、此クノ如キコトガ果シテ學術上ノ眞面目ナル敘述トシテ受取ラレ得ルカ。予ハ實ニ惑ナキ能ハザルナリ。株式會社ノ發達ニ道德的要素ノ關係アルコトハ元ヨリ疑ナケレドモ其發達ノ動力ハ道德ニ非ズ株式會社其モノ企業其モノ經濟生活其モノニ存スルニ非ザルカ。道德ノ進歩ハ原因タルヨリモ寧ロ結果タルニハアラザルカ。(前掲拙著中)ノ「株式會社ト有限責任主義」並(二二)ノ七「株式會社ノ起源ニ關スル譚見」ヲ見ヨ

(六)

サテ本論ニ步ヲ進メンニ先ヅ株式會社ノ企業トシテノ性質ニ付テ教授ノ論ズル所左ノ如シ。

『前記ノ關係ヲ企業組織發展ノ歷史上カラ觀察スルト實ニ重大ナル意味ヲ有スルコトニナル、夫ハ卽チ企業者ノ職分ガ分割サレタコトデアル……ソコデ學者ノ間ニ株主ガ企業者デアルカ重役ガ企業者デアルカトイフ議論モ起ツタ、獨逸デハ法律ノ形式ニ基テ株式會社ノ企業者ハ株主ナリ……トシテ株主總會ノ權力ヲ強メント主張スル論者モアリ又之ニ反對シテエーレンベルヒノ様ニ株主ハ單純ナル資本家ナリ會社ノ債權者ナリト論ズル人モ出テ來タ、又バツソウノ如ク株主ハ企業者ダガ小株主ハ單ナル資本家ダトイフ人モ出テ來タ、併シ此等ハ要スルニ皆捕ハレタ說デアル、株式會社ナキ時代ノ企業者ノ觀念ヲ無理ニ株式會社ニ當テハメヤウトシテ居ルノデ、株式會社ガ企業者ノ資格ヲ分割シタコトニ氣ガ付カナイ論ダト思フ、吾人ノ此問題ニ對スル答ハ株主モ重役モ共ニ企業者ダガ舊來ノ企業者ト同ジ意味ノ企業者デハナイ、之ヲ分リ易クスル爲メニ名ヲ付ケテ見レバ重役ハ活動企業者デ、一般株主ハ不活動企者業デアルトシテモ可イ』^{二二}、_{三頁}

先ヅ(一)株式會社ノ企業者ハ株主ナリ(二)株主ハ單純ナル資本家ナリ(三)小株主ハ

資家ナリト云フ諸說ヲ以テ要スルニ皆因ハレタル說ナリトスルニ於テハ予ハ全ク教授ノ見ニ服從ス。然レドモ教授ガ自說トシテ活動不活動企業者ノ別ヲ捻出シテ之ニ代ヘントスルモ予ヲ以テ見レバ均シク因ハレタル說ナリ。而シテ教授ノ新說ハ教授以前既ニリーフマン氏アリテ之ヲ主張スルヲ見ル。

Weil so die grosse Mehrheit der Aktionäre mit der Leitung der Unternehmung gar nichts zu tun hat, der Einzelne vielmehr nur sein Kapital zur Verfügung stellt, und sich um die Gesellschaft oft sehr wenig kümmert, hat man die Frage aufgeworfen, wer denn in einer Aktiengesellschaft der Unternehmer sei. Und manche sehen eben die Leitung der Unternehmung als das Wesentliche an, Unternehmer bei einer Aktiengesellschaft sind darnach die Direktoren. Das ist aber eine ganz unökonomische Auffassung..... Vielmehr ist Unternehmer auch bei der Kapitalgesellschaft, wer die Kosten und die Gefahr trägt, also die Aktionär. Vor allem natürlich die ersten Aktionäre, die Gründer, die den Anstoss zur Unternehmung gaben.....S. 31

Warum ist das von so grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung. Die Antwort lautet: bei den Unternehmungen, die Hunderte und Tausende von Besitzern haben, müssen *Unternehmensbesitz* und *Unternehmensleitung* notwendigerweise getrennt sein. S. 29. Liefmann, Unternehmungsformen.

リ氏ノ書ハ昨年冬以來我邦ニ舶載セラレアレバ上田教授ガ彼文ヲ草セラル、前寓目セラレザル筈ナシ。教授ノ文リ氏ノ文誠ニ類似スルヨリ察スレバ教授ハリ氏說ヲ採ラレシカ。唯教授ハ活動不活動ノ別ヲナスニ止ルモリ氏ハ企業ノ所有ト企業ノ運營トノ分業ヲ說ク、語ハ同ジカラザルモ意ハ略々異ナル所ナシ。予ハリ氏ノ書ヲ讀ミタルトキ直チニ謂ラク氏ノ如キ透徹セル思索家ニシテ猶思索茲ニ止ル因習ノ通說ノ影響亦大ナル哉。今上田教授ガ同様ノ說ヲ立テラル、ニ會ヒ更ラニ其感ヲ深クセザルヲ得ズ。企業ノ所有トハ何ノ謂ナリヤ人若シ勞働者ヲ目シテ勞働ノ所有者ニシテ且ツ其運營者ナリト云フアラシカ誰カ其構思ノ幼稚ナルヲ笑ハザラン。地主資本主ト云フト企業者勞働者ト云フトハ其意全ク異レリ。企業ハ活動ノ組織ニシテ所有ノ客體タル土地資本ト同性質ノモノニ非ズ。企業資本ノ所有者ハアリ、企業要具ノ所有者ハアリ、企業ノ所有者ナルモノアリ得可カラズ。企業スルコトナクシテ企業ハ存在セザルコト勞働スルコトナクシテ勞働ハ存セザルニ同ジリ。氏ニシテバツソウ流ノBookmakerナレバ止ム價格論ニ於テ會社論ニ於テ目今ノ獨逸壯年經濟學者間ニ覇ヲ唱ヘツ、アル其人ニシテ此種不透明ノ說ア

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

ル誠ニ惜ムニ足レリ。上田教授ガ寧ロ漠然ト活動不活動ト別チシハ此誤謬ヲ避クルモノトシテハ敬服セザルヲ得ズ。然レドモ抑モ企業者職分ノ分割ナルコトヲリ氏ト共ニ主張スルコトハ予ノ服シ難キ所ナリ。個人企業ノ概念ヲ株式會社ニ其儘應用セントスルハ誤ナルコトハ教授ノ云ハレタル如シ。既ニ此理ヲ道破セラレタル、教授何ゾ進ミテ株式會社ノ本質ヨリ見テ其企業論ヲ精査スルハ勞ヲ執ラザル。株式會社ハ一ノ企業形態ナリ而シテ此形態ノ最モ重要ナル特質ハ株式制度教授ノ意ニテニアラズ、重役制度ニアラズ而シテ有限責任制度ハ法律上形式上ノ要件トシテハ最根本的ノモノナレドモ決シテ實質上經濟上ノ要件ニアラズ、實質上經濟上株式會社ノ最大最要ノ特質ハ其ガ自ラ企業者タルコト之レナリ。即チレーマン先生ガ法律上ノ要件ノ一トシテ指摘シタル

Eine unter eigenem namen auftretende Vereinigung, "Gesellschaft" Mehreren (Aktionäre) zu einem bestimmten Zwecke

トハ即チ此實質ノ形式的方面ヲ示シタルモノニシテ佛國ニ於テ Société anonyme ナル名稱ノ行ハル、ハ即チ最モ克ク此理ヲ證スルナリ。

株式會社ハ一人ノ人格ナリ一ノKorporationナリコザック氏ガ korporativ organisirte

Anstalt ニシテKorporationトマデハ云フ可カラズトノ一節 Lehrbuch des Handelsrechts 第三版千八百九十五年六百十八頁 ヲ後

ニ至リテ削除シ 例ハ第六版五百五十六頁 別ニ其理由ヲ示サハルモ株式會社ノ定義中ノAnstaltナル

字ヲKörperschaftナル字ニ改メタルハ這箇教科書氏亦茲ニ願ミタルガ爲ニアラザルカ。

第三版 S. 617

Die Aktiengesellschaft ist eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete

Anstalt, welche einem Unternehmen beliebiger Art gewidmet ist.

第六版 S. 555

Die Aktiengesellschaft ist eine privatrechtliche mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete

Körpersch welche einem Unternehmen beliebiger Art obliegt.

株式會社ハ法人ニ非ズトノ説ハThol之ヲ唱フル由ナルモ法律家ナラザル我等

ハ這般論争ノ何レニ決スルモ厭ハズ唯ダ株式會社ハ實質上一ノ人格者ナルコトヲ疑フヲ得ザルナリ而シテ是レ最重要ノ點ナリ。合名、合資、會社ハ未ダ、自然人格ト纏綿シ之ト相離ルハコト能ハズ故ニ之ヲPersonalgesellschaft 普通ノ意味ハ聊カ異レリ予ハ此ク解セザル可カラズト信ズ 換言

スレバ、自然、人格、中心、會社ト云フナリ。獨リ株式會社ガ Kapitalgesellschaft タリト云フハ俗説ノ如ク、資本ノミヲ以テ集ルノ意ニ非ズ、自然、人格ノ纏綿ヲ全然離脱シ完全獨立ナル一ノ會社、人格ノ Corporation ヲ具備スルガ故ナリ。既ニ株式會社ヲ以テ一ノ人格ト認ムル以上、企業ノ所有云々ノ説ノ出ヅ可キナシ、人格ノ所有者ナル語ハ奴隸ヲ認メズ、人格ノ尊重ヲ中心トスル今日ノ文明思想ハ容レザル所ナリ。會社其人ガ企業者ナリ、株主ヤ重役ヤガ企業者タリヤ否ヤノ詮索ハ無益ナリ、沒意味ナリ。公企業ニ於テ企業者タルモノハ公團體其人ナリ、即チ國家企業ノ企業者ハ國家ナリ、市町村企業ノ企業者ハ市町村ナリ、遞信、大臣、ガ鐵道、院、總裁、ガ市長、ガ村長、ガ企業者ナリヤ、勞働者ナリヤノ問ヲ提出スルモノハアラジ。然レバ株式會社ニ於テ株主ガ企業者ナリヤ、重役ガ企業者ナリヤヲ詮索スルノ要何クニカアル。株主モ重役モ株式會社ナル人格者ヨリ見レバ機關タルコト、監查役ト毫モ異ルコトナキナリ。公團體、Korporationニ、羅馬私法的牽強附會ヲ試ムルノ非ナルコトハ、ギニアケ先生既ニ之ヲ論盡シテ餘濫ヲ止メズ、今日ノ經濟生活ニ於テ猶ホ企業者ヲ自然人ノミニ限ラントスルハ、時世後レノ論ナリ。企業者ニハ、自然人ノ外ニ會社人格アリ、株式會社其

人〇ハ〇即チ總テノ〇完キ意味ニ〇テノ〇企業者ナリ〇之ヲ拒ムハ羅馬法ノ Societas ノ迷路ニ
彷徨スルモノナリ。ギ―アケ先生曰ク

Der Aktienverein ist somit..... eine freie, Leben und Persönlichkeit aus sich selbst schöpfende Genossenschaft. Er nimmt aber unter den Genossenschaften insofern eine eigentümliche Stellung ein, als er eine durchgeführte Vermögensgenossenschaft, eine reine Kapitalkörperschaft ist. Diese Stellung, durch welche er als Schlussglied in einer langen Kette deutschrechtlicher Gemeinshaftform charakterisiert wird..... Solange man das Recht jeder Aktiengesellschaft aus dem landesherrlichen Oktroi herleitete, konnte man nur zwischen der Annahme einer Anstalt und der eines *Corpus* schwanken. Nichts kann irriger sein, als den älteren Juristen die Societätstheorie anzudichten. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht. I. Bd. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft. Berlin. 1868. S. 1005—1006.

又曰ク.....

Vor allem aber ist es die *Organisation* des Aktienvereins, welche ihn zur Genossenschaft macht. Dass die dargestellten *Elemente* verbunden sind, bringt an sich nur eine Summe hervor; diese Summe jedoch würde als solche *nicht* gleich einer offenen oder Kommanditgesellschaft *für sich zu leben* vermögen, weil in ihr nur *Theilpersönlichkeiten* enthalten sind, *Zum Leben* aber eine Vollpersönlichkeit notwendig ist. a. a. O. S. 1023.

又曰ク……………

Auch die rechtliche Bedeutung des Aktienvereins ist daher in jeder Beziehung die einer
Genossenschaftspersönlichkeit, welche innerhalb der ihr verfassungsmäßig angewiesenen und
durch das Gesetz umgrenzten Lebenssphäre *selbständige Rechts-Willens- und Handlungsfähigkeit*
besitzt. a. a. O. S. 1026.

羅馬法ニハ Societas アルノミ、Korporation ハナシ Societas ハ如何ナル形態ヲ執ルモ到底一ノ契約タルヲ免レズアラユル法制ニ於テ偉大ナル進歩ヲ遂ゲタル羅馬ノ文明ガ終ニ會社ヲ產出セザルハエンデマン先生ノ詳論シ置カレタル如ク、又タオエルトマン氏ノ說ノ如ク、畢竟奴隸制度ノ上ニ其産業生活ヲ打立テタルガ爲ナリ。奴隸ノ存スル世ニハ勞働ノ神聖ハ得テ認メラル可クモアラズ、勞働ヲ資本ニ對シテ對等ノ生産要素トスルコトアルナシ。羅馬人ハ金錢ヲ以テ集リ金錢ヲ以テ散スル契約ヲ締結スルノミ、勞働ト資本トヲ要素トシ之ニ對等ノ地位ヲ與ヘテ有機的ニ之ヲ結合スル所ノ企業形態ハ夢想ダモセズ之レ羅馬ニ會社人格ノ起ラザル所以ナリ。唯資本ノミヲ中心トスルトノ意ニテノ資本會社ハ或ハアリ得可シ株式會社

ヲ以テ此意味ノ資本會社ト見ル人ハ乃チ羅馬ノ Societas publicanorum ; Societas Vectigal-
ium ヲ以テ株式會社ナリトスル大謬解ニ陷レリ。資本ト勞働トヲ均シク尊重シ之
ニ適當ノ重要ヲ認メツ、之レガ爲メニ因ハレズ結合ノ宜シキヲ得テ有機的生命
ヲ有スル會社人格ヲ完成スルコトハ十六世紀以後ノ和蘭ノ如キ佛蘭西ノ如キ英
國ノ如キニ於テ始メテ望ミ得可シ法律家ノ套語ニシテ經濟學者ハ俗説ハ雷同ス
ル資本會社ハ語ハ此點ニ於テ大ニ人ヲ誤マル株式會社ハ資本會社タリトハ羅馬
法ノ意ニテノ其レニ非ズ資本主義資本制ト今日稱スル意ニテノ其資本ノ會社ナ
リ。故ニ的確ニ云ハントナレバ企業會社トコソス可キナリ Kapitalgesellschaft ニ非ズ
Unternehmungsgesellschaft ナリ即チ其自ラガーノ企業者タリトノ意ニテ資本會社ト
云フナリ。企業職分ノ分割云々ノ説ハ恰モ主權ヲ teilbar ナリト云ヒ否 verteilbar ナリ
ト云フガ如ク獨逸人ニ取リテハ若干ノ意味ヲ成ス可ケンモ世界ノ學問ノ上ニ容
ル可キモノニアラズ。企業企業者ハ不分割ナリ。分割スルモノハ企業ニアラズ唯ダ
株式會社ノ發達ノ行程ニ於テ附加シ來レル機關ナリ。機關ノ職分ハ株主ト重役ト
監查役トノ間ニ分割セラル。企業ガ分割セラル、ニアラズ、企業ハ依然トシテ一ノ

株式會社ニ關スル上田教授ノ論說ヲ讀ミテ、
附タリ、松波、青木兩博士ノ起源論ニ就テ

Entity ナリ Einheit ナリ。ギーアケ 先生ガ Vollpersönlichkeit ナリ Teilpersönlichkeit ニアラズト
ハ即チ此理ヲ云フナリ。合名會社ハ自然人格ノ爲ニ全ク壓セラレテ人格ヲ獨立ニ
保守セズ合資會社ニ於テハ Teilpersönlichkeit アリ。獨リ株式會社ニ至リテ Vollpersönlich-
keit トシテノ Korporation 完全自立ノ會社人格成立ス。然ルヲ再ビ分割シテ部分人格
ヲ捻出セントス。株式會社人靈アラバマサニ這箇人格蹂躪ノ經濟學ノ無情ヲ憤ル
可シ。人格ノ實現自我ノ完成ヲ追求スル現代ノ思潮ハ決シテ此種ノ復古論ヲ寬假
セザル可キナリ。專制國家ニ存セザル議會ハ立憲國家ニハ不可缺機關ナリ。和蘭式
株式會社ハ專制國ナリ故ニ Bewinthebers ノミガ機關タリシナリ。佛國式株式會社ハ
立憲國ナリ。故ニ株主總會ヲ以テ不可缺機關トス。立憲國ノ議會ハ主權ヲ分割スル
モノニアラズ。新タニ加ハレル一ノ機關ナリ。株主ト重役トハ決シテ企業ヲ分割ス
ルニ非ズ。兩々相存スル機關ナリ。株式會社其人ハ機關ノ増加スルニヨリテ決シテ
Vollpersönlichkeit タルヲ失フコトアルナシ。

前掲拙著一ノ四「會社人格ノ發達ト資本勞動ノ關係」並ニ二ノ六「羅
馬ノ一ツチエタス、プブリカノールム」ト羅馬法ニ於ケル勞動ノ概