

ルノー (Renaud) と近代株式會社法学 (一)

服 部 栄 三

〔1〕ルノー以前の株式會社法学

ルノー (Achilles Renaud, 一八一九—一八八四) は、既に考察した如く⁽¹⁾、非常に博識な學者であり、その専門分野はドイツ私法・商法・民事訴訟法・法史及びフランス法に及んでいるが、殊にその『手形法論』⁽²⁾及び會社法に関する諸著作⁽³⁾によつて商法學者として不動の地位を獲得した。特に後者については、彼は複雑多様な會社法的諸現象をよく統一的原理に服さしめ、よつて近代會社法学に確固たる基礎をおいた。

本稿において採りあげんとするのは、その『株式會社法論』であるが、これ以前におけるドイツ株式會社法学の狀態を概観すれば、全体として株式會社制度を論じた最も古い——といつても僅かに十九世紀前半に遡りうるにすぎないが——著作として、Gans, in den Beiträgen zur Revision der Preussischen Gesetzgebung Bd. 1, Abt. 2 (1830) S. 177-194; Arminius Augustus Sintenis, De societate quaestuararia quae dicitur „Actiengesellschaft“, 1837 (「株式會社」と呼ばれる營利組合に關する); Friedericus Franciscus Früssel, Societates innominatae (Actiengesellschaften) in quantum sequuntur romani juris de societatibus principia, 1842 (組合に關するローマ法の諸原則に株式會社ほどの程度服するか); Meno Pöhls, Das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften, 1842; Brackenhöft, in Weiskes Rechtslexicon Bd. V (1844), sub.

v. „Handel“ S. 83-95; Jolly, Das Recht der Actiengesellschaften, in der Zeitschrift für deutsches Recht Bd. 11 (1847) S. 317-449 などがある。

第一のガンスの論文は、差し当り株式会社制度の立法的規律を提案したものであるが、その際、立法の内容を株式会社の性質乃至本質から導き出さんとしたのであつた。⁽⁵⁾ 第二及び第三のシンテニス並びにフエツセルの両論文は、余り優れた内容を有するものとは認められない。

これに対して、第四・第五及び第六の論文は株式会社法学に対して比較的重要な貢献をなした。しかし第五のブラッケンホエフトのものは、何分簡単すぎるので、多くを期待しえないことはいうまでもなく、また第四のポエールスのものも、二九四頁に及ぶ包括的な著作であるけれども、株式会社の法律的性質に対する立ち入った考察が欠けており、また株式引受や合併などから生ずる実際に重要な問題に関する包括的な説明が行われていないので、学問的にも实际的にも、なお不十分なものを残していると認められる。最後のヨリのものは、近代的方法で株式会社法理論を基礎づけ、多くの困難な問題を古典的形態において解決せんとしているが、なお株式会社法学の体系的確立には若干の距離を示している。

十九世紀の後半に入ると、さすがに数多くの文献が表われてくる。同じく株式会社制度全体を取扱ったものをあげれば、次の如くである。

Schäffle, Die Actiengesellschaften volkswirtschaftlich und politisch betrachtet, in der Deutschen Vierteljahrschrift, Jahrg. 1856, Heft IV S. 1-86; ders., Das heutige Actienwesen im Zusammenhange mit der neueren Entwicklung der Volkswirtschaft, ebenda S. 259-325; Beschorner, Das deutsche Eisenbahnrecht mit besonderer Berücksichtigung des Actien- und Expropriationsrechts, 1858; Vogt, Zur Theorie der Handelsgesellschaften, insbesondere der Actiengesellschaft, in der Zeitschrift f. das gesammte HR, Bd. 1 (1858) S.

477-539; *Wilhelm Auerbach*, Das Gesellschaftswesen in juristischer und volkswirtschaftlicher Hinsicht, unter besonderer Berücksichtigung des Allgem. deutschen Handelsgesetzbuchs, 1861.

第一及び第二のシェッフレのものは、標題から知られる如く、株式会社法を直接対象としたのではないが、既に株式会社制度を経済的に考察せんとする試みが表われてきたものとして、注目せられるのである。⁽⁷⁾ 第三のベシヨルナーのものは、その一九一九一頁において株式会社法を概説しているが、余り重要な意義を有するものとは認められない。これに対して第四のフォグトのものは、ゴールドシュミットの『全商法雑誌』の第一巻を飾るにふさわしい、多くの示唆を与える優れた論文であるが、ただその考察の重点は株式会社の経済的及び法律的性格の開明におかれている。⁽⁸⁾ 最後のアウエルバッハのものは、その一八四一四〇七頁において株式会社を経済的及び法律的側面から比較的詳細に考察しているが、その法律的説明は先のポエールスやヨリの敘述に較べて殆んど何ら優れたものを示さず、また株式引受や会社の解散などの重要問題の説明は混乱や不明確さを露呈しており、更に標題にも拘らず普通ドイツ商法典、即ち所謂ドイツ旧商法典の規定の立ち入った考察は行われていない。

ルノーの『株式会社法論』の第一版の出た一八六三年以後第二版の出るまでの事情を見れば、同じく株式会社制度全体を取扱った文献として、次の如きものがある。

N. *Weinhagen*, Das Recht der Actiengesellschaften nach dem Allg. deutschen Handelsgesetzbuche und dem Preussischen Gesetze v. 15. Febr. 1864, nebst einem Anhang, 1866; W. *Endemann*, Das Recht der Actiengesellschaften, der Commanditgesellschaften auf Actien und der Genossenschaften, 1873; A. *Strey*, Das deutsche Handelsgesellschafts-Recht, Abt. 1, 1873; W. *Auerbach*, Das Actienwesen, 1873.

第一のワインハーゲンのものは、プロイセン法・特にその民事株式会社に関する法の説明を主たる目的としているが、一八七〇年のドイツ会社改正法によつて民事株式会社と商事株式会社の区別が廃止された結果、本書の實際的価

値は失われるに至つた。第二のエンデマン⁽⁶⁾のものは、彼の *Das deutsche Handelsrecht*, 1865 において説かれたところを一八七〇年の会社改正法を考慮して補充・訂正したものである。第三のシュートライのものは、序説及び総則を含む第一部しか出版されていないので、彼の株式会社法論の全貌を知りえないのが残念である。この第一部では単に株式会社法の一部の基本的説明が、しかも他の種類の会社法の説明と相並んで、なされているにすぎない。第四のアウエルバッハのものは、先にあげた一八六一年の著作を、一八七〇年の会社改正法並びに株式会社制度改正意見を顧慮して、書き改めたものである。

株式会社法はいうまでもなく商法の一部であるから、商法全体を論じた書物の中にも多くの場合株式会社法論が含まれている。例えばエンデマンの右にあげた *Das deutsche Handelsrecht*, 1865 がそうであるが、その他、*Thöl*, *Das Handelsrecht*, Bd. 1, 1. Aufl. 1841, 4. Aufl. 1862; *O. Wächter*, *Das Handelsrecht*, 2 Theile 1865-66 などがあるが、商法論の一部としての制約はやはり免れることができない。それに特にトエールの株式会社法論はローマ的組合説に立っていて、そこに多くの問題を残している。

また一八六一年に普通ドイツ商法典が制定されたのを契機として、数多くの優れた註釈書が著わされたが、その中にも当然株式会社法の敘述が含まれている⁽⁷⁾。例えば、*F. v. Hahn*, *Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, 2 Bde. 1862-67; *Makower u. Meyer*, *Das A. D. HGB. nebst dem Preussischen Einführungsgesetze*, 1862; *C. F. Koch*, *A. D. HGB.*, 1863; *Anschütz u. Völzendorf*, *Commentar zum A. D. HGB.*, 3 Bde. 1867-1873; *E. S. Puchelt*, *Commentar zum A. D. HGB.*, 1872-1874 などである。しかしこれらに含まれる株式会社法論は註釈書からくる制約に当然服しており、一般的或は基礎的説明において物足りないものを感じ⁽⁸⁾める。

以上の外に、株式会社法上の個々の問題を取扱った論文が多数存在するのはいうまでもないが、それらは株式会社

法を体系的に論ずることを直接の目的としていないので、しばらく措けば、右に述べたようなドイツ株式会社法学の現状から見ると、ルノーの『株式会社法論』はまさに劃期的意義を有するものと認めねばならない。それはドイツの近代株式会社法学を樹立したものとについても、過言ではないであらう。そこでこの点を以下に実証してみたい。

- (1) 拙稿・十九世紀中葉におけるドイツ商法学界の趨勢・同志社法学三五號(昭三一)一二一―一五頁参照。
- (2) Wechselrecht, 1854, 2. Aufl. 1857, 3. Aufl. 1868.
- (3) Das Recht der Aktiengesellschaften, 1863, 2. Aufl. 1875; Das Recht der Kommanditgesellschaften, 1881 u. s. w.
- (4) ガンス (Eduard Gans) は一七九八年三月二二日ベルリンにユダヤ人の子供として生れた。一八一六年ベルリン大学に入學、一八一九年ハイデルベルグ大学を卒業したが、後者においてヘーゲル及びティボーの影響を決定的に受けた。一八二五年ベルリン大学員外教授、一八二八年同正教授。一八三九年五月五日他界。彼は優れた民法学者であり、ヘーゲルの弟子としてヘーゲルの立場から歴史法学派に対して反論を加えた。なお本文に掲げた Beiträge zur Revision u. s. w. は、元々雑誌として多くの人々の執筆を予定するものであつたが、結局彼一人が専ら筆を執り、彼自身の書物に異ならないものとなつてしまつた。

(5) なおプロイセンでは、一八三八年一月三日の鉄道企業に関する法律に次いで、一八四三年一月九日株式会社法が制定され、株式会社につき始めて比較的包括的な規律がなされるようになったことが記憶されねばならない。

(6) ヨリ (Julius August Isak Jolly) は後には政治家として有名になつたが、一八二三年二月二一日マンハイムに生れ、ハイデルベルグ大学に学び、一八四五年そこで法学博士号をとる。一八四七年同大学に教職の地位を得、一八五七年員外教授となつたが、一八六一年教職を離れて官界に移つた。一八九一年一〇月一四日他界。著作としては本文に掲げたものの外、Die Lehre vom Nachdruck nach den Beschlüssen des deutschen Bundes dargestellt, 1852 が緻密な理論的考察において有名である。なお Hermann Baumgarten und Ludwig Jolly, Staatsminister Jolly, ein Lebensbild, 1897 参照。

(7) なおシエッフは、Bluntschli's deutsches Staatswörterbuch Bd. IV (1859) に *anonyme Gesellschaft* なる項目の下に株式会社の法的説明を行つているが、それは簡単なもの (S. 251-267) にすぎない。

(8) なおこの論文は、カントン・ベルンの株式会社法草案(これはフォグットの起草にかかる)の理由づけのための報告書の一部であるが、そのため株式会社制度を立法的に認めるべきかどうかの問題が先づ答えられねばならなかつたものとせられる (ZHR.

Bd. 1. S. 477 Vorbemerkung)。

(6) エンデマン (Wilhelm Endemann) は一八二五年四月二四日マールブルグに生れ、マールブルグ及びハイデルベルグ大学に学ぶ(一八四三—四六年)。卒業後司法官試補となり、一八五三年地区裁判所判事補、一八五六年フルダの上級裁判所判事補、一八六二年イエナ大学の名誉法学博士・正教授兼上級地方裁判所判事、一八六七—七〇年民事訴訟法審議会委員兼北ドイツ(後にはドイツ)帝國議會議員、一八七五年ボン大学正教授、一八九六年退職してカッセルに隱退し、一八九九年六月一三日他界した。Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 4 Bde. 1881-1885 の編者として特に有名である。

(10) 普通ドイツ商法典は、一八〇七年のフランス商法典・一八四三年のプロイセン株式會社法及び一八五六年のフランス會社法を範として、二〇七—二四九条において株式會社につき規定を設けている。

(11) なお、一八五八年にゴールドシュミットによつて『全商法雜誌』が創刊され、會社法を含む商法学の發展に重要な貢獻をなしたことは事新しく説明する必要があるが、一八五四年特に株式を対象とした雜誌 „Actionär, Centralorgan deutscher Actiengesellschaften für Eisenbahnen, Dampfschiffahrt, Banken, Versicherungen und industrielle Unternehmen“ が創刊されたことが注目せられる。これは勿論取引所での株式取引のための雜誌であるが、株式會社の活動や實務、設立や株式關係について多くの重要事項を報告している。

〔2〕 株式會社の概念

「株式會社は一定数の部分(株式)に分たれた特定の資本を有する社團(Verein)であり、その通常譲渡可能な社員資格(Mitgliedschaft)は、先づ、資本部分の引受(約束又は支払)によつて、またその引受の分量において取得せられる。然うしてこの社團は専らそれ自身として、即ち自らの名において、會社の目的の達成のために活動し、またその行為によつてただ該社財産だけを義務づける」⁽¹⁾。

この定義はやや冗長であるが、株式會社の近代的概念を適確に表現し、特にその四要素、即ち資本・株式・社團性及び株主の有限責任を明確に把握している。無額面株式採用前におけるわが國の株式會社の通説的定義と極めてよく

似ていて、極めて興味深いものがある。株式及び社團性については後に譲ることにして、先づ資本については、株式會社は一定の資本 (Capital, Grund-oder Stammcapital) をもつて設立せられ、その点において他の會社又は組合と區別せられる (S. 75-6)。然うして株主が自己の又はその譲渡人の出資の払戻を請求することによつて資本を減少することが許されないとともに、また何らかの理由によつて減少した資本は利益によつて元の額まで填補されねばならない。換言すれば、株式會社は一定の資本をもつて成立するのみならず、この資本をその活動の基礎として、できる限り保持しなければならないのである (S. 78-9)。これが所謂資本充實又は維持の原則に言及したものであることは明白である。

次に株主の有限責任については、株式會社に参加せんとする者は株主權の取得の対価の損失を超える危険を引受けることを欲せず、會社債務につき自己の財産をもつて責に任ずることを好まない。また一般に會社債權者に対して直接に關係することを嫌う。このことは、會社が自己の名で活動し、しかもその行為によつて會社財産だけを義務づけるということによつてのみ可能である (S. 124-5)。

ところで、ルノー以前において株式會社がどのように定義づけられていたかを考察すると、ポエールスは、「株式會社は匿名組合の一種で、その本質は、多数の者が、株式によつて集められた一定の資本をもつて、ある事業をなし又はある一定の營業を行うために結合するところに存する⁽²⁾」となした。この定義において株主の有限責任が明確に示されていないことは、特に述べるまでもない。

これに対してヨリの定義を見ると、株式會社は「特別の權利主体と形式的に認められ、特別の名称の下に活動する複數人の結合であり、この複數人の各人は、目的とせられた共同の事業の遂行のために、予め定められた給付を金錢又は価値物でなす義務を負い、他方利益に対して比例的に与る權利を有する (その際各人は仲間の者又は第三者に対して出資額以上の責任を負わない⁽³⁾)」とする。この定義においては、附け足し的是であるが、株主の有限責任が明確

にされ、この点で右のポエールスの定義より完全となっており、また独立の権利主体性が強く出ている。しかし他方株式や資本、また株主の間接責任が明確化されていない欠点を有する。

これらの定義に較べて、ルノーの定義がより完全なものであることは明白であり、株主の間接有限責任がやや曖昧ではあるが、その定義は株式会社の近代的概念をほぼ完全に把握し、また表現しているものといわねばならない。

- (1) Renaud, Das Recht der Actiengesellschaften, 2. Aufl. 1875, S. 74-5. 以下本文においてただ単に S. ... として示すときは本書の頁数を示すものである。
- (2) Pöhl, Das Recht der Actiengesellschaften S. 15.
- (3) Jolly, Z. f. deutsches Recht, Bd. 11 S. 321.

〔3〕 株式会社の法学的性質

株式会社の性質については、当時最も論議されたところであつた。⁽¹⁾ この点に関する学説は、大体においてローマ的組合説・目的財産説及び法人説の三つに分けることができる。

第一のローマ的組合説については、トエールの学説がそれを代表する。トエールによれば、株式会社はローマ的組合 (societas) であり、ただそれが若干の点において修正されているにすぎないものであつて、決して法人ではない。

株式会社においては、主人たる株主總會の下に直接に一人又は数人の代理人 (Institoren) があり、またこの代理人の下に再び一人又は数人の代理人があり、更にその下に……と続くのであるが、第三者に対しては会社の商号を使つて第三者と取引をした代理人が代理人の限度において責任を負う。彼のみが眞の被告であつて、個々の株主は債権者に対して直接責任を負わない。但しその代理人は会社財産に執行すべきことを請求することができる。⁽²⁾⁽³⁾

このトエールの見解は、Actiengesellschaft のゲゼルシャフト (ドイツ語では組合という意味を持つ) という言

業に拘泥したものと認められるが、株式会社の近代的把握ということからかなり隔っていることは明かといわねばならない。⁽⁴⁾

第二の目的財産説は、衆知の如く、ベツカーのとなえるところである。ベツカーによると、株式会社企業の基礎たる財産は目的財産である。換言すれば、その目的によつて結合せしめられた価値物の複合体であり、それはその結合性によつて当該財団の固有の債務の可能性を提供する。この目的財産は、財団法人の場合と異つてそれ自体が主人(Herr)ではないが故に、従属的(abhängig)財産である。即ちこの目的財産の主人は共有者としての株主である。株主は会社契約によつて組合(societas)を形成するが、この組合はローマ法の原則に必ずしも服しない。会社の基本資本の管理者は、株式会社企業に行爲能力を獲得せしめるところの取締役である。取締役はその外部に対する行爲によつて資本のために獲得し、また資本を義務づける。それは即ち株主のために獲得し、また株主を義務づけるのであるが、その場合、取締役が取得するものは株主の自由な財産にではなくて、結合せる基本資本に帰属するのであり、他方また取締役は現存する資本の額以上に株主を義務づけるものではない。⁽⁵⁾

このベツカーの目的財産説は、法理論としてかなり不明確な点が多く、とりわけ株主と目的財産との関係が明瞭でなく、そこに彼自身の見解の推移する⁽⁶⁾所以もあつたものと想像せられるが、株主がsocietasを形成するという言葉を重視すれば、むしろ組合説との近似が認められるのである。このようにして目的財産説は法理論として重要な批判を免れえないが、株式会社の実質を直視し、社会的経済的考察に歩みを進め、財団説の先驅をなした点で、極めて注目すべきものを含んでいる。⁽⁷⁾

第三の法人説については、当時既に多くの支持者が認められる⁽⁸⁾。ルノーも勿論、後に述べるように、この法人説を採っている。

以上の外に、右の諸見解の折衷説と認められるべきものが存在したことは、いうまでもない。先づ組合説と目的財

産説との折衷説として、マルバツハの見解がある。彼によれば、ローマ法上ではないが、ドイツ法上には *societas* と並んで物権法的組合 (*sachenrechtliche Gesellschaft*) が存在する。この組合は労働組合 (*Gewerkschaft*) や共同相続人団体 (*Ganerbschaft*) においても表われるが、株式会社においても最も典型的に表われる。物権法的組合の特質は、その構成員が、ローマ的組合における如く債務関係によつてではなく、物及びそれに基く法関係によつて結合せられているところにある。これを株式会社について見れば、株式即ち株券は物権法的基礎であつて、社員たる地位は株式と離れて取得されえず、また反対に株式の喪失によつて社員としての権利も喪失される。なおまた物権法的組合は解約告知のできぬ権利共同関係であつて、その財産は特別財産として専ら組合債権者の担保・弁済且つ執行対象である。⁽⁹⁾

この物権法的組合説もすつきりしないものを含んでいるが、それは株式会社における物的基礎を重視する点において目的財産説に接近している。この面を推し進めると、物権法的組合は分割請求の排除せられた権利共同関係(共有その他)であるということになるが、他面この共同関係者の組織を重視し、その物権法的組合関係を指摘するのであるから、目的財産説と同様、いなそれ以上に、組合説に近似してくるのである。⁽¹⁰⁾

次に組合説と法人説との折衷説としては、形式的な人的単一性を有する組合、法人格を有する組合などと考える見解が存する。例えばヨリによると、株式会社は法的擬制によつて形式的に法人として妥当する。即ちそれは株主に対して、また第三者に対しても、個々の株主と異なる特別の権利主体であるかの如く活動する。しかしにも拘らず株式会社は法人ではない。というのは、醸出せられた資本やその収益などは株主と異なる独立の主体としての株式会社に帰属するものではなくて、むしろ株主自身に帰属するのであり、また会社の獲得した利益は株主に配当せられ、更に解散した会社の財産は主体なき財産ではないからである。⁽¹¹⁾ またウンガーによれば、株式会社は所謂形式的又は団体的な人的単一性を有する組合 (*Gesellschaft mit formeller oder collectiver Personen-Einheit*) に属する。そ

れは、單純なローマ的組合 (societas) と社團法人 (universitas) との中間的存在であり、外部に対しても、また内部に対しても、社團法人と同様の形態或は組織を有するが、それだからといってそれは社團法人たるわけではない。實質的にはその時々社員が權利義務を有し、ただ社員全体が形式的に単一体として表われ、恰も特別の独立的權利主体であるかの如く取扱われるにすぎない。実際にはそのような權利主体は存在しないが故に、社員は会社財産に対して第三者のような關係にあるわけではない。かかる理由から会社財産は会社解散において法律上當然に現在社員に歸し、また会社財産の会社存立中における社員への分配も所有權の変更としてでなく、觀念的權利の実現と認められる。⁽¹²⁾

右に類する見解としては、なお、株式会社を組合と法人との結合したものとする説・株式会社をもつてゲノツセンシャフトと解する説・株式会社の外部關係と内部關係を分ける (相對的法人) 説⁽¹⁴⁾ などがあつたが、これらの學說を通觀すると、組合概念と權利主体性或は法人格とを何とかして結びつけようと努力している点が注目せられ、その關係で株式會社法學史上甚だ興味深いものがあり、また合名会社や廣くゲザムトハンドの法形象の理論構成との關聯においても看過できないものがある。⁽¹⁶⁾ しかしローマ的組合に代表される組合概念を權利主体又は法人概念と結び付けることは、當時の傳統的觀念からしては多くの困難があり、法人説に打ちかつことはできなかった。

そこで再び法人説に戻つて、ルノーの見解を中心としてこれを見ることにする。ルノーによれば、株式会社はその内部的本質上法人である。それは株主の債務關係にすぎないものではなく、株式会社はそれ自体として、即ち一つの全体として、その社員とある種の關係に立ち、また社員及び第三者に対して種々の法關係を結びうる (S. 152)。次に株式會社は、一つの組織 (Verfassung) を持たねばならないのみならず、執行權を委ねられた機關 (Behörde) たる性格を有する取締役を欠くことをえない。このようにしてその内部的本質において及びその外部的組織 (Organisation) によつて、株式會社は法人と考えられねばならないが、この見解には取引界及び實務界の考へも適合する。

即ち後者は株式会社に財産能力を認め、それを一つの全体、いい換えれば法人として、各種の権利義務の担い手と見る。株主は会社財産に関して権利共同關係に立たず、従つて会社に属する物の共有者でもない (S. 154-5)。なお取引界及び実務界では株式会社の訴訟法上の当事者能力も承認せられる (S. 162)。

このようにして各種の面から、株式会社は法人と考えられねばならないが、如何なる性質の法人か、特に社團法人 (Corporation, コーポラ法における universitas personarum) であるかどうかということが次の問題となる。社團法人であるためには、法人格の結びつけられる実体又は外部的基礎が独立の法的目的のために存在する Verein であること、換言すれば、一つの全体として總括される複数の構成員を包含していることが必要であるが、株式会社に於いては明かにこの実体が存在する。⁽¹⁷⁾この場合、自然人のみならず法人もまた株式会社の構成員となりうるということは、決して本質的なことではない (S. 168-9)。勿論株式会社と他の universitates personarum (社團法人) との間には一つの差異がある。即ち前者は後者と異つて一定の資本なしに存立しえず、また財産なしに存続しえない。従つて財産は株式会社の存立にとつて本質的であるが、しかしこのことは株式会社を社團法人に非ずとする根拠にはならない。蓋し株式会社はともかく社團的組織を有する Verein に外ならないからである (S. 171)。なお社團法人には、経済的目的と異なるより高い目的を有する公的社團法人の外に、専ら又は主としてその構成員の利益を追求する私的社團法人があるが、株式会社はこの後者に属するものである (S. 172-4)。

このようにしてルノーは、八節六二頁にわたり株式会社の法学的性質を論じ、社團法人性を結論づけた。その論ずるところ詳細且つ正確であり、これによつて組合説並びに目的財産説は色あせたものとなり、社團法人性は搖ぎなきものとなつたと認めることができるであらう。⁽¹⁸⁾

(1) このことは、株式会社法の概説的文献でこの問題が論ぜられたのみならず、この問題を取扱つた多数の個別研究が存在することによつても明かである。その主なるものをあげれば、Kritz, Über das Wesen eines Actienvereins, in dessen Sa-

mmlung von Rechtsfällen, Bd. III (1841) S. 311-353; J. Weiske, Ein juristischer Beitrag zur Gesetzgebung über Actienvereine, in Pöhlitz Neuen Jahrbüchern der Geschichte und Politik, Bd. 1 (1842) S. 244-273; F. A. Marbach, Ein Wort über den Rechtscharakter der Actienvereine, 1844; Gerber, Bemerkungen zur Beurtheilung genossenschaftlicher Verhältnisse, in Linde's Zeitschr. f. Civilrecht und Process, N. F. Bd. 12 S. 193-216; R. Hermann, Der Rechtscharakter der Actienvereine, 1858; Unger, Zur Lehre von den juristischen Personen, in der Krit. Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 6 (1858) insb. S. 183-188; C. Dietzel, Die Besteuerung der Actiengesellschaften in Verbindung mit der Gemeindebesteuerung, 1859, insb. S. 24 ff. u. 67 ff.; Bekker, Zweckvermögen, insbesondere Peculium, Handelsvermögen und Actiengesellschaften, in der Z. f. das gesammte Handelsrecht, Bd. 4 (1861) insb. S. 565-567; Ladenburg, Sind Handelsgesellschaften juristische Personen?, im Archiv f. deutsches Wechselrecht und Handelsrecht, Bd. 10 (1861) S. 227 ff.; Fick, Über Begriff und Geschichte der Actiengesellschaften, in der Z. f. das gesammte HR., Bd. 5 (1862) S. 1-63; C. Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den juristischen Personen, 1863, insb. S. 53 ff.; Randa, Das Zweckvermögen, im Archiv f. deut. Wechsel- u. Handelsrecht, Bd. 15 (1866) S. 1 ff., insb. S. 33 ff.

(2) Thöl, Das Handelsrecht, Bd. 1, 4. Aufl. 1862, § 44~46.

(3) なおトエール以外に、R. Schmit, Archiv f. civil. Praxis, Bd. 36 S. 189; Ladenburg, Buschs Archiv Bd. 6 S. 206 ff., insb. S. 224 参照。

(4) このトエールの見解に対するルノーの批判を見れば、先づ、株式会社の事務は「トエールのいう如く、主人たる株主総会の下に直接又は間接に立つ代理人によつて遂行されるものではない。というのは、株主総会は適法な招集に基づいて一定の時期に一定の場所に集る株主の会議であり、このような臨時的な会合が主人となり代理人を持つことはできないからである。代理人を持ちうるのは、個々の株主を別にすれば、常に株式会社それ自体であるが、株式会社と株主総会とは全く異なるものである。第二に「トエールによれば、会社の名の下に当該行為をなした者のみが訴えられ、しかも彼が訴提起のときに株式会社と何らの関係にも立っていない場合でも、彼が正当な被告であるわけであるが、これは現行法と全く相容れない。蓋し、現行法によれば、株式会社の名において訴えられる者は通常専ら取締役であり、しかも彼が訴訟の原因たる行為の当時既に取締役たる地位を有していたかどうかは関係がないのである。第三に、根本的に見れば、ローマ的組合は個々の組合員の間の契約的債務関係

であるが、株式会社は決して債務関係ではない。個々の株主は株主として相互に権利義務を有するものではない。また構成員の個性が重視されるかどうかの点においても、株式会社と組合と相異なるものを有している。即ち組合は与えられた目的のために結合した者の個性のに基づいている関係、換言すれば非常に人的な性質を有する関係であるが、これに対して株式会社では個々の構成員の個性は殆んど問題にならない。この個性ということに關聯して、構成員の地位の譲渡の難易という相違が出てくる。最後に解散の点でも株式会社と組合とは異っている。組合は個々の組合員の一方的告知によつて解散されるが、株式会社の株主は、任意に会社関係から離脱することができても、会社の解散を齎らすことは決してできない。かくして要するに株式会社は決して組合ではなく、従つて修正・変容された組合(modificirte Societät)でもなく(S. 135-141)。

(5) Bekker, Z. f. das gesammte HR. Bd. 4 S. 500 ff.

(6) Z. f. d. ges. HR. Bd. 17 (1872) S. 379 ff., insb. 383 ff. u. 443 ff.によれば、株式会社それ自体が法人として目的財産の主体であり、株主は相互の間に組合を構成する、とベッカーは説いており、法人説と組合説との折衷的立場を示しているのと、そこに見解の推移が認められるのである。

(7) 西原寛一・株式会社の社團法人性・株式会社法講座一卷(昭和三〇年)三三頁以下・特に六二頁以下参照。

(8) Heise, Handelsrecht, 1858, S. 68 ff.; Kuntze, Inhaberpapiere, S. 502 ff.; Unger, Krit. Übersicht, Bd. 6 S. 187 ff.; Beschorner, Das deutsche Eisenbahnrecht S. 44; Hermann, Der Rechtscharakter der Actienvereine; Fick, Z. f. d. ges. HR., Bd. 5 S. 9 ff.; Schäffle, Deutsche Vierteljahrs-Schrift, Jahrg. 1856, Heft 4 S. 13; Dietzel, Die Besteuerung der Actienges. S. 30 ff.; Witte, Z. f. d. ges. HR., Bd. 8 S. 1 ff.; v. Hahn, Commentar zu Art. 213; Streyl, Handelsgesellschaftsrecht, Abth. 1 S. 37, 38; Jaques, Die Rechtsverhältnisse der mit Zinsgarantie versehenen Eisenbahn-Actiengesellschaften, 1864, S. 17; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. 1 S. 388 ff.; Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1 § 58. なおこの外に、株式会社のみならず広く会社一般を法人と考える Gelpcke, Die Handels-Gesellschaft als juristische Person, Gelpckes Z. f. HR., 1852, Heft 2 S. 3 ff.; Anschütz-Völderndorff, Commentar zum ADHGB, Bd. 2 S. 6 ff. のような見解もあった。

(9) Marbach, Ein Wort über den Rechtscharakter der Actiengesellschaft, 1844, S. 33-47.

(10) なお株式会社をもつて、全構成員の代表者によつてのみ活動しうる資本団体(Capitalvereinigung)と、その一部の権利共同関係が存在することを説き、またその権利共同関係者間の組合的組織を指摘するガンスの見解(Gans, Beiträge zur

Revision der Preuss. Gesetzgebung, Bd. 1 Abth. 2 S. 181) ケンニマンの見解に非常に近い。

- (11) Jolly, Z. f. deutsches Recht, Bd. 11 S. 318 ff., insb. S. 321-327. 擬制によつて法人として妥当し、しかも法人ではないといふことは、甚だ理解し難いことである。事實はむしろ次のウンガーの見解と同じものと認められるであらう。

- (12) Unger, System des österreichischen Privatrechts, Bd. 1, 1856, § 43. 但し彼は後程この見解を改めた (Krit. Übersicht, Bd. 6 S. 180 ff. 参照)。

- (13) Gerber, Lindes Zeitschrift f. Civilrecht u. Process, N. F. Bd. 12 S. 206 ff.; Salkowski, Bemerkungen zur Lehre von den jurist. Personen S. 12 ff.

- (14) Weiske, N. Jahrb. der Geschichte u. Politik Bd. 1 S. 248 ff.; Beseler, Volksrecht und Juristenrecht S. 158 ff.; Gierke, Genossenschaftsrecht Bd. 1 S. 1005 ff.; Blunschi, Deutsches Privatrecht, 3. Aufl. 1864, § 39 u. 142. ヴンツェンシャフトの概念内容或は理論構成それ自体も一つの重要な問題であるが、それは、多数人を一つの全体に結合させ、しかもその全体がその構成員を離れた抽象的な単一体でなく、あくまで構成員の全体である、というような団体原理に支配される団体と認められるのである。

- (15) Auerbach, Das Gesellschaftswesen S. 274 は、株式会社をもつて、その内部関係においては全面的に組合的要素によつて貫かれてゐる法人となした。Goldschmidt, ZHR. Bd. 5 S. 639 もまた、この見解に賛意を表してゐる。

- (16) この点については、特に Buchda, Geschichte und Kritik der deutschen Gesamthandlehre, 1936 を参照。

- (17) 勿論この点で目的財産説をとなえたベツカーは異つた立場をとる (Bekket, ZHR. Bd. 4 S. 558 ff.)。ベツカーによれば、社団法人においては生活の中心は個々の構成員にあるが、株式会社においてはそれはその財産にある。従つて後者においては人格の基礎乃至実体は個々の財産の複合体である。また社団法人はその力のある一定の目的のために結合するところの複数人であり、国家が彼等の共同の活動を統一的活動と認める限りに於いて国家は社団法人の存在に支持を与える。それ故に、社団法人の財産は補助的要素たる意義を有するにすぎず、社団法人はその財産を失つたからといつて、消滅してしまうわけではない。これに反して株式会社は破産によつて消滅せしめられ、また一般に財産なしに存続しえない。株式会社企業においては企業財産の存在は決定的な要素であるが故に、株式会社は社団法人ではなくて、むしろ財団法人に類似したものである。

これに対しては、ルノは次のような反論をなしている。社団法人において、論者のいう如く、複数人がその力のある一定の目的のために結合し、国家が彼等の共同の活動を統一的活動と認める限りに於いて国家は社団法人の存在を支持するのである

ならば、このようなことは株式会社においても認められる。社団法人の例としてあげられる都市又はツンフトにおいて、その構成員は通常その理事によつてのみ共同の目的のために活動するが、このことは株主の場合も同様である。また都市又はツンフトの構成員が重要決議をなす都市又はツンフト総会を形成するとすれば、同じことは株主総会についてもあてはまる。更に社団法人の生活の中心が個々の構成員の中にあると同じ意味において、株式会社の生活の中心は株主の中にある。他の社団法人と同様株式会社は複数人なしには存立しえない。なおまた都市及びツンフトにおいて社団の意思が都市及びツンフト総会の中にその最も直接的な表現を有するとすれば、同じことは株主総会についてもいえる。かくして株式会社は都市及びツンフトと同様社団的組織を有し、法人としては社団法人たる性格を有する(S. 169-170)。

(18) 勿論このことは、近時株式会社財団説が有力となえられてきて、目的財産説の復興(?)現象ともいふべきものが見られるのは、別問題である。八木弘・株式会社の財団的構成・神戸大学五十周年論集・法学編Ⅲ三頁以下及び拙稿・株式債権論に関する若干の考察・民商法雑誌三二巻一号一頁以下参照。

〔4〕 株式引受の問題

株式会社の設立に際して株式の引受が行われるが、その法関係を如何に解するかは、重要な問題である。株式引受が株式会社の設立において占める地位の重要性に鑑み、株式引受をどう把握するかは、設立関係を一般に如何に考えるかということと關聯して、説の分れるところである。

先づ組合契約説であるが、ヴィツテによると、提案者(Proponent)の一人又は数人と株式引受人との間には株式会社の設立を目的として組合契約が締結されるが、この組合は会社の成立とともに解散する。株式の引受によつて引受人はこの組合の目的の達成のために資本部分の支払を約し、また提案者によつて提示された設立計画の定めに服し、他方同時に彼は後の加入者に対して提案者となる。ところで個々の引受人は、彼の債務の対象が将来の株式会財産の一部を構成するものであるという意図を予めもつて、他の者(組合員)に対して債務を負うが故に、組合員の権利も、全株式引受によつて将来の会社の財産的基礎が獲得されるや否や、この将来の会社に譲渡されるという目的

で存在している。この譲渡は法によつて擬制されるが、これによつて引受から生ずる請求権は成立した会社（法人）の権利と認められ、また既に履行された価値物の所有権は成立した会社に移転する。⁽¹⁾

右の組合契約説は、譲渡の擬制も問題であるが、株式引受人がお互に何も知らず、その数も予め不定であり、またその個性も重視されないにも拘らず、組合契約を持ち出す点に無理がある。なお株式会社が社団法人であるとすれば、組合が社団法人に転移するということにも問題がある

次に売買契約説であるが、アウエルバッハによると、発起人と株式引受人の間の法律行為は、設立せらるべき企業に対する参加即ち株式証券(Aktiempromesse)を目的とする売買契約であり、株金額はその売買価格である。従つて株式引受人はこの契約の履行、即ち参加証券の引渡又は株金の一部払込の証明書の交付を発起人に対して請求することができる。他方発起人は参加証券の引渡に対して株金額の払込を引受人に請求することができるが、分割払込が認められるときは、成立した会社が未払込の株金を請求しうる。蓋し発起人は会社の設立及び基本資本の調達に関しては事務管理人であり、他方成立した会社は、それが株式引受によつてなされた払込約束の履行を請求することによつて、事実上右の事務管理を承認するのである。⁽²⁾

売買契約説は、会社設立といういわば団体的法關係に最も個人法的な売買契約を持ち出すところに、差し当り根本の問題があるように見えるが、⁽³⁾ここではこの説の検討の詳細には立ち入らないことにする。⁽⁴⁾

更に発起人对引受人の關係と引受人相互の關係とを分ち、前者を委任契約、後者を組合契約の予約とする説がある。これによると、会社の設立を企劃する者は、応募せんとする者に対して受任者として申出るのである。発起人に対して株式の引受を申込む者は、提示されたプランに従つて会社の設立を行うべきことを発起人に委任する。他方引受人相互の間には、会社の設立に向けられた予約が存在する。最初の引受人は、それが発起人であるか否かを問わず、設立せらるべき会社の提案者(Proponent)であり、また後程株式を引受ける者は右の提案を承認し、且つ後

の引受人に対して自ら提案者となる。⁽⁵⁾

右の委任契約と組合契約の予約との併合説は、その分析極めて鋭いが、余りに技巧的であるという印象を消すことができない。

以上の諸説に対してルノーは如何なる学説を採ったか。ルノーは先づ株式引受人相互の間に何らの法関係も存在しないことを強調する。成程各引受人の意思は、同一の株式会社企業に参加し、その構成員となることに存するが、この意思は相互に全く無関係に、また相互に義務づけんと欲することなしに、株式引受によって表示される。個々の引受人は相互に何も知らず、たとえ知つていても、それは全く偶然的なことである。それに、もし引受人相互の間に法関係が存在するとすれば、この法関係の対象は何であるか理解できない(S. 232)。従つて株式引受によつて發起人又は成立せる会社と引受人との間にのみ法関係が成立する。株式引受は先ずただ引受人の義務を基礎づける。引受人は引受によつて設立せらるべき企業の資本への参加を義務づけられている。この義務は發起人に対する義務ではなくて、会社に対する義務である。成立した会社は引受人に対して引受けられた金額の支払を請求することができるが、それは發起人からの権利譲受によるのではなくて、株式引受によつて發起人に対してなされた約束によつて会社が直接に取得するのである。従つて株式引受は契約締結者と契約当事者とが一致しない契約である。なお以上のことは募集設立の場合のみならず、發起設立の場合にも妥当する(S. 239-244)。

以上のルノーの見解は若干不明確な点を含み、特に株式引受契約の性質に関する説明が充分とは思われないが、株式引受が双務契約、特に売買契約でないことを指摘し、また引受人相互間に何らの法関係が存在せず、成立せる会社が当然に株金払込請求権を取得することを強調したことは、彼の重要な貢献と認めねばならない。引受人相互の間に法関係のないことを説いた点は、先の株式会社の性質に関する問題とも関係するが、これによつて組合契約説は完全に排除され、また一般に引受人相互間の契約的關係が否定されることによつて、引受人の意思表示は同一方向に向け

られた一方的行為とならざるをえないが、これは単独（一方的）行為説或は合同行為説への転回点をなしたものとして、極めて重要な意義を有する。事実彼は、一方において、右の如く契約（Vertrag）という言葉を使いながら、他方において、発起人（Unternehmer）と引受人との関係を次のように説いている。即ち、両者の間に行われる法律行為はその本質上一方的行為であり、これにより引受人は、会社の成立を条件として、また株主権を附与される代りに、会社の基本資本に参加することを義務づけられるが、株主権の附与につき何ら独立の権利を取得しない（S. 263）。右の説明は株式引受が双務契約ではなくて片務契約なることを説いたにすぎないものか、それともそこに契約と一方的行為とが併立することを述べたものか、やや不明確であるが（前者の可能性が強い⁽⁶⁾）、何れにしても、株式引受の一方的行為たる性質を強調したものであることは明白である。ギールケによつて合同行為説が力説され、レーマンによつて単独行為説が主張され、それらが近代株式法学の支配的見解と目せられるに至つたわけであるが、これに対するルノーの貢献も見落されてはならない。

(1) Witte, Z. f. d. ges. HR. Bd. 8 S. 23 ff. 及び Jolly, Z. f. deut. Recht Bd. 11 S. 352 ff. 参照。

(2) Auerbach, Das Gesellschaftswesen S. 236.

(3) 最近の株式会社の構造の変革に鑑みて、株式引受を売買として把握しうる余地の充分あることについては、拙稿・前掲論文・民商法雑誌三〇巻一号二〇—二一頁参照。

(4) 売買契約説に対するルノーの批判を見れば、売買の本質として、広い意味での交換の意思をあげうるが、そのような交換の意思は発起人と引受人との間には存在しない。何故なら発起人は、将来の会社の株主のために、ある価格を確保せんとするために、右の株主権を与えんとするものではなく、また引受人は、彼に與えられる株主権のための対価としてある金額を提供すべき義務を負わんとするものでもない。むしろ発起人の直接の意思は、株式会社の成立のために必要な基本資本の調達であり、また引受人の直接の意思は、この資本への参加に向けられている。従つて株主権と株金額とは商品と価格との関係にはない。引受人による株主権の取得ということは、株式引受の勧誘を支持する動機にすぎず、また株式引受によつて義務を負うための条件にすぎない。なお売買説は発起人を事務管理人とするが、未だ存在（成立）しない主体のための事務管理ということ

は、そのような主体は何らの事務をも持たないという理由で第一に成り立たない。その上、發起人は設立せらるべき會社の資本に参加する意圖を有し、また財産引受によつて自己の所有する不動産その他を會社に提供せんとし、更に會社成立の曉には重要役職に就かんとするが故に、發起人は大抵會社の成立に財産法上の利益を有し、従つて發起人の會社設立に向けられた活動は他人事務の管理とは考えられない (S. 236-8)。

(5) Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1853, § 61; Brackenhöft, Weiskes Rechtslexicon Bd. 5 S. 89.

(6) 松本博士は、株式會社設立行為、特に株式引受の性質論につき、組合契約説・契約集合説・單獨行為説及び契約單獨行為併立説の四種を分け、ルノーの見解を契約集合説の中に含ましめられる。契約集合説というのは、會社の設立が単一の組合契約によるものでないことを主張し、少くとも募集設立の場合においては發起人全員と各個の引受人との間に數個の契約が成立することを認める (松本烝治・會社設立行為性質論・商法解釈の諸問題・昭和三〇年・一六三頁以下・特に一七二—三頁)。

〔5〕 設立に関する國家の許可

株式會社の設立につき國家の許可を必要とするかどうかは、十九世紀において大いに争われた問題であつた。普通ドイツ商法典は、それがその第二〇八条第一項において、株式會社は國家の許可によつてのみ設立されうることを定め、また第二二一条において、右の許可をうる以前には株式會社として存立しない旨を規定していたが、一八七〇年六月一日の株式改正法はこれを改正して、株式會社の設立につき國家の許可を要求している各州の法律を廢止すべき旨を定め、一般的に許可又は免許主義を撤廢した。この一八七〇年は、ルノーの『株式會社法論』の第一版と第二版との中間時点であるが、そもそも本来ルノーはこの問題について如何なる立場を採つていたか。

ルノーによれば、株式會社設立に関する國家の許可は、それが要求されるべき場合においても、本来警察的な意味を決して持たない。従つてそれは、株式會社に対する國家權力の特別の監督權と何ら關聯しない。それ故、これに關する論争の解決に政策的理由を持ち出すことは適當でない。ところで株式會社の設立に國家の許可を必要とするかどうか

は、株式会社の性質をどのように解するかという、上に述べた問題と密接に関係するものであり、もし国家の許可を必要とするのであれば、それは株式会社が社團法人であるということにのみ基づくものである。即ち、ある社團(Verein)が社團法人(Corporation)として承認せられるという権利を有せんがために、国家の許可を必要とするのである(S. 361-4)。

右の説明では、ルノーは、株式会社の社團法人と解する限り(勿論ルノーはかく解す)、その設立につき国家の許可を当然必要とするという立場を採る如く見えるが、ニュルンベルグの第一読会におけるハンプルグ代議員の、国家の許可を要求する規定の削除提案に充分な意味を認め、「その提案理由の重要性は實際否定されえなかつた。それに、株式会社の設立に国家が関与することは、ガンスも指摘した如く、株式会社の企業に参加する公衆に充分な保護を与えるに本来適していない、」(S. 370-1)とし、また普通ドイツ商法典の批判として、「国家は、株式会社の設立において許可をなすに当り、当該株式会社が濫用及び詐欺に対して株式引受人及び公衆を安全にしたかどうかを調査するに適していなかつた。事情かくの如しとするならば、国家の許可の要請は利益のないものであつたのみならず、まさに有害なものであつた。蓋し関係者は自ら適時に自己の利益を護る代りに、立法的保護に頼つてあらゆる濫用を避けんとするからである、」(S. 374)としてゐることから、ルノーが許可主義に反対であつたことは明白である。

そもそも近代株式会社の法的根本的立場からすれば、株式会社は株主の私有物であり、従つてその設立も本来自由でなければならぬ⁽⁴⁾。即ち準則主義は近代株式会社の法的本来的立場であり、それがドイツにおいて十九世紀七〇年代にやつと確立されるに至つたのは、むしろ遅きにすぎたものがあつたとさえいわなければならぬが、ともかくルノーが許可乃至免許主義を益なきのみならず、有害でさえあるとしたのは、右の近代株式会社の立場を卒直且つ明確に示したものである。特に、株式会社の設立に関する国家の許可の問題が政策的観点から論議されてはならない旨を指摘しているのは、政治というものからできる限り離れんとする近代私法の立場を宣明し、とかく混入しがちであつた異

質物を取り除いたものとして注目されねばならない。

(1) 普通ドイツ商法典の第一章案は、その第七四条において、「株式会社は、それが設立される当該国家(州)の政府によつて会社契約が許可されないならば成立しない」、と定めていたが、これに対してニルンベルグ会議の第一読会において、ハンブルグの代議員によつてその削除の提案がなされた。それを廻る討論の結果、今後の審議の基礎となるべきプロイセン草案第一八六条において、「株式会社は国家(州)の許可によつてのみ設立される」、と定められるとともに、第二二七条において、「株式会社の設立につき国家(州)の許可を必要としない旨定めることは州法に留保される」、と規定せられた。このプロイセン草案第一八六条は第二読会(第一九四条)及び第三読会(第二〇八条)においてそのまま認められたが、第二二七条は第二読会(第二三五条)及び第三読会(第二四九条)において若干の補足が行われた。

(2) 前註参照。その提案理由としては、次の点があげられている。制度の濫用が恐れられるとすれば、それに対する主になだ一つの手段は公衆自身の経験である。経験は個々人をして、国家の後見人的保護を頼りとするとなしに、損害を受けないように必要な用心と抑制とをなさしめる。自己の不注意の結果に対して個人を保護しようとし、また個人の私的利益のために取引上の損失を防がんとして、立法者が特別の法規を制定すれば、それだけ、公衆の必要な思慮はその発達が遅れ弱まり、またそれだけ、狡猾で良心のない企業者の活動は他の方法で容易ならしめられる。その著しい例は破産した王立イギリス銀行(Royal-British-Bank)で、一八四四年の株式銀行に関するイギリスの法律によつて国家の許可その他各種の特別規定が定められたにも拘らず、そこにおいては詐欺や濫用が盛んに行われた。従つて要するに、国家の許可は国民経済的にも、また取引の利益からも、必要でないのみならず、極めて有害でさえある。

右の提案理由は十九世紀中葉における自由主義的思想の表現として極めて興味深い。

(3) Gans, Beitr. zur Revision der preuss. Gesetzgeb. Bd. 1 Abth. 2 S. 181 ff.

(4) 拙稿・近代株式会社法の基礎視点とその機能・同志社法学二五号(昭和二九年)五七頁以下・特に五九頁以下参照。

の制度が、戦争に際して急に自治権が抑制され、中央集権の制度と化し、長年の努力はたちまちに失われた例は、昭和十八年（一九四三年）における戦争に際してこの地方制度の改革において著しく示されている。それが戦後の諸制度の改正とともに地方自治の制度も民主化せられ、また憲法上の原則として重視せられ、一躍地方分権に徹した制度として地方自治法その他の法律によって実現せられたのであった。ところが、戦後十年に至らないで、地方自治の後退がだんだんに行われはじめた。その第一歩は警察の自治制を廃止したことからである。それは地方自治法以外の法律による自治の後退であつたが、本年（三十一年）度の地方自治法の改正によって、自治法自体による自治の後退がはじめられた。憲法における地方自治の原則は決して名のみのもではなく、これを実らせることでなければならぬ、名のみにおいて実を失わしめようとするのが最近現われている傾向であつて、更には、知事の公選制の廃止、自治体としての都道府県の存在を失わしめんとするような動きは、地方自治の本旨を全く忘れてしまったものといわなければならない。そして地方財政の危機に名をかりて、中央の統制を強化し自治権を抑制することは、地方自治の育成の上に悪影響を与えているものといえよう。と同時に、住民に対して各地方公共団体が十分関心を持たしめることが必要であり、制度のみの地方自治に終らしめないで、生きた地方自治たらしめるためには住民自治たる実を、制度を通して生かしてゆくことが必要である。住民に関心のない地方自治は、生命のないもので、真の地方自治ではない。制度において自治を徹せしめるとともに、制度を住民のために生かしめることによって自治の意義が達成せしめられるものである。

にもかかわらず、中央集権的な傾向が、強く地方自治の中へ這入りつつある状態に対しては、地方公共団体の側において、またこれを代表する国会議員の側においても、一般住民とともに防護しなければ、「地方自治の本旨」も全く骨ぬきになり、更に延いては憲法改正による地方自治の壊滅もまたさけられないのではなからうか。かくなならないまでに、地方自治を守りぬくことが、国家の健全な発達の姿であると考える。（完）（一九三一年八月二日）