

株式会社会計法評価規定の展開（二）

——時価主義評価規定の成立まで——

安 藤 英 義

第一章 序 論

第二章 出資者の為の分配利益計算の基礎としての評価規定——商人に慣習的な低価主義——

第一節 一七九四年プロシア普通国法

第二節 一八三九年ヴュルテンベルク王国商法草案

第三節 一八四三年プロシア株式会社法及び一八五六年株式会社規則

第四節 一八四九年ドイツ普通商法草案

第五節 一八五六年プロシア商法第一草案

第三章 評価規定に於ける債権者保護思考の登場——二元的評価規定——

第一節 一八五六年プロシア専門家会議

第二節 一八五七年プロシア商法第二草案

第四章 財産表示の為の評価規定——売却時価主義——

第一節 一八五七年と一八六一年ニュルンベルク立法会議

第二節 一八六一年普通ドイツ商法

第三節 普通ドイツ商法評価規定の解釈に関する初期の学説及び判決

第四節 明治一七年ロエスレル草案、明治二三年旧商法及び明治三二年新商法

株式会社会計法評価規定の展開（一）

第一章 序 論

一 この論文の基本的立場

ドイツに於て、株式会社に關する一般法は、その誕生の当初から、債權者保護の爲に、出資金の払い戻しの禁止及び利益を超える配当の禁止という形で、資本金の維持を規定していた。ところが、資産評価規定がこの資本金制度と結合し、更に資本金の維持に適合した評価規定が出現するのは、株式会社法誕生の後相当経ってからである。また最近では、こうした従来の系統とは異質であると解される評価規定が登場している。ところで、かかる評価規定変遷のそもその要因は、株式会社会計法そのものの存在意義の二元性と、評価規定従つて貸借対照表の任務の二元性にある。これが、この論文の基本的な立場である。

以下この章では、この基本的立場の説明を行うが、これは次章以下の本論の爲の云わば分析座標を設定する作業である。

二 株式会社会計法の存在意義

そもそも株式会社に關する法規の特色は、会社債權者と出資者（株主）の保護の精神に於て徹底している点にあると云われている。⁽¹⁾ 株式会社法のこのような特徴は、実はそのまま株式会社会計法の存在意義を決定することになる。

株式會社法に、合名會社や合資會社には見られない複雑高度な會計規定が存在するのは、債權者保護及び出資者保護の徹底という株式會社法そのものの性格に由来しているのである。その場合、株式會社に於ける債權者保護及び出資者保護の徹底とは、個人商人及び人的會社に於けるよりもそれらが強化されているということである。債權者保護及び出資者保護という理念そのものは、何も株式會社法に於て初めて顔を出すものではない。例えば、我國の商法第一編第五章に商業帳簿に関する一連の規定があるが、元來それらが商人一般を対象として債權者保護を目的としたものであることは周知のところである。⁽²⁾また、第二編第二章合名會社の第二節に會社の内部の關係に関する一連の規定があるが、これらは出資者相互の關係を調整することにより結局出資者保護を目的としていると云えるのである。⁽³⁾

このように、債權者保護及び出資者保護の理念そのものは、株式會社以前に於て既に存在している。それでは、何故このような理念が、株式會社に於て徹底される必要があるのか。まず、株式會社は、他の會社形態と異り、全社員有限責任であり、出資者は、自己の出資額を超えて債權者に責任を負わない。債權者保護強化の所以は、ここにある。⁽⁴⁾次に、株式會社は大規模な社團として、それはいくつかの機關によって運営されるようになってゐる。株主總會、取締役（會）及び監査役（會）がこれであるが、出資者たる株主は、法的には株主總會の構成員に止まる。そして、通常の經營業務及び決算業務の執行は、取締役（會）に一任されてゐるのである。出資者（株主）保護強化の第一の所以は、ここにある。即ち、出資者全体を、業務執行者たる取締役（會）から保護する必要があるのである。⁽⁴⁾他方、出資者がその構成員であるところの株主總會では、多数決原理が支配する。ここに、出資者保護強化の第二の所以がある。即ち、出資者相互の關係に於ても、出資者の云わば固有權は、これを規定して、多数決支配から保護されねばな

らない。⁽⁴⁾

株式会社に於ける債権者保護及び出資者保護の徹底が複雑高度な株式会社社会計法の所以であることは、現行商法によって、実際に窺うことができる。まず、株式会社に於ては、計算書類として貸借対照表の他に損益計算書、営業報告書、準備金及利益又は利息の配当に関する議案及びこれらの附属明細書の作成が取締役に義務付けられている（第二八一条第一項）が、これらの計算書類は、株主及び会社の債権者の閲覧に供され、また彼等は、その謄本又は抄本の交付を求めることができる（第二八二条第二項）。次に、取締役は、前記計算書類を定時総会に提出して、その承認を求めなければならない（第二八三条第一項）。次に、利益配当の要件が定められている（第二九〇条第一項）が、この規定に違反して配当がなされた時は、会社の債権者は、これを返還させることができる（同第二項）。かくして、現行商法の株式会社社会計法の諸規定が常に株主及び会社債権者の双方或いは一方を意識していることが、実際に窺えるのである。株式会社社会計法の存在意義がこのように債権者保護及び出資者保護にあることは、現行商法に限らず一般に認められるところである。⁽⁵⁾そして株式会社社会計法の存在意義がこのように二元的であることが、実は評価規定の展開の大きな潜在要因となるのである。

（１） 田中耕太郎、『改訂会社法概論』、上巻、岩波書店、昭和三〇年、二二六頁。松本蒸治、『日本会社法論』、巖松堂書店、昭和四年、一〇八頁。

（２） 近代商法の商業帳簿規定の祖である一六七三年フランスの商事勅令に於けるそれは、そもそも詐欺破産から債権者を保護することを目的として設けられたものである（J. Savary, *Le parfait négociant, nouvelle éd.*, Paris, 一七八一年（c.）三

111頁。E. Schmalenbach, „Über das allgemeine Bilanzrecht“, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, 11. Jg, 一九一六年及び一九一七年、二二頁。

(3) この場合、出資者保護と云うよりも出資者の為と云う方がびったりするかも知れないが、そのような意味あいをもって出資者保護と云うも差支えなからう。

(4) 松本恭治、前掲書、一〇八頁。

(5) H. Trumpler, Die Bilanz der Aktiengesellschaft, Berlin und Leipzig, 一九三七年、一四頁、一八頁。現行ドイツ株式法（一九六五年）でも、会計法規の債権者保護目的は、例えば第二五六条第一項第一号から明らかであるし、出資者保護目的は、例えば第一七五条第二項から明らかである。

三 貸借対照表の任務

この論文で直接問題にするのは、株式会社社会計法の評価規定、即ち貸借対照表の評価規定である。従って、評価規定は、当然そこに於ける貸借対照表の任務によっても左右されることになる。そして、貸借対照表の任務については、前の株式会社社会計法の存在意義とは一応独立して論ずることができると思われる。

株式会社の貸借対照表は、一般的に云って、分配利益計算と財務内容表示と云う二つの任務を有している。⁽¹⁾ 例えば、我国の現行商法では、第二八四条の二乃至第二八九条は専ら貸借対照表に関する規定であるが、ここで貸借対照表の分配利益計算任務が意識されていることは、そのすぐ後の第二九〇条（利益の配当）⁽²⁾ から明らかである。他方、法務省

令の「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」(昭和四九年)の第二章(第四条乃至第三六条)は貸借対照表の記載方法を定めているが、ここでは明らかに貸借対照表の財務内容表示任務が意識されている⁽³⁾。また、ドイツの現行株式法(一九六五年)に於ても、貸借対照表の二つの任務を積み取ることができる。まず、貸借対照表の項目分類を詳細に規定している(第一五一條第一項)ことから、貸借対照表の財務内容表示任務を積み取ることができる⁽⁴⁾。次に、そのような貸借対照表の末尾が結局「貸借対照表利益又は損失」(Bilanzgewinn/Bilanzverlust)となっており、次からは、貸借対照表の分配利益計算任務⁽⁴⁾を読み取ることができるのである。

株式会社会計法の存在意義——債権者保護及び出資者保護——を一応離れて、ここでは、貸借対照表に分配利益計算及び財務内容表示と云う二つの任務があることを明らかにした。そして、貸借対照表の任務のこのような二元性が、実は評価規定の展開のもう一つの潜在要因となるのである。

- (1) 味村 治、『株式会社会計に関する理論と法制』(法務研究報告書、第四五集第四号)、昭和三四年、一頁と二頁。
- (2) 大森、矢沢編、『注釈会社法(6)——株式会社の計算——』、有斐閣、昭和四五年、二二三頁。
- (3) このことは、同規則の第二条(貸借対照表、損益計算書及び附属明細書は、会社の財産及び損益の状態を正確に判断することができるよう明瞭に記載しなければならない)からして明らかである。
- (4) ドイツでは、伝統的に、株式会社の貸借対照表が利益分配貸借対照表(Gewinnverteilungsbilanz)であることは認められ
 1) 2) (H. Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, 13. Aufl., 1. Bd., Berlin, 1906年、六九四頁)。

四 分析座標の設定

このような貸借対照表の二つの任務は、実は株式会社社会計法の存在意義と結び付いてはじめてそれぞれ具体的な内容をもつようになる。はじめに、株式会社社会計法の存在意義の一つである出資者保護と貸借対照表の任務の関係を考へる。まず第一に、出資者保護の下に於ける分配利益計算は、如何なる意味をもつか。分配利益計算と云えば債権者保護との関連で一般に考えられてい⁽¹⁾るところからすれば、このような関係は、問題にならないと思われるかも知れない。しかし、それは正しくない。個人商人ならばともかくとして、株式会社のように出資者が複数存在する限り、そこに利益分配の問題は不可避である。会社の内部関係としての利益分配の問題が、必ず存在するのである。そして、ここに、出資者保護（出資者相互関係の調整）のための貸借対照表の分配利益計算任務が登場する余地がある。利益分配の問題には、この他に分配割合の問題が存在するが、こちらの方は、もはや貸借対照表の問題ではない。貸借対照表による分配利益計算の問題は分配利益の総額を決定する問題であるのに対して、分配割合の問題はその利益総額の配分方法の問題なのである。

第二に、出資者保護の下に於ける財務内容表示を考える。そもそも、受任者は、委任者の請求あるときは何時にても委任事務処理の状況を報告し、又委任終了の後は遅滞なくその顛末を報告することを要する（民法第六四五条）。株式会社の出資者が毎年計算書類を作成してこれを株主総会に提出しその承認を求めるのは、実はこのような委任に於ける受任者の報告義務に由来しているのである。そしてこの場合に、受任者（取締役）は、委任者（出資者）にとっ

て必要不可欠の報告をなすべきことは当然である。ところで、一般に資金の提供者は、何よりもまず、その資金がどのように使用或いは運用されたかに関心をもっている。会社の出資者の場合もこの例外ではないが、しかしそこに新たな内容が加わる。会社の出資者は、自己の資本の増殖を意図して出資しているのであるから、資本が一定期間の後にどれだけ増殖したかを知ることが、出資者にとって非常に重要なはずである。かくして、出資者保護の下に於ける財務内容表示としては、出資金の顚末報告の一環として、(期間) 損益計算に重点が置かれることが考えられる。

次に、債権者保護と貸借対照表の任務の関係を考える。まず第一に、債権者保護の下に於ける貸借対照表の分配利益計算任務についてである。株式会社の出資者(株主)は全員有限責任であり、従って会社の債権者にとっては、会社の資本金だけが頼りである。ここに、債権者保護の為に資本金の維持が要求され、その場合には分配利益計算は、専らそのような見地から規制されることになる。この点については、従来よく理解されているところである。

第二に、債権者保護の下に於ける貸借対照表の財務内容表示任務についてである。株式会社は債権者保護は、右の資本金維持(に基づく分配利益計算)だけでは事足りない。資本金維持は、会社が繁栄して每期利益を挙げている場合に有効なのであって、反対に不況で資本金に欠損を生じしかも每期損失を続けている場合には何の効果もないと云うも過言ではない。そのような場合の資本金は、恰も渇水期に於ける貯水池の堰堤である。このような状況があり得るので、債権者は、資本金維持だけに身を任せるわけにはいかず、更に会社の財産状態を知る必要がある。前の譬喩で云うならば、貯水池の水位を知る必要がある。会社の財産状態を知ることによって、債権者は、己の行動を決するわけである。財産状態の如何によつては、債権者は、会社への融資を早く回収せねばならないだろうし、また既にそ

の回収が危ない状態であれば、会社の整理を裁判所に申立てる（商法第三八一条）こともあろうし、更に最悪の場合には、破産の申立て（破産法第二六条、第二七条第一項）を行うこともあろう。かくして、債権者保護の下に於ける貸借対照表の財務内容表示任務としては、会社の債務弁済能力を判定する為に、財産（状態）表示が要求されることになる。

以上述べた株式会社会計法の存在意義と貸借対照表の任務の関係をまとめれば、次のような図が得られよう。この図は、次章以下の本論で評価規定の展開を考察する云わば分析座標をなす。即ち、私は、このような座標を用いて評価規定の展開を分析しようとするものである。

		株式会社会計法の存在意義	
		債権者保護	投資者保護
貸借対照表の任務	財務内容表示	財産表示	損益計算
	分配利益計算	資本金維持	出資者間の争いの回避

(1) 味村 治、「資本維持の原則と収益力の表示」、『商事法務研究』第一二〇号、一九五八年十一月、四頁。

(2) 商法第二五四条三項。吉永栄助、「計算書類」、『株式会社会計講座』第四卷、有斐閣、昭和三十一年、一五〇六頁。

五 本論の構成と作業内容

次章以下の本論では、ドイツ及び日本の株式会社社会計法の評価規定を、年代順に取り上げる。そしてその場合、同じ評価原則を採っていると見られるものをまとめて、夫々一章とした。その際、夫々の評価原則は各章の副題に止め、各章の主題には、結論即ちそれらの評価規定の分析座標上の位置を示すことにした。

各章に於ける主な作業内容を述べておこう。各章に於ける第一の作業は、夫々の株式会社社会計法の評価規定並びにそれに関連する規定を紹介し、その評価規定に於ける評価原則を明らかにすることである。評価規定が詳細明確であれば、この作業は容易であるが、そうでないものについては、この作業は困難を伴う。このような場合には、立法経過、草案理由書、或いはまた認可された実際の会社定款等が役に立つであろう。第二の作業は、それらの評価規定が分析座標上のどこに位置するかを決定することである。このためには、条文の文言、条文の位置（前後関係）及び草案理由書等が役に立つであろう。第三の作業は、その評価原則とその分析座標位置との結び付きを明らかにすること、換言すれば、その座標位置に於けるその評価原則の必然性乃至合理性を明らかにすることである。このためには、草案理由書、判例及び学説等が役に立つであろう。そして最後に第四の作業は、各章の間に生ずる評価規定の座標上の位置変化の直接要因、即ち評価規定展開の動因を探ることである。株式会社社会計法の存在意義の二元性と貸借対照表の任務の二元性から、評価規定が歴史的にみて変遷することは予想されるのであるが、しかしこれだけでは、何故評価規定が特定の變遷過程を辿ったか迄は明らかにできない。このために、評価規定展開の動因を探るといふ第四の

作業が必要なわけである。

第二章 出資者の為の分配利益計算の基礎としての評価規定

——商人に慣習的な低価主義——

第一節 一七九四年プロシア普通国法

——低価主義の評価規定——

ドイツに於ける最初の株式会社法（草案）は、次節で述べるヴュルテンベルク王国商法草案（一八三九年）の中にある株式会社の規定であるが、会社、社会、社会計法、評価規定は、既にプロシア普通国法（一七九四年）の中に存在する。しかも、ヴュルテンベルク王国商法草案は、このプロシア普通国法の評価規定を前提とするが故に、まずこれから話を始めなければならない。

プロシア普通国法 (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten) は、その第二編第八章第七節第七款に於て、「商事会社について」(Von Handelsgesellschaften) と題する諸規定を設けている。⁽¹⁾そして、商事会社の社員の権利及び義務に関連して、計算 (Rechnungsablegung) については、第六三九条乃至第六四六条を充てている。⁽²⁾その中で、この論文に必要な条文を示せば、次のようである。

第六四二条「定款に別段の定めなき場合には、各社員は、年度末に總ての会社財産についての財産目録を作成し、次いで商業帳簿から決算書を作成し、そしてそれに基づいて利益及び損失の分配を行うことを要求することができる。」

第六四三条「別段の定めなき場合には、これは、毎年一二月末日に行われねばならない。」

第六四四条「定款に別段の定めなき場合には、財産目録の作成に際して、營業財産に属する原材料及び商品の在庫品は、それらが購入された価格 (der Preis, wofür sie angeschafft sind) で評価されねばならない。但し、財産目録作成時の流通価値 (gangbarer Wert) がそれよりも低い場合には、その低い価格で評価されねばならない。」

第六四五条「かかる原材料及び商品でその価値が倉庫での貯蔵によって減少しているもの、同様に使用により摩滅している機械器具 (Gerätschaften) については、更に尚相当の控除がなされねばならない。」

第六四六条「未回収商業債権で回収が不可能なものは、全額償却されねばならない。(回収が——安藤) 不確実なものは、相当の控除をして評価されねばならない。」

右に列挙した中で、評価規定は、第六四四条乃至第六四六条である。第六四四条は、棚卸資産の評価規定で、そこでの評価原則は、取得原価を基礎とするが時価がそれ以下の場合には時価によるという所謂低価主義である。⁽³⁾ 第六四五条は、棚ざらしや陳腐化した棚卸資産、それと固定資産の評価規定である。この場合、かかる棚卸資産については、第六四四条の原価又は時価から尚相当の控除を行えということ⁽⁴⁾は明らかである。ところが、固定資産については、何から、相当の控除をするのが、条文からはわからない。しかし、当時既に減価償却法が説かれていたことを考えれば、

これは、取得原価から、相当の控除を行うと理解してもよいであろう。⁽⁵⁾それから、第六四六条は、金銭債権の評価規定で、そこでの評価は、回収可能額による。ところで、評価規定の展開を見る場合、棚卸資産及び固定資産の評価規定が中心となり、金銭債権の評価規定は殆んど問題とならない。というのは、後者の評価規定は、ここで見たロシア普通国法以来今日まで何ら変化がないと云ってもよいからである。従って、我々にとっては、棚卸資産及び固定資産の評価規定が中心となる。かくして、ロシア普通国法の評価規定に於ける評価原則は、それが棚卸資産中心の評価規定であるところからして、低価主義であると云ってよからう。⁽⁶⁾

それでは、このロシア普通国法の評価規定は、何の為に存在しているのか。これを考える上で第一の手掛りになるのは、この評価規定が、「社員の権利及び義務」に関する一連の規定の中に位置していることである。第二の手掛りは、第六四四条の冒頭にある「定款に別段の定めなき場合には」という文言である。この文言により、それ以下の評価規定が、強行法規ではなくて任意法規であることが明らかである。⁽⁷⁾この二つの手掛りから、この評価規定が、債権者保護といった会社の外部関係ではなく、会社の内部関係即ち出資者相互の為の規定であることがわかる。

次に、このような評価規定に基づいて作成される財産目録及び貸借対照表⁽⁸⁾には、如何なる任務が期待されているのか。これについても、評価規定の条文の位置が参考になる。第六四二条は、利益分配の基礎として財産目録及び貸借対照表⁽⁹⁾を予定していることが明らかであり、第六四三条は、決算(従って利益分配)の時期の規定であり、それに続いて第六四四条乃至第六四六条の評価規定が存在している。従って、これらの評価規定は、第六四二条に規定されている利益分配の基礎としての財産目録及び貸借対照表の評価に関するものであることが明らかである。即ち、これは、

分配利益計算の基礎としての評価規定に他ならないわけである。前の結論とあわせて、かくして、プロシア普通国法の商社会社の評価規定は、出資者の為の分配利益計算の基礎としての評価規定であることが明らかとなる。もう少しわかりやすく云えば、分配さるべき利益総額の計算法についての出資者間の争いを避ける為の評価規定ということである。⁽¹⁰⁾ それでは最後に、プロシア普通国法の評価規定で既に明らかにした低価主義の評価原則が、出資者の為の分配利益計算に使用されることの必然性乃至合理性を考察してみよう。その際、注意すべきは、プロシア普通国法の評価規定に見る低価主義は、それより一世紀以上前のサヴァリー (J. Savary 一六二二年—一六八三年) の書『完全なる商人』 (Le parfait négociant) に於て説かれていた評価法と本質的に異っていないということである。サヴァリーのこの書は、一六七三年フランスのルイ一四世の商事勅令 (Ordonnance de commerce) —— 俗にサヴァリー法典 (Code Savary) と称される —— の翌年に出版され、一般に商事勅令の注釈書と云われているが、⁽¹¹⁾ しかしそれは一部であって、⁽¹²⁾ むしろ当時の商事慣習を記述した云わば商業辞典という方が正しいであろう。⁽¹³⁾ そして、資産評価に関しては、まさにこのことが当てはまる。商事勅令では、商人に対して二年目毎の財産目録の作成を規定しながら、評価については何の言及もしていないが、⁽¹⁴⁾ サヴァリーは、財産目録の作成に際しての商品の評価について次のように説いている。

「商品の評価を正しく行うためには、その商品は新しく仕入れられたものか、それとも倉庫の中又は店の中にあつて古くなったものかを観察せねばならない。もし、それが新しく仕入れられていて、且つ製造業者又は卸売商のところで少しも価格が下っていないと考えられる場合には、その商品に取得原価 (prix coùtant) を付さねばならない。もし、それが、流行が過ぎ、価値が下り始めている商品であり、そして製造業者及び卸売商のところで同種の商品の

価格が五パーセント下っているだろうと判断した場合には、その商品の価格をそれだけ引き下げねばならない。もし、それが、虫に食われたり、旧式の型であったりして全く売れない商品であれば、その商品の価格を相当引き下げねばならない。」⁽¹⁵⁾

ここでも、プロシア普通国法と同じように、低価主義⁽¹⁶⁾が説かれている。ところで、サヴァリーの述べている評価法は、当時の商人の慣習であったと云われている。⁽¹⁷⁾このことは、前に述べたこの書物の性格からして既に充分窺えるが、更に、具体的に財産目録に關しての彼の言葉からも納得できるのである。即ち、彼は、財産目録作成方法の説明を始めるに際して、「多くの人々は、彼等がかつて奉公していた商家に於て、恐らく、財産目録の作成を見る機会がなかったであらうから、彼等にそれについての便宜を与えるために、財産目録を作成するのに守らねばならぬこと及びそこに到達するために知っておかねばならぬことを、彼等に述べ聞かせることは有益であらう」⁽¹⁸⁾（傍点は安藤）と述べている。ここからは、それに続く財産目録の作成の説明が、当時の商人の慣習を述べたものであることがはっきりと読み取れるのである。

かくして、サヴァリーの説いた低価主義の評価法は、当時の商人の慣習であった。しかるに、プロシア普通国法の評価原則も、やはり低価主義である。とすれば、プロシア普通国法は、伝統的な商人の評価慣習を法の中に採り入れたと解することができる。そして、このことは、プロシア普通国法の商事会社の評価規定の役割、即ち出資者の為の分配利益計算の基礎としての評価規定ということとうまく結び付く。というのは、プロシア普通国法の評価規定は、云い換えれば、分配利益の総額についての出資者間の争いを避けることが目的であるのだから、この為には、慣習的

な評価法を持つてくるのが、合理的なやり方であるからである。プロシア普通国法の評価規定に於ける低価主義は、それが、商人に伝統的な評価慣習であり、従って人々に周知である⁽¹⁹⁾ことに意味があったのである。換言すれば、プロシア普通国法の評価規定にとっては、それが伝統的な評価慣習であるということに低価主義採用の根拠があったのであり、必ずしも低価主義それ自体に採用の根拠があったわけではないと解されるのである。

(1) C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 2. Theil, 1. Bd., Berlin, 一八五四年²⁰を用いた。ここに列挙した諸規定は、K. Barth, Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, 1. Bd., Stuttgart, 一九五三年²¹の付録にも収録されている。尚、ここに云っている商社会社とは、全社員無限責任の会社である(小島昌太郎、『比較株式会社形態論』、有斐閣、昭和三十三年、五四頁)。

(2) この条数(番号)は、第八章(「商人階級について」)の通し番号である。尚、第七節第七款(「商社会社について」)は、第六一四条乃至第六八三条から成る。

(3) 低価主義の時価は、第六四四条に云う流通価値(gangbarer Wert)なのであるが、R. Passow及びA. ter Vehnによれば、これは売却価値(Veräußerungswert)と解される(R. Passow, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmungen, 1. Bd., 2. Aufl., Leipzig und Berlin, 一九一八年²²、八二頁。A. ter Vehn, „Die Entwicklung der Bilanzfassungen bis zum AHGB,“ Zeitschrift für Betriebswirtschaft, 6. Jg., 一九二九年²³、三三七頁)。

(4) K. Barthによれば、Magelsen, Erste Gründe des Buchhaltens, 一七三二年²⁴に於て、使用資産の評価法として、減価償却法がはじめて詳述された。使用資産の個別評価は困難であり、或る場合には不可能なので、減価償却法で満足する、年度償却率は資産の性質と経験による、というのがその要旨であるという(K. Barth, 前掲書、一二七頁～一二八頁)。

(5) 但し、条文の文言からは、固定資産についても、棚卸資産同様に、低価主義の適用があるという解釈の余地は否定できな
らざるであらう。尚、この点について R. Passow, A. ter Vehn 及び K. Barth は、何も云っていない。

(6) 条文を見れば、このことは明らかであらう。その上、既述の如く、固定資産については、評価の基準ははっきりしてい
ない。

(7) 「当事者たる私人の意思如何を顧慮せずに無条件に適用せられる法規が強行法規、その私人がこれと異なる意思を表示せざ
る場合にのみ適用せられる法規が任意法規又は非強行法規である」(我妻、横田、宮沢編、『法律学小辞典』、岩波書店、昭和
一二年、一八九頁)。

(8) A. ter Vehn, 前掲論文、三三七頁。

(9) R. Passow は、第六四四条乃至第六四六条の評価規定を、「一連の貸借対照表評価規定」(eine Reihe von Bilanzbewer-
tungsvorschriften)と称している(R. Passow, 前掲書、八二頁)。ところで、確かに条文中には、貸借対照表(Bilanz)とい
う語は存在しない。しかし、私見によれば、第六四二条で財産目録に次いで商業帳簿から決算書(Abschluß)を作成すると云
っていることの中に、貸借対照表が当然入る。なぜなら、貸借対照表は、財産目録だけでは作成できず、資本取引等につい
ての帳簿記録が必要だからである。実際、ロシア普通国法の商事会社では、利益の引き出しが可能であり(第六五六条)、し
かも出資資本と残留利益(未引き出し利益)には利子を付す(第六五三条及び第六五七条)というように、資本に関して複
雑な計算が予定されているのである。更に、「商事会社に於ては、別段の規定がここで為されていない限り、組合契約の一般規
定(第一編第一章第一八六条以下)が適用される」(第六一四条)とあり、組合規定の第二四一条には分配利益計算の規定
がある。そして、同条の文言内容からして、この規定が貸借対照表を前提にしていることは明らかである。

(10) A. ter Vehn, 前掲論文、三三七頁。K. Barth, 前掲書、一二九頁。

- (11) A. ter Vehn, 前掲論文、二四三頁。K. Barth, 前掲書、一一四頁。
- (12) R. Passow は、正しくも、「部分的には、まさに商事勅令の注釈書と云うことができる」(R. Passow, 前掲書、八一頁、傍点は安藤)と述べている。
- (13) このことは、まず、この書の表題(副題)からして充分窺える。それを示せば、次の如くである。「完全なる商人、即ち、フランス並びに諸外国の総ての商品の取引に関係する人の為の、銀行・両替商の為の、普通の会社・合資会社・株式会社の為の、破産・詐欺破産・財産の分割・譲渡・放棄についての、仕入・売上・現金・説明に関する諸日記帳の記帳方法についての、為替手形・為替証書・財産目録および総ての種類の会社の定款様式を付した一般的教示、並びに……(中略)……勅令の適用」(4^e éd., 一六九七年、による。尚、岸悦三、「一六七三年フランス商事勅令規定における商業帳簿並びに財産目録について」、『会計』、第九五巻第一号、四七頁～四八頁参照)。更に、「一七〇〇年代末期(一七八一年?)」に出された新版(nouvelle édition)の序文からも、このことがわかる。即ち、「完全なる商人のこの新版を刊行するに際しては、サヴァリーによる秩序立った順序からいささかも離れる必要は感じられなかった。我々は、この優れた著者の書を尊敬し、総てそのままに呈示せざるを得なかった。さもなくば、これは、もはやサヴァリーの作品——常に貴重な、この点は、最近ではもはや慣習でなくなってしまったかもしれない少数のものについても云える——でなくなってしまったであろう。……」(傍点は安藤)
- (14) 商事勅令の商業帳簿規定は、数量計算による財産目録と日記帳とによって、破産に際しての財産隠匿を防止することを意図していたと解される(E. Schmalenbach, 前掲論文、二二頁～二二頁)。
- (15) J. Savary, 前掲書、新版、三二六頁。尚、岸悦三、前掲論文——その二——、『会計』、第九五巻第三号、八〇頁参照。
- (16) 但し、その場合の時価について、サヴァリーとロシア普通国法とは違いがあると解されている(A. ter Vehn, 前掲論文、三三七頁。K. Barth, 前掲書、一二八頁)。

(17) K. Barth, 前掲書、一一四頁、一二三頁、一二五頁。

(18) J. Savary, 前掲書、新版、三三三頁。

(19) 一八三九年ヴュルテンベルク商法草案理由書では、プロシア普通国法の評価規定は自明であるから、そのような規定は必要ないとさえ云っている。次節参照。

第二節 一八三九年ヴュルテンベルク王国商法草案

——慣習的評価法に依存——

プロシア普通国法の商事会社は、社員（出資者）全員が無限責任を負う会社形態であり、従って今日の合名会社に当るものであった。プロシア普通国法では、有限責任社員の存在する会社形態は認めていなかった。フランスのナポレオン商法典⁽¹⁾（Code de commerce）（一八〇七年）の影響の下に、ドイツで最初の株式会社に關する一般法は、ヴュルテンベルク王国で起草せられた。ヴュルテンベルク王国商法草案（Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg）⁽²⁾（一八三九年）の中の株式会社（Actiengesellschaft）に關する諸規定が、これである。同草案は、株式会社に對して、次のような重要な規定を有している。

第二四四条「株式会社の設立、更新及び設立に際して定められた定款の変更は、政府の認可を以てのみ行うことができる。」

第二四五条「この認可は、会社が公序良俗に反する場合、又は会社定款が以下の第二四七条乃至第二七一条に矛盾

する場合に限って拒否される。」

第二六〇条「会社債権者は、会社財産だけを頼ることができ、株主が各自の出資割当分を払込済である限り株主を頼ることはできない。」

第二六一条「一定の会計期間の後に出資財産(Einlagevermögen)を超えて生じた剰余(Ueberschub)即ち利益(Gewinn)は、出資額に應じて株主に分配される。

但し、その一部は、将来の損失を填補するため、準備財産(Reservevermögen)の積立てに留保することができる。確定利子を株主に対して約定することはできない。

実際の利益を超えて分配がなされたときは、取締役は、そのことに關して第三者に対して人的に且つ連帶して責任を負う。」

右の第二四四条は、設立許可主義を述べているが、その次の第二四五条により、会社定款がその後の条文に反しない限り設立認可をするというのであるから、実質的には準則主義⁽³⁾であると云えよう。第二六〇条は、株主の有限責任を明言しており、これに対応する規定が、第二六一条である。第二六一条は、分配利益を規制することによって資金維持を図り、以て債権者保護に資せんとするものである。ところで、第二六一条第一項は、分配利益の計算を示しているが、その文言から、ここでは貸借対照表が前提とされていることは明らかである。貸借対照表上の正味財産から資本金を差し引いた残りが利益であるというのが、その主旨である。⁽⁴⁾しかし、分配利益の計算については、単にこれだけが述べられているに止まる。正味財産の大きさを決定する上に不可欠な資産の評価に關する規定が、存在しな

いのである。單に第二六一条にそれがないということではなくして、株式会社の法規全体⁽³⁾の中にないし、更には、この商法草案の全条文の中に存在しないのである。ということは、第二四五条によって、評価規定のない会社定款でも認可するということの意味する。もし、このことが、資産の評価は会社（取締役）の思いのままであるということの意味するのであれば、第二六一条の分配利益の規定は尻抜けであると云わねばならない。

この草案の起草者は、この点についてどう考えていたのであろうか。これを知るには、草案理由書⁽⁴⁾（Motiv）が役に立つ。とは云っても、実はそれは、株式会社の分配利益を規定している第二六一条の理由書に於てではなく、合名会社⁽⁵⁾（offene Handelsgesellschaften）の分配利益計算を定めている第二〇六条⁽⁶⁾の理由書に於て見られるのである。そこに於て、起草者は、資産の評価について次のように述べている。

「ロシア普通国法第六四四条乃至第六六条は、今でも次のように規定している。即ち、商品は取得價格で、またその時点の価値が低減している場合はその価値で評価する、商品及び機械器具の損耗はこれを顧慮する、そして回収不能又は不確実な債権はその全額又は一部を控除せねばならない、と。しかしながら、まことにこのことは自明であり、いづれにせよ、法典には、必要ない、と思われる。摩滅する投資即ち工場、機械器具等は、毎年一〇パーセントの減価償却を行うのが慣習である。それ故、それ以下の償却がなされた場合には、疑念を避けるために、その理由を述べるべきであらう。しかし、工場の建物にあらざる建物については、この原則は当てはまらない。ただ、これらについては、投下費用又は建築費用に代えて真実価値（valuer Wert）を用いることのないように注意せねばならない。」

（傍点は安藤）

ここから、起草者が、貸借対照表の資産評価に關しては、慣習的評價法を当然の前提とする意図であること、そして、慣習的評價法は、棚卸資産については、ロシア普通国法にあるような低価主義⁽⁸⁾、固定資産については、減価償却を前提とする原価主義であることが明らかである。ところで、前にも触れたように、資産評価に言及しているこの理由は、合名会社の分配利益計算の規定(第二〇六条)に關するものである。そして、株式会社の分配利益計算の規定(第二六一条)に關する理由は書は、評価について全く触れていない。ということは、第二〇六条の理由書に於ける評価への言及が、その文章の内容及び調子からして、そのまま第二六一条にも当てはまると解さざるを得ない⁽⁹⁾。かくして、株式会社の分配利益計算(第二六一条第一項)に於ても、慣習的評價法である低価主義(棚卸資産の場合)及び原価主義(固定資産の場合)が、当然の前提とされていたと解されるのである。

合名会社の分配利益計算の規定(第二〇六条)が、出資者の為の規定、即ち、分配利益(の総額)の計算に關する出資者間の争いを避ける為の規定であることは明らかである。このことは、前のロシア普通国法に於ける商事会社の分配利益計算規定の性格から推論できるばかりでなく、草案理由書からもはっきりと読み取ることができる。即ち、第二〇六条の理由は、社員(出資者)全員の合意があれば、同条の規定する利益とは異つた利益を分配することができることを明言している⁽¹⁰⁾。全社員の合意さえあれば、第二〇六条に必ずしも従わなくてもよいのであるから、それが、債権者保護を目的としたものではなく、専ら出資者の為の規定であることは明らかである⁽¹¹⁾。そして、このような出資者の為の分配利益計算にとって慣習的評價法が合理的であることについては、前節で既に述べたところである。それでは、この慣習的評價法は、株式会社の分配利益計算(第二六一条)に於ては如何なる意味をもつであらうか。

まず、それは、右の合名会社に於けると同様、出資者の為の分配利益計算に役立つ。株式会社も、それが会社であり、従って複数の出資者から成る限り、合名会社に於けると同様、出資者の為の分配利益計算は、依然として必要であり、また事実存在する。⁽¹²⁾そして、慣習的評価法がそれにとって合理的であることは、既に述べた通り、明らかである。それでは、次に、債権者保護の点ではどうか。第二六一条は、その位置及び内容から、その趣旨が債権者保護にあることは、既述の如く明らかである。しかし、資産の評価については、そこで当然の前提とされている慣習的評価法そのものに、債権者保護との積極的な結び付きを見出すことは困難である。このことは、後になって債権者保護を目的として、慣習的評価法とは異質な評価規定が登場することを考えれば、首肯できよう。そもそも、慣習的評価法は、商人の云わば用具として生成してきたものである。ヴェルテンベルク商法草案の起草者は、株式会社の分配利益計算を、かかる慣習的評価法の上に構築したのである。ところで、慣習的評価法そのものには債権者保護との積極的な結び付きがないから、その上に構築された分配利益計算には債権者保護機能が全くないかと云えば、必ずしもそうではない。というのは、慣習的評価法に基づいて分配利益を計算する限り、分配利益は云わば一義的に決定され、従って少くとも配当規制の効果はそれなりに期待できるからである。そうではあるが、実はこれは、何か一定の評価基準を前提にすることにより、資産評価について会社（取締役）の恣意が排除されることの結果にしか過ぎない。それは、慣習的評価法の内容それ自体がもつ効果ではない。そのようなわけで、結局、ヴェルテンベルク商法草案が前提とした慣習的評価法それ自体と、債権者保護との積極的な結び付きを見出すことはできない。後の時代と比べて云えることは、この当時は、資産の評価に関する限り、未だ債権者保護思考から自由であったと云うことである。このことは、次節

でより明らかとなるに違いない。

(1) 会社に関する一般法に於て株式会社 (Société anonyme) を規定した世界最初の法典である (小島昌太郎、前掲書、五〇頁)。

(2) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Moliven, Stuttgart, 一八三九年。尚、この草案は、法律として実現はしなかった (K. Barth. 前掲書、六七頁)。

(3) 「法が予め定めた一定の要件に準拠して社團 (殊に会社) 又は財団を設立したときは直ちに法人格を認める主義」(我妻、横田、宮沢編、前掲書、五四一頁)。

(4) 合名会社の分配利益計算の規定 (第二〇六条——注 (7) 参照) も同様な内容であるが、その理由書に、「貸借対照表剰余」(Bilanzüberschuß) という言葉が出てくる。

(5) それは、第二四三条乃至第二七三条から成る。

(6) 第一八一条乃至第二三一条が、これに充てられている。

(7) 第二〇六条第一項は、「出資財産 (第一九一条、第一九二条) を超えて生じた剰余、即ち利益は、財産目録の決算書 (Abschluss des Vermögensverzeichnisses) (——貸借対照表のこと——安藤) に基づいて計算され、しかも、それは、經常的營業を害さないで可能である限り、引き出される」と定めている。ここで興味あるのは、合名会社に於けるこの利益の定義である。本文からも窺えるところであるが、ここで云っている利益は、期間利益ではなく、云わば出資資本維持利益なのである。このことは、理由書が明言している。「ここで与えられた利益についての概念規定によって、その利益は、前年度の貸借対照表剰余 (Bilanzüberschuß des letzten Jahres) (——期間利益のこと——安藤) と間違えられることはない。というのは、過年度の損失が填補さるべき間は利益は一切存在しないからである。」この利益概念は、株式会社のそれと異なるところは

ない。このことは、第二六一條第一項の理由書が、その最後に「第二〇六條参照」と括弧書きしていることから明らかである。

(8) 前節に於て、プロシア普通國法の評價規定が慣習的評價法を採用したことを、サヴァリーの『完全なる商人』とのつながりから推測したのであるが、ここに於てそれが正しいことがわかる。

(9) 第二〇六條の利益概念が第二六一條のそれと異なる(注(7)参照)ことも、この推論に有利な材料である。

(10) 「……しかしながら、社員は、過年度の損失が填補されるに先立って、このような貸借対照表剰余(——期間利益のこと——安藤)の全部又は一部を分配することについて合意することができる。但し、それは、法規定に反しているが故に、仮令一人の社員だけが反対したとしても、行えない」(第二〇六條理由書)。

(11) A. ter Vehn は、第二〇六條理由書が過小減価償却即ち過大評價を警戒しているという理由から、そこではプロシア普通國法のような利益の計算法についての社員間の争いを回避するという意図は存在しないと述べている(A. ter Vehn, 前掲論文、三四五頁)。私は、この説に賛成できない。理由書が過小減価償却に言及しているのは、慣習的償却率から離れることによって、社員の間で争いの種が生ずることがないようにとの意図であると解すべきである。起草者は、評價に関しては慣習によって解決したのであるから、これは当然である。それ故に、理由書は、過小償却を絶対に許さないと云っておらず、償却が慣習的償却率を下まわる場合には、その理由を明らかにして、社員間に疑念の生ずるのを避けなさいと云っているのである。尚、注(10)で示した資料も、私見に有利である。

(12) ヴェルテンベルク商法草案第二六一條に於ても、このことは顔をのぞかせている。同條第一項に、「……利益は、出資額に、應じて、株主に分配される」(傍点は安藤)とあるが、債権者保護ということだけであったら、このような配分方法のことなどどうでもよいことである。従って、この文言が出資者の為のものであることは、明らかである。

第三節 一八四三年プロシア株式會社法及び一八五六年株式會社規則

——評價規定は定款に一任——

前節で述べたヴュルテンベルク王国商法草案は、法律として実現はしなかった。ドイツで實際に法律として施行された最初の株式會社法は、プロシアの株式會社法 (*Gesetz über die Aktiengesellschaften*) ⁽¹⁾ (一八四三年) である。その中で、我々に關係ある条文を列挙してみると、次のようである。

第一条「この法律に定められた權利及び義務を有する株式會社は、君主の認可を以てのみ設立され得る。君主の認可を受ける為には、定款が提出されねばならない。」

第二条「定款は、裁判官又は公証人によって作成されるか又は承認されねばならない。定款は、特に次のことを定めねばならない。

……(3) 資本金の額及び……(4) それに従って貸借対照表 (第二四条) が作成されるべきところの原則。……」

第十五条「株主は、株式の券面額を超えて、会社の目的の為及び会社の債務の弁済の為に出資する義務はない。但し、株主は、会社の解散の場合以外は、払込額の返還を請求できない。」

第十七条「會社は、定款上の資本金を株主への払戻しによって減少することを得ない。

定額の利子の約定は、企業が完全な營業の開始に至る迄の準備に要する、定款に所定の期間についてのみ許される。その期間以後は、利子又は配当の形態の如何を問わず、年次決算書によって明らかになる剰余 (*Überschuss*) を超え

て株主に分配されることを得ない。」

第一八条「会社の支払不能に際して、株主は、それ迄に彼等に支払われた利子及び配当を返還する義務はない。」

第二四条「取締役は、財産状態の概観の為に必要な諸帳簿を作成し、更に、毎營業年度の最初の三ヶ月内に会社財産の貸借対照表を作成し、且つ特定の帳簿に記載する義務を負う。当該貸借対照表は、会社の所在地のある州政府に提出されねばならない。」

第二六条「提出された貸借対照表により会社の財産額が債務の補填に不足するときは、州政府からその通知を受くべき裁判所は、職権を以て破産を開始せねばならない。」

右に示した条文から、プロシア株式会社法は、株主の有限責任を明言していること（第一五条、第一八条）、それに対応して債権者保護の為に資本金の維持を定めていること（第一五条、第一七条）、しかし資産の評価を含む貸借対照表の作成原則については定款に委ねたこと（第二条）、そしてその定款は、裁判官又は公証人の承認の下に作成された上で政府の認可を要すること（第一条、第二条）が明らかである。従って、資産評価に関して、当時の政府が如何なる方針を採っていたかは、実際に当時のプロシア政府が認可した会社の定款を調べてみなければわからない。

ところで、具体的に認可定款を調査する前に、プロシア政府が定款認可に際しての一般原則を列挙した回状を出している⁽²⁾ので、それを見しておくことにする。これは、通常、株式会社規則（Aktienregulativ）と略称されている一八五六年の回状規定⁽³⁾である。その中で、貸借対照表の内容に関しては、次のような規定をしている。

第四四条「貸借対照表の作成に際しては、年度収入の年度支出を超える額ではなくして、積極側の消極側を超える

額が、総じて純利益 (Reingewinn) を成す。」

第五条「配当の分配に先立ち、純利益の少くとも一〇パーセントを準備金のために控除せねばならない。この積み立ては、株式資本金の一〇パーセントを超えて迄は要求されることはない。」

右の第四条は、前の株式会社法第一七条(第二項後段)の確認と解され、従って必ずしも目新しいものではない。第五条は、法定準備金の規定であり、株式会社法にはなかったものである。これは、債権者保護の為に新たに加えられたものであることは明らかである。資本金維持は、ここに新たに法定準備金制度を加え、それだけ強化されていることは間違いない。しかし、問題は、資産の評価である。これに関しては、この株式会社規則に於ても、結局一言も触れられていないのである。そこで、いよいよ資産評価に対する政府の方針或いは態度を知る為に、具体的に、実際に認可された定款に当たってみなければならない。

一八五七年から一八五八年にかけて設立認可を受けた株式会社の定款の中から、典型的と思われるいくつかの資産評価の規定を抜き出して示すと、次のようである。⁽⁴⁾

(イ)「取締役は、毎年財産目録作成に際して、会社の資本を形成する不動産、機械、器具及びその他の動産の価値が貸借対照表でどれだけ減価償却されるべきかを決定する。」(Harpener Bergbau-Aktiengesellschaft)

(ロ)「貸借対照表の作成に際しては、原料、材料及び株式は時価 (laufender Wert)、半製品及び製品は原料の時価に基づく製造価格によって評価される。不動産、機械及び不確実債権の償却額は、取締役が決定する。」(Neu Schottland Berg-und Hütten-Aktienverein)

(ハ)「財産目録の作成に際しては、在庫商品は時価 (laufender Preis)、抗内管理事務所での未使用資材は原価 (kostender Preis) で評価される。不動産、動産及び不確定債権の償却額は、取締役が決定する。

不動産及び動産の価値から、並びに有効な債権からは、少くとも五パーセントの償却がなされねばならない。」

(Bergbau-Aktiengesellschaft Gelnia)

(二)「毎年、取締役は、不動産及び動産の減価償却額を決定する。

但し、減価償却は毎年、構築物については少くとも一パーセント、機械及び器具については少くとも五パーセント行わねばならない。

原料、材料及び製品、特に採掘した褐炭は、原価 (Selbstkostenpreis) で評価される。」(Gühlitz-Vahrower Braunkohlen-Aktiengesellschaft)

右の定款に於て説明を要するのは、恐らく(ロ)と(ハ)に出てくる時価 (laufender Wert od. Preis) だけであろう。私見によれば、その場合の時価とは、その対象物の市場に於ける現在価格を意味する。従って、(ロ)のように原料及び材料の時価と云う場合には、購入市場の時価、即ち再調達時価が意味されることになる。⁽⁵⁾このことは、(ロ)に於て、製品及び半製品の評価は、原料の時価に基づいて計算された製造価格によると云っていることから首肯できよう。他方、(ハ)の在庫商品の時価であるが、ここでの在庫商品とは、それが鉱山会社であるところから、恐らく産出鉱物であるので、これは、販売市場の時価、即ち販売時価が考えられていると思われ⁽⁶⁾る。

かくして、当時の認可定款の中から典型的と思われる四種の評価規定を見たわけであるが、そこからは、次のよう

なことがわかる。第一に、定款によって、評価規定に精粗の差があること。例えば、(イ)の場合には、わずかこれだけの規定であり、これは鉱山会社であるのに、製品であるところの鉱産物の評価には何の言及もしておらず、しかも、ここで言及されている固定資産の減価償却も、結局取締役任せである。これに對して、(ハ)及び(ニ)は、單に棚卸資産の評価を定めるに止まらず、固定資産の減価償却についても、年度償却率の下限を規定しているのである。第二に、固定資産の評価は、減価償却法による点で一致しているが、棚卸資産の評価法は、原価、購入時価、販売時価、或いは低価⁽⁷⁾というように種々である。従つて、少くともこの頃になると、棚卸資産に関して従来の低価主義は、慣習の一つであると云わねばならない。⁽⁸⁾

当時の認可定款の評価規定に見られるこのような特徴から、当時のプロシア政府の資産評価に對する方針或いは態度を知ることができる。これらの定款を見渡して、まず云えることは、資産の評価に関する限り債権者保護の意識は窺えないということである。もし、債権者保護を目的としているならば、前に見たような、資産評価については全く取締役任せというような定款を認可するはずがないのである。それでは、プロシア政府は、定款の資産評価規定に何を期待していたのであろうか。認可定款の評価規定に精粗の差が激しく、その上評価原則も(特に棚卸資産について)種々であるところから、プロシア政府は、申請された定款の資産評価規定に関する限り、何らかの言及がなされていさえすれば、それをそのまま認可したものと解される。即ち、何らかの資産評価規定が存在していれば、それで充分であつて、その規定の内容即ち評価基準までは問わなかつたのである。⁽⁹⁾このように規定の内容は問わずに、何よりもそれが存在するだけでよいところの評価規定は、どのような意味をもつのかと云えば、それは、他でもない、分配利

益計算の基礎としての資産評価に関する出資者間の合意事項としての意味をもつのである。前に見たような最も粗い評価規定、即ち資産の評価は全く取締役任せという規定も、それは資産評価に関する出資者間の合意事項として、他の精しい規定と同等の意味をもつ。即ち、それは、分配利益計算に際しての資産評価については取締役に一任するという出資者間の合意があることを示しているが故に、後日資産評価について出資者の間に争いの生ずる途を封じているのである。

以上、プロシア株式会社法に於ては、前節のヴェルテンベルク商法草案と同様に、資産評価は、専ら出資者の為の分配利益計算の基礎としての性格をもつに止まり、従って、債権者保護の性格をもつ資本金維持との積極的な結び付きは認められない、ということが明らかになった。しかし、実は、このプロシア株式会社法の中に、後日資産評価と資本金維持との結び付きを生み出す要素が存在している。それは、前掲の第二六条、即ち債務超過を以て破産原因とする規定である。ここでは、このことを指摘するに止めておく。

(1) N. Weinlagen, Das Recht der Aktien-Gesellschaften nach dem Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche und dem Preussischen Gesetze, vom 15. Februar 1864, Köln, 一八六六年¹⁾には、この全文が収録されている。K. Barth, 前掲書の付録には、その一部が載せてある。

(2) K. Barth, 前掲書、六九頁。

(3) 正確には、「株式会社の定款の認可に際し確認すべき一般原則の爲の回状規定」(Circular-Verfügung wegen der bei Bestätigung der Statuten von Aktien-Gesellschaften festzuhaltenden allgemeinen Grundsätze) である。N.

Weinlagen, 前掲書に全文収録されている。ここに示す条文は、K. Barth, 前掲書の付録にもある。ところで、この回状規定は、商工大臣の名で、州政府、高等鉱山監督局及び鉄道委員会あてに出されている。

(4) E. Schmalenbach, 前掲論文の付録に収録されているものを使った。ここには、一八五七年及び一八五八年に設立許可を受けた一〇社について収録されているが、私はその中から典型的な四社を選った。

(5) そもそも、原材料については、仮令販売を考える場合でも、それは恐らく仕入市場に戻すことになるであろう。従って、手数料等を除いて考えれば、原材料については、販売時価と購入時価は等しいとも考えられる。

(6) そもそも、鉱山会社にとっては、鉱産物の仕入市場など存在しない。

(7) 低価主義の定款も存在していたことが、N. Weinlagen, 前掲書に収録されている会社定款(一八六三年乃至一八六五年)からわかる。

(8) J. Savary, 前掲書、及びプロシア普通国法は、商業を中心に考えていたのに対して、この頃の株式会社は、鉱山、鉄道及び製造業が殆んどである。鉱山や製造業に於ける原価計算の困難等が手伝って、商人間の伝統的評価慣習であった低価主義を慣習の一つに落しめたと考えられる。但し、J. Savary の当時に於て、商品の評価慣習は低価主義だけであった、と断言はできない。しかし、Savary の著書及びプロシア普通国法等から、それが少くとも評価慣習の主流であった、と云うことは間違いない。

(9) このことは、一八四三年株式会社法が貸借対照表作成原則を定款に委ねていること、及び一八五六年株式会社規則でも資産評価については一言も触れていないことから、既に予想されていたとも云える。

第四節 一八四九年ドイツ普通商法草案

——商業帳簿の中に貸借対照表が登場——

ドイツ統一を期したフランクフルト国民會議（一八四八年）の一つの産物として、ドイツ普通商法草案（Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland）⁽²⁾——通称、フランクフルト草案（Frankfurter Entwurf）⁽¹⁾——が、一八四九年に発表された。同草案には、貸借対照表に関して次のような規定が存在する。

第一〇条「商人は、開業時に、不動産、債権及び債務、現金の額及びその他の総ての財産を財産目録簿に正確に記入せねばならない。彼は、毎年、この財産の貸借対照表を作成して財産目録簿に記入せねばならない。……」（第二編第二章、商業帳簿について。）

第二十九条「別段の協定がない場合には、利益の分配は、毎年貸借対照表作成の後に行われる。

但し、その時の状況によって、この分配が会社にとって明らかに害になる場合には、それは、適当な期間延期され得る。」（第三編第二章、合名会社について。）

第九四条「会社は、定款によって確定された資本金を株主への払戻しによって減少することを得ない。」（第三編第四章、株式会社について。）

第九五条「定額の利子が株主に対して約定されることを得ない。年次決算書によって純剰余（reiner Ueberschuß）として生じた額だけが、株主間に分配されることを得る。……」（同。）

このように、貸借対照表は、商人一般を対象とした商業帳簿の中に（第一〇条）、合名会社の利益分配に関連して（第二九条）、及び株式会社の利益分配に関連して（第九五条）顔を出している。尚、第九五条では年次決算書（Jahresabschluß）と云っているが、その後の文言から、少くとも貸借対照表がその中心を成すことは明らかである。ところで、フランクフルト草案では、このように貸借対照表が諸条文の中に出ていながら、実は資産評価規定は全く存在しない。法典本文は勿論、理由書に於ても資産の評価への言及を見ない。例えば、我々が最も注目する第九五条第一項については、第九四条と一緒にして、次の理由書が付されているだけである。「これらの条文は、国家政府が認可を与えたところの企業並びに会社の債権者を、株主が私的利益のためにに行いがちであるところの行為から保護することを目的としている。」このように、ここでも債権者保護のために資本金維持を図ることは明確に意識されながら、資産評価については未だ何の言及もなされていないのである。従って、このフランクフルト草案についても、これまで述べてきたことが、そのまま当てはまると思われる。即ち、資産の評価は、未だ債権者保護思考から自由である。

ところで、このフランクフルト草案には、今後との関連で、注目しておくべき点の一つある。それは、商人一般を対象とした商業帳簿の中に、ドイツではじめて貸借対照表が規定された（第一〇条）ことである。プロシア普通国法の商業帳簿規定⁽⁴⁾には、貸借対照表は見られなかったし、また、それは、ヴェルテンベルク商法草案の商業帳簿規定⁽⁶⁾にも存在しなかった。その上、ヴェルテンベルク草案理由書は、財産目録の他に貸借対照表を特に規定する必要はない旨を明言していた⁽⁷⁾。これまでは、プロシア普通国法にせよ、またヴェルテンベルク草案にせよ、評価規定或いは評価問題は、専ら会社の分配利益計算に際して登場していたのである。このような中で、フランクフルト草案が商業帳簿の

中に貸借対照表を規定したことは、実は、次のプロシア商法第一草案を経て、その後の評価規定の展開にとって重要な意味をもっている。

(1) A. ter Vehn, 前掲論文、四三二頁。尚、この草案は、フランクフルト国民会議の運命に従い、何の實際的意義ももたなかったと云われている (A. ter Vehn, 前掲論文、四三二頁)。

(2) Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland, von der durch das Reichministerium der Justiz niedergesetzten Commission, Frankfurt am Main, 一八四九年。尚、この草案は、理由書 (Motive) を折込んでゐる。

(3) ドイツ以外では、一八二九年スペイン商法 (第三六条) が先輩であることが、ヴェルテンベルク商法草案の第三六条理由書からわかる。そして、フランクフルト草案第一〇条の貸借対照表が、このスペイン商法第三六条を少くとも一つの参考にしたことは確かである。なぜなら、フランクフルト草案第一〇条の理由書中に、スペイン商法第三六条が顔を出しているからである。ただ、同条理由書中には、この他に、フランス商法 (一八〇七年) 第九条、オランダ商法 (一八三八年) 第八条、ポルトガル商法 (一八三三年) 第二二一条、及び一八四三年ロシア法第二条及び第一〇条を挙げている。この中で、フランス商法第九条は、財産目録についての規定であつて、貸借対照表には言及していないこと、及びオランダ商法第八条は、財産目録の他に貸借対照表を明言してゐる (O. Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, 3. Bd., Berlin, 一八八五年、六七六頁) ことは判明するが、それ以外のものについては、資料がないので不明である。

(4) 第二編第八章第五六二条乃至第六一三条。

(5) K. Barth, 前掲書、六六頁。但し、破産法の中 (第二編第二〇章第一四六八条) には貸借対照表が顔を出している (第四章第二節、注 (9) 参照)。

(6) 第三四条乃至第五九条。

(7) 第三六条理由書「スペイン商法第三六条は、更に、年次財産目録には貸借対照表が添付されると規定している。これは、確かに役には立つが、しかし不可欠であるわけではない。(財産の——安藤)増加及び減少は、前の財産目録との簡単な比較によって明らかになるからである。」尚、ここから、ヴュルテンベルク商法草案の起草者は、貸借対照表の任務として期間損益計算を考えていたことが読み取れる。

第五節 一八五六年プロシア商法第一草案

——低価主義の評価規定——

プロシア商法第一草案(Der erste preussische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs)と称されている一八五六年の商法草案について、諸文献⁽¹⁾に引用もしくは紹介されているところから、わかる限りの内容を書き出してみると、次のようである。

総ての商人を対象とする商業帳簿規定が存在し⁽²⁾、その中には財産目録の他に貸借対照表も規定され、更に、それらの作成に際して、次のような評価規定が置かれた。

第三三条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、商品は、それが購入された価格で評価されねばならない。但し、財産目録作成時の時価がそれよりも低い場合には、この低い価格で評価されねばならない。

商品でその価値が倉庫で減少しているもの、及び使用により摩滅している機械器具については、更に相当の控除が

なされねばならない。

未回収債権で貸倒れと見られるべきものは、全額償却されねばならない。(回収が——安藤) 不確実なものは、相当の控除をして評価されねばならない。」

商人一般を対象として財産目録の他に貸借対照表を規定したのは、既述の如く、ドイツ普通商法草案(フランクフルト草案)がドイツに於ける最初であるが、プロシア商法第一草案では、更に一步進んで、そこに右のような資産評価の規定を設けた。この評価規定は、明らかにプロシア普通国法を模倣している。⁽⁴⁾しかし、これは、単にプロシア普通国法に盲従したのではなく、それが伝統的な評価慣習を映しているが故に、同法の評価規定の文言を採り入れたと解すべきであろう。かくして、プロシア商法第一草案は、商人一般を対象とした商業帳簿規定の中で、年次貸借対照表⁽⁵⁾の資産評価として、伝統的な評価慣習である低価主義を規定したわけであるが、それでは、我々が関心を寄せるところの株式会社についてはどうであったか。この点に関しては、後で取り上げるプロシア専門家会議の内容から、株式会社について特別な評価規定は存在しなかったことが判明する。そうなると、法律の上では、商人一般を対象とした商業帳簿の評価規定が、そのまま株式会社(の分配利益計算)にも適用されることになる。かくして、ここでも依然として、株式会社の分配利益計算は、伝統的な評価慣習である低価主義で行われることが予定されていたわけである。

ところで、プロシア商法第一草案が、前のフランクフルト草案に引き続いて、商人一般を対象とした商業帳簿の中に貸借対照表を置き、更にその評価規定を置いたことは、まずそれらの規定の目的⁽⁶⁾についての議論を誘発し、結局、

その後の評価規定の展開の前駆或いは少くともその契機となるのである。

- (1) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die preussischen Staaten, Berlin, 一八五六年 (K. Barth, 前掲書、一三〇頁)。
- (2) R. Passow, 前掲書、八四頁。A. ter Vehn, 前掲論文、四三二頁。K. Barth, 前掲書、一三〇頁。
- (3) 評価規定の条文番号及びこの後の第二章案とのつながり等から、第一草案にも、第二草案同様「商業帳簿について」という一章があったことは、まず間違いない。
- (4) R. Passow, 前掲書、八四頁。
- (5) 第二章案等に照らして、第一草案でも毎年貸借対照表を作成することになっていたことは、まず間違いない。
- (6) A. ter Vehn は、立法者の意図は、「利益計算の技術についての一般的教示を与えること」にあったと解している (A. ter Vehn, 前掲論文、四三二頁)。

第二章を終るに当って、この章を要約しておく。一八三九年ヴェルテンベルク商法草案から、一八四三年プロシア株式会社法及び一八五六年株式会社規則、一八四九年ドイツ普通商法草案 (フランクフルト草案) を経て、一八五六年プロシア商法第一草案までの株式会社会計法は、総じて、資産評価については、定款に委ねるか、さもなくば商人間の伝統的な評価慣習である低価主義を予定していたと云える。こういった評価規定は、出資者の為の分配利益計算の基礎として位置付けられる。即ち、そこでは、分配利益計算の基礎となる資産評価についての出資者間の争いを避けることが目的であったから、そのことについて、会社の定款に任せて出資者間の合意にまつか、或いはもっと手っとり早く、商人間の伝統的評価慣習であるところの低価主義によることを予定したのである。このような性格の評価

規定は、実は、一七九四年プロシア普通国法の商事会社（後の合名会社に該当）法中の評価規定の精神を引き継いだものと見ることができる。即ち、そこでは、「定款に別段の定めなき場合」という但し書きを伴って、商人間の慣習的評価法である低価主義を規定していたのである。従ってその場合、法にとっては、それが慣習的にして人々に周知であることに何よりも意味があったのであり、必ずしも低価主義それ自体に意味があったのではない。

ところで、一八三九年ヴュルテンベルク商法草案に於て、ドイツで最初の株式会社についての一般法が登場し、一八四三年にはプロシアで株式会社法が施行されるのであるが、既にこの当時の株式会社法（草案）は、債権者保護の為に資本金維持を規定していた。しかし、この段階では未だ、資産評価と債権者保護との間に結び付きは認められない。評価規定は、未だ債権者保護思考から自由であったのである。

第三章 評価規定に於ける債権者保護思考の登場

——二元的評価規定——

第一節 一八五六年プロシア専門家会議

——財産表示と分配利益計算との二元的評価の主張——

プロシア商法第一草案発表後に、同草案に関しての商業専門家及び法律実務家による会議（Die Beratung mit
株式会社会計法評価規定の展開（二）

kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen, betreffend den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten)——以下では専門家会議 (Sachverständigenkonferenz) と略称する⁽¹⁾——が、一八五六年に行われた。この専門家会議の内容について、パッソウ (R. Passow) の紹介により⁽²⁾知ることができるところを書き出すと、次のようである。

第三三条の審議で、「商業委員の一人は、これに反対して次のように云った。法律は、貸借対照表の作成についての普遍的な指示は与え得ない。せいぜい、貸借対照表の作成に際して、資産即ち商品その他の財産は、それらの真実価値 (wahrer Wert) で評価されねばならない、と規定されるべきである。

次の点で、人々の意見は一致した。第三三条は、ここでは削除する、そして商社会社の審議に於て、第三者を不利益から保護する為に、商社会社の規定中にその規定が取り上げられるべきかを考慮する。」

商社会社の審議に於て、「次の点で、人々の意見は一致した。(貸借対照表の作成に関して) 合名会社と、合資会社及び株式会社との間には、違いが設けられるべきである。即ち、合名会社の場合には、貸借対照表の作成及び毎年払い出すべき利益持分の計算の方法は、会社の債権者にとって大して重要ではない。というのは、個々の社員が、会社債権者に同時に人的責任を負っているからである。他方、合資会社及び株式会社の場合には、人的責任を負わない社員に貸借対照表に基づいて分配され且つ支払われる利益は、会社債権者の攻撃から免かれる。このことを考慮して、委員会の四人の商業委員と三人の法律専門家委員の意見では、合名会社に関しては、貸借対照表の作成に際して従うべき原則についての規定は不要である。その際、貸借対照表が毎年作成されねばならないこと、及びその残高が繰越

されねばならないことは、前提とされた。⁽³⁾

その際、第三三条第一項に対して、繰り返し疑問が發せられた。商業委員の一人は、商品は貸借対照表作成の時にそれが有する實際の価格 (wirklicher Wertpreis) で評価されねばならない、と詳述した。この意見には、他の五人の商業委員と四人の法律専門家委員が同意した。一人の商業委員は、計算は総て購入価格によってのみ行われることを望んだ。草案を修正しないでよいと云ったのは、わずかに一人の法律専門家委員だけであった。

第三三条の第二項及び第三項に反対の主張は、その際、一つも出なかった。」

株式会社合資会社の審議で、貸借対照表評価が再度取り上げられた。「人々が同意したところの（配当及び利子は利益からのみ支払われ得るという）草案の規定に、第三三条の審議に際して留保された貸借対照表の作成及び利益の計算についての規定が付け加えられるべきである。

人々の一致した意見では、既に實際に実現した利益だけが、分配に充てられ得る。そして人々は、一商業委員の次の提案に賛成した。それによれば、貸借対照表は、第三三条に於て定められた原則に従って、既述の審議に際して受け入れられたように従って特に商品の實際の価格に基づいて、作成されるべきである。そして、これによって算出された利益の中から、その未実現部分が差し引かれるべきである。その提案は、次のように条文化された。

分配される年度利益は、次のように計算される。第三三条（前記修正をして）に従って作成された貸借対照表がもたらす利益から、財産目録作成の時に手持未販売商品の時価が購入価格よりも高かった為に貸借対照表に現われたところの利益額を予め控除する。」

以上が、プロシア専門家会議での審議内容であるが、ここでは、会計法及び評価規定について、非常に重要な議論がなされていることがわかる。そしてまた、興味ある結論を得ている。それは、次のように要約することができよう。貸借対照表の作成及び分配利益計算に関する規定は、債権者保護の重要性からして、合資会社及び株式会社にのみ必要である。その場合、貸借対照表には、商品について実際の価値（時価）が付されるが、しかし分配利益の計算では、かかる貸借対照表によって計算された純利益から未実現利益を控除せねばならない。

ここに明らかなことは、第一に、債権者保護の強調であり、第二は、云わば二元的な資産評価の主張である。何故、このような現象が生じたのであろうか。まず、第一の点であるが、既に見てきた如く、プロシア専門家会議では、社会計法に於ける債権者保護が強調され、その結果、評価規定の領域にも遂に債権者保護思考が登場するに至った。かかる現象の契機は、実は、この会議の審議対象であるプロシア商法第一草案自体にあった。同草案は、プロシアで初めて、合資会社及び株式合資会社を設立準則主義によって制度化しようとしたのであった。⁽⁴⁾ 即ち、同草案は、債権者に対して自己の出資額を限度としてしか責任を負わない（有限責任）社員が存在する会社を、政府の監督或いはチェックを経ないで、法律上の要件さえ満たせば自由に設立できるようにしようとしたのである。このことから、プロシア専門家会議では、会社債権者の保護が強調されるに至ったのである。

次に、第二の点であるが、資産評価についての二元的評価の主張は、この会議の大きな特徴である。貸借対照表の作成に際して、商品は、まず時価で評価される。そして、分配利益計算に際しては、かかる貸借対照表による利益から、未実現利益即ち評価益が排除される。ということは、他でもない、分配利益計算では、商品の評価は、従来通り

低価主義で行われる⁽⁶⁾ということである。かくして、時価主義と低価主義の二元的評価というわけである。そして、重要なことは、債権者保護の強調の下に於て、かかる二元的評価が主張されていることである。それでは、二元的評価と債権者保護とは、どのような形で結び付くのであろうか。まず、時価主義評価と債権者保護の結び付きであるが、時価主義貸借対照表は、債務弁済能力、殊に債務超過の有無を表示することにより、債権者保護と結び付くのである。特にドイツでは、既に触れた一八四三年プロシア株式会社法第二六条に明らかな如く、伝統的に、債務超過を以て破産原因とされてきた⁽⁶⁾ので、債務者が債務超過の状態にあるか否かは、債権者（及び債務者自身）にとって重大な関心事である。そして、債務超過の有無を判定するには、資産は時価によって評価されねばならないことは、明らかである。ここに、財産表示の爲の時価主義貸借対照表が成立する。ところで、財産表示貸借対照表への動向は、既に、一八四九年ドイツ普通商法草案及び一八五六年プロシア商法第一草案に於いて認められた。それは、既に見てきた如く、これらの草案が、一般商人に対して貸借対照表を義務付けたことである。従来、貸借対照表及び評価規定は、会社の分配利益計算に関して置かれていた。それを、法律上必ずしも分配利益計算の必要がない一般商人に対して要求するということは、そこに分配利益計算以外の役割を既に予想していたか、或いは少くとも予想せしめるものである⁽⁷⁾。

次に、二元的評価のもう一方、低価主義は、どのような形で債権者保護と結び付くのか。この低価主義が、物的会社に於ける分配利益計算の次元で登場していることは、既に見た通りである。ところで、前章で見た如く、従来、株式会社の分配利益計算に際しての評価規定は、低価主義を予定したものが多かった。従って、見ようによっては、プロシア専門家会議は、物的会社の分配利益計算に關しての資産評価については、単に従来のままに据え置いたに過ぎ

ないと考えられるかもしれない。⁽⁸⁾しかし、私見によれば、ことはもう少し複雑であり、且つ重要な意味をもっている。それはまず、時価主義による財産表示貸借対照表と資本金維持との結合ということから出発する。従来、資本金の維持は、資本金の払戻しの禁止、及び配当は利益からのみ支払われるという形で考えられ、その場合、後者の利益の額は、商人の評価慣習に基づいて計算されてきた。しかるに、時価主義による財産表示貸借対照表（の觀念）の出現は、資本金の維持に、これまでとは違った新たな、そして鮮明な内容を与えることになった。財産表示貸借対照表の貸方に資本金を記載することにより、資本金は、債務超過（破産）に対するクッション、云い換えれば債務弁済余力としての意味を付与されることになったのである。従って、資本金の維持は、より正確に云えば、資本金に相当する額の債務弁済適格資産を、債権者に対する云わば（公称）担保として、維持することを意味する。それでは、このような意味の資本金の維持（の為の分配利益計算）に、ロシア専門家会議では、何故にわざわざ低価主義を用意したのであろうか。債務弁済余力としての資本金の維持であれば、時価主義のままでかまわないはずである、私見によれば、それは、次のような、いささか込み入った、しかし非常に重要な思考の結果に他ならない。

従来、株式会社の分配利益計算は、既に見てきたように、多くの場合、伝統的な評価慣習である低価主義を予定してきた。ところが、ロシア専門家会議では、右に見た如く、債権者保護思考が評価の領域に登場した結果、時価主義が要求されることになった。その結果は、皮肉なことに、時価主義の方が、従来の低価主義よりも分配利益を増大することになる。理論的には、既述の如く、それでもかまわないはずなのであるが、しかし、従来よりも分配利益の増大につながるということは、どうもひっかかる。そもそも、物的会社に於ける分配利益計算は、債権者保護の為に

分配利益を制限する役割を担うものであるはずなのに、この場合には、逆に従来より分配利益を多くしてしまう結果になる。これでは、どうも云ってみれば藪蛇で、よろしくない。そこで、分配利益計算に關しての資産評価は、従来通り低価主義によることにしたのである。実は、ここには、さきほどの資本金維持に於けるよりも云わば一段上位の債権者保護思考が作用しているのである。さきほどのは、資本金（に相当する債務弁済適格資産）の絶対額を維持すればそれでよいという考え方、即ち云わば資本金の消極的維持思考であるが、こちらは、單にこのような資本金の絶対額の維持に止まらず、更に、云わば資本金のクッションは厚いほどよい、従って分配利益は（資本金の絶対額の維持を確保してなお）少いほどよいという考え方、即ち云わば資本金の積極的維持思考なのである。この資本金の積極的維持思考の下では、資産評価について、時価主義と従来の低価主義とを比べて、後者の方が分配利益が小さいので、後者を探ることになるわけである。従って、この場合、従来、会社の分配利益計算に於て低価主義が予定されてきたという事実が、確かに大きく作用している。しかし、ただ単に従来の評価法のままに据え置かれたわけではないことは、既に明らかであろう。それは、新たな時価主義と従来の低価主義とが、資本金の積極的維持思考の下で比較され、選択された結果なのである。

プロシア専門家会議では、このように、財産表示には時価主義、分配利益計算には低価主義というように二元的評価を採り、しかも兩者とも債権者保護思考の下にあるのである。そして、実は、ここで現われた債権者保護思考が、この後一〇〇年間に余る株式会社会計法の評価規定の方向を決定することになると云っても過言ではない。というのは、この後一〇〇年余りの間、最初は財産表示の爲の評価規定が、そして次には資本金の（積極的）維持の爲の評価

規定が行われるからである。

- (1) R. Passow, 前掲書、八五頁。
- (2) R. Passow, 前掲書、八四頁、八五頁。尚、R. Passow (前掲書、八四頁)によれば、この専門家会議の議事録(Protokolle über die Beratung mit kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen, betreffend den Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten, Berlin, 一八五六年)が存在する。ただ、A. ter Vehn 及び K. Barth も、この R. Passow の引用によっているところからみて、この議事録の入手は、ドイツに於ても容易ではないようである。
- (3) これは、後の第二草案から考えて、原則として利益の払い出しをしてはならない、従って利益は原則として毎年繰越されねばならないという意味かと思われる。
- (4) プロシア商法第一草案の原典は入手できないが、しかしプロシア専門家会議の内容及びこの後の第二草案から、このことは間違いない。
- (5) R. Passow (前掲書、八六頁)は、この場合には購入価格で評価されると述べているが、これは不正確である。A. ter Vehn (前掲論文、四三三頁)は、この点正しく、取得原価或いは低価で評価されると述べている。
- (6) 加藤正治、『破産法研究』、第一巻、巖松堂書店、大正元年、七二頁。松岡義正、『破産法論』、上巻、巖松堂書店、昭和四年、三五六頁。
- (7) 財産表示貸借対照表への動向を示すものとして、実はこれは資料の關係で推測の域を出ないのであるが、更に第一草案に於ける貸借対照表の定義が考えられる。この後の第二草案では、貸借対照表を「財産及び債務の關係を表示する決算書」(ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluss)と定義している(第二草案第三〇条)が、恐らくこの定義は既に第一草案に於ても存在していたのではないかと考えられるのである。

(8) A ter Vehn (前掲論文、四三三頁、四三五頁)は、どちらかと云うと、この見解に近い。

第二節 一八五七年プロシア商法第二章案

——巧妙な法典編纂による二元的評価規定——

プロシア専門家会議の結論を斟酌⁽¹⁾して、プロシア商法第二章案 (Der zweite preussische Entwurf eines Handelsgesetzbuchs⁽²⁾) と称されているところの商法草案が、一八五七年に作成された。この第二章案の中で、我々に関係ある規定を示せば、次のようである。

第三条「商社会社及び企業之目的が商行為にあるところの株式会社は、商人と見做されねばならない。……」(第一編第一章、商人について。)

第三〇条「総ての商人は、開業の時に、不動産、債権及び債務、現金の額及びその他の財産を詳細に記載し、同時に、財産の価値を付しそして財産及び債務の關係を表示する決算書を作成せねばならない。次いで、商人は、毎年かかる財産目録及びかかる財産の貸借対照表を作成せねばならない。……」(第一編第五章、商業帳簿について。)

第三一条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、商品でその価値が倉庫で減少しているもの、及び建物又は機械器具でその価値が減少しているもの又は使用により摩滅しているものについては、相当の償却がなされねばならない。

未回収債権で貸倒れと見らるべきものは、全額償却されねばならない。(回収が——安藤)不確実なものは、相当

の控除をして、評価されねばならない。」(同。)

第一〇九条「毎營業年度の経過後に、社員に対して利益又は損失の割当額が計算され、そして次年度以後彼等の出資金に加減され、そして出資金同様利子が付される。

利益又は損失の計算は、財産目録及び貸借対照表に基づいて行われる。

利益又は損失は、既に生じたものだけが計上される。在庫商品に関しては、財産目録に計上された時価(Tagespreis)が購入価格を超える部分の金額を利益から差し引く。」(第二編第二章、合名会社について、第二節、社員の会社に対する法律関係について。)

第一一三条「この節の規定は、会社定款に別段の定めがない限りに於て適用される。」(同。)

第一五二条「有限責任社員は、損失により減少した出資金を補填する義務を負わない。但し、原初出資金を回復するまで、その後の利益は、かかる損失の補填に充てられねばならない。」(第二編第三章、合資会社について。)

第一五三条「有限責任社員の出資金は、会社存立の期間中、その全部又は一部を引き出すことを得ない。……」(同。)

第一五五条「この章の内容に反しない限り、第二章の規定は、合資会社にも適用される。」(同。)

第一七九条「株式会社は、会社定款により確定された資本金を、株主への払戻しによって減少することを得ない。定額の利子は、株主に対して約定され、また支払われることを得ない。年次決算書に基づいて、且つ会社定款に準備金(Reservekapital)の留保が定められている場合にはその額を控除した後に、純剰余(reiner Ueberschub)として生

ずる額だけが、彼等に分配されることを得る。……」(第二編第四章、株式会社について。)

第一八一条「株式会社は、君主の認可を以てのみ設立され得る。……」(同。)

第一八二条「会社定款は、特に次の事項を定めねばならない。……(6)貸借対照表の作成及び利益分配についての原則並びに……」(同。)

右に列挙した条文によって凡そ見当がついたかと思うが、この第二草案は、プロシア専門家会議で出された基本方針、即ち債権者保護と二元的評価は受け入れているが、しかし、個々の条文の位置及び内容に関しては、必ずしも専門家会議の結論通りではない。まずはじめに、第三一条の評価規定である。プロシア専門家会議では、商人一般を対象とした商業帳簿規定の中に於ける評価規定は削除し、その評価規定は、商品の評価を時価主義に改めて、物的会社の会計法の中に置くとの結論を得ていた。これに對して、この第二草案の第三一条は、依然として商業帳簿の中に位置しており、しかもその条文は、商品の時価評価を明言していない。この条文の位置の問題に先んじて、その内容の考察からはじめよう。第三一条の評価規定で、まずはっきりしていることは、第一草案(第三三条)に於ける低価主義を撤回したことである。第三一条の本文からわかることは、それだけであつて、その低価主義に代わる評価原則は読み取れない。⁽⁴⁾ところが、合名会社の分配利益計算を規定している第一〇九条によって、第三一条は、少くとも商品に關しては時価主義を予定していると云わざるを得ない。なぜなら、第一〇九条第三項では、「在庫商品に關しては財産目録に計上された時価(Lagespreis)云々」と明言しているからである。⁽⁵⁾更に第三一条の理由書も、時価主義に有利である。即ち、「第三一条の規定の主たる目的は、債権者の爲に、作成される財産目録が真実の財産状態にできるだ

け忠実に一致することをめざしているところにある」(傍点は安藤)と云っているのであるから、これは、時価主義に非常に有利である。そして最後に、プロシア専門家会議での時価主義の主張を考え合わせると、結局、第三一条は、明言こそしていないが、少くとも商品について時価主義を予定したものであるとの結論に達するのである。そうなる
と、今度は、それでは何故に時価主義を明言しなかったのかという疑問が出てくるが、その点については後で触れる。

第三一条の内容は、少くとも商品に関しては時価主義であるとの結論を得たわけであるが、それでは次に、同条の位置の問題である。プロシア専門家会議では、このような評価規定は、個人商人及び合名会社では不要とされた。その理由は、個人商人及び合名会社の社員は債権者に対して無限責任を負っているから、物的会社に於けるような債権者保護に気を配る必要はないというところにあった。即ち、プロシア専門家会議では、物的会社に於ける債権者保護が、関心の的であった。⁽⁷⁾ところが、この第二草案では、財産表示貸借対照表による債権者保護を、株式会社及び合資会社に限ることなく、合名会社及び個人商人にまで要求している。というのは、第三一条という(少くとも商品の)時価主義を予定した評価規定が、この位置即ち商人一般を対象とした商業帳簿の中に存在することは、さきほど示した第三一条の理由書も手伝って、債権者保護の為に財産表示貸借対照表を、個人商人、合名会社、合資会社及び株式会社の総てに要求すること(8)に他ならないからである。要するに、このことは、プロシア専門家会議で登場した財産表示貸借対照表による債権者保護の適用範囲を、株式会社及び合資会社から、合名会社及び個人商人にまで拡張したものと考えられる。

プロシア専門家会議の結論との違いという点で、次に、第一〇九条(第二項及び第三項)が問題となる。プロシア

専門家会議では、物的会社の分配利益計算に於て商品の評価を低価主義に修正するという結論を得たのであったが、この第二草案では、それを第一〇九条即ち合名会社の分配利益計算に於て規定した。この第一〇九条が債権者保護を目的としたものでないことは、第一一三条によって明らかである。というのは、第一一三条によって、会社定款に別段の定めある場合には第一〇九条は適用されないことになるわけであるが、このように社員の合意即ち定款によって変更可能な規定が、債権者保護を目的とするはずがないからである。この第一〇九条の意味は、既述のロシア普通国法の商事会社に於ける分配利益計算に際しての評価規定を想起することによって、次のように理解される。分配利益計算の基礎となる資産評価について、出資者の間に争いが生じるのを避ける為に、要するに債権者保護ではなくむしろ出資者保護のために、合名会社に於ても評価規定が要求されるのである。ロシア普通国法では、既述のように、かかる評価規定に伝統的評価慣習である低価主義を採り入れていたのである。ところが、ロシア専門家会議では、物的会社の分配利益計算に関して、結局これと同じ低価主義を結論した。そこで、第二草案の起草者は、ロシア専門家会議のこの結論を、物的会社に先立ち合名会社のところに規定したと解される。ロシア商法第二草案の起草者は、会社法はロシア普通国法以来そもそも出資者相互の關係の調整という目的をもっていることを、正しく認識して忘れなかった。従って、第二草案のこの処置は、ロシア専門家会議に於て見落されていた部分を補ったものと云えよう。しかも、この第二草案は、法典編纂技術によって、ロシア専門家会議の結論をも満たしている。即ち、第一〇九条の規定は、第一五五条によって、合資会社及び株式合資会社にも適用される仕組みになっているのである。このように、ロシア商法第二草案第一〇九条は、ロシア専門家会議に於ける空白部分を埋めると同時に、第一五

五条を介して、専門家会議の結論をも立派に満たしているのである。しかし皮肉なことに、この巧妙な法典編纂が、実は次章で述べる財産表示の爲の一元的評価規定を生み出す契機となるのである。

それでは、いよいよ株式会社社の資産評価について、このロシア商法第二草案ではどうなっているかを考察してみよう。まず、はっきりしていることは、既に列挙した条文からわかるように、第二草案には株式会社に対する特別な資産評価規定は存在しないということである。次いで眼につくのは、株式会社の定款記載事項を定めた第一八二条の中の第六号の規定である。それによれば、貸借対照表の作成及び利益分配についての原則が、定款に定められねばならない。そして、資産評価についての原則がその中に入るとすれば、それは第一八一条(第一項)を組み合わせると、こういうことになる。株式会社社の定款には、資産評価規定を置かねばならない、そして、その定款は、会社の設立許可に際して政府のチェックを受ける。ところで、この事実に基づいて従来次のような見解が行われているように思われる。株式会社社の資産評価原則については、全く会社の定款に一任し、法は何も要求していない。なぜなら、会社設立に際し政府はその定款のチェックを行うから、その必要はないからである。⁽¹⁰⁾そして、恐らくこの見解では、これまで述べてきた商業帳簿の評価規定、及び合名会社、合資会社及び株式合資会社に於ける分配利益計算に際しての評価規定は、必ずしも株式会社には適用されないということが前提となっている。もしそうであるなら、この見解は、第一八一条(第一項)及び第一八二条第六号を重視し過ぎたために、それが広範な商法典の中に位置していることを見落しており、与し得ない。まず第一に、商業帳簿規定に於ける財産目録及び貸借対照表作成規定(第三〇条)及び資産評価規定(第三一条)は、総ての商人を対象としたものであり、しかも、第三条により、株式会社も商人なのであるから、

株式会社は、当然これらの規定の適用を受ける。従つて、既述の我々の解釈によつて、株式会社は、まず（少くとも商品について）時価主義によつて財産表示貸借対照表を作成せねばならない。第二に、合資会社及び株式合資会社に於て有限責任社員への分配利益の計算について要求されたことは、条理から云つて、株式会社に当然適用される。⁽¹¹⁾従つて、株式会社に於ても、分配利益計算は、低価主義によらねばならない。かくして、私見によれば、法律上は、株式会社も二元的評価、即ち財産表示の爲の時価主義と分配利益計算の爲の低価主義を行わねばならないということになる。かかる解釈に対しては、もしそうなら、第一八二条第六号の存在理由がなくなるといふ批判があるかもしれない。しかし、この批判は、少しも恐ろしくない。第一八二条第六号は、「貸借対照表の作成及び利益分配についての原則云云」と云つており、資産評価以外の原則、例えば準備金に関する原則等がその中に含まれるのであるから、仮に、資産評価原則が全くその中に含まれないとしても、第六号の存在理由はなくなる。しかるに、資産評価原則についてだけみても、尚それを定款に規定する意味はある。というのは商品——この評価は我々の解釈では時価主義と低価主義の二元的評価と決っている——以外の多くの資産については、尚相當に評価の自由が残されているからである。例えば、第三一条は、固定資産については單に相當の償却というだけで、その具体的な方法については何も云つていないのである。

私見によれば、第三一条が時価主義を明言しなかつた理由は、実はこの株式会社の資産評価問題と関連していると解されるので、最後にこの点を述べる。法典の正統な解釈及び条理に基づく限り、株式会社の資産評価に関して既述の結論に到達する。ところが、困つたことに、右の結論は、プロシア政府にとつて有難くないのである。というのは、

プロシアでは一八四三年株式会社法以来、定款の認可を行ってきており、しかもそのような定款を有する株式会社は、この時点でも存命である。そして、その認可定款の評価規定は、既に見たように、棚卸資産については原価、購入時価、販売時価等種々である。こういう実情のところに、前のような結論特に商品の二元的評価は困る。そのようなことになれば、既許可定款まで修正されねばならず、もし修正させるとなると相当な混乱を招くことは必定である。そこで、第二草案の起草者（プロシア政府）は、何とかそれを避ける途を考えた。⁽¹³⁾ その苦心の作が、実は既に見た第三条の曖昧な条文に他ならないと解される。⁽¹⁴⁾ しかし、我々の見解では、既に述べたように、同条の文言の変化、草案理由書及び他の条文から、この第三条は、少くとも商品については時価主義と解さざるを得ないわけであり、従って、起草者の苦心も、失敗していると云わざるを得ない。ところで、以上のような推論が正しいとすれば、そのことから逆に、起草者は、第三条が株式会社に適用されることを承知していたことが知られるのである。

- (1) 必ずしもプロシア専門家会議の結論に素直に従ってはいないので、敢えてこのような言葉を使う。
- (2) K. Barth, 前掲書、一三一頁。
- (3) Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten nebst Motiven, Berlin, 一八五七年。
- (4) R. Passow, 前掲書、八六頁。
- (5) A. ter Vehn, 前掲論文、四三五頁。
- (6) 前掲草案理由書、二二頁～二二頁。
- (7) 前節で述べたように、そもそも第一草案が合資会社及び株式合資会社を設立準則主義で制度化しようとしたことに、プロ

シア専門家會議に於ける債権者保護強調の根拠があったのである。

(8) 第二草案第三条は、株式会社も含めて商行為を業とする總ての商事会社は商人である旨を定めている。

(9) 第二草案の法典上、株式合資会社は合資会社の一種とされているので、第一五五条によって、第一〇九条は合資会社に限らず株式合資会社にも適用されると解釈される。そして、このことは、第一五五条の次の理由書によって、より明らかである。

「この章の内容及び特に次節に述べる株式合資会社の特殊性に反しない限り、第二章の規定が合資会社にも適用されること（第一五五条）は、疑問の余地がない。」（前掲草案理由書、八〇頁。）

(10) A. ter Vehn（前掲論文、四三六頁）及び K. Barth（前掲書、一三二頁）の見解は、これに属するようである。

(11) そもそも、債権者保護に関して、（株式）合資会社の有限責任社員に要求される」ところと株式会社に要求される」ところとは、異なるところがないはずである。このことは、第二草案の上にも明らかである。即ち、資本金の維持に関して、合資会社の有限責任社員（第一五二条及び第一五三条）と株式会社（第一七九条）とは、異なるところがない。

(12) このことは、第一七九条第二項に「……会社定款に準備金の留保が定められている場合には……」とあることから、明らかである。

(13) 次章で明らかになるニュルンベルク立法會議に於けるプロシア政府側の不可解な行動の原因も、実はここにあると解される。

(14) 私見によれば、第二草案の法典編纂に際して、起草者は、後から第三条を修正したのではないかと思われる。最初、起草者は、第三条でプロシア専門家會議の結論通りに、商品の時価評価を規定し、それに基づいて同条理由書が書かれ且つ第一〇九条も規定された。それ故、第一〇九条は、商品の時価評価に言及しているのである。しかるに、起草者は、後になって、恐らくこれが株式会社の定款認可行政の現実と矛盾する可能性があることに気付き、急遽第三条を修正した。しかも、その

際、同条第一項の第一段を削除したのではないかと思われる。この第三一条を第一草案の第三三条と比較すれば、この推論が、そう突飛なものではないことがわかるはずである。そして起草者は、第三一条を修正しただけで、特に修正前の同条を前提にして起草されたと思われる第一〇九条を修正することを忘れてしまったのであろう。そして、結局そのことが、法典解釈の上で、起草者の第三一条骨抜き作業を失敗に終らせていることになる。

第三章を終るに当って、この章を要約しておく。一八五六年プロシア専門家会議及び一八五七年プロシア商法第二草案では、少くとも商品の評価について、時価主義と低価主義という二元的な評価規定を採用した。この二元的評価規定は、いずれも債権者保護を目的としているのであるが、その内容は異なる。時価主義貸借対照表は、財産表示、具体的には債務弁済能力、特に債務超過の有無の表示により、債権者保護に結び付く。他方、かかる財産表示貸借対照表（の觀念）は、資本金に債務超過（破産）に対するクッションとしての新鮮な内容を与えた。そして、そのような資本金の積極的な維持に資する為に、会社の分配利益計算に於ては、従来の評価慣習である低価主義が採用されている。

この段階に於て評価規定の領域に債権者保護思考が登場することになった契機は、前のプロシア商法第一草案に於ける合資会社及び株式合資会社の設立準則主義による制度化への動きにあった。即ち、これらの会社にあつては有限責任社員が存在し、その為に債権者保護が強調され、それが評価規定の上にも及んだのである。そして、實は、ここに於いて評価規定の上に登場した債権者保護の思考は、この後一〇〇年余りにわたって株式会社会計法の評価規定に

君臨することになると云っても過言ではない。

第四章 財産表示の爲の評価規定

——売却時価主義——

第一節 一八五七年～一八六一年ニュルンベルク立法會議

——二元的評価規定の崩壊及び時価主義の主張——

普通ドイツ商法制定に関するニュルンベルク立法會議 (Die Nürnberger Kommission zur Beratung eines Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs) ⁽¹⁾ ——通称ニュルンベルク立法會議 (Nürnberger Kommission) ⁽²⁾ ——は、前のプロシア商法第二草案を基本草案として、一八五七年から一八六一年にかけてその名の通りニュルンベルクで開催された。その間、三次にわたる読会 (Lesung) が行われ、修正草案が二度作成された。こうして得られるのが、次節で述べる普通ドイツ商法 (Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch) である。従って、普通ドイツ商法を理解する上で、このニュルンベルク立法會議の内容が非常に重要であることは、明らかである。そこで、この節では、ニュルンベルク立法會議の内容を、順を追って詳細に觀察することにする。

一八五七年一月から同年七月にかけての第一読会 (Die erste Lesung) に於ける (プロシア商法第二草案) 第三一条 ⁽⁴⁾

の議事録は、次のようである。⁽³⁾

「一人の委員は、次のことを訴えた。第三一条の主張は、商法の目的を通り超して、教示を与えるという領域に迷い込んでおり、しかも、銀行業者と船主とは違うように、各業種では多くの場合財産目録及び貸借対照表の作成方法が一様ではないので、一層疑問である。そこで、彼は、第三一条の全面的な削除を提議した。しかしながら、同条は非常に価値ある指針を含んでいるというのが人々の見解であったので、この提案を採決の結果一一対三で却下した。同条の文言についてなされた非難は、多数の支持を得た。同条は誤解のきっかけを与える、即ち、例えば同条の文言によれば、考慮さるべきは商品の減耗による価値減少だけであって、景気変動に起因する価値減少は入らないという主張が可能である、ということが指摘された。更に、同条は価値減少だけであって価値増加が顧慮されていないということ、それから最後に、同条は不確実な債権の評価に関して多くの場合に存在している商慣習を全く無視している、ということが述べられた。そこで、次の修正案が会議に提出された。

1 『財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての積極財産は、誠実にそれらの真実価値 (wahrer Wert) によって評価されねばならない。殊に貸倒れと見らるべき債権は全額償却し、不確実な債権は相当の控除をして記載されねばならない。』又は、

『財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、商品、船舶、建物及び機械器具は、誠実にそれらの真実価値で記載されねばならない。』

貸倒れと見らるべき未回収債権は全額償却し、不確実な債権は相当の控除をして記載されねばならない。』

2 (オーストリア全權代表 Schindler 博士提出)『開業時並びにその後の総ての財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての財産及び債権は、それらがその作成の時に有する価値 (Wert, den sie zur Zeit der jeweiligen Aufnahme haben) で記載されねばならない。』

それ故、回収不能な債権は全額償却されねばならぬが、不確実な債権は、商慣習があればそれを顧慮して見積価値 (wahrscheinlicher Wert) に於て記載されねばならない。』(オーストリア草案第五八条参照。)

票決の結果一一対三で、第三十一条はこれらの修正案の精神で修正されることになり、その条文起草は、さしあたり編纂委員会⁽⁷⁾ (Redaktionsausschuß) の裁量に任せられることになった。』

次いで、(ブロシア商法第二草案) 第一〇九条の議事録は、次のようである。⁽⁸⁾

「第一〇九条については、一商業代表委員の提案に関する短い論議の後、満場一致で第三項の削除、及び同条の場合、財産目録及び貸借対照表の作成に関して決められた規定に従って取扱われるべきことを指示する為に、第二項への第三十一条(草案の条数による)の引用を決議した。」

第一読会での審議に関して我々が何よりも注目すべきは、右に示した第三十一条と第一〇九条の議事録である。まず、第三十一条に関しては、第一読会は、右に見たように総ての財産は「真実価値」或いは「それらがその作成の時に有する価値」によって評価すべしとの結論に達したわけであるが、これらの価値が時価を意味することは、既にその文言からも充分わかるが、更にその審議経過等に照らせばより明らかとなる。即ち、第三十一条の審議に於て、前に示したように同条は価値減少だけを顧慮して価値増加を顧慮していないという非難がなされ、その非難が多数の支持を得て

いるのである。かかる審議経過に照らしても、「真実価値」或いは「それらがその作成の時に有する価値」と云われている価値が、時価であることは明らかである。更に、真実価値(wahrer Wert)というのは、ローマ法に由来する概念であり、それは交換価値即ち売却時価を意味していた。⁽¹⁰⁾しかも、それと同義で、これまたローマ法に由来している普通価値(gemeiner Wert)という概念は、プロシア普通国法に既に存在していたのである。⁽¹⁰⁾ところで、このような結論は、我々が前にプロシア商法第二草案第三一条の解釈として示したところと同一であると云えよう。ただ、前の場合には、時価主義の対象としてはっきりしていたのは商品だけであったが、今度の場合には、総ての財産について時価主義をはっきりと要求している点が違っている。しかし、私見によれば、この違いは必ずしも本質的なものとは云えない。なぜなら、商法が前提とするところの典型商人にとって商品は量的及び質的に営業財産の中核を成し、従って商品の評価に時価主義が適用されれば、その適用範囲が総ての営業財産に広がるのはもはや時間の問題に過ぎないと解されるからである。我々にとっては、第三一条に関する第一読会の結論の中で、時価主義の適用範囲の拡張よりもむしろ時価主義を「真実価値」とか或いは「それらがその作成の時に有する価値」という言葉で明言していることの方が重要である。そのことは、前の第二草案第三一条に対する我々の解釈の正しいことの傍証になるし、更には今後に於ける評価規定の解釈の上で重要な鍵となるからである。

第三一条に関してよりも第一〇九条に関する第一読会の結論の方が、或る意味では重大である。なぜなら、それによって、前のプロシア専門家会議及びプロシア商法第二草案で提起されてきた二元的評価規定が崩れ、その結果、一元的評価規定が商法上に根を下ろすことになるからである。第一〇九条に関する第一読会では、既に見たように、第

三項の削除並びに第二項への第三条の引用を満場一致で決議した。この後者の意味は、これを条文形式で表わせば、「利益又は損失の計算は財産目録及び貸借対照表（第三、一、条）に基づいて行われる」ということであろう。このような第二項への第三条の引用と第三項の削除とは、結局同じことを志向している。それは、一言で云うなら、分配利益計算も時価主義貸借対照表で行えということである。換言すれば、財産表示貸借対照表をそのまま使って分配利益計算を行えばよろしいということである。かくして、ここでは、分配利益計算よりもそもそも財産表示の爲の一元的な評価規定となってしまう。財産表示と分配利益計算とにそれぞれ異った評価原則を予定したところの二元的評価規定は、ここに崩壊することになる。

それでは、何故、二元的評価規定がこのニュルンベルク立法會議（第一読会）に於て崩壊するのか。二元的評価規定は複雑だから嫌われたということもあるだろうが、しかし私見によれば、その根本的な契機は、前に触れた如くプロシア商法第二草案にあったと解される。第二草案の起草者は、プロシア専門家會議に於いて見落された点を埋め且つそこで出された結論をも満たすという巧妙な法典編纂によって、二元的評価規定の一方である分配利益計算に於ける評価規定を第一〇九条に即ち合名会社の中に置いた。これが、二元的評価規定に不運だったのである。まず第一に、それが合名会社に関する規定であるから、分配利益計算に関して債権者保護は特に必要ではない。なぜなら、合名会社の場合には、債権者は、いざという時に社員の人的責任を追及できるからである。従って、まず債権者保護の観点から、かかる規定は不要ということになる。しかし、実はこのことは、既に第二草案の起草者も充分承知していたところである。⁽¹¹⁾そこで、問題は次である。それは、出資者保護即ち出資者相互関係の調整という観点からは、果してこ

のような規定（第一〇九条第三項）は不可欠かという問題である。合名会社の分配利益計算に際しての評価規定の意味が、分配利益の総額の計算方法に関する出資者間の争いを未然に防止することにあるのであれば、必ずしも第一〇九条第三項のような規定は必要ではないということにならう。その為であれば、極言すれば、何か評価規定がありさえすればよいのである。これまでは法理念に基づく評価原則が未だ出現していなかったから、その評価規定に伝統的評価慣習を据えて置くのが合理的であった。しかし、今や債権者保護の為の財産表示という法理念の下に、売却時価主義の評価原則が立派に誕生している。とすれば、合名会社の分配利益計算は、この評価原則によっても差し支えないわけである。いや、差し支えないどころか、法典の簡潔さの上からは、むしろこの方が望ましいことになる。このようなことから第一〇九条第三項の削除決議がなされたというのが、私の見解である。そして、第一〇九条第三項の削除決議に際しては、それが合名会社の規定であるということだけが意識せられ、同条が法典上その後位置する合資会社及び株式合資会社の分配利益計算にも適用されるように構成されていたことまでは、恐らく意識されていなかったであろう。第一〇九条第三項の削除の決議に際して、この規定は合資会社或いは株式合資会社或いは株式会社の分配利益計算に移すとか、或いはそこで再考するとかいった付帯決議がなされなかったのは、そのためであろう。そして、このような付帯決議がなかったことから想像できるように、合資会社及び株式会社の審議に於いても、分配利益計算に際しての特別評価規定は遂に議題に上ることもなく終った。その結果、財産表示の為の一元的评价規定が確立されることになるのである。

第一読会の結論に基づき編纂委員会により一八五七年に起草された修正草案⁽¹²⁾（以下第一次修正草案と呼ぶ）では、前の

第三一条及び第一〇九条は次のような規定になっている。

第三二条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての財産及び債権は、その作成の時にそれらが有する価値 (Wert, welchen sie zur Zeit der Aufnahme haben) によつて記載されねばならない。

不確実な債権はその見積価値 (wahrscheinlicher Wert) によつて記載され、回収不能な債権は償却されねばならない。」(第一編第五章、商業帳簿について)。

第一〇七条「利益又は損失は、社員間に均等に分配される。

利益又は損失の計算は、財産目録及び貸借対照表に基づいて行われる。

各社員の利益又は損失は、各營業年度の終りに、会社財産に対する各社員の持分に加減される。」(第二編第二章、合名会社について)。

右の第三二条が、第一読会に於ける修正決議を受け入れていることは確かである。第一読会では、「真実価値」と、云わば「有する価値」とは同義で、ともに売却時価が意図されていたことは前に述べた。そして編纂委員会は、このうち、「有する価値」を採つたわけである。しかるに、前に述べたところからわかるように概念の伝統的明確性という点で、「有する価値」は「真実価値」に劣る。とすれば、編纂委員会が「真実価値」を避けて「有する価値」を採つた裏には、何かそこのできるだけ明確な価値概念を避けたいという意図があったのではないかと推測される。そして編纂委員会は、ニュルンベルク立法會議の主導権を握っているプロシア政府の掌中にあると考えれば、編纂委員(13)会のかかる行動とその後の一見不可解な行動とは一本の筋で貫かれていると解釈できるのである。

次に、第一〇七条に關してであるが、これも第一読会でのプロシア商法第二草案第一〇九条第三項の削除決議を受け入れていることは明らかである。即ち、この第一〇七条では、もはや分配利益計算に際しての特別評価規定は存在しない。これは第一読会の決議に従ったものであり、従つてこのことに關する限り新たに問題にすることはない。しかし、右の第一〇七条には、全く問題がないわけではない。それは、第一読会では第二項への第三十一条（プロシア第二草案）の引用を満場一致で決議したのであるが、このことが第一〇七条に生かされていないということである。即ち、第二〇七条の第二項は、以前の第一〇九条第二項と全く變つていない。この事實に対しては、二通りの解釈が可能なように思われる。第一の解釈は、一言で云うなら、自明のことであるから特に第三二条（プロシア第二草案第三条）の引用は行わなかつたというものである。即ち、少くとも同一法典に於ては同一術語は同一内容をもつというのが法典の作成及び解釈の上での原則であるから、この原則に反していいない限り余計なことを法文上に云う必要はないというのが、第一の解釈である。これに対して第二の解釈は、編纂委員会は第一読会の決議に従っていないという観点に立つものである。この場合には、編纂委員会はプロシア商法第二草案の起草者即ちプロシア政府の掌中にあることが前提となる⁽¹³⁾。プロシア第二草案の起草者即ちプロシア政府は、旧第一〇九条は単に合名会社のみならずがては物的会社にもその適用があり従つて重要な意味がある規定であることを充分知っていた。従つて旧第一〇九条の分配利益計算に際しての特別評価規定を何とかして保持したかったのだが、しかしそれは第一読会の決議（第三項の削除決議）によってできなかった。そこでプロシア政府は、改善の策として何とか抜け途を用意しようとした。即ち、今度の第一〇七条第二項に第三二条を引用しさえしなければ、分配利益計算に際して第三二条に従つていなくとも何

とか言い訳の余地があると考えた。仮令第三二条が時価主義とされても、分配利益計算では尚時価主義から逃れる余地があると考えたのである。このようなわけで、第一読会の決議に反して第一〇七条第二項は旧第一〇九条第二項のまま据え置いたというのが、第二の解釈である。以上二つの解釈のうちどちらが可能性が大であるかは、にわかに断じ難い。しかし、ブロシア政府の掌中にある編纂委員会は少くとも資産評価問題に関しては立法会議の結論に抵抗した（その成否はともかく）という後述の私見からは、第二の解釈の可能性が強まる。

それでは次に、第一読会の後一八五七年から一八五八年にかけて行われた第二読会の内容を紹介しよう。まず、第一次修正草案第三二条の議事録は、次のようである。⁽¹⁵⁾

「(第三二条の削除提案は、採決の結果一五対二で否決された。)第三二条についても、同様に削除が提案された。その根拠は、同条は法典よりも商業学、簿記学に属するものである、そして特に第二項は実行し難く且つ債権を回収不能として償却するという慣習はどこにもない、というのは、既に貸倒れと思っていた債権が長年の後に回収されることが珍しくないからである。しかしながら、この提案は、採決の結果一一対六で否決された。」

次に第一〇七条に関しては第一〇六条と一緒に審議されたが、そこではそれらの条文に関連した各種の問題が非常に長く議論された。しかし、その中で評価問題に関する発言は、わずかに一委員によりなされたがしかし採決にまで至らなかった次のような提案条文に見られるだけである。

「毎營業年度の終りに、利益又は損失は、財産目録及び貸借対照表(第三二条)に基づいて確定され、そして社員間に均等に分配される、また各社員の利益持分は払い出される。⁽¹⁵⁾……」

第二読会で我々に直接関係あるのは、右に掲げたところがその総てである。まず第三二条に関しては、第一読会に続いて再び削除提案がなされ、これまた同様に否決されている。第三二条についてはただこれだけであり、第三二条の修正決議は勿論、修正案さえ出されていない。この事實は、この後の第二次修正草案を考察する場合に重要である。次に第一〇七条に関しては、特に目新しいものはないが、ただ右に掲げた中に「財産目録及び貸借対照表（第三二条）」とある点にいささか注意してほしい。というのは、ここに分配利益計算が第三二条の評価原則に基づいて行われることが明示されているからである。それはともかく、要するに第二読会では、第三二条についても第一〇七条についても、評価規定に変化を求めるような決議は一つもなされなかったのである。

第二読会に基づき編纂委員会により起草された修正草案⁽¹⁷⁾（以下第二次修正草案と呼ぶ）では、第一次修正草案の第三二条及び第一〇七条は次のような規定となった。

第三〇条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての財産及び債権は、その作成の時にそれらに付すべき価値 (Wert, welcher ihnen zur Zeit der Aufnahme beizulegen ist) によって記載されねばならない。

不確実な債権はその見積価値によって記載され、回収不能な債権は償却されねばならない。」（第一編第五章、商業帳簿について。）

第一〇六条「各営業年度の終りに、財産目録及び貸借対照表に基づいてその年度の利益又は損失が算定され且つ各社員についてそれへの持分が計算される。

各社員の利益は、それぞれの会社財産持分に算入され、損失はそこから控除される。」（第二編第一章、合名会社につ

いて。)

右に掲げた中で、第一〇六条については、新たに問題とすべき点はない。即ち、同条は、第一次修正草案第一〇七条とは我々の関心事項に関する限り変わったところはなく、しかも第二読会で分配利益計算に際しての評価について新たな決議は何一つなされていないことと符合している。これに対して、右に掲げた第三〇条には問題がある。それは、同条第一項の「その作成の時にそれらに付すべき価値」という文言である。このところは、前の第一次修正草案では「その作成の時にそれらが有する価値」となっていた。そして重要なことは、第二読会では、特にこの「有する価値」に関して新たな議論は出なかったし、ましてそれに関する新たな決議は何もなされていないことである。それにもかかわらず、編纂委員会は、「有する価値」を「付すべき価値」に変更したのである。結局これは、編纂委員会の独断で行われた変更である。そしてその際重要なことは、「有する価値」に比べて「付すべき価値」の方が抽象的であることである。⁽¹⁸⁾このような事実を如何に解釈すればよいか。これは、私見によれば、時価主義に対するプロシア政府（編纂委員会を支配）の抵抗のあらわれである。何故プロシア政府は時価主義に抵抗するのかと云えば、前にも触れた如く、時価主義は一八四三年株式会社法以来のプロシア政府の定款認可行政に抵触するからである。即ち、プロシアでは一八四三年以来株式会社の設立は許可主義を採り、定款に貸借対照表作成原則を定めることを義務付けたが、資産評価原則を含めてその内容については定款に委ねられた。そして実際には、既に見たように、各種の評価原則を有する定款が認可されてきた。かかる定款を有する株式会社を国内にもつプロシア政府にとって、商法上に時価主義が規定されることには何としても抵抗せざるを得なかったのである。⁽¹⁹⁾しかるに、前にはプロシア専門家会議、今度は

ニールンベルク立法會議に於ても、時価主義評価の主張は動かし難いものである。そこでプロシア政府は、編纂委員會を通じて秘かに時価主義評価規定の骨抜きを画策したのである。ニールンベルク立法會議の第一次修正草案に於て、既述の如く、売却時価が概念上より明確である「真実価値」を採らずに「有する価値」を用いたことがその一であり、第二次修正草案に於て、突如「有する価値」を「付すべき価値」に変えたことがその二である。なぜなら、既に触れてきたように、同じく時価を意味するとしても、「真実価値」或いは「普通価値」よりも「有する価値」の方が、更に「有する価値」よりも「付すべき価値」の方が、概念的にぼやけているからである。プロシア政府は、このような形で、その成否はともかくとして、時価主義の抜け途を工作したのである。これが、第二次修正草案第三〇条の評価規定に関連する編纂委員會の一見不可解な行動に対する私見である。

第二次修正草案に関して、一八六〇年から一八六一年にかけて第三説会が行われたが、ここでは、もはや商業帳簿従って評価規定の審議は行われなかった。商法の早急実施の為に立法會議の早期終結を図り、その為に審議は少数の未解決問題に限ることになり、その上プロシア政府が、第二次修正草案の評価規定に対して提出された異論⁽²⁰⁾を論拠不充⁽²¹⁾分とみなしたからである。かくして、第二次修正草案の評価規定は、そのまま次の普通ドイツ商法に引き継がれるのである。

以上見てきたニールンベルク立法會議での評価規定に関する審議及び修正草案の特徴は、次のようにまとめられよう。第一に、二元的評価規定の崩壊、即ち分配利益計算に際しての特別評価規定の消滅である。第二に、売却時価主義が立法會議での圧倒的な意見であったことである。この第一と第二によって、時価主義による財産表示の為の一元

的評価規定が帰結される。第三に、プロシア政府に時価主義評価規定への抵抗、即ち（その成否はともかくとして）評価規定の秘かな骨抜き工作が窺われることである。この抵抗或いは工作が成功したか否かは、結局この後の普通ドイツ商法の評価規定の解釈にかかってくるわけである。

(1) J. Lutz, Protokolle der Kommission zur Beratung eines deutschen Handelsgesetzbuches, 1. ~ 10. Bd., Würzburg, 一八五八年 ~ 一八六一年。

(2) A. ter Vehn, 前掲論文、四三六頁。

(3) ニュルンベルク立法会議は、このようにプロシア商法第二草案の条文に沿って審議が行われたのであるが、同会議には、この他に二つのオーストリア草案が提出された。それは、一般に校正草案 (revidierter Entwurf) 及び政府草案 (ministerieller Entwurf) と呼ばれており、次のような評価規定を有していた。

校正草案第五八条（第三項及び第四項）「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての商品及び商業債権は、それらの実際価値 (wirklicher Wert) によつてのみ評価することを得る。」

更に各商人は、毎年、營業に充てられない財産について、彼によつて署名された完全な目録を作成し、その全積極在高及び消極在高を見積価値 (wahrscheinlicher Wert) によつて主要欄 (Hauptrubriken) に表示する義務を負う。」

政府草案では、その第五四条第四項に右の校正草案第五八条第三項をそのまま置いており、同第四項に当る規定は存在しない（尚、J. Lutz, 前掲書、第一〇巻には、これらの二つのオーストリア草案全文が収められている）。

(4) 第三章第二節に掲げてある。

(5) J. Lutz, 前掲書、第一巻、四七頁 ~ 四八頁。

- (6) 上野道輔博士は、「確からしき価値」と訳している（上野、『新稿貸借対照表論』、上巻、有斐閣、昭和三十一年、二七八頁）。
- (7) 上野博士は、「起草委員」と訳している（上野、前掲書、二七八頁）。
- (8) 第三章第二節に掲げてある。
- (9) J. Lutz, 前掲書、第一巻、二〇五頁。
- (10) L. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, 1. Bd., Erlangen, 一八六八年、五七八頁～五七九頁。W. Barth, 前掲書、一四四頁。ロシア普通国法、第二編第二章第一一条乃至第一一三条及び第一一七条。
- (11) プロシア商法第二草案、第一一三条参照。
- (12) J. Lutz, 前掲書、第一〇巻に完全収録されている。
- (13) そもそもニュルンベルク立法会議の主導権がロシアにあることは、ロシアの商法草案が基本草案とされていることから明らかであり、されば編纂委員会は、全くロシア政府の手中にあるか或いは少くともロシア政府がその主導権を握っていることが当然考えられる。
- (14) J. Lutz, 前掲書、第三巻、九三四頁。
- (15) これは「財産目録及び貸借対照表への署名、及び財産目録及び貸借対照表の特定帳簿への記入又は簿冊化に関する規定である」。
- (16) J. Lutz, 前掲書、第三巻、九九六頁。
- (17) J. Lutz, 前掲書、第一〇巻に完全収録されている。その完成年代は確定できないが、ただ第二説会の終期と第三説会の始期とから一八五八年から一八六〇年にかけての間であることはわかる。
- (18) E. Schmalenbach, *Dynamische Bilanz*, 6. Aufl., Leipzig, 一九三三年、三一八頁。

(19) それは、定款認可行政の混乱を避けることが主目的であつたと思うが、更にプロシア政府は、定款認可の経験から、時価主義の完全実施の困難性を察知していたことであろう。

(20) 第二次修正草案の評価規定に関しては、三つの政府から修正案が提出されたが、それらはいずれも再び評価規定の削除に結び付くものであつた。

ハノーヴァー政府の提案——商業帳簿の章は、その規定の一部は実行不可能であり一部は普通商法にしては詳細に過ぎるので、今一度手を加える、特に……第二九条、第三〇条及び第三一条を削除する、そしてその代わりに次の条文を收容する。「商業帳簿の備え付け及び記入、並びに財産目録及び貸借対照表の作成に関する詳細な規定は、州法に委ねられる。」

ハンブルク政府の提案——帳簿記入の技術に関する規定だけを含む条文、及び権利侵害の危険がない各種の義務を商人に課している条文は削除する。(削除すべき規定の中に第三〇条がはっきりと挙げられている。)

ヘッセン政府の声明——商人の帳簿記入に関する規定(第三〇条を含む)は、完全に削除されるべきではないか、今一度考慮されるべきであろう(R. Passow, 前掲書、八九頁)。

(21) K. Barth, 前掲書、一三五頁。尚、ここからも、プロシアが立法会議の主導権を握っていることが明らかである。

第二節 一八六一年普通ドイツ商法

——「付すべき価値」は結局売却価値と解釈される——

ニュルンベルク立法会議を経て、一八六一年に成立した普通ドイツ商法(Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch)⁽¹⁾に於て、我々の考察に關係する規定を列举すれば、次のようである。

第五条「商人に関する規定は、商事会社、特に企業目的が商行為にあるところの株式会社にも同様に適用される。」(第一編第一章、商人について。)

第二十九条「総ての商人は、開業の時に於て、不動産、債権及び債務、現金の額及びその他の財産を詳細に記載し、同時に財産の価値を付し且つ財産及び債務の關係を表示する決算書を作成せねばならない。次いで商人は、毎年かかる財産目録及びかかる財産の貸借対照表を作成せねばならない。……商事会社については、これらの規定は会社財産に関して適用される。」(第一編第四章、商業帳簿について。)

第三十一条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、総ての財産及び債権は、その作成の時にそれらに付すべき価値によって記載されねばならない。

不確実な債権はその見積価値によって記載され、回収不能な債権は償却されねばならない。」(同。)

第一〇七条⁽³⁾「各営業年度の終りに、財産目録及び貸借対照表に基づいてその年度の利益又は損失が算定され且つ各社員についてそれへの持分が計算される。

各社員の利益は、それぞれの会社財産持分に算入され、損失はそこから控除される。」(第二編第一章、合名会社について。)

第一六一条「出資金の利子付与、利益又は損失の年次計算、及び利子及び利益を引き出す権限についての第一〇六条乃至第一〇八条の規定は、有限責任社員に関しても適用される。……」(第二編第二章、合資会社について。)

第二〇八条「株式会社は、国家の認可を以てのみ設立され得る。……」(第二編第三章、株式会社について。)

第二〇九条「認可さるべき会社定款は、特に次のことを規定せねばならない。……(6)貸借対照表の作成、及び利益の計算及び支払についての原則、並びに貸借対照表の検査の方法……」(同。)

第二四〇条「最終の貸借対照表によって、資本金が半分減少したことが判明した場合には、取締役は遅滞なく株主総会を招集し且つ監督官庁にこのことを届け出ねばならない。

当局は、この場合に会社の帳簿を閲覧し、且つその状況によっては会社の解散を命ずることができる。

会社の財産がもはや債務を填補しないことが判明した場合には、取締役は、裁判所に破産開始のためにこのことを届け出ねばならない。」(同。)

結論を先に述べれば、右に掲げた諸条文からは、財産表示の為の(一元的な)評価規定即ち売却時価主義を読み取ることができる。この結論は、その立法経過(プロシア商法第一草案からニュルンベルク立法会議終了まで)に照らしても合理的であり、且つ後述するように当時の判例及び学説の支配的見解によっても支持されるものである。第三条の「付すべき価値」というばやけた表現にもかかわらず、他の条文との関係から、やはり売却価値が結論されることになる。従って、ニュルンベルク立法会議に於て窺われたプロシア政府の秘かな骨抜き工作も、商法典全体から見れば、結局成功していないと云わざるを得ない。⁽⁴⁾

まずはじめに、普通ドイツ商法の評価規定が、財産表示の為の(一元的な)評価規定であることを説明しよう。第二九条で、貸借対照表のことを「財産及び債務の関係を表示する決算書」(ein das Verhältnis des Vermögens und der Schulden darstellender Abschluß)と定義している。このように定義される貸借対照表が、財産表示貸借対照表である

ことは明らかである。そしてその為の資産評価規定が、第三一条の「付すべき価値」というわけである。ところで、この財産表示貸借対照表は、個人商人ばかりでなく、商事会社（株式会社も含む）にも要求される（第五条）。そして、商事会社に於ては、分配利益計算が不可欠なわけであるが、この計算も財産表示貸借対照表に基づいて行われる（第一〇七条、第一六一条）。尚、株式会社については、定款に分配利益計算原則を置くことが規定されており（第二〇九条）、従つて一見必ずしも財産表示貸借対照表に基づくなくてもよいように解釈され得る。しかし、そのような解釈は、私見によれば、条理の上から誤りである。というのは、少くとも債権者保護に関する限り、株式会社に対して、合資会社の有限責任社員に要求されるよりもその要求が減ずることは考えられないからである。しかるに、合資会社の有限責任社員には財産表示貸借対照表に基づいて分配利益計算を行うことが要求されている（第一六一条）のであるから、同じことが株式会社に必要とされるのが条理である。⁽⁵⁾かくして、普通ドイツ商法上、株式会社を含めた総ての商事会社の分配利益計算は、専ら財産表示貸借対照表に基づいて行われるわけであり、その為の評価規定は別に設けられていない。それ故、普通ドイツ商法に存在するのは、財産表示の為の（一元的な）評価規定に他ならない。

次に、第三一条の「付すべき価値」の解釈であるが、これは結局、財産表示貸借対照表の具体的役割をこの法典の上で突き止めることにかかっている。その為の恐らく唯一の手掛りが、実は前掲第二四〇条（第三項）である。それは、株式会社に於て債務超過が判明した時は、取締役は破産開始を申し立てねばならないという規定である。そして、この債務超過の有無の判定は、同条第一項の「最終の貸借対照表によつて」(aus der letzten Bilanz) 行ふと解釈される。⁽⁶⁾他方、商人に関する規定は株式会社に適用される（第五条）から、株式会社は毎年「付すべき価値」によつて（第三

一条) 財産表示貸借対照表を作成せねばならない(第二九条)。されば、この財産表示貸借対照表が、第二四〇条第一項の「最終の貸借対照表」を構成することは明らかであり、従つて、第二九条の財産表示貸借対照表には、具体的に債務超過の有無の判定という役割が課されていることが明らかとなる。第二九条の財産表示貸借対照表に債務超過の判定という役割が課されているのであれば、第三一条の「付すべき価値」は売却時価でなければならぬ。このことは、破産法に於ける債務超過という厳格な、そして専ら現在志向的な概念に起因するものである。⁽⁸⁾

ところで、商人一般を対象とした商業帳簿規定の中に存在している財産表示貸借対照表及び「付すべき価値」の規定が、単に株式会社の債務超過の判定だけを目的とするものでないことは明らかである。これらの規定が商人一般を対象として置かれているのは、この商法が、債権者及び商人(債務者)自らをして毎年定期的に商人(債務者)の債務弁済能力殊に債務超過の有無を知ることが可能にし、以て不測の事態殊に破産から債権者を保護することを期待しているからである。⁽⁹⁾そして、株式会社に限らず、広く商人一般に対して債務超過の有無が重視されるのは、既に触れたように、ドイツに於ける破産法(破産原因)の伝統によるものである。⁽¹⁰⁾

(1) J. Lutz, 前掲書、第一〇巻に全文が収録されている。

(2) ニュルンベルク立法会議第二次修正草案第三〇条そのままである。

(3) ニュルンベルク立法会議第二次修正草案第一〇六条そのままである。

(4) 但し、ロシア政府自身は、この「付すべき価値」の表現の抽象性を良いことにしてか、普通ドイツ商法施行後も従来の定款認可行政の方針を変えることなく、一八七〇年株式法改正法による株式会社設立の準則主義化まで、各種の評価原則を

有する定款を認可し続けた (N. Weinagen, 前掲書、付録中の一八六三年乃至一八六五年に認可された一一社の定款。同 Schmahlenbach, 前掲論文、一九頁参照)。

(5) 第二〇九条第六号で云う貸借対照表作成及び分配利益計算原則の中で、少くとも資産評価に関しては第三一条に反することを得ないというのが、結局私の結論である。そして、この結論は、当時の株式会社の注釈書の殆んどが資産評価について直接或いは間接に第三一条に言及している点から見ても、支持される。なぜなら、もし第三一条が株式会社に適用がないのなら、それに言及する必要はないからである。

(6) E. S. Puchelt, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1. Bd., Leipzig, 一八八二年、四九七頁～四九八頁。

(7) 一八八四年株式法改正法では、第二四〇条第一項のこの部分は「年次貸借対照表又は營業年度中に作成された貸借対照表によって」と改められ、且つ債務超過の判定もこれらの貸借対照表によることが明言される。

(8) E. Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl., Berlin, 一九〇四年、八一六頁。

(9) プロシア普通国法、第二編第二〇章第一四六八条「正規の帳簿の記入を全く行わないか、又は自己の財産の貸借対照表 (die Balance seines Vermögens) を少くとも年に一度作成することを怠り、そしてその為に自己の財産の状態について知らないでいる商人は、支払不能に陥った場合には過怠破産者として罰せられる。」(R. Passow, 前掲書、一一三頁、脚注(2))。これは、債務者の財産状態の自己認識の資料である。他方、債権者への貸借対照表の提示の資料としては、明治三五年大審院判決 (この章の第四節参照)、及び田中耕太郎、『貸借対照表法の論理』、有斐閣、昭和一九年、二〇三頁～二〇四頁。

(10) 第三章第一節注 (6) 参照。

第三節 普通ドイツ商法評価規定の解釈に関する初期の学説及び判決

——時価主義の確認——

第三一条評価規定の「付すべき価値」の解釈に関する、普通ドイツ商法施行後の初期に於ける学説及び判決の通説が、売却時価主義であったことは、一般に認められている。⁽²⁾この節では、第一にこのことの確認のため、第二に前節で述べた財産表示の爲の（一元的）評価規定、即ち会社の分配利益計算に際しても第三一条の評価規定が適用されることの確認のため、そして第三に若干の疑義がある学説、判例に関して私見を述べるために、一八六〇年代の二つの注釈書と、かの有名な一八七三年ドイツ帝国高等商事裁判所判決を取り上げることにする。

まず、一八六四年刊、ブリックス（A. Brück）著『普通商法』⁽³⁾は、第三一条に対して、「特に在庫商品の評価に際しては、仕入価格（Einkaufspreis）ではなしに、財産目録作成時の価値減少（Wertverminderung）更には価値増加（Wertehöhung）をも顧慮せねばならない」とだけ注釈している。この短い注釈からでは、それが売却時価であるとは断定できないが、しかしブリックスが、第三一条の「付すべき価値」を少くとも時価であると解釈していることは明らかである。次に、ブリックスは、合名会社の分配利益計算を規定している第一〇七条の注釈の中で、「会社の利益又は損失の計算の基礎を成すのは、第二九条以下の諸規定に従って作成されるべき年次貸借対照表及び財産目録である」⁽⁵⁾と述べている。即ち、会社の分配利益計算に際しても、第三一条の評価規定がそのまま適用されることが明らかである。

次に、一八六八年刊、アンシュッツ (A. Anschütz) 及びフォン・フェルデルントルフ (F. v. Volderndorff) 共著『普通ドイツ商法コンメンタール』⁽⁶⁾は、第三一条に対する注釈の中で次のように述べている。「財産目録の作成に際しては、最終的に両側を比較する為に総ての積極価値と消極価値が記載されねばならない。従って、個々の財産は、単にそれだけ記載されるのではなく更に貨幣で評価されねばならない。商企業に於ては、財産は、常に普遍的取引価値 (allgemeiner Verkehrswert) によってのみ考慮される。それ故、正しい貸借対照表を作成せねばならない時には、財産は、それらがその時直ちに貨幣にされ得るかのように評価されねばならない。」⁽⁷⁾ここでは、資産評価の云わば総論乃至原則を述べているわけであるが、それが売却時価を意味していることは明らかである。そして以下、資産評価の云わば各論に入り、まず不動産に関して次のように云う。「それ故に、不動産は、現在それを自由に売却すれば恐らく得られるに違いないところの価格で財産目録に記載されねばならない。」⁽⁷⁾そして注記として、「緊急売却を標準にとることはすべきではないが、そうかといって愛好家がその立地、建築様式等の故に場合によっては支払うかも知れないような金額を記載してもいけない。」⁽⁷⁾とある。これは、前の総論乃至原則のところでも云われた普遍的取引価値の具体的な適用に他ならないと解される。要するに、ここまでは原則通りなのである。

ところが、実はこれから先は、いささか様子が変わってくる。その端緒が、右の不動産の評価の説明本文に付されているもう一つの注記に見られる。「ところでこの場合、商人が例えば彼の建物を、それが良い状態に維持されている限り、仮令その時建物の価値が下つていようと上つていようと、その引き取り価格又は購入価格のまま記載しても非難され得ない。ロシア草案は、更に第三一条で建物についても使用による年々の価値損失の減価償却を規定してい

た。このような減価償却は、確かに工場用建物等については通例であるが、しかし住宅及び普通の店舗については見かけない。⁽⁷⁾この注記が普遍的取引価値の原則から乖離していることは明らかであるが、このような乖離は、不動産の後に続く使用資産及び商品の評価についての次のような各論的説明に於て、より明らかとなる。「什器、工具、機械等は、それらの使用された状況に応じて、取得価格から毎年摩滅として或るパーセントを減価償却して評価せねばならない。」⁽⁷⁾「在庫商品は、仕入価格によって評価されるのであって、未取得の従って未確定の売却価格によって評価されるのではない。その際、破損、長期在庫、流行遅れによる価値減少及び景気による価格下落による価値減少は、控除せねばならない。それに対して、場合によっては仕入価格の相当な上昇もまた留意され得る。このことは、議事録(四七頁)では差し支えないと説かれている。だがしかし、現実の価値上昇はやがて売上金によって往々真実の利益として実現するに違いないが、財産目録での評価引き上げはしかし常に架空の利益に止まるので、慎重な商人はこのようなことを殆んど行わないであらう。」⁽⁸⁾

右の使用資産及び商品の評価についての説明が、前の総論乃至原則で云っている普遍的取引価値による評価の説明と矛盾していることは明らかである。パッソウ(R. Passow)も、このコンメンタールの資産評価の説明を「甚だ首尾一貫しない」(sehr inkonsequent)と評している。⁽⁹⁾それにしても、このような矛盾した説明をどのように理解すべきであろうか。私見によれば、その原因は、商法上の理念的な評価原則と評価慣習との乖離にある。このコンメンタールの総論乃至原則では、法理念上の評価原則即ち普遍的取引価値が述べられている。これに対して、これに矛盾する説明に於ては、慣習的评价法が念頭に置かれているのである。このことは、特に前の不動産のところの第二の注記及び

商品の評価の説明を見れば明らかである。即ち、ここでは、「通例である」とか「見かけない」とか「慎重な商人は」とか云う言葉があるが、これは慣習乃至実務を意識している結果に他ならない。このように、このコンメンタールには法理念と慣習との乖離に起因する説明上の矛盾が存在しているのであるが、しかし我々が考察の対象としているところの商法上の評価原則、換言すれば法理念としての評価原則が売却時価主義と解釈されていることは、まず間違いないであろう。

次に、このコンメンタールは、第一〇七条に対する注釈に於て、「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、商法第二九条乃至第三一条及びこれらの規定に対する説明に於て定立された原則が適用される」と述べている。⁽¹⁰⁾これは、会社の分配利益計算に、別の評価原則が用意されていないことを意味している。

最後に、一八七三年ドイツ帝国高等商事裁判所 (Reichsoberhandelsgericht) のかの有名な判決⁽¹¹⁾について述べる。従来、この判決は、売却時価主義の典型的なものとして理解するのが通説である。⁽¹²⁾しかし、同時にまたこの判決には、従来ジモン (H. V. Simon) 及びワルプ (E. Walb) によって疑義が提起されており、更に近時にはバルト (K. Barth) により通説を否定する見解も出されている。私は結局通説に与するものであるが、その為にはこれらの疑義及び異論に込めねばならない。そこでまず、この判決の内容を、必要な限り詳しく紹介する。

この判決のたねとなった事件の概要は、次のようである。銀行業を営んできた合名会社の商号及び全財産を引き継いで、一八七二年一月一日に株式会社が設立された。ところが、一八七一年二月四日の法律によって、連邦政府は、金貨を鑄造し法定相場(換算率)を定めて流通させることになり、その結果、この銀行の負債項目たる Gold-Depositen

(金建て預り金、とても訳すのか)の評価が問題となった。即ち旧合名会社は、営業譲渡時(一八七二年一月一日)の金相場によってこの負債項目を評価して(作成した貸借対照表によって)全財産を引き渡したが、新株式会社は、その後の金相場の上昇により、この負債返済時に差損を出す結果となった。そこで新株式会社は、旧合名会社の社員を相手取って、この損失の賠償を求めて訴訟を起したのである。少くとも法定相場で旧会社が換算しておいてくれたなら損失は出なかったと云うのが原告の言い分であり、この判決では、結局この原告の主張が認められた。

このように、この判決は、法定相場の存在する云わば一種の外貨建て債務の評価という、極めて特殊な事件に関連して下されたものであることを、まず注意すべきである。しかしそれにもかかわらず、従来この判決が注目を集めているのは、貸借対照表の目的及びその評価原則に関する次のような云わば総論的な判断が含まれているからである。

「商人の貸借対照表の目的は、一定時点の財産在高の概観と確定、及びそれと同時に、異なる時点について作成される貸借対照表を比較することによってその期間中の営業活動の成果を得ることである。財産を構成するところの総ての個々の積極及び消極項目は、従ってそれらが貸借対照表日に有する現在価値(*Gegenwärtiger Werth*)で貸借対照表に計上されねばならない。その際、普遍的価値尺度としての貨幣、及び商人がそれで通常計算を行うか又は行わねばならないところの通貨——この場合には *Silber-oder Courant-Thaler* による計算——だけが基礎に置かれ得る。一般に貨幣でしかも計算及び貸借対照表の作成に用いられるところの通貨以外の通貨を対象とするところの債権又は債務も、それ故前者の通貨に換算されねばならない。というのは、このような場合には、債権、債務の対象はなるほど貨幣ではあるが、しかし貨幣そのものとしてではなく、むしろ物として考えられるからである。貸借対照表日に未だ支払期

限に達していない債権、債務の場合には、勿論この事情は顧慮されねばならない。というのは、無利子の債権、債務の場合に、期間中に利子受容のないこと又は利子の免除が、貸借対照表日に於けるそれらの現在価値に及ぼす影響のためばかりではない。更に、この場合のような後日期限に達し、その対象が直接貨幣ではない債権、債務の価値は、当該対象が法律上請求可能又は支払可能な時に有する価値によってのみ測定され得るからであり、しかもこの価値は、当該対象が現在有するところの価値と決して常に一致するとは限らないからである。それを別とすれば、消極債権（即ち債務）は、元来その総額で貸借対照表に記載されねばならない。他方、積極債権の現在価値は、相手方から支払われるべき金額で直ちに測定されるのではなく、債務者の支払能力の程度及びその他の取り立て可能性の見込みに依りて測定されねばならない。貸借対照表に対し標準となるものとして探求すべき現在価値 (Gegenwärtiger Werth) として理解されるべきものは常に、恣意的主観的な裁量又は単なる思索のみに帰すべき価値評価に対立するところの普遍的取引価値 (allgemeiner Verkehrswert) である。ただし、貸借対照表は、実際の財産状態の客観的真實性に適合すべきであるからである。従って市場又は取引所価格（市価）を有する財産構成部分（積極部分及び消極部分）は、原則としてそこから明らかになる価値で貸借対照表に記載されるべきであり、他方その他の財産構成部分に対しては、その現在の客観的価値 (Gegenwärtiger objektiver Werth) は他の方法で探求されるべきである。……（商法第二九条及び第三条の規定を見れば——安藤）……商法もまたこの一般的法律原則と少しも異るところを規定してはいない。この確かに不完全な教示（第三一条のこと——安藤）からは、むしろ同様に次の如き原則が引き出されねばならない。即ち、貸借対照表は一般に、従って特に指摘されていない諸点に於ても、ロシア草案理由書が既に明言しているように、客

觀的眞實性に可及的に接近すべきである。従つて、貸借対照表の基礎にあるのは實際、全積極部分及び消極部分の擬制的、瞬間的、一般的換価の思想 (Idee einer fingierten augenblicklichen allgemeinen Realisierung) である。もっともこの場合には、實際に於て清算ではなくてむしろ營業の存続が意圖されていること、従つて個々の価値の探求及び確定に際しては、清算が価値に對して及ぼすことあるべき影響を、顧慮の外に置くべきことが前提とされねばならない。⁽¹³⁾」以上が、この判決の云わば総論或いは原則部分の總てであり、この後は、この原則の適用によつてこの事件を處理するという形になっている。とは云うものの、この総論部分にもこの事件の特殊性が反映されていることは、外貨建て及び期限未到来の債權、債務の評価に相當言及していることから明らかである。そこで、この事件の特殊性の影響を取り除いて、この判決に於ける貸借対照表評価の一般原則或いは基本原則を抽出してみると、それは次のようになる。

貸借対照表に計上すべきは、財産の現在価値 (gegenwärtiger Werth) であり、それはもう少し具体的には、恣意的主觀的なものに對立するところの普遍的取引価値 (allgemeiner Verkehrswerth) にしてしかも擬制的、瞬間的、一般的換価の思想 (Idee einer fingierten augenblicklichen allgemeinen Realisierung) に基づくものである。そしてより具体的には、市場価格又は取引所価格を有する財産は原則としてそれによつて評価し、その他の財産は他の方法でその現在の客觀的価値を決定する。

前に掲げた判決文から評価の基本原則としてこのような内容が抽出できることは、誰の眼にも明らかであろう。そして、この基本原則が売却時価主義であることも、これまた明らかであろう。そうなれば、この判決を以て売却価値

説の典型として位置付けてきた従来の通説は、やはり正しい。これが、この判決の位置付けに関する私の結論である。この判決を通説通り売却価値説として位置付けながら、しかしその内容に関し若干の疑義を提起している者に、まずジモンがある。擬制的、瞬間的、一般的換価の思想と、清算を前提としないということとは矛盾しているというのが、その主旨である。彼は、次のように云っている。「あたかも財産が即座に換価されるように評価し、しかもその際、*allgemeine Versilberung* (Liquidation) に必然的に伴うであろうところの価値変化を顧慮しないということは、不可能である。」⁽¹⁴⁾ところが、面白いことにワルプは、これに反論すると同時に新たな疑義を提起して次のように述べる。「それは元来矛盾しない、なぜなら、*allgemeine Realisierung* は、清算せずにしかも、全体売却 (*Verkauf im Ganzen*) に際して実際に行われ得るからである。ただ帝国高等商事裁判所の誤りは、その場合得られる価値は全体価値 (*Gesamtwert*) であること、そしてそこからは、通常の貸借対照表に使える個別価値 (*Einzelwert*) は、清算に際してと同様得られないことを、見落している点にある。」⁽¹⁵⁾

私見によれば、ジモンの提起した疑義は当たっていないし、またワルプの反論及び新たな疑義も的外れである。ジモンもワルプも、*allgemeine Realisierung* (*Versilberung*) の解釈を誤っている。彼等は、これを全般的換価、即ち総ての財産を換価することと解しているのである。ジモン及びワルプの右の引用文の内容は、そのようにすればよく分かるはずである。しかし、実は *allgemeine Realisierung* は、前に訳したように一般的換価と解すべきであって、これを全般的換価と解するのは誤りである。少くともこの判決では、そのような意味では使われていない。このことは、この判決文中には *allgemeine Realisierung sämtlicher Activa und Passiva* であることから明らかである。なぜなら、

こゝで *allgemein* を「全般的」の意味で使えば、その後の *sämtlich* は不要なはずである。私見によれば、*allgemeine Realisierung* というのは、前にも云ったように、「一般的換価、即ち、強制換価或いは緊急売却ではない」という意味である。⁽¹⁶⁾ ここで使われている *allgemein* は、既掲判決文にある普遍的取引価値 (*allgemeiner Verkehrswert*) のそれと同義であると云ってよい。こうすれば、前掲判決文の最後の、清算を前提としないという主旨の文章の意味も明らかになる。私見によればこれは、「擬制的、瞬間的、一般的換価」の云わば注釈に他ならない。この文章を加えることによって、「擬制的、瞬間的、一般的換価」とは、今仮に（緊急売却ではなしに）普通に売ることができるとしたなら幾らになるか、という意味であることがはつきりするわけである。即ち、清算を前提としないという主旨の末文は、一見矛盾するところの瞬間的換価と一般的換価の二つの概念を結び付ける役割をもっているのである。ところで、ワルプが提起したもう一つの疑義、即ちそこでは個別価値ではなく全体価値しか得られないという点は、全く問題にならない。彼は勝手に全体売却 (*Verkauf im Ganzen*) などを持ち出して、云うなれば一人相撲を取っているとしか云いようがない。それにしても、ことの始まりは、ジモンにつられて、彼も *allgemeine Realisierung* を「全般的換価と解釈したこと」にあつたわけである。

一八七三年のドイツ帝国高等商事裁判所の判決の位置付け乃至解釈に於て、通説と異なる者にバルト⁽¹⁷⁾がある。彼は、この判決はリーガー (W. Rieger) の評価理論⁽¹⁸⁾に通じると解し、判決に所謂「現在価値」 (*gegenwärtiger Wert*) はリーガーの「今日の価値」 (*heutiger Wert*) と異ならないとさへ云っている。⁽¹⁹⁾ 要するに、この判決は通説の云うような時価主義判決ではないというのが、バルトの結論である。⁽²⁰⁾ その際彼が援用しているリーガーの評価理論（「今日の価値」の

理論)とは、リーガー自身の言葉で要約して云えば、「その後の貨幣的結末(即ち収入支出——安藤)を貸借対照表日に割引くこと」⁽²¹⁾、「貨幣的運命を先取りして貸借対照表日に換算すること」⁽²¹⁾が評価の問題であり、その際「正確な評価の爲には、各対象について貨幣生成過程をはっきりと決定するところの三つの量を必要とする、即ち費用、収益そして最後にこれら二つの量の間に存在する期間とである」⁽²²⁾というものである。

バルトのこのような解釈は、判決文の中、特に債権、債務の評価に関する部分がその根拠となっている。このことは、彼が、この判決の通常引用されない部分、即ちこの判決のたね⁽²³⁾となっている事件(Gold-Depositenの評価)に直接言及している云わば各論部分を相当引用していることから分かる。確かに、この判決は、所謂 Gold-Depositenの評価を具体的な問題とするものである。しかし、この判決は、判決集に於けるその見出し及び前に掲げた本文から明らかのように、貸借対照表評価の一般原則に触れている。従って、Gold-Depositenを中心に展開されている債権、債務の評価法も、当然この評価の一般原則の適用に他ならないはずである。ところが、バルトは、この一般原則ではなしに、専ら云わば各論部分の債権、債務の評価の説明に注目し、むしろ一般原則の方は無視していると云っても過言ではない。従って、バルトの解釈は、云うなれば木を見て森を見ずという結果になっている。

既に述べた如く、この判決に於ける貸借対照表評価の一般原則が、「現在価値」、「普遍的取引価値」、「市場価格又は取引所価格を有する財産は原則としてこれにより、その他の財産については他の方法によって決定せらるべきその現在の客観的価値」であることは、明らかである。ところが、この訴訟事件は、支払期限前でもしも支払期に於ける法定相場のある Gold-Depositen なる特殊な負債項目の評価がそのたね⁽²³⁾となっているのである。このような将来支払

期に達する外貨建て債権、債務は、右の評価原則に照らせば、少くとも理論上は現在の市場価格又は取引所価格がそのまま使えず、従つて他の何らかの方法でその評価額を決定すべき財産に属する。そして、そこで具体的に展開されている評価方法についてはじめて、リーガールの評価理論に通ずるというバルトの解釈が成立する余地がある⁽²⁴⁾のである。即ち、このような債権、債務の場合には、リーガールの所謂「今日の価値」が、「現在価値」乃至「普遍的取引価値」として使える可能性⁽²⁴⁾があるということである。これは要するに、財産の種類によつては、リーガールの「今日の価値」が「現在価値」として使える可能性があるということであつて、決して評価の一般原則として、「今日の価値」が常に「現在価値」乃至「普遍的取引価値」であるということではない。

いづれにせよ、この判決の基礎にある事件が支払期限未到来にして法定相場のある一種の外貨建て債務の評価という特殊な場合であることが、判決の内容を複雑なものとしていることは事実である。そして、通説が、この判決の云々各論部分（見方によつては判決の核心と云うか少くとも訴訟当事者にとつて最も関心ある部分）を捨象して、云々ば総論部分の評価の一般原則に関する部分に注目しているのに対して、バルトは、この通説では捨象されている部分に注目しているのである。

(1) 一八六一年から一八六五年までに各邦によつて採用せられ、一八六九年北ドイツ連邦の成立により連邦法となり、一八七一年ドイツ帝国成るや帝国法となる（竹田 省、『改訂増補商法総論』、有斐閣、大正六年、五四頁～五五頁）。

(2) H. V. Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berlin u. Leipzig, 一八八六年、一五〇頁～一五一頁。R. Passow, 前掲書、九〇頁～九四頁。K. Barth, 前掲書、一四三頁～一四六頁。

- (3) A. Brix, Das allgemeine Handelsgesetzbuch, vom Standpunkt der österreichischen Gesetzgebung, Wien, 一八六四年。
- (4) A. Brix, 前掲書、五一頁。
- (5) A. Brix, 前掲書、一二〇頁。
- (6) A. Anschütz u. F. v. Völderndorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuche, 1. Bd., Erlangen, 一八六八年。
- (7) A. Anschütz u. F. v. Völderndorff, 前掲書、二四一頁。
- (8) A. Anschütz u. F. v. Völderndorff, 前掲書、二四一頁～二四二頁。
- (9) R. Passow, 前掲書、九一頁、脚注(2)。
- (10) A. Anschütz u. F. v. Völderndorff, 前掲書、第二卷、一八七〇年、一二二頁。
- (11) Rathen des Gerichtshofes (Hrsg.), Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts, 12. Bd., Erlangen, 一八七四年。
- (12) H. V. Simon, 前掲書、一五〇頁～一五一頁。R. Passow, 前掲書、九一頁～九二頁。
- (13) 前掲判決集、第一二卷、一七頁～一九頁。
- (14) H. V. Simon, 前掲書、第四版、一九一〇年、二九七頁。田中耕太郎博士も同説である(田中耕太郎、『貸借対照表法の論理』二六九頁)。
- (15) E. Walb, „Zur Dogmengeschichte der Bilanz von 1861-1919“, Festschrift für Eugen Schmalenbach, Leipzig, 一九三三年、六頁。

- (16) von Strombeck, „Grundkapital, Grundvermögen und Bilanz der Aktiengesellschaften, insbesondere der Eisenbahngesellschaften,“ Archiv für Theorie und Praxis des Allgemeinen Deutschen Handels- und Wechselrechts, 37. Bd., Berlin, 一八七八年、一八頁～一九頁、脚注参照。
- (17) K. Barth, 前掲書、一三九頁～一四三頁。
- (18) W. Rieger, Einführung in die Privatwirtschaftslehre, Erlangen, 一九二八年、二〇三頁～二四三頁(特に二二二頁以下)。田中茂次、『利潤計算論』、中央経済社、昭和四五年、八六頁～九二頁参照。
- (19) K. Barth, 前掲書、一四一頁、一四二頁。
- (20) K. Barth, 前掲書、一四三頁。
- (21) W. Rieger, 前掲書、二二三頁。
- (22) W. Rieger, 前掲書、二二六頁。
- (23) „Grundsätze, nach welchen die kaufmännische Bilanz aufzumachen, insbesondere……“ (前掲判決集、一五頁～一六頁)。
- (24) リーガの「今日の価値」の理論の特徴は、(現在価値への)割引計算にあるのだが、この判決の云わば各論部分(前掲以後の部分)には、このような割引計算への言及は見当らない。

第四節 明治一七年ロエスレル草案、明治三三年旧商法及び明治三三年新商法

——時価主義を明言——

日本の商法が登場するのは、漸くこの段階からである。即ち、財産表示の爲の評価規定が、或る意味ではドイツ本国に於けるよりも明確な形で、ロエスレル (H. Roessler) により我国に導入されたのである。そして、この型の評価規定は、明治三二年新商法に引き継がれ、明治四四年の商法改正で変更されるまで続く。この節では、具体的資料により、このことを明らかにする。

日本政府の招きにより来日、司法省の法律顧問となったドイツの法学者ロエスレルが明治一七年に起草した日本商法⁽¹⁾草案は、次のような評価規定並びにそれを前提とする規定を設けている。

第三三条「各商人ハ開業ノ時及ヒ爾後毎翌年三月以内ニ不動産、動産ノ総目録並ニ貸方借方ノ比較表 (eine Bilanz seiner Activen und Passiven) ヲ製シ両ナカラ別冊ノ帳簿ニ記入シテ署名スヘシ財産目録及ヒ比較表 (die Bilanz) ヲ製スル時ハ総テノ商品及要求權利並ニ其他総テノ財産物件ニ当時ノ相場又ハ時価 (der Cours oder Marktwert, den sie zur Zeit der Aufnahme wirklich haben) ヲ付スヘシ弁償ヲ得ル事ノ慥カナラサル要求權利ニ在テハ其推知シ得ヘキ損失額ヲ控除シテ之ヲ記シ又到底損失ニ歸スヘキ要求權利ハ全ク記スヘカラス」(第一編第四章、商業帳簿。)

第三四条「凡ソ四季又ハ半季ニ於テ利足又ハ益金ヲ社員ニ配当スル会社ハ毎半年ニ前条記載ノ義務ヲ尽スヘシ」(同。)

この二つの規定は、明治二三年の所謂旧商法⁽²⁾では次のようになっている。

第三二条「各商人ハ開業ノ時及ヒ爾後毎年初ノ三ヶ月内ニ又合資会社及ヒ株式会社ハ開業ノ時及ヒ毎事業年度ノ終ニ於テ動産、不動産ノ総目録及ヒ貸方借方ノ対照表ヲ作り特ニ設ケタル帳簿ニ記入シテ署名スル責アリ

財産目録及ヒ貸借対照表ヲ作ルニハ総テノ商品、債権及ヒ其他総テノ財産ニ当時ノ相場又ハ市場価値ヲ付ス弁償ヲ得ルコトノ確ナラサル債権ニ付テハ其推知シ得ヘキ損失額ヲ控除シテ之ヲ記載シ又到底損失ニ歸ス可キ債権ハ全ク之ヲ記載セス」(第一編第四章、商業帳簿。)

第三三条「每半年又ハ每半年内ニ利息又ハ配当金ヲ社員ニ分配スル会社ハ每半年ニ前条記載ノ責ヲ尽ス可シ」(同。)

右に掲げたロエスレル草案及び旧商法の条文から、次のことが明らかである。第一に、評価原則として時価主義が明言されていることである。第二に、このような評価原則の下に作成される貸借対照表がまず何よりも財産表示を目的としていることは、「貸方借方ノ比較表(対照表)」というその定義からして明らかである。⁽³⁾第三に、この評価規定は株式会社にも適用され、しかも分配利益計算もこの評価規定に基づいて行われることである。かくして、これらの規定は、これまで見てきたドイツに於けると同様、財産表示の爲の一元的な評価規定に他ならないことが分かる。これらの草案及び法典が普通ドイツ商法を範として⁽⁴⁾いることを考えれば、このことは当然と云えよう。ただ、普通ドイツ商法と異っているところは、我国の場合には時価主義評価を明言している点である。即ち、普通ドイツ商法では、既に見た如く、「付すべき価値」と云うに止まりたるに、我国のロエスレル草案及び旧商法では、「当時ノ相場又は時価(市場価値)」と明言しているのである。私見によれば、これは当時のドイツに於ける「付すべき価値」の通説的解釈が、むしろ我国に於て商法条文の上に結果したものである。従つて、逆に云えば、我国のロエスレル草案及び旧商法の時価主義の明文規定によつても、母法国ドイツの普通商法の評価規定の当時の通説的解釈を知ることができる

ということになる。

現行商法の基礎になっている明治三二年の所謂新商法では、評価規定等は次のようになって⁽⁵⁾いる。

第二六条「動産、不動産、債権、債務其他ノ財産ノ総目録及ヒ貸方借方ノ対照表ハ商人ノ開業ノ時又ハ会社ノ設立登記ノ時及ヒ毎年一回一定ノ時期ニ於テ之ヲ作り特ニ設ケタル帳簿ニ之ヲ記載スルコトヲ要ス

財産目録ニハ動産、不動産、債権其他ノ財産ニ其目録調製ノ時ニ於ケル価格ヲ付スコトヲ要ス」(第一編第五章、商業帳簿。)

第二七条「年二回以上利益ノ配当ヲ為ス会社ニ在リテハ毎配当期ニ前条ノ規定ニ従ヒ財産目録及ヒ貸借対照表ヲ作ルコトヲ要ス」(同。)

右に掲げた新商法も、結論から先に云えば、財産表示の為の一元的な評価規定という点で、旧商法と異ならない。即ち、第二七条によって、財産表示貸借対照表(第二六条)がそのまま分配利益計算に使用されることが明らかである。ところで、第二六条では「其目録調製ノ時ニ於ケル価格」という文言となったが、これが従来通り時価を意味していることは、次の二つの点から明らかである。第一に、草案理由書に於て、従来の評価原則を変更する旨の言及が全くないことである。⁽⁶⁾第二は、当時の注釈書及び判決である。新商法と同時期に刊行された一注釈書⁽⁷⁾によれば、「其目録調製の時に於ける価格とは即交換価格を云うものにして例へば商品に付ては其普通価格或は市場価格を云ひ……」とあるし、また明治三五年に大審院は、次のような判決を下している。⁽⁸⁾

「商法第二六条第一項に於て商人又は会社に対し定時に財産目録を調製するの義務あることを規定したるは他人を

して其の時に於ける資産の情態を知悉せしむるの趣旨に外ならず故に其の第二項に於て其の目録調製の時に於ける価格を付することを要すと定めたるは転換を目的とせざる財産なると否とを問わず客観的の価格即ち其の際に於ける交換価格を付すべきことを指すものなること法文上明かなるのみならず財産目録の調製を命じたる律意に照し毫も疑を容るべき余地なきものとす。」

以上により、明治三十二年新商法の評価規定も、財産表示の爲の売却時価主義を意味していることは明らかである。そしてこれは、明治四四年の改正で時価以下主義が登揚するまで続くのである。

(1) H. Roosler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuchs für Japan mit Commentar, Tokio. このドイツ語の草案は司法省により邦訳されて「ロエスレル氏起稿商法草案」となっている。以下の条文は、この邦訳版により、必要に応じて原語を挿入する。

(2) これは、ロエスレル草案を法律取調会が修正し元老院の議決を経て公布せられたものである(竹田 省、前掲書、六四頁)。資料としては、次のものを使った。梅 謙次郎、本野一郎合著、『日本商法義解』、秀英舎、明治二十四年。我妻 栄編、『旧法令集』、有斐閣、昭和四三年。

(3) 梅 謙次郎、本野一郎、前掲書、第三冊(二二六頁)は、貸借対照表に関して次のように述べている。「貸借対照表とは財産目録の摘要にして之れをして一目瞭然たらしめんが爲めに之れを表に製したるものなり。」

(4) ロエスレル自身、例えば草案第三三条は「ドイツ商法より抄出する処にして……」と、その理由書(邦訳版、二〇四頁)に於て述べている。

(5) 資料としては次のものを使った。商法修正案理由書、東京博文館蔵版、明治三十一年。西川一男、丸山長渡、『改正商法要義

〔上下〕、同文館、済美館、明治三二年。日本法律学校法政学会編纂、『改正商法釈義』、修学堂、清水書店、明治三二年。

(6) 前掲商法修正案理由書、二二頁～二三頁参照。

(7) 西川一男、丸山長渡、前掲書、四五頁。

(8) 小町谷操三、伊沢孝平編、『改訂版商事判例集』、台本上、岩波書店、昭和二七年、二六頁。

第四章を終るに当って、この章を要約しておく。一八五七年に開始されたニュルンベルク立法会議を経て成立した一八六一年普通ドイツ商法第三条の「付すべき価値」は、その立法経過に加えて、法典の上で年次貸借対照表に株式会社の破産原因である債務超過の有無の判定の役割が課されているところから、売却時価であると解釈される。そしてこの売却価値という解釈は、当時のドイツの学説及び判決に於ける通説であった。ところで、この評価規定が財産表示特に債務超過の判定の為のものであるとしても、それが単に株式会社だけに止まらず広く商人一般を対象としたものであることは、その評価規定の位置から明らかである。商人一般を対象として、債務超過の判定に役立つ財産表示貸借対照表が重視せられる所以は、ドイツに於ける破産法の伝統にある。

普通ドイツ商法に於ては、会社の分配利益計算も、財産表示貸借対照表に基づいて行われる。株式会社の分配利益計算に対しても、特別な評価規定は用意されていない。かくして、普通ドイツ商法の評価規定は、財産表示の為の(一元的な)評価規定に他ならない。前のロシア専門家会議及びロシア商法第二草案に見られたところの、財産表示と分配利益計算の為の二元的な評価規定は、実はロシア草案の起草者の巧妙な法典編纂が逆効果となり、ニ

ルンベルク立法會議に於て分配利益計算の爲の特別評価規定が削除せられてしまったのである。

日本の商法が登揚するのは、漸くこの段階に於てである。財産表示の爲の評価規定及びその通説的解釈である時価主義は、ドイツの法学者ロエスレル起草の商法草案によって日本に紹介、導入され、明治二三年旧商法に定着した。かくして、旧商法の評価規定は、普通ドイツ商法を母法とした継受法なのであるが、しかしその文言は、母法の曖昧なそれ（即ち「付すべき価値」）をそのまま引き継いだのではなく、母法国ドイツの当時の通説的解釈である時価主義を明言しているところに特徴がある。そして明治三二年新商法も、その当初はやはり時価主義であった。

（次号へ続く）

（昭和四九年十一月一二日 受理）