

## 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

——貸借対照表法に於ける債権者保護問題への第一歩——

安 藤 英 義

### 一 序

かつてドイツ及び日本の商法の貸借対照表規定、特に資産の評価・能力規定が、専ら債権者保護の立場からのものであったことは周知である。即ち、資産の評価は真実価値<sup>(1)</sup>換価処分価値により、またそのような価値のある財産に限り貸借対照表に計上すること（<sup>(1)</sup>貸借対照表能力）が認められた。かくして、「換価処分価値により把握された財産が法定資本相当額だけ会社に留保される<sup>(1)</sup>とき、株式会社債権者保護は全きものとなると構想したのであった。」

ところが、ドイツ<sup>(2)</sup>に遅れて日本でも昭和十三年（一九三八年）の商法改正から、貸借対照表（評価・能力）規定の云わば軟化がはじまった。即ち固定資産について、時価がそれより低い場合でも原価（マイナス減価償却額）による評価を許容するようになり、他方、創業費等の貸借対照表能力を許容するようになったのである。そして遂に今日では、日本商法及びドイツ株式法に於て、周知のように総ての資産について原価を中心とした評価規定が行われ、また特に日本商法では相当範囲の繰延資産の計上が許容されるに至っている。そして、こうした新しい貸借対照表規定については、それが株主保護の要

(29) 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

請に基づくものであるという説明が一般になされている<sup>(3)</sup>。さて、このように見ると、ドイツ及び日本の商法の貸借対照表(評価・能力)規定が、図式的に云って、従来の債権者保護から近時次第に株主保護へと、その志向を変えていることは否定出来ないようである。そうすると、近時の商法に於ける債権者保護の問題が生じてくる<sup>(4)</sup>。即ち、商法が新たに株主保護を志向すること自体は問題ないのであるが、しかしもしその為に従来の債権者保護がないがしろにされることになれば、これは問題である。

この問題については、これまで我国に於て、法学及び会計学の大家と目された人々が取組んできた。田中耕太郎博士は所謂「妥協の論理」<sup>(5)</sup>を展開し、他方、これに対して山下勝治博士は所謂「利害調整の論理」<sup>(6)</sup>を構想した。しかし、山下博士の「利害調整の論理」は、私見によれば、その雄大な構想<sup>(7)</sup>にもかかわらず、其処彼処、それも重要な部分に於て、結局「妥協の論理」を用いている<sup>(8)</sup>。かくして結局、この問題に統一的な説明を与えているものには、今迄のところ田中博士の「妥協の論理」しかない<sup>(9)</sup>と云うも過言ではない。昭和十九年に発表されたこの

理論は、日本に於て未だ健在であるし、またドイツでも近時このような説明を見かける<sup>(9)</sup>。

ところで、この所謂「妥協の論理」とは、近時の貸借対照表(評価・能力)規定を、債権者保護<sup>(10)</sup>と株主保護<sup>(11)</sup>と損益計算との妥協の産物と観る理論である。そしてそこでは、債権者保護<sup>(10)</sup>と財産表示が商法本来の立場であって、しかもこの立場そのものは確固不動であるということが当然の前提とされている<sup>(11)</sup>。果して、この前提は正しいであろうか。もし、債権者保護<sup>(10)</sup>と財産表示について商法本来の立場に変化が生じ得るのであれば、所謂「妥協の論理」に代わって新たな理論が可能となろう。実は、この小論で取扱うのは、大胆にもこの新しい理論への第一歩に他ならない。

(1) 田中誠二・久保欣哉、新株式会社社会計法、中央経済社、昭和三十九年、三四頁―三五頁。

(2) ドイツでは、一八八四年株式法改正法から、固定資産の原価(マイナス減価償却額)評価が許容されるようになり、また能力規定の面では、一九三一年株式法命令及び一九三七年株式法から軟化がみられる。

(3) ドイツの一九六五年株式法制定に際して、政府草案の評価規定に抜本的な変更を加えた連邦議会委員会の報告書

(B) Kropff, Aktiengesetz, Dusseldorf, 一九六五年、二三九頁—二四〇頁。慶応義塾大学商法研究会訳、西独株式法、昭和四四年、二七九頁—二八〇頁) は、その典型であろう。田中耕太郎、貸借対照表法の論理、有斐閣、昭和一九年、二三七頁、及び山下勝治、貸借対照表論、中央経済社、昭和四二年、一二頁に於ても、このような説明を見る。ところで、この新しい規定が何故、どのようにして株主保護に役立つのかという点については、未だ必ずしも充分な説明がなされているとは思われない。しかし、ここではこの点には立ち入らない。

(4) 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、一九五八年一月、三二二頁—三三三頁。

(5) 田中耕太郎、前掲書、の内容を、山下勝治博士が名付けたものである。(山下勝治、前掲書、序文参照)。

(6) 山下勝治、前掲書、八頁。

(7) 「近代の期間損益計算制度の下では、直接的には、株主、とくに浮動株主群間の相対立する利害を適正に調整するという株主保護の要請に依って成立したものと考えられるが、実は、その下で、債権者利益の保護が確実に達成されるものである。」(山下勝治、前掲書、序に代えて、一〇頁)。

(8) 山下勝治、前掲書、一二二頁、一一三頁、三二九頁。

(9) Karl-Heinz Forster, „Vom Gläubigerschutz zum

Aktionärschutz—der Wandel in den Bewertungsbestimmungen des Aktienrechts.“ Die Wirtschaftsprüfung, 17, Jg. 一九六四年、四二二頁—四二九頁。

(10) 田中耕太郎、前掲書、二一三頁。

(11) 田中耕太郎、前掲書、二〇三頁—二〇四頁。そもそも、複数の立場(目的)がありしかもそれぞれが確固不動である場合にはじめて、「妥協」或は「互譲」(田中耕太郎、前掲書、二一三頁)という概念が妥当する。立場(目的)そのものが変化する場合には、かかる概念は当てはまらないであろう。

## 二 債権者保護と破産法

私は、大陸系商法の会計規定に於ける債権者保護の問題を扱う場合には、破産法との関連を無視することはできないと考える。そのことは、何よりもまず、商法会計規定の歴史的経過に鑑みて云える。近代の商法会計規定の嚆矢、一六七三年のフランス国王ルイ一四世の商事勅令の商業帳簿の規定が、破産法を前提としたものであったことは周知である。更に、ドイツ系商法の評価規定の祖、一八六一年普通ドイツ商法第三一条(かの有名な「付すべき価値」の規定)も破産法と深い関連があった

(31) 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

ことが、同法第二四〇条<sup>(2)</sup>から明らかである。かかる歴史的経過は、商法会計規定に於ける債権者保護の問題を考へる場合に、破産法との関連を無視できないことを推理せしめる。そして、このような云わば経験からの推理は、次のような云わば条理による推理によって補強される。

即ち、一国に於ける債権者保護の最も基本的な思考は、まず以てその国の破産法の中に現われているに違いない。もしそうであれば、商法に於ける債権者保護思考が、破産法の影響を受けるのは当然である。

以上のような推理に基づき、私は、破産法との関連に於て、商法会計規定に於ける債権者保護の問題に接近する。

- (1) 商事勅令、第三編第九条―第十二条、及び第四編第一条 (K. Barth, Die Entwicklung des deutschen Bilanzrechts, 1. Bd., Stuttgart, 一九五三年、二六五頁。J. Savary, Le parfait négociant, nouvelle éd., 六三〇頁―六三一頁)。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(一)」、会計昭和四四年一月号、三三頁―三五頁。司法省、ロエスレル氏起稿商法草案、明治一七年、一八八頁。
- (2) 第二四〇条「最終の貸借対照表により……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ぬ。」(E. S. Puchelt (Hrsg.), Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1. Bd., Leipzig, 一八八二年、四九七頁―四九八頁参照。)

### 三 破産法に於ける債権者保護思考

破産法に於ける債権者保護思考は、これを破産手続の段階に於けるそれと、云わば破産手続以前の段階に於けるそれとに分けて考えられる。

そのうち、まず後者の債権者保護思考とは、債務者の故意・過失による破産から債権者を保護しようとするものである。前に触れた一六七三年商事勅令の第三編商業帳簿の規定が、かかる思考に基づいていることは、帳簿の作成を怠っていた商人が破産すれば、彼は詐欺破産者として死刑にもされかねない」と云う主旨の罰則規定を見る迄もなく、一般に知られている。ところで、かかる債権者保護思考——それは一八〇七年フランス商法を経て我国の現行破産法にも受け継がれている<sup>(2)</sup>——は、数量(物量)計算(Mengenrechnung)<sup>(3)</sup>と結び付き、必ず

しも価値(価額)計算(Wertrechnungs)<sup>(3)</sup>を必要としない。そこでは、日頃商人に数量計算による日記帳と財産目録の作成をさせることによって、商人が破産に際してとかく行いがちな財産隠匿を特に防止することが主眼であるからである。<sup>(4)</sup>

次に、破産手続の段階に於ける債権者保護思考である。これを考えるには、破産の定義が役に立つ。破産とは、「債務者がその債務を完済することが不能な状態に陥った場合に、債務者の総財産を総ての債権者に公平に弁済しようという裁判上の手続<sup>(5)</sup>」であると定義される。この定義の中でまず、債権者間の公平な損失分担という思考が目につくが、しかしこの思考は、商法の会計規定には関連をもたない。従って、ここでは重要ではない。重要なのは、実は、債務の完済不能の状態、即ち破産手続を開始すべき状況の問題である。これは、債権者間で分担すべき損失(害)の総額に関係する問題であるが故に、債権者保護にとって非常に重要である。破産法は、破産手続を開始すべき状況即ち破産原因を定めているが、それは、適当な状況に於て破産手続を開始(可能に)して、以て債権者の損失の増大を防止しようとする思考に基づ

くものである<sup>(6)</sup>。そして、この破産原因の問題こそ、実は商法の貸借対照表(評価・能力)規定に関連をもつと考えられるのである。このことは、以下に於て実証されよう。

(1) 商事勅令、第三編第一条「破産のとき上記規定通りの署名及び花押がなされた帳簿及び日記帳を提示しない商人及び小売商人及び銀行業者は、詐欺破産者と看做されるべし。」第二条「詐欺破産者は、特別に訴追され、そして死刑に処されねばならない。」

(2) 一八〇七年フランス商法、第五八三条—第五九二条。日本破産法、第三七四条及び第三七五条。

(3) J. F. Schar, Buchhaltung und Bilanz, 5. Aufl., Berlin, 一九二三年、九〇頁。

(4) E. Schmalenbach, Dynamische Bilanz, 6. Aufl., Leipzig, 一九三三年、三二〇頁。なお、財産目録をその中に含む商業帳簿の規定が、元来このように詐欺破産(≡財産隠匿)の防止を目的としたものであるという事実は、今日のドイツ及びフランスの商法(会社法)に於ける財産目録を考へる場合に重要であろう。吉永栄助・飯野利夫監修、会社の計算、上巻、商事法務研究会、昭和四九年、二二頁参照。

(5) 我妻・横田・宮沢編、法律学小辞典、岩波書店、昭和一二一年、九〇—九一頁。

(6) 中田淳一、破産法・和議法、有斐閣、昭和三四年、四二頁。加藤正治、破産法研究、第一巻、巖松堂書店、大正元年、一一一頁。

#### 四 各国に於ける破産原因と貸借対照表

(評価・能力) 規定の有無

破産原因と貸借対照表(評価・能力)規定との関連は、比較法的な考察、即ち各国の破産原因と貸借対照表(評価・能力)規定の有無を調査することにより帰納される。

各国の破産法が採る破産原因は、これを大きく三つの類型に区別することができる。<sup>(1)</sup>即ち、破産原因に関して各国の破産法は、これらの類型を単独的又は複合的に継受していると云える。

第一の類型は、ドイツ法主義である。これは、(イ)支払不能(Zahlungsunfähigkeit)——「債務者が金銭を有せず且つ近くこれを調達し得る見込みなく、これがために既に履行期にあり且つ請求を受けつつある(金銭)債務の全部もしくは重要な部分を履行し得ない状態」<sup>(2)</sup>——を以て一般的破産原因とする。そして支払停止(Zahlungs-einstellung)——「債務者が支払不能に陥った」という意

味を自ら表示する行為」<sup>(3)</sup>——を以て、支払不能の一証憑とする。(ロ)債務超過(Uberschuldung)——「債務者の債務(消極財産)と資産(積極財産)とを比較して前者が後者を超過せる」状態<sup>(4)</sup>——を以て法人(及び相続財産)に対する特別の破産原因とする。

第二の類型は、フランス法主義である。これは、支払停止(cessation de paiements)を以て唯一の破産原因とする。ここでは、債務超過は破産原因ではない。

第三の類型は、英米法主義である。ここでは、右の第一及び第二の類型のような概括的な破産原因と異なり、列挙的に掲げる種々な事項即ち所謂破産行為(acts of bankruptcy)<sup>(5)</sup>が、破産原因となる。「所謂破産行為は、大体は、日本法及びドイツ法の下に於て、支払不能の証憑なりと認むべき事項なるか又は債権者の権利を侵害する事実<sup>(6)</sup>に該当するかの熟れかである。」

以上で破産原因の三類型、即ちドイツ法主義、フランス法主義及び英米法主義が明らかになったわけであるが、それでは次にこれらの諸国に於ける商法の貸借対照表(評価・能力)規定はどうか。実はこの点について、伝統的に貸借対照表評価・能力規定はドイツ商法の特色で

あること、換言すればフランス商法・会社法及びイギリス・アメリカの会社法では伝統的にそれらの規定を欠いてきたことは、一般によく知られているのである。

ここに於て、各国の破産法の破産原因と商法の貸借対照法(評価・能力)規定を相互に比較することにより、我々は次の事実が気が付く。破産法の破産原因の三類型、即ちドイツ法主義・フランス法主義及び英米法主義の中で、債務超過を破産原因とするのはドイツ法主義だけであり、他方、これら諸国の商法或は会社法の中で、伝統的に貸借対照表(評価・能力)規定があるのはドイツだけである。さすれば我々は、破産法の破産原因と商法の貸借対照表(評価・能力)規定との間に次のような関連を帰納することができる。即ちそれは、破産原因としての債務超過と商法の貸借対照表(評価・能力)規定との関連である。

(1) 齊藤常三郎、比較破産法論、有斐閣、昭和十五年、八二頁―八八頁。但し、齊藤博士は、この他にスイス法主義を一類型として、都合四類型としている。しかし、スイス法は、齊藤博士の所謂形式的破産原因を別にすれば、実質的破産原因については結局他の類型の折衷と見ることができると思われるので、私は独立の類型とはしなかった。

(2) 我妻・横田・宮沢編、前掲辞典、四八九頁。

(3) 我妻・横田・宮沢編、前掲辞典、四八八頁。

(4) 齊藤常三郎、破産法及和議法研究、第一巻、弘文堂書店、大正一五年、五八頁。

(5) その詳細については、齊藤常三郎、破産法及和議法研究、第一巻、五一頁―五三頁参照。

(6) 齊藤常三郎、比較破産法論、八六頁―八七頁。なお、アメリカ破産法では、なるほど債務超過 (Insolvency) の概念は存在するが、しかしこれを以て直接的・独立的な破産原因とはしていない。イギリス破産法には、この概念は存在しないようである。

(7) K. Barth, 前掲書、六三頁。

### 五 債務超過破産原因と貸借対照表(評価・能力)規定との関連の理論的必然性

これまでの比較法的な考察によって、債務超過破産原因と商法の貸借対照表(評価・能力)規定との関連が帰納されたわけであるが、それでは次に、この関連の理論的必然性について考えてみる。

破産法上、債務超過を以て破産原因とする思考即ち云わば債務超過破産原因思考が採られた場合、その思考が制度化され更にその制度的整備が図られる上で、まず商

法の貸借対照表制度と結び付くことは必然的であろう。というのは、債務超過が（破産法上）破産原因として実効性を得るには、まず以て債務超過の判定手段を制度上確立する必要がある。そしてその場合、既に商法（或は会社法）で貸借対照表の制度が行われていれば、債務超過概念の性格からして、この貸借対照表をその判定手段にしようとするのは当然である、と考えられるからである。そもそも債務超過とは、積極財産の総額と消極財産の総額の比較を前提とする概念であり、従ってこれは、貸借対照表に云わばよくなじむものである。

かくして債務超過破産原因思考が商法の貸借対照表制度と結び付けば、次でその貸借対照表に記載すべき財産の評価及び範囲に関する規定、即ち所謂貸借対照表評価・能力規定が結果することは、これまた心然的である。貸借対照表の借方（資産）総額と貸方の負債総額とを比較して債務超過の有無を判定するのであれば、そこに貸借対照表作成原則、殊に資産の評価・能力原則を規定する必要があるのは当然である。もしこのような規定を設けずに置かならば、それは債務超過の判定手段を制度上確立しない場合に劣らず、債務超過破産原因思考を制

度上に実現し更に実効あらしめることはできないに違いない。仮令債務超過の制度的な判定手段として貸借対照表が予定されていたとしても、その貸借対照表の作成原則即ち評価・能力原則が確立されていなければ、結局、制度的に貸借対照表を債務超過の判定手段に用いることは困難である。

ここまで述べれば、如何なる貸借対照表評価・能力原則が要求されるかは、もう明らかであろう。評価原則としては、真実価値即ち換価価値による評価を行い、そして能力原則としては、換価価値ある財産を貸借対照表（借方）に掲げる、従って創業費等の所謂繰延資産の計上は認めない、ということになる。債務超過の有無とは、その時点で会社を解散して果して債務を弁済しきれるか否かということであるから、かかる評価・能力原則が要求されるわけである。ところで、これこそ実はドイツ商法初期の貸借対照表作成原則に他ならなかったことは、周知であろう。

債務超過破産原因思考がこのように積極的に貸借対照表と結び付くのに対して、破産原因思考としての支払不能及び支払停止は、少くも積極的に貸借対照表と結び付

く性質のものではない。

なぜなら、まず支払不能とは、「債務者の弁済能力の継続的欠缺のため、即時に弁済すべき（期限が既に到来して債権者が履行の請求をしている）債務を一般的に弁済することのできない財産状態をいう」（<sup>(1)</sup>傍点は安藤）上に、更に「およそひとの弁済能力は、財産・信用・労力ないし技能の三つから構成される」（<sup>(2)</sup>傍点は安藤）からである。即ち貸借対照表は、(イ)時点的な財産状態を表示し、従って継続的な状態を表示しはしない、(ロ)特別の項目分類を行わない限り、必ずしも、即時に弁済すべき債務の額を表示しはしない、(ハ)財産の状態を表示するが、信用、労力ないし技能の状態を表示しない。次に支払停止とは、「支払不能なることを外部に表示する債務者の行わないし挙動をいう」（<sup>(3)</sup>傍点は安藤）のであるが、貸借対照表がかかる行為ないし挙動を表示しないことは云うまでもない。かくして、これらの破産原因思考は、貸借対照表によくなじむものではないことは明らかである。

- (1) 中田淳一、前掲書、三八頁。  
 (2) 中田淳一、前掲書、四〇頁。

## 六 債務超過破産原因の継受法国に於ける

貸借対照表（評価・能力）規定の存在

かくして、債務超過破産原因と商法の貸借対照表（評価・能力）規定との関連の理論的必然性について推理したわけであるが、そこに於ては結局次のように図式化される命題が得られた。即ち『債務超過破産原因思考→商法の貸借対照表制度と結合→貸借対照表評価・能力規定。』ところで、この命題が正しければ、次の二つの事柄が実際に確認されるはずである。一は、（破産法上）債務超過破産原因を探る国に於ては、必ず（商法上）貸借対照表（評価・能力）規定が存在すること。二は、ドイツの歴史に於て、右の図式のような展開が見られること。

まず、前者についてである。これは、別言すれば、（破産法上）破産原因についてドイツ法主義を継受した国は、（商法上）貸借対照表（評価・能力）規定をも継受しているか、ということである。私は、これ迄のところ、この事について否定的な資料に遭遇してはいない。次に掲げる各国の商法はいずれも、債務超過を破産原因

(37) 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

とする(ことを前提とした)規定を置く一方で、貸借対照表(評価・能力)規定を設けている。

(イ) 一八六三年オーストリア普通商法<sup>(1)</sup>

第三一条「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。」(第一編第四章、商業帳簿について。)

第二四〇条(債務超過の時に於ける取締役の破産申立て義務の規定)<sup>(2)</sup>。(第二編第三章、株式会社について。)

(ロ) 一八七五年ハンガリア商法<sup>(3)</sup>

第二八条「財産目録及び貸借対照表の作成に際しては、財産及び債権は、それらがその作成の時に有する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、回収不能のそれは償却されねばならない。」(第一編第四章、商業帳簿。)

第一八七条「計算又は貸借対照表により……会社の財産が債務を填補しないことが判明した場合には、取締役は、その権限のある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。」(第一編第一〇章、株式会社。)

(イ) 一八八三年ボスニアヘルツェゴヴィナ商法<sup>(4)</sup>

第三〇条(「付すべき価値」の規定)<sup>(5)</sup>。(第一編第四章、商業帳簿について。)

第一九九条「帳簿又は貸借対照表により……会社の財産が債務を填補しないことが判明した場合には、取締役は、その権限のある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。」(第一編第一〇章、株式会社について。)

(ロ) 一八九七年ブルガリア商法<sup>(6)</sup>

第三五条(「付すべき価値」の規定)<sup>(7)</sup>。(第一編第四章、商業帳簿について。)

第一九四条「計算又は貸借対照表により……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、その権限のある地方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。」(第二編第四章、株式会社について。)

(ハ) 明治三二年日本商法

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價格ヲ付スコトヲ要ス。」(第一編第五章、商業帳簿。)

第一七四条「……会社財産ヲ以テ会社ノ債務ヲ完済スルコト能ハサルニ至リタルトキハ取締役ハ直チニ破産宣告ノ請求ヲ為スコトヲ要ス。」(第二編第四章、株式会社。)

ところで、一八六一年普通ドイツ商法及び右に掲げた商法では、いづれも、債務超過は株式会社に特別の破産原因でありながら、評価規定は商人一般を対象としたものである。前に得た命題からすれば、この事実は一見奇異である。株式会社に於いては債務超過が破産原因とされているから、貸借対照表(評価・能力)規定が必要なることはわかるが、しかし債務超過が破産原因として規定されていない個人商人や合名会社等に対して迄、どうして貸借対照表(評価・能力)規定が必要なのか。この点については、まず二通りの解釈が考えられるであろう。一は、株式会社に特別の破産原因として債務超過思想が

まず在って、後にそれが普遍化した、即ちその思考が合名会社や個人商人に迄一般化した(未だ法制化される迄には至っていないが)という解釈。二は、その逆で、一般的破産原因として債務超過思想が従来在って、後にそれが株式会社に特別の破産原因に云わば後退したという解釈である。私は、後者を採る。ドイツ普通法(General Recht)——一五世紀及び一六世紀の頃より一九世紀に至るまで全ドイツに行われた——に於ける破産原因は債務超過であったという事実が、その根拠である。そして、一八五五年プロシア破産法(第三二二条及び第三二三条)が、非商人については債務超過を以て唯一の破産原因としていたのは、恐らくその名残りであろう。

いづれにせよ、前に明らかな如く、破産原因として債務超過を採る国は、必ず貸借対照表(評価・能力)規定を有する国、必ずしも債務超過を破産原因としているとは限らない。これはこれで実害はない。この好例は、明治一七年ロエスレル草案及び明治二三年旧商法である。これらは共に、会計(商業帳簿)法規についてはドイツ商法に倣って評価規定を置きながら、他方破産法規ではフ

(39) 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

ランス商法に倣い<sup>(12)</sup>株式会社<sup>(12)</sup>に特別の破産原因(債務償過)を定めているからである。

- (1) O. Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, 3. Bd., Berlin, 一八八五年、八一頁—八九八頁に収録されている。なお、以下に掲げる第三一条と第二四〇条は、一八六一年普通ドイツ商法と全く同じである。
- (2) 本稿の二注(2)に既に掲げたところと全く同一内容である。
- (3) O. Borchardt, 前掲書、九二九頁—一〇一八頁に収録されている。
- (4) O. Borchardt, 前掲書、一〇四一頁—一一一六頁に収録されている。なお、ボスニアヘルツェゴヴィナ(Bosnien und die Herzegovina)は、今日ではユーゴスラヴィア連邦の一構成共和国である。
- (5) 既に掲げた一八六三年オーストリア普通商法第三一条と同一内容である。
- (6) J. Kohler usw. (Hrsg.), Die Handelsgesetze des Erdballs, 8. Bd., Berlin, 一九〇六年、二二頁—一四四頁に収録されている。
- (7) 加藤正治、前掲書、七〇頁—七一頁。
- (8) 加藤正治、前掲書、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。O. Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, Berlin, 一八八八年、一二頁—二七頁参照。

(9) 竹野竹三郎、破産法原論、上巻、巖松堂書店、大正二年、五〇頁。加藤正治、前掲書、七四頁。Die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 abgeändert und ergänzt durch das Gesetz vom 12. März 1869, Berlin, 一八六九年。

(10) 付言すれば、ドイツに於けるこのような破産原因の变革は、一八〇七年フランス商法の破産法規の大なる影響を受けてのことである。加藤正治、前掲書、七四頁、及び竹野竹三郎、前掲書、四九頁参照。

(11) 司法省、ロエスレル氏起稿商法草案、二〇四頁。

(12) 加藤正治、前掲書、八〇頁—八二頁。

### 七 債務超過破産原因思考の貸借対照表

#### 規定に対する先行

次で、既述の命題からその確認が予想された第二の事柄についてである。これは、ドイツに於て、『債務超過破産原因思考→商法の貸借対照表制度と結合→貸借対照表評価・能力規定』という歴史的な展開が存在したかということである。実はこの点についても、答えは肯定的である。

破産原因としての債務超過は、それがローマ法に迄さ

かのぼるかどうかはともかく、遅くとも既に触れた如くドイツ普通法(一五・六世紀—一九世紀)に於て存在していた。<sup>(2)</sup>そして、これまた前に触れたように、一八五五年のプロシア破産法でさえ、まだ、非商人については債務超過を以て唯一の破産原因としていたのである。<sup>(3)</sup>

ドイツで年次貸借対照表が明確な形で制度として登場するのは、一八四三年プロシア株式会社法(第二四条)<sup>(4)</sup>からであるが、この制度は既に一八二九年スペイン商法(第三六条)及び一八三八年オランダ商法(第九条)に存在していた。そして、この事実がドイツにも知られていた。<sup>(5)</sup>ところで、一八四三年プロシア株式会社法は、また、次の規定をもっていた。

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填補に不足するときは、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。」

かくして、一八四三年プロシア株式会社法は、早くも債務超過の判定に年次貸借対照表を使用している。しかし、ここでは未だ貸借対照表評価・能力規定は登場していない。強行法規として貸借対照表評価規定が現われる

のは、草案の上では一八五六年のプロシア商法草案からであり、現実に法律となったのは一八六一年の普通ドイツ商法——その第三条がかの有名な「付すべき価値」の規定——からである。<sup>(6)</sup>

右に示したところからは、『債務超過破産原因思考——商法の貸借対照表制度と結合——貸借対照表評価規定』という歴史的な展開が読みとれるが、これはまさに前の命題の図式に符合する。

かくして、前の命題は、さきほどの云わば継受比較法的な検証に次で、更にここでは云わば歴史的な検証にも合格したわけである。

(1) 加藤正治、前掲書、四八頁、及び松岡義正、前掲書、三五六頁参照。

(2) 本稿の六注(8)参照。

(3) 本稿の六注(9)参照。

(4) 第二四条「取締役は、財産状態の概観のために必要な諸帳簿を作成し、更に、毎営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。」(N. Weinhagen, Das Recht der Aktien-Gesellschaften nach dem Allgemeinen Deu-

(41) 商法の貸借対照表規定と破産法との関連

tschen Handelsgesetzbuche und dem Preussischen Gesetze vom 15. Februar 1864, Köln, 一八六六年」には一八四三年プロシヤ株式会社法の全条文が収録されている。

(5) Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg mit Motiven, Stuttgart, 一八三九年、第三六条理由書、及び Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland, von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission, Frankfurt am Main, 一八四九年、の第一〇条理由書、及び O. Borchardt, 前掲書、六七六頁参照。

(6) この辺の詳細については、拙稿「株式会社社会計法評価規定の展開(一)——時価主義評価規定の成立まで——」(一橋大学研究年報、商学研究18、一九七五年、所収)参照。

八 まとめ

貸借対照表(評価・能力)規定は、元来、ドイツ系商法に特有のものであり、フランス系商法及び英米の会社法等には無い。これは何故か。その鍵は、これらの諸国の破産法に於ける所謂破産原因の伝統にある。その中でドイツだけが、破産原因として伝統的に債務超過を採っ

てきた。

債務超過破産原因思考は、やがて商法の年次貸借対照表制度と結び付く。それは、債務超過の制度的な判定手段として、これにまさるものはないからである。こうして債務超過破産原因思考が商法の年次貸借対照表制度と結び付けば、そこから貸借対照表評価・能力規定が生ずるのは、云わばもはや時間の問題である。そして実際、かかる展開は歴史事実等によって確認できる。

かくして、最も単純には『債務超過破産原因思考』→貸借対照表(評価・能力)規定』と図式化される命題が定立された。

私は、近い将来、別稿に於て、この命題を云わば梃子にして、これまでの所謂「妥協の論理」に立ち向かおうと考えている。

(一橋大学専任講師)