

書評

K・バラシユェット著『物的會社における資本・利益および配當』

Kurt Bollerstedt: Kapital, Gewinn und Ausschüttung bei Kapitalgesellschaften; J. C. B. Mohr, 1949, S. xvi+192

福岡博之

企業の物的支配形態として典型的な株式會社の構造と機能と
の法的評價は、所謂その構造變革によって益々切實な問題とな
ったと同時に、この新しい生活形態の要求する諸問題をそれぞれ
の立場で追求しつつける經濟學・經營經濟學・會計學等株式會
社法の隣接科學との更に密接な交渉を必要としている。殊に、
經濟的構造の變革に比して法形式的變革は緩慢であることを考
えると、右の如き隣接諸科學の成果を現行法の下で會社法的に
攝取することによりなされる解釋は極めて重要なことと思われ
る。この意味で、本書が、物的會社の構造と機能とにとって不
可缺の三要素——資本・利益・配當の概念——をとりあげて、
會社法と税法および經營經濟學との間の内的連關の追求を試

み、且つ會社法理論の基本問題として右の三概念をここから再
吟味しようとしていることは注目すべきであろう。

本書は三部からなり、一先ず序論においては、特に商法と税
法との關係が考察される。そこでは、税法が企業の經濟的獨立
化に影響したが、企業の法的獨立化について會社法と税法とは
如何なる關係に立つかが主として問題とされている。次に本論
においては、經營經濟學との關連において資本と利益と配當の
三概念が検討される。二資本と利益との概念的對比は株式會社
法の基柱であると謂われて來たが、この兩概念は單に法的形式
的なものにすぎないか、あるいは經營經濟的機能の意味におい
て理解されるとしたら如何なる歸結を生ずるかを中心問題とし
て、評價の問題、秘密準備金の問題が提起され、三これとの關
連において隠れた利益配當の問題が示され、これに對し税法に
おけるとは異つた會社法的に妥當な規制が試みられている。な
お、本書においては、株式會社のみならず、同じく物的會社に
屬する有限責任會社をも考察の對象としているのであるが、考
察の重點は株式會社に置かれている。以下において株式會社に
關して本書の概要を順を追記することとする。

(一) 資本 (Kapital) 利益 (Gewinn) 配當 (Ausschüttung)
は、物的會社 (Kapitalgesellschaften) の經濟構造に決定的で
あり、殊に、物的會社法の意味内容の變革に著しい意義を有す

るに至った法人税法と密接な関連がある。税法と商法との間の基本的關係の學問的取扱いは、すでに法律政策的性格の分析に迄及んでいるが、税法が公法に屬し、課税公正 (steuerliche Gerechtigkeit) の指導理念のもとに經濟主體を共同給付 (Gemeinschaftsleistung) に引き入れるべき適當な規準をつくる課題を有し、他方、商法の會社法は企業そのものとその参加者との關係を法的に整序しなければならぬことを常に留意しなければならぬ。しかし會社法の問題の如何なる包括的な取扱ひも税法上の平行的事象から豊富な刺激を受けるのである。ここに先ず、物的會社に對し、税法的法律像の價値の有無を決定し得るために、物的會社法の發展傾向を述べる必要がある。

(二) 物的會社法の發展傾向は、立法においても學說上も、企業法的觀點が物的會社の内部組織に奉仕する基本原則に對し優越的意義を得ていることを示す。株式法においても、株主總會は取締役の任命權を奪われ、年度決算確定についての共働は例外的場合に限られ(同法七五、一五、一二)、監査役および企業指揮者として任命された取締役の地位が明確となり(特に同法九)、株主の無名性排除が試みられる(同法一〇條)等、企業は經濟秩序の究極的單位として考えられるようになった。この發展とは一見無關係に見える株主の誠實義務の問題も、論争を通して、今日では、「人法的共同體」における Gliedstellung から歸結され、企業およびこれを通して全體の「受託者」に他ならないと云われるに至り、斯くて、株主の誠實義務で出發した問題が絶對化

された企業に對する全出資者の奉仕に到達した。

(三) 他方、税法は、物的會社の經濟構造變革に寄與し、就中、企業そのものを物的會社において結合した社員總體から抽出するような作用をなした。例えば、一九二五年の改正税法では、社員に對する物的會社の利益税法上の獨立化を原則とした。また、課税の絶えざる加重は、企業に利益留保、自己金融、秘密準備金等の可能性の利用によりその社員との間隙を經濟的にも深化させるに至ったので、今日では、株式企業は、株主に對し獨立の經濟主體たる擔税者の役割に迄成長している。殊に、一九三四—四四年間實施された公債法と配當税令とは、利益配當を制限し、社員に對する會社の法律關係に重大な影響を與えた。

(四) 税法が法人を自己の所得を得んとするものとして取扱うならば、法人そのものの經濟領域をその社員から嚴密に區別しなければならず、法人所得は非課税社員への支拂額だけ減少することなしに表わされねばならない。ここに隠れた利益配當 (verdeckte Ausschüttungen) の制度の據點がある。この制度の認識は、會社法的事象は法人負擔の所得税に影響しないという税法的命題から到達される。

(五) 會社法と税法との關係においては、會社法は以前より廣汎な範圍で税法ならびに經營經濟學において展開された概念を自己に消化すべき地位にある。會社法理論は、O・ギールケ以來、會社の法的構造を „Ineinander von gliehdlicher und

Gemeinheitslicher Existenz”として理解することに向けられ、法人格ある會社につき、會社財産についての法人の所有權を同時に社員の總有 (Gesamteigentum) としても把握するための概念上の取扱いを要求した。今日企業の増大した法價値をこの會社法理論に採用するとなると、理論上の努力は、團體理論の評價を失うことなく、包括財産 (universals) の觀念に再歸することのないように向けられねばならないであろう。企業の法的概念は、株式會社と株主間の本來會社法的な關係の外にあり、企業法的觀點を問題とするときも、それは、企業から會社と出資者間の關係に對し發せられた反射的效果の總體を意味する。企業法的思想を用いることには、會社法においては税法より狭い限界がおかれるのである。

二

(一) 資本と利益との株式法的意義 (i) 利益概念について——株式法においては資本と利益との概念上の區別がなされ、「利益」概念は貸借對照表法の構成部分であり、形式的であり(株式法一三二)、「斯く表示された利益が株式法上純益であり、經營經濟學上の當期利益と異り、準備金への組入れは許容されず、損失繰越により減少され得ず、準備金の取崩しにより増加され得る技巧的 (manipulierbar) なものであり、事實上も概念上も兩者の範圍は不一致である。利益は配當可能額の最高限度であるが(株式法五二條)、それは、經營經濟學的には、會社の存續中は、

企業の總體利益 (Totalgewinn) 中、配當時點に迄實現せられた部分を超えて配當し得ないとの意味をもつ。プレミアムの法定準備金組入れに關する株式法一三〇條二項二號の規定の契機は、「靜態的」に債權者利益の見地から資本の強化に求めるよりも、むしろ正當な收益表示の「動態的」利益に求めるべく、株式法上の「純益」概念は、期間利益ではなく總體利益に關係すると解せられる。(ii) 資本概念について——株式法上「資本」なる表現も、會社法上拘束された財産をあらわす用語も存しない。會社資本 (Grundkapital) の語は、公然並びに秘密の準備金を含まず、財産 (Vermögen) の語は、資産と負債を含むが、一定の資産項目と負債項目間の價値區分として把握し得ない。資本と利益との對比に株式法上の財産の拘束が基礎づけられ、利益は總體計算 (Totalrechnung) の意味において、資本でない財産であるとする、貸借對照表上表示されたものに資本概念を限定することは、秘密準備金が會社法的拘束外に立つことを意味することとならうが、秘密準備金は原理的には任意準備金と異らず、會社資本額を超える附加資本であり、これが經濟的にも正當である。すなわち、資本とは、會社資本十公然の(法定十任意)準備金十秘密準備金である。

(ii) 株式法における評價自由の原則 シュマールンバッハの見解に立てば (Dynamische Bilanz, S. 305 ff) 評價自由は、一般に貸借對照表の主目的、殊に當該項目の具體的評價任務が過小評價の自由を排斥しない限りにおいて存することは明白で

ある。過小評價原則は、コンツェルン債権や、取締役員又は監査役員に對する債権、又は、株式法一三三條五號の規定による買入企業の財産部分の評價の如き特別の公示目的による一定の場合には禁止されるが、解釋論上、斯かる明文の強行規定なき限り、正規の簿記の原則は、資産の過小評價、負債の過大評價を排斥しないと解される。しかし、法律政策的動向は、それが株式法における期間利益 (Periodengewinn) の概念、従つて株主の利益請求權に關係する點、株式法的公示原則による評價の點等から、嚴格化の傾向にある。

(三) 評價と財産拘束 (Vermögensbindung) (イ) 株式法上の現物出資——通説は、現物出資の過大評價は、株式の額面以下發行禁止規定に反し認めないが、過小評價は許容されるという。しかし、出資の價額が株式の發行價額 (價值) を規定するのでなく、後者が設立及び開業資本にとり決定的な價值を規定すると見る點に經濟的缺陷がある。この點につき税法上はこれを交換 (Tausch) としてこれを把握し、その對象の部分價值 (Teilwert) の對比により交換が利益を生じたかを査定する。部分價值が交換において通常合意される代價の最低限であるとの推測から、供與された株式の價值を出資財産の部分價值に等値するに至る。これは、従來の商法的考察方法に比し、確固たる價值の基礎の上に立ち、且つ株式を出資の客體により、後者を前者により評價せんとする如き循環論法を避けるという利點を有する。又、出資の過小評價による税法上の秘密準備金を開業

貸借對照表に生ぜしめることは例外的な場合に限られ、商法的評價自由を認めない。更に又、成果の糊塗と表見的利益支拂の危険が通説の認める評價自由に對して理論上、實務上の非難を與えている。株式法には現物出資の一般的评价規定はないが、供與さるべき株式の額面額又は發行價額は現物出資額に對し適正 (angemessen) に決定さるべしとの規定 (株式法二四條) は、現物出資は出資契約の要素たる評價に基き給付されると解することにより法的に意義あるものとなる。發起人は、専ら將來の企業の利益に従つて評價し得、反之、故意の過小評價は出資財産を會社資本又は法定準備金から奪ひ、後に利益として支出し得ることとなるので將來の會社に對する義務に反し許容し得ない。株主は無効の現物出資の合意につき、株式の券面額又はそれ以上の發行價額拂込義務を免れ得ないとの規定 (株式法二〇條二項) は、税法におけると同様に、出資額が株式發行價額を規定すると解することにより理解されるのであり、若し過小評價を許すならば、現物出資者の全拂込義務を金錢的給付義務により確保することとした規定に基き、會社は完全な對價を得ないこととなる。(ロ) 財産引受——財産引受は、債權法的行爲であり、資本と利益との限界劃定の問題ではないが、しかし現金出資額の支拂に對し事實上の現物出資を考え得る財産引受の合意のあったときは、買入價格を超える剩餘に相當のプレミアム附株式引受の如くに解すべきである。(ハ) 合併——吸収 (新設) 會社の貸借對照表上現れる包括承繼した純資産の増加は、將來の表見的利益

表示を避けるために、會社資本又は法定準備金の拘束下におか
るべきであるということは、合併が現物出資に對する増資の特
別の場合と考えられるからである。従つて又、この點で、會社
は個個の財産客體の恣意的な過小評價をなし得ない。蓋し、過
小評價により吸収した純資産價值を逸せしめることとなるから
である。

(四) 過小評價の法律效果 株式法はただ過大評價の危険のみ
に注目しており、過小評價をこれと同視することは一九三七年
法立案においても拒絶された如くである。會社の事實上の損害
は、過小評價により惹起された不十分な財産拘束から生じる表
見の利益が支拂われるか又は利益税の對象となるときにのみ生
ずるに過ぎないが、充分な準備金と課税基礎を配慮すべき取締
役・監査役の責任を生ずる。取締役・監査役が株式法八四條、
九九條により如何なる範圍で責を負うかは、貸借対照表法上の
問題に及ぶ。結局右の「表見的利益」支拂の場合に彼等が無効
の貸借対照表に基き會社財産を配當した(株式法八四條)と追責し得
ず、彼等が業務執行上通常且つ誠實なる營業指揮者の注意義務
により、より多額の準備金を積立てるを要すること、又は、開
業貸借対照表の秘密準備金を稅務貸借対照表に引受けることを
阻止しなかつたことをもつて追責し得る。

三

(一) 契約形式による隠れた利益配當 稅法において發展した

隠れた利益配當の概念を直ちに會社法に利用し得ないがこれ
一應會社への参加により社員に對し利益配當以外の形式と名稱
で經濟的利益 (wirtschaftlicher Vorteil) を配當する (ans-
schütten) 會社・社員間の契約と解し、その法的性質を考ふる
と、その經濟的性質に應じて、當該の賣買(又は雇傭等)その
ものを目的とする債權法的要素と、社員に對する會社財産配當
を目的とする會社法的債務負擔行為とが競合する(例えば、無利息
の形で行われるならば、債權法的要素は利息附消費貸借契約。この概念的區
に存し、會社法的要素は、會社の利息放棄義務に存する)。この概念的區
別の一般的意義は、前者が雙務契約の性質を有し得るのに對
し、利益配當にはこれが必然的に缺けるといふ點で、また前者
には契約自由原則の原則的適用があり、社員は第三者として會
社に對するが、會社法的部分については、利益配當の原因たる
會社法的關係に拘束されるという點で示されよう。フレヒトハ
イムによれば、稅法は社員資格を顧慮して社員に配當される利
益を利益配當と解するのに對し、商法は社員の意識及び意思を
問題とすべきであるが、前者の拘束的價值觀による方法が後者
の無制限の主觀主義に讓るべきではなく、むしろ商法的にも、
會社は個個の社員・取締役等を一定の仕方で拘束する價值關係
の體系として現われ、會社における價值秩序への拘束は、單に
社團法的關係のみならず個人法的領域に對しても——會社に對
し社員が第三者として契約自由を享有し得ない點で——及ぶと
解する。しかし、隠れた利益配當につき、稅法の評價・解釋
は、商法には原則として限定的にのみ適用されるに過ぎず、會

社法的部分につき社團法的拘束による制限においてむしろ参加者の意思が支配的な形成要因 (Gestaltungsfaktor) であり、客觀的に正當な價值は觀念としては存するが實際には主觀的評價の廣汎な誤差限度内においてのみ表示し得るとの認識が存し、選擇自由の承認に向わんとするのである。

(二) 株式法における隠れた利益配當 (1) 株式法五二條、五四條は、利益配當許容の限界を明定し、判例・學説は、出資返還のみならず、純益表示額を超える他の如何なる資産の委讓に對しても禁止が及ぶと解する。従つて、隠れた利益配當の多様な現象形態に充ちた全領域がこの兩規定の適用領域に入ることとなる。今日の通説は、反禁的法律行為は、債權的行為も、物權的行為も、無効であるとする。たゞ返還請求については、會社が所有者の返還請求權(五條以下)を有し、あるいは不當利得返還請求權を有し、また、損害賠償請求權(八二條)を有するとされ、受領者は非債辨濟(一四條)、または不法原因給付(二七條)を抗辯として援用し得ないと解する如くである。(a) 隠れた利益配當行為を無効とする通説は、しかし、實際上の難點を有する。例えば、株主取締役は一部隠れた利益と考られる報酬を得たとき選任契約全體の無効を來すことがあり得(三九條)、あるいは、契約が無効行為の轉移を生ずることがあり得よう(九〇條)。他方、經濟生活においては、隠れた利益配當の制度は一種の事實上の承認を得、法律上も配當稅令第二施行令 (Zweite DADV) 九條は隠れた利益配當についての文書による合意を認め、稅法

上の判決には、隠れた利益配當を認める多くの事件がある。小規模の會社では契約による給付の形式で配當することを設立に際し定款と同時に確定し、あるいはエネルギー供給の混合經濟企業では、株主として参加する公法人が公道使用に對する報價として年金を收受している。株主の利益参加は、經濟的には、會社に對し現物出資・財産引受に基き給付した客體に對する代價の一部と考え得、代價全體が適正額以上でなければ株式法五二條に基く危険は生じない。更に、無効の原則は法律取引一般の要求および企業の繼續性維持の原則により支配される企業的事實上の存在の觀點から見て後退しており、株式法においても無効事由制限への考慮が見られる(たとへば、一九五條以下)。(b) 右の株式法五二條、五四條の目的を債權者保護にのみ求めるのは妥當でなく、兩條の株式法における目的を新たに説明する必要がある。(a) 資本維持原則の觀點——資本維持原則の效力に關しては、行為の會社法的部分と債權法的部分を分別吟味すると、その直接の效力は前者に對してのみ生じ、後者に對しては、行為が配當なければ締結されなかつたであろうとの前提においてのみ(三九條)、間接的に生じるにすぎない。また、資本維持の當問題に對する意味は、株主が會社存続中に純益を超える經濟的價值を受け得ないことに在るから、後に貸借對照表上配當可能利益が相應の額で表示される限りにおいて條件附契約形式による利益配當が是認されるべきこととなる。(b) 株主平等原則の觀點——利益配當における一株主の優遇は、不利に取扱われた株主の

同意なき限り追責されるが、その限りにおいて隠れた利益配当禁止は相對的禁止であり、平等原則違反の効果は「相對的無効」(relative Unwirksamkeit)である(下民)。尤も、會社の返還請求については、資本維持原則違反による「絕對的無効」(Nichtigkeit)との間に差異は生じない。平等原則は、配當の價值平等を内容とし、客體の同種性を要求しないのであるから、履行行為の問題ではなく會社法的基本行為の問題である。決算確定前に株主が會社の事實上實現した利益の表示に對し請求權を有するかは、秘密準備金許容の判例、(RG. JW. 1936, 3188)、株式法一二二條二項、一五八條二項の規定ないし企業利益を株主利益に優先せしめる立法傾向に鑑み、むしろ否定さるべきである。(c)會社機關權限の限界劃定の觀點——取締役が契約により利益配當請求權を發生させ得るかは、株主の會社法上の地位に對し、取締役・總會間の權限分化に對し取締役の權限の干渉を許さず、それは、對外的に契約の形式をとるときにも妥當するのであるから、さらに、株式法五二條、五四條を一二六條一項との關連において考ふるならば、否定さるべきである。他方、株主總會は利益配當に關する自己の權限を他機關に委譲し得ず、反對に、取締役は自己の權限において利益配當をなし得ない。しかし、總會が取締役の利益配當を承認したときは、斯かる決議は總會自身によりなさるべき利益配當の意味において考えられる。個々の株主は、總會外においても會社又は配當を受けた株主に對し同意を表示し得る。實際には、殊に

„Mantelvertrag”として會社法的性格の利益參加の合意がなされるが、その内容は、株主の社團法的社員權に及ばず、純然たる債權法的關係であり、この契約上の義務は、個々の配當の場合に同意して、同意者に對する關係において相對的無効を治癒するにある。平等原則違反の利益配當につき會社は株式法上の返還請求權を有し、損害賠償請求權についてはこれを借記し、取締役がこれを行わないときは、總會は取締役員・監査役員に對し賠償請求權行使を決議し得(株式法二)、否決のときには、資本の $\frac{1}{10}$ にあたる少數株主が權利追求を要求し得る。不利益を受けた株主は、取消訴權を會社に對し行使し得(一九七)、又、直接に取締役員または監査役員に對しては、民法八二二條二項、八二六條の規定による不法行為に基く損害賠償請求權を行使し得る。なお、株式法一〇一條(會社に無關係の利益取得を目的とし會社に損害を生じしめたる行為者の損害賠償責任)の規定は必ずしもすべての利益配當に適用なく、これ以外に、不利益を受けた株主が利益を受けた株主に對し直接に會社法上の返還請求權を有し得るかは理論上の大問題であるが、株主間には會社法的基本關係を缺くゆえに否定すべきである。(d)會社の利益表示の觀點——五二條、五四條の純益表示に關する規定は命令的規定であるが、貸借対照表法的觀點からは、隠れた利益配當の如き會社法的事象は、貸借対照表上の表示を變えてはならないと解される。年度決算確定もしくは利益配當決議前に、停止條件附に約された利益配當は記帳上の問題とならないが、この條件を缺くとき配當契約は絕對的無効であ

り(下民三)、記帳は市價による賣却價格のみをもつてなされる。
 (〇九條)これを要するに、株式法における隠れた利益配當は、株式法
 上公然たる利益配當と同價値たり得ないのであって、株式法中
 に歸化され得ないが、「出資返還」、豫想利益の期限前配當等、
 法的に異つた事實につき法的に分別して評價することを要する
 ものである。

X X X X

以上が本書の概要である。著者は、資本と利益の概念を經營
 經濟的機能の意味において理解するが、ドイツ株式法自體にお
 いて損益法の原理に著しく傾いていることを考えると、利益を
 總體利益の關係で把握する著者の見解は思うに妥當であらう。
 次に、資本の概念のもとに貸借對照表上表示された資本と法定

および任意準備金のみならず秘密準備金を包括する點である
 が、これは、秘密準備金による法の拘束なしの自己金融を阻止
 し、これを會社法的拘束下に置く趣旨としては理解し得るが、
 しかし秘密準備金が利益中に融合して純益として表示された配
 當可能額がそれだけ増加しないと解することは、株式法五二條、
 五四條の解釋論としては問題が残るのではないかと思う。とも
 あれ、税法と會社法との關係の原理的な檢討、經營經濟學的考
 察、就中、動態貸借對照表論の見地からの利益概念の吟味、評
 價自由の原則に對する再檢討、殊に財産變動についての税法的
 思惟方法の導入、そして、隠れた利益配當制度の詳細且つ分析
 的な考察にわたって、會社法の社團法的構成の特質に留意しな
 がら、實質的對象を法的に評價し、法的に意味付けて行く著者
 の態度は賞讃に値するであらう。