

論 説

商法改正と資本概念の変容

岡 本 智 英 子

1. はじめに

わが国における新株発行規制は、昭和25年改正において授権資本制度を導入したことにより、大きく変容した。新株発行規制は、その後改正が幾度も行われているが、新株発行に関する判例は増加し、学説も烈しく対立している。その根本原因は昭和25年改正時に新株引受権を法定しなかったことが新株発行規制に曖昧な部分を残してしまうことになり、現在の状況に至っていると考える¹。昭和25年に新株引受権を法定しなかった理由は、授権資本制度の妙味を損なうという点である。確かに新株引受権と授権資本制度は相互に制約的な関係にあるが、決して相容れないものではないのではないかという疑問が残る。また、株主の新株引受権が法定されているドイツでは、資本と株式は不可分の関係にあり²、ドイツにおける資本概念はわが国における昭和25年改正前の資本概念と同様であることから考えると、新株引受権と資本概念の関係も問題となる。ドイツにおいては額面株式制度が堅持されており、資本と額面の関係、ひいては、新株引受権と資本と額面の関係の検討も必要となってくる。これらの問題を解決するためには、まず、わが国における「資本」の概念を検討する必要がある。

これまで、資本制度は、株主有限責任原則の代償として会社債権者を保護するとともに健全な企業活動の基盤を確保するため不可欠の株式会社の基本的制度であると説明されてきた³。しかし、現行の資本維持による債権者保護には限界があり、新しい配当基準の採用が提唱され⁴、また、資本概念自体有用な

ものであろうかという疑問⁵が提示されている。また、効率的な経営が求められる現在、効率的な資産運用、適正な資産構成という観点も含めた資産流失規制が必要になってきているといえるが、この点で資本制度が適当な方法であるかが問題になるという批判がある⁶。

しかし、資本制度は、そもそも会社法の根本原則ではないだろうか。金融のあり方が間接金融から直接金融へ変わりつつある現在において、我が商法において資本制度は大きく揺らぎつつある。

本稿では、明治以来、会社法の基本原則として機能してきた資本の概念⁷、ロエスレル草案から平成13年改正までの間に、どのように変容したのかについて考察する。

2. 会社における資本

志田鉦太郎博士は、昭和13年改正前の「資本」なる語について、次のように述べておられる⁷。

商法中株式会社（及び株式合資会社）に於てのみ『資本』なる語を法定したる所以は他にあらず、株式会社には確定資本の原則が徹底するのみならず、資本維持の原則も行われ、『資本』を基準として会社債権者は会社の有する資産に信頼することを得べきを以て、『資本』の観念は極めて重要にして之に言及せざるを得ず。株式合資会社に於ても亦『株金の総額』に関して之と同様に結論し得なければなり。故に佛・獨商法学者は、株式会社及び株式合資会社を資本公司と称す。然るに合名会社及び合資会社に於ては、会社債権者は専ら社員の無限責任に信頼し、会社の有する資産には強て重きを置かざるに依り、資産の基準たるべき『資本』の観念を高調するの必要なく、従て確定資本の原則なく、資本維持の原則をも特に言明するの必要なし。是独逸商法学者が、合名会社及び合資会社を論ずるに当り『資本』なる語を用いずして、佛商法学者と同じく此等の会社を人会社と称する所以なり。

然れども、我商法上合名会社及び合資会社に於ても、社員の出資は定款及び登記の事項⁸にして、之を変更するには総社員の同意を要するのみならず、出

資の減少は之を以て会社債権者に対抗することを得ざるを原則とし⁹、社員が債権を以て出資の目的と為したる場合に、債務者が弁済期に弁済を為さざりしときは、其社員は之を弁済する責に任ずるのみならず、其利息を支払い且損失をも賠償せざるべからず¹⁰。又会社は損失を填補したる後に非ざれば利益の配当を為すことを得ず、若し之に違反して配当を為したりとすれば、会社債権者は之を会社に返還せしむることを得¹¹と規定したるを以てみれば、何れも暗々裏に「社員の出資総額」就中「財産出資の総額」に留意し、之が維持を計り、且之を基準として損益を決定せしめんとする立法精神を窺知することを得べく、株式合資会社に於ける「無限責任社員の出資総額」就中「財産出資の総額」に付きて亦同様なりとす。故に我邦の商法を解説する者の多数は、佛商法学者に倣ひて総ての会社に共通なるものとして『資本』の観念を認め、「会社の組織員（無限責任社員・有限責任社員・株主）より醸出する財産出資の総額を資本と謂う」と曰へり。

また、合資会社・合名会社における社員の責任（昭和13年改正前商法80条、同147条）も債権者保護の見地から、昭和13年に改正されている¹²。

有限会社においては、「資本ノ総額」（有限会社法6条3号）は定款の絶対的必要事項である。有限会社における資本も、会社債権者に対する担保として会社に留保されるべき財産の額を示す計算上の数額である¹³。有限会社の資本については、昭和13年に有限会社が創設されたときより、最低資本金制度を採用している（有限会社法9条）。有限会社という制度を採用する以上は、会社債権者保護ということを考えなくてはならないとし、濫設を防止し、有限責任制度の濫用を防止するという意味において、資本の最低限が必要になってくると考えられたのである¹⁴。

合名会社と合資会社に関する規定のなかには「資本」という言葉はないが、「資本」という語には、総ての会社において共通な「資本」つまり「会社の組織員が醸出する財産出資の総額」という観念が認められるのである。合名会社と合資会社では、「社員ノ出資ノ総額」（商法63条5号、同147条）であり、まさしく「会社の組織員が醸出する財産出資の総額」である。一方、株式会社と有限会社の資本（商法284条ノ2、同168条ノ4、有限会社法6条3号、同9条）

は、会社債権者の利益を保護するために、会社が保有すべき資産の目標額であり、抽象的な額であるから、そういう意味では株主あるいは有限会社社員の出資額ではない。しかし、会社債権者の利益保護のために会社が保有すべき財産の目標額は、株主あるいは有限会社社員の出資の総額である。何故なら、株主あるいは有限会社社員は間接有限責任を享受しているのであるから、その代償として、債権者保護のために差し出すものは出資の総額である¹⁵。その出資の果実が利益配当である。

合名会社と合資会社における「社員の出資の総額」と、株式会社と有限会社における「資本」は、会社が第三者に対して負った債務についての社員のあり方の違い、すなわち、直接無限責任か間接有限責任かによる違いから区別されたものである。よって、社員の間接有限責任と資本の関係は不可分の関係有すると考える。この点からいえば、資本は、株式会社と有限会社の特質である。

それでは、株式会社における資本とは何か。

商法上、会社の定義規定（商法52条）はあるが、会社の種類のひとつである株式会社についての定義規定はおいていない。そもそも、我が国の商法の出発点であるロエスレル草案においては、株式会社についての定義規定があり、資本も株式会社の特質のひとつであった。その定義規定は、明治32年の新商法へ受け継がれなかったが、昭和25年改正前の商法では、資本を株式に分かつものとしていたため、資本も株式会社の特質の一つとされていたのである。

その後、昭和25年の改正により、無額面株式が採用されたことにより、株式会社の概念としての資本が大きく変容するのである。

一般的に、株式会社とは、社員の地位が株式と称する細分化された割合的単位の形をとり、すべての社員が会社に対して一定の出資義務を負担するだけで、会社債権者には直接何の責任も負担しない、つまり、間接有限責任社員からなる一元的組織の会社であると、説明されている¹⁶。一方で、株主有限責任の原則と株式制度の二つを株式会社の概念とするのではなく、資本制度も、株主有限責任原則の制度的前提として、株式会社の概念を規定する要素となるとする説もあるのである¹⁷。この二つの説の違いは、資本をどうとらえるかの違いであると考えられる。

次に、資本がわが国における株式会社の定義の中でどのように位置づけられてきたかについて概観する。

3. 株式会社の特質としての資本の変遷

(1) ロエスレル草案から昭和13年改正

まず、ロエスレル草案175条¹⁸⁾においては、株式会社の定義の中に資本があらわれるのである。この規定は、第三章 株式会社 総則の部分に収められている。

「社員7名以上ノ商社ニシテ其資本¹⁹⁾ヲ確定ノ平均額（株金）ニ分テ流通スルヲ得キ株券状ヲ発行シテ社員（株主）ハ其代理人ニアラサル者是ヲ株式会社ト為ス」

すなわち、株式会社の四要件として、商社であること、社員は7名以上であること、会社の財産²⁰⁾は株式を以て成立すること、組織体であることを掲げている²¹⁾。

三番目の要件である「会社の財産は株式を以て成立すること」は、「株式ハ平等ニ確定シタル会社財産ノ持部高ト流通スルヲ得ベキ券状デアリ、株式ハ是ヲ一個ノ資本ト云フモ亦不可ナルヲナシ」と説明されている²²⁾。

四番目の要件である「組織体であること」は、「株式ニ対スル報酬ハ会社ノ資本ト為リ又間接ニ社員ノ資本トナル者ナレハナリ又株式会社ハ或ル目的ノ為メニ資本ヲ集合シ独立ノ組織体ヲ以テ其業務ヲ取扱フ者ナリ」と説明されている²³⁾。

次に、会社條例編纂委員会 商社法第一讀會筆記²⁴⁾（第27回 明治17年11月4日）において、

第三章 株式會社

総則

192條 社員7名ヨリ少カラサル商社ニシテ其資本ヲ一定平等ノ額ニ分チ移転シ得ヘキモノトシ社員ハ其本分ヲ以テ商社ヲ代表セサル者ヲ株式会社トス

は、以下のように修正された。

75条 社員7名ヨリ少カラサル商社ニシテ其資本ヲ一定平等ノ額ニ分チ移
 転シ得ヘキモノトシ社員ハ其本分ヲ以テ商社ヲ代表セサル者ヲ株式
 会社ト為ス

会社條例編纂委員會 商社法第二讀會會議筆記（第二讀會第41回）において、
 本尾委員より以下の説明があり、95条が案として提出された²⁵。

合名会社と合資会社には総則がないのに、株式会社に限って総則を置くのは
 体裁を得ないという理由から、第4章 第1節に置いた。「発起人7人以上」
 とあるのは、7人以下の会社は理に於いて設立できないし7名以下に減ったと
 きは会社は解散すべしという條款があるので本條に取えて掲載する必要はない
 として削除した。「一定平等云々」は、株式の性質であるので、株券の節にお
 いて株式の性質を述べるのが正当であるとして、削除する。

第95條 会社ノ資本ヲ株式ニ分チ取締役ヲシテ会社ヲ代表セシメ株主ノ責
 任其株金額ニ止マルモノヲ株式會社ト為ス
 株式會社ハ商業ヲ営ムニ非スト雖トモ商事會社トス

本尾委員の案に対し、次のように修正された。

第一節 総則

第95條 会社ノ資本ヲ株式ニ分チ株主ノ責任其株金額ニ止マルモノヲ株式
 會社ト為ス

第96條 株式會社ハ商業ヲ目的トスルニ非スト雖モ商事會社ト看故ス可シ

第96條 新設

株式會社ハ官許ヲ得ルニ非サレハ設立スルコトヲ得ス

第二讀會第42回（明治18年12月14日）において、96条が修正され、次のよう
 になった²⁶。

第97条 株式会社ハ7人以上ニ限ルモノニシテ官許ヲ得ルニ非サレハ創設
 スルコトヲ得ス

会社條例編纂委員會 商法第三、四讀會文字校正會議筆記において、次のよう
 に修正された²⁷。

第四章 株式会社

第一節 総則

- 第94條 會社ノ資本ヲ株式ニ分チ株主ノ責任其株金額ニ止マルモノヲ株式會社ト為ス
- 第95條 株式會社ハ商業ヲ目的トスルニ非スト雖モ商事會社ト看故ス可シ
- 第96條 株式會社ハ7人以上ニ限ルモノニシテ官許ヲ得ルニ非レハ創設スルコトヲ得ス

商法案²⁸では、次のように修正された。

第三章 會社

第一款 総則

- 第20條 二人以上資本ヲ集合シ社名ヲ用ヒ營業トシテ商事ヲ営ム者ヲ商事會社ト為ス
- 第21條 會社ヲ分テ合名會社差金會社株式會社ノ三種ト為ス
合名會社ハ各社員連帶シテ無限ノ責任ヲ負フ者トス
差金會社ハ責任無限ノ社員ト責任有限ノ社員トヲ以テ組織シタル者トス
株式會社ハ株券ヲ發行シ株主ノ責任株金ニ止ル者トス

第四款 株式會社

第三節 株式

- 第89條 株式ハ會社ノ資本ヲ均一ニ分ツ者トス
資本金10萬圓未滿ナル時ハ一株ノ金額20圓ヲ下ル可ラス資本金10萬圓以上ナル時ハ一株ノ金額50圓ヲ下ル可ラス

法律取調委員会の商法草案²⁹では、次のように修正された。

第六章 商事會社及ヒ共算商業組合

第三節 株式會社

第一款 総則

- 第154條 會社ノ資本ヲ株式ニ分チ其義務ニ對シテハ會社財産ノミ責任ヲ負フモノヲ株式會社ト為ス

第四款 株式

第175條 各株式ノ金額ハ會社資本ヲ一定平等ニ分チタルモノニシテ20圓
ヲ下ル事ヲ得ス又其資本10萬圓以上ナル時ハ50圓ヲ下ル事ヲ得ス
明治23年旧商法154条と156条では、株式会社の定義を次のように定めている。
第六章 商事會社及ヒ共算商業組合

第三節 株式會社

第一款 総則

第154條 會社ノ資本ヲ株式ニ分チ其義務ニ対シテ會社財産ノミ責任ヲ負
フモノヲ株式會社ト為ス

第156條 株式會社ハ7人以上ヲ以テシ且政府ノ免許ヲ得ルニ非サレハ之
ヲ設立スルコトヲ得

株式会社に特別な必要条件即ち、第一会社の財産は株式を以て成立すること、第二会社の義務は会社財産のみ負担すること、第三社員は7名以上いること、第四政府の免許を得ることであり、第一第二の要件は154條に規定し、第三第四の要件は156條に規定したのである³⁰。第一の会社の資本は株式に分つというのは、会社の資本は一定平等に分ち何人にも流通することができる株券を発行して募集するものである。その株券は何時にても売買譲渡をすることができ、その売買譲渡を為すごとに株主即ち社員たる身分に変動あるが故に社員は随意に退社もしくは入社をすることができる。これは株式会社に在りては合名会社合資会社に於けるが如く社員と会社との分限上に関係する所はない。第二は、会社の負債が会社の財産を越えても株主は之に対して責任を負うことはない。これは株式会社の有限責任たる所以にして又他の会社と異なる主要な点である³¹。

また、株式は会社資本を分かちたるものとして、次の規定がある。

第四款 株式

第175條 各株式ノ金額ハ會社資本ヲ一定平等ニ分チタルモノニシテ20圓
ヲ下ルコトヲ得ス又其資本10萬圓以上ナルトキハ50圓ヲ下ルコト
ヲ得ス

167条2項によると、設立時の株式払込金は株金額の4分の1以上であれば

よいとされ、株金分割払込制をとっている。株式の分割も株式の併合も認められていない。

このように、明治23年旧商法は、ロエスレル草案を引き継ぎ、資本は株式会社の特質とされている³²。

明治28年9月30日に行われた法典調査会第2回によると、第二編 会社が次のように編成された³³。

第二編 會社

第一章 商事會社

第一節 総則

第二節 合名會社

第三節 合資會社

第四節 株式會社

第五節 罰則

第二章 商事組合

明治29年10月2日に行われた第28回商法委員會議事要録³⁴によると、旧商法154條と175條が、117條になり、175條に修正を加えたものが118條となった³⁵。

第二節 株式

117條 株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

株主ノ責任ハ其引受ケタル株式ノ金額ヲ以テ其限度トス

118條 株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス

株式ノ金額ハ50圓ヲ下るコトヲ得ス但設立ノ際株金ノ金額ヲ払込ムヘキ場合ニ限り之ヲ20圓ト為スコトヲ得

岡野敬次郎博士の説明によると、次のとおりである。

117條は現行法154條と175條の文字上には現れないが二箇條の精神を併合したものである。第1項は不用であるようだが、株式会社が資本を株式に分けることができることは固より言を待たないが特に規定した所以は、凡そ株式会社の資本は之を株式に分ちその株主たる者は必ず一株以上を持たなければならないという精神がこの規定に因り初めて明白となる。この理由に基づき株主になろうと欲するものは株式会社を組織する資本の幾分を必ず出す責任がある。

元來株式は資本に与える標準を分割する土囊であり株主になろうと欲する者が一定の株式を引き受けたときに株主の権利及び義務も確定する。第2項の規定は株主が引き受けた株主の金額を限度として株式会社に対し義務を負うことを明らかにするために設けたものである。故に此の規定がある以上は如何なる場合と雖も右に述べた以外には責任がないことを明らかにしている。この2項の規定は現行法第154條と關係を有するものであるが現行法の154條の條文中「其義務ニ対シテ会社財産ノミ責任ヲ負フ」とあるのは株式会社の義務に対しては株式会社財産のみ責任を負うとの精神であるといえども本案においてはかかる規定を採用しない。何となれば元來第三者に対し責任を負う者は株式会社であることは疑いはない。固より株式会社の株主は会社と直接の關係を有すと雖も第三者に対しては關係を有さない。故に会社は株主に対して出資を出させる権利があり株主も又その義務を負う。従つて第三者に対し債務者となり同時に債権者となるものは株式会社であることは当然である。特に株式会社をして法人と認める法人の義務については法人の財産を以て責任を負うことは勿論である。然るに本案は総則に於いて会社を法人とする規定を設けたのだから、法人の義務に付いてその法人の財産を以て責任を負うことは言を待たない所だから従つて法人以外の財産に対し責任がないことを亦明白である。唯合名会社及び合資会社のような法人は無限責任社員が無限の責任を負うので固より例外のものであるので特に法律の明文を要するけれども³⁶右等の外総て法人は法人以外の財産を以て責任を負担しないことは当然である。

また、第2項の法文中「以て其」の3字を削除することとなった³⁷。

法典調査會 商法決議案³⁸

第四章 株式會社

第二節 株式

121條 株式會社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

株主ノ責任ハ其引受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス

明治32年法では次のようになった。

第四章 株式會社

第二節 株式

143條 株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

144條 株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ譲受ケタル株式ノ金額ヲ限度トス
株主ハ株金ノ払込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス

145條 株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス

株式ノ金額ハ50圓ヲ下ルコトヲ得ス但一時ニ株金ノ全額ヲ払込ム
ヘキ場合ニ限り之ヲ20圓マテニ下スコトヲ得

明治32年法143条は、明治23年法154条と175条の一部を合併し、株式会社の特質³⁹を規定したものである。

岡野敬次郎博士は、『株式会社とは社員の出資を以て構成する資本を株に分割し社員の責任がその有する株式にの金額を限度とする会社なり 外国法を参照するに株式会社の特質を表するに商号を会社の目的たる事業に採るべしとし或いは有限責任を掲げずして資本を株に分ち且其商号は物的なるべしとするありと雖も多数の立法例は社員の有限責任を株式会社の特質とするの旨趣を明定す我商法は株式会社の定義を示さざるも有限責任を其骨子とするは明なり』⁴⁰と述べられ、株式会社の特質を、株式会社は社団法人なり、株式会社は資本団体なり、資本は之を一定の株に分割す、社員の責任は有限なりと説明されている⁴¹。

西本辰之助博士は、『資本を株式に分かつことは株式会社の絶対的必要条件なり。』⁴²『資本とは商法が会社財産の最小限度たらしめんとし且会社組織の基礎たるべき一定の計算上の金額を云う』⁴³と述べられている。

松本丞治博士は、『株式会社とは、総社員（株主）の出資より成る資本を株式に分ち、会社に対する社員の責任が其引受又は譲受けたる株式の金額を限度とする会社を謂う（143条、144条1項）。故に株式会社には（1）総社員の出資より成る資本あること、（2）資本を株式に分かつこと、（3）社員の会社に対する責任が其引受又は譲受けたる株式の金額を限度とすること（株主有限責任の原則）、（4）会社なることとの四要件がある。』⁴⁴、『資本を株式に分つのは社員が資本の醸出に与かることを明かにすると同時に、社員の有する株式の数は其会社事業に参与する程度を示す標準を為すのである。』⁴⁵と述べられている。

田中耕太郎博士は『株式は資本の構成分子である。株式は会社の資本を構成する単位の意である。』⁶『株式の金額は資本の一部なる故に其れを全部集めれば資本総額に一致しなければならない。』と述べられている⁷。

また、明治23年法の154条に規定されていた株主の有限責任については144条に規定されている。

そして、明治23年法175条に規定されていた株式の金額については145条に規定されている。明治23年法は、資本金額によって最低額面を分けていたが、明治32年法は株金額の払込方法によって分けている。株金分割払込の場合最低50円、株金全額払込の場合は最低20円と分けている。

自己株式の取得に関する定め、株式の利益消却に関する定め、優先株の発行に関する定め、無記名株券に関する定めが新設されている。

昭和13年改正においては、次のように規定された。

199條 株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス

200條 株主ノ責任ハ其引受ケ又ハ譲受ケタル株式ノ金額、額面以上ノ価額ヲ以テ株式ヲ発行シタル場合ニ於イテハ引受価額ヲ限度トス
株主ハ株金ノ払込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ対抗スルコトヲ得ズ

202條 株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス
株式ノ金額ハ20圓ヲ下ルコトヲ得ズ

明治32年法143條はそのまま199條となった。明治32年法144條は200條となった。補充された「額面以上ノ価額ヲ以テ株式ヲ発行シタル場合ニ於イテハ引受価額ヲ限度トス」は、現行法上解釈としてはこの通りであるけれども、株主の責任の範囲に関する問題なので、法律においてこれを明確にすることとなったのである⁸。

(2) 昭和23年改正

第2次世界大戦終戦後、昭和23年にすでに、株金の分割払込制を廃止して全額払込を強制する改正が行われた（昭和23年法148条）⁹。全額払込制を採用すると、会社の成立後自己資金を調達する必要が生じて、従来のように未払込株金を徴収する便宜がなく、従って増資を行い新株を発行するほかなくなった

が、そのためには株主総会の特別決議が必要なので、簡便に実行することができない。そこで、その欠陥をみたすため、英米法における授權資本、即ち、定款に定めた資本の枠内で取締役が随時新株を発行しうる制度を採用することとなったのである⁵⁰。授權資本制度の採用は、いわば従前の未払込株金の代わりに未発行株式におきかえて、この欠陥を補おうとするものにはかならない⁵¹。

しかし、昭和25年に採用された授權資本制度は、この欠陥を補う以上の効果を発揮することになるのである。つまり、授權資本制度の下においては、資本がまず確定してこれを充実させるために株式が発行されるのではなく、まず株式が発行されて、それにより資本が計算されることになるのである⁵²。昭和25年改正前においては、まず初めに資本であり、まさに「資本は株式に分かつ」ものだったのであるが、昭和25年改正で授權資本制度を採用したことにより、順序が逆になったのである。まず株式が発行されて、それにより資本が形成されることになったので、「資本は株式に分かつ」ものではなくなったのである。それで、昭和25年改正により、「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」は削除されたのである。まず、株式の発行があり、それにより資本が形成されることになったため、株式の性質が変容することにより、資本も変わらざるを得なくなったのである。

昭和25年改正では、さらに、資金調達を一層容易にするため、無額面株式制度も採用されたため、株式は、額面株式と無額面株式の2種類となり、資本の額の算定方法が変容していったのである。

3. 資本の額の算定方法の変容

(1) 昭和25年改正

昭和25年改正では、無額面株式を採用したため、昭和13年法171条は削除され、資本の額の算定方法について、大きく変容した。

199條 会社ハ額面株式若ハ無額面株式又ハ其ノ双方ヲ発行スルコトヲ得

200條 株主ノ責任ハ其有する株式ノ引受価額ヲ限度トス

株主ハ株金ノ払込ニ付キ相殺ヲ以テ會社ニ對抗スルコトヲ得ス

202條 額面株式ノ金額ハ均一ナルコトヲ要ス

前項ノ金額ハ500円ヲ下ルコトヲ得ズ

額面株式ノ発行価額ハ券面額ヲ下ルコトヲ得ズ

284條ノ2 会社ノ資本ハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外発行済額面株式ノ株金総額及発行済無額面株式ノ発行価額ノ総額トス

無額面株式ニ付テハ其ノ発行価額ノ4分ノ1ヲ越エザル額ヲ資本ニ組入レザルコトヲ得設立ニ際シテ無額面株式ヲ発行スルトキハ其ノ最低発行価額ヲ越ユル部分ニシテ其ノ発行価額ノ4分ノ1ヲ越エザル額ニ付亦同ジ

『社員の持分が細分化された割合的単位の形式をとり、そして株主の責任が間接かつ有限であることが株式会社の根本的特徴をなすものであって、会社が理想額として一定額の資本を有すべき要請は、有限責任をとる結果必要な会社債権者保護のためのものである。したがって、従来の額面株のほか、無額面株を採用しても、持分株式制、有限責任制ならびに資本の要請自体には何ら変わりがなく、ただ資本と株式との関係が切断されるのすぎないのである。』あるいは、『資本の均等な構成単位として株式という概念はなくなり、株式の本質はまさに会社に対する割合的地位としてとらえられなければならないのである⁵³。』という説明が通説であるが、資本と株式の関連を原則的に肯定する立場もある。

『凡そ株式会社に限らず、あらゆる企業について、資本というものは常に出資者の出損から成るのであって、それ以外に空に資本が出現してくることはない。資本を理想的、抽象的な数字に過ぎないもののように述べられるが、それは単に資本というものを、その作用又は機能の面から見た場合に、そのようなものと解せられるというに過ぎないのであって、その資本が如何にして形成されるかということは、自ら別問題である。資本は出資によってのみ形成される、それ以外には資本造出の方法はない。そして一面その出資者は出資を通じて企業に参加する。会社は出資者に対して株式を発行する。だから出資ということでもって、株式と資本は繋がっているのである⁵⁴。』

『新改正法の下においては、資本総額というものがあってそれが一株の金額

の倍数になっているという旧法の下における資本と株式との間の密接な関係は存在しないのである。しかしながら新改正法の下においても債権者の担保である資本という概念は存在しており、株式会社は依然として資本団体であることに変わりはない。それは総株主が出資した金銭またはその他の財産の全部またはその中の主要部分を表す金額である（商284条ノ2第1項）。この総額は債権者に対する担保としての意味をもっているから、「資本の額」として登記および貸借対照表によって公示されなければならないこと、旧制度の下における資本の総額（および昭和23年改正法前においては払込株金額）の場合と同様である（商188条2項6号、281条2号⁵⁵。】

『株式会社において資本は出資より成るものであり、その出資は株式によるものなのである。ここにおいて出資を通じて株式と資本とは関連性を有するのである⁵⁶。』

『資本と株金総額は一致するという関係がなくなったことは否定できないが、現行法において株式が資本の構成部分であることに変わりはなく、資本と株式とはやはり本質的かつ必然的に関連している⁵⁷。』

(2) 昭和41年法

284条ノ2 会社ノ資本ハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外発行済額面株式ノ株金総額及発行済無額面株式ノ発行価額ノ総額トス

無額面株式ニ付テハ其ノ発行価額ノ4分ノ1ヲ越エザル額ヲ資本ニ組入レザルコトヲ得設立ニ際シテ無額面株式ヲ発行スルトキハ其ノ最低発行価額ヲ越ユル部分ニシテ其ノ発行価額ノ4分ノ1ヲ越エザル額ニ付亦同ジ

会社ノ資本ハ額面株式ヲ無額面株式ト為シ又ハ無額面株式ヲ額面株式ト為スコトヲニ依リテ変更セズ

額面株式と無額面株式の同一性を明らかにするために、株主の請求による額面株式・無額面株式間の転換制度が第3項に新設された。

(3) 昭和56年法

284条ノ2 会社ノ資本ハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外発行済株式ノ発行価額ノ総額トス

株式ノ発行価額ノ2分ノ1ヲ越エザル額ハ資本ニ組入レザルコトヲ得額面株式ニ付テハ券面額、会社ノ設立ニ際シテ発行スル無額面株式ニ付テハ5万円ヲ越ユル部分ニ限ル

第280条ノ9ノ2第2項ノ規定ニ依リ株主ヲ募集シタル株式ニ付テハ其ノ発行価額中第280条ノ2第1項第9号ノ金額ヲ越ユル額ハ之ヲ資本ニ組入ルルコトヲ得ズ

会社ノ資本ハ額面株式ヲ無額面株式ト為シ又ハ無額面株式ヲ額面株式ト為スコトヲ依リテ変更セズ

昭和56年の改正により、資本の額の算定方法は、額面株式・無額面株式とともに、その発行価額の総額となったのである。

(4) 平成13年法

199条 削除

202条 削除

284条ノ2 会社ノ資本ハ本法ニ別段ノ定メアル場合ヲ除クノ外発行済株式ノ発行価額ノ総額トス株式ノ発行価額ノ2分ノ1ヲ越エザル額ハ資本ニ組入レザルコトヲ得

平成13年改正では、額面株式制度が廃止されたので、額面株式に関する規定は削除されることとなった。

額面未満発行を認めない（平成13年改正前商法202条2項）といった額面株式固有の制約も取り除かれたことになり、株式発行価額もより完璧なかたちで自由化されることとなった⁵⁸。

4. 終わりに

以上が、ロエスレル草案から昭和13年改正法までの、資本の変遷の概観であるが、次のことがいえるのではないか。

ロエスレル草案175条では、「資本を確定の平均額に分ける」とある⁶⁰。その後、会社條例編纂委員会 商社法第一讀會筆記では、「資本を一定平等の額に分ち」と修正された⁶⁰。続いて、会社條例編纂委員会 商社法第二讀會會議筆記では、「一定平等云々」は株式の性質であるので、株券の節において株式の性質として述べるのが正当であるとして削除され、「資本を株式に分ち」となったのである⁶¹。

つまり、「資本を確定の平均額に分ける」あるいは「資本を一定平等の額に分ち」には、ふたつの意味が含まれるのである。「資本は株式に分かつ」という意味と、「株式は資本を均一に分ける」という意味である。前者は、「資本は株主が醸出したものである」という意味であり、後者は株式の性質である。商法案⁶²では、それぞれ別の条文におさめられ、明治23年旧商法では、154条と175条のそれぞれに規定された。

しかし、明治32年新商法では、旧商法の154条と175条の一部を合併し、143条「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」となるのである。岡野敬次郎博士は、法典調査会において、「株式会社の資本は株式に分かれるというのは当たり前のことだから、不用であるようだが、株主は必ず一株以上を持たなければならないおいう精神がこの規定より初めて明らかになる」と説明されている⁶³。法典調査会での説明によると、「資本ハ之ヲ株式ニ分ツ」という意味は、資本は株主が醸出したものであるという意味であると考えられる。

昭和25年改正により、授権資本制度が採用されたことにより、授権資本制度の下においては、資本がまず確定してこれを充実させるために株式が発行されるのではなく、まず株式が発行されて、それにより資本が計算されることになるのである。昭和25年改正前においては、まず初めに資本であり、まさに「資本は株式に分かつ」ものだったのであるが、昭和25年改正で授権資本制度を採用したことにより、順序が逆になったのである。まず株式が発行されて、

それにより資本が形成されることになったので、「資本は株式に分かつ」ものではなくなったのである。それで、昭和25年改正により、「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」は削除されたのである。まず、株式の発行があり、それにより資本が形成されることになったため、株式の性質が変容することにより、資本も変わらざるを得なくなったのである。

昭和25年改正では、さらに、資金調達を一層容易にするため、無額面株式制度も採用されたため、株式は、額面株式と無額面株式の2種類となり、資本の額の算定方法が変容していったのである。

昭和25年以降の資本の条文の改正は、資本の額の算定方法についての改正である。資本の概念が変容したのではなく、資本の額の算定方法が変容したのである。資金調達の効率化ともに変容してきたのである。資本の本質的な概念は、昭和25年の改正で削除され、いわゆる「資本と株式との切断」という表現でしか、登場しなくなったのである。

株式会社の資本とは、会社債権者の利益を保護するために、会社が保有すべき資産の目標額であり、抽象的な額である。そして、株式会社の資本とは、株式に分かれるものである。「資本は株式に分かつ」というのは、資本は株主が醸出したものであるということである。昭和25年の改正で、授権資本制度採用のため、この条文は削除されたが、資本の本質的な概念とは、株主が醸出したものである。この意味における資本は、株式会社の特質のひとつであり、株式会社である以上、資本におけるこの意味は、存在していると考ええる。

資本制度が、大きく揺らいでいるが、「効率的な資産運用」という内容までも商法が担う事柄なのだろうか。資本の概念は、昭和25年の改正以降、「資金調達の機動化」という名のもとに、条文から削除されてしまったが、今度は「効率的な資産運用」の名のもとに、資本制度そのものが変容している。商法が「効率的な資産運用」の妨げになるからといって、株式会社の特質である資本制度を骨抜きにしてまでも、優先させなければならない事柄なのだろうか。株主保護や会社債権者保護の問題は、会社と株主間・会社と債権者間の関係をいかにとらえるかから考察されるべきである⁶⁴。商法が妨げになり、改正しなくてはならないというのであれば、株主と債権者の利益は後退することになる

だろう。

資本の概念自体有用なものなのか、資本制度は会社債権者の保護を目的としているが、その目的を達成出来ているのか、資本制度を廃止したらどうなるのかという議論があるが、資本は株主が醸出したものであるというのが資本の本質的な概念である以上、株式会社の特質のひとつである点から考えると、資本の概念自体なくてはならないものであり、これ以上、資本概念の喪失は許してはならないと考える。

注

- 1) 拙稿「新株発行の無効原因」(中部学院大学・中部学院大学短期大学部研究紀要 第1号(2000年)117頁以下
- 2) ドイツ65年株式法1条2項
- 3) 森本滋「序論－わが国会社法の資本制度関連改正の動向」商事法務1601号(平成13年)5頁
- 4) 吉原和志「会社財産の維持と債権者の利益保護(1)(2)(3・完)」法協102巻3号1頁, 同5号49頁, 同8号1頁(昭和60年)
- 5) 小林量「資本制度と額面株式制度の変容」商事法務1398号(平成7年)20頁
- 6) 小林量「コーポレート・ファイナンス法制の柔構造化」商事法務1603号(平成13年)18頁
- 7) 志田鉦太郎「『資本』なる語の商法上の意義を論ず」会計第2巻4号(大正7年)5頁以下
- 8) 昭和13年改正前50条5号(現・商法63条5号), 同51条1項5号(昭和37年に削除), 同105条(現・147条))
- 9) 昭和13年改正前58条(現・72条), 同105条(現・147条)
- 10) 昭和13年改正前55条(現・69条), 同105条(現・147条)
- 11) 昭和13年改正前67条(昭和13年改正で削除), 同105条
- 12) 寺澤音一編・改正商法審議要綱133頁(法文社, 昭和16年)
- 13) 中西正明・新版注釈会社法(14)45頁(有斐閣, 平成2年)
- 14) 田中耕太郎・改正商法及有限会社法概説304頁(有斐閣, 昭和14年)
- 15) 倉沢康一教授は, 会社法改正の論理67頁以下(成文堂, 平成6年)において, 『もともと, 会社が法人として独立の企業主体であるとはいっても, そこには出資者としての共同企業主がいるのであって, 会社のえた利潤は究極的にはそれらの企業主(株主・社員)に分配されるものである。それにもかかわらず, 会社が債務超過におちいった場合に, 共同企業主が「債務超過による責任は会社だけが負えばよ

いのであって、自分たちは責任を負う必要がない」というためには、あらかじめそれなりの出資をして、会社の資本を形成をして置く債務があるものというべきである。いわば、相当額の資本の形成は、株主・社員が間接有限責任制度のメリットを享受するための社会的コストである。』と述べられている。

- 16) 株式会社の特質は、「株式と社員の有限責任」であり、「資本」株主有限責任制度から生ずる結果を考慮して立法政策的に定められたものであり、第2次的特質であると、明確に述べてあるものとして、鈴木竹雄・新版会社法（全訂第5版）（弘文堂、平成6年）19頁、鈴木竹雄＝竹内昭夫・会社法（第3版）（有斐閣、平成6年）22頁、大隅健一郎＝今井宏・会社法論上145頁、北沢正啓・会社法（第6版）（青林書院、平成13年）39頁、宮島司・会社法概説（第2版）（弘文堂、平成12年）35頁、39頁がある。
- 17) 石井照久・会社法（上巻）（勁草書房、昭和42年）231頁以下、森本滋・会社法（第2版）（有信堂高文社、平成7年）、田邊光政・会社法概説（第6版）（税務経理協会、平成12年）21頁、酒巻俊雄・志村治美編・会社法（第3版）（青林書院、平成12年）21頁、森淳二郎・吉本健一編・会社法（第6版）（有斐閣、平成12年）14頁、弥永真生・リーガルマインド会社法（第5版）（有斐閣、平成12年）24頁以下
- 18) ロエスレル商法草案上巻（司法省）350頁
- 19) Capitalとある。（Carl Friedlich Hermann Roesler, Entwurf eines Handels-gesetzbuches für Japan mit Commentar (Bd.1), S.40.）
- 20) Vermögenとある。（Roesler, a. a. O. (注19), S.290.）
- 21) 前掲（注19）350頁
- 22) 前掲（注19）351頁
- 23) 前掲（注19）352頁
- 24) 日本近代立法資料業書17巻（商事法務研究会、昭和60年）会社條例編纂委員會商社法第一讀會筆記142頁
- 25) 前掲（注24）会社條例編纂委員會商社法第二讀會筆記166頁
- 26) 前掲（注24）会社條例編纂委員會商社法第二讀會筆記169頁
- 27) 前掲（注24）会社條例編纂委員會商社法第三、四讀會文字校正會議筆記15頁
- 28) 日本近代立法資料業書21巻（商事法務研究会、昭和60年）商法案、2頁、7頁
- 29) 前掲（注28）法律取調委員會商法草案14頁、16頁
- 30) 井上操・日本商法講義（大阪国文社、明治23年）112頁
- 31) 前掲（注30）113頁
- 32) 株式会社二固有の性質を例示シタル（岸本辰雄・商法正義第二巻日本立法資料全集別巻48（復刻版平成7年）335頁）
- 33) 日本近代立法資料業書19巻（商事法務研究会、昭和60年）法典調査会商法會議事記 法典調査会商法委員會議事要録13頁
- 34) 前掲（注33）法典調査会商法會議事記 法典調査会商法委員會議事要録149頁

以下

- 35) 118條の説明は、前掲（注33）法典調査会商法會議事記 法典調査会商法委員會議事要録150頁以下
- 36) 合名会社の社員の無限責任が例外で、株式会社の株主の有限責任が原則なのかという疑問が残る。合名会社の社員の無限責任が原則ではないだろうか。
- 37) 前掲（注33）法典調査会商法會議事記 法典調査会商法委員會議事要録150頁
- 38) 日本近代立法資料20巻法典調査会 商法決議案（商事法務研究会，昭和60年）11頁
- 39) 商法修正案理由書（東京博文館蔵版，明治31年）127頁，128頁
- 40) 岡野敬次郎・会社法講義案（有斐閣書房，大正9年）87頁
- 41) 前掲（注40）87頁以下
- 42) 西本辰之助・会社法（巖松堂書店，大正10年）290頁
- 43) 前掲（注42）287頁以下
- 44) 松本丞治・日本会社法論（巖松堂書店，昭和4年）95頁
- 45) 前掲（注44）99頁
- 46) 田中耕太郎・再訂増補会社法概論（岩波書店，昭和4年）395頁
- 47) 前掲（注46）396頁
- 48) 前掲（注12）221頁
- 49) 分割払込制度の長所と短所，全額払込制度が採用された経過につき，（注1）118頁参照。
- 50) 鈴木竹雄・石井照久「改正株式会社法解説」（日本評論社，昭和25年）2頁
- 51) 大隅健一郎「商法改正案要綱を読んで」法律タイムズ23号（昭和24年）9頁
- 52) 大住達雄「資本と株式」法律論叢35巻4.5.6合併号（昭和37年）55頁
- 53) 鈴木竹雄・商法研究Ⅱ（有斐閣，昭和46年）207頁
- 54) 津田利治「資本と株式の復縁 無額面株式と資本の増減をめぐる問題」財政経済弘報601号（昭和31年）5頁
- 55) 田中耕太郎・改訂会社法概論上巻（岩波書店，昭和30年）235頁
- 56) 松田二郎・会社法概論（岩波書店，昭和43年）72頁
- 57) 八木弘・株式会社財団論（有斐閣，昭和38年）138頁以下
- 58) 中西敏和「単元株・金庫株制度の導入と株式発行手続の簡素化」企業会計53巻9号（平成13年）38頁
- 59) 前掲（注21）
- 60) 前掲（注24）
- 61) 前掲（注25）
- 62) 前掲（注28）
- 63) 前掲（注34）
- 64) 宮島司「商法改正中間試案の論評 1 総評」税経通信56巻11号（2001年）51頁