

倉 沢 康 一 郎 著 『会 社 法 の 論 理』

久 留 島 隆

I. は じ め に

倉沢康一郎教授は、会社法をはじめとして、保険法、手形法、小切手法等の諸分野にわたって、広汎な研究を続けておられ、すでに数多くの論文・判例研究等を公表されている。本書には、これらのうち会社法に関する論文が22編（判例解説1編を含む）収録されている。これら22編のいずれにも、倉沢学説が鋭く詳説されているために、読者にとって非常に有意義であり、われわれ研究者にとっても、本書は学術書としてきわめて貴重な著書である。

本書の特徴は、倉沢教授が「序」において述べておられるように、現代の株式会社法の論理的構造についての教授自身の根底的な考え方が、一貫して明らかにされている点にある。

なお、昭和49年の商法改正以後、法務省民事局参事官室から、株式、機関、計算・公開に関する改正試案が逐次公表され、本年(昭和55年)10月11日と12日の日本私法学会商法部会においても、これら試案を内容とする「株式会社法改正の諸問題」が取り上げられ、法制審議会の商法部会においても審議を一応終えるに至っている。本書は、昭和49年の改正法およびこれらすべての試案の細目にわたって研究対象としているものではないが、22編のうち多くの論文の中で、教授自身の試案に対する考え方、あるいは立法論が展開されている点において、本書の今日的意義が認められよう。

II. 本 書 の 構 成

本書は、全部で22の章に分けられ、各章はさらに細分されているが、ここでは、論題としての章だけを紹介することにしよう。

第1章 営利社団法人の意義

第2章 発起人の損害賠償責任について

第3章 「みせ金」についての商法上の考察

- 第4章 資本の単位としての株式と社員権の単位としての株式
- 第5章 株券の効力発生をめぐる判例と保険のあり方
- 第6章 取締役・監査役選任決議取消と既往関係の法的処理
- 第7章 株主総会の決議の瑕疵
- 第8章 累積投票制度の改正
- 第9章 株式会社の社会的責任と取締役
- 第10章 取締役の資格について—業務監査機能との関連において
- 第11章 業務執行機関の権限と責任
- 第12章 取締役の監視義務について
- 第13章 取締役の報告義務
- 第14章 管財人による取締役等に対する責任追及
- 第15章 取締役の第三者に対する責任の消滅時効期間〔判例解説〕
- 第16章 会社役員の退職慰労金と商法269条
- 第17章 昭和49年改正商法における監査役の資格・選任・解任
- 第18章 監査役制度の改善策と問題点
- 第19章 子会社の調査拒否権
- 第20章 中間配当の法的性格と会社役員の責任
- 第21章 社債発行枠拡大の問題点
- 第22章 社債制度と株主・債権者保護

III. 各 章 の 内 容

(1) 第1章では、会社の営利社団法人性の意義が、民法および商法の領域にわたって究明され、会社概念に関する従来の考え方について検討が加えられている。

会社という団体の法的性質については、一般的に、営利社団法人であると説かれており、「営利法人」の概念については、学者はほとんど一致して、もっぱら

構成員の私益を目的とし、したがって団体の利益を結局何らかの形で構成員に分配するものであって、構成員の存在しない財団には、営利法人はありえないものと解している。他方、営利法人というものは、その法人の経営する事業から利益を獲得することを要件とするのみであって、その得た利益を何に使うかなどということは、営利事業なりや否や判定する基準にはならない、という見解も示されている。

商法は、「本法ニ於テ会社トハ商行為ヲ為スヲ業トスル目的ヲ以テ設立シタル社団ヲ謂フ」(52条)と定め、会社を定義する。倉沢教授は、ここには「営利目的」というものは直接にはあらわれていないが、「業トスル目的」すなわちいわゆる営業目的の中に「営利目的」は含まれるものと解され、「もとより、ここでいう会社は、直接には商法により成立する法人であって、民法35条にいう『営利ヲ目的トスル社団』そのものではないけれども、右のような検討の結果として、会社もまた営利を目的とする社団であるということになる。この場合、特に指摘されなければならないことは、目的である商行為の営業をなすのは会社自身であって、その構成員たる社員ではないことである。社団とは、後に詳述するように、共同事業を目的とする構成員が、別に単一の事業主体を形成して、第三者との関係を、社団対第三者・社団対構成員の二段階の關係に構成するための社会的技術である。したがって、社団構成員は、いわゆる無機能資本家あるいは持分資本家にとどまることをみずから意欲しており、自身が直接に商行為の営業をなすことを目的とするということにはありえない。……さらに、利益配当・残余財産の分配についての商法上の規定から会社の営利法人性を引き出すことは、論理的順序が逆転しているものといわざるをえない。というのは、右の規定は会社に適用されるものであって、したがって、右の規定を法人の概念の基準にするとすれば、循環論法におちいり、結局は会社概念が確定しえないこととなってしまう。そして、会社が営利法人であるか否かということは、法が会社の運営に対しどのような規制を加えるかには関わらないことである。もとより、いかなる政策的法規といえども、その対象の本質に背くことはできないものであるから、個別的な法規から規制対象の本質が推論されることはありうる。しかし、わが商法は商行為の営業を目的とする社団をすべて会社としており、したがって、利益配当・残余財産分配が会社概念の本質的

内容をなすと主張するがためには、それが商行為の営業を目的とする社団という概念の要素であることを論証する必要がある。」と論じられている。

倉沢教授の見解は、結局、利益の社員への分配と商行為の営業を目的とする社団ということとは、むしろまったく異なった事柄であるという立場であり、多くの学者が、社団の営利目的と構成員の私益という本来異なる観念を同視し、構成員への利益分配が目的とはされていないことを理由に、営利を目的とする社団を公益法人の法規制に従わしめている考え方に対して、実質的にも、その理由を欠くものと考えられると解され、批判的考察を試みられている。

(2) 会社設立の法律構成、特に「設立中の会社」という社団が設立登記の直前には存在することを承認するとしても、はたしてその成立時期は何時かという問題は、従来かなり議論されてきている。学説としては、定款の作成によるものと解する立場、定款作成ならびに発起人がそれぞれ1株以上を引き受けたことによるものと解する立場、あるいは定款作成ならびに設立に際して発行すべき株式総数の引受によるものと解する立場とがあるが、わが国の通説は、第2の立場すなわち定款作成ならびに各発起人がそれぞれ1株以上を引き受けたときと解しているものと思われる。この場合、通説によると、発起人は「設立中の会社」の機関であり、発起人が会社設立のためになした行為は実質的には設立中の会社自身の行為であって、したがってその効果も実質的には設立中の会社に帰属しており、会社が設立登記により法人格を取得することによって、法形式上も、実質的帰属に一致するにいたるのであるとの説明がなされている。通説のいわゆる「同一性説」は、発起人を設立中の会社という法主体の機関として解するのであり、それゆえに、会社に対する取締役と同様に、発起人は機関としての職務を設立中の会社に対して有することとなる。そして商法193条の「其ノ任務」というのは、まさにこの機関職務をいうことになる。発起人が、設立中の会社に対し機関としての職務を負うとすれば、その職務を懈怠することによって、設立中の会社に対する義務違反を構成し、それにより生じた設立中の会社の損害につき損害賠償責任を負うべきことは当然のこととなる。そして、この損害賠償請求権は、会社が法人格を取得することによって行使可能となると解するのである。同一

性説の立場では、商法 193 条 1 項は上述のごとき法理の宣明であり、したがって、設立行為における責任の第二の面である職務を懈怠した発起人の個人責任について、現行法は同一性説に根拠を与えるものであると解されている。

倉沢教授は、会社設立行為の法的構造を、第 2 章において明らかにされているのであるが、現在の通説と思われる同一性説に批判的見解を展開されている。

すなわち、「設立行為の法的構造を見てみると、それは発起人を当事者として成立し、当初は発起人について効力が発生すべきものであるが、その発生した効果の一内容として、会社成立の暁には効果が会社に帰属すべきことが含まれている。法律行為の効果自体の中に停止条件が存在するのである。そして、このような構造は、法律行為にとって決して異例のことではない。一例を挙げれば、損害保険契約においては、商法 629 条の規定からも明らかなごとく、その契約の効果として発生した保険者の債務の内容は、約定の事故発生を停止条件として保険金を給付することである。」と論じられ、さらに、「発起人の設立行為においては、その効果意思の中に成立後の会社への設立行為から生じた権利義務の帰属が含まれているゆえに、設立行為の効果の成立後の会社への帰属は、発起人の設立行為における意思効果から当然に流露して来るものである。そして、一方、株式引受人は、株式引受行為の効果として、将来成立すべき会社の社員たる停止条件付地位—すなわちその実質は期待権—を取得するものであって、会社の成立以前においては、そのような期待権者が存在するだけであり、そこに設立中の会社なる社団の存在を認める余地も必要もないものと思われる。」と論及される。

この点の倉沢学説を要約すれば、結局、株式会社設立行為においては、その効果意思の中に、会社の成立を条件として成立後の会社とその生じた権利・義務の帰属すべきことが含まれており、その効果として権利・義務は成立後の会社に帰属するのであって、そのような内容の株式会社設立行為は、実質的にも発起人がその当事者である、すなわち設立行為を発起人自身の行為であると解する立場である。

したがって、「発起人の任務」ということになると、それは、効果の帰属者である成立後の会社からみて、発起人自身のためになされた設立行為の結果を評価する問題であるから、それは常に成立後の会社における

その行為の効果との対応において—すなわち、この場合には会社の損害との対応において—定まるべきのであり、その具体的内容は、設立行為により成立後の会社に損害を生ぜしめざるべき義務であるから、商法 193 条における発起人の「其ノ任務」とは、発起人の行為によって成立後の会社に損害を生ぜざる義務の履行についての善管注意義務をいうこととなる。

倉沢教授のかかる見解と同一性説との差異は、後者においては、成立後の取締役の善管注意義務・忠実義務を類推し、それを発起人の設立中の会社に対する義務であると解する点にある。

(3) 株式会社の設立に際して発行する株式を引き受けた者は、各株につきその発行価額の全額を払い込む義務があるが、その払込を他からの借入金でなし、会社成立後ただちに上記払込金を取扱銀行から払戻すいわゆる「みせ金」による株金払込の効力について、学説は有効説と無効説とが鋭く対立しているが、判例は大勢として早くから無効説を採っている。

この、いわゆる「見せ金」による払込にあっては、会社成立の時点において、ともかく現実の金銭払込がなされている点で、取扱銀行の帳簿上の操作により払込が仮装される「預合」と異なっている。

第 3 章において、倉沢教授は、「見せ金」による払込も原則的に有効であるとの観点から、多くの判例を検討され、派生する問題に言及されている。

すなわち、「見せ金の行為類型の検討から判るように、その払込の効力を無効とする立場においても、払込の資金が第三者からの借入金であるかどうかは実は問題ではなく、それを会社の資本金としては使用しないこととする明示または黙示の拘束が、会社の取締役につき存在することが問題なのでであると解される。」のであるが、このことは、発起人としての払込担保責任たる側面を問題とするよりも、取締役としての損害賠償責任を問題とする方が、事柄の本来の性質に適合すると考えられているからに外ならず、その理由は、「みせ金」の実質的な脱法性は、払込のときの当事者における払込の意図の有無ではなくて、会社成立後の取締役による払戻の側面にあるのであって、「みせ金」事件のほとんどがそのことから生ずる会社の財政状態の悪化の事案であると認められていることにある、と指摘されるのである。

会社の設立において、払込の不存在ないし無効が設

立無効の原因となるか否かという問題については、商法が發起人の連帯払込義務を法定した結果として、原則として消極と解すべきであるという立場を採られているが、この場合にも、引受けられた株式の全額につき払込が存在または無効であるといったような、資本団体としての会社の財産的基礎を欠き、したがって事業遂行が不可能であるような場合には、設立無効の原因となるもの、と解されている。

(4) 第4章は、昭和52年5月の法務省民事局参事官室による「株式制度に関する改正試案」で取り上げられているいわゆる単位株制度に関する問題点を取扱われた論文である。

改正試案においては、既存会社の株式単位是正に関して、以下のような提案がなされているのである。すなわち、額面株式を発行している会社にあつては、券面額の合計が5万円に相当する数の株式を1単位とし、1単位に満たない株式について株主が会社に対して有する権利は、次に掲げるものとする。

- (a) 利益若しくは利息の配当又は中間配当を受ける権利
- (b) 残余財産の分配を受ける権利
- (c) 新株引受権
- (d) 商法293条ノ3第2項又は第3項の規定によって株式又は代金を受ける権利
- (e) 株式の消却、併合、分割又は転換によって株式又は金銭を受ける権利
- (f) 名義人が単位株主となる場合に名義書換を求める権利
- (g) 株券の再発行を求める権利
- (h) 無記名株券の記名株券への交換請求権

以上の内容が含まれているのであるが、本制度は、改正施行の際現に存する会社についての当分の間の措置として、将来は1単位の株式を1株に併合することを予定することが、(注)において言及されているのである。

このように改正試案は、単位株制度を新たに設けて、単位未済の株式の株主に対して、株主総会議決権を中心とするいわゆる共益権の行使を認めないものとしているが、これに対して倉沢教授は、次のように説かれる。

「株式を社員権の単位部分としてみた場合、社員権のうちある権利については、一定数の株式を所有しな

いかぎり行使しえないものとすることは、過渡的な立法における例外則としてのみ理解しうるものというべきであろう。もしこれが原則であるとすれば、そのことは、資本の単位部分と社員権の単位部分とを分離することを意味し、投資株主と社員株主との二元的構造を株式会社に採り入れることになるが、その場合には、必然的に、会社法上社員権を完全には行使しえない投資株主の利益保護の制度が用意されなければならない。現行法上、配当優先株についてのみこれを無議決権株とすることができ、しかも、その場合にも、優先配当を受けないときは議決権が復活するものとされていること(商法242条)が、その例証となる。」

改正試案による単位株制度導入が、たとえ過渡的な立法における例外則としても、いつどのような形で本則に移行するのか、その際における株主の利益保護およびそれまでの期間における株主の権利の補償はどうあるべきか、という課題を残したままで、単位株制度という例外則を実施すべきではない、というのが倉沢教授の基本的考え方なのである。

(5) 株券の効力発生時期に関連して、株券運送保険と被保険利益について論じられているのが、第5章である。

倉沢教授によると、被保険利益とは、事故発生を条件とする損害填補の目的たる金銭に見積ることを得べき利益である(商法630条)が、填補されるべき損害は、積極的に存在する利益の滅失の場合のほかに、新たな債務の発生等の場合にも生じ得るものであるから、結局それは約定事故に因る可能な損害とひとしいことになる(通説といえよう)。したがって、株券運送保険における被保険利益も、株券の郵送事故による喪失に因っていかなる損害が可能かの検討により定まってくることになる。

倉沢教授は上述の考え方にに基づき、「株券運送保険の被保険利益は、株券の証券として有する利益であると考えているが、現行の株券運送保険契約の当事者の意図に合致するような損害保険契約もまた適法・可能であると考えられる。すなわち、当事者の意思に即して、株式そのものを契約の目的とし、株式の喪失を約定危険とする損害保険契約において、株券の喪失の場合に保険委付を認めるという構想である。このように解してはじめて、株式の価格が保険価額たり得る。」と、その立場を展開されている。

(6) 第6章から第8章までは、株主総会の決議に関する論文である。

取締役および監査役は、株主総会において選任されるのであるが、第6章では、これらの選任決議取消判決の効果について検討されている。

倉沢教授によると、選任決議取消の訴は、いうまでもなく、過去の選任決議自体とか、あるいは過去の取締役・監査役の地位自体を争うものではなく、その決議が有効とされているために生じた現在の利害を争うことに、選任決議取消の訴の目的があるのであって、それが現在の権利関係についての紛争の前提であるからこそ、訴をもって主張することを認められるわけである。そしてこの紛争を解決するためには、決議の効力が遡って否定されなければその目的を達成することはできない。これに対して学説の中には、選任決議のように決議の成立を前提として諸般の社団的または取引的行為が進展するような決議については、遡及効を否定すべきであると解するものもある。この考え方に対して、倉沢教授は、「選任決議取消判決に遡及効を否定するとすれば、取締役・監査役の地位は将来に向けてのみ否定されるということになるが、それでは、違法または著しく不公正な方法によって選任された取締役・監査役の地位から生じた権利関係は、何人もこれを法的に争いえないことになってしまう。」と反論される。

以上のように理解すると、選任決議取消判決が確定することにより、当該取締役・監査役の地位は、当初から否定されるべきことになる。けれども、このことと、それらの取締役・監査役が在任中になした個々の行為の効力とは、問題をおのずから異にすると解され、その根拠を倉沢教授は、「個々の行為の中には、取締役・監査役の権限と本質的に関らないものもあるであろうし、さらに、いくつかの法の規定は、実質的には権限を欠く者の行為であっても、善意の第三者を保護する旨を定めているからである。」と説かれている。

さらに、取消しうべき決議のある場合に、会社は追認することができるか否かという問題に関して、総会決議による追認を肯定されているが、しかしこの場合でも、追認決議のなしうる時期を、取消しうべき決議の効力が浮動的である間、すなわち確定判決の下りる以前でなければならない、と限定されている。

第7章では、現行商法における株主総会決議の瑕疵

に関する制度と、昭和53年12月の法務省民事局参事官室による「株式会社の機関に関する改正試案」に含まれている新制度を対比させつつ、論究されたものである。

たとえば、改正試案が決議の内容上の瑕疵を定款違反と法令違反とに分け、前者を取消原因とすべきことを提案しているのであるが、この点について、倉沢教授は、両者がともに無効原因とされている現行法に比較すれば、総会決議の効力の安定化に向って思い切った1歩が踏み出されたものと評価することができる指摘されているが、決議の内容上の瑕疵について、これを定款違反と法令違反というように概念的に区別することが、はたして理由があるのかという点を問題とされる。結局、この問題については、この際無効原因を実質的に定めるところまで踏み出しても良かったのではないかと提案されている。

昭和49年の商法改正においては、定款の規定によって株主の累積投票権が全面的に排除されることが認められ、この場合には、少数株主権としての請求権も認められないこととなった。第8章は、この改正後の累積投票制度に種々の方面から検討を加えた論文である。たとえば、株主の累積投票請求権と累積投票権とは別物であると解され、累積投票請求権は、各株主の累積投票権を具体的に確定するための必要かつ充分条件である。ある株主が適法に累積投票請求権を行使すれば、そのことによって当然に全出席株主の累積投票権が確定する。したがって、その場合には、取締役選任決議に関して、全出席株主は、おのおのその持株数に招集通知に記載された取締役の員数を乗じた数の議決権を有するものと法定されるのであって（改正法256条ノ3第3項）、これを多数決等によって変更することはできない。」と説かれる。

さらに、累積投票においては、投票の最多数を得たものから順次取締役に選任されることになり、この場合、得票数の同じ者が出たときには、定款あるいは総会議事規則等に特別の定めがないかぎり、決選投票によるべきこととなるが、倉沢教授は、同点者が2人以上である場合には、決選投票についても累積投票によらなければならない、と解される。

(7) 第9章から第16章までは、取締役(会)制度に関する研究である。

第9章は、昭和50年6月の法務省民事局参事官室か

らの会社法改正に関する意見照会の内容の一つである「企業の社会的責任」に関連する論文である。

倉沢教授は、この問題を検討するにあたって、第1に、衆・参両院法務委員会における附帯決議の趣旨の尊重、第2にこの問題が特に株式会社法の改正問題であるということ、第3に、立法論として問題が提起されている以上、ここでいわれている責任が、法律上の責任であるということ、以上の前提条件を考慮しなければならない、と指摘されて、次のように説かれる。「企業が社会的責任を果たすことを期待して、会社法上取締役の責任を充実せしめようとするならば、まず何よりも取締役に固有の業務執行権限を法文上明確化し、これをいかなる者に委任しようとも、その委任したことによって生ずる責任は全取締役に帰するものであることをあきらかにすべきである。」と論究される。その論拠は、会社法上に取締役の社会的責任の規定を置くということは、会社に対する取締役の義務を曖昧にするという機能を果たすだけであって、有害無益であるという点、あるいは、取締役が会社のため、ひいては株主のために忠実義務を負うばかりではなくて、他方で、対社会的にも義務を負うものとすれば、ある場合には、後者の義務の存在が、経営者の「利益かくし」の法的な不当性をぼかしてしまうことにもなりかねないであろうという点にある。

第10章では、取締役の資格につき考察が加えられているが、現行法上の業務監査権限の解明にも論及されている。すなわち、取締役に於ける業務執行の意思決定過程で、構成員たる個々の取締役がなすチェックは固有の意味における業務監査とは異なるが、取締役会内部における個々の取締役によるチェックもまた、会社経営の健全化のために重要な機能を果たすべきものであり、時に、現行の制度を基本的に前提とするかぎりにおいては、それはそのための最も重要な機能となることを認識された上で、「私の考えは、株式会社における機関権限は根本的に再配分されるべきであり、法改正もその方向においてなされるべきであるとするものであるから、業務担当者と取締役との兼任を禁止すると同時に、業務担当者と取締役会との権限関係が明確化されるべきことを主張する。」と、提言されるのである。

第11章では、株式会社における適正な業務執行の保障を、会社法的な視点から、違法な業務執行者の私法的責任を充実し、かつそれを明確化することを意味す

るものと解されて、現状の問題点を示され、次いで改善の方向について、たとえば、わが国の取締役会内部の問題状況のもとで、現行法の趣旨をつらぬき、これを実現しようとするのであれば、決定と実行とを含めて、業務執行権が取締役に属することを明定すべきである等、言及されている。

第12章においては、役付取締役と平取締役との間には監視義務としては差異がないと説かれ、取締役の監視義務の内容として次のことが出て来る、と示される。すなわち、

第1に、当該違法行為が取締役に上程された事実に関するか否かということとは無関係である。

第2に、権限を移譲し責任を縮減することは許されない。職務分担の定めがあっても、取締役の監視義務は、そのすべてをカバーすべきものである。

第3に、善意・悪意、過失・無過失は責任発生のための主観的要件であって、監視義務の範囲を限定すべき条件ではない。

第13章では、昭和49年の商法改正の際に新設された同法274条ノ2「取締役ハ会社ニ著シキ損害ヲ及ボス虞アル事実ヲ発見シタルトキハ直ニ監査役ニ之ヲ報告スルコトヲ要ス」という規定に関する研究である。本条をして実質的に意義あらしめようとするれば、監査役の地位、権限を、会社の経営利益について真に株主を代表しうるような、より強大なものとしなければならなかったのである、と理論的疑問が提出されている。

第14章は、会社更生法が定める簡易な取締役等の責任追及の方法である「損害賠償請求権の査定」制度に関する論文である。

倉沢教授のこの問題に関する見解は、「会社を破綻させた取締役等の法的責任を追及するという点で、査定に関しては世にいう会社更生手続の濫用という問題は生じない。むしろ、管財人の義務の内容として、査定の申立を要する場合というものが、事実類型として明確化されて行くべきであろう。」と、(二つの下級審判例を検討されて)結論づけられている。

第15章は、本書の中で唯一の判例研究である(最高裁昭和49年12月17日第三小法廷判決・民集28巻10号2059頁)。ここでは、商法266条ノ3に定められている「取締役の第三者に対する責任」の法的性質を、法定の特別責任と解する立場に基づき検討されている。倉沢教授の見解からすれば、商法266条ノ3の責任については、その具体的な内容に関する直接の適用法規は

欠缺しているものと考えられるのであって、当事者の利益状況を実質的に判断して類推すべき法規を求めるほかはないのである。

第16章では、商法 269 条の法意が検討され、退職慰労金贈呈の株主総会決議の効力問題が論じられてあり、結論的には、この問題は、総会の決議の効力としてではなく、取締役の忠実義務違反の事実の有無、したがって損害賠償責任追及の可否として争われるのが本筋である、と解されている。

(8) 第17章から第19章までは、監査役に関する論文である。

第17章は、監査役の権限を強化することによって、株式会社における監査機能の強化を図った昭和49年の改正商法の解説を目的とするものであるが、「わが国の会社における取締役は、一部の社外重役を除いて、業務執行の実施者の中から選ばれ、その長となるいわば officer-director である。したがって、株主総会での選出という形式が採られているにしても、それらの取締役が、企業内の経営陣に対する株主の代表という地位に立つことはありえない。それゆえにこそ、そのような取締役の行為について、独立の会社機関である監査役の監査ということが要請されるわけである。」と解され、企業内から選ばれる取締役に対して、株主の利益を代表する立場にある者が監査役に選任されるということが、必須の条件である、と提言されている。

第18章においては、先の「株式会社の機関に関する改正試案」のうち、監査役に関する各項目につき詳細な検討が加えられている。

第19章では、昭和49年の商法改正の際に新設された同法 274 条ノ 3 の規定に関する問題が取り上げられている。この規定が設けられることによって、はじめて親子会社というものがわが商法の規制の面に登場することとなったのであるが、それは、親会社の監査役による親会社自体の監査の実効性を保障することを目的とするだけである。

ところで同条第 4 項の「子会社ハ正当ノ理由アルトキハ第 1 項ノ規定ニ依ル報告又ハ前項ノ規定ニ依ル調査ヲ拒ムコトヲ」という規定の意義について、倉沢教授は、「もし、第 4 項が親会社の監査の実効性保障を犠牲にしても、子会社の取締役が会社の利益擁護の点をあげつらって、親会社の監査役の調査を拒否しうるこ

とを認める趣旨であるものとするれば、それはまったくピント外れの立法に墮するものであって、監査の充実という今次の改正の目的に沿わないばかりではなく、結局は、子会社の利益の擁護にも反することになるといわなければならないであろう。なぜなら、親会社の子会社に対する支配力は親会社の取締役会を通じて作用するものであるから、監査のために必要であるにもかかわらず、子会社の取締役が調査を拒否するということは、とりも直さずもっぱら親会社の利益のみに資することになるからである。」と考察され、この第 4 項の意義を消極的に解されている。

(9) 昭和49年の商法改正の際に、293条ノ 5 の規定を改め、1年決算の会社が営業年度中にいわゆる「中間決算」をなしうるものとしたが、第20章は、この中間配当の法的意義・性格を主として検討された研究である。この点につき、倉沢教授は、法律的には、中間配当は前期に確定した利益配当の繰延べではない、と解される。その論旨は、「前期に確定した利益配当であるとするれば、それを請求する権利を有するのは、その定時総会を構成した株主のはずであるが、中間配当は営業年度中の一定の日における株主に支払われるべきものだからである。取締役会としては、定時総会によって最終貸借対照表上の未処分利益が確定したとしても、中間配当をするかしないかは任意なのであり、かりに、前期の定時総会で半年後に中間配当をなすべき旨の決議をしたとしても、そのような総会決議は無効であるものと解される。」という点にある。

さらに、倉沢教授の見解によると、改正商法上の中間配当の性格は、経済的には利益の後払いであるが、法律的には、商法の規定によって特別に認められた資本（広義）の前払いとみるほかはないものである。

ところで、取締役会が中間配当を決議するための要件としては、一年決算の会社で定款上の授權を要することのほかに、その限度が商法 293 条ノ 5 第 3 項によって定められている。そして、この中間配当が違法に分配された額については、取締役の会社に対する責任についても法定されている（商法 266 条 1 項 1 号）。この責任が、会社のこうむった現実損害の賠償責任であるか、それとも違法な中間配当についての原状回復責任であるかに関して、倉沢教授は、「法律上は、中間配当の性格は法定的に特別に認められた資本（広義）の前払いと解すること前述のとおりであるので、取締

役員決議内容が法定限度を超えた場合には、超過部分だけではなく、決議それ自体が無効であり、したがって、全額につき弁済の責任があるものと思う。」と解されているが、これに対しては、中間配当の性格を前期確定利益の後払いと解する立場による考え方が示されており、この見解からすると、総会による違法配当決議の無効の場合とは異なり、法定限度額を超えた部分についての責任に限られることになる。

(10) 第21章と第22章は、社債に関する問題、とりわけ社債の発行枠を扱った研究である。

現行商法上、社債の発行枠は資本および準備金の合計額または純資産額のうち、いずれか少ない方の額に制限されている(商法297条1項・2項)。ここでいう社債の発行枠とは、その中にすでに発行された未償還社債をも含むものであるから、会社によっては、社債発行を企図しても、商法上の発行枠に余力がなくて、これを実行することができないという場合が生じうる。そして、社債発行行為の本質は会社による金銭借入であるが、銀行などの金銭借入と異なる点は、借入金の総額に相当する社債総額が均一の小口の単位に細分化され、債券という有価証券に化体されており、したがって、本質的に公衆の零細な資金を吸収し、しかも総額が巨額となるような借入金獲得の方法であるから、一方では、当該社債に応募する公衆の利益を保護し、他方では、そのような負担を負う会社、株主および一般債権者の利益を保護しなければならない。

倉沢教授は以上の見地から、わが商法が通常の社債の発行につき規制を加えているのは、政策的理由に基づく」と解され、社債に応募する公衆の利益保護と、社債の発行により長期巨額の負担を負う会社・株主等の利益保護とでは、その政策的指向が相違する、と指摘されている(第21章)。

ところで、「社債発行限度暫定措置法」が昭和52年5月27日に施行されたのであるが、これは、現行法上の社債の発行枠を2倍に拡大することをその目的とするものである。けれども、これは「当分の間」の暫定措置であり、しかもその対象が社債一般ではなくて、担保付社債、転換社債および外債のみであるという点に注意しなければならない。このような政策は、倉沢教授によると、「たとえ経済界の現状に対処する暫定

措置ということであろうとも、債権者保護のための保障なしには、安易に社債の発行を許容することはできないということを意味する……」のである(第22章)。

社債権者保護のあり方について、倉沢教授は、すでに社債の募集に応じて社債権者となっている者の利益の保護の面と、他はこれから社債の募集に応じようとする投資家の利益の保護の面という二つの局面があるという点に注目する必要がある、と解され、それぞれの利益保護を次のように説かれる。すなわち、前者の立法論としては、「個々の社債権者の固有の利益を法的に保護した上で、その実行についてのみ団体的権利行使を認めるものとするか、あるいは、フランスの新商事会社法のように、社債権者団体を当然の社団法人とし、社債の応募というものを本質的にその社団への入社行為とするかが考えられる。」と示唆されている。他方、これから社債に応募しようという投資家の利益保護は、本質的には商法上の問題ではなく、附合契約による大衆取引における消費者保護法の一特殊分野の問題として把握されており、結局、この観点からすれば、社債に関する規定は、会社法から削除し、関係諸法との調和をはかりながら、特別法として規定することが望ましい、との見解を示されているのである。

IV. まとめにかえて

本書については、すでに別の機会を得た折、きわめて概略的ではあったけれども、まがりなりにも紹介させて戴いたことがある(会計人コース15巻5号・1980年4月号)。しかし、紙幅の関係から、表面的な紹介ということにならざるを得なかったために、今回ここに敢えて内容に立ち入って、本書を紹介することとした。と言っても、22編もの論文については、的確に要約し、倉沢教授の学説を紹介することは、まことに至難のきわみである。それだけに、評者の主観・独善のために偏重に過ぎたり、前後の脈絡が不自然であったり等々、倉沢康一郎先生の研究内容を些かでも損ねてしまっているのではないかと、危惧の念を禁じえない。

読者自身が、直接本書に接することをお願いする次第である。

(1980. 11. 29)

(横浜国立大学 経営学部助教授)