

Title	株式の消却について
Sub Title	On retirement of shares
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1965
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.38, No.12 (1965. 12) ,p.45- 63
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	西本辰之助先生八十歳祝賀論文集
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19651215-0045

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

株式の消却について

米 津 昭 子

- 一、問題の所在
- 二、債権者保護についての西本説
- 三、株主保護についての西本説
- 四、問題点の検討
- 五、あとがき

一 問題の所在

株式消却とは、失権手続とは異り、株式を絶対的に廢滅する会社の行為をいう⁽¹⁾が、この株式消却も、その方法が当該株主の同意に基づいてなされるか、⁽²⁾或は株主の意思いかに拘らずなされるか⁽³⁾によつて、任意消却と強制消却に区別される。そして強制消却の場合は、消却されるべき株式を有する株主が、その意に反して株式を失うおそれがあるため、株主を保護することが必要である。

又株式消却には資本減少のためになす場合とそうでない場合とがあるが、資本の減少は、会社債権者の利益を害するおそ

れがあるので、この面では、会社債権者の保護を考慮しなければならない。⁽⁴⁾

従つて株式消却に関しては、法は株主を保護する面と、会社債権者を保護する面の二つの面を考慮する必要がある。⁽⁵⁾そこで各国の株式会社法は、多かれ少なかれ会社債権者の保護及び株主保護の見地から、法律的規制をなしている。⁽⁶⁾

ところで我が商法第二一二条第一項は「株式ハ資本減少ノ規定ニ従フニ非ザレバ之ヲ消却スルコトヲ得ズ」と規定しているが、ここにいう資本減少の規定には、債権者保護に関する規定が多く含まれているため、本条による限り会社債権者の保護は充分だといえる。ただ問題なのは、その但書（旧商法では第一五一條第二項但書）が「但シ定款ノ規定ニ基キ株主ニ配当スベキ利益ヲ以テスル場合ハ此ノ限ニ在ラズ」と規定しているため、この規定をいかなる場合に適用するかによつては、債権者の利益を害することもあり得るかもしれない。そこで株式消却については、会社債権者保護の意味から特に本条但書が吟味されなければならないが、更に商法第二一二条第一項本文についても、資本減少のために株式消却をなした場合は、先ず本条の適用を受けた上で、更に資本減少の規定に従うのか、或は資本減少の方法として株式消却をなす場合は、資本減少の規定に従うことはむしろ当然で、この本文は、もつと異つた場合を予定しているのが問題になる。これらの点が株式消却に関する会社債権者保護について考えなければならない点である。

次に、株主保護については、独逸法、英法には株主に対する保護の規定が存在するが、我が商法には、このような規定は存しない。そこで、株式消却に関し、株主をいかに保護すべきかが我が商法における問題である。

従つて本稿では、これらの点についての西本先生の学説を概観しながら、併せて、この点についての現在の意味を考えてみたいと思うのである。

(1) 「株式の消却は会社の行為であつて、株主が自己の株式を抛棄する場合は区別しなければならない。また消却は、株式の絶対的消滅を意味し、株式の併合もしくは転換による消滅とも違う。株式の併合の場合には、なるほど従前の株式は消滅するが、併合によつて新たな株式を

生ずるし、また株式の種類の変更であつて、株式が終局的に消滅するわけではない」大浜信泉・会社法要論一八八頁。

(2) 任意消却は、会社が株主の同意によつて自己株式を取得し(商法第二二〇条一号)、これによつて株式を消滅せしめるが、多くの場合は会社と株主との売買契約による。しかしこの売買契約によるいわゆる買入消却の他に、代物弁済などの有償消却とか、贈与などの無償消却の場合がある。

(3) 強制消却は株主の手元においたまま特定の株式を消却する方法で、抽籤・通告の如き強制的方法によつてなされる場合である。

(4) この点、西本博士は実に明解に説明されておられるので、その点を引用しよう。「物的団体たる株式会社において会社財産は会社債権者の唯一の担保たり。従て会社財産の増減は直接に債権者の利害に影響を及ぼす。而して此会社債権者の担保たる会社財産は常に資本金に依りて調節せられ(即ち資本金額を負債と共に対照表の借方に記入するが故従て之に相当する財産を貸方に有するにあらざれば利益配当をなすを得ず)故に資本金の減少は会社財産減少の端を開き従て会社債権者の担保を薄弱ならしむるの恐あり。故に仮令直接には会社財産は減少せざるも資本金減少する場合には債権者保護の必要あり。之に反して即資本金が減少せざるも会社財産が減少する場合には同じく債権者の担保を減少するが故之を保護する必要あり、而して右の両場合を兼ねるとき即会社財産及資本金共に減少する場合には債権者保護の必要更に大なること勿論なり。」西本先生・株式の消却・三田学会雑誌六卷四号七〇五頁。

(5) 矢沢教授は株主の中、特に消滅せしめられる株式を有しない株主も「消却が有償でなされる限り、企業経営に必要な財産の減少を生じ、又その対価が不当なときには、平等に残余財産の分配に参加する権利が害され、さらに議決権による会社の支配関係に変動を生ずる点で、重要な利害関係がある」として説明しておられる。株式の消却・松本先生古稀記念・会社法の諸問題三四七頁。

(6) 矢沢・前掲書三四七頁。

例えばドイツ株式法第一九二条第一項、英国会社法第五〇条など。

(7) 会社が資本を減少すると、会社の保有しているべき純財産額もそれだけ少くして済むため、それだけ債権者の担保が少くなるので、減資に際し、商法は特に債権者の保護を考慮している。商法第三七六条第二項、第三項。

二 債権者保護についての西本説

(1) 資本減少に関する規定には、債権者の保護に関するものが含まれているため、株式消却が資本減少の規定に従つてなされる限り、これで会社債権者の保護は充分に達せられたことになる。そこで債権者の保護としては、商法第二一二条第一

項但書が「但シ定款ノ規定ニ基キ株主ニ配当スベキ利益ヲ以テスル場合ハ此ノ限ニ在ラズ」と規定していることから、いわゆる利益消却の場合、即ち資本減少の規定に従わない株式消却について考える必要がある。それならば、この商法第二一二条但書は、いかに解すべきであるのか、究極的には株主に配当すべき利益を以て株式を消却したことにより、資本が必然的に減少しなければよいわけである。

西本先生は、商法第二一二条第一項但書(旧商法第一五二条第二項但書)を解釈する前に、先ずその先決問題として「株式消却によりて果して資本が必然に減少せざる可からざるものなりや否や」を吟味しておられ、「此点に就ては少くとも株式の数を減少し同時に一株の額面を増加する場合(例えば株式の数を半減し一株の金額を倍加するが如し)には株式の消却に依りて資本が減少せざること明かなり」と述べておられ、もし商法第二一二条第一項「但書が此場合にのみ限らるるものとする時は債権者保護の点より見て何等不都合を生ぜず」と述べておられる⁽¹⁾。

又、商法第二一二条第一項本文(旧商法第一五二条第二項本文)については、同じ場合に、しかも株式の消却が「株主に配当し得べき利益を以てせずして会社の資本財産を以て為したるは消却の目的に支出したる程度に於て減少し為めに債権者の担保が薄弱となる」⁽²⁾から、此の場合には債権者を保護する必要がある、商法第二一二条第一項本文は正に此の場合に相当するとされるのである⁽³⁾。

ところで資本を減少するには、株式数を減ずることがその一方法⁽³⁾であり、したがつて株式の消却は資本減少の手段として行われることが多いが、この場合は、ここにいる商法第二一二条第一項本文の適用はないのだろうか。西本先生によれば、最初から資本減少の目的を以て株式が消却される場合、又は、株式消却の結果、当然資本が減少する場合は、むしろ「資本減少の規定に従うこと当然にして敢て」商法第二一二条第一項本文の規定を俟つまでもないとし、それ故に会社の資本財産を以てかかる株式消却をなした場合は、資本減少ではないが「債権者の利害に関すること大なるが故資本減少の規定に従わ

しむること」としたのであると論じられる。⁽⁴⁾

従つて西本先生は、商法第二一二条第一項本文及びその但書(旧商法第一五一条第三項本文及び但書の適用については、共に株式数を減少し、同時に一株の額面を増加する場合に限定して)おられ、その中本文は、その場合の株式消却が資本財産によつて為された場合であるとし、但書は株主に配当し得べき利益を以てなした場合であるとしておられるのである。

このようにその適用範囲を縮小して解釈することは、当時においても非常に異説であつたようであるが、⁽⁵⁾西本先生は「規定の如き有害無益徒らに論争を起すのみにして寧ろ削除するに若かざる程なれば右の如く適用の範囲を非常に制限する解釈を以て適当なりと信ず」と述べておられる。⁽⁶⁾

この他、西本先生の商法第二一二条第一項但書の適用範囲には、旧法上利益によつて株式消却をなす場合でも、資本減少しない場合もあるとの解釈の下に、これもここに含めておられる。

当時、株式の消却により資本の減少を生ずるか否かは学説上争いのあるところであつて、結論も一定してはいなかつた。これは株式消却が資本減少の手段としてなされた場合は、資本減少の効果を生ずるのは当然であるが、株主に配当すべき利益をもつてなしたときは、必ず資本減少を生ずるとする根拠がないからで、この点の当時の学説を見ると、株式消却は常に資本減少を生ずるといふ説と、資本を減少する場合と減少しない場合とあるとの説が対立していたようである。そして第一説は更に二つに分れ、(イ)株式消却により資本金は減少し、其減少額に相当する財産は次期の貸借対照表に於て再び純益として現われ、其の純益を以て再び株式消却を行い得るといふ説と、⁽⁸⁾(ロ)資本金は減少するが、其減少額に相当する部分は強制積立金として記帳し之に相当する財産は純益ではないとする説である。⁽⁹⁾

第一説の論拠は、資本は必ず株式に分れ、株式に分れない資本は存在しない。即ち株式金額の合計と資本総額とが一致せざるべからずといふ論理に立つている。従つて株式が消却により消滅すれば、之れに相当する資本額は必ず減少するという

のである。これに対し第二説は、第三者の利益保護に立脚し、(B)説は、(I)説とこの第二説を折衷しているものであるといえよう。⁽¹⁰⁾

西本先生は第一説の(B)説に対し、ここにいわゆる強制積立金の性質を「資本金と同様に取扱うべきものとすれば、法律上の効果より見て資本が減少せざると何等の差異」がないことになることを述べ、⁽¹¹⁾又これを「法定準備金と同一の取扱を為すものとせんか、商法第一九四条第二項には額面以上の価額を以て株式を発行したる場合には、其額面を越ゆる金額は法定準備金に組入るる事を規定せり。(独逸民法第二六二条亦然り)然るに株式消却の場合に対して右の規定を欠けり。右の如き器械的且強行的の規定を他の場合に拡張せんとするは、解釈上頗る不穩当と云わざるを得」⁽¹²⁾ないとし、商法第一九四条第二項の解釈から、この説を批難しておられる。

又(I)説に対しては、(I)説は株式消却後において生じた残高は、再び純益として、株主に配当し得べき利益であるため、これを以て再び株式消却をなせるとするのであるが、「此手続を繰返すときは、会社は最早營業を停止し何等の利益を得るの途なき場合に於ても尚且続々株式の消却資本の減少を行うことを得」⁽¹³⁾るようになって不当であるとしておられる。

次に第二説については、第二説は株式消却によつて資本が減少する場合と減少しない場合とあるもので、資本減少のために株式を消却すれば資本は減少するが、そうでないときは資本は減少しないという説である。ところで、旧商法第一四三条(これは改正法一九九条にうけつがれたが、後削除されている)は「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」と規定しており、この説に立つ限り、その前提としてこの規定をどのように解釈するかが問題になる。即ち第二説によると、この規定は資本は其性質上絶対に株式に分れなければならないというのではなく、只会社設立に当り、出来、限り、株式に分つべしというに過ぎないとしているものと理解するのであろう。西本先生はこれを「資本は総て株式なる部分より成立せざる可らずとの意にあらざして会社財産に対する持分は必ず株式なる一定の形式を備えざる可らずとの意なり」とし、それは株式会社

の如く多数人が集つている団体では、「会社に対する権利義務の計算（払込義務、議決権、利益配当の如き）を出来得る限り単純ならしめ、他方に於て其の持分の移転を容易ならしむるの要あり、此必要を充たす上に於て、持分を株式なる一定の形式を備うる単位を以て計算するは尤も策の得たるものにして、経済状態の發展と共に此制度も亦成熟するに至りたるものなり」、よつてこれは「単に会社財産に対する持分は株式なる形式に分つことを要し、英法に於ける Stock の如き制度を認めざるの精神なりと解する」と説明され、第二説に賛成しておられる。

そこで、西本先生によれば商法第二一二条第一項(旧商法第一五二条第二項)が適用される場合としては、利益消却の場合には必然的には資本減少しない場合があることから、この場合もあてはまることを述べておられるのである。

- (1) 西本先生・前掲書七〇六頁。
- (2) 西本先生・前掲書七〇六頁。
- (3) 資本減少の方法としては、株金額を減少するか、或は株式数を減少するか、或は兩者の併用によつてなされるが、株式数を減少する方法として、株式消却と並んで株式の併合がある。
- (4) 西本先生・前掲書七〇六頁、七〇七頁。
- (5) この点、西本先生も「吾商法と略相似たる規定を有する独逸に於ても(H. G. B. §227) 右の如く解する者全然無く何れも同規定を右の解釈以外に広く適用せしめんと」していると述べられる。西本先生・前掲書七〇七頁。
- (6) 西本先生・前掲書七〇七頁。
- (7) Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaft, Bd. II S. 140 Note 2, S. 294, Koseck, Lehrbuch, Aufl. 7, 784, Renard, Das Recht der Aktiengesellschaften, 2te Aufl. S. 827, 828. 又「我が国では岡野敬次郎・株式の消却・新報一三卷六号一頁以下、田中耕太郎・改訂会社法概論下巻五〇六頁。
- (8) Staub § 227 Anm. 7. 我が国でも青木徹二・会社法論四〇六頁、松波仁一郎・日本会社法論一四八頁、和仁貞吉・株主に配当すべき利益を以てなしたる株式の消却と資本との関係、法学志林一〇卷九号六三頁等。
- (9) Simon § 57 Ring § 227 独逸商法の意見書は、この説と第二説を併用してゐた (mugdan: Denkschrift S. 305) が、後にドイツ株式法は株式の消却の本質として資本減少を含むとさう立場に立つた Gadow-Heinichen, Aktiengesetz (1939) Anm. 1, 2 zum § 192. この点、西本先生

は「独逸起草者の意見は第一説(イ)のスタウプ式の解釈を全然度外に付したること明かなり。又委員会の議事録に於ても、此点に就きて何等疑問の生じたる事なきが如し。何ぞ知らん後に至りスタウプ一派の解釈の爲め起草者の精神は全然蹂躪せられ、債権者保護に関する折角の規定も半ば其効用を失ふに至らんとは」(西本先生・前掲書七〇八頁)としておられる。

(10) 松本丞治・会社法一二三頁。

(11) 西本先生・前掲書七〇八頁。

(12) 西本先生・前掲書七〇八頁。

当時は、まだ商法第二八八条ノ二の四号の如き規定は存在しなかつたし、仮りに準備金に積立てるとしても、この準備金は、資本と同等の取扱をしなければ意味をなさず、かかる準備金の積立は、法律に特別規定のない限り、これを強制することは困難である(津田利治・会社法の大意、下、四五一頁)。

(13) 西本先生・前掲書七〇九頁。

この説に立つ限り、商法が特に利益消却をしようとする主旨は失われることになる。

(14) 西本先生・前掲書七一一頁。

(2) 次に西本説を当時の学説の中に見てみると、株式消却が資本減少の規定に従つてなされた場合は、これにより資本減少の効果を生ずることは明らかである。しかし株式消却が資本減少の規定に従わずになされた場合、即ち利益によつて株式消却がなされた場合に、資本減少の効果を生ずるかどうかは、改正前の規定の解釈として当時我が国でも学説の大きいに分れるところであつた。

前述した如く、これらの学説は、一つは、利益による株式消却も常に資本減少を生ずるとする説と、⁽¹⁾他は資本減少を生ずる場合と生じない場合とあるとする立場である。⁽²⁾

もつともこれらの議論に対しては、当時においても「是等の諸説は利益を以てする消却が實際上如何なる場合に為さるるやを究明せずして徒に空論を闘わして居るものであつて、共に採用するを得ない」という立場もあつたが、⁽³⁾いづれにせよ第一説に立つと、資本減少の規定に従わずに、従つて債権者保護の手續を採らずに株式消却をなしたにもかかわらず資本減少

の効果を生ずることになり、しかも将来その減少額だけの財産は会社が自由に処分し得ることになり、その意味では債権者の利益を害することが大であることを理由に、当時の学説としては第二説が多数説であつたようである。⁽⁴⁾

よつて、この意味では、西本説は当時の多数説に属していたといえる。

しかしこれらの多数説は反対説も述べる如く、旧商法第一四三条の「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」の規定の解釈に關し、株式会社の資本が株式に分割されないものがあることを認める点に大きな難点を染んでいたが、その意味でこの規定を「会社財産に対する持分は必ず株式なる一定の形式を備えざる可らず」の意と解された西本説の苦心が伺える。⁽⁵⁾

ともあれ、西本先生によれば、この点を除けば商法第二一二条第一項の適用範囲は、その本文も但書の場合も共に、株式数を減少し、同時に一株の額面を増加する場合だと述べられている。この点、西本先生も御指摘の通り、当時の学説上、かかる説に立つものは見当らない。ただ僅かに松本丞治博士が「通常の会社に於て例外的に株式の単価を高むる為めに消却を為す場合には、資本を減少することを要さない」とだけ触れておられるが、勿論この場合こそが商法第二一二条第一項の適用範囲であることなどは述べられていず、これは正に西本先生独特のものといえるであらう。

(1) 当時我が国でこの説をとられたのは、松波仁一郎・日本会社法論一四八頁、青木徹二・会社法論四〇六頁などであるが、前註(8)を参照のこと。

(2) 片山義勝・株式会社法論七八八頁、寺尾元彦・株式会社資本減少論一九頁も加えられるが、これも前註(7)を参照のこと。

(3) 松本丞治・会社法一二三頁。松本博士によると、「利益を以てする株式の消却は会社全財産が一定時期に消滅する会社に付て必要があるものであるから、此場合に實質上に於て漸次資本の減少を生ずべきは理の当然である」と述べ、ただ通常の会社に於て「例外的に株式の単価を高むる為めに消却を為す場合には、資本を減少することを要さないであつて、仮に之を消却株金額だけ減少するも之と同額の不動的積立金を積立て得る」としておられる。松本丞治・前掲書一二四頁。

(4) 田中誠二・最新会社法論下巻六九九頁。

これに反し「旧法時代には、株式会社の資本はこれを株式に分割し(旧一九九条)、且つ額面株式のみに限られていたため、通説は、資本を構

成する株式が消却されれば、それがたとえ利益をもつて消却された場合でも、それだけ資本も減少すると解した」とする西本寛一・株式法要論四六頁がある。

(5) 西本先生・前掲書七二三頁。

(6) 松本蒸治・前掲書一二四頁。

三 株主保護についての西本説

(1) 次に、株式消却の場合の株主保護についてであるが、株式消却が任意消却による時は、その株主の同意によつて消却をなすから、特にその株主の保護の問題は生じないが、強制消却による時は、株主の意思に反して其の権利を失うことになるので、株主の保護を要すること前述の通りである。

ところで、この株主保護の方法に二個の法制があり、一は独逸商法で、他は英国商法である。

独逸商法によると、任意消却によらない株式の消却は、最初の定款又は消却されるべき株式の引受前に変更した定款で之を許すのでなければ行ふことが出来ないとしている。よつて此の規定があるために、株主たろうとする者は、其の株式が、将来自己の意に反して消却されることがあるか否かを予知することが出来るから、此の点について何等不安の念を抱くことなく株式を取得することが出来ることになるのである。

又英法では、資本減少について、裁判所が適當と考える条項並びに条件の下にこれを認可することが出来るとしている。そしてしかもこの裁判所が適當と考える条件には、単に債権者の関係だけでなく、株主間の関係をも含んでいとされているから、従つて英法でも、株式消却により、資本が減少する場合には、裁判所が、個々の株主の利益をも保護することになるのである。しかし他面、英法では株式消却によつて資本を減少しない場合は、個々の株主を保護する途に欠けていると

もいえるであらう。⁽¹⁾

いずれにせよ、この二つの法制では株式消却に関する株主の保護につき規定しているが、その他の国の法制では、株式の消却は定款に規定あることを要すとしているものがある⁽²⁾が、これは独逸商法のように、原始定款又は消却されるべき株式の引受前に既に定款に消却を許す規定のあることを必要としているものではないから、これでは個々の株主の保護とはなり得ないといわなければならない⁽³⁾。

ともあれ西本先生は、独逸商法、英国商法を例に上げ、株主の保護についてのわが商法の欠陥を指摘されている。

即ち「日本商法第一五一條第二項^(現行商法第二二條第一項)に於て、個々の株主を保護するの明文なく、翻て資本減少に関する第二二〇條の二^(現行商法第三七六條第一項)以下に於ては反て個々株主に対し、頗る苛酷と思わるる規定を設けたり」というのである⁽⁴⁾。それは、

商法第三七六條第一項は^(旧商法第三三〇條)、株主総会で資本減少決議を為すときは、同時にその減少方法を決議することを要すると規定し、それには何等の制限をも付していない。したがつて、資本減少方法は、いかなる方法も決議できるものであるし、又この立法主旨を拡張すると、必ずしも資本減少の場合だけに限らず、株式消却の場合でもいかなる方法によつてもよいと云わざるを得ない。果してそうだとすれば、抽籤方法の如き強制消却は勿論、又一部の株主を排斥するために、其株主に属する株式を消却しようとした時も許されるであらう。もし此の場合には株主の同意がないからとの理由で、これを許さないものとする⁽⁵⁾と抽籤の場合でも、当選した株主が同意しない時は株式消却が出来ないとしなければならないことになる。しかもわが商法には独逸商法の如き規定がないため、たとえ株式引受前の定款で規定しても、その効力については疑があるかもしれない⁽⁵⁾。もつともこの点は、我が商法が、株主がその意思に反して株式を失う場合については、常にその時々々に特に規定を設けているため^(旧商法第一五三條、第二二〇條ノ三)、かかる規定のなきときは、株主はその意思に反しては権利を失うことなく、従つて株式消却もまた株主の同意を得ずに、これを為すことが出来ない⁽⁶⁾と解すべきであらうか。このように解するとき、任意消却しか

実行することが出来なくなる。というのは、たとえその他の消却方法について定款に規定しても、株主が株式を取得するに当り、一々定款を見る場合が少いし、又定款に規定があることは、株式を取得した株主が、この消却方法に同意したものはいえないからとされるのである。

又商法第二二二条第一項但書(旧商法第一五一)に「定款の定むる所に従い株主に配当すべき利益を以てすれば此限にあらず」としているのは、株主に配当せられるべき利益が定款の定むる所に従うべきか、或は消却が定款の定むる所に従うべきかは疑問があるが、仮に後者の意義と解釈した場合、株主に配当すべき利益を以て消却するには定款に規定がなくてはならないというのは、資本減少の目的で株式消却をなす場合は、定款の規定を必要としないか、又は全然強制的方法を用うることが出来ないことになり、しかもその定款も株式引受前の定款であることを要しないため、株主の保護の点よりして何等の効果もないことになり、「要するに吾商法の消却の規定は個々の株主の保護の方面に於て頗る不完全なり」と断じておられる。

- (1) 西本先生・前掲書七一七頁。
- (2) 瑞西債務法第六二八条第二項第一号。
- (3) 西本先生・前掲書七一八頁。
- (4) 西本先生・前掲書七一八頁。
- (5) 西本先生・前掲書七一八頁。
- (6) 西本先生・前掲書七一八頁、七一九頁。

(2) そこで西本先生によれば、株主の同意に基いてなす任意消却の場合は定款の定めを要しないが、強制消却の場合には、独逸法の如く、消却される株主に、その消却を予知させることが必要であるとされるのである。

ところでわが商法によれば、利益消却の場合は定款にその旨の定めがあることが必要であるため、たとえ任意消却を行う場合にも定款が必要となり、これに反し、減資消却については定款の定めは必要ではないので、強制消却を行う場合にも定

款の規定が必要でないことになる。又、定款を明文で、原始定款又は新株引受前の定款としていないため、後に多数決により定款を変更し強制消却も出来ることになり、結局多数決によって株主の意に反してその権利を消滅させることが出来ると批判⁽¹⁾しておられるのである。

(1) 同説・竹田省・株式の消却に就て・新報二七卷六号六三頁。

四 問題点の検討

以上によつて、西本説が明らかになつたと信ずるが、次に問題を整理し、以下それについての私見を述べてみたい。

先ず株式消却に関する債権者保護について、問題を整理すると、一、株主に配当すべき利益を以て株式の消却をなした場合、それによつて資本が減少するか。二、商法第二一二条第一項の適用範囲。以上の二つについて考察するのが便宜である。

又、株主保護の面では、利益消却については任意消却の場合でも定款が必要とされているのに、減資消却の場合は、強制消却についても定款が必要でないとされる点、及びその定款も原始定款又は株式引受前の定款を定めていない点についてが問題となるであろう。

以下順にこれらについてふれて行きたい。

利益をもつて株式を消却する場合、消却によつて資本の減少を生ずるかについては、旧法上は議論があり、多数説は、資本減少の手續を経ないで、しかも資本減少の効果を生ぜしめることは債権者保護の見地から認められないとしていたが、この意味では西本説もこの多数説に立つておられたこと、前述した通りである。従つてこの多数説によると、利益消却の場合には資本は減少せず、この場合には、資本金額と株金総額とが一致しない、一つの例外の場合を商法が認めたものと説明して

いた。ところが、昭和二五年の改正法以後は、この多数説は一般に容れられて、現在では、これに対する反対説は見当らず、利益消却によつては、資本は減少しないと説明している。私も勿論この立場に立つのであるが、しかしその説明として、会社が利益処分の一方法として株式を消却しても資本減少とならないのは、昭和二五年の商法改正により、資本と額面株式数が不可分に変動するものでなくなつた結果だとしている学説には賛成出来ない⁽¹⁾。何となれば、かかる現象が改正前からあつたことは、この西本説が明らかに証明しているところであり、改正法が資本と株式との関連を切断した結果、新しく生れた現象ではないからである⁽²⁾。これは旧法時において、旧商法第一四三条を資本額と株金額との総計が一致せざるべからずと解し⁽³⁾、株式を消却しても資本額が減少しないことは、この原則に対する大きな例外として説明されたためであらうが、資本額と株式との間の数量的相関関係がみとめられてなかつたのは、旧法の場合も同様といえるのであり、この点についての改正があつたとは思えない。即ち利益消却の場合に資本が減少しないとするのは、資本減少の手續によらずに、資本減少の効果を生ずることが不当であるとする、旧法からの多数説が、そのまま容れられたとみるべきである。

次に、西本先生の述べられる旧商法第一五一条第二項本文及び但書の適用範囲についてであるが、これら条文は、現行商法第二一二条第一項に文字を多少変更して受け継がれて⁽⁵⁾いる。しかしこのような文字上の多少の改正によつては、その意味が変更されたことにはならない。

前述せる如く、西本先生は本条の適用に際し「若し夫れ株式が最初より資本減少の目的を以て消却せらるる場合又は消却の結果必要に資本減少を生ずる場合（若之を認むるとすれば）に於ては資本減少の規定に従うこと当然にして敢て第一五一条第二項本文の規定を俟た⁽⁶⁾ないとして、旧商法第一五一条第二項の解釈は、本文、但書共に株式数を減少し同時に一株の額面を増加する場合（例えば株式の数を半減し一株の金額を倍加する場合）だと説明されて⁽⁷⁾いる。

たしかに先生も述べられる通り、資本減少の目的で株式消却をなす場合、いいかえると、株式消却が資本減少の一手段で

ある場合は、敢えて商法第二一二条第一項本文の如き規定は不要であろう。この場合には、資本減少の規定に従うのは、むしろ当然であるからである。

しかし、このような当然な規定を敢て置いたのは、実は、その但書を引き出す為の前提であったとはいえないであろうか。即ちその但書では、定款の規定に基き利益消却をなす場合は、資本減少の規定に従わなくてもよいことを明言している。しかも、西本先生も御指摘の如く、旧法時においても、利益消却によつて資本減少の効果が生じない場合があるとすれば、この場合は会社債権者を害することもないので、会社債権者を保護するための資本減少の規定に従つて株式消却をなすまでもない。そこに但書の存する意味があり、その但書を持ち出すために、本文がこのように規定したと理解してもよいように思われる。その意味で本文を解釈すると、必ずしも西本先生の述べられるように、商法第二一二条第一項本文を、資本減少のために株式の消却をなす場合は資本減少の規定に従うのが当然であるから、特に本文を設けた意味がないというほどの意味を、この規定に認める必要はないように思われる。

次に株式消却に関する株主保護についてであるが、これは特に強制消却の場合が問題になることは前述した通りである。ところで独逸株式法では、強制消却の場合、消却される株主に対し、株式取得前に、後に強制的に消却されるかもしれないことを予期させるため、このことを、原始定款、又は、新株については、新株引受前の定款で規定しているのに対し、我が商法にはこのような株主保護の規定もなく、ただ利益消却について定款にその為の定めが必要である(商法第二一二条第一項但書)ことを規定しているだけである。しかも資本減少の為の株式消却の場合、この定款の定めも必要ではない(商法第三七五条、第三七六条)ことが問題にされなければならない。

そこで西本先生は、我が商法の場合、利益消却については、任意消却を行う場合にも定款の規定が必要であるが、これに反し資本減少の規定による消却については、強制消却を行う場合にも定款の規定が必要でないことを指摘され、又、利益消

却の場合の定款も独逸株式法のように、明文で原始定款、又は新株引受前の定款ということに限定していないため、後に多数決により定款変更して強制消却することも出来、結局多数決によつて株主の意に反してその権利を消滅させることが出来る⁽⁹⁾ことが批判されている。

利益消却の場合任意消却でも定款が必要ということに対し、矢沢教授は「専ら消却される株式の株主保護のためのみであるならば、その批判は正当であるが、消却される株式以外の株式の株主の利益を考えると、…任意消却の場合においても株主平等の原則が侵される可能性があり、さらに株式の市場価格を人為的に低下せしめてその買入を容易にするために不当な市場操作が行われ、その結果全株主に不利益が及ぶ可能性があり、その点からいえば、定款の規定を要求することも理由がないとはいえない⁽¹⁰⁾」と述べておられる。

株式を消却する場合、特に強制消却による場合は、株主平等の原則に反しないことが必要である。ところが任意消却の場合、株主に同意を得ていることから、株主に不平等になることがないからということを理由に、任意消却の場合には株主平等の原則を考へる必要がないという説もあるが、任意消却の場合にも、なお、株主平等原則に反する場合もあり得るのであつて、その意味からは、矢沢教授の述べられるように、任意消却の場合にも定款の規定を必要とすることが妥当であらう。⁽¹¹⁾

ただ問題なのは減資消却、即ち資本減少の規定による消却について強制消却を行う場合、定款の規定が必要でないことについてであるが、「資本の減少には、株主総会の特別決議が必要であり(三七五条)。…利益による消却についても、通常の定款変更を以て定めをなしようと解すれば、この場合においても株主総会の特別決議によつて強制消却をなしうることとなり、結局株主保護の程度は同一になつて、不均衡が存するとはいえない⁽¹²⁾」とする説がある。しかしこれは、減資消却の場合と利益消却との均衡だけの問題ではなく、強制消却に対するその株主保護として充分かどうかの問題である。その意味で考へるときは、特に強制消却によるときは、独逸法のように、事前に強制消却されることを、強制消却されるべき株式保有の株

主に予知させることが必要なのであつて、その意味の定款の必要が要求されることは、西本先生の述べられる通りである。そこで強制消却をなす旨の定款の定が明文で原始定款等に限定されていないことに対し、解釈上多数の学説が、利益による強制消却は、原始定款又は総株主の一致による定款変更に基づかなければならないとしている⁽¹³⁾。しかしこれに対しては、規定が不十分なこと、任意消却の場合には不必要で、かつ資本減少の規定による消却との均衡を失することになることを理由に、総株主の一致を要せず、特別決議による定款変更に基づいても強制消却をなしうると解する説とが対立している⁽¹⁴⁾。

この点は、株主保護のために、又旧法上、株式譲渡の制限をなす場合の定款が、原始定款、又は新株発行の場合は、当該株式引受のなされる場合の定款に限ると解されていたことと同様な意味から、原始定款、又は株式引受の時の定款に基づかなければならないと解すべきであらうと思う。

いずれにしてもこの点に関する規定は、甚だ不十分故、立法上の解決が望まれる点である。

(1) 高田源清・資本の減少・株式会社法講座第四卷一四三八頁。

(2) 同説・津田利治・会社法の大意・下・四五二頁。

(3) 旧商法一四三条は「株式会社ノ資本ハ之ヲ株式ニ分ツコトヲ要ス」と規定し、これはそのまま改正前商法第一九九条に受け継がれていたが昭和二五年に削除された。

(4) 大隅健一郎・大森忠夫・逐条改正会社法解説一四六頁、一四七頁参照。

もつとも旧法上も、旧一四三条乃至改正前商法一九九条をいかに解するかによつては、「難点が除かれた」といえるかどうか更に吟味する必要があるかもしれない。しかし改正法上は、少くともこれらの規定をいかに解釈するかは問題にするまでもなくなつたわけである。田中誠二教授も、かかる現象は、改正前からあつたことを認められるが、旧法上は株式会社の資本で、しかも株式に分割せられないものを認めることが出来ないこととされていたため(旧一九九条)、利益消却が資本減少を生じないとするには、大きな弱点を有していたが、新法が旧法第一九九条の規定を廃止したため、かつ、資本と株式との関係を切断したため弱点がなくなつたとされておられる(田中誠二・他二名、全訂コンメンタール会社法五一四頁)。旧法上利益消却をなしても資本減少とならない立場に立つとき、旧法第一九九条の存在から、必ず一つの弱点を包含することになるかは、この旧法第一九九条の解釈の問題に関連することになるのであらう。しかしいずれにせよ、この立場に立つ限り旧法第一九九条の解

釈が問題とされ、かなり困難な問題を生ずるわけで、その意味から大隅説に賛成する。

(5) 旧商法第一五一号第二項但書は、「但定款ノ定ムル所ニ從ヒ株主ニ配当スヘキ利益ヲ以テスルハ此限ニ在ラス」(傍点筆者)と規定しているのに対し、現行法第二一二条第一項但書では「但シ定款ノ規定ニ基キ株主ニ配当スベキ利益ヲ以テスル場合ハ此ノ限ニ在ラス」(傍点筆者)としている。

(6) 西本先生・前掲書七〇七頁。

(7) 西本先生・前掲書七〇六頁。

(8) 西本説によると、この他、一部株主の株式消却も上げておられるが、これは後に述べる、株式消却に関する株主平等の原則に反すると思われるから、ここでは除いた。

(9) この点、竹田省博士も同意見である。竹田省・前掲書六三頁参照。

(10) 矢沢惇・株式の消却・松本先生古稀記念・会社法の諸問題三五四頁、三五五頁。

(11) 大浜教授は、任意消却の場合、株主平等の原則に反する可能性のあるものとして「例えば、買入消却の場合において、消却を希望する株主が多数あるときは、消却すべき株式の決定方法のいかんによつては、不平等の問題を生ずることがありうる」としておられる。会社法要論一九〇頁。

このように述べられる意味は、任意消却の場合は、株主の同意によつて株式の消却をなすため、特に株主平等原則を顧慮する必要はなく、又この場合に平等原則を厳格に適用すると、時宜に適した買入をなし得ないとする説があつたから(片山義勝・株式会社法論七九九頁)であるが、現在では、強制消却についても任意消却についても株主平等の原則が適用されるとするのが現在の通説である。それを、任意消却の場合も、消却すべき株式や取得の条件なども各株主の持株に応じた平等に定めるか、或は競争入札によりもしくは証券取引所を通して買入入れるというように、消却について、各株主に平等の機会が提供されるような方法で行わなければならないことになる。高島正夫・資本減少と株主平等の原則・商法演習Ⅲ九七頁。

(12) 矢沢惇・前掲書三五五頁。

(13) 田中誠二・改正会社法提要三八三頁。大隅健一郎・会社法論二四二頁。鈴木竹雄・会社法講義案一四二頁。石井昭久・商法上巻二一八頁。

(14) 矢沢惇・前掲書三五五頁。

五 あ と が き

西本先生の日頃の学恩に報ゆる意味で、私共慶應義塾商法研究会に所属する一同で、論文集が出版されることになり、私

は数ある西本先生の論文の中で、先生が三田学会雑誌第六卷第四号に発表された「株式の消却」を担当することにした。

株式会社発起人論、株式引受の性質、社団と組合など、西本先生の論文の中には特に有名なものも多いが、特にこの「株式の消却」をとり上げたのは、この論文の跡を辿って行く中に、現在私共が問題としている事柄は、実は既に多くの先学が問題とされていたことを、その示唆によって問題としているに過ぎないことを痛感したからである。この意味から本稿では、先ず西本先生の学説を再現し、次に西本先生の議論から出された示唆に対し現在どのような学説が存在するかを吟味したつもりである。

しかし私の未熟から、思わざる過ちを犯したかもしれないし、まことに不十分な検討であつたことをおそれる。