

正 誤 表

誤 正

- 一、二頁三行目 yu→zu
- 一、二頁四行目 (Persdonen) → (Personen)
- 一、六頁十五行目 (四民〇条) ↓ (民四〇条)
- 一、十一頁四行目 (一九二〇九二二条条) ↓ (九二〇条、九二二条)
- 一、十六頁六行目 不可分債務 ↓ 可分債務
- 一、十八頁七行目 親しまでるもの ↓ 親しまざるもの
- 一、全 第四一八条 ↓ 第四二八条

株式会社の本質に関する一考察

― 社団か、組合か、財団かを中心として ―

坂 井 隆 一

一、はしがき

わが商法は会社を定義して、「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」とし（二条一項）、これを「法人トス」と規定している（五四条一項）。従つて株式会社は社団であり法人であることは、法文上疑問の余地がない。かくてわが国においては株式会社の本質に関する学説上の争は一応終えたかに見えた。ところが昭和二五年の改正を契機として、英米法とくにアメリカ会社法における組合理論ないし契約理論が導入されたことから、新会社法の理解には組合法を加味しなければならないと説く学説が現れた。他方株式会社の構造の變革、特に企業的所有と経営の分離、更には株式会社の物化現象に着目して、財団的構成へと進まんとする見解が生じ、従来の株式会社の社団法人性は新たなる観点より再検討されることとなつた。

そこで私もこの問題につき、かねがね興味をもち研究の機会を持ちたいと思いつゝ大学での講義の繁忙と資料入手不足のため論文といえるか甚だ疑問であるが、今後もつと研究を重ね十分なものにしたいと考え、あえてこの小論文を掲載することにした。

二、学説とその批判

株式会社を組合とする見解は、古くはトエール (Troie) によつて主張され（註一）更に一九三〇年代に至りナチスの強調

した人格性の昂揚（註二）と関連して台頭し、ヴィーラントによつて強調された。ヴィーラントは株式会社組合説に属しながら、特異な理論構成を試み、当時の会社を人的会社と物的会社に分別する二元論に反対し、すべての会社は、契約に基礎を置く点では組合（Gesellschaften）、その財産が構成員の共同財産たる点では合手的団体（Gemeinschaften yu gesamten Hand）であり、また外部に対しある種の方向において独立の権利者のごとく法的に取扱われる点では法人（juristische Personene）であるとして述べられる（註三）。

わが国でこのヴィーラントの学説を比較的忠実に受け入れられたのが喜多川教授である（註四）。教授によると会社はすべて組合的に構成し法人関係というものは終局的にそれを構成する個人に還元されうるものであるとして典型的な組合論を主張される。

このヴィーラントの学説は、西原教授も指摘されるごとく、株式会社などをも「組合」の概念に入れることにはなお問題があると思う。なるほど、彼の組合概念は、弾力性のある一般的内容のものであつて、民法上の組合よりもさらに広汎であるが、それだけ内包の限定が散漫となり、法律概念としての適格性に疑問を生ずるを免れない（註五）。

さらに組合説に近い見解をなされる学者としては、鈴木竹雄教授である（註六）。教授はわが株式会社法が戦後アメリカ法の影響による改正をうけたにもかかわらず、株式会社の社団法人性自体は依然維持すべきものとされるが（註七）なお別の意味で若干組合説を考察しようとする。

まず、教授は、その立論の前提として、組合と社団とを実質的および形式的の両意義に解する独特の立場から考察される。団体を構成する成員の立場から見て、成員の個性が濃厚であるか否かによつて組合と社団とを区別するのは、実質的意義の問題であり、これに対し、その結合が契約関係によるか社員関係によるかは、成員相互の関係を処理する形式の問題である（註八）。昭和二五年の改正で株主の地位は強化されている。即ち、株主総会における多数決の要件の厳格化（二三九条）、合併または営業譲渡に反対の株主の株式買取請求権（二四五条の二）、代表訴訟請求権（二六七条）、差止請求権（二七二条）書

類閲覧請求權（二九三の六）などの株主地位強化の規定は株主の地位をそれだけ実質的な組合における成員の地位に近づけたものといふことができる。そして形式的な組合と社団の対立は成員相互間の関係を如何に法的に処理するかの形式の問題であるから、団体が形式的に社団構成をとるときは、成員相互の関係が排除されて、団体対成員の關係が認められるにすぎないが、それは成員相互の關係が実質的に存在しないという訳ではない。要するに株式会社は社団法人であるが、二重の意味で組合と関連する。第一には、株主の個性をより濃厚にして、それに即応した内容を社員關係に盛ることによつて、実質的な意味で株式会社を組合化することができる。第二に、形式的な社員關係も、組合における成員相互間の關係が変貌したものであるから、株主相互間の共同關係が見合され、その意味において株式会社は組合的要素を喪失していない。従つて、実質的な意味における社団性につき組合との關係を充分に把握してこそ、新商法における社団性につき組合との關係を充分に把握してこそ、新商法における株主の地位の強化について合理的に説明しうることにならうといわれる（註九）。

この鈴木教授の説を批判して西原教授は、組合と社団とを対立概念として理解する立場から、株主の地位で強化されたとしても、成員の組合的結合關係に結びつける必要はない。ある種の社団における成員の地位をいかに強化ないし弱化するかは、一般社団法人および特殊社団法人の理念と政策により変遷するが、それにもかかわらずそれは依然社団法人自体の問題とされる（註一〇）。

しかし、いずれにしても新商法は株主の地位の強化を行い実質的に組合に近づけて、これに実質的な組合性を与えただけであり、その限りで社団性が稀薄化されたといふことはできるとしても、これによつて株式会社の社団性に変更が加えられることになるわけではない。すなわち株式会社の社団法人が否定されたといふことはできないといふことができるであらう。

ところで、近時八木弘教授によつて、株式会社を営利財団法人として構成する企画がなされた（註一一）。教授はまずその理論を展開する経済的背景において次のように述べておられる。すなわち、株式会社制度の發展につれて、たとえば一人会社の承認、所有と経営の分離、株主總會の権限の制限、議決権株の承認、株主の新株引受権否認の傾向などのように、他のいづ

れの人的結合にも見ることでできない事象が現われている。そしてこれらの事象は、今日質的にも量的にも株式会社制度の重要な部分を占め、もはや特殊的、例外的な現象と見ることはできない。それゆえ株式会社は人的結合ではなく物的結合であり、営利社団法人ではなくして営利財団法人であると規定するのが、現在および将来の株式会社の法的構造の解明に適當であろうとされる。

かような認識から出発して、教授はまず営利財団法人という新しい觀念成立の可能性を説かれる。

民法は財団法人としては公益法人に限り、営利法人とみとめていない。しかし、これは実定法がこのような法人を規定する必要をみとめなかつたからで、觀念上このような法人の成立を否定したものとすることはできない。ところで、法人格をもつて社会的な実在をもつ何らかの存在について法律關係を整理するための法上の技術であるとすると立場に立つて、法人をその実体について分類すると、次の六種のものが区別される。すなわち、(1)公益社団法人(2)公益財団法人(3)営利社団法人(4)営利財団法人(5)中間社団法人(6)中間財団法人、がこれであるが、民法第一編に規定のあるのは、このうち(1)(2)(3)に過ぎない。そこで営利財団法人の觀念は成立するか否かが問題となる。

従来 of の説によると、社団法人と財団法人との区別の微表として、社員の有否、従つて社員總會の有否にあり、公益法人と営利法人とのそれは、利益の社員への帰属の有無に求められる。もし、この理論を貫くと、社員ないし社員總會の有無にかぎり、財団法人たり得ず、他方いかに営利を目的としても、利益を帰属せしむべき社員のない財団法人は営利法人たりえまいということになる。そこで教授は、社員とは何か、社員總會とは何かということを検討される。

すなわち、民法の公益財団法人を見るに、そこには成立の基礎となる物が存在し、その物は寄附行為者の離出にかかり、物の離出者が一人または数人存在する。そしてその寄附行為者を寄附行為をもつて理事に定めることができる。このように物の離出者に機関地位を附与しても財団法人の觀念に反するわけではない。従つて、数人の離出者をすべて財団法人の理事とする場合には、これらの者の決議が財団法人の意思を構成することになる。かくて社員が存在せず、社員總會は存在しなくとも、

物の醸出者があり、それが財団の意思を決定することはありうる。また営利法人には利益を社員に帰属させる目的がなければならぬ。それはその社員が利益の分配を目的として出資しているからであり、しかも社団法人においては出資者即社員である。問題は出資者と社員とは不可分であるが、これは分離しようと考えられる。ただし、その出資者が社員となるか否かは、その法人の構成なり、出資者の意思なり、出資行為の内容なりによつて決定されるからである。出資者に利益を帰属させる目的がある限り、その者が社員とならなくとも、その法人は営利法人たりうる。要するに、ある法人において、物の醸出者ないしは出資者が社員であるか否か、それらの者が法人の機関を構成し、その意思決定に参加する場合、それが社員総会であるか否かは、その法人の全構造を検討して決定すべきものである。

財団法人において、それが公益法人か営利法人かの区別は、その目的が公益にあるか営利にあるか、また法人の得た利益を物の醸出者(出資者)に帰属させる目的があるか否かによりなされるべく、また、営利法人において、それが財団法人であるか社団法人であるかの区別は、出資者の目的が単なる出資であるか、会社構成の意思をも有するか否かによるべきである。出資者の目的がもつばら出資に対する利益配当にあるときは、たといその出資者に法人の意思決定への参加が許されているとしても、それは単に法が出資者保護のために与えた法定の権利と解すべきで、それがために社員ないし社員総会を形成すると解すべきではない。出資者の意思が法人の構成にないときは、その法人は財団法人であり、出損が無償の場合は公益法人、出資者が利益の分配にあづかる場合は営利財団法人と解してよい。

次が八木教授の説かれる新しい営利財団法人の観念とその理論構成である。教授はこの理論を株式会社について次のごとく説かれる。

株式会社は株式資本に法人格を冠したものであり且つその法人が一定の事業を行い、これによつて得た利益を、その出資者に分配することを目的とするものであると規定しうる。株式会社の株式会社たるゆえんは、それが株式資本を基礎として成立し、この株式資本を調達するために、その株式の帰属者に帰属すべき権利の単位たる株式を発行し、その取得者の出損する金

錢をもつて資本を構成するところにあり、いわばその財団が株式財団であるという点に株式会社の本質的特徴があるのである。従つて、複数の株式発行は要件であるが、その帰属者の単複は問わない（一人会社の承認）。かように株式会社は株主をもつて構成される社団ではなくて、株式資本をもつて構成せられ、株主は単なる株式の帰属者にすぎない。ただし当事者の意思から見ても、株式の引受は株式の取得を目的とし、会社の設立ないしは会社への参加を目的とするものではないからである。

株式会社を社団と解するかぎり、無議決権株式制度、株主総会の権限制限および株主の新株引受権否認の傾向を論理的に正当化することは困難であるし、また株主全員をもつて構成する株主総会は、会社の構成者即会社の機関ということになり、論理上疑問である。むしろ株主の総会参加権を出資者保護のための法定の権利とし、株主を会社外の純然たる債権者と解することが現実の株式会社の把握に最も適切であるとされる。

以上が八木教授の主張される営利財団法人としての株式会社に関する理論構成である。教授の説は株式会社を資本団体としての物的性格を強調される点は正当であるが、しかし、株式会社を営利財団法人として矛盾なく説明できるか検討する必要があると思う。

この八木教授の説を批判して西原教授は「本来財団法人の本質は寄附者の寄附行為に基づいて成立した独立財産が、特定の目的によつて持続的な拘束を受け、一旦安定された寄附行為は、寄附者の意思からさえも独立して、それ自身の途を歩むのである。従つて、寄附行為には補充の途は開かれていないが（四民〇条）社団法人の定款のような変更の可能性は当然には認められない。まして総会の決議によつて解散の方法などにはあり得ない。株主をもつて寄附者と解しながら設立された財団法人より常に利益を吸収し、基本組織について発言力を保留するというのでは、寄附者という人的要素との関連の切断は望み得ないこととなる。もし寄附者が同時に財団の活動の受益者たることをもつばら予定しているとすれば、これは自律性を本位とする社団法人の領域に入るべきであろう」（註一二）。さらにまた、星川教授も「株主を純然たる債権者とみた場合、その出資を

るために与えられた権利も、他の会社債権者に与えられる権利と、すくなくとも理論的には同量でよい筈である。しかるに、現行法の株主に対して与える権利はそれらと比較にならないほど多い。これらの諸権利は財団説からは、いかに説明されるだろうか（註一三）との批判がなされている。私も営利財団法人説は、立法論としてはともかく、現行法の上で認めることができるか疑問に思う。けだし、まず教授は、財団法人の場合でも、株主を寄附者と解しなから、基本組織について発言力もち、最後には解散にまで導く強力な力を持つとされるが、本来財団法人は他律的であり、社団法人は自律的であることを本質とするから、株式会社を財団法人として構成した場合、それは株式会社の自律性に矛盾しないだろうか。また、公益財団法人においては、寄附行為をもつて寄附行為者を理事とすることが可能であるから、物の醸出者に機関たる地位を付与しても財団法人の觀念に反しない。従つて物の醸出者が数人ある場合に、これらの者をすべて財団法人の理事とすることを妨げず、この場合にはこれらの者の決議がその財団法人の意思を構成すると述べられるが、理事者の場合と株式会社の物の醸出者と同一視することができらうか。更にまた、教授は株主も債権者も同じような個人法的な債権者と解されるが、それが株主であれば出資した資本によつて経営される事業について種々の関与権を持つが、社債権者の場合にそれが認められない。その両者の法的地位の相違をどう合理的に説明できるのであるか。やはり、営利財団説は、投資株主本位の立場に偏りすぎて、支配株主の存在を見失つてゐるのではなからうか。

次は高田教授は、八木教授とは全く別の立場と理由から、株式会社の財団化を認め、財団的運営に近づける法解釈を行い、更に立法的考慮の緊急性を主張される（註一四）。すなわち、現在のわが国の株式会社の資本構成が自己資本よりも他人資本が多いこと、更に、会社の株式資本の巨大化と株主の多数分散化に伴い投資株主が多い実情から、社団としての構成として完全自治制に委すよりは財団化を正面から認めて財団運営の場合の如く公的監督を加えた運営をさせることを主張される。

高田教授の主張される如く、たしかに株式会社の株式資本の巨大化は旧来の株式会社法理をもつては合理的に説明することはできなくなりつゝあることは認めるべきであらう。しかし、八木教授の財団説と同様の批判が高田教授の財団説にも当はま

るだろう。

従つて、社団か財団かという点では、両方とも充分の説明をすることはできないであろう。むしろ、株式会社には、社団法人でもなく、財団法人でもない第三の範疇の法人像を形成すべきではなからうか（註一五）。

- (註一) Thöl, handelsrecht, 6. aufl. s. 411 詳しくは西原寛一「株式会社の社団法人性」(株式会社法講座) 第一巻四六頁以下
- (註二) 西原「株式会社法に於けるナチス思想法協五四卷九号一〇七頁以下
- (註三) Wieland, Handelsrecht I, S. 425 詳しくは西原前掲講座五〇頁以下。
- (註四) 喜多川篤典「社団法人性の再検討」(法協七卷三、四号)
- (註五) 西原教授、前掲講座五九頁
- (註六) 鈴木「共益権の本質」法協六二卷三号一六頁問「会社の社団法人性」会社法の諸問題(松本記念論文集) 七四頁以下
- (註七) 鈴木「会社の社団法人性」前掲七四頁
- (註八) 鈴木前掲六二頁
- (註九) 鈴木前掲七六頁、七七頁
- (註一〇) 西原前掲講座四九頁
- (註一一) 八木弘「株式会社の財团的構成」(神戸経済大学記念論文集) 三頁以下
「株式会社財団説再論」神戸法学雑誌第一〇巻一号一頁以下
- (註一二) 西原前掲講座六九頁
- (註一三) 星川長七「株式会社の本質」綜合法学五卷六号三五頁
- (註一四) 高田源清「演習株式会社法」三一頁以下

同「株式会社の財団化」九大法学部十三周年記念論文集所収

(一五) 服部榮三シンポジウム「法人論」私法二〇号五四頁

三、結 語

以上述べたように、従来の社団法人理論だけで株式会社を矛盾なく論ずることも不可能であり、またその財団的性格が濃厚になる傾向にあることは認めるにせよ、財団法人でもつて説明することも不可能であろう。現在は社団的に解するにしても向後は財団的理解を加味した第三の範疇の法人の形成すべきであろう。