

株主の法的地位と株式・株券(一)

——電子化される株券とは何だったのか——

鷹 巢 信 孝

- 一 はじめに
- 二 株式性質論争で提起された諸問題——社員権説は、これを解決しえたのか——……………以上・本号
- 三 社員の法的地位と持分・株式(私見)
- 四 従来の株式性質論の個別的検討
- 五 株券は株式を表彰する有価証券なのか——株券の電子化は何を合理化するのか——
- 六 むすび

一 はじめに

一 手形と並んで有価証券を代表していた株券が歴史的遺産になろうとしている。

というのは、商法の下では株式会社は株券を発行するのが原則で、定款の定めにより、これを発行しないことが例外として許容されていた(商旧二二六条)。これに対して、新しい会社法の下では株券を発行しないのが原則とされ、

定款に株券を発行する旨を定めた場合に限り、例外的に発行することとなった(会二一)。

そして、平成二年(二〇〇九年)一月五日から『社債、株式等の振替に関する法律』(以下、社振)が全面的に施行され、公開会社の株式についても口座簿による振替(株券の電子化、ペーパーレス化)が行われることになった。(三)

注(一) この法律については、尾崎輝宏・吉田 修「社債、株式等の振替に関する法律の概要」〔Ⅳ〕「商事法務」一七〇一号(二〇〇四年)四頁以下・一七〇二号(二〇〇四年)四頁以下・一七〇三号(二〇〇四年)一八頁以下・一七〇四号(二〇〇四年)二〇頁以下、始

関正光「電子公告制度・株券不発行制度の導入」〔Ⅴ〕「商事法務」一七〇五号(二〇〇四年)三三頁以下・一七一一号(二〇〇四年)二三頁以下・一七二二号(二〇〇四年)三二頁以下・一七二三号(二〇〇四年)二三頁以下・一七四号(二〇〇四年)二九頁以下・一七一六号(二〇〇四年)二二頁以下・一七一七号(二〇〇四年)四五頁以下・一七一八号(二〇〇四年)四四頁以下、高橋康文編著「

尾崎輝宏著・逐条解説 新社債、株式等振替法」金融財政事情研究会・二〇〇六年」。

(二) 株券不発行が制度化される経緯については、始関・注(一)「商事」一七〇五号三六頁以下、同「平成16年会社法改正(電子公告制度・株券不発行制度の導入)の経緯と概要」ジュリスト二二八〇号(二〇〇四年)二頁以下。

二 会社に投下した資金を回収する方法として、持分会社の場合には退社による持分払戻請求(会六〇六条)や持分の譲渡(会五八)・出資の払戻請求(会六二)が認められている。

これに対して、株式会社の場合には株式の譲渡によって投下資金の回収を行うのが原則とされ(会一二)、会社に対する株式買取請求は一定の場合に限って行いうるにすぎない(会一一六条・一九二条・四六九条)。

したがって、株式の譲渡が容易に行われるようにするための工夫が必要になるが、株券という証拠証券が有価証券化されたのは、そのような工夫の一つであった。

しかし、株式を譲渡する意思のない株主にとつて、有価証券としての株券は安心して保有できる賤産ではないし、

株主の交替が頻繁に行われることのない閉鎖会社にとって、株券は無用の長物でしかない。さらに、大量の株式を発行している会社や大量の株式を取引している投資家にとっても、株券という有体物は利便性よりも邪魔な存在となつて来る。

そこで、昭和四一年(一九六六年)の商法改正により記名株券が無記名証券化されて、株券の交付により株式の譲渡が行われるようになった^(五) (商旧二〇)のに伴い、株券不発行・寄託制度^(三) (商旧二二)を導入した。これに続いて、昭和五九年(一九八四年)には「株券等の保管及び振替に関する法律」^(以下、保振)が制定・施行され、さらに第一節で述べたように、株式そのものが口座簿上で振替え決済され、株券が電子化されることになった。

それでは、「電子株券」は紙の株券が担って来た役割の、どこを、どのように合理化するのであるか。この問題は、電子記録債権^(五)が手形や小切手の担って来た役割の、どこを、どのように合理化するのかという問題と繋がっており、有価証券制度について考え直す契機を与えている。

注(三) この制度については、大森忠夫「矢沢 惇編・注釈会社法(3)」「有斐閣・一九六七年」三五六頁以下「鴻 常夫」、上柳克郎「鴻

常夫」竹内昭夫編・新版注釈会社法(4)「有斐閣・一九八六年」六七頁以下「鴻 常夫」。

(四) この法律については、河本一郎・前田 庸・前掲・注(三)新注会(4)二六七頁以下、河本一郎・現代会社法(新訂第九版)「商事法務・二〇〇四年」一四三頁以下。なお、この制度に関する先駆的研究として、河本一郎・有価証券振替決済制度の研究「有斐閣・一九六九年」。

(五) 平成一九年(二〇〇七年)六月二〇日に成立し、同月二七日に公布された「電子記録債権法」については、ジュリスト一三四五号(二〇〇七年)の特集のほかに、同誌一八頁注(2)「大野正文」を参照されたい。

三 株券は株式を表彰する有価証券である、とされている。そして、有価証券とは財産的価値のある私権を表彰す

る証券で、権利の発生・移転・行使の全部または一部に証券を必要とするものをいう、とするのが伝統的な見解であった。

しかし、最近では、有価証券とは証券に表彰されている権利の移転に証券の引渡を要するものと解する説や、権利の移転に証券の引渡を要することに加えて、権利の行使に証券の呈示ないし引渡を要する証券であるとする説が有力になっている。^(六)

平成二年(一九九〇年)の商法改正により無記名株券が廃止されたように、わが国では殆んど会社が記名株券だけを発行しており、株主名簿への記載が権利行使の基準とされている(会三〇条一項。な。お商田二〇六条)。したがって、株主名簿の名義書換請求を除けば、株主が権利を行使する際に記名株券を会社に呈示する必要はないことになる。

有価証券という概念につき、権利の移転のみを掲げるのか、権利の移転および行使を掲げるのかという、最近の学説の対立は記名株券に関する右のような事情を反映したものであるが、株券が電子化されれば、このような議論は取り上げる価値を失うであろう。

しかし、株券という制度が無くなるわけではないし、「有価証券とは、どのような証券か」という理論的な問題も消えて無くなるわけではない。そして、「電子化された株券」、即ち口座簿上の振替制度を理解するためには、この制度と株券を利用する場合との違いと同時に関連性を理解する必要がある、そのためにも株券という有価証券の理解が必要になる(第五章)。

私見とは異なり、「有価証券の概念定義にそれほど重大な意義があるとは思えないのであって、記名株券をふくましめた有価証券概念をたてるか、それを除いた概念規定をするかは、法律学にとつては便宜性ないし適当性の問題のように思われる」とする見解がある。^(七)しかし、新しい証券の登場や、それとは逆のペーパーレス化現象を理解するためには、有価証券法理の見直しが必要であり、「有価証券とは、どのような証券か」という基本問題に立ち返った

検討が必要だと思われる。^(八a)

注(六)

わが国における有価証券理論については、小室金之助・会員権証券法論〔成文堂・一九七九年〕二八頁以下、同「有価証券の意義」北沢正啓・浜田道代編・商法の争点Ⅱ〔有斐閣・一九九二年〕二三〇頁以下、平出慶道「有価証券の機能と本質」竹内昭夫・龍田 節編・現代企業法講座5 有価証券〔東京大学出版会・一九八五年〕三頁以下。

(七)

この問題については、鈴木竹雄「記名株券の特異性(その一)」商法研究Ⅱ 会社法(Ⅰ)〔有斐閣・一九七一年〕二九九頁以下(初出・竹田 省先生古稀記念・商法の諸問題)〔有斐閣・一九五三年〕、同「株券の譲渡をめぐる諸問題」前掲・研究Ⅱ三三五頁以下(初出・商事法務研究二〇一号〔一九六一年〕、竹内昭夫「記名株券の特色」会社法の理論Ⅰ 総論・株式〔有斐閣・一九八四年〕一八〇頁以下(初出・法学教室第二期八号〔一九七五年〕)。

(八)

河本一郎「有価証券制度」有価証券法研究 商事法研究第一卷〔成文堂二〇〇〇年〕一一頁(初出・岩波講座現代法9 現代法と企業〔岩波書店・一九六六年〕)。

(八a)

プライベート・カードの法的性質につき、「有価証券とは何か」という学問的な議論の中で研究してもらいたいという要望が出されているが「前田 庸ほか」座談会「プライベート・カードの法的課題」ジュリスト九五一号(一九九〇年)二三頁(竹内洋)、「この要望は私見の妥当性を実証している一例といえよう」。

四 有価証券は私権を表彰しているとする通説の見解は、有価証券が果す作用を結果の側から表面的に捉えているにすぎず、有価証券の全体像、とりわけ有価証券の給付受領(権利行使)資格証明力という実体を捉えていないのではないか。

そして、株券は株式を表彰しているのではなく、「この証券の正当な所持人を株主として処遇する」という会社の意思を表示しているのではないか。したがって、株券は株主として処遇される資格証明力を有しており、株券喪失登録や株主名簿、さらには株式の口座簿振替という制度は株券の株主資格証明力という実体と関連づけて理解する

必要があるのではないか(第五章)。

そもそも、株券が表彰しているとされる株式とは何か。公益権と自益権とから成る「社員権」ないし「社員たる地位」なのか、自益権のみから成る社員地位なのか、自益権の中の利益配当請求権のみを指しているのか。株式と合名会社各員の持分は同質のものなのか、異質のものなのか。

「社員権」と「社員たる地位」は表現の違いにすぎないのか。「公益権」や「自益権」という概念は、株主が有する具体的な権利を整理・分類するための概念なのか、それとも具体的な権利を派生させる抽象的権利を整理・分類するための概念なのか。「社員たる地位」の全体像を把握するために、抽象的配当請求権とか抽象的出資義務という概念は必要なのか。そもそも、そのような抽象的な権利や義務から具体的な権利や義務が派生してくるのであるか(第二章)。

五 合名会社各員の持分や株式について、私も多少の考察を行ったことがある。しかし、抽象的配当請求権から具体的な配当金支払請求権が派生するという発想を合手組合や合名会社については妥当ではないとしながら、株式会社(八)に関しては妥当するような記述をしたり、株式につき債権的期待権という表現を不用意に使っていた。(九)そこで、本稿は「社員たる地位」の全体像を捉え直す作業を行うことにより、私見の誤りを修正しようとするものである(第三章)。

本稿で述べる私見の妥当性を検証するためには、かつて華々しく展開された株式の性質論争(二〇)を顧みることが有効である。この論争については、既に解決済みと見る方が多いであろう。しかし、私にいわせれば、解決済みであるどころか、極めて基本的で重要な点が見落されている(第四章)。

今日では重視されなくなっている論争を、ここに持ち出す理由は、会社法のみならず団体法の基礎理論を構築し

直す必要があると、常日頃から感じているが、その出発点を株式性質論争に求めているからに他ならない。

注(八 a) 後掲・注(九一)・(九二)参照。

(九) 拙著「企業と団体の基礎法理」成文堂・一九八九年「三七四頁・三九五頁、同・社団法人(株式会社の法的構造―企業と団体の基礎法理Ⅱ」成文堂・二〇〇四年「九頁注(一九)・二六頁。

(一〇) この論争については、大森忠夫「矢沢 惇編・注釈会社法(3)「有斐閣・一九六七年」五頁以下「西原寛一」、北沢正啓「学説一〇〇年史 商法―会社法」ジュリスト四〇〇号(一九六八年九四頁以下「北沢 会社法研究」有斐閣・一九六七年」に収録)、上柳克郎「鴻 常夫」竹内昭夫編・新版注釈会社法(3)「有斐閣・一九六八年」八頁以下「前田 庸」、中村一彦「株式の性質」北沢正啓「浜田道代編・商法の争点Ⅰ」有斐閣・一九九三年「四四頁以下、森 淳二朗「株式本質論―株式と株主のはざまで見失われたもの」岩崎稜先生追悼論文集・昭和商法学史「日本評論社・一九九六年」三〇九頁以下。

二 株式性質論争で提起された諸問題―社員権説は、これを解決しえたのか―

一 株式を債権と性格づける説や株式会社を賤団法人と性格づける学説を支持する見解は現在でも散見される。

例えば、中村博士は「社員権からの支配的権利の分離」と「社員資格と機関資格の分離」を根拠にして、「経営者支配」を株式会社の実情および傾向として肯定した上で、社員権や社員資格から「支配的権利」や「機関資格」が分離した後(二二)の株主の権利の性質を債権として構成すべきではないかとされている。

さらに、上村教授は公開株式会社の基本的な担い手像を投資家とし、公開後における株式会社の社団性を否定した上で、株主総会を投資家によるガバナンスの一形態とする点で株式会社賤団論に近い構成を採ることを提案され、八木博士の株式会社賤団論の先駆性を高く評価されている。(二二)

しかし、他方では、経営者支配を根拠にして株式債権説、とりわけ株式会社賤団説を支持されていた河本博士は、法人所有株式の議決権の重要性を軽視することは出来ないとして、経営者支配であることを株式債権説に直結させることには問題があるとされるに至った。^(二二) このことは、株式債権説や株式会社賤団説にとり有力な援軍を失ったことを意味している。

かくして、社員権否認論や株式債権説・株式会社賤団説は、今日では殆んど支持されることのない学説となっており、社員権説の「独り勝ち」といっても過言ではない理論状況になっている。

注(二一) 中村一彦「社員権からの支配的権利の分離および社員資格と機関資格の分離」経営者支配を基礎づけるための株式会社法

上の命題「田中誠二先生古稀記念・現代商法学の諸問題」千倉書房・一九六七年「三二二頁・三二四頁。

(二二) 上村達男・会社法改革「公開株式会社法の構想」岩波書店・二〇〇二年「五二頁以下。なお、上村教授は田中(耕説・松田説を極めて斬新な学説と評される(前掲書五二頁)。

(二三) 河本・注(四)現代会社法四五頁注(一)。

二 株式の法的性質を巡る論争において社員権説が勝利を納めたとはいえ、社員権説は、この論争で提起された理論的な問題を解決しているのであるか。

この論争を経ることにより、株式や株式会社の性質論について「十分な究明が行なわれ、それに関する理論は相当に高度なものになった」^(二四)のであろうか。「株式会社本質論ないしコーポレート・ガバナンス論を深化し、あらゆる論点を包摂する一貫した理論体系にまで高めた」^(二五)のであろうか。

北沢博士は「今後暫くの間、この方面において、学説にどれ程の進展がありうるか疑問である」^(二六)とされているが、社員権否認論や株式債権説・株式会社賤団説はもとより、社員権説にしても、理論的な難点を内在させているように

思われる。

まず第一に、社員権という概念を、どのように捉えるのかという根本的な問題が未解決である。社員権概念については、大きく分けて、①社員が社員たる地位において有する権能あるいは権能と義務が合して単一の纏まった権利を構成すると解する説、②社員が社員たる地位において有する多数の権利・義務の集合をいい、単一の権利を構成するものではないと解する説、③社員権とは社員たる地位のことであり、社員の権利・義務を生ずべき法律上の地位、または資格を指し、社員の権利・義務は社員権の結果であつて、その内容自体を構成するものではないと解する説の三つの立場がある^{二七}。

社員権説とつて最も基本的な「社員権」という概念を巡る対立について、各学説が社員権という法現象の、どの側面を捉え、どの側面を捉えていないのか、この重要な点を整理しておかなくてよいのかという問題が残されている。

注(一四) 北沢・注(一〇)ジュリ四〇〇号一〇三頁。

(一五) 上村・注(一一)五五頁。

(一六) 北沢・注(一〇)ジュリ四〇〇号一〇三頁。

(一七) この点については、實方正雄・會社法學(新株式會社法)Ⅱ「有斐閣・一九五一年」二三七頁、服部榮三「株式の本質」株式の本質と会社の能力「有斐閣・一九六四年」二二頁(初出・株式會社法講座②「有斐閣・一九五六年」、田中誠二・三全訂會社法評論(上卷)「勁草書房・一九九三年」二五七頁以下。

三 社員権説の創始者であるルノー^{二八}や、わが国における社員権説を基礎づけられた松本博士^{二九}は、社員の義務を社員権と関連させながらも、両者を区別しており、社員義務は社員権の中に包摂されていない。しかし、社員義務(出資

義務)は社員権の移転に伴って移転するところから、社員権説では社員権の移転に伴う社員義務の移転を説明しえないという批判^(二〇)を受けることになる。

そこで、社員権の移転に伴う社員義務の移転を説明するために、社員権の中に社員義務をも包摂しようとするれば、権能のみならず義務までも包含する一個・単一の権利を認めることは疑問であるし、これを認める必要はないという批判^(二一)を受けることになる。

さらに、一般私法上の問題として、権利の譲渡と義務の移転を同じように考えることは出来ない。したがって、社員の義務を社員権の中に含ませ、持分の譲渡ないし株式の譲渡において、権利のみならず義務も譲渡されるというように考えることは疑問の余地がある、という批判^(二二)が加えられることになる。

このように、株主の払込義務が株主権の一部をなすや否やの論争が存在すること自体、社員権・株主権なる觀念、およびその用語の不正確を示すものであるとして、田中(耕)博士は社員としての資格において有する権利・義務自身ではなく、「社員たる地位」^(二四)、即ち権利・義務その他のものが附着し、あるいは、その関係を基礎として発生する一種の法律上の地位に着目するべきだとされる。そのようにすれば、上記のような論争の必要はなくなるが、この権利・義務とは別個の法律上の地位を権利という名称で呼ぶのは妥当ではないとされる。^(二五)

この田中(耕)博士の説に影響されて、現在では、株主権とは株主としての資格において有する権利・義務が発生する基礎となる、会社と株主との間の法律関係、即ち株主の会社に対する法律上の地位をいうとする見解^(二六)や、株式とは株主の資格において有する一切の権利を包括する地位のことであると見る見解^(二七)が有力になっている。

注(一八) Renand, Das Recht der Actiengesellschaften, 2. Aufl., 1857, S. 98f.

ルノーの株式会社法理論については、服部・注(一七)「株式の本質」二頁以下、同「ルノーと近代株式会社法学」前掲・注(一七)

株式の本質と会社の能力二四八頁以下(初出・同志社法学三七号「一九五六年」、田中耕太郎「獨逸に於ける社員権理論」社員権否認論二「商法学特殊問題上巻」春秋社・一九五五年)一六一頁以下(初出・法學協會雜誌四五卷四號「一九二七年」)。

(一九) 松本丞治・日本會社法論「嚴松堂書店・一九二九年」六〇頁・二〇〇頁。

(二〇) 田中耕太郎「我が國に於ける社員権理論」社員権否認論一「前掲」注(一八)商法学特殊問題上巻一〇七頁・一三四頁(初出・法學協會雜誌四五卷一號「一九二七年」)。なお、田中耕太郎「改訂會社法概論下巻」岩波書店・一九五五年「三〇七頁は「株主権」という統一的概念を認めるときには、株主の責任をどう觀念すべきかに苦しむにいたるのである」とされる。

(二一) 大隅健一郎「いわゆる社員の共益権について」會社法の諸問題再増補版「有信堂・一九六四年」一〇七頁注(2)(初出・松本丞治先生古稀記念・會社法の諸問題「有斐閣・一九五一年」、大隅健一郎「今井 宏・會社法論上巻第三版」有斐閣・一九九一年「四二頁」)。

(二二) 服部榮三「社員権論」前掲、注(一七)株式の本質と会社の能力七五頁(初出・私法二〇号「一九五八年」)。

(二三) 田中耕・注(二〇)「我が國」二二九頁以下。

(二四) 田中耕・注(二〇)「我が國」一〇七頁。

(二五) 田中耕・注(二〇)「我が國」一一三頁。

(二六) 大隅・注(二一)諸問題一〇七頁注(2)、大隅「今井・注(二一)四二頁・四一五頁、大隅健一郎・新版會社法概論」有斐閣・一九六七年「二二頁。なお、西原寛一・會社法(商法講義Ⅱ)第二版」岩波書店・一九六九年「七七頁以下・九六頁以下」。

(二七) 鈴木竹雄・新版會社法全訂第一版「弘文堂・一九七四年」七三頁以下・八〇頁注(一)・九九頁注(2)、鈴木竹雄「竹内昭夫・會社法」新版「有斐閣・一九八七年」一〇〇頁注(一)・一三六頁。なお、西原・注(二六)會社法九七頁。

四 社員権という概念を否定する立場だけでなく、社員権説を支持する立場でさえ、「社員たる地位」という概念を受け容れることになる^(二八)と、両説の対立は「ある点において用語の争いとみるべきところがある」と評されるようになり、社員権説の中においても社員が会社に対して有する権利・義務を「社員権」「株主権」と呼ぶか、「社員としての地位」「株主としての地位」と呼ぶかは用語の問題にすぎず、理論的に重要な問題ではないという受け取め方をしている^(二九)。

しかし、社員権説と社員権否認論は「社員権」という権利を認めるか否かをめぐって、根本的に対立する学説であり、「用語の争い」で済むような対立ではない^(三〇)。また、本章第二節において紹介したように、社員権概念をめぐる三つの学説は社員権という法現象の捉え方の違い、アプローチする側面の違いに応じた表現方法の違いにすぎないのであるか。

株式は、①株主の地位に基づく権利・義務の集合法律関係、即ち株主権の意味ともなり、あるいは②それ自身、権利・義務ではなく、これを生ずる源泉であり、かつ基礎である法律上の地位の一定単位、即ち株主の地位の一定単位の意味ともなり、時により、いずれの意味にも用いられるが、この両者は不可分のものである結果、通常は、そのいずれに用いられるかを区別する必要のないものであるとする見解がある^(三一)。

①と②は不可分のものであるにしても、その区別・関連構造を探ることによってこそ、株主の諸権利・義務と、その発生源との関連性が明らかになり、株主の地位の全体像が見えて来るのではあるまいか。

さらに、株主の法的地位も具体的には各個の権利・義務として現象し、そうした権利・義務を離れて法的地位だけが存在するわけではないから、社員権概念の捉え方の違いは「重点のおき方がやゝ異なるにすぎない」とする評価が、株式債権説を支持する立場からなされている。

しかし、各個の具体的な権利・義務として現象して来る背後に、どのような実体があり、どのような本質があるのかを探らないことには、株主の法的地位の全体像は解明されないのではあるまいか。

右に述べたような問題について、論理的に掘り下げた作業をしないで、「重点のおき方がやゝ異なるにすぎない」とか、通常は「区別する必要がない」とした上で、用語の問題・用語の争いにすぎないと評するのは、自らの思考停止を正当化するための弁解であり、物事の本質を追求し、一体全体どうなっているのか、その全体像を把握すべき学問の任務を放棄するための無責任な言い逃れにすぎないのではあるまいか。

注(二八) 田中(誠)・注(二七)二五八頁。同頁、服部・注(一七)「株式の本質」二五頁、同「会社の能力」前掲・注(一七)株式の本質と会社の能力二一八頁〔初出・前掲・注(二一)松本古稀。なお、松本・注(一九)六二頁・一八四頁、田中(耕)・注(二〇)概論下三〇七頁。但し、田中(耕)・注(二〇)「我が國」一一三頁は「法律上の地位が権利なる名稱を以て呼ばれるは妥當なり」と云ふを得ない」とされる。

(二二九) 河本・注(四)現代会社法四〇頁、西原・注(一〇)注会(3)七頁、同・注(二六)会社法二九頁、田中(誠)・注(一七)二五九頁、鈴木・注(二七)九一頁注(一)。なお、鈴木・注(二七)会社法七五頁注(一)は、社員たる地位を「社員権」、株主たる地位を「株主権」と呼ぶことも用語の問題にすぎないことになるが、多様な権利を包含し、義務さえ包含することを考えると、「社員権」「株主権」の語は避けた方がよいであろうとされる。

因に、株式債権説の立場から、この点を指摘する文献として、服部・注(一七)「株式の本質」二二頁注(6)、松田二郎・株式會社の基礎理論―株式關係を中心として―〔岩波書店・一九四二年〕一六八頁、同・会社法概論改訂版〔岩波書店・一九五四年〕三六頁、同「株主の共益権と自益権―株式を分視する見解に対して―」株式会社法研究弘文堂・一九五九年〕一五頁〔初出・法曹時報六卷八・九号〔一九五四年〕〕、同・株式会社法の理論〔岩波書店・一九六二年〕二二頁・五二頁。

(三〇) 服部・注(二八)「会社の能力」一一八頁は、通説の社員権概念が諸種の権利(または義務)の単なる集合ではなくて、それらの権利・義務を生ぜしめる一個の統一的な社員権を認める限りにおいては、用語の上の問題にすぎないと考えられるが、社員権否認論の重点はここにあるのではないとされる。

(三一) 田中(誠)・注(一七)二五八頁以下。

(三二) 服部・注(一七)「株式の本質」二二頁。

五 共益権と自益権とを統一して、一個・単一の社員権という独特の権利を認める通説を否定した上で、^(三三)「社員たる地位」という概念を用いることを提唱された田中(耕)博士は、^(三四)従来の学説が個々の権利・義務にのみ着眼し、社員^(三五)の法律上の地位全体を看過した結果、社員^(三五)の共益権や社員義務の移転について説明に窮するに至ったと批判されている。それでは、田中(耕)博士自身は「社員^(三五)の法律上の地位」の全体像を把握されているのであろうか。社員^(三五)の有する個々の権利・義務自体ではなく、それらの権利・義務や、その他のものが付着し、あるいは、その関係を基礎として発生

する一種の法律上の地位を「社員たる地位」^(三六)とし、種々の権利・義務が輻輳し、一団となって主体より離れて一種の客観的存在を有するが如き状態を「法律上の地位」と説明すること^(三七)で、「社員の法律上の地位」の全体像が解明されているのであろうか。

前節において指摘したように、社員の有する個々の具体的な権利・義務と、これを発生させる源泉となるものとの区別・連関構造を探り出さなければ、「社員の法律上の地位」の全体像は解明されないのではあるまいか。

「社員たる地位」という観念は、従来、やゝもすると坩堝の作用をなし、社員の有する多くの権利・義務を雑然と投げ込んだもののように思われる、という批判^(三八)があるが、この批判に反論しようとするのであれば、「社員の法律上の地位」の全体像を論理的に把握した上で、社員の有する個々の権利・義務が社員地位の全体像のどの部分に位置づけられるのかを明らかにしておく必要がある。

本章第二節に掲げた、社員権に関する三つの学説が、社員権という法現象の、どの側面を捉え、どの側面を捉えていないのかという問題は、「社員の法律上の地位」の全体像を把握して始めて解明することが出来るであろう。

注(三三) 田中耕・注(二〇)「我が國」八一頁以下、同・注(二〇)概論下三〇六頁以下、同「機關の觀念」前掲・注(一八)商法学特殊問題上二四八頁以下(初出・富井政章先生還暦祝賀論文集「有斐閣・一九一八年」、同・改訂會社法概論上巻「岩波書店・一九五五年」七一頁以下。

なお、實方・注(一七)II二二二頁以下・二二七頁以下・三二七頁以下、同・會社法學「資本と會社企業」I「有斐閣・一九四九年」四三頁以下・八六頁以下、松田・注(一九)基礎理論一七〇頁以下、同・注(一九)概論三六頁以下、同・注(一九)「株主の共益権」一六頁・四九頁以下、同・注(一九)法の理論五二頁以下。

(三四) 田中耕・注(二〇)「我が國」一〇七頁以下。なお、田中(耕)・注(一八)「獨逸」二八四頁。

(三五) 田中(耕)・注(二〇)「我が國」一二二頁。

(三六) 田中(耕)・注(二〇)「我が國」一〇七頁。

(三七) 田中耕・注(二〇)「我が國」一一一頁。

(三八) 松田・注(二九)「株主の共益権」八七頁、同・注(二九)法の理論八三頁以下。

六 「社員の法律上の地位」の全体像を把握した上で、社員権概念を整理する作業を行うためには、田中耕博士が批判の対象とされた松本説に立ち返って見るのが適切であろう。

松本博士は、①株主権という一個・単一の社員権から種々の権能(その与えられる目的により自益権と共益権に分類される権能が生ずるが、②株主権の一権能である利益配当請求権の作用によって、特定配当金額支払請求権が発生するとされ、①の部分を経済主体的作用とし、②の部分を権能の作用・社員権の効果とされているが、このような捉え方で、「社員の法律上の地位」の全体像を把握することが出来るのであろうか。それとも、一切の権利が社員権ないし社員たる地位に包括されていて、この社員権ないし社員たる地位から議決権などの各種の権利が派生してくると考える方が、「社員たる地位」の全体像を把握しうるのであろうか。

とりわけ、右の松本説に見られるように抽象的な利益配当請求権から具体的な配当金支払請求権が流出してくる(四一)とか、抽象的の出資義務から具体的の出資義務が派生してくるとする(四二)のが、社員権説を支持すると否とを問わず通説となつている。さらには、抽象的な決議取消請求権と具体的な決議取消請求権、抽象的一般的な共益権と具体的な共益権を区別・連関づける見解(四三)さえ登場しているが、これらの抽象的な権利・義務は社員権ないし社員たる地位の中で、どのように位置づけられているのであろうか。

つまり、社員権という一個・単一の権利とは別に、これらの一般的・抽象的な権利を認める必要があるのであろうか。そもそも、抽象的配当請求権などの権利が存在している(四四)のであろうか。

抽象的な利益配当請求権から具体的な配当金支払請求権が流出するとか具体化するというのは、株式という条件

つき債権の条件が成就して、確定的な債権となることの比喩的な説明だとする見解もある。^(四五)果して、株式は条件つきの金銭債権なのであろうか。

注(三九) 松本・注(一九)五八頁・一八九頁・五一四頁、同「配當金支拂請求權に就て」商法解釈の諸問題「有斐閣・一九五五年」二六九頁以下〔初出・法律評論一卷二号「一九二二年」〕。

(四〇) 鈴木・注(二七)会社法九九頁注(2)、鈴木「竹内・注(二七)一三六頁、前田 庸・会社法入門」第一版「有斐閣・二〇〇六年」八四頁。

(四一) 實方・注(一七)II三三九頁以下、同・注(三〇)I八六頁、田中(耕)・注(二〇)概論下四三八頁(但し、抽象的権利は具体的に存在する債権ではないとされる。なお、後掲・注(四四)参照)、大隅「今井・注(二一)三四〇頁以下、西原・注(二六)会社法」二五三頁以下、鈴木・注(二七)会社法八〇頁注(1)、鈴木「竹内・注(二七)一〇〇頁注(一)、松田・注(二九)基礎理論一八五頁以下、同・注(二九)「株主の共益権」八六頁、同・注(二九)概論七〇頁以下、一四九頁・三四頁以下、同・注(二九)法の理論八一頁・二八一年」一〇九頁以下「神崎克郎」・二三八頁以下「龍田 節」、上柳克郎「鴻 常夫」竹内昭夫編・新版注釈会社法(9)「有斐閣・一九七八年」三五頁以下「龍田」、同編・新版注釈会社法(4)「有斐閣・一九九〇年」一四一頁以下「神崎」・三四三頁以下「龍田」、江頭憲治郎・株式会社法「有斐閣・二〇〇六年」一六頁注(1)。

なお、民法の組合につき、我妻 榮・債権各論中巻二(民法講義V)「岩波書店・一九六二年」八一七頁・八四三頁、加藤一郎「鈴木禄弥編・注釈民法(17)「有斐閣・一九六九年」一二五頁「菅原菊志」、鈴木禄弥編・新版注釈民法(17)「有斐閣・一九九三年」一六一頁「菅原」。

(四二) 服部・注(一七)「株式の本質」二〇頁注(3)、松本・注(一九)六〇頁・二〇二頁、田中(耕)・注(二〇)概論下三三〇頁、大隅「今井・注(二二)七七頁以下、松田・注(二九)概論三六二頁以下、實方・注(三〇)一八四頁(但し、實方・注(一七)II二六二頁は払込請求の前後を問わず、会社に対する株主の財産法的債務として存在するが、払込催告前の出資義務は一種の不確定期限付債務とされる」。なお、民法の組合につき、前掲・注(四一)参照。

(四三) 鈴木竹雄「共益権の本質」松田博士の所説に対する「批判」商法研究III 会社法(2)「有斐閣・一九七一年」二〇頁以下〔初出・法学協會雜誌六二巻三號「一九四四年」〕。なお、服部・注(一七)「株式の本質」三八頁は、請求権自体と、その行使とを区別しなけ

ればならないとされる。

鈴木説に対する批判として、松田・注(二九)「株主の共益権」四四頁以下、同「社員権否認論に反対する新説に就て」鈴木教授の所論に対して「前掲・注(二九)株式会社法研究一一四頁・三三頁以下(初出・法學協會雜誌六二卷一・一二號「一九四四年」)。

(四四) 田中(耕)・注(二〇)「我が國」八八頁・九二頁以下、同・注(二〇)概論下四三八頁は、抽象的配当請求権は具体的に存在する債権ではなく、具体的請求権を取得すべき地位とされる。同旨、拙著・注(九)企業と団体八四頁(但し、同書八六頁注(五)では、株式に関しては抽象的配当請求権という概念は有用ではないかとしているが、この点を再考することも本稿の課題の一つであることは第一章四節で述べたとおりである」。

これに対して、松田・注(二九)基礎理論一八五頁以下、同・注(二九)「株主の共益権」八七頁以下は、配当金が確定していかくても株式は利益配当請求権という債権だとされる。

(四五) 八木 弘・株式会社賤團論・株式会社法の賤団的構成「有斐閣一九六三年」七六頁・一〇三頁。なお、八二頁。

七 松本博士は、社員が社員たる資格において法人に対して有する権利には、共益権と自益権との二種の権利があるが、これらは各個独立の権利ではなくて、一個単一の社員権より生ずる権能であり、この権能の与えられた目的を基準にして分類したのが共益権と自益権だとされる。^(四六)

しかし、抽象的配当請求権などの権利は実在しないとすれば、社員権から生じる権能のレベルで株主の権利を分類するのではなく、この権能の作用として生じる特定配当金額支払請求権などのレベルで分類しなければならないのではあるまいか。

そして、社員の有する権利を分類するにしても、松本博士のように①法人自身の目的を達するために社員に与えられたのか、②社員自身の目的を達するために与えられたのか、という基準^(四八)を採用するのでは、社員の権利を分類することは不可能ではあるまいか。というのは、会社は一定の事業を営むために作られているとはいえず、その事業を営むことが自己目的ではなく、社員の利殖のための手段的存在であり、社員は利殖目的で会社を利用するた

めに出資している。したがって、社員の権利としては②しか、ありえないからである。

のみならず、松本博士のような分類基準を採るならば、公益権に公権性・倫理性・一身専属性・人格権性を認めて、会社自体の利益のために行使すべきだとする説^(四九)、さらには、公益権という観念は一つの矛盾であり、甚だ不可解なものであるとして^(五〇)、これは社員としての権利ではなく、機関としての権限であるとする説^(五一)を導き出すことになり、会社制度の存在理由から増々、遠ざかつて行くことになる。

したがって、社員の権利を分類・整理するのであれば、公益権も公益権も社員自身の利益のために認められた権利であり、前者は会社の経営に参与したり、不当な経営を防止・救済することを内容とするもので、後者は利益配当請求権などの財産的内容のものであるとする説^(五二)の方が、会社の存在理由や出資者の意思に合致しているといえよう。しかし、その分類・整理は何のために行うのか、社員の法的地位のどのレベルを捉えるのか、つまり社員の有する個々・具体的な権利のレベルで分類するのか、それらの諸権利の派生源のレベルで行うのか、必ずしも明確ではない。

のみならず、公益権・公益権の分類は論理的に完全なものではなく、観念上、公益権・公益権の両者に属するものの存在を想像することが出来るとい^(五三)批判が戦前からなされていたが、昭和二五年の商法改正以後、株主の地位を強化するために新しい権利が次々と法定され、公益権・公益権という二分法では整理することは出来なくなっている。

そこで、アメリカの学説に倣って、①会社に参与する権利、②財産的権利、③救済的および附随的権利の三つに分ける考え方が導入され、一定の支持を得ている^(五四)。

また、公益権・公益権という概念は便宜な呼称ではあるが、両者が対立し、相互に無関係であるかのような誤解を生む危険があるとして、株主権の内容を経済目的に即して類別する試みがなされている^(五五)。さらには、公益権・公益権

という区分には説明的意義さえなくなったとして、「株式上の権利」と「株式法上の権利」という新しい区分を採用した上で、後者について法が与えた理由に従って整理する見解が唱えられている。^(五六)

このような新しい見解にしても、社員の法的地位のどのレベルを捉えて分類・整理するのか、何のためにそのような作業をするのかということを明確に意識しておく必要があるが、そのためには「社員の法律上の地位」の全体像を把握しておくことが不可欠な前提となる。

注(四六) 松本・注(一九五七頁以下・一八九頁。

(四七) 松本・注(一九五八頁・一八九頁。

(四八) 松本・注(一九五七頁。なお、服部・注(一七)「株式の本質」一五頁。

(四九) 松田・注(二九)基礎理論四六頁以下、同・注(二九)概論三二頁以下、同・注(二九)法の理論三〇頁以下。なお、實方・注(三〇)一四五頁以下。

(五〇) 田中・耕・注(一八)「獨逸二七九頁、同・注(二〇)「我が國」九一頁。なお、鈴木・注(四三)「共益権」二六頁は「共益権なる名稱自体が明瞭性を欠く」とされる。

(五一) 田中・耕・注(二〇)概論下三四四頁以下、同・注(三〇)「機關」二四六頁・二四九頁、同・注(三〇)概論上七一頁以下。

(五二) 前田・注(一〇)新注会(3)九頁、同・注(四〇)入門八三頁以下、大隅^{II}今井・注(二一)四三頁・三四一頁以下、大隅・注(二六)概説一二頁・七二頁以下、江頭・注(四一)一二二頁、神田秀樹・会社法「第九版」弘文堂・二〇〇七年「六二頁など。

(五三) 田中・耕・注(一八)「獨逸」二七九頁。

(五四) 田中・誠・注(二七)一三六頁以下・二八四頁。同旨、中村・注(一一)田中(誠)古稀三〇三頁・三二二頁、大隅・注(二一)諸問題一二四頁。しかし、八木・注(四五)一一四頁は、この三分説に対しても、「なんの積極的意義をみいだしうるものでもない」とされる。なお、後掲・注(五六)参照。

(五五) 西原・注(一〇)注会(3)八頁、同・注(二六)会社法九八頁以下。一部同旨、大隅・注(二一)諸問題一二四頁。

(五六) 八木・注(四五)八六頁・九二頁・九六頁以下・一〇四頁・一〇六頁・一〇八頁以下・一一四頁。なお、大隅・注(二一)諸問題一〇五頁・一二四頁は、共益権・自益権の区別は説明的意義を有するに止まるとされる。

八 前節で紹介したように、公益権は社員としての権利ではなくて、機関としての権限であるとして、社員権否認論を展開された田中耕博士は社員の権利と機関権限とを峻別される。

これに対して、議決権は社員の権利であるとともに機関としての権限でもあるとして、両者の関連性を認める説^(五七)が有力となっている。それでは、社員としての権利と機関としての権限を、どのように区別・連関づけるのであろうか。この問題を検討することも、「社員の法律上の地位」の全体像を把握する上で、欠かすことの出来ない作業となる。

この作業を果すためには、合名会社や株式会社という法人企業の背後にある団体、つまり会社の法人格を取り除いた裸の団体の内部構造を分析した上で、社員が、どのような根拠に基づいて団体の機関を構成し、機関権限を行使する権利を取得するのか、という問題に取組む必要が出て来る。

合名会社や株式会社の背後にある団体の内部構造を分析した上で、それぞれの会社における社員と会社との法律関係の全体像、即ち「社員の法律上の地位」の全体像を探るならば、合名会社々員の持分と株式とを同一に取扱つてよいのか、という問題が浮上するであろう。

そして、持分と株式とを同一に取扱う背後には、商法の下では合名会社も株式会社も社員・法人^(商旧五二条一項)とされてきたために、両者は法人として同一であり、^(五八)共同の目的を有する複数人の結合体であるという点では同一であるという発想が潜んでいたことが分かるであろう。

注(五七) 實方・注(一七)II二五頁以下・二五六頁・四〇九頁、同・注(三〇)I九四頁以下、服部・注(二七)「株式の本質」三〇頁以下、同・注(二八)「会社の能力」一一八頁以下、大隅・注(二二)諸問題一〇九頁、同・注(二六)概説一二頁、鈴木・注(二七)会社法一一五頁・一一八頁以下、鈴木・注(二七)二〇〇頁・二〇二頁、松田・注(二九)基礎理論六二頁以下、同・注(二九)概論

三四頁以下、同・注(二九)「株主の共益権」七五頁、同・注(二九)法の理論三八頁以下。

これに対して、田中(耕)・注(二〇)「我が國」九八頁は、権利と権限は全然性質を異にするものであり、権利にして且つ権限なる理はないとされる。なお、八木・注(四五)九一頁一〇九頁以下は、議決権の行使は株主總會という機関の権限の行使となるが、それは、あくまでも結果にすぎず、議決権そのものは権利であつて権限ではないとされる。同旨、長谷川雄一・基本商法講義「会社法」第三版「成文堂・一九九五年」六四頁。

(五八) 松本・注(一九)三四頁以下。

(五九) 大隅・今井・注(二一)一五頁・四一頁、大隅・注(二六)概説五頁、西原・注(二六)会社法一〇頁(但し、合名会社は完全な社団ではないが、組合からは脱皮前進しているとされる「同書四八頁」。なお、西原寛一「株式会社の社団法人性」商事法研究第二卷「有斐閣・一九六三年」三二頁注(四)(初出・株式会社法講座第一卷「有斐閣・一九五五年」、鈴木・注(二七)会社法七頁、鈴木・注(二七)七頁。

九 合名会社々員の持分と株式を同一に取扱うのは社員権否認論の理論的難点にすぎず、社員権説は、そのような同一視をしていないという反論があるかも知れない。

というのは、田中(耕)博士や松田博士は株式会社における社員地位は常に一個であつて、持株数に応じて議決権などに量的差異があるにすぎないとされている。^(六六)これに対して、社員権説は合名会社々員の持分については単一主義が採られているが、株式については持分複数主義が採られているとして、両者の間に違いがあるとする。^(六七)したがつて、株式についても単一主義を主張される田中(耕)説や松田説に対して、社員権説からは株式の実態に適しないという批判^(六八)が加えられている。

しかし、株式について持分複数主義が採られているのは、次のような経済的・技術的根拠に基づいているにすぎない。つまり、株式会社にあつては多数の人から遊体資金を集め易くするために、そして投資者が一旦、投下した資金を回収し易くするために、投資口を小口化する反面、投資口数を大量化して、何口でも投資対象とすることが出

来るようにする必要がある。さらに、株式会社においては出資口数の多寡が株主総会の意思決定に反映されるようにする必要があるのである(資本多数決制)。

したがって、これらの需要を充たすためには、投資の対象を株式という最小単位の下に小口化・大量化する方法を採り、株式の取得者を株主として会社の経営や利潤に関与する権利を与えればよいわけである。^(六四)

要するに、持分単一主義か持分複数主義かという違いは、右のような経済的・技術的理由によるものであって、合名会社々員の地位と株主地位との本質的な差異を反映するものではない。それ故に、わが国における社員権説を基礎づけられた松本博士は合名会社と株式会社を社団法人という同じ範疇に入れ、合名会社々員の社員権である持分を株式と同じように解されていた。^(六五)そして、商法時代の通説は株式を株式会社における持分に相当する概念であるとし、さらには株式を企業の共同所有者としての分け前とか観念的持分と解しているのである。^(六七)

しかし、他の社員の同意がなければ処分しえない合名会社々員の持分と、原則として自由に処分しうる株式は本質的に同一のものであろうか。持分単一主義と持分複数主義の違いは、単に経済的・技術的な理由に基づく表面的・形式的な違いにすぎないとすれば、このような違いが重要なのではなく、合名会社々員の持分と株式との本質的な差異は合名会社と株式会社との団体としての構造上の差異が反映したものとして理解するほかはないのではなからうか。

つまり、合名会社と株式会社の法的構造に対応するものとして、合名会社々員や株主の法的地位、即ち会社と社員との法律関係の全体像を捉えた上で、両者を対比することによって、始めて持分と株式の本質的な差異も明らかになるし、株主の地位は一個なのか、持株数に応じた数の株主地位があるのかということも明らかになるのではあるまいか。

次章では、本章で総論的に述べた諸問題について私なりの解答を見付け出す作業を行うとともに、従来の学説を

批判的に検討するための「物差し」を作ることにする。そして、第四章において、この「物差し」を用いて株式性質論に関する代表的な学説を個別的に検討することにした。

注(六〇) 長谷川・注(五七)会社法六四頁。

(六一) 田中耕・注(一八)「獨逸」二六三頁(註一)、同・注(二〇)概論下二九七頁・三〇二頁・三五五頁以下、松田・注(二九)概論一
二六頁、同・注(二九)「株主の共益権」五七頁以下、同・注(二九)法の理論六三頁以下。同旨、實方・注(一七)II二一九頁・二五
七頁。

(六二) 前田・注(一〇)新注会(3)二頁以下、同・注(四〇)入門八六頁、大隅・注(二二)二九三頁、鈴木・注(二七)会社法七六
頁注(2)、鈴木・注(二七)九二頁注(二)、江頭・注(四一)一一五頁・一一六頁注(2)、竹内昭夫・注(二七)「株主の共益権」五七頁以下。
講義「有斐閣・二〇〇一年」一五六頁以下。

(六三) 前田・注(一〇)新注会(3)四頁、田中(誠)・注(一七)二六一頁注(5)、大隅・注(二二)二九三頁、鈴木・注(二七)会社法
七六頁注(2)、鈴木・注(二七)九二頁注(1)。

(六四) 同旨、前田・注(一〇)新注会(3)三頁、同・注(四〇)入門八六頁、大隅・注(二二)二九三頁、大隅・注(二六)概説三八
頁、鈴木・注(二七)会社法二一頁・七四頁、鈴木・注(二七)二頁・九一頁、神田・注(五二)五九頁。

(六五) 松本・注(一九)五八頁。なお、五二頁・五一四頁(註三)。

(六六) 前田・注(一〇)新注会(3)二頁。なお、前田・注(四〇)入門八三頁、竹内・注(六二)一五六頁。

(六七) 大隅・注(二二)二九二頁以下・三三四頁、鈴木・注(二七)会社法八頁・七三頁、鈴木・注(二七)七頁・八九頁、
鈴木・注(四三)「共益権」三一頁。

大隅説・鈴木説に対する批判として、松田・注(二九)「株主の共益権」三頁以下、同・注(二九)法の理論一六〇頁以下、同・注
(四三)「社員権否認論」九三頁以下。

〔未完〕