

株式会社に於ける秘密準備金

高田, 源清

<https://doi.org/10.15017/14491>

出版情報 : 法政研究. 5 (1), pp.309-364, 1934-12. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



株式會社に於ける秘密準備金

高
田
源
清

内 容

一、意義及性質	四頁
二、沿革及比較法	九頁
三、其の利害及適法性	十九頁
四、其の許容範圍、方法	四二頁
五、不適法なる場合の救済	五一頁
六、其の使用及解消	五四頁

秘密準備金の問題は先づ株主の利益配當請求權侵害の問題として、又貸借對照表眞實の原則乃至株式會社に於ける公示主義の問題として取り上げられ賛否論爭された。而して其の違法論は極めて理論的に構成され主張されたに對して、之が適法論は所謂實際論にして其の理論に於て前者に比す可くもなかつた。それにも拘らず漸次之が許容論が勢力を得、諸國の裁判所は多く之を適法と認め、遂に瑞西債務法改正草案第六六四條を産みたる所以のものは専ら其の經濟的必要の強大性に基くものと言ふ可きである。

秘密準備金の利益として從來舉げられた所は會社財政の基礎の鞏固化であり、利益配當の平均化であつた。然し乍らそれ等は寧ろ準備金一般に就き然るものにして未だ特に秘密準備金許容の理由とするに不充分である。何者、現在の會社事業經營に於て其理事者は債權者化した多數の而も無智な一般株主及び殊に利益配當に依り動搖する一般公衆の迷惑、とりわけ取引社會のそれに影響される事を極力避くる事に依り企業の健全な發展を企圖する。而してそれが爲め此の秘密準備金制度を最も有効にして而も殆んど唯一の手段とする。然し乍ら此の會社理事者側の便益必要のみを以つてしては尙ほ未だ之を認めるに充分でないが、他面大多數の株主は其の好むと好まざるとに拘らず會社理事者に無條件的に其の財産を信託したる實情にあり、社債權者其の他の債權者と共に會社の

健全なる維持に最大の利益を繋ぐものと成り、更に株式會社の國民經濟の中に占める地位の重要さは其の國民經濟自身から、更に一般公衆からも會社企業の正常なる維持の要求に沿ふべく信託され、加ふるに其の下に生活する従業員等も同様の利益を託する。此處に於て企業の維持の爲に若し必要なりとすれば斯る信託を受け公吏的地位にすらありと言へる理事者の上述の要望を許容すべきものとなる。而して此の間に援用されたのが所謂「企業自體（Unternehmen an sich）」の思想である。筆者が本論に於て適法論に賛する所以のものも將に此の立場からするものである。然し乍ら本問題が先づ個人的なる株主の自益權の問題として論ぜられ、又他面多數の企業參加者の名に於て、或ひは取引社會の利益の主張との關係に於て考察批判された。而して更に之等の個人的、社會的民主的立場に對して「企業自體」の立場からする議論が獨裁的專制的音調を帶有して登場して來たことは今日の經濟段階並びに政治段階に鑑みるとき其のあながち偶然ならざるを知ると同時に之等の諸説の發展的意味をその中に發見するものである。

（一） 意義、性質

會社は其の利益を株主に配當せずして一定目的の爲に之を會社内に留保することがある。是れ會社の準備金（又は積立金）にして、それに種々あるが大別して二とすることが出来る。一は固有の

意義に於ける準備金にして他は然らざるものである。而して前者は形式上貸借對照表に於て準備金の名目の下に掲載され、且つ實質上も準備金の性質を有するものである（註二）。而して後者は固有の意義の準備金の二要件たる形式又は實質の何れか一を缺くものを言ひ、其の實質を缺くは所謂擬似準備金にして（註三）、其の形式即ち準備金として貸借對照表に掲載されずして而も實質上準備金たる性質を有するものが本論に言ふ秘密準備金（註三）である（註四）。

此の秘密準備金は經濟的には社債等の他人資本に對して資本金及び他の法定、任意準備金と共に會社の自己資本を形成するものであり、且つ會社財政の基礎を鞏固にする目的を以て其の好況時（in prosperous years）に於て其の有り餘る利益金を會社内に秘密に留保して置き、やがて起るべき損失又は不況時（in lean years）に備へるものである點等に於ては他の準備金と其性質を共通にする（註五）。然し之等と本質的に異なる所は即ち他の準備金は其の法定たると任意たるとを問はず、専ら利益を以つてのみ設け得るもので利益が無く又は缺損の場合には準備金を云爲する餘地がない。而して株式會社に於ける利益なるものは一事業年度の終に作成する貸借對照表上其の債務に超過する資産の部分に就いて之を認め得るもので其の超過部分こそは之を處分し得る財産に屬する（註六）。然るに本論に述べんとする秘密準備金は斯る貸借對照表上に顯はれ、其の利益處分方法として採ら

れるところのものに非ずして、却つて貸借對照表には其の存在する利益を隱蔽し計上せずして、尙ほ積立金の目的を達せんとする一方法である。故に其他の準備金が利益處分の一方法たるに對して、これは上述の如く却つて利益の不存在を假裝し貸借對照表上に計上することが無いため法律上の利益處分とならぬのである（註七）。

而してこれが積立には積極財産の過小表示に依るものと消極財産の過大表示に依るものとの二がある。而して前者には特定財産を其資産中に計上せざることに依り、或は財産の減價評價に依り、又は會社事業から生ずる收益の不計上に依るもの等があり、後者には全然不存在の債權者を假裝する場合と、現存債務の額を實際以上に計上することに依つて行はれる場合とが存する（註八）。更に、其の解消々滅に於ても亦公然の準備金と異なるものがある。即ち秘密準備金は其の因つて生ずる事由が消滅することに依り當然消滅し、又其の準備金が實質上利益から成立する故に會社財産に損失を生ずることに因つても消滅を來すこと勿論である。故に例へば製品原料等の價額を時價以下に評價して居た場合、其の後時價が該評價額又はそれ以下に低落することに因り其評價差益は消失して利益無きに至るを以て準備金も亦消滅する。假に當該評價差益の生ずる目的たる財産の價額に變動なしとしても、會社の他の財産の價額低落又は事業の收益減を來した場合、本準備金を以て充當す

ることに依つても消滅する。而して其の解消消滅には他の準備金の場合の如き株主總會の決議を必要としないものである(註九)。

秘密準備金の設置される目的は會社の事業經營の鞏固化と、株主に對する利益配當平均調節を企業經營上の立場から最も有効適切に遂行せんとするにあると解されるが(註一〇)、具體的には例へば商略上其巨額の利益金を隱蔽する爲、租税其他の負擔減少の爲、特許權・版權・暖簾等の如き金銭との引換困難な所謂無形資産(intangible assets)をその資産勘定から抹殺する爲、更には事業經營上の機密費獲得の爲等の適法、不適法様々の目的を以つて起用される(註一一)。

註一、之を法律に依り其積立を強要されるものと否とに依つて法定準備金と任意準備金とに分ち、其の任意準備金は、法律の強要に基かず定款の規定又は株主總會の決議に依つて積立てるものであるが、その目的に依り一般準備金、缺損補填準備金、配當平均準備金、償却準備金、新設改良擴張等の諸準備金があり、此の外、次年度繰越金も一種の任意準備金である。

註二、形式上は準備金又は積立金勘定にて貸借對照表の負債欄に掲載されて居乍ら實質上は準備金の性質を有せず、單に匡正項目たるに過ぎないもので減價消却積立金等の名目を以てされるを常とす、然し其の過大計上に依り秘密準備金の成立することがあることは後述參照。

註三、Stille, versteckte, geheime, verschleierte, schwarze, innere, Reserven; secret, hidden, internal or inner reserve; réserve accrue.

註四、即ち形式上貸借對照表に公表されるか否かに依つて準備金を「公然の準備金」と「秘された準備金」に分つことも一般

に行はれる所である。

註五、現に我國に於ても大戰時には、一つには高率の戰時利得税、株主の増配運動及び偶發的缺損に對する責任等を免れん爲に莫大な利益を潜在させるに苦心した例が存する（小山強次氏「秘密利益金の計算に就て」會計四卷一號四四頁）尙 Preisg. Die Reserven der Aktiengesellschaften nach dem schweizerischen Obligationrecht, 1918 S. 144; Palmer's Company Law 14ed. P. 242.

註六、水口博士「株式會社の秘密積立金に就て」法律論叢十二卷一號四頁は「事業利益」と謂ひ、又大正十一、六、廿七大審院刑一、刑集一卷三六一頁の判決では「會社ハ其ノ事業ヨリ生シタル純益」又は「事業ニ因リ得タル利得」なる語を用ゆるが、之等の用語は不正確にして、會社法に於て通常利益と云ふのは毎配當期に配當し得べき利益を確定する目的を以て作成される所謂利益確定貸借對照表（Gewinnermittlungsbilanz）の性質を有する配當期貸借對照表（Jahresbilanz od. Jahresrechnungsbilanz）に現はれるもので通常純利益（Reingewinn）と稱され、資産より債務を控除した純財産（Reinvermögen）から更に、資本、法定及び定款規定の任意準備金を控除して尙殘存するものである（尙獨商法二一五條一項第二段參照）。而してそれが、株主總會に於て所謂利益處分の對象となるものであり、而して事業上の利益と事業外の利益例へば寄附金等と區別あるものでは無く貸借對照表上あらはれる利益はたゞ一である（同說眞野毅氏「會社法判例批評」法學新報二五卷二號七九頁以下、「額面以上の株式發行を論ず」法協三五卷八號一五八頁以下、片山博士「株式會社法論」八四四頁及び八四五頁尙後述參照）。

註七、水口博士、前掲論文十二卷一號四—五頁。

註八、秘密準備金の設置方法に本文の如きものがあることは（Preisg. a. a. O. S. 149; Stanb, HGB. Ann. 14 a, §, 260 b; Rosendorff, Das neue deutsche Aktienrecht, 1932 S. 195; Charpentier et Hamelin, Traité pratique des Bilans et Inventaires,

1933. p. 336. 竹田博士「株式會社に於ける秘密積立金」法、論、二十卷一號一九八頁、水口博士、前掲論文十二卷一號六頁
唯之等と異なり Friedrich Leitner, Bilanztechnik und Bilanzkritik, 1929 S. 157. は Stille Vermögensreserven 及 Stille
Kapitalreserven とに二分する、尙之等具體的方法に付いては、竹田博士、前掲論文一九八頁以下、水口博士、前掲論文十二
卷一號七頁、二號十一頁以下、上野博士「貸借對照表論」四二九頁、田尻常雄氏「會社の秘密積立金を論ず」國民經濟雜誌
十九卷二號五〇頁。

註九、詳細は後述「秘密準備金の利害及其適法性」の項及び「使用、解消」の項參照。

註一〇、全上、尙、上野博士、前掲書、四三八頁、岡野博士「商法雜題」新報十九卷九號十頁。

註一一、Rosendorff, a. a. O. S. 202 fg.; M. Lion, Waivre Bilanzen 1927 S. 15 fg.; Pinner, Beiträge zum Aktienrecht,
1918 S. 23 fg.; Charpentier et Hamelin, op. cit. q. 336; J. Chaveneau, Les bilans aux points de vue commercial, industriel
& fiscal, 1931, p. 165. 竹田博士、前掲論文、一九五—一九八頁。

〔二〕沿革及び比較法

秘密準備金は、既に一八七九年株式會社 Deutsche Bank の頭取 Georg Siemens が同銀行に採用
し更に自己の勢力圏内の他會社に起用したことに始まり、工業界の分野に於ては Emil Rathenau が
Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft に之を採用して以來漸次普及し、今や英佛を初め世界到る處株
式會社の存在する所には存在するの實情にある(註一二)。而して本制度は一般に銀行、保險、汽船、
鐵道、瓦斯、電氣等の諸企業の如き巨額の資本を擁し、信用を營業的基礎とする會社に於て最も多く

行はれる所であり、我國でも堅實なる大會社の殆んどは此の種の準備金を有するものゝ如く（註一三）學者も亦漸次之が適法性を認むるに至つたやうであるが（註一四）、我國の本制度の詳論批判に先ち諸國の状態を一顧する（註一五）。

註一三、Rosendorff, a. a. O. S. 193 fg., und S. 203; Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 336.

註一四、之を我が國の實際に見るも大銀行大工業會社等に於ては凡て之を存する如く殊にその巨大なる實際額の推算さへなされて居る。（渡邊鐵藏氏「秘密積立金の推算」國家學會雜誌三二卷六號八二一—八二九頁）。

註一五、先づ、（イ）秘密準備金を解釋論としては、貸借對照表真實の原則及び株式會社の公示主義よりして違法とするものに、田中博士「増訂會社法概論」五四九頁、「株式會社法改正の基本問題」法協四八卷一號八七頁、（ロ）立法論としても損益計算を不明確にする點から禁止論がある。（増地庸次郎氏「株式會社の計算」株式會社制度一〇二頁、上野博士前掲書四三九頁、尙制度自體には反對ではないが、我國實際界の現狀に鑑み不可とするものもある（田尻氏、前掲論文、五六頁）。之に對して適法説としては、竹田博士前掲論文二〇六頁、松本博士前掲書三三二頁、水口博士、前掲論文二號一〇頁、野津博士「商法總則」第二部三二〇—三二一頁、田中誠二氏「全訂會社法提要」二六〇頁等は或る程度の秘密準備金を適法と認める。尙その適法とされる理由及びその許容範圍に付いては後述。

註一五、此の比較は其の經濟的發展の程度と商業道德の厚薄、さては國民性にも殊に關係ある制度であるため、諸外國の制度、理論を其儘採用することは穩當を缺くことがあるが、尙幾多の點に於て何等それに對する規定なく、且つその制度の沿革も淺い我國にとつて參考すべきものが多いと認める故である。

先づ之を獨逸に就いて見るに同國に於ても他の多くの諸國と同じく秘密準備金に關する成文規定

が無い。然し乍ら經濟的必要は之を禁壓し得べくもなく、將に「必要は法律を生む」と言ふ命題の如實な姿を示し乍ら帝國裁判所の態度が三遷して居るやうである。即ち、其の第一期に於ては判例は定款に於て秘密準備金に關する明確な規定を爲したときに限り貸借對照表に於ける秘密準備金は取消すことを得ないが、斯る規定無き限り假令株主總會之を承認するも斯る貸借對照表承認の決議は之を取消し得るものとした(註一六)。然し第二期に至つては此の設置には敢て定款に明示的な許容の規定の存することを必要とせず、唯定款の規定からして株主の意見が其の設置を許容するものと認められれば可なりとした(註一七)。而して更に三轉して一九二七年二月十一日の帝國裁判所の判決(註一八)に於ては「斯ル準備金ヲ設ケルコトガ定款ニ依ル特別授權無クモ法律上可能ナルコトハ年次貸借對照表ニ付テハ疑ヲ容レズ、而シテ其ノ可能ナルコトハ法典ノ規定カラ直接」に生ずるものであるとする立場を採るに至つた。蓋し商法第二七一條第三項に依る決議取消の訴は減價償却又は保留金が法律又は定款に依り許容される範圍を超えて爲されたことを理由として資本の二十分の一以上の株式を有する株主に許容するものであり、他面評價規定たる第二六一條第一號乃至第三號は低評價を爲すことを規定する故に時價が其の製造又は取得價額を超過する場合には自然秘密準備金を生ずるものである以上立法者としても之を看過し得ない。故に法典自らが低評價を許し従つて秘

密準備金を容認したものと謂ひ得るとする（註一九）。

此處に於て經濟上の必要に應じて定款に依る授權が無くとも惡意又は身勝手な減價評價に因て株主の利益配當請求權が不當に侵害されぬ限り秘密準備金の設置は之を認むべく（註二〇）、單に其の知りて爲したる低評價を以て直に所謂身勝手と目す可きでは無く（註二一）、却つて、夫れは商業取引上一般に行はれ、正當な商人の商事觀念商慣行に適應し且又正當な經濟上の必要に應ずるものと解するのである（註二二）。又學說に於ても其の初めは經濟的方面では常にこれが可能視されたに拘らず法律的方面では其正當性が疑はれ争はれてゐたが漸次前掲の帝國裁判所の判決に賛するものを加へるに至つた如くである（註二三）。

尙獨逸に於ては一九三一年の大統領令に依り株式法の一部改正が斷行され、會社の計算に直接間接に關係あるものがその大部分なるに拘らず本制度に關する改正規定無く、尙近き將來に於て全般的に改正が企圖されてゐるが（註二四）、其の改正案でも之を規定しないことゝしてゐる。而して斯る態度を採つたことに就き草案理由書は、其の職務に不忠實な會社當路者が秘密準備金を濫用して株主及公衆をして會社事業の収益に付き誤認を生ぜしめることがあることは看過できないが、尙該制度に弊害を伴ふとの異論は未だ以て該制度を拒否するに不十分なりとし、秘密準備金の禁止は一般

國民經濟上之を正當視させる特別の理由無く却つて一定餘剩資本の積立は多くの事業に必要にして且夫れは屢々之を秘密に爲さざれば不能である。更に元來價格なるものは常に評價に基くものであり、其の評價は當然其の算定に一定の自由の餘地を含むものであるに拘らず、取締役が過度の注意を以つてした價額評價に依り(註二五)損害賠償の責任又は刑事責任を負擔せしむ可きに非ざる點等からして低評價の禁止は法律上並に實際上妥當ならずと解した爲めである(註二六)。蓋しこゝにも秘密準備金制度に關する問題の相貌を覗ひ得るものがある。

註一六、R. G. Bd. 43 S. 126; Bd. 49 S. 80; Bd. 65 S. 92; S. 92; Bd. 72 S. 33. 此の理由により無効とされ、R. G. St. Bd. 38 S. 3. はそれ故に處罰をなす。尙、同様の見解を披歴するものとして R. G. Bd. 32 S. 42; Bd. 40 S. 33; Bd. 43 S. 127; Bd. 64 S. 258; Bd. 68 S. 263; Bd. 72 S. 33; Bd. 94 S. 240; Bd. 115 S. 253, 332. 等が存する。

註一七、例へば、「減價償却ノ額ハ取締役之ヲ定ム」と定款に規定したる場合の如きものであるが、此の第二期に屬する判例には、一九二四年一月四日の判決(D. J. Z. 1924 S. 316)及びR. G. Bd. 116 S. 121. 尙詳細は Rosendorff, a. a. O. SS. 213—216. 參照。

註一八、R. G. Bd. 116 SS. 119—134. 更に、最近の判例では、Bd. 131 S. 192 及び Rosendorff, a. a. O. S. 216 fg. 參照。
註一九、尙之等の判例の變遷に關しては Rosendorff, a. a. O. SS. 211—220; Pinner, Beiträge, S. 48 fg. 等參照。

註二〇、此の場合は決議取消の訴は記し得なうものと見る。R. G. Bd. 32 S. 42; Bd. 40 S. 32; Bd. 43 S. 127; Bd. 72 S. 38.
註二一、Rosendorff の如きは、秘密準備金を作る目的で故意に過少評價をするやうな場合は假令、それが會社の事業を鞏固に

する目的で行はれたにしても所謂 Willkür なりとして居たが、彼は近著でこれを改めた。

註二二、Pinner, Beiträge S. 30. は會社の永續性よりこの設置を所謂身勝手となし得ずとする。

註二三、秘密準備金の設置を不問とするもの、Rosendorff, Die Stille Reserven der A. G. 1917, S. 26, 37; derselbe, Betrachtungen zur Bilanz, und Dividendenpolitik der Aktiengesellschaften während des Krieges (Monatschrift f. H. R. u. Bankwesen XXVI. Jahrg. (1917) S. 211; Hachenburg, Juristische Wochenschrift, 1918 S. 209; Staub, H.G.B. 5 Aufl. Anm. 6, § 271. 尚一般に過少評價を不問とするもの、Passow, Bilanzen I. S. 196 fg.; Konvero, Die Bewertung der Vermögensgegenstände S. 128 fg.

又、註二四、適法説を採るもの、Rathenau, Vom Aktienwesen S. 35 fg.; Rosendorff, Neue Aktienrecht S. 120 fg.; Staub, H.G.B. 14 Aufl. Anm. 12, § 260; Pinner, Beiträge SS. 30—31; A. Lewin, Die stillen Reserven der Aktiengesellschaften u. GmbH. 1920 S. 20; Geiler, Die wirtschaftlichen Strukturwandlungen u. d. Reform der Aktienrechts, 1927 S. 33, Wieland, Handelsrecht II. S. 223. 等々あり。

而して、ローゼンバウムは其の舊著及論文の見解即ち定款の授權なくして爲した秘密準備金は之を取消し得べきものとしたが、その近著では反對に斯る規定なくして當然之を設け得るものとして前掲帝國裁判所の見解に賛した。又、スタンプ註釋書も其の第五版までは、同様の見解をとつて居たが、第六、七版(一九〇〇年)以來その態度を變へ、株主總會に於ける評價が、其道の玄人の意見によれば不當であると云ふ簡單な理由で、より大なる利益配當を求め得るものではなく寧ろ右の評價の客觀的正當さは争ひ得るにしても尙合理的な較量と云ふ物尺を踏み外して居らぬ限り法律違反とはならぬとし、過少評價を理由として決議の取消を訴へることは實際にも多く行はれず、斯様な過少評價は寧ろ會社の誇となつて居ると註するに至つた。(Pinner, Beiträge SS. 26—27)。

我が國に於ても、松本博士及び田中誠二氏の前後に亘る諸著の間にも同様の變化を見る。

註二四、獨の一九三一年の株式法改正法の中、この點に關して詳細なるものに、Ruth-Schmolz, Die Bilanzen der A.G. in rechtlicher u. betriebswissenschaftlicher Bedeutung, 1932; Klausung, Reform der Aktienrechts, 1933 S. 119 fg. 我が國では鈴木竹雄氏「獨逸株式會社法の改正」(二)法協五〇卷十二號九八頁以下、大隅健一郎氏「獨逸に於ける株式會社法の一部改正」法論二七卷三號一四二頁以下。

尙その改正が株式會社法の全部的改正の拋棄ではなく、依然それが續けられることはFlechheim, in Bankarchiv. 31 Jahrg. S. 7; Schlegelberger, in JW 60 Jahrg. S. 2914. 等の述べる所である。尙拙稿「自己株取得禁止制度並其違反行爲の效力」法文論叢十六號一頁以下參照。

註二五、財産の價額の變動殊にその低下を慮つて爲したる低價評價等の場合に於ては殊にそうである。

註二六、同草案第百十三に付いては水口博士前掲論文二號九頁。

次に英國に於ては一九〇六年の Newton v. Birmingham Small Arms Co. の事件(註二七)の dicta に於て既にこれが問題となりたるも、其の最も著しきものは Royal Mail Packet Co. の取締役會長 Lord Kylsant に對する刑事事件にして(註二八)即ち同會社は一九二六年及一九二七年の兩年度に事業上著しい損失を受けたに拘らず、一九二六年度には四分の配當を、一九二七年度には五分の配當をしたが、それは孰れも其前年度に設置した秘密準備金を解消して之に充當したものであつた。此の事件に於て判事 Buckley 卿は「貸借對照表の目的とする所は會社の營業並に財産の狀況が貸借對照表

の示す通り好況に在ることを示さんとするにあるが、其の狀況が貸借對照表の示すよりも遙かに良好なるものに非ざるやを明にするを要せざるもの」と説示して詐欺の目的に於て爲したる貸借對照表の隱蔽あるものとする嫌疑に拘らず之を無罪とした（註二九）。

而して其の後英國株式會社法改正委員會に於ても此の秘密準備金の問題は議題として取上げられ、又當時委員長は専門家に對して一定の場合に斯る弊害の事實存する事を知るやに關して具體的質問を發したが、之を知るとする回答は一も無く、却つて之等専門家は異口同音に秘密準備金は總て忠實に管理され、且それは獨り會社の爲のみに止まらず公衆の爲にも大いに利益あるものとした（註三〇）。又他面英國會計士會も本制度には自らなる限度が存し其弊害その利を超えずとして其の必要性を認めてゐる（註三一）。

註二七 Newton v. Birmingham Small Arms Company Limited, [1906] 2 Ch. 398. 即ち本事件では一九〇六年一月及び二月の被告會社の株主總會に於て定款變更を決議し、一は取締役の普通、優先株主に對する利益配當の一定限度を定め、夫れ以上の利益に付き秘密準備金 (the internal reserve fund) を設け得るものとして、それに對する詳細規定を四ヶ條に亘り決議した事件で、その dicta に於て之を肯定した。尙貸借對照表の斯る不實記載に付き In re London and General Bank (No. 2) [1895] 2 Ch. 673. 參照。

註二八 Rex v. Klysant C. C. A48 T. L. R. 62; 23 Cr. App. R. 83.

註二九 The Law Reports Digest, 1931. p. 70 (False prospectus) に依る。

註三〇 Rosendorff, Neue d. Aktienrecht S. 206. 水口博士「前掲論文二號四頁、一號十三頁」。

註三一 Rosendorff, Neue d. Aktienrecht, SS. 204—206. 水口博士「前掲論文一號十一頁以下、尙英國の會社に於ける秘密準備金の取扱に關する實際を示すもの」として前掲の Newton v. Birmingham Small Arms Co. の事件に於ける、被告會社の定款規定は注目に値する。(Law Report, [1906] 2 Ch. 378. 殊に其の三八一—三八二頁所掲參照) 而して同判決は之を許容する態度をとつたが Palmer's Company Law 14ed. (1930) p. 242—243. は解釋論として上述の判例に疑問を抱くものゝやうである。しかし多くの學者はこれを許容することを明示的に述べ又はその許容を前提として議論をなす、例へば Hennant. The Companies Act, 1929. (1930) p. 336—337; Lindley on Companies, 7ed. p. 598; Connell, Putnam's Companies and Company Law. p. 152; Reiter, Profits, Dividends and the Law p. 133.

佛國に於ても他の諸國と同様長い間此の秘密準備金の問題を等閑に附し、即ち「一八六七年の法律以後虚構的利益配當の凡ゆる形態を探求することに殆んど専念して居た爲め裁判所は準備金若くは消却の性質を有する利益からの控除額に就き相變らず讚辭を以て取締役會の意見に敬服して居た」(註三二)が、學說では或は株主の利益配當請求權から、更には夫れが醸し出す弊害からして此の制度に反對するものが存する(註三三)。然し乍ら佛に於ても漸次之が適法論が有力となつて(註三四)、其の裁判所の見解に賛して居るやうである(註三五)。

註三二 Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 337.

株式會社に於ける秘密準備金 (高田)

(第五卷 第一號 三二五) 一七

註三三' Thallen et Pic, Sociétés commerciales, II, N° 1195; Decugis, J. Soc. 1903, p. 485; Rousseau, Sociétés, I, 2550; Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 317; Chéron, not. Paris, 1915, 2. 17.; Copper-Royer, N° 359, 等は定款規定がある場合及び株主總會に於て定款變更と同一多數による決議あることを要とする。尙貸借對照表眞實の原則から反對するもの
と Amiaud, Des comptes des réserve dans les sociétés par actions, 1912 p. 44, 162 et suiv. 40.

註三四' Cellener, Etude sur les Sociétés anonymes, p. 405. et suiv.; Morin, Annales de Droit commercial, 1908, p. 348—349; R. Gain, Le Bilan Commercial, 1928 p. 117 et suiv.

註三五' Paris, 22 mars 1911, D. 1912, II, 353. Contra, not Chéron, Paris 16 juillet 1896, J. Soc., 1896, 414. Cf. aussi Paris, 15 janvier 1914, Juris Casseurs, Juispr. annotée des Sociétés, 1914, N° 19, p. 241. 尙 Boissarie, La réforme du régime des bilans la s. p. a., 1932; Roche, De la relativité des bilans, 1933; J. Chaveneau, Les bilans aux points de vue commercial, industriel & Fiscal 1931, p. 161 et suiv.;

更に瑞西に於ては其の債務法第六五六條が貸借對照表を、株主が會社の財産狀態を一覽し得るために明瞭にして且つ見通し得る如く作製すべき旨の規定を爲して居るため過少評價に依る秘密準備金の設置を定款規定に依るか、又は株主總會の一致の決議に依らない以上取消を免れぬとする者も存したが（註三六）、一九二九年の司法改正案第六六四條第二項は大膽にも理事者の側に於ける企業の經續的安定（dauernde Sicherstellung des Unternehmens）又は配當平均の爲めの秘密準備金を適法と明言するに至つた。而も後述する如く其の設置に可能な總ての方式を法律上適法と認めた（註三七）。勿

論それは同國に於ける戦後の經濟的混亂、其の他の特殊事情に基くものである事は言ふまでもないが(註三八)、尙本制度の立法的一躍進たることは否定し得べくもない。

註三六、Preisig, a. a. O. S. 173; Rosendorff, neue deutsche A. R. S. 207 fg.

註三七、即ち「理事者カ資産ヲ時價以下ニ評價シ其他ノ秘密準備金ヲ設クルコトハ云々」と規定する。尙後述四八頁参照。

註三八、同國のStandratの論議に際して殊に利益配當準備の爲めの秘密準備金の設置可否が大いに争はれた。(例へば、之に反對するものにZimmermanの如き有力なる學者がある。[Horwitz, Bilanz, und Buchführungs Probleme für das Schweizerische und Deutsche Recht, Zentralblatt f. d. HR. 2 Jahrg. (1927) S. 45; Geiler, Strukturwandlungen S. 33.]。然し其の特殊なる經濟事情に基き損失を公表し並に準備金に因つて之を補填することは常に株主に不安の感を惹起し而も株主及び公衆は其の各個の損失に歸したる事業の結果を正當に評價するに足る十分の智識を有せざる爲、徒らに群集心理からする不相應の制裁を加へることがあることに鑑みたものである。尙、詳細はRosendorff, a. a. O. SS. 207—208; Theodor Gohl, Das Schweizerische Obligationsrecht, 1933 SS. 291—292, 等参照。

更に伊太利に於ても秘密準備金の制度は一般に採用されて居るが、Gregorio, I bilanci delle soc. anonime p. 70. は定款の規定、又は株主總會に於て定款變更に必要な多數の議決あるときにのみ之を許容し得るとなすに對して著名なるC. Vivante, Trattato di diritto commerciale 1928, Vol. II, N. 582. がある。

(三) 秘密準備金の利害及其適法性

從來秘密準備金の利益としては種々挙げられたが、先づ其營業成績の良不良を外部に曝露せずして、利益配當率の平均を維持し得ることが、其の最も重要なものにして(註三九)、更に此の存在が取

締役の活動を自由にする事が其の一效能であるとされた（註四〇）。而して其の缺點は第一の利益の反面株主又は一般第三者から事業の收益率の計算を奪ふことであり、第二の利益の反面取締役の放漫な投機等を誘起する危険があり（註四二）、更にそれが所得税等の免脱の手段に供される事が屢々であること等が（註四三）其の弊害として挙げられるのを常とし、之等の利害を比較して本制度の採否を判斷した。

併し乍ら實在する株式會社は其の内部に最も尖鋭化した幾多の複雑な利益群を包藏する企業團體であり。而も其の利害の對立は苟も株式會社の制度を批判する場合看過するを許さない迄に強度のものである。即ち會社に直接、間接に其利害圈に登場する主なる者に先づ其構成者たる株主、會社の機關體の構成者、社債權者其他の會社債權者が存するが、此の外近時最も注目すべき利益主體として所謂「企業自體」が存する。而して第一の株主も更に其中に於て或ひは投資株主、企業者株主、投機株主に、或ひは一時的株主と永久的株主、又は大株主乃至所謂多數者と小株主乃至少數者として對立する各種の利益群を形成する（註四三）。次に會社の機關體に於ても理事機關と、監査又は検査機關とが各々異なつた利益群を形成する。殊に獨學者の所謂 *Verwaltung* と一般株主又は株主中の或る特定利益群との對立又は結合に注目すべきものが存する（註四四）。而して會社債權者中、社

債權者は他の一般の者とは全然趣を異にした利益群を爲し、然もそれが漸次株主のそれに近き性質を加へつゝある(註四五)。最後に株式會社は元來、其構成員の多數、企業所有と企業經營の分離、更には其の物的有限責任の故に、會社に人的色彩なくそれ丈に之が構成員から獨立に存在する事が顯著であるが、所謂債權者化した投資株主の増大が之を更に助勢し(註四六)、加ふるに會社が其の社會生活中に附加負擔させられた國民經濟的責務、多數の従業員乃至勞働者の生活保障者としての會社、さては「企業自體」が強く浮び出るに従ひ其の利益保護が獨立の而も重要な意義を加へ來つた(註四七)。以下之等の利益群の利害に照らして秘密準備金制度の許否に關し從來問題となつた所を吟味して本制度を我が國に於て許容すべきか否かを論結し度い(註四八)。

註三九、竹田博士前掲論文、法論、二十卷一號一九五頁。更に上野博士前掲書四三八頁は秘密準備金特有の目的は事實の隠蔽にあるとされるが、その奥に存する目的は本文の如きものであるを常とす。尙Milon, a. a. O. S. 15 & 16. 參照。

註四〇、Lion, a. a. O. S. 16; Pinner, Beiträge, S. 15.

註四一、此の點に關しては Konvero. Die Bewertung der Vermögensgegenstände S. 128.

註四二、殊に戰時又は之に準ずべき時に於ける甚大なる收益に對して課せられる高率なる利得税を免れる爲になされ(小山強次氏前掲論文、會計、四卷一號四四頁)、又は政府の補助金の交付を受ける爲に收益を隠匿することも屢々行はれる所である。

註四三、尙此の外新株の持主と舊株の所有者、更には普通株主と優先株主との對立が各々異なった利益群を形成する。

註四四 Geiler, a. a. O. S. 2 fg. u. 20 fg.; derselbe, Die Methode S. 22; Eiser, Aktienrechtsreform und Genossenschaftsgesetz (Zentralblatt f. HR. 7 Jahrg. (1931)) S. 188; Klausing, Reform des Aktienrechts, S. 119. 尙監査役に關して斯る考案をなすの R. Passow, Die Bedeutung der Aufsichtsrats für die Aktiengesellschaft. (Thünen Archiv 1. Jahrg. (1906) SS 581—638.) 等。

註四五、Haussmann, Vom Aktienwesen u. v. AR. S. 34. 尙改正要綱第一四八、一四九參照。

註四六、Lüpkes, Mitglieder sind Gläubiger der Körperschaft 1931. はこの點に關して力強き主張をなす。

註四七、株式會社を以て株主が膺利の目的を達する手段とのみ考へるときは、企業は夫れ自體として存在の意義を有せずして株主の利益の前に屈せざるを得ないが、事態が企業をしてかく解するを得ざるまでに至つて居る。野津博士「商法總則」第一部六七頁は更にこのことを明白に企業自體は「企業者自身の個人的勢力を超越するに至る」とされることはこの間の消息を明白にして餘りがある。併し乍ら此の企業自體の利益の主張は必ずしも同一利益群に依つてのみ用ひられず「多數株主の横暴のみならず少數株主又は個々の株主の權利濫用に對し會社理事者の立場を辯解する根據を與へた」(田中博士前掲論文、法協四八卷一號八六頁)が、多くの場合に於てそれは株式會社の内部に不斷に生ずる利益抗争の調和の原理たるの役割を演じて來たことは注目すべき所である。更じ Geiler, Strukturwandlungen, S. 2fg.; derselbe, Methode, S. 22; Netter, Probleme des lebenden Aktienrechts, 1929 S. 41, 42. 參照。尙此の「企業自體」の思想はワルター・ラテナウにその源を發じ(Rathenau, Vom Aktienwesen S. 38 fg.) フレイト・クヌセンに依りその名を與へられたものであるが(Haussmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht S. 27 fg.) 之を理論附したものは H. Langsberger, Der Rechtsgedanke der „Unternehmens an sich.“ usw., Zentralblatt f. HR. 1932 S. 79 fg.; M. Homburger, Neugestaltung des Aktienrechts,

1931 S. 7 fg. 63 fg. 而して其の後幾多の學者により賛同され立法にも影響して來た。即ち、獨の一九三一年の大統領令及び同國草案八四條八六條一三五條等がそれであり、我が改正要綱も企業の維持には特に注意を拂ふものゝやうである。更に國民經濟との關係に於て此の重要な役割を論じたるものとして Ludwig Polte, Der Unternehmerstand, 1910. あり。

註四八・V. Ehrenberg, Bilanz und stille Reserven (Jhring J. B. Bd. 52 S. 215. の如きは秘密準備金に關して四の然も各個獨立の問題として之を取扱ふべきものとして、(イ)其の設置の適法性の問題及びそれを肯定する場合それに關する規定の强行性の問題、(ロ)貸借對照表に對する總會承認の效力及び其決議の無効等の問題、(ハ)法律義務違反の取締役監査役と總會決議及び民事的刑事的責任の問題、(ニ)それに對する課稅權の問題をあげる。然し乍ら本論の如きものを行論をより好都合にして論理的と考へる故に探らず。尙秘密準備金制度を斯る異なつた利益群に付き利害を論ずるものに Max Lion, a. a. O. S. 16 fg. あり。

先づ獨逸に於て此の秘密準備金の問題は株主の利益配當請求權との關聯に於て論爭された(註四九)。抑も企業參加を爲す目的は先づそれに依り利益分配を受ける事であるが、既述の三種の株主群中の投資・企業者株主は勿論、投機株主と雖も本來的には必ずしもそれを目的としないが(註五〇)會社の増配が株價を騰貴させる限り同じく之に非常なる利害を有する。故に利益處分の方法は凡ての株主の最も關心を有する所である爲、商法は之を株主總會の專屬決議事項としてゐる(商法一九〇條及ビ四四年ノ改正前ノ第一五八條參照)。而して秘密準備金の設置は既述の如く貸借對照表に表はれた利益處分ではなく然も實質は將に利益處分であり乍ら會社理事者の專決する所である點に於て、上述の株主の利益配當

請求權を侵害する恐れあると共に、株主總會の專屬決議事項を實質的に侵すものに非ざるやの疑問を生ずる。

株主は會社に利益の存する限り、否更には不法なる蝟配當さへ希望するの無暴を往々にして爲すものであるが、會社繁榮時に於ける利益をそれが將來に於て必ず彼等の利益にのみ使用されると云ふ保障さへあればそれを會社に留保することに全然賛成しないものではない（註五二）。唯、所謂一時的株主のみは之に満足し得ないのである。然し乍ら顧みるに斯くの如き一時的株主の利益主張は「會社企業は單に一時期の株主の私有物ではなく其れは將來の株主、機關構成者、従業員、労働者、會社債權者に對し密接なる利害關係を有するのみに止まらず廣く公衆にも重大なる影響を及ぼす公の物である」（註五二）と解される今日の株式會社に於て十分に考慮されるに値しない種類のものと言ふべきであらう。更に進んで從來株主は會社に利益の存する限り之が配當を主張し得る如くに解されたことは改められる可く、株主の利己的利益の如きは斯る性質を帶有するに至つた企業自體の利益の前には一步讓るべきものと解する。而も會社計算書類に利益の表示されてゐる以上一般株主の利己心を煽り、一時的株主に乗ぜられる恐れがある。此處に於て之を株主より陰蔽して、結局に於て健全なる株主の *in the long run* に於ける利益を守り、直接には企業自體の利益を擁護すること

は、今日に於ける取締役が其の好むと好まざるとに拘らず多くの株主から無條件的に信託され、更に公の物としての會社の忠誠な公吏的な責務を負はされてゐることに鑑みる時、或る程度の利益陰蔽従つて秘密準備金の設置の如きは當然彼に許容された裁量の範圍内に屬するものと思惟す(註五三)。

次に、株主總會の權限との關係を見るに、從來貸借對照表は株主總會が決定するものにして、取締役の提出する所のものは其の議案に過ぎないものと解された(註五四)。然し乍ら筆者は此の點に就いては通説に賛し難く、却つて貸借對照表は取締役の決定する所であつて商法第一九二條第一項の株主總會の承認は同條第二項の公告その他を爲す前提要件のみと解する。蓋し貸借對照表の作成は會社の業務執行行爲の一にして、而もそれが取締役たる以上平取締役と雖も常務取締役其の他に委託し得ない法定義務である(註五五)。故に濫りに唯株主總會が會社の最高機關たるの理由を以て其の權限に屬すると爲すことは不當であり、寧ろ株主總會は斯る取締役の業務執行行爲の適法不適法、當不當を監督するの權限を有するのみであると解する。然らざれば(イ)商法第一九〇條に於て其の第一號乃至第四號には何等議案と規定せざるに、第五號のみが「準備金及ヒ利益又ハ利息ニ關スル議案」と規定して區別してゐる事は(註五六)、上述の如く利益處分は最も株主の利害關係の存する所なる爲め、特に株主總會に於て決定せしめんとする立法の趣旨と解すべきである。然し乍ら或ひ

は、利益處分が株主總會の專屬事項とする以上其の基本となる貸借對照表その他の變更權が當然株主總會になければならぬと論じられよう（註五七）。併し、筆者の解する所に依れば株主總會の利益處分の對象となる利益は貸借對照表に現はれた利益のみに止まる（註五八）故に、貸借對照表の決定從つて財産評價は取締役の爲す所で、株主總會は其の業務の監督機關たる點に於て第一九二條の承認をそれが不適法又は不當なる限り（註五九）拒否することを得るのみで、自ら正當と信ずる貸借對照表を作成決定することは許されない（註六〇）、更に法文上貸借對照表其の他の計算書類と、利益處分を區別するものとして、商法第二六二條ノ二第九號が存し（註六一）、更に改正前に存した第一五八條第一項にも「定時總會ハ取締役カ提出シタル書類及ヒ監査役ノ報告書ヲ調査シ且利益又ハ利息ノ配當ヲ決議ス」と規定して之を區別してゐた（註六二）こと等に依つても又我が立法の趣旨を窺ひ得る。

（ロ）次に我が第一九二條は承認を得ることを要すると規定するが、それは取締役の業務執行が妥當であつたとする總會の意思表示に過ぎずして、たゞ第一九三條本文が、それに責任解除の効果を附加したのみである（註六三）。（ハ）更に、通説の如く貸借對照表をして株主總會の決定するところとし、取締役は之が議案のみを提出する者とすれば、其の議案の變更には取締役の同意を要するとする如き規定のない現行法の下では、株主總會はその議案を變更し、殊に其の財産評價を變へて

利益を増大し、之が配當の決議をも爲し得るであらう。而も我が商法はそれに依つて結果される所謂
蝸配當に對しては取締役を刑罰に處するのみで、斯る決議を爲した株主を處罰する規定を有せず、
又それが立法技術上不可能とされる（註六四）。更に第二六二條ノ二第九號に依り計算書類に「記載ス
ヘキ事項ヲ記載セス又ハ之ニ不正ノ記載ヲ爲シタルトキ」過料を課せられるのも取締役である。而
もそれは株主總會の承認及び變更の有無に依つて左右されるものでは無いこと論を俟たぬ。斯く考
へ來るときは取締役に貸借對照表の決定權があり、從つて評價の決定權は取締役のみが有する故
に、其の貸借對照表を作るに際して設置される秘密準備金の設置も取締役の專決する所と解するも
のである。

更に一步を譲り計算書類決定の權限が一切株主總會に專屬すると言ふ從來の説に従ふときは、其
の總會の權限は他の機關に委譲することは許容されないのであるが（註六五）、法律が總會に專
屬せしめた所以の精神を害しないものは徒らに枝葉に捉はれてそれを守株するの必要がない。此の
意味に於て合理的考慮の範圍内に於ける秘密準備金の設置の限りに於ては、利益配當請求權の後退
ありとする以上、それを守るための此の專屬事項も其の限りに於て萎縮されたものと解し得るので
はなからうか。殊にその事は既に「君臨すれども政治せざる」と化した株主總會の現情に鑑みる

とも更である（註六六）。

即ち、筆者は利益配當請求權との關係に於ては秘密準備金の設置は許容されて可なりとするものであるが、本制度の問題は此の點のみに止まらぬ。

註四九、獨に於ては多く同國商法第二二三條及び二七一條の問題として論ぜられた。例へば Rosendorff, Stille Reserven; derselbe, Betrachtungen zur Bilanz / und Dividendenpolitik u. s. w. (Monatsschrift f. HR. u. Bankwesen XXVI Jahrg. (1917) SS. 206—219, 221—232; A. Lewin, a. a. O; E. Sontag, Die Aktiengesellschaften in Kämpfe zwischen Macht und Recht, 1918 S. 93 fg.; Pinner, Beiträge zum Aktienrecht, S. 14fg.; Simon, Die Überwälzung des Risikos des Aktienbesitzens seitens der Aktionäre auf die A. G. (Leipziger Zeitschrift, von 1913 S. 11); Breit, Überwälzung des Risikos u. s. w. (Leipziger Zeitschrift von 1913 S. 337); Flechtheim, Eine wichtige kartellrechtliche Entscheidung (Juristische Wochenschrift von 1916 S. 937); derselbe, Zur Frage der stillen Reserven (Leipziger Zeitschrift XII Jahrg. (1918) S. 8 fg. 等は即ち利益配當請求權の問題として論ずるものである。英國に於つても同様である (Palmer's Company Law 14 ed. p. 242. Hermann, The Companies Act, 1929), p. 366. 句 (註三一)。所掲の諸著参照)。

我が國の學者も、多くは然り、即ち竹田博士前掲論文、法論二十卷一號二〇四頁以下、野津博士前掲書三一九頁、水口博士前掲論文、法律論叢十二卷一號「二號」「三號」。

註五〇、即ち投機株主は本來的には利益配當を目標とするものではなく、その投機利潤を主眼とするものなることは論を俟たぬ。

註五一、勿論一般に株主は其の將來の不確さと、その用途に對する不安より、一應は利益の凡てを要求するであらうが、野津

博士も主張される如く、それは利益配當權を害するが如きも尙それだけ殘餘財産を増大するものであるから、取引上合理的な程度に於ては適法と見て可であらう(同博士前掲書三二〇頁)。尙利益配當請求權は固有權であるかどうかの點に關しても、竹田博士は然らずとして之を爲し得ることを認められる(同博士前掲論文二〇四頁)。唯獨に於ては商法第一一三條後段に於て株主は法律又は定款によつて除外されぬ限り利益の配當を求める請求權を有する旨を規定するため、其等に依らぬ秘密積立は凡て違法として、同法第二七一條に従ひ株主が其の取消を訴へ得るものとするを通説とするに拘らず(Rosendorff, a. a. O. S. 28, 37) 法典の文字は如何にもせよ一般經濟生活の利益又は會社内部の基礎を鞏固ならしめる必要の前には各株主の權利の如きは之を顧慮すべきではなく、會社の業務當局は適當な裁量を以て積立の如何を決することが出来ねばならぬとし株主はこれを争ひ得ずとするものがある(Rathenau, Vom Aktienwesen, S. 35)。

註五二、田中博士前掲論文、法協四八卷一號八八頁。

註五三、Verwaltungsherrschaft に関する E. Eiser, a. a. O. S. 188 fg. 而して其の適當なる限界を Treu und Glauben に置かんとするもの Pinner, Beiträge, S. 28. がある。尙 Couchman, The Balance Sheet, p. 217. 参照。又利益の會社内における留保に對しては社債權者、會社の機關體等は利益便宜こそ受け、不利益を受けない故にこれには詳論を省く。

勿論此の秘密積立金の許容にも自ら限度があり、不當なる利益の陰匿は或ひは税法違反となり、然らずとするも不正なる利益配當權の侵害は株主の取消權の對象となることは、獨帝國裁判所の諸判例の明示する所である(Vgl. R. G. Bd. 32 S. 52; Bd. 40 S. 32; Bd. 43 S. 127; Bd. 72 S. 38.)が我國では後述する如き理由で、決議の無効確認の訴の目的となるものである。

註五四、獨に於ける判例學説は殆んど「議案」とするもの如し。例へば R. G. 15, 99; Schlegelberger „Quasoski“ Schmidt, Ann. 3. § 260 HGB.; Horwitz / Ullmann, Ann. 1 § 260; Brodmann, A. R. Ann. 3 a § 260; Staub, HGB 14 Aufl. Ann.

1a § 260 は凡て貸借對照表の決定は株主總會がなすとする。唯獨の舊法時に於て之に反對するものに Ritter, Kommentar z. HGB. (1910) Anm. 1 zu § 260 (S. 323). があつて曰く、貸借對照表は會社機關たる理事者及び株主總會に依つて決定される。而して損益計算書は理事者のみに屬し、唯總會は之に反對し得るのみであるが、之に對して利益分配は株主總會のみに屬し理事者は之が提案を爲し得るのみである。之等に反して貸借對照表は普通は理事者の側から之が提出があり、總會の側に之が承認 (Genehmigung) があつて成立する。即ち總會は貸借對照表が利益配當の基礎を形成する限りで、理事者はその計算及び高收益の支拂に對して會社債權者に責任を負擔する限りに於て、此の兩機關の關與が必要とする。更に總會は提出された貸借對照表の荒探し之が變更を決定し得る (RG. 15. 99)。唯だその變更は理事者の同意 (Zustimmung) を要するものとする。彼の見解には傾聴すべき幾多のものを見出すも尙本文の如き理由により之を採らず。

又、我が國に於ける通説も之を議案又は草案と解する。例へば、岡野博士「會社法」四五八頁及び四五九頁。竹田博士、前掲論文二〇五頁。片山博士「株式會社法論」八七五頁。

註五五、昭和八年二月十四日、大審院判決 (民集十二卷四三七頁) ハ「會社ノ定款ヲ以テ取締役中會社ノ業務ヲ專決執行スヘキ者ヲ定メタルトキト雖モ其ノ餘ノ所謂平取締役は商法第二十六條第九十條第九十一條ニ依リ眞實ノ記載アル財産目錄貸借對照表ヲ監査役ニ提出スヘキ義務ヲ免ルヘキモノニ非ス蓋シ右定款ノ規定ハ數人ノ取締役相互ノ内部ニ於ケル事務分配ヲ定メタルニ過キスシテ取締役力法律ノ特別規定ニ基キ其ノ資格於テ會社ニ對シ負擔セル義務ヲ免レシムルモノニ非」ずとする。尙拙稿前掲、法政研究四卷一號二五九頁參照。

註五六、尙清算人の權限義務に關する商法第二二七條二二七條ノ二にも一九〇條と同様に貸借對照表と規定してその議案たる立法趣旨を發見し得ず。

註五七、上述 (註五四) 所掲の議案說を取るものと及び Ritter, a. a. O. S. 323.

註五八、前掲（註六）參照。尙不用意にはあるが、かゝる語をなされるもの少なからず。例へば、片山博士前掲書八四四頁以下及び八七五頁以下、田中博士前掲書五四三頁と五二七頁以下、岡野博士「會社法」四八八頁と四五八頁以下とを對照參照。更に、我が商法は何等貸借對照表の形式を規定せず、又實際の慣行による貸借對照表は利益處分案の變更によりて通常は變更されることなく、その對照表上の利益の配分に止まる（橋本良平氏「株式會社實務誌」四二四頁以下。林良吉氏「會計及ビ貸借對照表」二五三頁以下參照）。

註五九、それがために監査役の報告（一九〇條）があり、又總會が検査役を選任し得る（一九八條）。

註六〇、獨の帝國裁判所の判例は漸次之を認めるに至つたことは後述する所であるが、我國ではこれを探り得ず。尙瑞西債務法改正案第六六四條參照。

註六一、商法の改正要綱第二〇六も、罰則規定につき現行法二六二條ノ二の九號と規定應様を變へず、又同改正要綱には現行法第一九〇條を改正すべきことは毫も掲げられてない。

註六二、現行法がその第一五八條を削除した理由は、同條の此處に掲出した文字の不當なりしたためでは毫もなく、それは「定時總會に於て決議することを得べき事項は必しも是に規定したるに止まざることを明にする」ためであつた（法律新聞社編改正商法理由一五九頁。尙松本博士「商法改正法評論」六三頁及び毛戸博士「商報改正法評論」四八頁參照）。

註六三、此の點に關して獨の現行法は改正前には其第二六〇條に、*„Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz“*とあつたのを不可とし、*„Die Generalversammlung beschliesst über die Genehmigung der Jahresbilanz“*とあるとする。故に獨の通説は一應首肯できるが（Staub, a. a. O. S. 499.）我が國では斯る沿革なきは勿論、舊法も現行法と同じく解される規定を有したと既述の如くである。尙田中博士「増訂概論」五二八頁以下にも承認は其の書類の正當なることを認むる總會の決議にすぎないと言はるゝのみである。

註六四、拙稿「アルノルド・リビシニ「社團内部法の諸問題」法政研究四卷一號二五八頁。「自己株取得禁止制度並其違反行爲の效力」法文論叢十六號三八頁。

尙貸借對照表の不實記載、不正の公示等に對する刑事的制裁に關しは Charpentier et Hamelin, op. cit., p. 448 et suiv., 更に獨に付しは Rosendorf, neue deutsche AR. S. 245 fg. に於てその設置の場合及び解消の場合の刑事的責任を詳論する。尙 Vgl. R. G. St. Bd. 61 S. 275; Bd. 62 S. 358.

註六五、それを他の機關に委譲するを許せずと解するもの (Staub, HGB. 14 Aufl. Anm. 1 a. § 260; Rosendorf, Stille Reserven S. 36; sowie Betrachtungen S. 57; Lehmann, Lehrb. 36 Anm. 3; Pinner, Beiträge S. 14; Brodmann, AR. Anm. 5 zu § 246 und Anm. 1 zu § 260. 岡野博士前書掲四五九頁。

然し反對説もある。例へば Frechtheim, Die Satzungsmaessige Befugnis Aufsichtsrats zur Festsetzung von Abschreibungen und Rücklagen (Bank Archiv. XVI S. 371 fg.; derselbe, Zur Frage der Stillen Reserven, Leipziger Zeitschrift. f. D. R. XII Jahrg. (1918) S. 8 fg. けれどもそれは監査役に對する委譲であるが、是れ獨の監査役制度の特質に基づくものである。我國では採り得ない所である。

註六六、然し乍ら秘密準備金があるも、それを包含する貸借對照表其他の計算書類は株主總會に提出され承認ありたる故に、此の準備金の承認ありたりとする見解 (水口博士前掲論文三號九頁) には賛しかねる。勿論それは株主總會の計算書類承認の效力の及ぶ範圍に關する學說のいづれをとるかによりて異なるべきものであるがこゝでは詳論をさける。

第二に、秘密準備金の許容を貸借對照表眞實の原則 (Prinzips der Bilanzwahrheit) から拒否する者がある (註六七)。Rehm は此原則は (イ) 眞正な名稱を附した眞正な實體を以て貸借對照表上の項目

とすること。(ロ)總ての現存する積極的及消極的財産構成部分を悉く網羅すること、即ち貸借對照表完全の原則 (Vollständigkeit der Bilanzen)。(ハ)各個の積極的及消極的財産に實在の價值を附すること、從つて假裝的價值即ち將來の價值又は過去の價值を附せざることの三ヶの原則を含むとする(註六八)。其の中最も問題となるものは最後のにして會計學者の所謂貸借對照表價值論に關し、從來是れに就き絶對的眞正と相對的眞正とを區別し、本原則の要求する所はその孰れであるか論争が存した(註六九)。筆者は Simon 及び Dickinson 等と共に後者を探りたい。蓋し其眞實性の要求の趣旨は主として株主又は會社債權者乃至取引社會を害する場合殊に會社財政を實在以上に良好と表示する事の防止にあり、秘密準備金の設置の如きは其の主たる立法趣旨に反しない。且つ獨商法四〇條、二六一條及び我商法二六條は共に時價以上の評價を許容せず、而も之が違反には罰則を以て臨む(獨商、三一四條
日商、二六二條)に拘らず、時價以下の評價記載は特別に之を禁じない(註七二)。元來評價の目的が異なるに従ひ其の標準も異なる可きことは當然で、例へば債權者保護の目的の評價と、株主の利益を主とする評價と、企業自體の健全なる存續發展を主目的とした場合とは自ら異なるべく、而も之等凡てを調和統一すること不能なるとき、我々は今日の狀勢に於ては最後のものを強調すべきではないかと考へる(註七三)。然るときは合理的にして適當なりとされる程度の秘密準備金の設置

の如きは敢て貸借對照表眞實の原則違反と爲すは當らなう(註七三)。

註六七・Fischer, Buchführung u. Bilanzanstellung nach Handelsrecht, 1913 SS. 77 fg., 80; Preisig, a. a. O. S. 173. 後者は瑞西法の下では過小評價は定款に規定あるか又は全員一致にあらざる限り、單なる多數決を以つするものは株主の取消を免れぬとする。尙同様の見解を採るものとして A. Lewin a. a. O. SS. 12—20. Arniad, Des comptes des reserve dans les sociétés par actions, 1912 N.° 49 et suiv., 162 et suiv.; Runkel-Langsdorff, Die Bilanzwahrheit und Bilanzoffenheit im Aktienrecht, (Jhring J. B. Bd. 52) SS. 209 fg. 45. 尙本原則に關する法律的文獻には Neukamp, Der Dogma von der Bilanzwahrheit, Zeitschrift. f. d. Gesamte HR. Bd. 48 SS. 450—507.; V. Ehrenberg, Die Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in Bilanzen und Jahresberichten der Aktiengesellschaften (Jhring J. B. Bd. 51 SS. 291—314); Lion, a. a. O. S. 13 fg.; Staub, a. a. O. Anm. 2 a fg. § 260 b. 我が國では、田中博士「增訂概論」五四九頁は、「一つには本原則よりして商法二六條は時價以下の評價を適法とするものにあらざること、他は株式會社の公示原則より秘密準備金違法説を採用する。」註六八・Rehm, Bilanzen, S. 457.

註六九、即ち絶對的眞正とは所謂實際の眞正であつて眞正價值 (der wahre Wert) 實在價值 (der Istwert) を以て評價した貸借對照表の眞正であり、之に對して相對的眞正とは法律規定殊に財産評價に關する規定に準據して作製せられた適法なる貸借對照表の眞正即ち貸借對照表の適法なることである。

註七〇・Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien, 4 Aufl. (1910) S. 473. 又「貸借對照表の眞正とは名譽を重んずる商人が常に到達せむとする眞正である」と云ひ、Dickinson, Accounting, Practice and Procedure, p. 31—32. が「貸借對照表は事實を示さねばならぬと一般に要求されて居るが、嚴格なる意味に於て此のこととは想像し得られる如何なる場合に於ても決して可能ではない。貸借對照表は僅に事實の近似であり得るに過ぎず。而して其

の近似的程度は推算を行ふ技巧と正確とによるものである」とするのはこの間の消息を傳へ得て餘りある。尙 Hachenburg, GmbH. Ann. 9, § 42; G. Roche, op. cit. p. 19 et suiv. 野津博士前掲書二八八頁、上野博士「貸借對照表論」一一六頁。

註七一、瑞西債務法も第六五六條第二、三項は各種財産に附し得べき價額の最高額を定めるのみであるが、第一項に貸借對照表は株主が會社の眞の財産狀態を一覽し得るために明瞭にして見通し得るやうに作成するを要する點より過小評價は總會の多數決では許さずとするものもあるが (Preisig, a. O. S. 173.) 同國の判例は寧ろ獨の裁判例に倣ひ、合理的なる過小評價を適法なりとする。又英國に於ても Newton v. Birmingham Small Arms Co. [1906] 2 Ch. 378. 事件以來認められる所である我が國では松本博士「商法總論」三二二頁、田中誠二氏「全訂會社法提要」二六八頁、片山博士前掲書八四四頁、反對田中博士前掲書五四九頁、尙竹田博士は稍異なりたる説を爲される (前掲論文二〇四頁)。

註七二、W. Osbahr, Die Bilanz vom Standpunkt der Unternehmung, 3 Aufl. bearb. H. Nickisch 1923. S. 115 fg.; Grossmann, Die Abschreibungen vom Standpunkte der Unternehmung usw.

註七三、Hausmann はこれを所謂 guten Sitten の問題として貸借對照表に眞正を記載せないことが、其の當時其の經濟社會に於ける guten Sitten に反するものは不可であるが、適當なる將來の用意の爲にするものであれば可なりとする (Hausmann, Vom Aktienwesen und vom Aktienrecht S. 49.) 尙 Wieland, Handelsrecht II. S. 223. 參照。

然しこれも上述の利益群に照應して考察されるべく、本原則の主張及び次の公示主義の主張の必要は、一般株主及び取引社會に存して、企業者株主會社機關體等は之と反對の立場に立つ。故に法律は前者を保護するのは當然であるが上述の如き理由にて尙秘密準備金の場合はこの限りにあらずとするものである。

更に、上述の貸借對照表眞實の原則と關聯して、所謂貸借對照表明瞭の原則 (Grundsatz der

Bilanzklarheit）、更には株式會社に於て特に高調される公示の原則（Grundsatz der Publizität）からして秘密準備金を許容せずとする者がある（註七四）。抑も貸借對照表が企業の財政狀態の明瞭な表示でなければならぬ故に、之に不明瞭な名稱を其の項目に附するが如きこと等は其の本質に反するが、唯其の明瞭の標準を何處に置くかに關して *Gesetz* は「貸借對照表は客觀的に明瞭である事を要し客觀的明瞭とは單に専門家即ち商人、會計士、法律家、經濟學者が大なる困難なしに貸借對照表の表示する財政狀態を了解し得る程度を以て十分とせず、各種の利害關係人殊に其會社の株主が之を了解し得る程度の明瞭を必要とする」とし（註七五）。又、瑞西債務法第六五六條も「貸借對照表ハ株主カ之ニ依ツテ會社ノ實際ノ財産狀態ヲ出來ル限リ正確ニ了解シ得ル如ク明瞭ニ作成スルヲ要ス」とする（註七六）。併し乍ら筆者は之と反對に貸借對照表は必ずしも素人たる株主に理解し得るものたるを要せずと解するものである。蓋し、貸借對照表は秩序ある簿記の原理に基いて作成されるものであるから、簿記の知識を缺く株主に容易に了解し得られるものではなく、若しそれが可能なりとするも、それが爲に會社の負擔する犠牲、殊に其の營業秘密の曝露に依る損害を償ふべくもないであらう。即ち、「企業の立場よりする貸借對照表」（註七七）に於ては自然、株主及び會社債權者の側からする公示の要求は其の好むと否とに拘らず、縮少される一面の存することを認めるものである。

(註七八)。

註七四、田中博士 前掲書 五四九頁、尙三〇四頁以下參照。全博士 前掲論文 法協四八卷一號六八頁以下及び八七頁。尙前掲(註六七) 所載文献及び Klausung, Reform der Aktienrecht, S. 119; J. G. Egger, Der Dividendenbezugsrecht des Aktionärs S. 173. 參照。

註七五、P. Gersner, Bilanz Analyse 8 Aufl. 1925. S. 52 fg. 野津博士 前掲書 二八九頁。

註七六、我が國の商法改正要綱第一三三も之等の諸傾向に従ひ「財産目錄貸借對照表及損益計算書ハ命令ヲ以テ定ムル様式ヲ準備」せしめることにより此の公示主義を確保せんとして居るが、筆者は尙本文の如き疑問を有するものである。尙後述參照。

註七七、W. Osahr, a. a. O. S. 115fg.; Grossmann, a. a. O.

註七八、現在の諸會社の計算書類の發表の程度を以てしても尙専門家に依れば其の秘密準備金の推算が可能なりとされる。例へば渡邊鐵藏氏「秘密積立金の推算」國家學會雜誌三二卷六號一頁以下(殊に七頁以下に詳論あり、十一頁以下には日銀、勸銀、正金、第一の諸銀行に付きての具體的表示がある)。尙同論文に對して池田龍藏氏(三田學會雜誌十二卷七號)及び中村茂男氏(會計三卷四號)の批評があり、更に渡邊氏の回答(國家學會三三卷一號、二號、三號、四號所載)があるも、要するに其の正確性の如何及び其の材料に對する異論があるが之を推算し得ることは凡て認める所である。

更に上述した所に關して株主の質問權(Fragerecht)と、理事機關の報告義務(Auskunftspflicht)との關係が問題となる(註七九)。株主の議決權が所謂固有權(Sonderrecht)と解され、而して株主の質問權は或ひは總會に於て議決權を行使することに當然包含された權利と解されるが、寧ろ法律上

の企業所有者たる株主に、其の企業參與從つて企業危險を負擔する故に與へられてゐるもので、理事機關の報告義務は企業經營の内容實績を之が信託者たる株主に報告すべきことにかゝる（註八〇）。故に原則として總會に於ける議決權ある事項に限らず廣く會社事業の全般に亘るものである。故に秘密準備金の貸借對照表上の地位如何に拘らず、又總會の決議事項たと解すると否に拘らず、一應は株主に質問權ありとしなければならぬ。

然し乍ら此の株主の質問に對する取締役の回答説明の義務は個人たる株主對取締役の關係に於て負擔するものでは無く、其の義務は總會に對するものである。故に總會に於て多數決に依つて、該質問に回答す可からずと爲した場合は該株主に回答を與へないことは可能である（註八二）。蓋し總會に於ける報告も尙公開的であつて、從つてそこでは各企業が自己の爲に保護す可き營業上の秘密を守り得ない故である。抑も株主に質問權を確保する必要は彼が少くとも企業の所有者たる故である。然るに今や其の大多數の株主は所謂投資株主であり、總會は *Schnoller* に依れば「觀客少なき喜劇」と化し（註八三）、偶々其處に於て行使される質問權は屢々會社荒し又は營業秘密を掴まんとする者に濫用されるのみの現狀に鑑みるとき少くとも單獨株主に自由に之を認める現行制度には疑問を抱かざるを得ない（註八三）。而して、之等の質問權の濫用に亘るものに對しては當然回答義務なきものと

解するが(註八四)、更に進んで秘密準備金が法律上許容される範圍内に於て爲され在る場合の如きは正當な營業の秘密の範圍内に屬するものとして回答義務無きものと解する(註八五)。然し乍ら斯く解するときは其の反面會社理事者の獨裁を許容し、從つて非常なる危險を内包する。而も既述の如き状態にあるとは言へ株主に所謂營業の秘密の範圍に於ては、全然之が調査權を封ずるは不穩當なれば既述の如き弊害を伴はざる何等かの方法を講ずる必要がある。而して、日、獨に於ける監査役は各相異なるも共に之に適せず(註八六)。英の auditor 及び、獨の一九三一年の改正法が設置した Bilanzprüfer の制度は我が國に於ても考慮に値するものと考え(註八七)。

註七九 V. Ehrenberg, Die Pflicht zur Wahrheit und Offenheit in den Bilanzen und Jahresberichten der AG. (Jhring. J. B. Bd. 51 SS. 310—314; Rosendorf, Das Recht des Aktionärs auf Auskunft in der Generalversammlung, (1916); derselbe, Neue deutsche Aktienrecht, S. 231 fg.; Pinner, Juristische Wochenschrift 1916, S. 1389 fg.; Klein, Entwicklungen, S. 49fg.; O. Netter, Die aktienrechtliche Auskunftspflicht, 1928, S. 37 fg. (besonder SS. 40—41) 英國では The Company Act 1900 sec. 23 參照。尙秘密準備金の此點に關しては Newton v. Birmingham Small Arms Co., [1906] 2 Ch. 378; In re London and General Bank (No. 2), [1895] 2 Ch. 673. 尙稍趣きを異にする In re Forest of Dean Coal Mining Co., (1878) 10 Ch. 450. 參照。

註八〇、此の質疑に對する報告義務に關しては獨の株式法案第八六條が「株主總會ニ於て其ノ申出アルトキハ各株主ニ對シ討議事項ニ關聯アル會社事項ニ關聯アル會社事務ニツキ報告ヲ爲スコトヲ要ス」「報告ハ誠實ナル報告ノ原則ニ合メルコ
株式會社に於ける秘密準備金 (高田) (第五卷 第一號 三四七) 三九

トヲ要シ、會社又ハ公共ノ利益ノタメニ必要アルトキニ於テノミ之ヲ拒ムコトヲ得」とする。尙 O. Netter, a. a. O.; E. Mialow, Bilanzgeheimnisse, 1928. 等參照。

註八一、獨帝國裁判所も此の原則を認める。尙註十八及び Lewin, a. a. O. S. 26 fg. 參照。

註八二、Schmoller, Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre Bd I. S. 525.

註八三、此の意味に於て我改正要綱第一一七及び第一四四は注目に値ひする。尙特別法により議決權の行使制度を認めるものに日銀、正金あり(日銀二〇條四項、正金十七條二項)。然し現行法の解釋としては株金拂込怠納者にも之を拒否することは許されざるものであらう。但し判例は株金未納の株主に對して議決權を行使させない定款規定を有效とした(昭和二・八・六浦和地方新聞二八二五號十五頁)英國では一般に認めらる。Randt Gold Mining Co. v. Wainright [1901] 1 Ch. 184.

註八四、此の點が獨に於て所謂 Generalklausel の問題として論ぜられた所に關聯し、獨法書會の株式會社法改正に關する委員會の提案したものゝ一にも「株主が會社の明瞭なる利益の侵害の下に自己又は第三者のために會社外の特別利益を追求して爲す所の議決權の行使は許されなう」とし(Bericht der Juristentags Kommission, S. 27) 尙獨の株式法案第八六條の報告拒否に關する規定に付ては(註八〇)參照。Vgl. Litschütz, Die Generalklausel im Aktienrecht, 1931, S. 2 fg.; W. Nord, Grundlinien der Machtverteilung zwischen Verwaltung und Aktionär, 1930, S. 40 fg.; M. Hornburger, Neugestaltung des Aktienrechts, S. 7 fg., 70 fg..

註八五、反對論に Wieland, Handelsrecht II S. 223. があり、尙 Staub, HGB. Anm. 20 7 260; 尙理事獨裁の反面其の責任の重加之要望に就き拙稿「會社機關の處罰に關する比較法的研究」法文論叢十七號二六頁及び四三頁以下參照

註八六、此の點に關し獨の草案第八十六條は其の株主の質問權の範圍に就き、株主總會の申出に依り株主に對し議事と關係ある會社の事項に關し説明を與ふべきを原則とし乍ら、其の説明が會社又は公衆の多數の利益が之を必要とするときに限り

之を拒むことを得ることを定めることは既述したが、その拒絶の正當か否かは、帝國政府の定めた調停所に申立を爲すことを得るものとする。

尙、營業秘密と公示義務に關しては Klein, Die neuen Entwicklungen in Verfassungen und Recht der Aktiengesellschaft, 1904 S. 49fg.; E. Minalow, a. a. O. SS. 3—141. 尙英國に於て現はれたる秘密準備金とその公示とに關する Birmingham Small Arms Co. に於て一九〇六年の總會で決定された事項を左に引用しやう。即ち The internal reserve fund shall be separate from the reserve fund under article 132. and need not be shewn in or disclosed by the balance-sheet, and the directors need not give any information to the shareholders as to the amount, investment, or application thereof, or otherwise in relation thereto, either in their report or otherwise". (Law Reports. [1906] 2 Ch. 398. 所載判例の三八一頁參照)。

註八七、獨の監査役は高等業務執行機關の中に入り、日本のそれは取締役の指揮を受け又はその一黨たるにすぎぬ (田中誠二氏「全訂提要」二四四頁)。尙、監査役とその利益群との關係に付き秀れたる考察を爲すものに R. Passow, Die Bedeutung des Aufsichtsrats für die Aktiengesellschaft (Thünen Archiv 1. Jhrg. 5. Heft. S. 590 fg.) も。英國の auditor は「専ら計算の正否の監査のみに當り毎年株主總會で選任される (一九二九年會社法一三二條乃至第一三四條)。尙その外に inspector なるものがあつて我が國の検査役に相當する (全上一三五條以下)。而して獨商法も之に倣つて監査役制度の缺陷を矯めるために、更に決算検査役をおきその検査を要するものとした (改正法第二六二條 a)」。Klausung, Reform d. AR. SS. 169—243; Horwitz, Kommentar zum neue AR. 1932. S. 167 fg.; Rosendorff, neue deutsche AR. S. 253 fg. 尙、鈴木雄氏 前掲 法協五〇卷十二號一〇八一—一三頁、大隅健一郎氏 前掲法論二七卷三號四八一—二頁。

尙獨逸に於てもさうであるが、税法との關係殊に此の秘密準備金が脱税の目的の爲に設置される

ことが屢々であり、又政府より補助を受ける目的で行はれることも稀ではない。併し之等は共に違法の秘密準備金にして許容されざること當然と言ふべきであるが此處には詳論を避ける（註八八）。

註八八、我國のそれに就き、竹田博士、前掲論文一九七頁。渡邊氏、前掲論文三二卷六號四頁。矢部俊雄氏「會社税法ノ精解」

一〇四頁以下、北川浩氏「減價償却及資産評價ト所得課税」國民經濟雜誌二三卷二號九七頁以下。上田貞次郎博士「會社ノ課

税ニ關シ疑問トナリタル二ツノ點」會計一卷二號一六頁以下。獨に就き M. Lion, a. a. O. S. 7 fg. S. 15; A. Lewin, a.

a. O. S. 36 fg.; W. Lohmann, Die Reservfonds der AG. 1910. S. 30. 佛に就き Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 337.

（四）秘密準備金の許容範圍

以上に依り從來本制度の拒否の理由とされた諸説に就き一應吟味を終へ、現在の株式會社の利益群の對立狀態に於ては企業自體の利益が——濫用される惶れがあるにも拘らず——尙先づ認めらる可きことを述べたのであるが、要するに秘密準備金適法性の問題は既述の利益配當權其の他の一個の問題では無く、或る意味に於て之等の凡ての問題であり、且つは物的有限責任會社に於ける營業成績を不明裡に置くことが企業自體の爲め不可避なるやに主としてかゝる。瑞西債務法改正案第六四條は之を許容した。而して筆者も之に賛し唯他面其の初めより不法乃至不正目的を有するものは之を拒否し、更にそれが眞の適法目的に對して使用さる可きを保する必要を認める。

以下如何なる方法に依り幾許の範圍に於て許容せられるか既述の諸點に照して吟味しよう。先づ

其の設置方法に資産（借方項目）の過小表示に依るものと、負債（貸方項目）の過大表示に依るものと二あることは既に述べた。

(1) 前者は固定資産又は流動資産の評價又は再評價を行ふに方り過小評價を爲し以て資産の一部又は全部を隱匿するものである。

(イ) 特定財産を全然其資産中に計上しない方法——例へば會社が新財産購入の場合、代金を雜費中より支出し而も購入物品を記載しない等がこれである。商法第二六條二項は財産目錄に動産、不動産、債權、其他の財産に價格を附し記載すべき旨を規定する所以ものは、特に其の總財産の記入を要求するものである（註八九）。蓋し財産目錄、貸借對照表は獨り會社及び株主の爲に作成するものでなく、一般公衆に對し其の營業並に財産狀態を告知する任務ある點より特に法文がしかく定めたものであり、且つは「總ての現存する積極的及び消極的財産の構成部分を網羅す可し」とする所謂貸借對照表完全の原則の要求にも背馳する。故に此の如き方法に依るものは許容せずと解する（註九〇）。

註八九、第二六條第一項も、「動産、不動産、債權、債務其他ノ財産ノ總目錄」と規定する。

註九〇、一九三一年一月十三日の獨逸帝國裁判所判決も同趣旨（*Entscheidungen d. Reichsgerichts, Civilischen Bd. 131. S.*

149 fg.) 而して學說も之に賛成なるも、唯 Hachenburg, GmbH. Ann. 9 S. 42. は、後述する如く反對なり。然し乍ら、一九三一年の改正法は秘密準備金それ自體を禁止しなかつたが、其第二六〇條(b)によつて貸借對照表には總ての財産物件及び債務を記載すべしとする獨商法第四〇條が株式會社にも適用されることが明定された故に、此の如き方法は認められないものとなつた。尙我が國でも本制度そのものを認め乍ら斯る方法によるものを許容せずとするものに、水口博士、前掲論文十二頁あり。佛につき同趣旨の説をなすものゝ R. Gain, Le Bilan Commercial 1928 p. 116. et 118. 尙 A. Weisz, Der Einfluss stiller Reserven auf die Rechnungslegung der Unternehmung, Zeitschrift f. Betriebswirtschaft. 9 Jahrg. S. 172.

(ロ) 財産の減價評價に依るもの——此の方法が最も多く採られ(註九二)、秘密準備金制度の適法性の問題は結局此の方法が許容されるか否かに歸着するものとさへ解される(註九三)。而して其の殆んどは減價償却の外貌を借りて爲されるが、其の償却方法に直接減價法即ち財産價額の減少額を直接原價額から控除して對照表に計上するものと、間接減價法即ち其の財産物體の價額は原價の儘積極財産の部に計上すると同時に他方消極的財産の部に其の減價額を減價償却金又は滯貸準備金等の項目で計上することに依る方法とがある(註九三)。而して秘密準備金は此減價償却の過大計上に依つて設置される。

我が商法の財産評價規定第二六條第二項は唯だ各種財産に附す可き價額は時價を越ゆる事を得ずとするのみであるが、同條から當然時價以下に見積る事が自由であるとする結論は生れぬにしても

(註九四)、尙少くとも時價以上の評價は商業帳簿調製義務の違反となるが、時價以下の評價はそれにならぬ事だけは明かである(註九五)。而して此の財産評價に關して、竹田博士は何等の詳論なくして株主總會の評價の自由不自由の問題として展開されることに、筆者は疑問を有すること既述の如くであるが、元來貸借對照表の作成は取締役の讓渡することの許されない職務事項にして(註九六)、從つて財産評價は取締役が爲し、又その民事的刑事的責任を負擔するものである。故に評價の標準に關し定款其他に特別規定あるときは之に従ふべき(註九七)であるが、元來評價と言ふ以上當然其の評價者に依つて必ずしも同一でなかるべく、又其處に所謂評價の自由の餘地が存する(註九八)。而して其の制限は取締役の忠實義務と貸借對照表眞實の原則に依りて劃される(註九九)が、それは必ずしも時處を通じて同一なるものでは無いこと勿論である。

此點に就き最も問題となるのは所謂 „Einkaufs-/Konten“ の許容されるか否かである。即ち相當價額の存する財産を一圓即ち所謂備忘項目 (pro memoria od. Erinnerungsposten) として名目だけの評價を附し、貸借對照表上にはその痕跡を止めるのみの場合で(註一〇〇)あるが、斯るものは既述の或る財産を全然記載しない場合と區別する必要なしとする(註一〇一)。然し乍ら之は少くとも其の財産の凡てを記載する事を要求する商法第二六條に違反せず。又其の僅に一圓の記載も尙其の財産

たる動産、不動産の存在を知り得る點に於て、株主總會に於ても注意される可く（註一〇三）、又株主以外の人々に於ても考慮を拂はせるに充分である。唯此の如き評價が眞實に反するものである事は明白であるが、尙事業會社の營業設備たる工場機械等の價額が僅かに一圓と表示されてゐる如きは其減價評價であることは一目瞭然で、その一事に依つては何人をも害する所がないと言はねばならぬ。然し乍ら一見相當價額の記載があるが、尙莫大な金額の隱匿がある場合は株主其他の者の眼を看過させるであらうと論ぜられやうが、要するに夫れが上述の如き不法目的を持つ場合は勿論苟くも幾多の獨逸判例の示す如く惡意又は身勝手と見る可き場合は其の額の大小に拘らず之を許容することは出来ないが、評價の際合理的考慮を超越せずして、取締役が普通商人の注意を以てする義務的裁量に従ひ、企業の將來の確實性の爲め又は期待される危險に對して企業を保護する爲になされるもの、即ち善良なる商人の配慮の範圍内に屬する過小評價に依る秘密準備金の設置は此處に所謂恣意（Willkür）では無いとして許容される（註一〇三）。蓋し會社の事業は今日に終るものでは無く爾後將來に永續す可き性質を有するものなれば後日に備へる爲め相當の減價評價に依る餘裕を存することの如きは寧ろ企業安全の爲め必要缺ぐ可からざる所とも言ひ得る（註一〇四）。

註九一、Preisig, a. a. O. S. 150 fg.; Victor Ehrenberg, Bilanz und stille Reserven (Jhering J. B. Bd. 52 S. 218 fg.;

Theo Guhl, a. a. O. S. 292; A. Weisz, a. a. O. S. 173; Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 336; R. Gain, op. cit. p. 116. 竹田博士、前掲論文一九九頁。尙各種財産に就いての具體的方法に關しては上野博士、前掲書四二九頁。小山強次氏前掲會計四卷一號四七—五七頁等に詳なり。尙理論的には吉田良三博士「減價問題考察」商學研究一卷二號四八五頁以下參照。

註九二、竹田博士、前掲論文二〇三頁及び二〇四頁。

註九三、間接減價法は一見消極財産の擬制乃至過大評價のやうであるが、夫れは要するに積極財産の減價記載の一方法に過ぎないのである。然し乍ら此の所謂間接償却方法は我商法第二六條第二項の解釋上之を認め得ずとするものがある（田中誠二氏「會社法提要」（舊版）五〇〇頁、佐藤雄龍氏「株式會社會計」一二九頁、大崎範一氏「貸借對照表の眞實性より見たる間接法の減價償却」會計八卷五號七六頁）が、併し同條同項は單に時價以上の評價記入を禁止するのみで其の計上の形式に關しては何等制限する所がない故に、本文のべるが如き間接償却法は將に此の記帳方式に過ぎず。故に其の差引殘額が時價を超過しない限り毫も商法に違反しないものと解する（同說、竹田博士前掲二〇一頁、松本博士總論三〇八頁）。されば此の方法を利用する秘密準備金も此の理由では違法とならぬ。

註九四、竹田博士、前掲論文二〇三頁、尙野津博士は同條の解釋に付いては特異の説を爲される。即ち同條は市價を限度とすることを規定したのではなく單に評價の評準たる「時期」を規定し且つ此の時に於ける價額を越ゆるを得ざるものと規定するのみであるとされて通説の矛盾を指摘される（前掲書三一九頁）。

註九五、時價以下の評價の適法を認めるものに、Rehm, Bilanzen, S. 361 松本博士「日本會社法論」三三三頁、田中誠二氏「全訂提要」二六八頁、片山博士前掲書八四四頁、野津博士前掲書三一九頁。尙（註七一）參照。之に反して貸借對照表上過小評價を是認す可からずとするものに、Passow, Bilanzen, I. S. 196 fg.; Koyenro, Die Bewertung der Vermögensgegenstände S. 128 fg. 上野博士前掲書二〇七頁。

註九六、同趣旨、昭和八年二月十四日、大審院判決、民集十二卷四三七頁、尙拙稿前掲法政研究四卷一號二五九頁參照。

註九七、竹田博士はこれを直ちに株主總會の守るべき準則と解されるが(前掲論文二〇四頁以下)筆者は本文の如く解する。

註九八、勿論斯る評價の自由を認めず例へばその作製時の取引所の公定相場場の記入を命ずるが如きことも考へられるが、それは凡ゆる財産に付いては存在せず殊に使用中の物に就いては更である。又我が改正要綱第一三五も、有價證券に關して取引所の相場にかゝらしめるが、尙それはその評價の最高限をそれに置いたのみである。又第十三が「營業上ノ固定財産ニハ其ノ取得價額又ハ製作價額ヨリ相當ノ減損額ヲ控除シタル價額ヲ附スルコトヲ妨ケサル云々」となしたのは、一面には取得價額、制作價額より以上の時價評價を附し得ざる制限を加へ、他面時價以下の評價を表面より認めるもので即ち今日一般に行はれる一定率を以てする減價償却の方法を是認するものに外ならぬ。

註九九、瑞西債務法第六五六條一項の爲に財産の過小評價は定款規定によるか、又株主總會の一致の決議を要し、單純多數決によるものは取消を免れぬとするものがあるが(Preisig, a. a. O. S. 173) 一九二八年の其の改正案第六六四條は明文を以て「貸借對照表ノ作成ニ當リ理事者ガ資産ヲ時價以下ニ評價シ其他ノ秘密準備金ヲ設クルコトハ企業ノ永續的安定又ハ能ク限リ平均セル利益配當ヲ顧慮シテ適當トセラルル限リ許サル」とした。

註一〇〇、獨に於ては、所謂「一マルク勘定」として(Preisig, a. a. O. SS. 154—155; Pinner, Beiträge, S. 29; J. G. Egger, a. a. O. S. 174)。佛に於ても、「一法」として表示することが行はれ(Charpenier et Hamelin, op. cit. p. 336) 我が國にも所謂「壹圓勘定」として論ぜられる所である(竹田博士前掲論文二〇二頁)。尙中西新兵衛氏の如き斯る備忘記録としての純財産を「秘密積立金ノ化體タル積極財産」として述べられる如き實際を示して餘りがある(全氏「財産目錄ニ記載スベキ財産ヲ論ズ」會計四卷一號六二頁)。

註一〇一、Hachenburg, a. a. O. Ann. 9 f. 42. は數千マルクのもの僅々一マルクに低下評價することが法律上許されるなら

ば全然計上せざることも亦許さるべく其の間に差異を設ける理由なしとする。

註一〇二、株主總會に於て株主の質問權の對象となるも、總會の決議により之に回答を拒否することを得ることは既述の如し。
尙 J. G. Egger, a. a. O. S. 175. は、この點に付き興味深き記述を爲す。

註一〇三、Pinner, Beiträge, SS. 30—31. 尙野津博士、前掲書三一七頁以下參照。

註一〇四、Pinner, Beiträge, S. 30 fg.

更に現物出資の場合に之の設置が爲されることがある(註一〇五)。元來會社に於ける現物出資は會社に取つては所謂「危険なる契約」の一であるが、其の危険なるは所謂水盛りになり易いためであつて、反對に之を實價以下に評價して秘密準備金を設置する場合は之がおそれなく、而して其の方法たるや單に前述のものゝ一變形に過ぎない。

註一〇五、Preisig, a. a. O. S. 155 fg.; Staub, HGB. Anm. 10 i. 227. 參照。例へば資本を増加するに當り出資された現物出資の價額が拾五萬圓であつた時、此の出資者に額面百圓株を千株與へるとすれば、一株に對する出資額は百五拾圓と爲り、所謂額面超過發行となり、従つて夫れは法定準備金に組入れられ會社の自由處分の外に逃げる。故に會社は之を避けて實價拾五萬圓のものを拾萬圓に評價して株式は平價發行として其の五萬圓を秘密準備金とするが如き是れである。

(ハ) 會社企業から生ずる利益の不計上乃至過小表示に依るもの(註一〇六)——先づ利益の不計上は商法第二六條に其の總財産を計上することを要求するに拘らず、其收益の記載を要求せざること、及び利益の處分は株主總會の決議に一任する點等を理由として、既述の特定財産不計上の場合と

異なり之を有効とする者あるも（註一〇七）、實質に於て何等異ならず、企業經營上特定財産の記載不記載以上に重要なパロメターたる企業收益の不計上は不適法と解す（註一〇八）。更に收益の單純なる隱匿は一般に不適法と解し、從つて斯る方法に依る秘密準備金の設置は許されぬと思惟する。蓋しそれは、株主及び取引社會を害し既述の諸原理の違反侵害にも拘らず之を正當化すべき理由を發見し得ない故である。然し乍ら、或ひは財産の減價償却に依る場合もその過大なる限りに於て收益の隱匿が存するではないかとされるであらうが、元來減價償却は企業收益を生ずる爲めの其の一の費用にして、眞の收益は將に之等財産の使用費用を控除したものたる可く、而して其の使用の費用、即ち減價償却は今日一般取引社會に於て不當ならずとされる範圍では所謂評價の自由の存する所である。

註一〇六、Rosendorff, Neue d. Aktienrecht S. 195. 水口博士、前掲論文十二卷二號一三頁。

註一〇七、水口博士、前掲論文十二卷二號十四頁。

註一〇八、又實際に於ても斯る利益自體の全部的隱匿は脱税の目的か、政府の補助金獲得等の不正目的に供されるのみである（渡邊氏前掲論文三二卷六號四頁、竹田博士前掲論文二十卷一號一九七頁等參照）。

(2) 次に貸方項目の過大表示とは要するに負債の過大評價であるが、元來所謂自己資本は抽象的價值、殘高的性質を有するものである爲め評價の對象と爲り得ない故、自然此の方法の行はれる

のは極めて例外的である(註一〇九)。而して先づ假裝債務の設置に依る方法があるが(註一一〇)、第一の(イ)の場合と同様の理由に依り之を許容し得ず。又其現存債務の額を増加するものも其實質に於て前者と毫も異なる所がない故に之を同一に論結し得る(註一一一)。尙貸方總額を實際以上に膨脹させる場合として間接減價法を採用する場合があるがこれに就いては前に述べた。

註一〇九、Rehm, Bilanzen, S. 239; Preisig, a. a. O. S. 149 fg.; Staub, HGB. Anm. 14 a. § 260 b. 上野博士、前掲書四三二頁以下参照。

註一一〇、佛に於ても例へば「諸貸方勘定」(Crediteurs divers)等と言ふ如き別箇の負債勘定を設置して爲すことがあると云ふ(Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 336.)。

註一一一、獨逸の判例學說の一般に認める所であるが尙株式會社法改正草案第一一三條三項は假裝債權者を貸方に掲げて秘密準備金を設ける方法を禁止した。故にそれによれば假裝債務、債務の超價評價の方法に依る之が設置は不適法となり。又其の大統領令に依る商法第二六一條三項中にも、積立金、保留金及評價改定資金の額は之を會社の債務として計上すべきからざる旨を規定した故に假裝債務の貸方計上は當然禁じられたものである。尙かゝるものゝ作成は刑事上の責任あるものとす。(Rosendorff, neue deutsche Aktienrecht S. 247.)

(五) 不適法なる場合の救済

然らば上述の孰れかの理由に依つて其秘密積立金の設置が違法とされる場合、如何なる救済方法存するやを見るに、先づ株主總會に提出承認を求められる貸借對照表が不適法乃至不當なる限り株

主總會は之が承認を拒否するの權限あることは論證を須ひぬが、それにも拘らず株主總會が法律の禁止する方法又は不法目的を有する秘密準備金を内包する貸借對照表、即ち違法の貸借對照表を承認した場合は如何と言ふに、株主總會の承認と謂も違法なる貸借對照表を適法化する效力なく従つて無効なるそれを承認した該總會決議も無効のものと言はねばならぬ（註一一二）。獨逸に於ては此積立が違法のときは第二七一條三項に依り資本の二十分の一以上に當る株主に決議取消の訴を認める（註一一三）。然し我が商法の規定する決議無効の訴は獨の第二七一條と異なり單に「總會招集ノ手續又ハ其決議ノ方法カ法令又ハ定款ニ反スルトキ」に限る故に本論の如き決議の内容に介在する違法に基くものは同條の訴の對象と爲らぬ。故に學說及び判例に於て一般に認められる所謂決議當然無効の訴即ち無効確認訴訟の方法に依つて救濟されるのみ（註一一四）。而して此の訴は唯其の決議の無効を確認する消極的效力を生ずるに止まり該判決の確定に依り株主は何等直接に利益を受けぬ。斯處に於て株主が其の違法に匿された利益の配當を得る爲め貸借對照表の更正を目的とする訴を提起し得るかと言ふに、獨帝國裁判所は其無効を宣言するに止まらず、當事者の申立に従ひ裁判所が之を爲し得べき事情あるときは、法律に従つた貸借對照表を調製し得べきものとするに至つた（註一一五）。然し乍ら我裁判所には斯る權限無く無効判決の確定に依り當該年度の貸借對照表の調製及承認

のなかりしものとなる爲、會社取締役は新に適法なるものを作成し、之を總會に提出して承認を経るを要する。而して取締役が之を爲さぬ場合は少數株主は總會の招集を裁判所に申請し其許可の下に總會を招集し、該總會に於て取締役改選をなし新取締役に之を作成せしめるより外なし（註一一六）。

註一一二、水口博士前掲論文十二卷三號十三頁、Hachenburg, Gmb. H. Ann. 9 f. 42; V. Ehrenberg, a. a. O. S. 218 fg.; J. G. Egger, a. a. O. S. 75 fg.

註一一三、Pinner, Beiträge, S. 19; Rosendorff, Aktienrecht, S. 233 fg. 尙佛に Charpentier et Hamelin, op. cit. p. 336 et suiv. 瑞西に Preisig, a. a. O. S. 194 fg. 參照。

註一一四、同說竹田博士前掲論文二二〇頁、水口博士前掲論文三號十四頁、田中博士「概論」四八五頁、田中誠二氏「提要」二一七頁、間連吉氏「株主總會論」二八六頁以下。又獨に於ても其の二七一條の訴の外に當然無効の訴のあることは學者の認める所である K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II, S. 212 fg.; Wieland, a. a. O. S. 104 fg.)

判例も然り (R. G. Bd. 21 S. 159; Bd. 36 S. 136; Bd. 37 S. 65; Bd. 42 S. 82; Bd. 51 S. 91; Bd. 72 S. 216; Bd. 75 S. 243; Bd. 91 S. 313.) しかし本件に付するは上述の如く解せられ居る (Rosendorff, a. a. O. S. 233 fg.)。

註一一五、即ち當事者の申立に従ひ裁判所が總會の承認した貸借對照表を法律に反する無効のものとするときは同時に正當なる貸借對照表を調製すべきものとし (R. G. Bd. 64 S. 258; Bd. 74 S. 248.)、更に同裁判所は其の必要な基礎の存するとき、例へば減價評價の多きに過ぎる場合等に於ては其の無効決議を廢棄して之に代りて新なる貸借對照表を調製し得る權能を有するに至つた (R. G. Bd. 80 S. 337.)。尙詳細は Pinner, Beiträge, SS. 41—47. 參照。

註一一六、而もそれが多數決を以て其の辭任が否決されたときは損害賠償を以て甘ずるの外なし。故に水口博士はその救済の

一提案として株主總會に之に處する權限を與へて、そこに於て特別の検査役を選任して貸借對照表の作成をなさしめ、其の議に附せしめることが尤も適當なりとせられるが、總會に委譲することに付ては疑問を抱かざるを得ない。

（六） 秘密準備金の使用及び解消

秘密準備金が減價評價に依つて設置されてゐる場合、物價の低落に依つて當然解消する事は既に述べた。故に此處では其の設定目的たる利益配當又は損失填補等に使用される場合に就き考察する。先づ筆者の解する所に依れば積極財産の減價評價に依るものだけが適法な秘密準備金であるが、それを實際價額まで（註一一七）引直すこと、即ち再評價（Rückbewertung）に依る増價に依つて之を其の設置目的に充當するのである。然るに貸借對照表に掲げた財産評價に就き恒久性を主張する學者は、同一の事情の下に於ては（other things being equal）曩に評價した價額は次年度に於ける評價の基礎と爲るものであつて之を濫りに動かすことが無いことを、貸借對照表上の一原則と主張して（註一一八）、工場設備等に在つては一度爲した過小評價を後の貸借對照表に於て、更に高評價するが如きことは商人間では一の詐欺的行爲として之を許容しない商慣習法が存すると爲す。然し乍ら之を何等詐欺的行爲では無く、又上述の如き商慣習法も存在せずとして反對するものが漸次有力となりつゝある（註一一九）。若し之を許容しないとするならば秘密準備金は遂に利用不能となる。然るに

我商法第二六條は單に書類調製時の時價を超へることを禁止するのみで反對論主張の如き前年度の評價を超過することを制限する如き趣旨毫も發見し得ない。唯だ物價の變動に依つて増加評價を爲して以て夫れを利益配當する事の適當か否かは經營學乃至會計學の見地からは議論があるであらうが、法律論としては同じく時價に超へない限り違法ではないと解する。尙改正要綱第一三四が第二六條の制限に加へるに、其の固定財産に就いては「其取得價額又ハ製作價額以上ノ價額ヲ附スルコトヲ得サル」ものとした事は、反面時價の變動に依つての増加評價をその限度まで認めたものと言ひ得る。更に流動資産例へば商品、原料等に就いては斯くすることが當然認められ得ることは贅言を須ひぬ。

註一一七、勿論その時價は秘密準備金設置の決算期の時價ではなく、其の解消時のそれまで復し得るに過ぎないことは言ふまでもない。尙改正要綱第一三四は、固定財産に付き更に制限を設けたことは前述した所である。

註一一八、これは會計學上貸借對照表繼續 (die Bilanzkontinuität) の原則の一として主張され、同一種類の貸借對照表の繼續を要請する一般繼續の原則に對して、これを特別繼續の原則と稱し、又所謂同一評價繼續の原則と云ふ。然し乍ら從來獨逸法學者間に於て貸借對照表繼續の原則の問題として論議されて來たものは、特に此の評價繼續 (die Kontinuität der Bilanzansätze) にして之を一般的に言へば一度定めた真正評價の準則は理由なくして濫りに變更すべからずとするにある。これに付するは Klausung, a. a. O. S. 101 fg.; Neukamp, Das Dogma von der Bilanzwahrheit (Z. H. R. Bd. 48.) S. 499; 上野博士、前掲書一一七頁、尙野津博士、前掲書二九一頁等参照。更に再評價に由る増加の問題に關するものでは、

Gerster, Bilanz-Analyse, S. 62 fg. 上野博士、前掲一二八頁あり。

註一一九、Rosendorff, Das Neuen deutsche Aktienrecht, S. 225 fg.; Hachenburg, GmbH. Anm. 12 § 42; Wieland, Handelsrecht II, S. 223. 松本博士、總論三二頁、田中誠二氏「全訂提要」二六八頁。

次に如何なる手續に依り何人に依つて此の秘密準備金が行使解消させられるかと言ふに、それは既述の設置のときと同じく評價の過程に於て爲されるものであり、其の評價は取締役の專屬權限である故に取締役の専決し得る所と解する。而して其の場合彼が不正目的に使用する場合には、其の民事上刑事上の責任を自ら負擔することは勿論である（註一二〇）。

註一二〇、此の解消の場合の取締役の責任殊に刑事上のそれに付しては Rosendorff, neue deutsche Aktienrecht S. 247; V. Ehrenberg, a. a. O. S. 223.

尙一般に解消に關しては Preisig, a. a. O. S. 181; Rosendorff, a. a. O. S. 200fg. 251 fg.; Staub, a. a. O. Anm. 36, § 262; 竹田博士、前掲論文二二一頁等がある。然し乍ら之等はその秘密準備金設定の場合の權限が何人に存するかに就いて探る態度の相異から當然筆者と稍見解を異にする。尙拙稿前掲「會社機關の處罰研究」二八頁以下參照。

（昭和九・十一・十五稿之）