

資本（資本金）制度の再検討

——株主有限責任と会社債権者保護——

目次

- 一 はじめに
- 二 資本制度の意味
- 三 諸外国における資本制度
- 四 資本制度の課題
- 五 結び

葭田英人

一 はじめに

会社法制の現代化に伴い、中小規模の閉鎖会社を想定した有限会社制度を廃止して株式会社と統合した。有限会社と統合した株式会社においては、会社の機関設計が柔軟化され選択肢の多いものになり、組織再編の整備なども図られている。さらに、会計参与制度や合同会社が創設されるなど、会社法制は大きく変わることとなった。なかでも、最低資本金制度を廃止し、新たな剰余金分配規制を導入したことなど、資本制度に関連した改正は重要な改正事項であるといえる。

具体的には、株式会社は一、〇〇〇万円以上、有限会社は三〇〇万円以上という最低資本金制度が廃止され、最低額についての制限がないため、資本金一円の株式会社の設立が可能となった。この改正は、平成一四年一月改正（平成一五年二月施行）の新事業創出促進法により、所定の創業者（会社を設立して開業する計画を有する個人であつて、経済産業大臣に申請してその確認を受けた者）が所定の期間内（経済産業大臣の確認の日から二カ月以内）に設立する株式会社または有限会社については、その設立の日から五年間は最低資本金の規制が適用されないとする特例措置の拡大適用である。さらに、株式会社の成立後に、減少することができる資本金と準備金の額についても制限は設けられていない。

また、剰余金の配当（利益の配当、中間配当、資本金および準備金の減少に伴う払戻し）と自己株式の買受け等とを合わせて、剰余金の分配として統一的に財源規制されることになった。これは、会社債権者の立場からすると、剰余金を財源として株主に会社財産を払い戻す行為である点では同一であることから、統一的に財源規制を課そうとする趣旨である。

同時に、株式会社は、期中においていつでも何回でも、株主総会（臨時株主総会を含む）の決議により、剰余金の分配を決定することができ、その回数制限が撤廃され自由化が図られた。つまり、会社は、債権者保護手続を経ずに、その株主に対し、いつでも剰余金の分配が認められ（会社法四五三条）、分配可能額については、分配時までの剰余金の増減を考慮することができ、臨時決算を行った場合には期間損益を反映することができる。さらに、剰余金の配当財産は金銭以外の財産（現物配当）でもよいことが規定された（会社法四五四条四項）。ただし、剰余金があつても、株式会社の純資産額が三〇〇万円を下回る場合には、剰余金を配当することはできない（会社法四五八条）。なお、取締役の任期を一年と定めた会計監査人設置会社で監査役会設置会社および委員会設置会社においては、剰余金を分配する場合の株主総会決議事項を、取締役会が決定できる旨を定款で定めることができる（会社法四五九条一項）。

また、株主総会（臨時株主総会を含む）の決議により、期中いつでも、純資産の部（資本金、準備金、剰余金）の計数を変動させることが可能となった（会社法四四七条、四五二条）。しかし、資本準備金を減少し、その全部または一部を資本金に組み入れることはできるが、利益準備金から資本金に組み入れることはできず（会社計算規則四八条一項一号）、剰余金から資本金への組入れについても、その他資本剰余金からの組入れは認められるが、その他利益剰余金から資本金への組入れはできない（会社計算規則四八条一項二号）。また、資本準備金を減少して剰余金に計上する場合は、その他の資本剰余金となり（会社計算規則五〇条一項二号）、利益準備金を減少して剰余金に計上する場合は、その他利益剰余金となる（会社計算規則五二条一項一号）。さらに、資本金を減少し、その全部または一部を資本準備金に組み入れることができ（会社計算規則四九条一項一号）、資本準備金への組入れは、その他資本剰余金からも可能であるが（会社計算規則四九条一項二号）、利益準備金への組入れは、その他利益剰余金からのみ

可能である（会社計算規則五一条一項）。

このように資本に属するものと利益に属するものとの間の計数の移動は認めないことになった。これは、資本と利益を混同させないとする会計原則との整合性を図ったものである。しかし、資本は未だ会社債権者保護機能を有するにもかかわらず、払込資本である資本金または準備金の減少に伴い発生した剰余金を原資として株主に金銭等の分配を行う行為は、統一的な財源規制により制限されているとはいえず、剰余金の配当に含まれ自由に行うことができる。

会社法上、資本制度は、依然として株主と会社債権者との公平を図る制度であるにもかかわらず、これらの改正により、株主有限責任の観点からの資本による会社債権者保護機能は後退し、資本制度の意義と機能は大きく変容した。そこで、資本制度の課題となる論点について考察し、諸外国における資本制度と比較し、資本制度の機能とあり方を再検討することが本稿の目的である。

二 資本制度の意味

わが国の改正前商法における株式会社の資本は、会社債権者に対する担保額を意味し、表示資本に相当する財産の維持を要求する財産拘束機能と、配当可能利益算定における控除項目としての計算尺度機能を併せもつ会社債権者保護機能を資本に求めていた。資本は、総財産または純財産の意味にも用いるが、法律上の意味は、会社の目的のためにその構成員によって拠出され、かつ原則として触れずに維持されるべき金額である⁽¹⁾。しかし、資本は、会社の保有すべき純財産の基準としての一定額であったので、資本に相当する財産がどのような形態で会社に保有されるかを問わない抽象的な金額であった。したがって、資本の金額が多ければ、それだけ会社債権者保護のための意義を認める

ことはできるが、資本は株主が出資した額の歴史的な記録にすぎず、会社の財政状態や支払能力を表すとは限らないものであった。

また、株主有限責任の原則により株主は出資義務を負うだけであるから、会社債権者保護が計算尺度としての資本に結びつく理論上の必然性があるわけではなく、資本は営業不振により会社財産が減少することまで阻止することはできない。会社債権者保護は、資本が多額でも会社財産が不足した場合には機能せず、資本が少額でも収益力が大きく会社財産が十分存在する場合には機能する。アメリカ法においても、表示資本は配当規制の基準となるものであったが、取締役が払込資本を表示資本と資本剰余金に配分することが認められ、資本剰余金からの配当も許され、さらに、資本の欠損があつても当期利益がある限り配当することができ（nimble dividend）、減資手続が簡易なことなどにより表示資本は会社債権者保護機能を失い、出資金とはまったく関係ないものとなった。⁽²⁾ その結果、アメリカ模範事業会社法やカリフォルニア会社法をはじめとして、表示資本概念を破棄する州法が増加した。⁽³⁾

従来、合名会社および合資会社については、無限責任社員が存在するため、⁽³⁾ 会社債権者保護に関する制度を設ける必要性は乏しく、株式会社については、有限責任社員しか存在しないので、資本による会社債権者保護に関する制度が必要であつた。しかし、会社法においては、「資本」について、会社債権者を保護するために資本を充実することが必要であるという法的に裏づけのない、または債権者保護との関係で必ずしも有効に機能していないと思われる事項を整理した上で、「資本金の額」という貸借対照表上の一計数と位置付け⁽⁴⁾、資本の機能を剰余金の分配規制における株主と会社債権者の利害調整のための制度であるとしている。

株式会社の設立にあたっては、定款に定める「設立に際して出資される財産の価額またはその最低額」（会社法二七条四号）以上の出資がされているときには、そのまま設立することができる打切発行が認められているので、発起

人、設立時取締役、設立時監査役の引受、払込・給付担保責任も定められていない。したがって、定款に定める額以上の出資がなされている場合には、株主となる者により払込みまたは給付された財産の額が資本金の額となり（会社法四四五条一項）、資本金の額に見合う財産を確保するという資本の機能が低下している。さらに、資本金の額と株式の間の結びつきはほとんどなく、発行済株式総数と無関係に資本金の額を増減させることもできる。

一方、資本の意味は、株主有限責任の下で、株主がその有限責任を享受するための対価の意味があるはずであり、資金がまったく必要でない事業であれば、創業者個人の力量によるもので、相当の資本の提供なしに、何も株主有限責任の会社という事業形態をとる必要はないはずである。⁽⁵⁾ また、資本金の額は、会社の規模を決定する機能もあつた。株式会社として相応しくないような規模の事業が、株式会社形態をとって行われることを防止することにその存在根拠があつた。しかし、資本金の額が、会社の事業活動の規模を適切に表しているかという疑問である。⁽⁶⁾

なお、会社法では、資本金を基準として会社の規模を区分し、規模により異なる規律を適用する制度は極力廃止されたが、資本金五億円以上の大会社とそれ以外の会社に区分され、機関構造の選択の範囲が異なっている。しかしながら、税法においては、資本金をさまざまな税制の適用を判断する際の目安とする立場は変わっていない。たとえば、法人税法における軽減税率の適用、交際費課税、特別償却の適用、寄付金の損金算入限度額計算、貸倒引当金の繰入率の選択適用、法人事業税の外形標準課税など多くの規定において資本金の額が基準になっている。

また、資本制度の変容について、森本教授は、「会計制度ないし会社の財務内容の評価方法とその監査制度さらには開示制度が格段に進歩した現在、一定の数額を公示してそれに相当する純資産の維持に配慮するような画一的規制としての資本制度の意義は減少しつつある。その例として金融機関の財務の健全性が資本制度とは異質の自己資本規制比率により判断され、アメリカの配当規制は、資産負債比率基準や支払不能基準に依拠するようになってきていること

があげられよう⁽⁷⁾」と述べている。

しかし、計算書類の監査制度や開示制度とともに、法制度上、取引を行う場合において、会社債権者保護機能としての具体的な財産による担保機能は必要であり、資本は、不完全ではあるが有限責任の代償として一定の財産を会社に留保して、会社の財産的基礎の弱体化を阻止する機能としての配当阻止機能を有し、欠損になってもすぐには債務超過にならないバッファ機能も有する。したがって、アメリカの州法に見られるような表示資本概念を破棄すべきものではないと考える⁽⁸⁾。

三 諸外国における資本制度

わが国会社法の近年における一連の改正により、資本制度の機能は弱体化している。各国の資本制度もさまざまであり、配当規制自体も統一されていない。そこで、筆者にとって非常に示唆に富んでいると思われる、アメリカ、イギリス、ドイツ、フランスの資本制度を概観し比較検討する。

1 アメリカの資本制度

アメリカにおいては、資本制度による財産拘束機能を否定し、表示資本に相当する純資産の維持を放棄する傾向が進んでいる。一九八四年改正模範事業会社法六・四〇条の配当規制は、支払不能基準を規定するとともに、分配直後の会社資産総額が、負債総額および残余財産分配優先株式に支払うべき額の合計額未満となる分配の禁止を規定している（貸借対照表基準）。これに倣った多くの州がこの配当規制を採用し、法定資本制度を廃止する州の数は年々増

加している⁽⁹⁾。

したがって、アメリカの資本制度は、会社債権者保護のための事前規制としての役割を果たしていない。ただし、会社債権者保護は、連邦破産法や統一詐欺的譲渡法において、会社による支払不能時の譲渡や資産が不合理に減少する譲渡は、公正な対価のない詐欺的譲渡として配当規制されるとともに、金融機関・社債権者・優先株主は、担保を要求するほか契約条項（財務制限条項）を置くことで自衛を図っている⁽¹⁰⁾。

2 イギリスの資本制度

イギリスにおいては、EC第二指令に従い一九八〇年会社法により、公開会社には法定資本をバッファーとして維持する規制が導入された。具体的には、最低資本金制度が導入され（イギリス会社法一条・一一七条一項・三項・一一八条）、額面株式の発行のみが認められており、株式を額面未満で発行することはできないので（イギリス会社法一〇〇条一項）、発行株式の券面総額が資本となる。さらに、現物出資は認められているが（イギリス会社法九九条一項）、労務出資は許されない（イギリス会社法九九条二項）。

また、公開会社においては、資本は警告機能を有し、会社の純資産額が資本の額の半分以下となった場合には、取締役は株主総会を招集しなければならず（イギリス会社法一四二条一項）、招集しなかった場合には取締役には罰金刑が科される（イギリス会社法一四二条二項）。一方、私会社においては、最低資本金制度は要求されないが、倒産直前期の取締役の注意義務の強化および厳格な民事責任ならびに取締役の資格剥奪制度により債権者保護が図られている⁽¹¹⁾。なお、資本減少については株主総会の特別決議を要し（イギリス会社法一三五条一項）、債権者保護手続が規定されている（イギリス会社法一三六条二項・五項・一三七条一項）。

3 ドイツの資本制度

ドイツにおいては、資本は債権者保護機能を有する。具体的には、額面株式の額面未満での発行および無額面株式の一株当たりの資本額を下回る額での発行をすることはできず（ドイツ株式法九条一項）、会社設立に際し現物出資または財産引受がある場合には、検査役の検査を要する。ただし、会社の定款を認証する公証人の検査をもって代えることができる（ドイツ株式法三三条）等の財産拘束機能と、最低資本金制度を採用し、バッファードとしての配当阻止機能を有する（ドイツ株式法五八条四項）。さらに、会社の欠損額が資本の額の半分になった場合には、会社は株主総会を招集しなければならないとする警告機能を有している（ドイツ株式法九二条）。また、資本の減少には、株主総会の特別決議と債権者保護手続を要する（ドイツ株式法二二二条一項・二二二五条・二二二七条二項）。

4 フランスの資本制度

フランスにおいてもドイツと同様、資本の機能として、最低資本金制度による財産拘束機能および配当阻止機能（フランス商法二三三―二二条）と、会社の純資産額が資本の額の二分の一を下回ったときには、会社は株主総会を招集し、会社を解散する決議をするか、二営業年度末までにその損失額と同じ金額の減資をするかを決定しなければならない。株主総会が招集されなかったときには、利害関係人は裁判所に対して会社の解散請求をすることができる。また、資本の減少には、株主総会の特別決議と債権者保護手続が必要である（フランス商法二二五―二〇四条一項）。

四 資本制度の課題

1 最低資本金制度の廃止

株式会社において、株主は会社に対して有限の出資義務を負うのみであるから、会社の財産的基礎となり、会社債権者の担保となるのは会社財産だけである。したがって、会社債権者を保護するため、会社自身の長期的経営を可能にするためにも、会社財産を確保することが必要である。それゆえ、改正前商法は、資本制度を有限責任の代償として位置づけ、設立時に会社自身が最低限度保有すべき責任財産として最低資本金を定め、株式会社の資本金の最低額は、一、〇〇〇万円、有限会社は三〇〇万円としていた。

最低資本金制度の機能として、①少額の財産しか持たない泡沫零細会社の濫設により会社債権者が害されることの防止、②過小資本による無責任経営の予防、③株式会社形態を選択できる企業規模の規制⁽¹²⁾、④株主有限責任の濫用防止、等を挙げることができる。しかし、資本の額と会社財産の額との関係が切断していることから、会社が倒産した場合の会社債権者の救済という角度からみると、少しくらい最低資本金を高くしてみたところであまり役立たない。最低資本金の引き上げよりむしろ、倒産時の会社債権者への弁済に供せられる責任財産を大きくする手立てを考えるべきである⁽¹³⁾。また、会社債権者も資本の大小を基準として取引を行うということは通常ありえないであろう。やはり、信用や業績等により取引を行うのであって、会社債権者も資本の担保機能に対して重要な関心を示しているようには思われない⁽¹⁴⁾。

さらに、最低資本金制度は、会社設立の際に拠出すべき財産の最低要件であって、設立後の会社に一定額以上の実財産が保持されることを担保する機能はなく⁽¹⁵⁾、会社債権者保護の観点からあまり実効性がないと疑問視されていた。

そこで、会社法は資本制度の規制を大幅に緩和するとともに最低資本金制度を廃止した。改正後は、株式会社の設立時に払い込まれた資本金の額が、定款の絶対的記載事項に定めた「設立に際して出資される財産の価額またはその最低額」（会社法二七条四号）を下回らなければ問題はなく、設立後に会社が実際に保有する資産の額が資本金の額を下回る場合でも、減資する義務や会社を解散させるなどの法律上の規制があるわけではない。

また、最低資本金制度の下では、会社設立時に最低資本金以上の資金を必要とすることから、新規事業（特にベンチャー企業）の起業を困難にしているということも最低資本金制度の廃止理由であった。しかし、最低資本金制度が株式会社設立の妨げとなっていたとすれば、それは最低資本金制度が機能していたことを同時に意味し、一定の壁を設け、その壁を乗り越えることができた企業が、株式会社という企業形態の利用を認めるといふ趣旨である⁽¹⁶⁾。したがって、まず個人企業として起業して、会社に移行するということではいけないのか疑問である⁽¹⁷⁾。

ITなど先端産業のベンチャー企業については、資本金一円の株式会社が何社も設立されている。しかし、相当規模以上の会社は市場のコントロールを受け、内部でも危険資本提供者である株主の集団意思に従い運営されてこそ、企業を私的なものとして保ちつつ、そこに社会的要素を注入することができるのである⁽¹⁸⁾。さらに、最低資本金制度は、すべての会社に一律に規定せざるを得ないので、過剰規制になりがちであるとする批判がある。しかし、最低資本金制度廃止という規制緩和が、無軌道なベンチャー企業を生むリスクを考えると、再検討する必要があると思われる。

なお、会社法は、起業時の最低資本金を廃止したが、剰余金分配規制は三〇〇万円を超える部分からしか配当できないという意味で、従来、資本制度が果たしてきた別の機能は残している⁽¹⁹⁾。つまり、剰余金があっても、株式会社の純資産額が三〇〇万円を下回る場合には、剰余金を配当することはできない（会社法四五八条）という意味であり、

最低資本金制度の一部が形を変えて残ったものと評価することもできる。⁽²⁰⁾

一方、三〇〇万円程度の純資産額を維持することに、債権者保護のためにどれだけ意味があるのかという指摘もあるが、⁽²¹⁾たとえ会社設立時の三〇〇万円であっても、その後の経営者の責任体制、情報開示・監査の信頼性等があることで、一定の意味を有しうるし、経営時に三〇〇万円すら有しない起業家は不適格者であるといえる。⁽²²⁾しかし、この基準額の絶対値が少なければ、実際の債権者保護の意味はないのであるから、⁽²³⁾さらにその金額の引上げを検討すべきである。⁽²⁴⁾

会社債権者保護のための法制度として、債務不履行が発生する前に予防的規制を行う事前規制（剰余金分配規制や最低資本金制度等）と、債務不履行が発生した後の責任について規定する事後規制（法人格否認の法理や取締役の第三者に対する責任規定等）がある。しかし、最低資本金制度という事前規制が、会社設立者に相当額の資本拠出を求めることで、モラル・ハザードの抑止に一定の役割を果たしてきたことは確かである。最低資本金制度を廃止する結果生じることが懸念されるモラル・ハザードへの対応が、事後規制のみに依存することになることでよいのか懸念される。⁽²⁵⁾したがって、会社債権者が害されてから事後的に救済を与えるのではなく、事前に会社債権者を害するような会社行為が行われないようにする必要がある。⁽²⁶⁾

また、会社債権者保護を法規制によらず、債権者各自が契約で自衛する方法もある。マニングは、「契約あるいは担保確保等により債権者の自衛が進んでいるので、会社債権者は特別の法律上の保護を必要としない。迅速かつ比較的安い費用で専門調査機関から顧客の信用情報を得られるのであり、一般の取引債権者はたえず警戒し続けることである」⁽²⁷⁾と結論する。しかし、会社債権者が自衛手段を用いうるかどうかは当事者間の力関係にかかっている。特に、小規模会社の場合は十分な自衛手段を用いえないであろう。⁽²⁸⁾

株主有限責任の会社においては、株主の責任は原則としてその出資義務にとどまり、それ以外には個人財産上の義務を負うことはなく事業活動を行うことができ、会社債権者が事業活動のリスクの一部を負担することになる。その条件として、会社債権者保護のための会社財産を確保することであり、その拠出財産となるのが資本であることから、資本には株主と会社債権者との利害調整機能がある。有限責任制によるリスク配分が望ましくないと考えるなら、合名会社・合資会社という形態をとるか、一部の債権者との間で株主が債務保証するかである⁽²⁹⁾。

最低資本金制度は、会社債権者を完全に保護をすることは不可能であるが、株主有限責任制度と結びつき、会社債権者に対する最低限の担保財産を確保するという有意義な制度であることは間違いない。しかし、その裏づけとなる財産が担保されなければ意味はない。日本の資本制度はヨーロッパ諸国とは異なり、資本額に相当する財産を会社債権者のために維持する制度になっていないのは事実であるが、これをもって資本制度の意義が乏しいというのであれば、意義のある資本制度に変える選択肢もあり得る。日本のルーズな資本制度が、資本制度の意義を軽視することに繋がっている⁽³⁰⁾。

資本制度は実質的な機能やメリットを有することは明らかなのであるから、事後規制と連繫した事前規制として最低限の債権者保護のために必要な制度である。やはり、一定額の最低資本金を設け、資本金の額に相当する財産を担保として確保すべきである。その場合、資本金の額の大きさに応じて確保すべき純資産額を段階的に設定することも一つの方法である。さらに、資本制度を実質的に機能化させるためには、設定された会社の純資産額が資本金の額を下回った場合、ヨーロッパ諸国のように、取締役は株主総会を招集し、会社の解散や減資を決議しなければならぬとする資本の警告機能を有するものとすべきである。

なお、株主が払い込んだ金額の半額までは資本金に組み入れなくてもよいとする資本準備金の制度（会社法四四五

条二項・三項)を維持することの意味は、再検討すべきであろう。もともとは額面株式と結び付いていた制度であり、全額資本金に組入れするのが正当なものでないかという疑問がある。⁽³¹⁾

2 剰余金分配規制における資本金

(1) 剰余金分配規制の意義

剰余金の配当には、利益の配当、中間配当、資本金および準備金の減少に伴う払戻しが含まれ、さらに自己株式の有償取得も会社財産の社外流出を伴うので、これらを総括して「剰余金の配当等」(剰余金の分配)として規制している。株主と会社債権者との利害調整という観点からは、会社財産の株主に対するこれらの払戻しを区別する必要性に乏しいので、統一的・横断的に同一の財源規制によつてゐる。アメリカにおいては、このような財源規制や四半期制度が採用され、取締役会決議で配当を自由に行うことができるが、わが国の会社法においても、原則として株主総会の普通決議があれば、分配可能額の範囲内で配当を行う限り、配当の回数に制限を設けず、期中において何回でも剰余金の配当をすることができる(会社法四五三条)。

なお、取締役の任期が一年を超えないことを定めた会計監査人設置会社で、監査役会設置会社または委員会設置会社である場合には、取締役会の決議によつて剰余金の分配を行うことができる旨を定款で定めることができる(会社法四五九条一項)。これは、剰余金の分配をする場合の基礎となる計算書類の正確性が担保されていることが前提となるため、監査役や監査委員および会計監査人の監査を受けていることが条件とされるからである。また、取締役会の権限が強化されているため、毎年、株主の信任を問う必要があることから、取締役の任期が一年を超えないこととしたのである。

ただし、剰余金の額が分配限度額となるのではなく、剰余金に基づき算出された分配可能額の範囲内で分配が行われなければならない。つまり、自己株式の帳簿価額は剰余金に含まれるが（会社法四四六条）、分配可能額には含まれない（会社法四六一條二項）。さらに、分配可能額については、配当時までの剰余金の増減を考慮することができ、臨時決算を行った場合には期間損益を反映することができる。なお、分配可能額があっても、会社債権者保護の観点から、会社の純資産額が三〇〇万円を下回る場合には剰余金の配当を行うことはできない（会社法四五八条）。しかし、純資産額三〇〇万円については、資産と負債の実際的な評価という観点から問題はないのか疑問である。

また、会社法においては、会社財産維持という観点から、剰余金の分配規制以外で資本が機能することはほとんどない。資本の配当阻止数としての機能は、基本的に変更はなく、剰余金の分配に際して、分配後、資本に相当する財産の維持が要請されている⁽³²⁾。しかし、会社が保有する財産の額にかかわらず、資本金の額が大きい方が株主に剰余金を分配しにくいことから、会社債権者保護が機能しているといえる。

(2) 諸外国との比較法制

諸外国における剰余金分配規制については、アメリカにおいて、ニューヨーク事業会社法（五一〇条）は、会社が支払不能であるか、あるいは配当支払いにより支払不能に陥るような場合の配当を禁止（支払不能基準）、かつ会社の資産が負債と資本を超えていなければ配当を禁じるもの（貸借対照表基準）である。デラウェア会社法（二七〇条）は、損益計算書上の利益が存するかどうかで配当支払いの可否を決する。すなわち、欠損が存する場合でも配当可能利益として当期利益を認める、いわゆる *nimble-dividend* か貸借対照表基準の選択基準を配当規制としている。また、マサチューセッツ会社法（三七条）は支払不能基準のみを採用している。そして、カリフォルニア会社法（五〇〇条）においては、分配直前の会社の留保利益の額が配当額以上であるか（留保利益基準）、会社に留保利益がない場合で

も、分配直後の資産総額が負債総額（資産負債比率）の一二五%以上で、かつ流動資産が流動負債（流動比率）の一〇〇%以上でなければ分配できないと規定し（財政状態比率）、五〇一条において、この両基準を、会社が支払不能か配当支払いにより支払不能に陥るような場合の配当を禁じる支払不能基準によって補完させている。さらに、アメリカ模範事業会社法（六・四〇条）では、支払不能基準を規定するとともに、分配直後の会社資産総額が負債総額および残余財産分配優先株式に支払うべき額の合計額未満となる分配の禁止を規定している（貸借対照表基準）。また、ヨーロッパ諸国にも、資本制度に基づく配当規制を行いつつ、明示的に支払不能基準を課しているものが増加しつつある。さらに、カナダやニュージーランドは支払不能基準（実質的には資産負債比率による規制を併用）⁽³³⁾ についている。

この中で、nimble-dividendの制度は、欠損が生じている場合でも、当期に利益があれば配当することを認めている制度である。しかし、次期以降も利益をあげ続ける見通しが高くても、未実現の業績利益を見込んで、欠損填補をしないで配当することは、公正妥当な企業経営の健全性の観点からは疑問である。また、衡平法上の支払不能基準は、将来のキャッシュ・フローを指標として資金状況を考慮し、会社が支払不能であるか、あるいは配当支払いにより支払不能に陥るような場合の配当を禁ずる基準である。しかし、会社の配当可能額を事前に明確な基準によって提示するものではない。その配当の違法性は、配当された段階では明白ではなく、後になって判明するという欠点や取締役の主観的判断に左右されやすいという欠点をもつ。したがって、配当した結果、会社が支払不能になった場合、取締役は、十分なキャッシュ・フロー分析を行っていない限り、会社または第三者に対し損害賠償責任を負う⁽³⁴⁾。

さらに、貸借対照表基準は、資産総額が少なくとも負債総額に等しいことを求めるのみであるから、資本制度は破棄され会社債権者保護のためのバッファを設けるといえる考え方はない。流動比率は、会社の短期的支払能力を示す

指標であるが、たな卸資産の過大な売れ残りがある場合には、流動比率が高くても支払能力があるとはいえない。資産負債比率については、わが国では倒産会社と非倒産会社との間の比率の開きが小さいので、経営が悪化しても急激な変化は見られない⁽³⁵⁾。このように、これらの基準や比率では、剰余金分配規制としての適格性に疑問をもたざるをえない。

(3) 剰余金分配規制のあり方

株式会社においては、株主が有限責任しか負わない反面、会社債権者の利益が害されるリスクがある。会社債権者にとって会社財産のみが担保財産であることから、株主と会社債権者の利害の調整を図り会社債権者を保護するためには、剰余金の分配規制を課す必要がある。しかし、過去の出資額の範囲内で定められ、現実の会社財産と無関係な資本という基準で払戻規制を行っていても、株主と会社債権者の利害調整のために合理的なものといえるか根拠は乏しいとする批判がある⁽³⁶⁾。

確かに、現行法においては、資本を剰余金分配規制の基準とすべき必然性はないかもしれないが、資本に代わる適格性のある基準や比率も見当たらない。しかし、資本金の額は、株主の有限責任額を意味するものであり、それに相当する財産を担保として確保することにより、株主は有限責任を果たしたことになるのであり、会社債権者は、リスク配分の結果、最低限の担保保証をされたことになる。したがって、資本は警告機能を有するものとすべきであり、一定額の最低資本金を設け、資本金の額に相当する現実の会社財産を確保することにより、剰余金分配規制は、株主と会社債権者の利害調整のための規制として合理的なものとなる。

3 計算の適正と開示規制

会社法は、会社債権者保護の観点から、株式会社の設立時の財産額である資本金の大小よりも、現在の会社財産状況の把握や開示および適切な会社財産留保措置が重要であると配意し、①会計帳簿および計算書類等（貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動計算書、個別注記表、事業報告、附属明細書）の作成義務（会社法四三二条一項・四三五条二項）、②会計帳簿とその事業の重要資料および計算書類等の一〇年間保存義務（会社法四三二条二項・四三五条四項）、③会計監査人の設置（大会社および委員会設置会社は強制設置、委員会設置会社以外で大会社以外の株式会社は定款の定めにより任意設置）（会社法三二八条・三二七条五項・三二六条二項）、④会計参与の定款による任意設置（会社法三二六条二項）、⑤すべての株式会社の貸借対照表（大会社は貸借対照表および損益計算書）の公告義務（会社法四四〇条一項）、⑥純資産額が三〇〇万円を下回る場合の剰余金配当禁止措置（会社法四五八条）などを規定して、会社債権者保護規制の基本は開示の充実による会社債権者の自己防衛にある⁽³⁷⁾として最低資本金制度を廃止した。

計算書類は、株主や会社債権者などの利害関係者にとって重要な判断材料となる。株主にとっては投資の判断基準となり、会社債権者にとっては取引の判断基準になる。さらに、利害関係者からの信頼を得るには、計算書類の適正な作成ばかりではなく、その開示が重要となる。計算書類の開示には、株主や会社債権者を対象とした直接開示（株主に直接送付）と間接開示（本店・支店等に備え置き）のほか、不特定多数者に対し官報や日刊新聞紙に掲載し公告する方法がある。

わが国の中小会社は経営と資本が明確に分離されておらず、出資者が会社経営を担っていることが多く、不特定多数者を相手に取引をすることも少ない。取引をしようとする者は、その会社の取引状況、評判、社長等の信用力を判

断基準とすることから計算書類の開示は必要とされなかった。しかし、最低資本金制度が廃止されると、会社債権者保護の観点から会社の財務情報の開示が必要になり、すべての株式会社について決算公告を義務づけた（会社法四四〇条）。なお、決算広告を懈怠した場合には、一〇〇万円以下の過料の制裁が想定されている（会社法九七六条二号）。

また、中小会社の決算公告は、官報や日刊新聞紙に掲載する場合には経費がかかり、公告しても見る者が少ないという問題がある。現在は、インターネットで開示する電磁的方法による計算書類の公告が認められ、この場合には、官報や日刊新聞紙に掲載する公告は不要であり（会社法四四〇条三項）、会社はコストをあまりかけることなく計算書類を開示することができる。したがって、⁽³⁸⁾ 今後は、中小会社でも開示が積極的に行われるであろう。しかし、何らかの改ざん防止のための措置は必要となる。

中小会社では、証券市場を通して幅広く資金調達が行われることは少なく、出資者が経営者であることが多いので、株主保護の観点からの計算開示の必要性は低いが、会社債権者保護の観点からは必要性がある。また、財政状態や経営成績を把握していない経営者の放漫経営を律することも可能である。しかし、取引の相手方である会社債権者が、計算の開示により会社の財務情報を知りうる制度的な手当てをし、会社債権者の自己防衛を求めても、会社債権者保護は十分であるということとはできない。計算書類の開示は、信頼性のある計算書類の作成を担保するという点からも重要であるが、開示されている計算書類だけでは会社の真実の内部事情を把握することが困難な場合がある。赤字会社であっても資金調達能力はあるかもしれないし、黒字会社であったとしても、開示後、売掛金の回収不能や有価証券の価値の減少および為替変動による損失等により、実体として債務超過になっている場合もありうる。

計算の開示制度による会社債権者の自己防衛やそれを補完する事後規制の強化は必要であるが、これらだけでは会社債権者保護を十分に図ることはできない。これらに依存し、資本制度の会社債権者保護機能を完全に代替すること

を期待するわけにはいかない⁽³⁹⁾。やはり、予防的な事前規制であり、裏づけとなる財産が担保された資本制度により、会社債権者の不利益や損害をできるだけ低く抑えることが必要である。

4 会計参与制度の意義

会社法制の現代化に伴い、最低資本金制度が廃止されると、株主有限責任制度の下で会社債権者保護を図るには、会社の適正な計算書類の開示が重要になる。そのために、計算書類の信頼性や適正性を担保することを目的とする制度が必要になったことから、会計参与制度が導入された。会計参与制度は、最低資本金制度の廃止を合理的に説明するため、計算書類の信頼性を担保するための機関として重要かつ欠くべからざる要素である⁽⁴⁰⁾。特に、会計監査人が設置されていない中小会社の計算書類の正確性を高めることを目的として創設された。

中小会社の会計は、法人税法に基づく税務会計を中心としたものであり、中小会社の計算書類は会社の実態から乖離したものである。金融機関から融資を受ける場合においても、経営者が個人連帯保証をすることが多い。株主や会社債権者の保護の観点から、大会社だけではなく中小会社においても計算書類の信頼性を高めることは重要な課題であり、中小会社の計算書類が信頼できるようになれば、経営者の個人連帯保証に過度に依存した状態から脱却することができるようになる。したがって、計算書類の信頼性を確保することは、実質的な有限責任制を実現するための条件であるということができよう。

会計参与は、株式会社会社の取締役または執行役と共同して計算書類等を作成する機関であり（会社法三七四条一項・六項）、会社の規模や機関設計にかかわらず、定款により任意に設置することができる（会社法三二六条二項）。また、会計参与は、取締役や執行役とは別に、計算書類等を五年間保存・開示しなければならない（会社法三七八条一項）。

株主や会社債権者はいつでもそれを閲覧・謄写できるので（会社法三七八条二項）、虚偽記載や改ざん等を抑止でき、計算書類の信頼性を高めることができる。しかし、監査役の省略が認められていない取締役会設置の株式譲渡制限会社（大会社を除く）においては、会計参与を設置した場合には、監査役の設置を省略することができ、会計監査人も監査役もいない会社が存在することになる。

本来、会社の計算書類の信頼性を証明する手段は会計監査人監査が原則であり、中小会社においても、会計監査人監査を強制すべきであるが、事務負担や経費が増加することから、顧問税理士が会計参与に就任することが多いと思われる。計算書類の作成者と別の監査人による会計監査が行われてはじめて、計算書類の信頼性が担保されるのであって、計算書類の作成者が自身の作成した計算書類を保証したところで、計算書類の信頼性を担保することにはならない。したがって、会計監査人による外部監査を導入しない場合には、経営者自らが計算書類の内容の真実性を担保し、不実表示に対しては、経営者に対して強い制裁を科すことで経営者の担保に実効性を持たせるしかない⁽⁴¹⁾。さもなければ、有限責任の恩恵を享受するための責任を果たしていないのであるから、株式会社から持分会社（合名会社または合資会社）に組織変更する（会社法七四五条）⁽⁴²⁾という選択肢もある。

会社の計算の適正を担保するために会計参与制度を設けることと引き換えに、起業を阻害するおそれがある最低資本金制度を廃止したのである⁽⁴³⁾が、中小会社においては、会計監査人も会計参与も任意設置の機関であるうえに、最低資本金制度を廃止することを合理的に説明するために、会社の計算の信頼性を担保する制度として疑問のある会計参与制度に依存することは問題である。

五 結び

本稿において、資本制度について概観し検討してきた。資本金は、有限責任制によるリスク配分に基づき、株主の会社債権者に対する有限責任額（最低担保額）を意味し、最低限の会社債権者保護機能を資本金に求める合理性はある。事前規制である最低資本制度を廃止し、事後規制（法人格否認の法理や取締役の第三者に対する責任規定）による会社債権者保護に依存しても、会社債権者が確実に保護されるという保証はない。事前規制である最低資本制度により、少なくとも最低限の担保となる財産が実際に存在することが必要である。通常、会社が倒産するときには負債しか存在しないというのが現実であるが、ヨーロッパ諸国のように、一定額の最低資本金を設け、会社の純資産額（資産や負債の妥当な評価という課題はあるが）が資本金の額を下回った場合には、資本の警告機能による会社の解散や減資を義務づけ、少なくとも資本金の額に相当する財産（資本金の額の大きさに応じて確保すべき純資産額を段階的に設定した場合には、その額）が存在し、事後規制によりカバーすることによって、より一層の会社債権者保護を図ることができる。

規制緩和により事前規制が撤廃ないし大幅に緩和され、事後規制に重点が置かれるのは時代に流れなのかもしれない。しかし、その時代の流れがいつも正しいとは限らない。もちろん、がんじがらめの行き過ぎた事前規制は問題だが、不利益や損害をできるだけ低く抑える予防策としての事前規制と、事後の責任負担を重視した事後規制は車の両輪であり、両者の連繫したバランスにより会社債権者保護を図ることが肝要ではないかと考える。

(1) Levy, *Private Corporations and Their Control* 295 (1998).

(2) Conard, *Corporations in Perspective* 309 (1976).

- (3) なお、合名会社および合資会社の無限責任社員は、会社の債務につき連帯して債務を弁済する責任を負う（会社法五八〇条一項）。このことは、会社財産のほか無限責任社員自身の財産も引当てになるだけであり、会社債権者がすべての弁済を受けられるという保証はない。しかし、会社財産だけでは債務を弁済することができない財政状態になった場合には、社員自身の財産による弁済をしなければならぬというリスクを負った無限責任社員が存在する会社は、会社債権者が弁済の全部を受けられるという保証はないにしても、有限責任社員しか存在しない同規模の会社財産を有する会社より担保力があるといえることができる。
- (4) 郡谷大輔・岩崎友彦「会社法における債権者保護」上」『商事法務』一七四六号（二〇〇五）四七頁。
- (5) 稲葉威雄「株主（社員）の有限責任の処理に関する分析（その一）」——資本・剰余金分配規制・計算の適正と開示——」『企業会計』五八巻一号（二〇〇六）一三二頁、一三三頁。
- (6) 藤田友敬「会社法と債権者保護」『商法会計に係る諸問題』（企業財務制度研究会・一九九七）三八頁。
- (7) 森本 滋「序論—わが国会社法の資本制度関連改正動向」『商事法務』一六〇一号（二〇〇一）五頁。
- (8) 拙稿「配当規制における配当財源の可否」『琉大法学』七二号（二〇〇四）七八頁、七九頁。
- (9) この点については、Barbara Black, *Corporate Dividends and Stock Repurchases*, §1.3 Dividend regulation (2003). を参照。
- (10) 伊藤靖史「アメリカにおける資本制度と債権者保護」『商事法務』一六〇一（二〇〇一）一四頁。
- (11) 斉藤真紀「イギリスにおける資本制度」森本 滋編著『比較会社法研究——二世紀の会社法制を模索して——』（商事法務・二〇〇二）二一〇頁。
- (12) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣・二〇〇六）三五頁注（3）。
- (13) 吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護（一）」『法学協会雑誌』一〇二巻三号（一九八五）四三〇頁。
- (14) 拙稿「資本制度と株式の課題」『法学新報』一〇七巻一一・一二号（二〇〇一）六一八頁。
- (15) 藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護（二）」『法学教室』二六三号（二〇〇二）二二七頁。
- (16) 野口晃弘「最低資本金規制の撤廃と資本の部の計数」『新「会社法」詳解』（中央経済社・二〇〇五）一六九頁。
- (17) 稲葉威雄「新しい会社法制を求めて（Ⅱ）」——会社法現代化要綱試案に関連して——」『民事情報』二二二号（二〇〇四）七頁。
- (18) 龍田 節「日本のコーポレート・ガバナンスの基本問題」『商事法務』一六九二号（二〇〇四）五頁。
- (19) 神田秀樹「会社法制の現代化に関する要綱案についての解説」『監査役』四九九号（二〇〇五）二〇頁。
- (20) 島原宏明「剰余金の分配規制」『税経通信』六〇巻二号（二〇〇五）七八頁。

- (21) 伊藤靖史「資本制度・組織再編」商事法務一六九五号(二〇〇四)二四頁。
- (22) 上村達男「会社法総則・会社の設立」ジュリスト一二六七号(二〇〇四)一五頁。
- (23) 稲葉威雄、前掲注(5)、一三四頁。
- (24) 稲葉威雄、前掲注(17)、七頁。
- (25) 片木晴彦「最低資本金制度」企業会計五六巻三号(二〇〇四)一〇九頁。
- (26) 岩原紳作「会社法改正の回顧と展望」商事法務一五六九号(二〇〇〇)七頁。
- (27) Manning, A Concise Textbook on Legal Capital 91 (2nd ed. 1981).
- (28) 拙稿「公正な利益配当と資本の担保機能」『企業法学第四巻』(商事法務研究会・一九九五)一三〇頁。
- (29) 藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護(一)」法学教室二六二号(二〇〇二)八二頁。
- (30) 上村達男、前掲注(22)、一五頁。
- (31) 稲葉威雄、前掲注(17)、七頁。
- (32) 小林 量「コーポレート・ファイナンスと新・会社法」法律時報七八巻五号(二〇〇六)三三三頁。
- (33) 弥永真生「『資本』の会計」(中央経済社・二〇〇三)一八八頁。
- (34) 弥永真生、前掲注(33)、一八八頁。
- (35) 吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護(二)」法学協会雑誌二〇二巻五号(一九八五)九三四頁。
- (36) 郡谷大輔Ⅱ岩崎友彦「会社法における債権者保護(下)」商事法務一七四七号(二〇〇五)二二頁。
- (37) 郡谷大輔Ⅱ岩崎友彦、前掲注(36)、一九頁。
- (38) 拙稿「会計参与制度の論点と展望」神奈川法学三八巻二・三号(二〇〇六)一四頁。
- (39) 片木晴彦「新しい企業会計法の考え方」(中央経済社・二〇〇三)一八一頁。
- (40) 弥永真生Ⅱ北原 直Ⅱ宮口定雄「会計参与の創設とその責任・義務」税理四七巻一三号(二〇〇四)三三三頁、四九頁〔弥永発
言〕。
- (41) 片木晴彦、前掲注(39)、一八三頁。
- (42) 拙稿、前掲注(38)、一八頁。
- (43) 神田秀樹、前掲注(19)、二二頁。