

わが国の株式会社法における「資本」制度

——過去、現在、そして未来？——

尾崎安央*

はじめに

近時、商法上の資本をめぐる議論が盛んである。特に、新事業創出促進法により資本金が1円といった株式会社や有限会社が許容されたことから（新事業創出10条）、設立時の最低資本金規制の恒久的な廃止が提案されている¹。加えて、企業破綻時にあって資本維持の原則がほとんど無意味であることは経験上明らかであり、そうであるならば、継続企業時にあっても資本維持を過度に要求することに合理性がないのではないかと、といった批判もある。たしかに、現行商法をながめると、自己株式取得による資本の払戻しが比較的容易となっており（商210条以下）、また中間配当に関する法規制（商293条ノ5）などを含めて考えるならば、法定資本に依拠した資本維持原則よりも、「剰余金」を上限としたキャッシュアウトフロー規制になってきた感すらある。本稿では、商法上の資本概念、厳密に言えば、株式会社法制における「資本」制度の過去と現在とをレビューし、その将来を展望したいと考える。

1. 株式会社法制度上の資本の意義

(1) 商法の「資本制度」の原型

株式会社の特徴の一つとして、通常、いわゆる「資本三原則」、すなわち、資本確定の

原則、資本不変の原則、資本充実・維持の原則が挙げられる²。資本と会社財産の関係を「コップと水」で喩える話は、わかりやすいであろう³。つまり、維持すべき資本を示す器としての「コップ」とそこに満たされるべき会社財産としての「水」という関係である。そのコップは確定され不変でなければならず、小さくすることは原則として許されない。そして水は常に満水であることが求められ、こぼれる水が配当財源である、と。

わが国の現行商法典（明治32年商法）制定当時において、株式会社はまず定款で資本金額を明示・確定し、それを額面株式の額面金額で除して株式数を算出した上で、株式引受人を確定することが求められた（同法143条など）。すなわち、資本は額面総額を意味し、それに見合う会社財産の払い込みが要請されていたのである⁴。資本金額は現行法と同じように、対外的に、商業登記簿を通じて公示された。

このような資本金額の定義を前提にして、商法は資本制度を採用した。すなわち、株主有限責任の対価として会社財産のいっそうの充実が求められるところ、株主からの株式出資分は会社財産として確実に払い込まれること（資本充実）、それは原則として株主に払い戻されてはならないこと（資本維持）、またその資本金額は厳格な資本減少手続を経ない限り原則として減額することができないこと（資本不変）、が要請されたのである。これが先のコップと水の喩え話である。特に、その資本維持原則の結果、会社の資本と利益

* 早稲田大学大学院法務研究科・法学部教授

の区分がきわめて重要となり、会社の貸借対照表純資産額から資本金額を控除した額をもって配当可能金額の上限とし、加えて、当該配当可能利益の一部を積立てた法定準備金も配当控除金額とすることが義務付けられたのである。

(2) 1950年商法改正

1950年（昭和25年）の商法改正において、資本制度は大きく変容した。

第一に、資本金額を定款の絶対的記載事項からはずし登記事項のみとした。これに代えて、株式の発行予定総数が定款の絶対的記載事項となった（授權株）。取締役会による新株発行権限の柔軟な行使を保障する趣旨であるが、新株発行において増資に伴う定款変更の必要がなくなったことは大きな変化である。

第二に、無額面株式の導入に伴い、資本金計算が二元化された。額面株式については従来通り額面金額の合計額を資本に組み入れることとされたが、新たに導入された無額面株式についてはその発行価額の総額をもって資本金とすることとされた（同法284条ノ2第1項）。ただ、額面株式の額面超過額とのバランスを考慮して、無額面株式について払込金額（設立時の特則として、同法166条1項7号）の25%を上限に払込剰余金を設けることが許容された点に注意がいる（同法284条ノ2第2項）。

第三に、資本額が株金総額よりも上回る場合が生じることとなった。たとえば、株式発行を伴わない準備金の資本組入れである（同法293条ノ3第1項）。

第四に、法定準備金が企業会計原則のいう剰余金区分原則の影響を受けて、資本剰余金の一部を財源とする資本準備金と利益剰余金を基本的な財源とする利益準備金とに区分された（同法288条、288条ノ2）。企業会計的にいえば「剰余金区分原則」の採用であるが、商法はこれを法定準備金の内部における財源区分に限って立法化し、それ以外の剰余金については資本性と利益性の区分を行わなかつ

た。結果としてみれば、その他の資本剰余金は配当可能利益に組み込まれることになったのであり、以後、会計学からの批判が集中した。

(3) 1981年商法改正

わが国の新株発行実務において、額面株式における時価発行増資がなされるようになった。そのことを背景に、資本金額には額面金額しか組み込まれないため資本金と資本準備金の比率が逆転する、すなわち後者の方が大きくなる事態が発生し、問題視された。無額面株式の場合は資本対資本準備金（払込剰余金）の比率が3対1であることとの対比からも、両者のバランス問題が指摘されたのである。そこで、商法改正がなされ、額面株式についても原則として発行価額の総額を資本金とすることとし、無額面株式の払込剰余金と同様に、資本に組み込まない額の設定が許容された（商284条ノ2第1項2項。無額面株式方式への統一）。これにより、資本準備金の方が資本金よりも多いという事態の発生は回避された。もっとも、この商法改正では、額面制度の完全廃止には至らなかった。そのため、最低資本組入れ額としての額面制度が温存され（同条2項）、また額面金額を超えて資本に組み込まれている状況について、その超過額を額面金額で除した数の新株発行（無償交付）が認められるところとなった（昭和56年改正商293条ノ3ノ2）。法定準備金を資本に組み込んだうえで、その分に相当する新株発行を行うという無償交付制度が頻繁に行われていた。資本に組み込まれなかった金額をわざわざ設定し、それを後に資本に組み込むことによって新株を無償交付するという不思議なことを行っていたのであるが、これに加えて複雑な制度が登場したのである。

(4) 1990年商法改正

株式会社については、有限会社と違い、従来は最低資本金の定めがなかった。定めなくとも、それなりの資本金を有する会社が設立されるはずであるという期待があったのかも

しれない。しかし、1990年（平成2年）の商法改正は、有限会社の最低資本金額を引き上げると同時に、株式会社についても最低資本金制度をはじめ導入した（商168条ノ4）。最低資本金を株式有限責任の対価と理解するならば、有限会社のラインである300万円がそれを示すということができるであろう。そうであれば、1,000万円という金額は株式会社にふさわしい金額ということなのであろうが、多く存在する中小株式会社を意識したためか、決して高い金額ではなかったように思われる。とはいえ、これすらクリアできない株式会社は解散するか、より低いハードルの有限会社に組織変更するか、合資・合名会社になるかの選択が迫られたのである（平成2年商改正附則5条、6条）。

(5) 1999年・2000年商法改正

株式交換・株式移転と会社分割の制度の導入は、企業再編ツールを産業界に提供するものであった。そのプロセスに対する法規制として、商法は基本的に合併に対するそれをモデルにした。そして、合併において商法会計が存続会社・新設会社の資本金額の決め方に関心を示していたのと同様に、上記企業再編ツールについても、資本金額の決定方法を合併に倣って「上限方式」を採用することとした。すなわち、資本金額を上限一杯に設定しないで「剰余金」を取って創出することを許容したのである（商288条ノ2第1項2号～3号ノ3第2項～5項）。その結果、後に触れる「剰余金」規制における「財源増加手段」として、かかる「差益」創出が利用されることになった。

3. 資本制度の転換点

(1) 2001年6月商法改正

2001年（平成13年）は、商法が3回も改正された年である。その一つである6月改正は、資本制度をめぐる状況に大きな変化をもたらした改正であったと評価することができ

る。

第一に、自己株式に関する法規制を買受け・保有・処分とに区分し、自己株式の長期保有を原則として認めるとともに（「金庫株」解禁）、従来は禁欲的であった自己株式取得を手続的な規制と財源に関する規制とに服することを条件に緩和した点である。従来あった目的規制や数量規制などは撤廃された。すなわち、会社は、定時株主総会による自己株式買受けに関する所定の事項の決議（商210条1項2項）と貸借対照表上の純資産額を基準にして一定の金額を増減した金額を上限とした財源規制（同条3項4項、210条ノ2）とに従う限り、商法所定の方法による自己株式の買受けが可能となったのである。その際の財源規制を画する金額は、貸借対照表上の「剰余金」にほぼ等しいのであって、自己株式がある意味で資本の株主への払戻しであるとするならば、改正法は、「剰余金の分配」の一種としての「資本の払戻し」を許容したということができる。

第二に、法定準備金制度に大きな変更を加えた点である⁵。数点に分かれる。

その一つは、株主総会普通決議をもって法定準備金を直接減額することを許容したことである。ただし、資本を補強するための制度たる「法定準備金」自体を廃止するところまでは至っていないため、資本の25%を超える部分に関してのみ減額ができるとされている。そして、資本の25%を構成する法定準備金が資本準備金であるか利益準備金であるかを問わず、また減額する財源も資本準備金であるか利益準備金であるかを問うていない（商289条2項3項）。この点では、従来資本欠損てん補の順序においてなされていた剰余金区分的配慮が意識されていないともいえる（旧商289条2項と対比）。この直接減額手続は、従来から、準備金を資本に組入れた後に減資をすれば減額できると指摘されていたことを正面から規定したものであると解される⁶。資本減少が特別決議であることとの均

衡から普通決議とされるほかは、法定準備金が会社債権者保護制度として存立してきた経緯から、債権者保護手続など資本減少手続の規定の準用がなされている（同条4項）。この改正の経済的意義を考えると、減額分を直接株主に払い戻すこともできる点、また社内に留保してもそれは「剰余金」となり、自己株式取得財源（商210条3項4項）⁷や株主への配当財源などに利用することができるようになる点などにあるといえる。また、減資されたが会社に内部留保されている「減資差益」は従来資本準備金に組み入れられるものとされていたが（旧商288条ノ2第1項4号）、資本準備金自体が債権者保護手続を条件に総会決議で直接減額できるようになったため資本準備金財源から削除されることとなった。結果として、「その他資本剰余金」に組み入れられ、「配当可能利益」となったのである（商則89条）。他方、資本金並みの配当拘束を受けていた利益剰余金たる利益準備金も、減額時に「差益」が発生したときは、いうまでもなく「利益剰余金」に計上され、当然のこととして配当可能財源として復活するのである（商則101条1項3号）。

二つめは、利益準備金の積立ての緩和である。従来は、資本準備金と別立てで積立て基準が設定されていたが、改正により、資本準備金との合計額が資本の25%であればよいこととなった（商288条）。したがって、資本準備金を多く有する会社にとっては利益準備金の積立て負担が大いに緩和され、先に述べた直接減額手続を利用すれば、条件次第では、利益準備金をゼロとすることも可能となった。配当拘束される利益剰余金を限りなく少なくできるメリットがある。加えて、新株発行における払込剰余金設定が50%を上限する規制がそのままであり、また企業再編時における資本金額の決定が上限方式を採っていることをも勘案すると、そのような新株発行等の行為や企業再編が頻繁になされるならば、資本金を資本性剰余金からなる法定準備

金（資本準備金）だけで補完する場合もありうることになる。

三つめは、貸借対照表「資本の部」の表示方法が変更された点である。従来は、資本の部に「法定準備金の部」が特に設けられ、資本準備金と利益準備金とがそこに記載されて法定準備金の合計額を容易に知ることができたが、改正商法施行規則では、資本の部は基本的に資本金と剰余金とに二分され、剰余金の部が資本剰余金と利益剰余金とに再分割されて、資本準備金は前者に利益準備金は後者に分かれて記載されることとなったのである（現行の商則88条、89条、90条参照）。剰余金区分がここに貫徹されたともいえるが、その結果として、たとえば商法本体の規制においては前述のように法定準備金の合計額が重要となった（法定準備金の直接減額や利益準備金の積立て限度）にもかかわらず、その合計額は当然には表示されないこととなった点で不親切になったともいえる。

第三に、「剰余金」を増額する手法が増えた点である。上述したように、法定準備金の直接減額手続が認められたことにより、また従来からも様々な形での資本剰余金「創出」（払込剰余金、合併差益など各種「差益」）が許容されていたことから、自己株式取得や利益配当などキャッシュアウトフロー財源として比較的自由に利用することができる「剰余金」を、株主総会の決議という手続き的ハードルがあるとはいえ、経営政策的に増額することが比較的容易になったのである⁸。そのことは、結果として、「剰余金を上限に」ということで行ってきた商法の資本維持規制の意義・機能（会社財産の充実・経営者にとっての制約）を減殺する。特に、本来は資本金として拘束すべき金額「資本金」を少なく設定して（払込剰余金・合併差益などの「創出」）、また利益拘束も少なくして（利益準備金の積立て義務の緩和）、「剰余金」の財源を増やすことを認めるに至った立法政策判断の当否は、代替的な会社債権者保護策が何であるか、ま

たその実効性はどうか、などにかかっているといえるであろう。この点は後述する。

(2) 最低資本金制度の緩和

既に述べたように、新事業を創出するという国策的要請から、時限的ではあるが最低資本金に満たない株式会社・有限会社の設立が認められた。そして、現在、これを恒久化しようという立法提案がなされていることは既に指摘した⁹。最低資本金が一つには有限責任の対価としての意義をもち、一つには株式会社と有限会社との区分基準となっていることからすれば、その提案にはこれら2つの意義・機能に対する代替的措置が伴わなければならないと考えられる。

その点で、後者については、株式会社と有限会社の統合という方向性が示唆され、両者を区分する必要性がなくなるとするならば、1,000万円と300万円とに区分することの意味はなくなるともいえる。有限責任の対価という要請からは300万円に統一するというアイデア¹⁰も理論的には矛盾がない。その金額の引き下げを検討することも、政策的選択肢としてはありうることである¹¹。とはいえ、いずれの場合であっても、まずは前者の問題点、すなわち、有限責任の対価の問題が解決されなければならないであろう¹²。この点は、節を改めて検討したい。

4. 会社法制の現代化構想と資本制度

(1) 最低資本金制度の見直し

前述したように、最低資本金制度の見直しが立法俎上に上っている。たしかに最低資本金が株式会社・有限会社設立の制約条件（入り口規制）となっていることは明白である。というよりも、株式会社や有限会社の濫設を防止するために最低資本金があるというべきであろう。したがって、その法規制を緩和するというのであれば、これも前述したように、有限責任の濫用に対する代替的防止策が必要となるはずである。

もっとも、現行の最低資本金額の水準が制約要素としてどれほどの意味をもっているかは、なお検討を要すると考える。たとえば、有限会社の300万円であるが、会社設立企画者である発起人が設立する会社の「元手」として300万円すら自ら用意できなくてもよいとしてよいのかどうかである。出資された「元手」をもって、会社の基礎的設備等を確保するのが設立時に資本充実が要請される趣旨であるとするならば、現在の物価水準からして、300万円ではほとんど何もできないのではないかと思われる。資金的出資は現金に限られていないのである（商168条1項5号2項、172条、280条ノ1項3号、280条ノ8、有7条2号、12条ノ2など参照）。現金資産であれ有形・無形の現物資産であれ、有限責任を享受する対価として十分な「資産」（その金額が問題であるが）をもたない「有限責任会社」の、少なくとも発起を許容することは問題であるように思われる。

この点で、最低資本金制度を有しているヨーロッパ型会社法制においては、入り口規制¹³だけではなく、設立後においても最低資本金要件をクリアできなくなったときは、増資等を総会で検討する等の義務が課されており¹⁴、最低資本金制度を徹底させるならば、その存立要件とかわからしめることが重要・必要となることを示唆している¹⁵。たしかに、この方が理論的にみて一貫しているともいえ、最低資本金制度を入り口規制にだけ採用しているわが国商法はある意味で中途半端なのかもしれない。そのような観点からすれば、最低資本金制度を入り口規制として廃止することを示唆するアイデアは理論的にはむしろすっきりしている。ただ、配当規制においてなお資本維持を重視した貸借対照表方式を採用し続けることにおいて、この提案にもいまだ徹底していないものを感じる。というよりも提案は、むしろ、資本制度の有効性を自認していると解される。たしかに最低資本金制度ばかりか資本制度自体を廃止して、たとえ

ば支払不能になった場合における経営者（要綱試案でいう「会社関係者」）の責任強化で対応することも、そのことの当否はなお検討する必要があると考えるものの¹⁶、立法論としては一考に値するであろう。

思うに、最低資本制度は、むしろ、設立後の財産拘束機能を実効あらしめるため（また政策としての一貫性をもたせるため）の「入り口規制」（参入防止機能）としての意義を有すると解すべきである。たしかに、入り口で十分な資本を持たないものを設立させておいて、配当規制だけに純資産額から「資本金」に相当する金額（このようなアイデアにおいては、その控除金額を「資本」と呼ぶかどうかは、単に用語の問題になる）の控除を要求することは法技術的に可能であり、現に新事業創出促進法でも採用されている方式である。しかし、問題は、そのような会社について、十分な「資本金」相当額を超える純資産額がない場合に配当することができないとするだけで足りるかかどうかである。むしろ、そのような自己の資産をもって会社の「元手」として提供することができない発起人により設立される会社が「有限責任会社」として成立していることの当否を正面から問い直す必要があるのではなからうか¹⁷。

（2）資本維持制度の見直し

（一）剰余金分配制度

（1）要綱試案の提案

期中に株主に対して会社資産が流出する場合として、現行法上、いわゆる中間配当の制度がある（商293条ノ5）。1年決算の株式会社会社が定款で1営業年度につき1回だけ年度中の一定日における株主に対して取締役会決議により金銭の分配をすることができる旨を定めれば、直前の定時株主総会において確定した貸借対照表上の純資産額に所定の金額を増減した金額を上限として（同条3項）株主に対して金銭の分配をすることができるのである。この財源規制をより厳密に言えば、貸借対照表純資産額から、①最終決算期におけ

る資本と法定準備金の額、②当該定時総会において積み立てた利益準備金と当該中間配当によって積み立てることを要する利益準備金の額、③当該定時総会において利益から配当されるものと決した金額、資本組入れをするに決した金額、自己株式買受けの授権をしたときは株式取得価額の総額、④その他法務省令で定める額（商則125条）を控除した金額が限度額となる。資本維持の要請から、期末の利益配当規制と同様の規制がなされていると考えられる。ただし、中間配当は、期中に決算手続を経ないで株主に対してなす、会社からの金銭払戻しである。ここに利益配当との違いがある。

この上限金額は貸借対照表上の「剰余金」から法定準備金を控除した額にほぼ等しいと考えられる。これは、前述した、自己株式買受けに関する財源規制とほぼ同じような規制がなされているとみることも可能である。そして、期末に「資本欠損」が生じるおそれがあるときは、期中の金銭分配のうち、自己株式の買受けと中間配当はこれを行うことができないとされている点でも共通する（商210条ノ2第1項、商293条ノ5第4項）。現実に資本欠損が生じたときは、取締役の責任でカバーする制度設計がなされているのも同じである（商210条ノ2第2項3項、293条ノ5第5項7項）。

ところで、法務省民事局参事官室が公表した「会社法制の現代化に関する要綱試案」（以下、「要綱試案」という。）においては、「剰余金の分配に係る規制」が提案されている。これは、利益配当・中間配当・資本の減少や法定準備金の減少により株主に対してなす金銭の分配・自己株式の買受け等の期中における会社からの金銭分配について、その法規制がばらばらに存在していることから、統一的・横断的に財源規制等を設けようという提案である¹⁸。しかし、実質的にみれば、この提案の眼目は、会計監査人を設置し、かつ、取締役の任期が1年の会社に限ってではある

が¹⁹、定款をもって、計算書類に会計監査人の適法意見が付されていることを条件にして²⁰、当該前期計算書類確定後当期計算書類確定時（次年度の決算時のそれ）までの間に、取締役会決議によって、①「分配できる剰余金の範囲内で金銭等の分配、市場取引による自己株式の取得等の『株主に対する剰余金の分配』」、②「現行の利益処分案・損失処理案において定めることができる事項のうち、任意積立金の積立て、欠損てん補のために行う準備金の減少等の資本の部の計数の変動」ができるという提案に置かれているように思われる^{21 22}。すなわち、このような会社の取締役会は、期中いつでも、前期の確定した「適法な」貸借対照表から導かれる「分配できる剰余金」の枠内において、取締役会決議をすることで、随時、株主に対して金銭の分配等を行うことができるということである²³。また必要があれば、取締役会は、資本の部の計数を変動させることもできるのである²⁴。ただし、現行法と同じように、取締役は、いわゆる利益配当を除いて、事後てん補責任を負担するものとされている点での制約はある²⁵。資本原則がある意味で機能している。

この制度設計において特に重要なものは、「分配可能限度額」の確定であるといえよう。それについて、提案は、最終の貸借対照表上の「留保利益」を出発点として、これにその他資本剰余金と当期に資本減少や法定準備金の減少がありその剰余金が残っているときはそれ（「減少差益」）を加算し、自己株式を保有するときは最終の貸借対照表上の自己株式の価額と法務省令で定める額と当期に既に分配した金銭等があるときはその価額の合計額²⁶を減算して得られた金額であることが示される²⁷。算出方法は異なるが、その金額は、基本的に、現行法の許容財源の金額と異ならないと考えられる²⁸。現行法の横断的な整理という点も頷ける。

現行法上、相当程度に「期中の剰余金分配」が認められていることからすれば、「整理」

という発想が出てくるのは当然かもしれない。しかし、問題は、第一に、再三述べるように、会社に留保すべき金額、すなわち、分配可能利益算出上の控除金額がたとえば「有限責任会社」の会社債権者保護にとって十分なものかどうかの検討であり、第二に、その控除項目において「資本」概念あるいは「資本制度」の果たす役割であろう。

(2) 「資本」という法律概念

要綱試案の提案では、資本金は、新株等の発行時における「払込金額」の総額に改められることとなる²⁹。加えて、企業再編時の資本金の設定方法について、株式交換・株式移転につき、完全子会社の純資産額を基準とする方式を改め、完全親会社となる会社が取得するに至る完全子会社となる会社の株式の価額を基準とする方向性が示唆されている³⁰。これらは、いずれも現行法規制を前提とした手直しであり、特に異論はないであろう。

むしろ問題とすべきは、商法が規定する資本金額に組入れるべき金額が「上限」を意味するにすぎないとされる点である。すなわち、会社が「差益」（払込剰余金や合併差益など）と称する資本性の剰余金を設定することができることの可否である。これら「差益」は財源の性格からは当然に資本剰余金であり、従来は法定準備金たる資本準備金として資本と同様の拘束に服していたものである。しかし、現行法では、利益準備金と合計して資本の25%を超える場合は、これを株主総会の普通決議で減額でき、改正構想においてはその使用における自由度はさらに高まることが予想される。なにゆえに、全額資本組入れてでないのか、法定準備金財源を「設定」することの法政策的意味が問われなければならない。その作業は、ある意味で、商法上の資本概念の再検討をも意味するものである。

同じく払込資本でありながら、資本金と資本準備金に区分する理由は何か。また、法定準備金に組入れられるべき資本性剰余金が一定の額を超えたときに剰余金分配財源たる

「その他資本剰余金」に変えることを許容する政策的意図は何か。これは会計学的には説明がつかない問題であろうかと思われる。財源の性格からすると同じものだからである。したがって、貸借対照表において資本の部を資本金と剰余金に二分することの意味は、商法が法定資本概念をおいているからにはほかならないと答えるほかはないと考えられる。たとえば、確認株式会社として資本金が名目的な1円の株式会社があるとして、その貸借対照表は資産の部と負債の部、申し訳程度の資本金を計上した資本の部からなるのであろう。しかし、実質からすれば、その最後の部はむしろ「剰余金の部」と呼ぶべきものである。会計学的には、次に検討する「剰余金区分原則」が重要であると考えられるが、法定資本金の意義を軽くしていくならば、また財源の性格に忠実に理解するならば、「資本金は資本剰余金の一部にすぎない」ということも理論上は可能であると思われる。

他方、商法的には、このような剰余金中に配当控除金額が含まれている。その一部を「資本金」と呼ぶかどうかは会計学的な問題ではなく、もっぱら商法上の用語選択の問題であるともいえる。商法開示規制において、「資本金」をもって株主からの拠出分を示すことを目的とするのであれば、これを資本金と資本準備金に分けることはかえって誤解を生む³¹。それが減少手続における決議要件の軽重の差を説明するだけのことであるならば、本末転倒である。両者を分けているからこそ、手続に差があるのである。また資本維持原則ののっとり資本金を補完する制度たる法定準備金制度を支える財源として資本剰余金の一部を資本準備金とするのであれば、資本維持とされる資本金自体が人為的に少額にすることができる点を直視した上で、それを補完する財源自体が資本性剰余金でありうることの問題性を検討する必要があるのである。

(二) 剰余金区分原則の法的意義

企業会計原則（第一・四、同注解2）に示

されるように、資本取引と損益取引とを区分することには法的にも意義がある。営利社団法人たる会社にとって、企業利益を明確に算出・表示することが本質的要請であると考えられるからである。しかし、現行の商法配当規制からみれば、株主からの拠出資本であっても株主への返戻は可能である。それも、資本の減少（商375条1項2項）あるいは法定準備金の減少（289条2項4項）の方法だけでなく、前述したように、自己株式の取得を含む「剰余金分配」により、ときには実質的には拠出資本に相当する会社財産が株主に分配されるのである。資本の減少や法定準備金の減少において、いわゆる債権者保護手続がきわめて重要なものとなっているのも当然である（商376条、289条4項）。しかし、現行法規制は、分配可能な剰余金に組み込まれる段階で債権者保護手続を一回行えばよいということなのであろう。すなわち、そのような手続を経て（払込剰余金設定や企業再編時の「差益」創出時には特にかかる規則はない）、一旦、「分配可能な剰余金」に組み込まれた後は、それを原資として剰余金分配がなされたとして、それが資本の払戻しであるか利益の配当であるのかは特に問題とならないのである。資本の払戻しをもって利益配当と誤解することは厳に慎まなければならないことである。したがって、剰余金分配財源の明示は最低限の要請とされるべきであらう。

ところで、要綱試案では、利益準備金と資本準備金の科目の区別は廃止することとされ³²、また法定準備金の積立限度額とのバランスを配慮して減少額の上限について資本の25%としていた規制を廃止することが示唆されている³³。

前者は、法定準備金内部でなされていた剰余金の性質による区分を廃止することの提案である。平成13年6月改正により、法定準備金として両者の区別は実質の意味を失っていたともいえ、ある意味必然的な提案と受け止める向きもあるであらう。しかし、両者の

区別を完全に廃止してしまうと、再三述べるように、資本による資本の補完がありうる現行法制度を前提に考えると、法定準備金という留保利益をもって資本のバッファーとするという制度趣旨自体が不明確となり、その制度自体の存立が問われなければならないであろう。

この提案は、むしろ剰余金を区分することの意味を正面から検討する必要性を惹起するものと捉えるべきものである。資本と利益の明確な区別は商法開示規制においてもその意味は決して小さくない。明確な境界線を画することをめぐっては会計学における長年の苦労があるが、今再び、利益剰余金と資本剰余金の区別の意義と基準とが求められているといえるであろう。

一方、後者は、以後は法定準備金をもう一度積みなおせばよいという提案であると理解すべきものであろう。しかし、これも、資本維持原則における資本のバッファーたる法定準備金の実効性はその満額が積み立てられた時点で最も発揮されるものであると考えれば、いささか問題のある提案であるといえる。法定準備金制度創設当初は、毎決算期の利益を前提とし、また「二十分ノ一以上」と規定されるなど、早期に積み立てることを想定していたと考えられ、平仄があっていた。それが任意の留保利益の存在を前提に、現行法のように社外流出額を前提に積立て義務が規定されることとなったが、その積立て義務の「緩和」も任意積立金による会社責任財産の充実があればこそであったといえる。せっかくの満額以上の法定準備金を意図的に減額することに合理性があるとするならば、さらに踏み込んで法定準備金制度自体の存廃を含めて検討する必要があると考える。それはまた、資本維持政策の是非を問う作業ともなるであろう。

(三) 会社債権者保護策としての資本制度

資本三原則は、株主・社員有限責任制との関連において会社債権者保護策としての意義

を有するとされてきた。しかし、会社債権者の保護を最も必要とするときである企業破綻時においては、破綻企業に資本に見合う十分な財産がない場合がありうるし、他方、平常時においては、経営者は会社資金を自由に使えることが当然であり、「資本」というものは意味をもたないものである。それは、あくまでも歴史的な株式出資の痕跡でしかないからである。ただ、資本欠損に対する法規制（違法配当責任や事後てん補責任など）を前提にするならば、資本維持は経営に対する心理的な制約となる。とはいえ、そのことがどれほどの意味をもつかは微妙である。たとえば、会社債権者においても、むしろ健全な企業経営からの収益力向上、支払能力の向上・維持こそが重要であるというのであれば、資本制度への期待はさほど大きくないともいえる。また、とにかく経営破綻時を含めて経営者責任によるカバーがあればよいというアイデアもありうるであろう。しかし、その責任追及の実効性は未知数であり、これだけに頼ることは時期尚早であると思う。むしろ、現時点でもなお、資本欠損の「警告機能」³⁴を無視することはできないと考える。たしかにこれに代わるべき企業信用情報を提供できるのであればそれでもよいが、そうでないならば、純資産額が一定水準を下回っていることをもって会社に対応を検討させる法政策（警告機能）が全く無意味であるとは思えない。その点では、資本維持をしなければならないということが経営者に心理的制約を与えることにも、企業維持にとってメリットがあるといえるように思われるのである。

要するに、資本維持は、単に会社債権者保護に留まる要請なのではなく、企業維持策としての意義を有すると解することができるのである。企業維持は、すべての企業利害関係人にとって重要な要請であり、共通の利益を有する目的である。法はこれについてどのようにコミットすべきなのであろうか。有限責任会社の破綻は、多くの会社利害関係人に

悪影響を及ぼす。とりわけ会社債権者がもつとも被害を受けると想定されるので、資本維持は債権者保護の政策と理解されてきたと解される。現在の施策として、会社債権者に対して、開示情報を前提に自己防衛せよという政策をとることも、選択肢としてはありうるであろう。しかし、大口債権者ならばまだしも、小口の債権者を前提にするならば、「有限責任会社」制度の中に、破綻防止策をビルトインしておくことは当然なされなければならない。資本維持を前提にした配当規制はそのような目的をもつ制度であったことを忘れてはならない。たしかに開示規制もまたその目的にかなうものであるが、それだけに頼れる周辺制度の整備が整っているのかどうかに不安がある。先に述べた最低資本金という入り口規制も、不当な「有限責任会社」の設立を防止する機能を果たしてきたと思われる。それを廃止するのであれば、これに代わる代替措置を会社法制度の中にビルトインしておくことが必要である。

むすびに代えて

商法における資本制度を検討するうえで、法政策的な課題と会計理論的な課題とを明確に区分する必要があるであろう。法政策的な課題としては、「有限責任会社」の健全な存続を維持し破綻を防止する「組み込まれた制度」として、従来通りの資本制度でよいのか、それともこれに代わる制度があるのかについて、真摯な比較検討が求められているといえる。何をビルトインしておくのか。有限責任を享受するための対価、前提条件は何かが問われる。他方、会計理論的課題としては、たとえば、剰余金区分の現代的意義が問われている。それは表示区分だけに意味があるものなのか、それともこれを前提にした実体規制に結びつく会計理論的な必然を有するものなのか再び問われなければならない。

注

- 1 株式会社は最低資本金は1,000万円（商168条ノ2）、有限会社はそれは300万円（有9条）である。なお、銀行たる株式会社は10億円（銀5条2項）など、業種に応じて最低資本金の額が引き上げられている。預金者保護などの要請によるものと考えられる。なお、新事業創出促進法においては、最低資本金規制を緩和した代替措置として、会社の基本情報を記載した書面と計算書類とを経済産業大臣の提出することが求められ、それらが公衆縦覧に供されることになっている（新事業創出10条の8、10条の11）。また、確認株式会社・確認有限会社は、純資産額が最低資本金額を超えない限り利益配当をすることができないなど、資本維持原則に従った規制に服していることにも注意がある（同法10条の12）。さらにいえば、設立後5年以内に資本額を商法・有限会社法所定の最低資本金以上にできないときは、組織変更による解散を免れる場合を除いて（同法10条の16、10条の17）、解散するものとされている（同法10条の3、10条の7第1項、10条の8）。同法はあくまでも現行商法・有限会社法の最低資本金制度を前提とした例外的なものとして位置付けられており、今般の商法改正提案（会社法創設提案）が商法本体の最低資本金制度の廃止を提案している点とは異なるものなのである。
- 2 たとえば、江頭憲治郎・株式会社・有限会社法（第3版、2004年）30頁、神田秀樹・会社法（第5版、2004年）188頁、河本一郎・現代会社法（第9版、2004年）37頁など。これ以外に、予定された資本の額に相当する拠出者が得られない限り設立または新株発行の効力が否定されるという「資本確定の原則」もある（江頭・前掲同所、神田・前掲同所）。
- 3 弥永真生・「資本」の会計（2003年）6頁参照。
- 4 もっとも、当時は株式についても分割払込が許容されていた。しかし、株式引受人は払込請求に応じなければならないのであって、全額の払込が未了の間は、その資本は株式引受人の未履行の払込責任によってカバーされていたといえる。なお、株金超過額は、法定準備金に組み込まれるのが原則であるが、法定準備金が限度額に達すると組み込みを要しないものとされていた（明治32年商法194条2項）。要するに、それ以後は、いわゆるプレミアムを配当に用いることが可能となっていたのである。

- 5 拙稿「法定準備金制度の改正～商法上の法定準備金制度再論～」曹時54巻2号(2002年2月)1頁参照。
- 6 弥永・前掲(注3)66頁参照。
- 7 法定準備金の減額を総会決議した場合、「剰余金」の増加はそれ以後のことであり、次期定時総会においてはじめて利用できることになるはずである。しかし、商法は、その「剰余金」増額の効果が遡及的に生じることを認め、同一総会における自己株式買受け授權決議における取得財源に加算されることとなった(商210条4項)。6月改正が議員立法で成立し、「緊急立法」といわれるゆえんの一つがこれであろうかと思われる。
- 8 この6月改正は、株式の大きさに関する商法制度を大きく変えた。すなわち、額面株式制度が廃止され、また1株5万円という純資産基準が廃止されたのである。したがって、株式の大きさは、会社が商法上の制約を受けることなく設定することができる。ただ、細分化しすぎると株式数が増加し結果として株主数が増加する可能性がある。そこで、同改正法において単元株制度が創設され(商221条)、株主総会に出席できる株主数を減少させる手段を会社に提供した(商241条1項但書)。また、議決権制限については、「全てか無か」の二分法から、段階的制限を許容する「議決権制限株式」に変更され(商222条1項5号4項5項6項)、総会での議決権(また少数株主権行使)と資金調達とを分離する法規制が促進された。
- 9 法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱試案」(2003年)第二・1(1)参照。
- 10 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第二・1(1)a案。
- 11 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第二・1(1)b案c案。
- 12 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第二・1(1)(注)は「法人格濫用の防止の観点から、例えば会社の不法行為に関する会社関係者の責任の強化等の措置を講ずるかかどうかについては、なお検討する」としている。なお、要綱試案に対する早稲田大学等教授意見参照(相澤哲ほか『会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析』別冊商事法務273号(2004年)521頁)。
- 13 EC(EU)第2号指令6条1項は各加盟国に対して基本定款で25000ユーロ以上の金額で明示された資本金が設立者によって引受けられることを設立条件としている。また設立時に資本が確実に払い込まれているかどうかの検査体制に関する規制も置かれている(同指令10条参照)。
- 14 イギリス1985年会社法142条1項、ドイツ1965年株式法92条、フランス商法典225-248条など参照。本文でも述べるように、資本の「警告機能」とも呼ばれる。
- 15 アメリカ法の影響によるヨーロッパ型資本制度のゆらぎについて、K.J.Hopt & E.Wymeersch eds., *Capital Markets and Company Law*, 2003, Oxford Press.に所収されているF.Kuber教授の論文などを参照。
- 16 このように資本制度の揺らぎの結果として、商法上の配当規制のあり方がむしろ正面から問われることとなったといえよう。金銭配当が次期(決算期の属する営業年度ではなく、総会が現実で開催された営業年度)におけるキャッシュアウトフローを伴う現象であることに鑑みれば、むしろ利益配当の決定は財務上の経営判断事項(企業の配当政策)と解し、取締役会事項とすることも理論的また法政策的には合理性がある。現に、委員会等設置会社においては事実上取締役会事項となっていることも(商特21条の31第1項)参考になるであろう。
- 17 ちなみに、業法としての資本制度を見るならば、銀行など会社の自己財産の充実が特に要請される業種にあっては、最低資本金額が引き上げられており、それは「入り口」(銀行業としての免許(銀4条))においても要請されるものなのである。もっとも、これを設立規制(商法による法人格取得手続)と開業規制(銀行法による開業免許手続)との違いとして考えることも可能である。たしかに、法人格取得要件としては最低資本金制度を採用せず、一定の業種の開業要件として最低資本金を課すというアイデアは比較法的にもありうる考え方である(創立主義)。法人格取得要件と一定業種の開業要件として一定のハードルを課すこととは別次元の問題であることも道理である。しかし、思うに、本文に述べるように、そもそもの問題として、「有限責任会社」の成立要件・存立要件が何かを問うべきであり、そこでは営業開始要件に関わる額の多寡とは違った問題を論じているのである。
- 18 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(1)。
- 19 いわゆる監査役設置会社においても取締役の任期を1年に短縮すれば適用可能である(第五・4(前注1)参照)。また委員会等設

- 置会社について、(前注2)参照。
- 20 監査役会または監査委員会の関わり等について、法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・4(1)(注1)参照。
- 21 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・4(1)。
- 22 これ以外にも、現物配当の許容や、財源規制を課す自己株式取得の範囲として自己株式の買受けに限らず自己株式の有償取得一般に財源規制を課すとの提案など、重要な提案もふくまれているが、本稿においては省略する。
- 23 剰余金分配について会計監査人はコミットしないという提案もなされている(法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(5))。
- 24 これに関連して、定時総会開示書類として「剰余金変動計算書」制度が構想されている(法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(2)②参照)。営業報告書において、剰余金処分に関する理由開示が監査役設置会社についても求められる方向性も示唆される。ちなみに、委員会等設置会社については、利益処分案承認を取締役会の承認時に擬制する場合について、株主総会への報告が要求されている(商特21条の31第1項後段、商則141条)。
- 25 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(4)②参照。同(注)がいう「計算書類の確定の時に決定する剰余金の分配」が現行制度の利益配当であると解される。
- 26 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(3)(注2)。
- 27 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(3)。
- 28 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・1(3)(注1)参照。なお、期間損益の変動は反映させない方針のようである(同前(注2))。
- 29 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・2(1)。
- 30 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・3(1)。
- 31 最低資本金制度がないことを前提するならば、あえて「資本金」と呼ぶ必要もないであろう。それは単なる配当控除項目の一つに過ぎない。「払込資本」という用語をあててもよいであろう。弥永・前掲(注3)162頁は、「払込資本」と「留保利益」の二分法を提案する。私見と発想において同旨であると考えられる。
- 32 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・2(3)。
- 33 法務省民事局参事官室・前掲(注9)第五・2(5)。
- 34 前掲(注14)参照。