

日本会社法における最低資本金制度の廃止

一橋大学大学院法学研究科教授 酒井太郎

1. はじめに

日本の株式会社制度において、資本金は、その額を超える純資産額（総資産額から負債総額を控除した額）が会社に存在するときに限り（より正確には、資本金および法定準備金その他、会社法の定める額の合計を超える純資産が存在するときに限り）、株主に対する会社財産の給付（利益配当および自己株式取得の対価給付）を可能にするという、配当計算上の尺度としての意義を持つ。これは、資本金額に相当する財産を会社に維持させることで、当該財産からもっぱら弁済を受けることとなる会社債権者を保護すること（資本維持による債権者の保護）、いいかえれば、株主有限責任原則を採用するための担保的措置を目的としたものである。なお、貸借対照表に表示される資本金額を減少すれば、会社は配当可能利益を簡単に増加させることができるが、これにより会社財産が株主に払い戻される場合には、会社の債務弁済能力が低下して債権者に深刻な損害を与えるおそれがあるし、会社の事業規模を縮小するという点において株主の慎重な判断が必要になると考えられる。そこで日本の会社法では、資本金額の減少は原則として株主総会の特別決議による承認を受けなければならないものとし¹、さらに、会社に対して異議を述べた債権者に対する弁済確保手段の提供が義務づけられている（会社法 447 条 1 項・309 条 2 項 9 号・449 条）。資本金の額は商業登記事項として会社債権者を含む利害関係者に公示され、資本金額が変動した場合には、そのつど変更登記を行わなければならない（会社法 911 条 3 項 5 号・915 条）。

また、日本において株式会社の資本金の額は、売上高と並んで、会社の規模や信用力を把握するための手がかりを与えるものである。社会一般の理解として、資本金額が大きければ、大規模な事業、またはリスクの高い事業にも積極的に従事することができ、その結果、より高い収益を得ているものと推測される。また、巨額の資本金を調達できたということは、会社の信用ないし将来性について投資者から期待が寄せられていることを間接的に示す事実であると認識される。そして、このような社会通念に便乗する形で、会社が架空出資により資本金額を増加させ、信用を偽装するといった事件も時折発生する。他方、会社法においては、資本金額が 5 億円以上、または負債総額が 200 億円以上の株式会社（大会社：会社法 2 条 6 号）については、株主、会社債権者その他の利害関係者が多数いるために、正確な財務情報に対する需要が相当程度高いという政策判断に基づき、公認会計士または監査法人の資格を有する会計監査人の設置義務（会社法 328 条・327 条 5

¹ 具体的には、総議決権数の過半数を保有する株主が出席し、出席株主の議決権の過半数により承認するという決議方法に従う（会社法 447 条 1 項・309 条 2 項 9 号）。

項)、内部統制構築義務(会社法 348 条 4 項・362 条 5 項)、連結計算書類作成義務²などが法定されている。

しかしながら、資本金額は、会社が株主から当該額の出資を受けることができたという過去の事実を明らかにするに過ぎず、資本金額に相当する財産が、会社において現在も引き続き確保されていることを何ら保障するものではない³。それでも、上述したところからもわかるように、たとえそれが過去の事実であるにせよ、会社が資本金の調達を通じて一定の企業規模を達成したという事実は、社会的にも法的にも、一定の積極的意義を有するものとして評価されているのである。

ところで、株式会社に対する会社法の規制は、会社の組織、運営・紛争処理、計算等の諸局面に及び、規制の内容は詳細かつ複雑であって、会社の事業の種類・状況にかかわらず、会社法の規制を遵守するには一定の費用負担が避けられないと考えられる。また、会社が契約を適切に履行し、会社債権者に損害を与えないようにするためにも、会社財産に相当程度の余裕を持たせることが有効であると考えられる。

このような立論に基づくならば、(1) 株式会社制度を利用する条件として、法令の遵守と会社債権者に対する履行能力の確保に必要と考えられる程度の財産規模を会社に要求することが適切であるという、会社法政策上の命題が得られる。これは、株式会社の設立に関する最低資本金規制として知られている。他方、株式会社に対する会社法の諸規制を遵守するために相当程度の費用がかかることは疑いのない事実であるとしても、実際に各会社で毎年度どれだけの費用がかかるのか、そして当該費用を確保するために、各会社にどれだけの資産規模が要求されるのかを正確に算定する方法がない以上、有効な最低資本金制度を導入することは困難であり、むしろ、最低資本金制度の硬直的な適用による起業意欲の喪失という弊害ばかりが目立つことになるとの批判も成り立つ。そこで、(2) 法令違反または契約不履行への対応は民事上・刑事上の責任追及による事後的な是正手段に主として委ねるとともに、情報開示制度を通じて会社と取引関係に入ろうとしている相手方に事前防衛の機会を提供するという、第二の政策命題が得られることとなる。

今日、日本の会社法制において採用されている政策は、上記の(2)にあたるものである。

² 連結計算書類の作成義務を負うのは、大会社であり、かつ金融商品取引法上の有価証券報告書提出義務を負う会社に限られる(会社法 444 条 3 項)。

³ 日本において、1938 年商法改正以前は、会社の純資産額が資本金額の 2 分の 1 未満となった場合に、追加出資または資本減少を行って会社の事業を継続するか、それとも解散するかを決めさせるため、取締役は株主総会を招集して前記事実を株主に報告しなければならないものとされ(1938 年改正前商法 174 条 1 項)、会社の純資産額がマイナスになった場合、取締役は裁判所に破産手続を申し立てなければならないものと定められていた(同条 2 項)。この規制は、資本金額に相当する純資産を確保することができない会社には事業遂行能力がなく、会社債権者等の利害関係者に損害を与えるおそれがあるとする政策判断に基づくものであると思われる。しかし、取締役の欠損報告によって会社の信用が著しく毀損されるとか、規定違反に対する罰則がないなどの理由により、本規制は 1938 年商法改正で削除された。弥永真生「会社法と資本制度」商事法務 1775 号 52 頁(2006 年)参照。

しかし、2005年に会社法が制定されるまでの間は、(1)の方法、すなわち最低資本金制度が1990年の商法改正以降、15年間にわたって実施されていた。日本において最低資本金制度が導入されたのは、1899年の商法制定に始まる近代的な株式会社法制の創設から約90年後のことであり、数次にわたる大改正を経て会社法制がおおよそ完成の域に達したと考えられる頃にあたる。しかし、2005年の会社法制定において、最低資本金制度は、起業促進という経済政策上の理由といくつかの理論上の理由に基づいて、簡単に廃止されてしまった。かつて日本の会社法学界は、最低資本金制度の導入が必要であることを長い間強く訴え続けてきたのであったが、2005年の会社法制定に際して、本制度の存続を認めるに足るだけの説得力のある主張を行うことはできなかった。

本論文では、いわば壮大な「社会実験」として日本において15年間にわたり実施された最低資本金制度を概観し、会社債権者保護において資本金が有する意義、より抽象的には、株式会社の有限責任制度において資本が有する意義を考察しようとするものである。

2. 日本における会社の種類

(1) 2005年会社法

日本の会社法上、会社の種類は、(i)社員の地位が単一の持分に表章され、各社員が原則として会社の業務執行権限を有するところの持分会社、および(ii)社員(株主)の地位が均等かつ細分化された出資単位である株式に表章され、会社の業務執行権限は株主としての地位に随伴せず、株主は、株主総会において取締役その他の役員を選任・解任することにより間接的に会社を支配するところの株式会社に2分される。(i)の持分会社は、(a)会社財産により会社債務を弁済することができない場合に社員全員が無制限の履行責任を負うところの合名会社、(b)無限責任を負う社員(無限責任社員)に加え、弁済不能の会社債務について出資額を限度とする履行責任を負うにとどまる社員(有限責任社員)で組織されるところの合資会社、そして(c)有限責任社員のみで構成される合同会社の3種類で構成される。このうち合同会社は、米国において普及している有限責任会社(Limited Liability Company: LLC)を参考にして2005年の会社法制定に際して導入された制度である。

社員全員の有限責任制度が採用されている合同会社と株式会社を含め、すべての種類の会社において、設立時の最低資本金は法定されていない。そのため、「1円設立」という言葉に示されるように、日本ではきわめて安価に会社を設立することができる。

(2) 2005年会社法制定以前の会社の種類、有限会社における最低資本金制度

旧制度下の会社として、2005年改正前商法⁴が定める株式会社、合名会社、合資会社と、

⁴ 日本における会社規制(営利社団法人に関する一般規制)は、1899年から2005年までの間は商法およびいくつかの関連法令(「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」など)によって行われてきた。そして、2005年に単行法として会社法が制定されるの

旧有限会社法上の有限会社⁵という 4 種類の会社が法定されていた。このうち、社員全員の有限責任が認められている会社形態は、株式会社と有限会社であった。

先に述べたように、1990 年商法改正までの間、株式会社には最低資本金の制度が存在しなかった。しかし有限会社については、1938 年の旧有限会社法の制定当初から最低資本金の定めが設けられていた。その額は 1938 年の制定時には 1 万円であり、1950 年の法改正で 10 万円、1990 年の法改正では 300 万円に増額されている。有限会社制度の導入時において、当該制度の利用の妨げともいえるべき高額の最低資本金（1938 年当時の 1 万円は現在の 2000 万円〔約 19 万 2000 米ドル〕に相当するという）が定められた背景には、監査制度等、会社の計算内容の適正を確保するための制度基盤を欠き、計算内容の公開義務も法定されていないため、債権者保護の観点から安易な有限会社設立を回避するという政策的意図があったと指摘する見解がある⁶。また、最低資本金制度が有限会社だけに存在し、株式会社には設けられてこなかったことの理由として、株式会社に対する複雑かつ厳格な法規制を遵守することができるのは巨額の資本を調達することのできる企業に限られ、そもそも、株式会社に最低資本金規制を行う必要はないとの認識があったと説明されている⁷。

に伴い、従前の会社規制はすべて会社法の中に統合された。

⁵ 旧有限会社法は、小規模閉鎖的な企業であっても有限責任制の利点を享受することができるよう、ドイツの有限会社法 (GmbHG) を参考にして制定されたものである。有限会社は、社員数が 50 人以下に制限され、社員総会の決議に基づいて選任された取締役が各自、業務執行権限と会社代表権限を行使することができるというものであり、強行規定が多数定められている株式会社とは異なり、会社運営に関する広範な定款自治が許容されていた。その組織および運営方法に関する規制は、定款自治その他の基本的理念と合わせて、2005 年会社法における株式会社の原則的形態として継受されている。

有限会社に関する規制が実質的に新しい株式会社制度の中に吸収されたことを受けて、旧有限会社法は 2005 年の会社法制定に伴い廃止され、新規に有限会社を設立することはできなくなった。従前の有限会社は、商号変更および定款変更により、会社法上の株式会社として存続するものと法定されたが、法律上の特例として、有限会社としての組織の維持および法規制の適用を選択することも認められている（特例有限会社：会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 2 条～46 条）。筆者の調べる限り、特例有限会社の数を正確に把握する方法はない。それでも、税務当局の調査（国税庁・会社標本調査

<<https://www.nta.go.jp/kohyo/tokei/kokuzeicho/tokei.htm>>）によれば、（有限会社制度が廃止される直前の）2005 年度の株式会社数は 103 万 6664 社、有限会社数は 145 万 3540 社であり、（同制度廃止直後の）2006 年度における、特例有限会社を含む株式会社数は 249 万 1017 社であるので、会社法制定の当時、ほとんどすべての有限会社が特例有限会社の形態を選択したものと推測される。なお、典拠は明らかにされていないが、神田秀樹『会社法〔第 15 版〕』（弘文堂、2013 年）7 頁注（1）は、2012 年 10 月末現在、株式会社が 163 万 8000 社、特例有限会社が 169 万 6000 社存在すると述べている。

⁶ 稲葉威雄「資本・剰余金分配規制」稲葉威雄・尾崎安央編『改正史から読み解く会社法の論点』（中央経済社、2008 年）280 頁参照。

⁷ 大谷禎男「商法等の一部を改正する法律の解説〔3〕」商事法務 1224 号 14 頁（1990 年。法務省民事局参事官による解説）。

3. 株式会社における最低資本金制度の創設（1990 年）

（1）経緯および内容

しかし、上記の公式の説明にかかわらず、現実には、複雑な法規制を遵守する能力に乏しいと考えられる零細資本の株式会社が多く存在していたのであり、かなり早い段階から、そのような会社による株式会社形態の利用を阻止するため、株式会社の最低資本金制度導入を促す意見が有力な商法学者によって提示されていた⁸。

第二次世界大戦後の日本における株式会社に関する法政策は、(i) 大規模株式会社を念頭に置いた規制（所有と経営の分離に対応した企業統治体制の確立⁹）から、やがて、(ii) 多数の零細株式会社と少数の巨大株式会社が混在する状況に対応するための、会社の規模に応じた規制区分の導入へと重点を移していった。すなわち、(i) に関する制度の整備は、1981 年の商法改正でおおむね実現したものと評価され、その後、(ii) に関連して、「大小会社の区分」を中心とする株式会社法制および有限会社法制の改正が検討されることとなった。1984 年には法務省民事局参事官室の「大小（公開・非公開）会社区分立法および合併に関する問題点」、1986 年には同じく法務省民事局参事官室による「商法・有限会社法改正試案」が公表された。この「商法・有限会社法改正試案」は、設立、経営管理機構、株式・持分、計算・公開その他の幅広い領域に及ぶ、抜本的な改正を提案するものであったが¹⁰、各界の意見調整が難航したことや、理論的に困難な問題が指摘されたため、1990 年の商法および旧有限会社法の改正に反映されたのは、その一部分に過ぎない¹¹。株式の譲渡性の広狭（定款による株式譲渡制限の有無）と、資本金額および負債総額に基づく会社の規模の大小に応じた、本格的な会社区分立法は、2005 年会社法の制定まで待たなければならなかった。

さて、1990 年の商法・旧有限会社法改正における最も重要な改正点が、株式会社および有限会社における最低資本金制度の導入であった。すなわち、株式会社は 1000 万円（約 9 万 6000 米ドル）以上、有限会社は 300 万円（約 2 万 9000 米ドル）以上の資本金を確保しなければならないものとされ、本改正の時点で最低資本金額を満たさない株式会社および有限会社は、5 年間の猶予期間を経た後に解散したものとみなされることとなった（1990 年改正商法 168 条ノ 4・同法改正附則 5 条～8 条、1990 年改正旧有限会社法 9 条・同法改正附則 18 条・19 条）¹²。

⁸ たとえば、1938 年商法改正前の論考（高窪喜八郎、西原寛一）を紹介したものとして、浅木慎一『日本会社法成立史』（信山社、2003 年）338 頁、371 頁参照（同書 315 頁表 II および 317 頁では、20 世紀前半期において零細株式会社が多数を占めていた事実とその背景が説明されている）。また、最低資本金制度の導入は 1950 年代後半以降、立法上の懸案として学界では位置づけられていたようである。上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法〔補巻〕』（有斐閣、1992 年）37 頁〔鴻常夫〕。

⁹ 具体的には、取締役会の設置強制や授権資本制度の採用、株主代表訴訟制度の導入など。

¹⁰ 稲葉威雄「商法・有限会社法改正試案について」稲葉威雄・大谷禎男『商法・有限会社法改正試案の解説』（別冊商事法務 89、1986 年）12 頁～16 頁参照。

¹¹ 上柳・鴻・竹内編・前掲注 8・2 頁～4 頁〔上柳克郎〕参照。

¹² この金額は、中小企業関係者の反対に伴う妥協の産物であり、有限責任制享受の前提と

(2) 最低資本金制度の意義

最低資本金制度は、理論的には、有限責任制度を担保するための装置の一つであり、他の個別的規制¹³では有限責任制の濫用に伴う弊害を除去することができない事態（とりわけ、過小資本時における過剰なリスク選好に起因する債務不履行）に対応するための、予防的な制度として位置づけられる¹⁴。具体的には、会社設立時に自己資本を十分蓄積させ、会社成立後は、配当規制を通じて資本金の額に相当する会社財産を維持させることにより、会社債権者に対する弁済能力を高めることが意図されている。

しかし、日本における最低資本金制度の導入は、厳密に理論的な見地に基づくというよりは、会社規制を遵守する意欲も能力もないと考えられる会社が横行している問題状況（株主を含む会社の利害関係者の利益が損なわれるおそれがあるか、または現に損なわれている現実）への対処を目的としたものであった。それゆえ、問題とされる状況は何か、当該状況にどのように対応するか、または、是正されるべき対象をどのように設定するかをめぐる考え方の違いに応じて、最低資本金制度に期待される機能にはいくつかのパターンが見られた。それらを列挙すると、(a) 株式会社・有限会社という企業組織形態の利用の制限、(b) 詐欺行為の手段としての会社設立の防止、(c) 会社の継続性の維持、(d) 投機的経営の防止、(e) 不法行為債権者の保護となる。

(a) の会社形態の利用資格制限は、主として株式会社を念頭に置いたものである。この見解は、株式会社に関する詳細な法規制を遵守するには費用がかかるから、相当程度の規模が必要であるとか、小規模株式会社の法令遵守能力には疑問があるといった理由を挙げ、最低資本金制度の意義を説く¹⁵。次に、(b) の詐欺的行為の手段としての会社設立の防止とは、出資金の詐取を目的とする会社設立や、株式市価を騰貴させて高値で株式を売り抜けることをもつばら目的とした会社設立（泡沫設立）を阻止するというものである。ここには、最低資本金制度を導入し、比較的高額の事業資金の確保を強制すれば、安易な会社設立が行われなくなり、詐欺的行為の道具として会社が使用されることもなくなるはずであるとの想定が行われている。(c) の会社の継続性の維持とは、最低資本金制度によって

しての強固な財産基盤確保という観点からはきわめて不十分であるとの意見が多かった。上柳・鴻・竹内編・前掲注 8・52 頁〔北沢正啓〕。ちなみに、猶予期間経過後に解散したものとみなされた会社は、株式会社で 9.8%、有限会社で 20.0%に上った。片岡貞敏「最低資本金制度とみなし解散会社」商事法務 1447 号 11 頁（1997 年）参照。

¹³ 民法上の債権者取消権（詐害行為取消権）のほか、合併・資本減少その他、会社の財産状態を大きく変動させることとなる行為に際して認められる、株式会社法制上の債権者異議手続など。

¹⁴ 金本良嗣・藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護」三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編『会社法の経済学』（東京大学出版会、1998 年）206 頁～208 頁。

¹⁵ 江頭憲治郎『株式会社法〔第 5 版〕』（有斐閣、2014 年）38 頁注（3）は、最低資本規制度が一律かつ最低限の規制であることから、会社債権者保護目的というより、有限責任制の会社（株式会社または有限会社）を選択することのできる企業規模に関する規制の意味合いが大きかったと指摘する。

会社の財産基盤が強化されれば、会社の債務弁済能力が向上するとの理解に基づく議論である。(d) の投機的経営の防止とは、過小資本の状態にある会社においては、債権者の犠牲の下に株主の利益を図ろうとする投機的行動が顕著になるとして、これを抑止する趣旨を明らかにしたものである。最後に、(e) の不法行為債権者の保護であるが、この見解は、会社債権者を二つの類型に分け、第一の類型であるところの任意債権者（会社と自発的に取引を開始した債権者）については、事前に債務弁済に役立つ契約上の合意を交わすことができるため、特段の保護の必要性はないとし、他方、第二の類型であるところの非任意債権者（任意債権者以外の債権者。不法行為債権者など）については、任意債権者のような事前の契約合意を行うことができないとして、主として非任意債権者に対する会社の弁済能力を確保させる観点から、最低資本金制度を置くことに意義があると説くものである¹⁶。

(3) 最低資本金制度に対する理論的批判

最低資本金制度に対しては、後に述べるように、有限責任制を採用する会社の設立が制約されれば意欲的な事業投資が阻害されてしまうという、経済政策上の理由に基づく批判が寄せられ、本制度の適用免除を目的とする特別法の制定、および 2005 年会社法制定に伴う最低資本金制度の廃止の大きな原動力となった。他方、理論的観点からの批判として、次のような見解が提示されている。

まず、債権者の保護（(2) で (a) ～ (e) として掲げたうちの (b) 以外の趣旨）という点に関して、会社の事業内容に関係なく画一的に最低資本金を定めることに合理性がなく、また、最低資本金制度は会社設立時に要求されるにとどまり、成立後の会社が確保すべき純資産の額に関する規制を含んでいないので¹⁷、会社の弁済能力を保障する意義に乏しいということである¹⁸。また、株式会社規制の遵守確保という目的については、最低資本金制度（会社の規模に関する規制）という間接的な手段によって実現するのではなく、効力規定や制裁規定の整備を通じた、規制の直接的な実効性確保（enforcement）を志向すべきであるともいわれる¹⁹。ここで規制の実効性確保とは、法令違反時、または債権者被害的な行為が行われた際の民事上または刑事上の救済・是正手段の整備・充実をいうものと考えられる²⁰。

¹⁶ 以上、後藤元『株主有限責任制度の弊害と過小資本による株主の責任』（商事法務、2007 年）73 頁～80 頁参照。

¹⁷ 前掲注 3 も参照。

¹⁸ 金本・藤田・前掲注 14・214 頁～215 頁。

¹⁹ 後藤・前掲注 16・73 頁。最低資本金の額を最適な水準に設定することは困難であり、政治的理由からきわめて軽いものとなるか、逆に、規制の有効性を確保するために過剰なものとなる可能性がある。金本・藤田・前掲注 14・223 頁～224 頁参照。規制が過剰なものとなった場合、本文で述べているように、画一的規制ではなく個別的規制によって問題を解決したほうが、規制の実効性確保の観点から好ましいといえる。

²⁰ 既存の制度としては、前掲注 15 に掲げたもののほか、法人格否認法理や、取締役の対第三者責任（会社法 429 条 1 項。会社に対する任務懈怠につき悪意・重過失のある取締役は、

なお、この場合において、規制の実効性確保の担い手は、基本的には株主を含む会社の利害関係者ということになるが、公益維持の観点からそのような私人間の任意の行動に委ねることが適当でないと思われる事業については、最低資本金制度が強制されたり²¹、純資産額や自己資本比率を一定の水準に保つことが強制されたり²²、損害賠償責任保険への加入を強制されたり²³、債権者に対する無過失損害賠償責任²⁴が法定されることがある。また、（本論文で紹介しているところの）理論上、経済政策上の理由を受けて最低資本金制度が廃止された現行会社法の下においても、不法行為債権者の保護が不十分であるとの指摘は依然として多く²⁵、2013 年の会社法改正で、会社分割時の不法行為債権者保護につき、若干の規定の整備が行われているところである²⁶。

また、投資者保護（(2) で (a) ～ (e) として掲げたうちの (b) の趣旨）については、出資法²⁷や金融商品取引法など、投資者保護を直接目的としている法令の出資勧誘規制に委ねるべき問題であると指摘されている²⁸。

4. 経済政策上の観点からの制度変更——旧中小企業挑戦支援法の制定に伴う旧新事業創出促進法の改正——

最低資本金制度の導入により、基準に適合しない相当数の既存会社が「みなし解散」規定に基づいて消滅した²⁹。最低資本金制度は、会社法学界からの積年の要望事項であり、最低資本金額が適切なものであったかどうかは別として、会社法学者においては、本制度の創設に満足とする意見が多かったものと思われる³⁰、しかし、それにもかかわらず、株式会

社の取引相手方に対して直接、損害賠償責任を負うとする規定）が挙げられる。なお、「6. 私見——むすびに代えて」も参照。

²¹ たとえば、銀行（銀行法 5 条）、保険会社（保険業法 6 条）、金融商品取引業者（金融商品取引法 30 条の 4 第 2 号、同法施行令 15 条の 7）。

²² たとえば、銀行（銀行法 14 条の 2、2006 年金融庁告示 19 号「銀行法第十四条の二の規定に基づき、銀行がその保有する資産等に照らし自己資本の充実の状況が適当であるかどうかを判断するための基準」、金融商品取引業者（金融商品取引法 30 条の 4 第 3 号、同法施行令 15 条の 9）。

²³ たとえば、航空運送事業者（「国際航空運送についてのある規則の統一に関する条約 Convention for the unification of certain rules for international carriage by air」〔1999 年モントリオール条約〕 50 条）。

²⁴ たとえば、原子力事業者（原子力損害の賠償に関する法律 3 条）。

²⁵ たとえば、野田博「株式会社の設立」川村正幸・布井千博編『新しい会社法制の理論と実務』（別冊金融・商事判例、2006 年）45 頁～46 頁、藤田友敬「組織再編」商事法務 1775 号 59 頁～60 頁（2006 年）参照。

²⁶ 2013 年改正会社法 759 条 2 項・761 条 2 項・764 条 2 項・766 条 2 項。

²⁷ 正式名称は「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」。

²⁸ 後藤・前掲注 16・75 頁注（181）。

²⁹ 前掲注 12 参照。ただし、それらの会社の中には、1991 年のバブル経済崩壊後の不況により淘汰された会社も、ある程度含まれていたものと推測される。

³⁰ たとえば、上柳・鴻・竹内編・前掲注 8・35 頁～36 頁・37 頁〔鴻常夫〕、小柿徳武「最低資本金制度の改正」田邊光政編集代表・今中利昭先生古稀記念『最新 倒産法・会社法

社の実態が法規制と乖離し、法規制が形骸化しているという状況は改善されなかった³¹。加えて、1990年代後半以降、上昇傾向にある廃業率が下降傾向にある開業率を上回っていることが問題視されたほか、経営資源のソフトウェア化などにより開業に多額の資金を要しない場面が増えているにもかかわらず、最低資本金規制があるため起業に支障が生じているとの指摘もなされた³²。

さて、日本では、起業促進という政策的観点から、1998年に旧新事業創出促進法が「個人による創業及び新たに企業を設立して行う事業並びに新たな事業分野の開拓」(同法1条)を目的として制定され、経済産業大臣の認定を受けた会社(確認株式会社および確認有限会社)に対する助成金の交付、開業資金の融資、債務保証その他の優遇措置が実施されていた³³。そして上記の問題提起を受けて、旧中小企業挑戦支援法³⁴に基づく旧新事業創出促進法の改正が2003年に行われ、経済産業大臣の認定を受けた新規の会社設立につき、株式会社および有限会社の最低資本金規制の適用を設立後5年間猶予するという措置が講じられた(旧新事業創出促進法10条)。

旧新事業創出促進法における最低資本金規制の適用猶予措置は、商法および旧有限会社法の脱法手段として悪用されないよう、一定の代償措置との組み合わせで行われている。つまり、同法の基本的発想は、適切な代償措置を講じれば、最低資本金制度が実施されなくても債権者の保護は十分確保されるというものであった。そして、主に中小企業を合理的に規制する観点から制定された2005年会社法³⁵においても、前記と同様の基本的発想に基づき、旧新事業創出促進法で採用されたものと同様の代償措置をもって最低資本金制度が廃止されることとなった。

さて、旧新事業創出促進法において、最低資本金規制の適用を猶予するための代償措置として実施されたのは、(1)債権者保護の観点からの開示規制の強化、(2)会社財産流出の制限の2点である。(1)の開示規制は、同法に基づく特例の対象であること(5年の適用猶予期間内に最低資本金要件を充足することができない場合は解散する可能性があること)³⁶や、財務に関する資料(貸借対照表、損益計算書など)を経済産業省に提出させ、公衆縦覧に供するというものである(旧新事業創出促進法10条の8・10条の11)。(2)の財産流出制限とは、純資産額が最低資本金額に達するまで、利益配当、有償での自己株式取得、会社財産の流出を伴う会社分割および資本減少の実施を認めないというものである(旧

をめぐると実務上の諸問題』(民事法研究会、2005年)1020頁参照。

³¹ 小柿・前掲注30・1025頁。

³² 井上究・岡田俊郎「中小企業挑戦支援法の概要」商事法務1648号16頁(2002年)参照。

³³ 中小企業支援のための複数の法律が統合されることに伴い、同法は2005年に廃止された。

³⁴ 正式名称は「中小企業等が行う新たな事業活動の促進のための中小企業等協同組合法等の一部を改正する法律」。

³⁵ 江頭憲治郎編『会社法コンメンタール1』(商事法務、2008年)9頁〔江頭憲治郎〕参照。

³⁶ 猶予期間経過後に解散する可能性のあることは、商業登記事項でもあった(旧新事業創出促進法10条の7)。

新事業創出促進法 10 条の 12)。ちなみに、2005 年会社法で導入されたのは、(1) に関連するものとして全株式会社における決算公告義務、(2) に関連するものとして、純資産額が法定額未満の場合における利益配当の禁止および自己株式取得の禁止にかかる規定であるが、詳細は後述する (5. (2))。

5. 会社法における最低資本金制度の廃止

(1) 株式会社に関する新しいモデルの設定

2005 年会社法制定以前の株式会社規制は、先にも述べたように、所有と経営が分離している比較的大規模な株式会社を規制対象の原則的形態として設定したものであり (3. (1) 参照)³⁷、同じく所有と経営が分離していても、小規模で閉鎖的な企業については有限会社形態を採用させるという政策がとられていた。ここにおいて最低資本金制度は、法制度の趣旨に合致するよう各会社形態の適切な選択を誘導するとともに、有限責任制を享受する企業形態の最低条件を設定するという、重要な機能を期待されていた。

しかし、大企業も採用している企業形態であるところの株式会社のほうが有限会社よりも「優良である」ととらえる風潮は、上記の法制度設計によっても変えることができず、企業の規模と公開性に適合した株式会社および有限会社の選択は、法律の想定どおりには進まなかった。そこで、2005 年の会社法制定においては、有限会社制度を株式会社制度に統合し、従前の有限会社の有する特徴、すなわち、(i) 持分の自由譲渡が認められないため閉鎖性が高いこと、(ii) 社員総会と取締役を設置すれば足りるため機関構成がきわめて簡素であること、(iii) 広範な定款自治が認められていることを、新しい株式会社の基本的属性として取り込むこととした³⁸。

(2) 最低資本金制度の廃止と代償措置

そして、これまで有限責任制享受の最低条件とされてきた株式会社の最低資本金制度については、同じく有限責任制をとる会社として会社法に新設された合同会社を含めて、設けられないこととされた³⁹。

³⁷ とくに規模の大きい会社（大会社）と、株式の譲渡性に乏しい小規模会社（小会社）に対する規制は、原則に対する例外という位置づけであった。

³⁸ 以上、江頭憲治郎・門口正人編集代表『会社法大系 1』（青林書院、2008 年）6 頁〔江頭憲治郎〕。

³⁹ 法務省の諮問機関である法制審議会会社法（現代化関係）部会においては、会社法における最低資本金制度の取扱いに関し、有限会社と同じ 300 万円の最低資本金額を設定する案（a 案）、300 万円より低い最低資本金額を設定する案（b 案）、そして、最低資本金制度を撤廃する案（c 案）が提示され、a 案と c 案に比較的多くの支持が寄せられた。そして、法人格の濫用に関する規制を行い、会社債権者保護のために別の制度を積極的に活用すべきであることについて見解の統一が図られたことから、会社法において最低資本金制度は採用されないことに決まった。江頭憲治郎『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説〔I〕商事法務 1721 号 9 頁（2005 年）。

このとき、最低資本金制度の廃止に対応して実施されるべき会社債権者保護の拡充方針として、(i) 会社の財産状況、すなわち責任財産の額が適切に開示されること、(ii) 会社に適切に財産が留保されることの2点が挙げられ⁴⁰、これに基づき次のような施策が新たに導入された。

まず、(i) の開示に関連する事項として、(a) すべての株式会社⁴¹における貸借対照表の公告義務の法定（ウェブサイトによる開示も可能）（会社法 440 条 1 項 3 項）、(b) 株式会社が作成すべき計算書類の範囲の拡大（会社法 435 条 2 項、会社計算規則 59 条 1 項〔株主資本変動計算書の追加〕）、(c) 会計参与制度の創設⁴²が挙げられる。次に (ii) の財産管理に関する事項として、(d) 財源規制に違反して行われた会社財産の交付にかかる、取締役の責任の強化（会社法 462 条 3 項）、(e) 純資産額が 300 万円未満である場合における、株主に対する利益配当その他の会社財産交付（剰余金分配）の禁止（会社法 458 条・461 条 2 項 6 号、会社計算規則 158 条 6 号）が挙げられる⁴³。これらのうち、(a) (d) (e) を見ると分かるように、最低資本金制度廃止に代わる債権者保護の制度は、旧事業創出促進法のアプローチを相当程度踏襲するものであった。

なお、制定前の議論では不法行為債権者に対する何らかの保護策の提供が必要ではないかと指摘されていたが、会社法にはそれに関する新制度は設けられず、既存の制度（法人格否認法理および取締役の対第三者責任⁴⁴）の活用に委ねられている⁴⁵。

（3）会社法における資本制度に対する評価

最低資本金制度が廃止された背景には、起業における障壁の除去という経済政策上の理由のほか、次のような理論上の理由も働いていたものと考えられる。すなわち、資本金に相当する純資産の確保を実質的に義務づける規制⁴⁶がないため、貸借対照表に表示されている資本金の額は、そのみでは債権者保護の裏付け（弁済能力）の証明になるものではなく、債権者保護は結局のところ、開示の充実を通じた債権者の自己防衛（契約条項による対応）や、法人格否認の法理の援用および取締役の対第三者責任の追及に期待せざるを得

⁴⁰ 相澤哲編著『一問一答 新・会社法〔改訂版〕』（商事法務、2009 年）28 頁参照。

⁴¹ 特例有限会社を除く（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律 28 条）。

⁴² これは中小企業の計算の適正化を図る目的から導入された制度である。江頭・前掲注 15・536 頁～537 頁。会社は、取締役と共同して計算書類を作成する権限を有する者として、税理士または税理士法人を資格要件とする会計参与を任意に設置することができる（会社法 326 条 2 項・374 条 1 項）。

⁴³ 以上、相澤哲編著・前掲注 40・28 頁～29 頁、相澤哲・郡谷大輔「会社法制の現代化に伴う実質改正の概要と基本的な考え方」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務 295、2006 年）9 頁参照。

⁴⁴ 前掲注 20 参照。

⁴⁵ 小柿・前掲注 30・1027 頁・1031 頁。

⁴⁶ 前掲注 3 参照。

ないということである⁴⁷。

しかし、このような発想に対しては、(i) いったんは資本金額に相当する財産が抛出されたことについて相応の信頼性と保護を会社債権者に与えていると考えられることから、最低資本金制度には依然として一定の積極的意義が認められるとか、(ii) 表示上の資本額に相当する財産を確保すべき義務が課せられていないことをもって最低資本金を廃止するのではなく、1938 年改正前商法や外国の立法を参考に、資本金に相当する純資産の確保を会社に義務づけるという対応もとり得たところであったとか、(iii) 債権者の自己防衛に期待するためには、(自衛措置を基本的に講じることのできない) 不法行為債権者等の非任意債権者の救済が十分講じられなければならないところ、特段の措置も講じられていないまま、最低資本金制度を廃止することには疑義があるとか、(iv) 債権者の自己防衛の裏付けとなる適切な開示のための制度が、会社法で整備されているかどうか定かでないといった批判が寄せられていた⁴⁸。

(2) の (e) として紹介した、利益配当その他の剰余金分配における純資産の確保義務は、剰余金分配の局面に限定した最低資本金制度の存置と評価することができる⁴⁹。しかし、最低資本金制度が廃止されたにもかかわらず、一律に 300 万円という、資本金額とは無関係な基準額を設定したことの合理性には疑いがあり、むしろ、債権者保護を徹底する観点から、資本金を配当額（分配可能額）算定の基準とすることを放棄して、流動比率や資産負債比率、支払不能テスト (solvency test) を導入することの意義を説く見解も見られる⁵⁰。

6. 私見——むすびに代えて

20 世紀後半の日本において、債権者保護を主たる目的とした事前のかつ画一的な株式会社規制であるところの最低資本金制度に注目が集まり、15 年という比較的短い期間ではあったが本制度が実際に採用された背景には、いくつかの要因があると思われる。すなわち、

(1) 適時開示および開示内容の正確性確保のための制度または技術が未発達であったため、債権者の自己防衛に期待することが困難であったこと⁵¹、(2) このこととの関わりで、会社の利害関係者間での円満な紛争処理を期待することが難しいと考えられること、そして、

⁴⁷ 郡谷大輔・岩崎友彦「会社法における債権者保護」相澤哲編著・前掲注 43（別冊商事法務 295）・274 頁・279 頁～280 頁。

⁴⁸ 岩原紳作「総論」商事 1775 号 13 頁（2006 年）、弥永・前掲注 3・51 頁～53 頁。ただし、(i) の点に関しては学者の側からも疑問とする指摘がある。金本・藤田・前掲注 14・216 頁参照。

⁴⁹ 江頭・前掲注 15・38 頁。

⁵⁰ 弥永・前掲注 3・52 頁。同様の主張は、最低資本金制度導入前である 1985 年の時点でも見られる。吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護 (2)」法学協会雑誌 102 巻 5 号 941 頁（1985 年）。なお、EU 諸国その他の諸外国における、資本金額以外の基準を採用した配当規制に関して、法務省「国際会計基準に関する会社法上の論点の調査研究報告」（2012 年 3 月）<http://www.moj.go.jp/MINJI/minji07_00119.html>参照。

⁵¹ 最低資本金制度を念頭に置いたものではないが、資本制度一般に関する指摘として、森本滋「わが国会社法の資本制度関連改正の動向」商事法務 1601 号 5 頁（2001 年）参照。

(3) 債権者保護に役立ちうる個別的制度（会社法・民法・倒産処理法その他における債権者保護を目的とした規定・法理）の実効性に関する実証研究が不十分であったため、これらの個別的制度の有効性ないし信頼性を正確に把握することができず、制度設計上の費用を節減する観点から、個別的制度の導入・改善よりも、包括的規制が優れていると考えられることである。

しかし今日、上記のいずれの要因も最低資本金制度を正当化する理由として説得力を持つものとはいえないであろう。(1) についていえば、法定開示の対象は拡大しつつあるし、ウェブサイトを通じた開示（電子公告制度）は安価かつ迅速な情報入手に貢献するものと考えられる。企業の財務の健全性についての情報開示として、たとえば「継続企業の前提」に関する注記が株式会社の開示事項として法律上要求されている（会社計算規則 98 条 1 項 1 号・100 条）⁵²。また、開示内容の適正性確保の観点から取締役が負うべき内部統制構築義務に関する理論、制度（会社法上の規制のほか、金融商品取引法上の内部統制報告書制度、そして金融商品取引所の自主規制を含む）、そして判例の蓄積は著しいものがある。上記の (3) との関連でいえば、開示制度の一層の強化・充実が必要と考えられる問題、たとえば、(i) 虚偽開示に対する取締役等の会社法上の責任〔会社法 429 条 2 項〕をめぐる解釈問題⁵³を、実効性を担保しうる形で個別に改善していくこと、(ii) 会社法、民法その他の私法上の規制では解決することが困難と考えられる問題、たとえば不法行為債権者の保護については、損害発生危険性が構造的に高いと考えられる業種を定めて付保強制を図るという行政的な対応その他の方策を講じることが、肝要であるといえる。

また、(2) と (3) に関していえば、最低資本金制度の対象となる企業と直接の利害関係を有しない学者⁵⁴が、中小企業関係者は自己防衛の能力を十分有しないという理解の下に、パターンナリスティックな (paternalistic) 発想に基づいて中小企業を中心とする会社債権者の保護の必要性を説き、その際、包括的規制という大胆な施策をためらいもなく主張したということも、指摘することができるだろう。これに対し、最低資本金制度の受益の対象として想定されていた中小企業の大半は、最低資本金制度を継承するのではなく、既存の制度を含む他の諸制度・取引慣行により問題を解決することを望み、またそれが可能であると考えていたようである⁵⁵。このような経緯を通じて得られる立法政策上の教訓があるとすれば、それは、会社債権者保護を目的とする資本制度の変更などの抜本的な対応を行う前提として、既存制度の運用実務および実務慣行をめぐる問題点の精査が欠かせないとい

⁵² 金融商品取引法上の有価証券報告書提出会社にも同様の規制が行われているが（財務諸表等規則 8 条の 14 等）、詳細は省略する。

⁵³ 同項の適用対象となる開示資料の範囲、適用要件である重要性の意義、虚偽開示と第三者の損害との間の因果関係について、岩原紳作編『会社法コンメンタール 9』（商事法務、2014 年）408 頁、410 頁～411 頁、413 頁～415 頁〔吉原和志〕参照。

⁵⁴ 会社法制定時の法案作成担当官は、現実にそのような認識を有していた。郡谷・岩崎・前掲注 47・280 頁参照。

⁵⁵ 江頭憲治郎・森本滋・神田秀樹ほか（座談会）『『会社法制の現代化に関する要綱案』の基本的な考え方』商事法務 1719 号 11 頁（江頭発言）。

うことであり、それを省略して新制度を導入しても、当該制度が必ずしも期待通りに機能するわけではないということであろう。