

商法改正に係わる会計領域の諸問題

Accounting Problems in Commercial Law

(1991年4月3日受理)

川瀬 昊典

大津寄 勝典

Hirosuke Kawase

Katsusuke Otsuki

key words : 理論領域と実践領域, 小規模・閉鎖的会社の計算・公開, 公正なる会計慣行

はじめに

本稿は、昭和49年4月・昭和56年6月および今次平成2年6月に改正された商法の改正事項と今後検討され改正が必要とされている諸問題のうち、会計領域（注参照）に関する基本的な重要問題について、企業（株式会社）における会計部門と内部監査部門——いわば実践的会計部門——の観点にたって考察するものである。

（注）ここでいう「会計領域」は、会計・監査および問題の性格によりそれに関連する周辺分野とする。

商法の根本的かつ全面的改正に向けて各界において検討が進められている現在、企業の会計部門・内部監査部門がその業務遂行の実践的機能の面から、どこに問題点があるのか、改正はどうあるべきかについて今いちど総括的に考察することは、会計および監査が内在的にもっている論理性（真实性・整合性等）、倫理性（公正性・真実性）から当然の使命でもあろう。このような趣旨で、以下のパラグラフによって考察する。

1. 商法改正経緯の概要と改正の性格——考察の前提として——
2. 会計領域の主要な問題点の考察
 - (1) 理論領域と実践領域とのつながり
 - (2) 問題点の所在
 - (3) 問題点の考察
 - ①小規模・閉鎖的会社の計算・公開のあり方
 - ②「公正なる会計慣行」（商法第32条第②項）の意義と問題
3. おわりに

1. 商法改正経緯の概要と改正の性格——考察の前提として——

戦後、わが国における商法の改正は、経済社会の発展に対応しながら、昭和23年・昭和25年・昭和30年・昭和37年・昭和41年・昭和49年・昭和56年および今次平成2年の改正まで8回におよび、その改正の意義については、法制領域の資料・文献（注参照）ではおよそ次のように性格づけられている。

昭和25年の改正は、(1) 授権資本制度の採用を中心とする会社の資金調達機の機動化、(2) 取締役会制度の創設を中心とする業務運営方式の合理化、(3) 株式譲渡性の強行・株主の書類閲覧権の確保等株主権の強化などアメリカ法に基づく根本的かつ全面的改正であり、昭和25年の改正後昭和49年までの改正

は、いずれもそれぞれの時代の社会的要請に即した重要な改正ではあるが、商法の各法域にわたる広範な改正ではなく立法的には部分改正である、とされている。

昭和49年の改正のあと法務省法制審議会商法部会は、現在の経済社会の実態に即した会社法の根本的全面的改正に関する法制領域自体の内在的要請と各界からの改正要望を背景に、かつ昭和49年改正の国会審議終了時における衆・参両議院法務委員会の付帯決議（衆議院一昭和48.7.3，参議院一昭和49.2.22）で示された今後検討すべき事項をふまえて、昭和49年9月から会社法の基本的な諸問題について検討が開始された。そして、昭和50年6月12日に法務省民事局参事官室から7項目にわたる「会社法改正に関する問題点」（注参照）が公表され、会社法改正についての基本的問題点が明示された。以後は、この「会社法改正に関する問題点」にそって商法の改正が進められることになる。

昭和56年と今次平成2年の改正は、この全面的改正への過程にあって、緊急的改正の要請（s 51. ロッキード航空機疑惑事件など不正事件の再発を防止するための改正の促進）をもみたした中間的成果であり、段階的改正として意義づけられている。

（注）「会社法改正に関する問題点」

- | | | |
|----|-----------------|----------------------|
| 第一 | 企業の社会的責任 | |
| 第二 | 株主総会制度の改善策 | 昭和56.6.9. 改正（日付は公布日） |
| 第三 | 取締役及び取締役会制度の改善策 | 同上 |
| 第四 | 株式会社の改善策 | 〃 |
| 第五 | 株式会社の計算・公開 | 〃 |
| 第六 | 企業結合・合併・分割について | |
| 第七 | 最低資本金制度及び大小会社区分 | 平成2.6.29一部改正 |

以上は、主として法制領域における改正の意義づけであるが、昭和49年の改正については、監査制度の抜本的改正とともに計算規定に関してきわめて重要な改正が行われており、会計領域の立場からは、次の観点により昭和49年の改正をむしろ会社法の全面改正への出発点として位置づけることが妥当と思う。

法制的観点から昭和49年の改正を部分改正としているのは、昭和40年の不況下において山陽特殊製鋼が倒産し粉飾決算が露見したことを契機に監査制度の強化を喫緊の課題として審議が進められたことによるものと考えられる。しかしながら昭和49年の改正においては、第一には、財産目録が削除され財産法から損益法（誘導法）による損益計算体系へ移行したこと（商法32条、33条、281条関係）、第二には、いわゆる斟酌規定（商法32条②項―「商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ノ解釈ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」）が新設され、この包括規定によって、一般に認められている公正なる会計慣行としての企業会計原則が、商法会計における基本的な会計基準として位置づけられたこと、第三には、その当然の結果として商法監査と証取法監査の実質的一元化が図られたこと、第四には、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」（監査特例法）が制定され、監査上大会社と小会社の区分が行われ大会社については会計監査人による外部監査制度がはじめて導入されたこと、そのほか、営業年度1年会社について中間配当（金銭の分配）制度が新設されたこと（商法293条の5）など、会計領域におけるきわめて重要な改正がなされているのである。このような観点からみて昭和49年の改正は到底部分改正とはいえずまさしく抜本的改正である。

- (注) 参考文献 稲葉威雄「商法改正の経緯と概要」企業会計 s 56.8
並木俊守「わが国商法改正の軌跡」企業会計 s 56.8
竹内照夫「改正会社法解説」有斐閣 s 58.1
元木伸「会社法改正・今後の課題」企業会計 s 56.8
元木伸「改正商法逐条解説」商事法務研究会 s 56.12
並木俊守「改正商法等の解説」日本法令 H2.8
「公正ナル会計慣行」(商法32条②項)に関する部分は、若杉明「制度会計論」(森山書店)
P 92-93 を参考にしている。

2. 会計領域の主要な問題点の考察

(1) 理論領域と実践領域とのつながり

企業の会計部門における日常での実践は、企業会計原則に基づく財務会計である。財務会計は、企業に係わる外部の利害関係者に対して、その経済活動を記録し分類し総合化(表化)して経営成績と財政状態に関する情報を報告する外部報告会計であるため、企業の決算の段階においては、債権者と株主の保護を目的とする商法、投資家の保護を目的とする証券取引法および課税の公平を目的とする法人税法のそれぞれの法的規制に依拠する制度会計(商法会計・証取法会計・税法会計)に基づいて決算(計算・表化)を行うことになる。したがって、内部統制組織が確立している会社の会計部門にあっては、企業会計原則に基づく財務会計と商法等の法律制度に基づく制度会計の両面から、実践的な業務基準書としての社内経理規定等が作成されているのである。内部監査部門の会計監査基準書についても同様な考え方で作成されている。

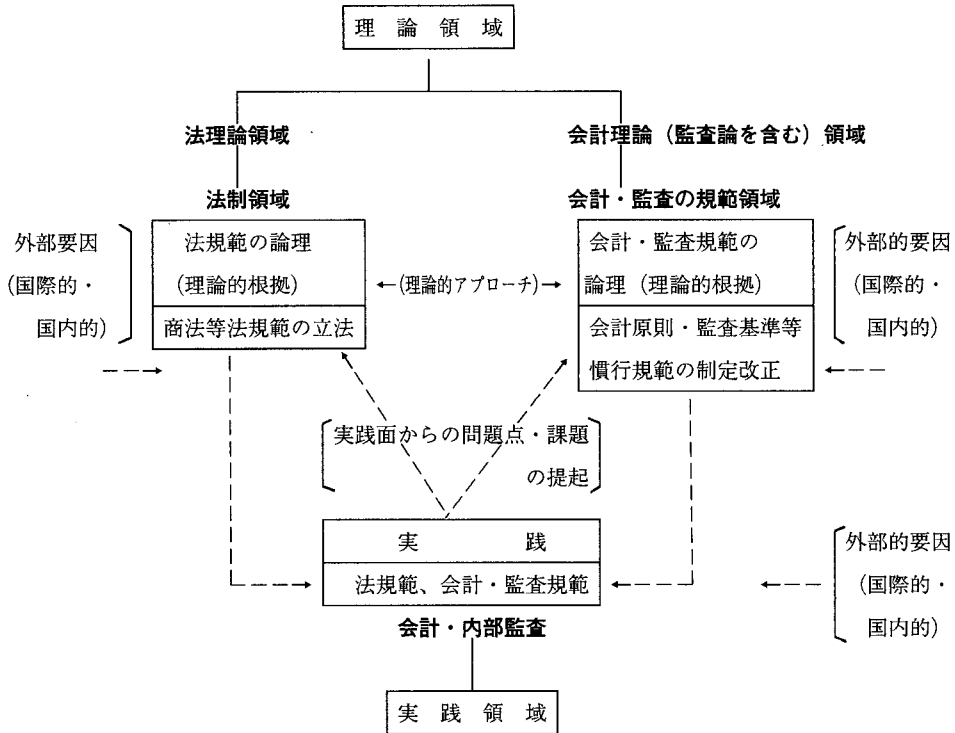
(注) 参考文献

会計の定義に関する部分は、高田正淳「テキストブック会计学(1) 会计学総論」(有斐閣ブックス) P .9 財務会計の定義に関する部分は、谷端長「会计学辞典」(同文館) P 519 制度会計の定義に関する部分は、武田隆二「会计学辞典」(同文館) P 783 財務会計・制度会計全般に関する参考文献としては、中村忠「財務会計論」(国元書房)、若杉明「制度会計論」(森山書店)を参考にしている。

このように規範的性格が顕著である企業における会計部門および監査部門の職務機能には、論理性と倫理性(責任感・公正性)を内在している。このことは、企業会計原則の一般原則の文言をよめば明白である。会計・監査の倫理観をもとに論理的探究が旺盛でかつ理論的蓄積が豊かであるほど“信頼できる会計・監査”といわれるのであろうが、これらの部門はあくまで実践部門であり、専門理論の自主的アプローチにはおのずから限界があることも否めない。この自主的理論的アプローチを補完するものは、理論領域(ここでは法学・会计学の純理論領域に法制領域・会計規範領域を含めて広義に解する)との日常または商法・会計規範等の改正時におけるコミュニケーションである。これは、研究会・研修会・アンケートなどの形によって行われており、特に昭和49年・56年の監査制度の強化充実に関する法改正を境にさかんになったと思われる。理論領域と実践領域とのつながりを図式化すれば次のようになる。

理論領域と実践領域とのつながり

注 理論領域——ここでは、法理論・会計理論（監査論を含む）の純理論領域に法制・規範領域を含めて広義に解している。
 実践領域——企業の会計・監査部門をいう。



それぞれの領域にわたる課題・問題点は、各領域相互の密接な関連において提起され、研究・検討を経て制度化されるものである。経済社会の発展につれて各領域に対して国際的・国内的な外部要因による課題が提起されている。国際会計基準との対応、E D P 監査の確立、リース会計・先物オプション取引の会計基準の設定、セグメント情報の開示、インサイダー取引の規制などがこれである。経済社会は、その諸制度が従来からかかえている問題のうえにあたらしい問題が加わって、つねに重複しながら急速に発展している。このことは、商法会計制度の改正においても例外ではなく、昭和25年の改正におけるアメリカ法に基づく授権資本制度の導入、また昭和37年・昭和49年の改正における損益計算体系の財産法から損益法（誘導法）への移行など会計上の基本的な改正が行われ、また監査制度・公開制度についても監査役の権限の強化、大会社に対する外部監査（会計監査人による監査）導入など近代化が図られてきた。一方小規模・閉鎖的会社に対する実態に即したあるべき法制度の確立は着手されておらずこの問題を中心として商法の抜本的な検討の時期に直面している。問題の所在を身近に感じ、実態に即した問題を提起できるのは、実践領域としての会計・監査部門ではなかろうか。

(2) 問題点の所在

「形骸化」という用語がつかわれてすでに久しい。そして、その用法も昭和49年の改正後「株主総会の形骸化」につかわれ、株主総会の活性化をも含めた昭和56年の改正後はしばしば「小規模かつ閉鎖的な会社に対する商法等の規制の形骸化」という場合に用いられている。この比喻語のライフがながいのは、その言葉が深長かつ端的であるからであろう。一般に「形骸化」とは、“そのものの理念と実態がかけ離れていて存在価値を失っている状態である”と理解できよう。そして、その原因は、理念（法規・規範）の側にあるとき、実践（企業）の側にあるとき、または双方の側にあるときのいずれかに存するものである。このような考え方にたつて、今いちどあらたな角度で問題点を見直し、改正の方向を探ってみたい。

①小規模・閉鎖的会社の実態と問題点——閉鎖性について（注1参照）

株式会社の形態的特質について、大塚久雄氏は「一 全社員の有限責任制、二 会社機関の存在、三 譲渡自由なる等額株式制、四 確定資本金制と永続性、これである。」と定式化されている（『株式会社発生史論』中央公論社 s.22.4. p.16）。そして全社員の有限責任制の確立と関連しつつ他のエレメントは全面的に展開され完成されており、「株式会社の発生を識別すべき決定的指標が外ならぬこの全社員の有限責任制に存する……。」（前掲）とされている。資本主義経済の発展過程にあって、株式会社は、所有と経営の分離をもって確立するのであり、株式会社の特質を、出資者たる株主の有限責任制と譲渡自由なる等額株式制に求めるのが、経済学・経営学および商法・会社法上の定説である。（注2参照）

実定法としての商法における株式会社の理念も、本来これらの定説と同一である。すなわち、商法第200条第①項は、株主の有限責任制を定め、商法第204条第①項は、好ましくない株主による会社支配を防止するため株式譲渡制限を許容しているが、「株式ハ之ヲ他人ニ譲渡スコトヲ得但シ定款ヲ以テ取締役会ノ承認ヲ要スル旨ヲ定ムルコトヲ妨ゲズ」の文言からして、株式の自由譲渡性を原則としているのである。

（注1）閉鎖性の定義 「株主・社員の数人が少なく、その間に人的信頼関係が成立して他人の新規加入が困難なこと。」稲葉威雄（企業会計）s58.8 p.14

（注2）参考文献

鈴木竹雄「新版会社法」（弘文堂）p.16.21

大隅健一郎・大森忠夫編「新版会社法概説(1)」（有斐閣双書）p.67

「会計学辞典」（同文館）のうち中村忠「株式会社会計」p.177

「同上」（同上）のうち谷端長「年度貸借対照表制度」p.1038

「経営学辞典」（東洋経済新報社）のうち藤津清治「株式会社」p.113

しかしながら、株式会社という法的な企業形態をとりながら経営形態を異にする小規模・閉鎖的会社が多く存在しており、その要因としては次のことが考えられる。

第一には、株式の譲渡制限が可能であること（商法 204条①項）である。これについては、株式会社の特質でふれたが、好ましくない株主による会社支配（会社の乗っ取り）を防止し健全な株式会社の運営を図るといふ商法本来の目的からではなく、むしろ永続的に同族性を固定化するために株式の譲渡制限が行われるのが実態であると思われる。

第二には、一人株主が株式会社の解散事由になっていないこと（商法 404条1号）、また今次平成2

年の改正で設立発起人の員数制限がはずされ（商法 165条）その結果として一人株主の会社が設立時より許容されることである。いわゆる一人会社（株主が一人の会社）についての通説（注参照）は、株主が一人になっても解散することにはならないとしている。この理由は、株式会社については一人株主が解散事由にされておらず（商法 404条、商法94条4号）、また一人株主になったとしても他に譲渡される可能性があることなどを根拠とした是認論である。今次平成2年の改正では、設立発起人の員数制限がはずされその結果一人会社が設立当初より許容されることになった（商法 165条）。その理由は、小規模会社では、名目ばかりの名義発起人名義株式が多く存在しており、法規制を形式的に維持しても合理性がないとの判断から員数規制が廃止された。一人会社を認めないとする少数説は、その理由として、「会社は社団法人であるから、二人以上の構成員からなる団体を実体として法人たることが認められるものであること、殊に自然人たる一個人が、有限責任制度と税法上の利益とを享受しようという狡猾な目的に悪用する弊害が大きいので一人会社が企業維持に役立つとはいっても必ずしもこれを奨励すべきではない。」と述べている（田中誠二、並木俊守「株式会社法律実務ハンドブック」（有信堂）P.867）。

一人会社は、あるべき株式会社の特質からすれば著しくかけ離れた形態であり、決して株式会社といえるものではない。この点一人会社否認説の論拠は明解と思う。商法第165条の改正は、「法規制と実態との形骸化」の形式的な解消にすぎず、社団性なき会社とは何かについて改めて問題を提起していると考えられる。

（注）参考文献

鈴木竹雄「新版会社法」（弘文堂）P.306

大隅健一郎・大森忠夫編「新版商法概説(1)」（有斐閣双書）P.208

一人会社全般的な参考資料としては、「特別座談会改正商法の内容と実務への対応」税経通信H2.9月号P.50以下（大谷禎男）を参考にしている。

第三には、平成2年の改正において最低資本金制度が導入されたが（商法 168条の4）、債権者保護の目的からみて、制度そのものの導入の意義は認められるものの、最低資本金1000万円の額は、債権者に対する担保となる会社の責任財産としてはきわめて少額であると考えられること。

（注）参考文献 （前掲）第二と同じ。

第四には、税法上の特典（節税）、有限責任制度の利益、また社会的信用が他の会社形態より株式会社の方が高いとかの目的で株式会社の設立を意図する同族的オーナー会社が多く、さらに準則主義によって容易に設立できることである。

設立しようとする会社形態の選択が、発起人の自由な意思によって行われ、その意思が上記のような利害に基づくものである限り、本来の株式会社の理念とかけ離れた閉鎖的会社が発生するのは否めない事実であり、小規模・閉鎖的会社に対する相当な法的措置については、設立時の法的規制とは別に検討されねばならない。

次に、小規模・閉鎖的会社の制度の実態から問題点を考察してみよう。これらの会社の経理処理等の実態については、企業会計審議会特別部会から「小規模会社に対する外部監査にかかる実態調査報告」

（公表一昭.60.7.18、調査対象会社一現行の正規監査を受けていない資本金5億円未満かつ負債総額200億円未満の株式会社 656社）が公表されている。「同報告」の調査の結論は、「小規模会社について、……経理処理に関する基本的な事項については問題はないと判断されるが、内部統制組織の整備状況については全般的に充分でなく、また会社規模等による差異がみられる。」（同報告終章）としている。

「同報告」における留意事項は、

- (a) 「代表取締役一族の持株が実質上50%を超える会社が調査対象会社の過半数を占めている」こと。
- (b) 「監査役による計算書類のチェック及び監査役の取締役会への出席が行われている会社は多くない」こと。
- (c) 「業務執行上の諸規程及び権限の配分については整備されている会社は多くない」こと。

であるとしている。要約すれば小規模会社の留意すべき特徴は、a 同族性 b 監査役の形骸化 c 内部統制組織の不備である。なお、数は少ないと思われるが、同一の同族を主体とする複数の会社の企業グループが存在する。

②株式会社の全体的な問題

わが国の経済が、戦後の復興期から高度成長期へそして安定成長期へと現在まで着実にそして飛躍的に発展してきた原動力は株式会社であり、特に中小企業の貢献は大きいといわれている。戦後以来、タイムスタディ、ヒューマンリレーション論、T・W・I、M・T・P、T・Q・C、小集団活動、目標管理制度、職能資格制度、CI運動など時代に即応したこれらの管理制度は、「機能集団思想」（注参照）の具体的展開であり企業の成長と経済の発展を支えてきた大きな要因である。経済社会の発展のなかであって「企業の社会的責任」ということがしばしばいわれるが、人によっていろんな意味に理解されているようである。ある人は、企業利益を追求することが社会に貢献すること、これが即社会的責任であるという。また、それは公害発生の防止等地域社会に対するもろもろの責任と貢献であるとする人もいる。これらのことはすべて正しいことであるが、会社の財務諸表を監査の保証を受けて会社の利害関係者にディスクロージャーすることが、会社のもっとも基本的に重要な社会的責任である。これらの社会的責任に要請されるものは公正なる企業精神である。監査制度は大会社を重点に強化充実されてきたが、現在なお不祥事件が散見され、また小規模・閉鎖的会社においては、企業形態に適応した内部統制組織の整備が放置され、監査役をはじめ会社の機関が形骸化し、計算書類の公告も行われていない。このような「規制の形骸化」の根本原因は、経営者の倫理観——公正なる企業精神——の欠除に基因するものであると思う。「機能集団思想」は企業発展の原動力であるが、公正なる企業精神をこの思想の根底にすえなければ、「規制の形骸化」は解消するものではない。同時に法制面では、現実の実態をふまえて改正効果を念頭に改正されるべきであると思う。

（注）高田正淳「現行監査制度の問題点と中小会社の監査問題」企業会計 s 60、1月号 p.23

「機能集団思想とは、一つの目的と機能をもつ生活集団、たとえば企業を中心として個々人が団結し、そこに成立する個々の集団の力や力関係によって経済全体や個人の生活が支えられるという考えのことである。……」

(3) 問題点の考察

この項では、さきに述べた小規模・閉鎖的会社の実態と関連して小規模・閉鎖的会社の計算・公開のあり方を考え、次に商法会計の会計基準の包括規定である「公正なる会計慣行」（商法32条②項）についてその意義を考え問題をさぐってみたい。

①小規模・閉鎖的会社の計算・公開のあり方

小規模・閉鎖的会社に対する法規制全般にわたる検討審議は、昭和49年の商法改正後進められているが、平成2年6月の改正では、「商法・有限会社改正試案（以下試案という）」（法務省民事局参事官室昭和61年5月15日公表）のうち、小規模・閉鎖的会社に関する「四 計算・公開」は、見送られ検討審議がつづけられることになった。

試案「四 計算・公開」で提起されている項目のうち、小規模・閉鎖的株式会社に関する事項は、次のとおりである。

- 1) 決算公告の省略
- 2) 決算書類の登記所における公開（監査報告書又は調査報告書添付）
- 3) 監査・調査・指導制度の導入のあり方について
会計監査人による監査（以下監査という）
会計調査人による調査（以下調査という）
会計専門家による指導（以下指導という）
- 4) 商法特例法上の小会社（資本金1億円以下の株式会社）の株主に対する監査報告書の送付
- 5) 小規模・閉鎖的株式会社の株主に対する会計帳簿・書類閲覧権の付与
- 6) 商法の計算規定に関し、小規模会社の特則を設けるかどうかの検討

(注)

上記の試案3)の監査・調査・指導は、「商法監査問題研究会報告書（以下報告書という）」（昭和61年3月25日公表）におけるA案（正規監査拡大案）、B案（正規監査簡易化案）、C案（経理指導案）に対応している。なお試案および報告書の調査・指導については、別表（末尾添付）で要約し対比した。

(ア) 小規模・閉鎖的会社の実態と監査

この6項目のうち、監査・調査・指導と公開の問題がもっとも重要な問題であるため、株主の有限責任の対価として信頼しうる適正な計算書類とその公開が、債権者保護の観点から強く要請される。監査によって保証された信頼しうる適正な計算書類の公開については会社の重要な義務ではあるが、多くの小規模・閉鎖的会社では監査役監査は機能しておらず、会社組織をはじめ内部統制組織は不備であり、公開はほとんど行なわれていない。このような実態は短期間に改善されるものではなく、公正妥当なものとして認められている「監査基準・監査実施準則」に基づく正規の監査はもとより、いかなる形にせよ「監査」を導入する段階ではない。中小会社に適応したイディアルタイプスとしての標準的な内部統制組織が確立され、それに適合した監査制度が可能であるとしても、今ただちに正規の監査より「程度を下げた」監査であっても信頼しうる適正な計算書類として保証ができる現状ではない。このような認識にたつて、「監査」とは本質的に異なる「指導」の問題が提起されているものとする。

(イ) 調査と指導

「試案」の「調査案」では、監査という言葉は用いられていないが、その目的・内容から判断し、また「報告書」の「B3 調査案（監査全般的簡易化案）」の内容・検討結果から判断して、「調査案」は調査でなく正規の監査より「程度を下げた」監査の性格を有するものである。また「調査」の問題点について「試案」公表後法制領域で検討がつづけられているが、監査的性格は、すでに公表されている「調査案」からみてかわるものではないと思われる。「調査案」は、会計調査人に対して会計組織等の整備のための指導と会計業務の代行（原始記録作成は除外）を認めているが、中小会社の実態では、会計調

査人の本来の監査業務より代行業務にシフトする可能性が十分想定される。もし、この指導・代行によって中小会社のかかえる問題（監査受入体制としての内部統制組織の整備、会社組織の確立）を解決できるものとなれば、具体的な改善方法が用意されておらねばならない。このことは「調査」の「指導」への接近を意味する。

多くの中小会社における重要な課題は、会計組織等内部統制組織の整備・改善であり、これが監査導入のための重要な必要条件である。「指導案」は一般基準・実施基準・報告基準から構成される「指導基準」を用意しており、この「基準」が中小会社の現在かかえている課題の解決を指向しているものであることは、その目的規定に明示されている。指導の目的は、「商法による監査を可能ならしめる会社の受入体制を整備し、商法および公正な会計慣行に即した適正な会社の帳簿・計算書類の作成について助言勧告して、その結果を取締役、監査役に報告するとともに、監査役の監査を有効ならしめること」、としている。

このような目的を有する「指導案」は、中小会社の実態をもっともよく認識し、解決されなければならない問題をつねに考えている企業の実践領域（会計部門等）においては、強い関心をよぶものではなからうか。そうであれば、「指導案」が実態を正しく認識し、あるべき商法監査を具体的方法で提唱しているからだと思う。

指導（一監査・調査でも同じではあるが）対象会社の設定にあたって、小規模・閉鎖の会社をどう区分するかが問題となる。対象会社を定める基準は、第一に閉鎖性（質的基準）が妥当と思われるが、閉鎖性の実態も個々の会社によって異なり、また實際上抽出することは困難である。ここに、閉鎖の会社を傾向的に把握するための基準として第二に、資本金・総資産・負債・売上高・人員等（量的基準）を加味して相関的に設定する必要がある。なお、公開については、現行規定の公告にかえて登記所における公開（「試案」四1b）によることがその趣旨（債権者・株主の保護）と効果（会社の利害関係者の必要時かつ随時の有効利用）から考えて実施されるべきである。

（注）参考文献 ・この項の「調査と指導」に関しては

高田正淳「商法監査改正のあり方」企業会計H. 1. 12月号、「指導の意味とその制度化」同誌S. 61. 11月号、「監査・調査・指導」同誌. S. 61. 8月号、「会計専門家による会計指導」同誌S. 61. 6月号

参考事項 ・閉鎖性の定義についてはP.5（注1）を参照のこと、

参考資料 ・（参考資料）「小規模法人の実態」を末尾に添付している。

②「公正なる会計慣行」（商法第32条第②項）の意義と問題

1) 包括規定の意義

たえず成長発展している経済社会にあって、昭和49年の商法改正は、商法会計に対して大きな意義もっている。このことは、冒頭でもふれたところであるがもっとも重要な改正は、まず、商法第32条第②項「商業帳簿ノ作成ニ関スル規定ノ解釈ニ付テハ公正ナル会計慣行ヲ斟酌スベシ」（いわゆる斟酌規定）が新設され、一般に公正妥当な会計慣行として認められている企業会計原則が商法の基本的な会計基準として位置づけられたことである（以下商法32条②項を包括規定という）。そして、この包括規定の新設によって、企業会計原則と同一の会計基準に立脚している証取法監査と商法監査との実質的一元化が図られることになり、監査特例法（昭和56年改正以後は商法特例法という）の制定によって、大会

社に会計監査人による外部監査制度がはじめて導入されることになり、さらに、財産目録が削除され財産法から損益法（誘導法）による損益計算体系へ移行したこと（商法32条、33条、281条関係）である。このことは、損益法の損益計算体系に基づく企業会計原則が包括規定として商法に位置づけられたことによる当然の帰結であろう。

もっとも、この包括規定の有無にかかわらず、企業の財務会計にあっては、商法計算規定にない部分の解釈については、企業会計原則の規定に基づいて行われていたのであり、企業会計審議会から「商法と企業会計原則の調整に関する意見書」（経済安定本部企業会計基準委員会S.26.9.28付）などの意見書が適時公表され、これによって順次商法のなかに損益法の理念が浸透したのである。昭和49年の改正によって、企業会計原則が他の制度と同様にともかく商法会計の会計基準として明文化されたことに意義があると思う。

2) 包括規定をめぐる問題

包括規定の「斟酌スベシ」なる文言は、「……を特にくみ入れて判断する」（法令用語小辞典—学陽書房）とされ、証取法上の「……一般に公正妥当と認められる企業会計の基準に従う」（財務諸表規則第1条第①項）の「従う」とは明らかにちがっている。一つの会計制度の計算規定には基本となる会計基準がなければならず、商法が企業会計原則を計算規定の会計基準としてとり入れ明文化する限りは、「ニ従ウベシ」、「ニ基クベシ」または「ニ依ルベシ」が会計の論理である（注参照）。この相違は、商法が損益法による損益計算体系に移行したとしても、なお商法は、債権者保護の思想を根底に宿しているからではなかろうか。これは「斟酌スベシ」の解釈に定説がない以上一つの推論ではあるが——。

（注）企業会計審議会の要望事項（S.49）「商法に別段の定めのない事項については、一般に公正妥当と認められる企業会計の基準によるものとする」（企業会計S.55.1月号P10「わが国企業会計法制の課題」より。）

この「斟酌スベシ」の文言の意味は、会計領域にとってはきわめて難解である。商法は、有限会社を除いて株式会社を含むすべての会社を対象にしており、所有と経営が分離していない会社が多く、債権者保護の立場を株主・投資家保護立場より優先している。また債権者側からみれば、債権の弁済の担保となるものは会社財産だけであり、商法では、債権者保護を目的とする資本確定の原則、資本充実・維持の原則、資本不変の原則が重要視される。このことは、商法が財産目録を削除し、損益法への移行を示したとしても、損益法に基づく期間損益計算よりも期末財産の評価額に重点がおかれ、なお財産法的思想をのこしているものと考ええる。

しかし、この資本の制度が、債権者を保護するための絶対的なものでないことについて、次の商法学者の説を引用させていただく。「……資本の制度により、会社が不当に財産を処分して資本の欠損を生ぜしめることを禁止しても、営業不振による財産の減少を阻止することはできない。会社財産が資本をこえる場合にも財産を処分価格で評価しない現行法のもとでは、財産の評価額はかならずしも債権者に対する担保力価値を示すものではない。……資本は少額でも収益力が大きければ、会社の信用力は高まることになる。このように資本の制度は会社債権者を保護するために十分なものではなく、資本は会社の信用をはかる一応の基準にとどまるものである。」（上柳克郎・北沢正啓・鴻常夫・竹内昭夫編「新版会社法1 商法講義(2)」有斐閣双書P.43）

この見解の債権者保護は、債権者の担保としての会社財産だけでなく収益力を重視していることに特徴がうかがわれる。現在のような変動の激しい経済社会では、損益法に基づく年度比較が可能な期間損

益計算が重要であることは今さら申すまでもないことである。債権者のほとんどは、会社の財政状態を示す貸借対照表よりも経営成績を示す損益計算書をむしろ重視している。たとえ、商法の債権者保護の立場で貸借対照表を重視するにしても、継続性の原則を前提にした比較可能な貸借対照表でなければ、利益操作のために減価償却方法の変更が行われてもその理由の明示が注記されなければ実質的な判断は困難である。そのほか、商法と企業会計原則とのおもな相違は、①継続性の原則が明文化されていないこと（商法は継続性の原則に消極的）②繰延資産についての論理のちがひ（商法—純資産計算・企業会計原則—期間損益計算）である。

損益法の損益計算体系は、近代的な経済社会においてはすでに主流になっており、また資本の制度に重点をおいた債権者保護の思想も現実の社会においては形骸化している。このように経済社会の実態から包括規定は、商法独自の計算規定について別段の定めを認めたとえでの「……ニ基クベシ」となるであろう。

(注) この項の参考文献

武田隆二「会計の論理と商法の論理の相剋」企業会計S.57.8月号

高田正淳「企業会計と商法規定」企業会計S.63.1月号

若杉 明「制度会計論」森山書店

3、おわりに

商法および会計は、たえず発展をつづける企業を対象にしているため、本来きわめて進歩的な性格を有するものと思う。このことは商法も企業会計原則も企業の実態に適応した生きた法または規制であらなければならない。他方、企業にあっては、法と規則を正しく理解しそれを遵守しなければならない。「規制の形骸化」とは、一つには、企業が法を遵守しないことを意味し、かなりの中小会社における公開制度、会社の機関運営の形骸化がこれにあたる。もう一つは、商法そのものが、あるべき理念または制度から遊離していることを意味し、継続性の原則についての考え方、文言・文体の古さ、等である。前者に要求されるのは、公正な精神であり、後者については、企業の実態を的確に把握することであると、考える。

(参考資料) 小規模法人の実態

注. 次の表は、国税庁企画課「税務統計から見た法人企業の実態」に記載されている統計表の要約である。

(H. 1. 12月発刊, S.63 年度版)

1. 組織別, 資本別法人数

株式会社総数の対法人総数比率	52.7%
有限会社総数の	44.8%
資本金1億円未満株式会社の対株式会社総数比率	97.6%
資本金500万円未満株式会社の	42.7%

商法改正に係わる会計領域の諸問題

単位 千社

組織	資本金 500	万円未満 500～1000	以上 未満 1000～1	以上 億円未満 小 計	億円以上 未満 1～10	以上 10	合 計
株式会社	417	216	320	953	20	3	976
有限会社	615	160	53	828	—	—	828
合名会社	5	1	1	7	—	0	7
合資会社	24	4	2	30	—	0	30
*その他	4	2	4	10	—	—	10
合 計	1,065	383	380	1,828	20	3	1,851

注. 休業及び清算中の法人は除いている。

*その他は、協業組合・企業組合・相互会社・医療法人である。

2. 同族・非同族，資本金別法人数

同族法人総数の対法人総数比率 95.2%

資本金 1 億円未満同族会社の対同族法人総数比率 99.5%

資本金 500万円未満同族会社 〃 59.3%

単位 千社

同族・非同族	資本金 500	万円未満 500～1000	以上 億円未満 1000～1	小 計	億円以上 未満 1～10	以上 10	合 計
同族法人	1,044	372	338	1,754	8	—	1,762
非同族の同族法人	10	6	26	42	9	1	52
非同族法人	11	5	16	32	3	2	37
合 計	1,065	383	380	1,828	20	3	1,851

商法・有限会社法改正試案 四・計算・公開のうち、監査・調査・指導の要約

注 上記試案 昭和61年5月15日公表 略称 ・商法・有限会社法改正試案を試案、商法監査研究会報告書を報告書と略称する。
 (法務省民事局参事官室) ・(会計監査人による監査)を監査、(会計調査人による調査)を調査、(会計専門家による指導)を指導と略称する。

調 査 (報告書のB3案-監査全般的簡易化案と対応)			指 導 (報告書のC案-指導案と対応)		
試案	内容及び 検討事項	報告書との参照	試案	内容及び 検討事項	報告書との参照
4 a	・株式会社で会計監査人の監査を受けないものは、その計算に関し会計調査人による調査を受けなければならない。 ・資本金3,000万円未満かつ負債総額3億円未満の株式会社は、調査を省略できる。	4 a b-関係 (5)被調査会社の範囲 (拡大の可能性) 参照	5	(検討) (1) 「指導」制度を「調査」制度に代えることの可否。 (2) 商法上の制度として構成することが可能かどうかについてはなお検討する。	5 (検討) -関係 (6)制度化の可能性 (法制度上の問題) 参照
4 b	・有限会社で一定の基準 (例えば資本金1億円以上又は負債総額10億円以上) に該当し会計監査人の監査を受けないものは、会計調査人の調査を受けなければならない。 (検討) ・b以外の有限会社について、任意調査を認める方向を検討する。		(注) 1	・調査4 a・bと同一とする。	5 (注) 1-関係 (5)被指導会社の範囲 (拡大の可能性) 参照
4 c	・調査は、「会社の貸借対照表及び損益計算書が相当の会計帳簿に基づいて作成されているかどうか」(商33条②項)を報告することを目的とする。 ・調査の内容・方法・手続について。 (1) 相当の会計組織 (帳簿備付け、確実な記帳の仕組み) が備わっていることを確認する (商32条①項)。 (2) 会計帳簿の記載につき期末における財産 (資産及び債務) の実在性と網羅性 (B/S項目) 並びに期中における取引事実等との対応 (P/L項目) が一応認められるかどうか (帳簿記録としての相当性) を吟味する (商33条①項)。 (3) 会計帳簿と貸借対照表及び損益計算書の記載との間に重要な不一致がないことを確認する。	4 c-関係 「内容」参照 4 c (注) 2-関係 「内容」参照	5 (注) 2	(検討) ・指導は、会社の会計帳簿並びに貸借対照表及び損益計算書が商法に則して作成されるよう指導し、その結果を報告することを目的とすることについては、(注) 3以下との関連において、なお検討する。 ・指導の内容・方法等について (1) 会社の会計組織の整備状況、会社が採用した重要な会計方針、貸借対照表及び損益計算書の作成方法等について吟味を行う。 (2) 改善を要する点について取締役に助言し是正を促す。	5 (注) 2-関係 「内容」参照
(注) 2			(注) 3	(検討) ①指導基準の確立 ②指導の過程における会計帳簿の記載の正確性の吟味の有無、等については(※注)、なお、検討する。 (※注 吟味しないとすれば、そのような指導を法律上特に、中規模会社に強制することの根拠は何か。 吟味するとすれば調査との差は何か)。	5 (注) 3-関係 「内容」(1)有意性・問責性 (証明し責任を負う事項) 参照
(注) 3	・調査に当たっては、突合 (照合)、質問のほか、陳述者の徴収、実査、立会、確認その他適宜の方法を用いることができる (帳簿・書類の閲覧謄写権及び会計に関する報告請求権 (特例法22条②項) 並びに会社の業務及び財産の状況の調査権 (同条③項) を認める)。	4 c (注) 3-関係 「内容」参照	(注) 4	(検討) ・指導者の注意義務及び責任については、次の事項の関連において、なお検討する。 ①指導すべき内容 (特に商33条①、②項に定められた事項についての指導の有無等)。 ②指導すべきことを指導しなかった場合の責任。 ③指導に取締役が従わなかったときの責任関係。 ④取締役が指導に従うことを担保とするための方策。 ⑤指導に従ったかどうかの検証の方法及び程度。 ⑥指導責任と計算書類の不実記載に関する取締役の責任との関係 (調査4 c 注6 参照) ⑦指導の内容及び結果の開示の方法。これを例えば、指導報告書に、指導事項・指導概要・指導結果及び指導人の資格を記載し、その開示は監査報告書と同様に扱うとした場合における利害関係人の判断資料としての意味内容。 ⑧指導人の権限 (帳簿・書類の閲覧謄写権及び会計に関する報告請求権 (特例法22条②項) 会社の業務及び財産の状況の調査権 (同条③項) 等)。	5 (注) 4-関係 (1)有意性 問責性参照
(注) 4	(1) 商法に則した会計帳簿、貸借対照表、損益計算書が作成されているかどうかについての一応の検証をすべき相当の注意義務を負う。 (2) 心証の程度については、「正規の監査」より低く「一応の確からしさ」でよいものとし実際の調査の程度は、調査人がその注意義務に従って判断し (※)、その内容は「調査の方法の概要」として明らかにする。 ※ (検討) ・調査の基準の確立については、なお検討する。	4 c (注) 4-関係 (1)有意性 問責性 (証明し責任を負う事項) 参照			
(注) 5	(1) 調査報告書には、調査の方法の概要、調査人の資格、会社の他の会計事務 (例えば 税務・財務諸表の作成・会計帳簿の代行等) を記載する。 (2) 調査報告書の開示は、監査報告書と同様に扱う。	4 c (注) 5-関係 「内容」、(2)会社側の受入体制 (内部統制組織等の整備) 参照			
(注) 1	・調査の対象について (検討) ・付属明細書を調査の対象とすることについては、なお検討する。				

調査（報告書のB3案-監査全般的簡易化案と対応）			指導（報告書のC案-指導案と対応）		
試案	内容及び検討事項	報告書との参照	試案	内容及び検討事項	報告書との参照
(注) 6	・会計帳簿及び貸借対照表、損益計算書の作成責任は、取締役にある。 (検討) ・調査人が貸借対照表の作成等に当たる場合の責任については、なお検討する。 調査人の会計事務の代行においては、少なくとも記帳の基礎となる原始記録の作成に関与することはできない。	4 c (注) 6・7-関係 (1)有意性・問責性参照	(注) 5	(検討) 指導と監査役制度との関連については(※注)、なお検討する。 ※注・小規模株式会社における監査役の省略の許容と指導との関連(試案二2(注)2参照)及び(調査4c(注)7参照)。	5(注)5・6-関係 (6)制度化の可能性参照
(注) 7	(検討) ・監査役監査との関係、監査役の監査報告書の記載(商281の3条②項)との調整「監査ではない」旨の表示をどうするか、等については、なお検討する。		(注) 6	(検討) ・指導と取締役の責任との関連(第三者に対する賠償責任(商266の3条②項参照, 試案二12b参照))についてはなお検討する。	
4 d (注) 1 (注) 2 (注) 3	・会計調査人の基本的な資格は、公認会計士、監査法人、会計士補及び税理士とする。 (検討) ・調査人としてふさわしい会計知識・経験を持つ者の範囲を画する方法(例えば試験 新しい法律上の資格の設定については、なお検討する。 (1) 調査人は、取締役又は使用人を兼ねることはできない(商276条)。 (2) 調査人は、取締役の直系親族、配偶者又は取締役と生計を一にするものであってはならない(監査役と同様)。 (検討) ・調査人として不相当な行為があった場合の資格上の責任追求の方策については、なお検討する。	4 d-関係 (4)調査の担当者(担当能力資格)参照	(注) 1	調査4dと同一とする。	5(注)1-関係 (4)指導の担当者参照
			(注) 7	(検討) ・指導を過渡的又は選択的な制度として構成することの可否については、究極の制度又は選択の対象となる制度との関連で、なお検討する。	
			備考	「指導」の骨子である「指導基準」については、下記の文献で提案されている。 高田正淳「商法監査改正のあり方」企業会計平成元年12月号 P.11-12	
試案(会計監査人による監査) (注) 報告書のA案(正規監査拡大案)と対応	3 a. 商法特例法第2条の基準に該当する株式会社(大会社)及び有限会社は、会計監査人の監査を受けなければならない。 (検討) 同条の基準を修正して被監査会社の範囲を拡大することについては、なお検討する。 b. a又は、一定の基準(例えば資本金1億円未満、負債総額10億円未満)に該当する株式会社以外の株式会社は、定款で会計監査を受ける旨を定めることができる。				

商法監査研究会報告書における小会社に対するA案（監査案）・B案（調査）・C案（指導案）の要約

注 上記報告書 昭和61年3月25日 公表 略称 A案（正規監査拡大案）をA案（監査案）、B案（正規監査簡易化案・調査案）をB案（調査案）、C案（経理指導案）をC案（指導案）とそれぞれ略称する。

区 分	A案（監査案）	B案（調査案）のうちB3案（監査全般的簡易化案）	C案（指導案）
内 容	<ul style="list-style-type: none"> 現行の公認会計士又は監査法人による正規の監査の範囲をできる限り拡大する案。 	<ul style="list-style-type: none"> 正規の監査を簡易化するため、計算書類の適法証明の手続もしくは範囲又は程度を限定する案。 「貸借対照表及び損益計算書が相当の会計帳簿に基づいて作成されていると認められるかどうか」について報告するため、 <ol style="list-style-type: none"> 相当の帳簿組織が整備されていることを確認し、 会計帳簿の記載につき期末における財産の実在性と負債の網羅性及び期中における取引事実等との対応が一応認められるかどうかを吟味し、 貸借対照表及び損益計算書の記載と会計帳簿の記載との間に重要な不一致がないことを確認する等の案。 （正規の監査の手続・対象についてその程度を全般的に下げることが主旨とした案）。 	<ul style="list-style-type: none"> 公認会計士、監査法人、会計士補及び税理士が会社の会計帳簿及び計算書類が正しく作成されるよう、会社の会計組織の整備等に関し会計専門家として指導する案。 C案は、B案には監査上（第三者証明機能上）難点があり、難点を回避又は克服するために全く観点を変えて、公認会計士又は税理士が、証明者としてでなく、会計専門家として会社の経理を「指導」し、その計算の明確化を図っていくという考え方に立っている。（C案の立場からの意見）
検討項目及び問題点・意見	<ul style="list-style-type: none"> 監査証明を行うにあたって、その証明行為の基準も責任も法令等で明定され、社会的制度として定着している。したがって有意性・問責性については、特に問題はない。 	<ul style="list-style-type: none"> 一般的・抽象的には、その証明内容及び証明程度を一応理解することはできるが具体的な問題として、 <ol style="list-style-type: none"> いかなる事項がいかなる程度において調査され、担保されているのか、またその責任はいかなる範囲又はいかなる程度において負わされているのかを明確にし難い。 そのために、正規の監査との相違を客観的に説明することが難しい。 それゆえに、B案の実施上確立すべき調査証明基準のようなガイドラインの設定にも大きな困難性を伴う等の問題がある。 B案の検討にあたっては、かつて会計士監査が緩やかな監査規範によって実施されたために多くの重大事件を引き起こし、その苦い経験の上に今日のような正規監査が形成されたという歴史的教訓も十分考慮に入れる必要があると考えられる。 監査手続、対象の程度の引き下げの限界、歯止めとしては、専門家の注意義務を予定していると考えられるが <ol style="list-style-type: none"> 程度の引き下げに係わる具体的な歯止め等が不明確であれば、実務上の混乱と正規監査との関係から制度上の混乱が生ずるおそれがある。 程度の引き下げは、計算書類に対する利害関係者の不信感を醸成するおそれがある。 	<ul style="list-style-type: none"> 問題点としては、 <ol style="list-style-type: none"> 「指導」は法律的にどのような形で立法化され、制度化されうるかについて検討すべき問題がある。 関与した公認会計士又は税理士が負うべき「指導」責任についても法律的に吟味すべき問題がある。 「指導」基準のようなガイドラインをどのように設定すべきかの問題がある。

区 分	A案 (監査案)	B案 (調査案) のうちB3案 (監査全般的簡易化案)	C案 (指導案)	
検討項目及び問題点・意見	(2)会社側の受入体制 (内部統制組織等の整備)	<ul style="list-style-type: none"> • 正規の監査は、監査の経済性・効率性を図るために内部統制組織が整備されていることを前提としているので、この面での会社側の受入態勢の整備が必要である。 	<ul style="list-style-type: none"> • 会計組織等の整備のための指導は必要であると考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> • 会計組織等の整備そのものについて「指導」することを目的としているため特に検討する必要はない。
	(3)会社側の経済的負担	<ul style="list-style-type: none"> • 現行の証取法監査又は商法特例法監査のとおりであり、正規監査の水準を維持するために通常支払うべき会社側の負担は、B、C案よりは相対的に大きい。 	<ul style="list-style-type: none"> • A案と比べて相対的に会社側の経済的負担の軽減をもたらしようと考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> • A・B案と比べて会社側の経済的負担は少なくなると考えられる。しかし、B案と本質的に異ならないとの立場からみれば、この点には疑問がある。
	(4)監査・調査・指導の担当者 (担当能力・資格)	<ul style="list-style-type: none"> • 公認会計士又は監査法人に限定せざるを得ない。 	<ul style="list-style-type: none"> • 調査の担当者として会計士補及び税理士を当然の有資格者とするには、B案もA案とおなじく、会社の計算に関し第三者の立場から証明行為を行うことを本旨としているものであるから、現行の公認会計士法との関係上問題があると考えられる。ただし、現行法上財務書類の監査又は証明を業として行うことは公認会計のみに認められているところであり、もしもB案にみるように、第三者による証明行為の担当者として公認会計士とは別途の資格者を認めようとする場合は、監査証明に係る全体の法体系の整合性を損なうおそれがあると考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> • 会社組織の整備等に関して「指導」を行うものであり、公認会計士及び税理士のすべてを「指導」の担当者とすることには特に問題はないとの立場である。 なお検討を要する問題があると考えられる。
	(5)被監査・調査・指導会社の範囲 (拡大の可能性)	<ul style="list-style-type: none"> • 公認会計士又は監査法人が年間実施しうる会社の数には自ら制約があるので、拡大には大きな限界がある。したがって物的会社における計算の明確性の担保制度を小会社にも拡大しようとする立法趣旨に十分かつ即座に応えることができない。 	<ul style="list-style-type: none"> • 税理士を含む会計専門家による証明を前提とし、それが制度的に成り立つ限りにおいて範囲を拡大しうる可能性は大きいと考えられる。 	<ul style="list-style-type: none"> • 税理士を含む専門家による「指導」を予定しており、その限りにおいて範囲を拡大しうる可能性は大きいと考えられる。
	(6)制度化の可能性 (法制度上の問題)	<ul style="list-style-type: none"> • 正規の監査制度は、社会的な制度として定着しているため、法制度上の問題はない。 	<ul style="list-style-type: none"> • 調査制度が、正規の監査制度といかなる点において異なるのか、現行の公認会計士法、税理士法との関係においてこの制度をどのような法制度として立法しうるのか、税務と調査の両立はいかなる理由で可能と考えられるのか、その両立を可能とすることに制度上の問題はないか、等を十分かつ慎重に検討する必要がある。 (注) 諸外国の実情をみると、正規の監査と簡易な監査が法制度として併存している例はないと思われる。 	<ul style="list-style-type: none"> • 「指導」制度をいかなる形の制度として立法化しうるか。「指導」担当者は取締役または監査役の会社機関とどのような関係に立つべきか等検討すべき問題がある。