

株式会社の資本金減少制度における会社債権者保護について

メタデータ	言語: 出版者: 明治大学大学院 公開日: 2023-09-26 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 木村, 領介 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/0002000116

株式会社の資本金減少制度における 会社債権者保護について

Der Schutz des Gesellschaftsgläubigers bei der Herabsetzung der Kapitalbeträge im Recht der Aktiengesellschaften

博士後期課程 民事法学専攻 2020 年度入学

木 村 領 介

KIMURA Ryosuke

【論文要旨】

会社法において資本金の額は、準備金や剰余金と並ぶ計数に位置づけられ、最低資本金制度の廃止や資本諸原則が強調されなくなり、会社に現実財産が確保される保証としての機能は弱まっている。資本金減少制度もすべて株主への分配をとまわらないものに整理されている。このような資本金・資本金減少制度の現状にもかかわらず、株式会社での資本金減少は厳格な法定手続のもとでのみ許され（いわゆる、資本不変の原則）、会社債権者の保護として債権者保護手続（会社 449 条）が求められている。

本稿では、現行法の「資本金減少」の概念を整理し、EU やドイツにおける立法例を参考にしながら、資本金減少における会社債権者保護の必要性を検討することで、それが資本金減少による債権者への抽象的な危険増加にあることを明らかにした。続けて、資本金減少の債権者保護手続における異議を述べた債権者に対する弁済、担保提供及び信託（会社 449 条 5 項）について検討し、ドイツ株式法・有限会社法と比較して、わが国では弁済等によって保護を要する債権者の範囲やドイツの少数説を参考として債権者保護手続における担保提供の範囲に立法上・解釈上の課題があることを示した。

【キーワード】 資本金の額の減少、資本不変の原則、債権者保護手続、会社債権者保護、ドイツ法

【目次】

I. 序

II. 会社法における「資本金」と「資本金の額の減少」

- Ⅲ. 資本金の額の減少と会社債権者保護
- Ⅳ. 資本金の額の減少と債権者保護手続
- Ⅴ. 結語

I. 序

株式会社における資本金の額の減少（以下では「資本金減少」）¹は、定時株主総会における欠損填補を目的とする場合及び資本金減少と同時になす株式の発行により資本金の額が従前の資本金の額を下回ることがない場合を除いて、株主総会特別決議でもって、減少する資本金の額、減少する資本金の額の全部又は一部を資本準備金とする場合にはその旨と資本準備金とする額及び資本金減少の効力発生日を定めなければならない（会社 447 条 2 項）。これと併せて債権者保護手続（「債権者異議手続」とも呼ばれる）²として、資本金減少の効力発生日の前に、公告及び各別の催告をもって、会社債権者に対して当該資本金減少に関する情報を提供し、異議を申述する機会を与えて、異議を述べた債権者には、債権者を害するおそれがある限りにおいて、弁済、担保の提供又は弁済を目的とした相当の財産を信託しなければならない（会社 449 条）。また、会社債権者保護手続に関連する違反に対して、異議を申述した債権者は、資本金減少無効の訴えを提起することもできる（会社 828 条 1 項 5 号）。

株式会社における資本金減少には、厳格な法定の手続のもとでのみ許されるという、いわゆる、「資本不変の原則」という要請がある³。一方で、株式会社の資本金減少に際して株主総会特別決議が求められる趣旨としては、株式会社における資本金減少が、多くの場合において事業規模の縮小がともなわれ、株主にとっては会社の一部清算⁴や会社の基礎的変更⁵を意味するからであると説明され、他方で、資本金減少において債権者保護手続が求められる趣旨としては、会社債権者にとって資本金減少は、債務の引当てとなる責任財産の減少をもたらすから、また、このような資本金減少を無制限に許容してしまうと、資本金の額を基準として会社に一定の責任財産を確保する「資本維持の原則」は無意味となってしまうからであると説明される⁶。

¹ 後述するように会社法の制定によって、かつての「資本の減少」は「資本金の額の減少」に名称が改められている。以下では、特に平成 17 年改正前商法のもとの概念や諸外国の規律における概念として資本の減少を表す場合には「資本減少」と称し、会社法におけるそれは「資本金減少」と区別して称する。

² 近年は、ここでの債権者保護のための手続を「債権者異議手続」という用語で捉えることが一般的といえるが、同手続において債権者が異議を述べることは一要素に過ぎない。本稿では、同手続をより広義に債権者が資本金減少以前よりも経済的に不利な地位に置かれなければならないための制度と捉えるべく「債権者保護手続」という語を用いることとしたい。

³ 江頭憲治郎『株式会社法（第 8 版）』38 頁（有斐閣，2021）。

⁴ 江頭・前掲注 3）721 頁。

⁵ 神田秀樹『会社法（第 25 版）』333 頁（弘文堂，2023）。

⁶ 江頭・前掲注 3）729 頁，神田・前掲注 5）333 頁。

しかし、このような株式会社における資本金減少の法規整をめぐっては、株主総会特別決議を求めることについて、平成17年の会社法制定を契機として、資本金の額の減少が単なる貸借対照表上の計数(金額)の減少と整理されたことから不要とすべきことが立法論として説かれている⁷。債権者保護手続についても、会社法の制定を契機として規制の緩和が進められた資本(金)制度のもとでは、貸借対照表上の一計数でしかない資本金の額を引き下げることによって直ちに弁済、担保提供及び信託を強制される理由は明らかではなく、資本金減少の絶対的要件とすることも改めて検討すべきであるとも指摘がある⁸。

会社法において債権者がその利益保護のために直接関与するような場面は少なく、債権者保護手続はその数少ない例外のひとつである⁹。しかし、債権者保護手続は問題も多い制度といえ、近時の裁判例¹⁰でも、資本金減少の債権者保護手続における「債権者を害するおそれがない」(会社449条5項但書)という文言の解釈が争われた際に、同事案が事実上の破産状態にある株式会社による資本金減少の事例であったこともあり、このような会社から、異議を述べた債権者に対して、債権者保護手続として弁済、担保又は信託をなすことは事実上の優先弁済であり、偏頗行為となり得るおそれもある過剰な保護となり得ないのか¹¹、また、このような会社で資本金減少が再建の一環でなされる場合に、債権者保護手続が支障とならないかなど様々な指摘がなされ¹²、資本金減少における債権者保護手続の制度的な問題点が浮き彫りにされている。

資本金の減少に際して、株式会社に厳格な資本金減少手続を求めるとするのは大陸法の規律に由来するといえるが¹³、アメリカ法のように、そもそも資本維持を想定しない法制のもとでは、表示資本の減少も取締役会決議で決定することができ、厳格な債権者保護手続も擁しない¹⁴。今にして

⁷ 神田・前掲注5) 333頁。なお、準備金の額の減少についても同様である。

⁸ 尾崎安央「資本充実・維持の原則」久保大作ほか(編)吉本健一先生古稀記念『企業金融・資本市場の法規制』289頁、309-310頁(商事法務、2020)。

⁹ 資本(金)減少は、いわば法定の財務制限条項といえる株主への分配に関する株主・債権者の利害調整ルールの重要な変更該当し、債権者の関与が当然に必要な場面といえる(藤田友敬「株主の有限責任と債権者保護(2)」法教263号122頁、125頁(2002)参照)。また、会社法における債権者保護は、取締役の責任追及(会社429条など)や法人格否認の法理による救済など債権者の関与が事後的な規律が中心となっている(郡谷大輔=岩崎友彦「会社法における債権者保護」相澤哲(編)『立案担当者による新・会社法の解説』別冊商事295号273頁、297-298頁(2006)参照)。

¹⁰ 大阪高判平成29年4月27日判タ1446号142頁(その後、上告棄却・上告不受理)。本件の評釈としては、弥永真生「判批」ジュリ1522号2頁(2018)、續孝史「判批」税経事例50巻10号74頁(2018)、鳥山恭一「判批」法セミ64巻2号127頁(2019)、吉川信将「判批」法学研究92巻3号57頁(2019)、小林俊明「判批」ジュリ1536号10頁(2019)、柳明昌「判批」平成30年度重判106頁(2019)、楠元純一郎「判批」東洋法学64巻2号37頁(2021)、前田修志「判批」専修ロージャーナル15号177頁(2019)など。

¹¹ 鳥山・前掲注10)127頁、柳・前掲注10)106頁。

¹² 小林・前掲注10)100頁、楠元・前掲注10)44-46頁。

¹³ 江頭・前掲注3)38頁。

¹⁴ アメリカ法における資本減少の規制については、佐藤敏昭「米法の減資制度における会社債権者と株主の保護について」北法22巻3号343頁(1971)。

顧みれば、会社法の制定による資本（金）制度の変容に対応して、資本金減少制度も立法的に対応する必要があったようにも思われる¹⁵。

会社法における資本制度・債権者保護制度の変容と相まって、このような資本金減少における債権者保護手続の規律は、根本的に見直される可能性があると考えられる。本稿の検討対象は、第一に、会社法のもとでの資本金減少において会社債権者保護が求められる根拠とは何かということ、第二に、資本金減少の債権者保護手続における異議を述べた債権者に対する弁済、担保提供及び信託という債権者保護手段の相当性について検証してゆくことにある。これらの検討をもとに、現行法における規律の構造と機能を明らかにしておくことは、最終的に、わが国の法制が債権者保護手続に代えて、アメリカ法のように債権者保護手続を不要とするという方向性を選択するとしても有益といえよう。

以下では、まず、資本制度及び資本減少制度の変遷を跡付けてゆき、現行の会社法における資本金制度・資本金減少制度の位置づけを確認する（Ⅱ）。次いで、資本金減少における債権者保護の必要性について、とりわけ、同様の債権者保護手続が求められる組織再編行為における債権者保護に対してどのような質的な違いが意識されるのかを明らかにするために、わが国における債権者保護手続の発展、従前の「資本減少」という概念のもとで債権者保護の必要性と対比しつつ、併せて、大陸法諸国（EU 及びドイツ）における資本減少の法規整で、どのように認識されているのか検討してゆくことで、資本金減少に固有な債権者保護の必要性について考察する（Ⅲ）。続けて、資本金減少における債権者保護の手段としての債権者保護手続における弁済、担保提供及び信託について、資本金減少による「知れたる債権者の範囲」と「債権者を害するおそれがない」という点と関連させ、ドイツ株式法・有限会社法の資本減少における債権者保護規定（§ 255 AktG； § 58 GmbHG）の規律について学説における議論と対比しながら検証してゆくこととしたい（Ⅳ）。最後に、以上における考察をまとめ、わが国の資本金減少における債権者保護手続に関する立法上・解釈上の課題について示すことで結ぶこととする（Ⅴ）。

Ⅱ. 会社法における「資本金」と「資本金の額の減少」

本節では、まず、資本金減少において会社債権者保護を要する実質的根拠について検討を進めるのに先立って、法改正による「資本」及び「資本減少」に関する変容に焦点を当てて、旧法と対比することで、会社法における「資本金」及び「資本金の額の減少」という概念を整理しておきたい。

わが国の資本制度は、明治 32 年商法制定当初においては、資本金の額は定款の絶対的記載事項とされ（昭和 25 年改正前商法 166 条 1 項 3 号）、その変更には定款変更のための株主総会の特別決議が求められていた。また、額面株式を前提として、資本を株式に分かつという関係にあり、資本の額と株金総額（額面総額）とが一致していた。しかし、その後の昭和 25 年商法改正で授権資

¹⁵ 吉川・前掲注 10) 61 頁。

本制度・無額面株式が導入されてから、資本と株式の関係は切断されており、特に平成13年商法改正によって額面株式制度が廃止されてからは、資本と株式との切断がより徹底され、資本の額は過去の新株発行等における出資価額に関する貸借対照表上の計数として位置づけられている¹⁶。

会社法では、さらに進んで資本制度に関連して、最低資本金制度が廃止されたほか、資本金の額をゼロとすることが認められるまでに至っており（会社447条2項）、かつてのように資本諸原則は強調されず、資本維持の原則も相当後退している。会社法において資本金の額は、いまだに分配可能額の算定の要素とされ、剰余金配当等による会社財産の払戻しに際して資本金の額に相当する財産を確保する機能があるものの、準備金や剰余金などとともに貸借対照表における一計数という位置づけを強めている¹⁷。

そのため、近年は学説においても、実際に弁済のための資金が会社の手元に存在しなければ、資本金の額の表示の如何にかかわらず、会社債権者は保護されないこととなるから、むしろ、支払能力の維持のほうが重要ではないかという指摘があり、会社の支払能力を基準とした配当規制（いわゆる「支払能力基準」）を導入することで、資本制度を完全に廃止することも有力に検討されている¹⁸。ただ、会社法における資本制度には、資本維持の原則の大きな後退もみられ、債権者保護としての実効性には疑問はあるものの、それによって資本制度それ自体の意義が完全になくなったとまではいえないのが現状といえる¹⁹。

このように会社法において「資本金」の概念が整理された一方、会社法は「資本の減少」を「資本金の額の減少」に名称を改めて、さらに、平成17年改正前商法のもとで「資本の減少」は株主への分配をとまなう「実質上の資本減少」と株主への分配をとまなわない「名目上（計算上）の資本減少」に区別されていたが²⁰、会社法は、すべての資本減少を株主への分配をとまなわない名目上の資本減少に整理している²¹。かつての「実質上の資本減少」は、事業縮小等のために不要となった資金を株主に返還するために行われ（いわゆる、資本の払戻し）、現実には会社財産を減少させる効果のある資本減少であったのに対して、「名目上の資本減少」は、資本額を現実の会社財産に合わせるため、主として欠損の填補のためになされ、将来の利益配当を可能にするために行われていた²²。そのため、現行法の規律のもとで「実質上の資本減少」は、概念的には資本金減少と剰余金

¹⁶ わが国の資本制度の変遷については、稲葉威雄「資本・剰余金配当規制」稲葉威雄＝尾崎安央（編）『改正史から読み解く会社法の論点』271頁、273-283頁（中央経済社、2008）、尾崎安央「わが国の株式会社法における『資本』制度一過去、現在、そして未来？」季刊企業と法創造（早稲田大学21世紀COE総合研究所）3号118-122頁（2004）。

¹⁷ 郡谷＝岩崎・前掲注9）278頁。

¹⁸ 尾崎・前掲注8）309-310頁。いわゆる「支払能力基準」については、拙稿「株式会社の剰余金配当規制に関する一考察」明治大学法学研究論集54号253頁、255-259頁（2021）を参照。

¹⁹ 田中亘『会社法（第4版）』453-454頁（東京大学出版会、2021）など。

²⁰ 竹内昭夫（著）＝弥永真生（補訂）『株式会社法講義』740-741頁（有斐閣、2001）。

²¹ 神田・前掲注5）333頁、田中・前掲注19）475頁。

²² 鈴木竹雄＝竹内昭夫『会社法（第3版）』443-444頁（有斐閣、1994）。なお、従前の商法のもとでの資本

配当を組み合わせる二段階の構成に整理されている²³。

会社法では、資本諸原則は強調されなくなり、資本金の額は、準備金や剰余金などとともに貸借対照表における一計数に位置づけられるようになったにもかかわらず、資本金の額の減少における債権者の保護としては、原則的には債権者保護手続は求められており、資本不変の原則は維持されている。これについて会社法の立案担当者は、現行の資本金減少の債権者保護手続は、不明確な資本不変の原則によって説明されるのではなく、減少した資本金の額を払戻すための剰余金配当規制の一環であると位置づけている²⁴。

Ⅲ. 資本金の額の減少と会社債権者保護

1. 総説

本節では、株式会社に資本金減少において会社債権者保護が必要とされる理由について検討する。会社法では、資本金減少における債権者保護手続として、資本金の額を減少しようとする株式会社に、すべての債権者に向けて資本金減少につき異議申述の機会がある旨の公告及び個別催告をなし、異議を述べた債権者に対しては弁済、担保提供又は弁済に相当する財産の信託のいずれかをなすことが課されており(会社 449 条)、以上の債権者保護手続の履践を資本金減少の効力要件としている。また、資本減少を承認しなかった債権者は、資本金減少無効の訴えを提起することもできる(会社 828 条 1 項 5 号)。

このような債権者保護のための一連の規律は、資本金減少手続に限ったものではなく、組織変更や各種の組織再編手続にも同様の規律が置かれている(同 779 条, 781 条 2 項, 789 条, 799 条, 810 条, 816 条の 8, 828 条 1 項 6 号ないし 13 号)。また、資本金減少無効の訴えに相当する制度はないものの、準備金の額の減少手続においても、欠損填補の場合を除いて債権者保護手続が求められており(同 449 条)、合同会社においても資本金減少や退社にともなう持分の払戻しには債権者保護手続が求められている(同 627 条, 635 条)。このほか清算手続においても、株式会社の清算手続には債権者保護手続に類似する制度が置かれており(同 499 条, 503 条 2 項)、持分会社の任意清算手続には債権者保護手続が求められている(同 670 条)。

わが国において現行の債権者保護手続の規律が構築されるまでの変遷を辿ると²⁵、その起源は明治 23 年旧商法典(明治 23 年公布・同 26 年一部施行)の資本減少における債権者保護規定(明治

減少の態様については、上柳克郎ほか(編代)『新版注釈会社法(12)』77-78 頁〔河本一郎〕(有斐閣, 1999)。

²³ 現行法のもとでは、資本金減少を決議する株主総会において、同時にその減少額を用いた剰余金配当の実施を決議することができる(会社 465 条 1 項 10 号口)。なお、これと同様にかつての「株式消却による資本減少」は、資本金減少と自己株式取得・消却を組み合わせた二段階(三段階)の構成に整理されている。

²⁴ 郡谷=岩崎・前掲注 9) 286 頁, 292-294 頁。

²⁵ わが国における債権者保護手続の規律の変遷については、松井智予「会社法による債権者保護の構造(1)」法協 121 卷 3 号 30 頁, 40 頁(2004)、受川環大『組織再編の法理と立法』205-221 頁(中央経済社, 2017)。

23年旧商法典207条)にあり、明治32年商法典以降は、合名会社の合併における債権者保護規定(明治32年商法典78条から80条)を準用するかたちで資本減少における債権者保護も規律されていた(同220条2項)。その後の資本減少における債権者保護手続の発展は、昭和25年商法改正において「資本ノ減少」は定款の変更ではなくなったことから、独立の節(昭和25年改正商法第6節の2)とされた以外は、基本的に合併における発展をなぞっている²⁶。

近年の商法改正においては、まず、平成9年商法改正で、債権者保護手続の合理化・弾力化として「債権者ヲ害スル虞ナキトキハ」弁済等を不要とする規律が導入されたほか、官報及び定款に定めた日刊新聞紙により公告することで知れたる債権者への個別催告の省略が可能となることが盛り込まれており²⁷、平成16年改正は、個別催告の省略に、官報と併せて新たに加わった電子公告によって公告をなす場合にも省略を認めるとしている。このような近年の改正における規律は、現行の会社法における債権者保護手続の規律にも継承されている。

2. 資本金減少における会社債権者保護の必要性の検討

(1) 従前の資本減少における債権者保護の必要性の説明

かつての「資本減少」という概念のもとでも、資本減少は会社に留保すべき会社財産の額を減少させるもので、当然に会社財産が減少するものではなかった。そのため、会社債権者保護の必要性の説明は、資本減少後に会社財産が実際に減少するか否か、すなわち、「実質上の資本減少」であるか「名目上の資本減少」であるかによって違っている²⁸。

株主への分配をとまなう「実質上の資本減少」では、会社債権者に対する債務に引き当てられる責任財産の流出があり、債権の名目額が変わらなくともその実質的価値が下落する可能性をとまなうから債権者保護が当然に必要とされると説明されるのに対して、株主への分配をとまなわない「名目上の資本減少」では、現実に会社財産の減少はないものの、従来の資本額であれば不可能であった利益配当が再び可能となるため、また、以前よりも利益配当が容易となるために、副次的・二次的ながら会社債権者を保護する必要があると説明されていた²⁹。

²⁶ 明治32年新商法典制定以降の展開としては、明治44年に合併・資本減少における株式併合の手続規定(明治44年商法220条ノ2から220条ノ5、225条)が整備され、昭和13年には合併・資本減少に関連する規定の条数が変更され(合名会社の合併における債権者保護規定が昭和13年商法99条・100条に移動、資本減少規定は同375条～380条に移動)、債権者保護手続における弁済と担保提供に信託が新たに追加され(同100条3項)、社債権者による合併・資本減少の異議申述は社債権者集会決議によるとされたほか(同376条3項・416条2項)、合併・資本減少無効の訴えが創設されている(同104条から106条、380条)。昭和37年には、合併・資本減少での異議申述期間が1ヵ月に短縮され(昭和37年商法100条1項・376条2項)、合併・資本減少に際して求められていた財産目録・貸借対照表の作成(昭和37年改正前商法99条)が不要とされた。

²⁷ 田村諱之輔『合併手続の構造と法理』98頁、130-141頁(有斐閣、1995)は、とりわけ、合併手続における債権者保護手続について、このような合理化・弾力化の必要を説いていた。

²⁸ 上柳ほか・前掲注22)84頁〔神崎克郎〕。

²⁹ 上柳ほか・前掲注22)94頁〔神崎〕、田村・前掲注27)111頁。

(2) 比較法的検討

わが国の資本金減少における債権者保護手続のように、資本減少において債権者保護のための特別な措置を求める法制は、比較法的には大陸法諸国に多い³⁰。そもそもわが国の債権者保護手続の規律は、イタリア法に由来するといわれているが³¹、イタリアを含む多くの大陸法系諸国では、例えば、ドイツ法における資本制度などにもみられるように、額面株式を原則として、資本に相当する株式が発行されることが前提とされており（いわゆる、「資本と株式の一致」）、また、最低資本金制度（§ 7 Abs.1 AktG；§ 5 Abs.1 GmbHG）や出資返還禁止・資本維持規定（§ 57 AktG；§ 30 GmbHG）³²により、基礎資本（Grundkapital；Stammkapital）の額に相当する会社財産が現実に確保されることを保証しており、わが国よりも強力な（本来的な）資本制度が採用されており、このような資本制度を前提としながら、資本の減少についても厳格な規律が構築されている。

現在でも EU 会社法指令（GesRRL）³³は、株式会社における資本減少の規律（Artt.73-81 GesRRL）として、裁判所命令による場合を除いて、資本減少は株主総会における3分の2を下回らない多数決によって決定することを求めており（Artt.73, 83 GesRRL）、会社債権者の保護としては、資本減少の決定の公告前からの債権者は、その公告の時点において弁済期が到来していない債権者について、少なくとも担保提供の権利を有することを定めている（Art.75 Abs.1 UAbs.1 S.1 GesRRL）³⁴。

さらに同指令は、加盟国に対して、このような債権者保護規定における債権者への担保提供について、債権者がすでに適切な担保を有している場合又は会社財産に照らして担保の必要がない場合には排除できるとする一方で（Art.75 Abs.1 UAbs.1 S.2 GesRRL）、債権者が資本減少によって債権の弁済が危殆化することや会社から適切な担保を得ていないことを疎明できる場合に、行政当局

³⁰ 江頭・前掲注3）38頁。そのため、わが国の法制は、一方で資本制度について、アメリカ法のように出資された財産の一定額を資本と定める法制を採用し、資本と株式の関係は切断されるのに対して、資本金減少における債権者保護のための規律については大陸法型となっている。

³¹ 特に合併における債権者保護手続について指摘するものであるが、田村・前掲注27）103-104頁。イタリア法での資本減少における債権保護者規定として、イタリア民法典2445条は、株式会社（società per azioni：ドイツの株式会社 Aktiengesellschaft に相当）の資本減少において、債権者は資本減少決議の登記から90日以内に異議を申し立てることができると規定しており、資本減少の効力は、期間内に債権者から異議が申し立てられないか、申し立てられた異議に対して、裁判所が、債権者を害するおそれに根拠がないと判断するか、会社によって適切な担保が提供されていると判断した場合にのみ生じるとされている。有限会社（società a responsabilità limitata：ドイツの GmbH に相当）についてもこれに対応する規定が置かれている（Art. 2482 codice civile）。

³² ドイツ法における出資返還禁止・資本維持規定による財産拘束については、拙稿「ドイツ法における株式会社の『財産拘束』について」明治大学大学院法学研究論集57号61頁、67頁（2022）。

³³ Richtlinie 2017/1132/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts vom 14. 6. 2017, ABl. 2017, L 169/46.

³⁴ EU 会社法指令における資本減少の規律については、松田和久「EU 会社法統合指令における資本規制」千葉商大論叢57巻2号53頁、65-67頁（2019）、高橋英治『ヨーロッパ会社法概説』141-143頁（中央経済社、2020）。

又は司法当局に申し立てることで、担保提供が得られるようにすることを求めている (Art.75 Abs.1 UAbs.2 GesRRL)。これに加えて、加盟国の法律に、このような債権者への担保提供の実施を、資本減少の効力要件とするか、裁判所がその必要性がないと判断しない限り又は債権者に対して弁済等がなされない限りは、減少額を用いた株主のための払戻しができないと重ねて定めることを求めている (Art.75 Abs.2 GesRRL)。

このような EU 指令の規律に合わせて、ドイツ株式法 (AktG) における「通常資本減少」(ordentliche Kapitalherabsetzung) の規律 (§ § 222 ff. AktG) も構築されている³⁵。通常資本減少は、減少の目的に制約なく株主総会の決定によって実施することができ、また、資本減少後に株主に対する支払いを想定するか否かで区別される「実質上の資本減少」(effektive Kapitalherabsetzung) であるか、「名目上の資本減少」(nominale Kapitalherabsetzung) であるかに左右されず³⁶、特に解消された額を株主への分配に用いることや株主の出資給付義務を免除するために役立てられる。

債権者保護に関しては、会社法指令 75 条に対応して株式法 225 条に債権者保護規定が置かれている。そこでは資本減少決議が公告される以前の債権 (Forderung) であり、公告時点では弁済を受けることができない債権者につき、資本減少決議の公告後 6 ヶ月の期間内に会社に適時に届出 (Anmeldung) をなすことによって、会社から担保提供を受けることができると規定している (§ 225 Abs.1 S.1 AktG)³⁷。さらに、このような債権者への担保提供は、資本減少後の株主への支払いの有無にかかわらない (§ 225 Abs.3 AktG)³⁸。

このような株式法の通常資本減少における債権者保護規定によって、債権を届出た資本減少時点では弁済を得られない債権者は、まだ実行できない履行に代えて、会社から民法典 232 条以下に従った担保を、訴えによって (klagbar) も請求できる権利として手に入れる³⁹。その趣旨は、このような債権者の担保提供請求権がその後に株主へ支払いの実施には関係がなく発生すると規定されることからわかるように (§ 225 Abs.3 AktG)、基礎資本の額の減少によって影響を受けるこのような債権者の抽象的な担保利益を保護することにあり、差し迫った会社財産の減少により弁済の

³⁵ なお、これに準じた規律が有限会社法 (GmbHG) にも整備されている (§ 58 GmbHG)。また、株式法には「株式消却による資本減少」(Kapitalherabsetzung durch Einziehung von Aktien) も規律されているが (§ § 237 ff. AktG)、債権者保護については、原則として「通常資本減少」の債権者保護規定に従わなければならない (§ 237 Abs.2 AktG)。

³⁶ Karsten Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl., Köln u.a., 2002, S. 906 ff.

³⁷ なお、このような資本減少における担保提供の規律は、清算 (Liquidation) における規律に由来し、比較法的には 1867 年イギリス会社法 (Companies Act) の規律がモデルとされている (Fritz Rittner, *Die Sicherheitsleistung bei der ordentlichen Kapitalherabsetzung*, FS Walter Oppenhoff, München 1985, S.317 f.)。

³⁸ ただし、ドイツ法では、EU 指令にはない独自の規律として、このような担保を受ける権利について、被保険者 (Versicherungsnehmer) や抵当証券債権者 (Pfandbriefgläubiger) など倒産手続においても国が監督する填補財団から優先弁済を受ける権利を有する債権者を除いている (§ 225 Abs.1 S.3 AktG)。

³⁹ Jürgen Oechsler, in: *MünchKomm-AktG*, 5. Aufl., 2021, § 225 Rn.3 ; Jens Ekkenga, in: *KölnKomm-AktG*, 4. Aufl., 2020, § 225 Rn.45 ; Rittner, a.a.O. (Fn.37), S.321.

見込みが具体的に危殆化することを求めている⁴⁰。

このことは資本減少と同様の担保提供制度が設けられている合併 (Verschmelzung)、分割 (Spaltung)、財産譲渡 (Vermögensübertragung) や法形態の変更 (Formwechsel) における債権者保護規定 (§ § 22, 125, 176, 204 UmwG) が、担保提供にあたって債権者に弁済の見込みが具体的に危殆化することの疎明 (Glaubhaftmachung) を求めるのとも異なっている⁴¹。この点で EU 指令もドイツ法も資本減少を組織再編よりも危険であるとみなしている⁴²。

このような株式法 225 条 1 項 1 文による債権者の担保提供を受ける権利は、強行法的な権利であり、民法典 (BGB) 823 条 2 項の意義での「保護法規」(Schutzgesetz) にも当たる⁴³。そのため、原則として、会社は保護すべき債権者への担保提供を回避することはできず⁴⁴、契約条項などによっても債権者からこの権利を奪うことはできないとされている⁴⁵。ただ、この通常資本減少における担保提供制度は、抽象的な債権者の担保利益を保護するものに過ぎず、個々の債権者に対する担保提供の必要性まで抽象的に保護するものではない。場合によって、個々の債権者は、具体的に会社から担保を請求する際に、自己の債権の危殆化を積極的に証明しなければならない⁴⁶。

その一方で、EU 会社法指令は、資本減少が損失処理又は準備金への組入れを目的とする名目上の資本減少について、同指令 75 条が定める担保提供の必要はないとしており (Art.76 GesRRL)、それに代えて、加盟国の法律において減少額が株主への支払いや株主の出資給付義務の免除に用いられないための措置を講じなければならないと定めている (Art.76 Abs.2 GesRRL)。

ドイツ株式法も、主として企業の再建 (Sanierung) を想定しながら、欠損 (Unterbilanz) の解消、その他の損失処理及び減少額の全額を資本準備金に組み入れるという目的のもとで名目上の資本減少を実施するための「簡易資本減少」(vereinfachte Kapitalherabsetzung) の規律が構築

⁴⁰ Ekkenga, in: *KölnerKomm-AktG*, 4.Aufl., § 225 Rn.3 ; Reinhold Marsch-Barner/Silja Maul, in: *BeckOGK-AktG*, 5.Aufl., 2022, § 225 Rn.15 ; Jens Koch, *AktG*, 17.Aufl., München 2022, Rn.8 ; Oechsler, in: *MünchenerKomm-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.22.

⁴¹ ドイツ組織再編法 (Umwandlungsgesetz) における債権者保護規定 (§ 22 UmwG) の規律の概要については、受川・前掲注 25) 221-228 頁, 257 頁。

⁴² Ekkenga, in: *KölnerKomm-AktG*, 4.Aufl., § 225 Rn.3.

⁴³ Ekkenga, in: *KölnerKomm-AktG*, 4.Aufl., § 225 Rn.3 ; Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.18.

⁴⁴ 例外的に、特別法のもとで回避される可能性があり、経済安定化促進法 (WStBG) 7 条 6 項 4 文・5 文は、金融市場安定化基金法 (StFG) 2 条の意義の金融機関による同法 7 条または 22 条の資本措置として、基礎資本額が資本減少と同時に決議された資本増加により回復する場合、または資本増加は決議されていないが、減少した基礎資本の額をすべて資本準備金に組み入れる場合には、特別に株式法 225 条の規律が適用されないとしている。

⁴⁵ 近時の学説においては、会社の側から契約によって担保提供権を排除することは認められないものの、融資契約における財務制限条項 (いわゆる、コベナンツ) などで債権者の側が権利を事前に放棄する余地はあることが有力に主張されている (Laurenz Wieneke/Julian Schulze De la Cruz, *Mögliche Einschränkungen der Gläubigerschutzvorschrift des §225 AktG in Kreditverträge oder Anleihebedingungen*, WM 2020, 1720, 1722 ff.)。

⁴⁶ Ekkenga, in: *KölnerKomm-AktG*, 4.Aufl., § 225 Rn.3.

されている（§ 229 ff AktG）⁴⁷。この場合は減少額を上記の目的以外に用いることが厳格に禁止されている（§ 230 AktG）。債権者保護として通常資本減少のような担保提供はなされないが（§ 229 Abs.3 AktG）、これに代えて、新たに法定準備金及び資本準備金が基礎資本の10%に達するまでは利益配当ができないとされ（§ 233 Abs.1 S.1）、さらに、利益持分の4%を超える配当は、原則として資本減少決議から2事業年度は制限されるという将来の利益配当の制限を置く（§ 233 Abs.2 AktG）、株主への分配の禁止・制限を中心とした債権者保護規定が整備されている⁴⁸。

3. 資本金減少における債権者保護

わが国の資本金減少において会社債権者保護が必要とされる理由について立ち入って考察してみると、会社法は資本構成の変更に係わる局面において形式的に債権者保護手続を求めている⁴⁹。資本構成の変更は資本金減少ではもちろんのこと、合併や会社分割など組織再編行為についても共通する要素である⁵⁰。しかしながら、組織再編行為において債権者保護手続を求める根拠には、そのほかにも組織再編当事会社における経営状態・財務状況によって、より具体的に債権の弁済見込みが危殆化するおそれがあることや濫用的に不良資産を分離するおそれがあることに対処しなければならぬという組織再編行為に固有の債権者保護の必要性も加わっており⁵¹、同様の債権者保護手続がとられているが、債権者保護の必要性は資本金減少と質的に異なっており、組織再編行為はより具体的な債権者の危険増加に対処するものといえる。

わが国の資本減少の法規整の由来となっている大陸法諸国でも、資本減少における債権者保護の必要性を資本減少による弁済への抽象的な危険増加にあると捉えており、上述したようにEU会社法指令でもそれを受けたドイツ株式法の規律でも、資本減少における債権者保護規定は、組織再編（Umwandlung）における債権者保護の必要性との違いが意識され、組織再編における担保提供制度のように債権者が自己の債権の具体的な危殆化の疎明を求めることはしていなかった。

会社法のもとで「資本金減少」は、概念的に「名目上の資本減少」のみに整理されているものの、資本金減少により剰余金の額が増加し、分配可能額が増加した結果として株主へ分配が実施される

⁴⁷ なお、1994年10月5日倒産法施行法（EGInsO:BGBl. I S.2911）による改正によって、有限会社法（GmbHG）にもこれに対応する規律が整備されている（§ 58a-58d GmbHG）。

⁴⁸ Hans-Joachim Priester, *Kapitalherabsetzung und Gewinnausschüttung*, NZG 2021, 370 f.

⁴⁹ 各種組織再編行為の契約・計画において資本金・準備金の額に関する事項は法定事項とされており、それぞれの算定方法は法務省令において規律されている（会社749条1項2号イ、753条1項6号、758条4号イ、763条6項、768条1項2号イ、773条5項、774条の3第1項8号イ、445条5項、会社則119条9号、会社計算35条から39条の2、45条から52条）。

⁵⁰ 反対に、事業譲渡は、合併などと同じく会社に基礎的変更をもたらし得る措置であるといえるが、会社の資産構成の変更には過ぎないため、資本構成を変更するものでないから債権者保護手続が求められていない（神作裕之「株式会社の営業譲渡等に係る規律の構造と展望」小塚莊一郎＝高橋美加（編）落合誠一先生還暦記念『商事法への提言』126頁、154頁（商事法務、2004）参照）。

⁵¹ 受川・前掲注25）204頁、江頭・前掲注3）913頁、948頁、980-981頁、1002頁など。

場合には、やはり、会社債権者の利益を害し得るものであり、また、たとえ減少した額がすべて資本準備金に組み入れられたとしても、準備金は資本金よりも拘束性が弱いため会社債権者の利益を害する可能性があり、いずれにしても会社債権者保護が必要であるが⁵²、資本金減少における債権者保護の必要性は、後者である資本金減少によって将来の剰余金の分配可能性が高まり、その分の配当拘束が弱まるという会社債権者の抽象的な危険増加の事実だけで発生している。

前掲・大阪高判平成 29 年 4 月 27 日は、「債権者を害するおそれがない」（会社 449 条 5 項但書）について、資本金減少による抽象的な債権者の危険増加を考慮するだけでは十分ではなく、将来の剰余金配当等の予定、債権額の多寡、弁済期までの期間、会社の事業リスクの大きさ及び資本金減少の前後での資本金の額などを加味して、より具体的な債権者への「付加的なリスク」の発生を考慮して判断すべきことを示していたが、このような裁判例における判断は、資本金減少においても剰余金配当の予定など債権者の具体的な危険増加がなければ、債権者は債権者保護手続において弁済等による保護が得られなくなり妥当ではなく⁵³、上述したような資本減少における債権者保護の必要性にも反する。その点で資本金減少における「債権者を害するおそれ」の解釈は、より具体的な危険増加に着目する組織再編における「債権者を害するおそれ」と区別して解釈されなければならない。

しかし、前掲・大阪高判平成 29 年 4 月 27 日が、結論として、事案が事実上の破産状態の会社であり、将来の剰余金配当の可能性がなく、債権者を害するおそれはないとして資本減少の無効を否定した結論は妥当といえる⁵⁴。なぜなら、事実上の破産状態の会社でも、債権者保護手続における弁済等を回避して、欠損の填補や損失処理など企業再建の一環として資本金減少を実施することを認める必要性もあるからである。EU やドイツでは、これを担保提供制度に代わる株主への厳格な分配禁止のもと「簡易資本減少」として認めていたが、本事案ではこれを「債権者を害するおそれ」の解釈によって認めるものともいえる⁵⁵。

IV. 資本金の額の減少と債権者保護手続

1. 総説

本節では、株式会社の資本金減少の債権者保護手続において、債権者を保護する手段としての異議を述べた債権者に対する弁済、担保提供及び弁済に相当する財産の信託（以下「弁済等」とする）

⁵² 田中・前掲注 19) 476 頁。

⁵³ 田中・前掲注 19) 477 頁、小林・前掲注 10) 100-101 頁、楠元・前掲注 10) 45 頁。

⁵⁴ なお、このような結論は、当該債権が強制執行可能な状態であったという事情も十分に加味されている（弥永・前掲注 10) 3 頁参照）。これに対して、續・前掲注 10) 74-75 頁は、「債権者を害するおそれ」は、債権者に抽象的な危険増加が発生することで十分であるから、本件でも資本金減少の無効を認めるべきであったと指摘している。

⁵⁵ 小林・前掲注 10) 101 頁。一方で、このように解釈による許容に留まることなく、ドイツの「簡易資本減少」のように、立法上の措置がなされ、債権者保護手続に代わる規律のもとで資本金減少を認めることも検討されるべきともいえる。

について検討する。資本金を減少する会社は、債権者保護手続において、原則として、公告・催告で定めた一定期間において異議を述べた債権者に対して、弁済期の到来している債権については弁済をなし、弁済期未到来の債権については、期限の利益を放棄するなど債権者との合意のもとで弁済をなすか、もしくは相当の担保を提供するか、又は弁済を目的とした相当の財産を信託するか、いずれかの措置をとることが求められる(会社 449 条 5 項)⁵⁶。社債権者による異議申述については、社債権者集会の決議によるほか、社債管理者の判断でなされる(会社 740 条)。

ただ、債権者が異議を申し立てたとしても、「債権者を害するおそれがないとき」は弁済等の措置をなす必要はないとされている(同 449 条 2 項但書)。「債権者を害するおそれがない」ことについては、資本金減少無効の訴えのなかで会社側が立証責任を負うことになるが⁵⁷、学説では債権額や弁済期等を考慮して、例えば、異議を述べた債権者に十分な担保が提供されている場合、会社の財産状況から弁済が確実である場合がこれに当たるとされる⁵⁸。

ドイツ法においても、わが国の債権者保護手続における弁済等に相当する措置が実施されており、以下では、このような会社債権者保護のための措置がなされるドイツ株式法・有限会社法の通常資本減少における債権者保護規定(§ 225 AktG, § 58 Abs.1 GmbHG)における規律を紹介しながら論述を進める。

株式法では、通常資本減少の手続として、最初に株主総会において4分の3以上の多数決(特別多数決)によって資本減少が決定され(§ 222 Abs.1 AktG)、次いで、取締役会又は監査役会議長が当該資本減少決議の登記申請をなす。資本減少の効力は決議が登記された時点で発生する(§ § 223 f. AktG)。登記により資本減少決議が公告(Bekanntmachung)されてから6ヶ月の期間(Sperrfrist)以内に適時に債権を届け出た債権者に、会社は担保を提供し(§ 225 AktG)、この期間を経て、最後に資本減少の実施が登記されて一連の手続が終了する(§ 227 Abs.1 AktG)。

これに対して、有限会社法は、最初に社員総会により4分の3以上の多数決(定款変更決議)で資本減少が決定される(§ 53 GmbHG)。次いで業務執行社員は資本減少決議が会社公報紙(Gesellschaftsblätter)により公告⁵⁹又は「知れたる債権者」(bekannte Gläubiger)への特別な催告(besondere Mitteilung)をなす。債権者は、この公告の時点から1年の期間(Sperrjahr)以内に届け出ることによって異議を述べ、会社は資本減少の効力を発生させるために債権者に弁済又は担保を提供しなければならない(§ 58 Abs.1 Nr.1, 2 GmbHG)。これら一連の手続が完了して初めて資

⁵⁶ 江頭憲治郎＝弥永真生(編)『会社法コンメンタール(10)計算(2)』92頁〔伊藤壽英〕(商事法務, 2011)。

⁵⁷ 江頭・前掲3)706頁。

⁵⁸ 江頭・前掲3)706頁、江頭＝弥永・前掲55)92頁〔伊藤〕、酒巻俊雄＝龍田節(編代)『逐条解説会社法6巻』160頁〔山下友信〕(中央経済社, 2020)。

⁵⁹ なお、従前は3回にわたって会社公報紙による公告をなすことが課されていたが、株主権利指令国内法化法(ARUG:BGBl. I 2009, S. 2479)制定以降は、1回とされている(vgl. Kersting, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Aufl., § 58 Rn.23)。

本減少を登記ができる（§ 58 Abs.1 Nr.3, 4 GmbHG）。

株式法では資本減少決議とその実施の2回の登記を要し、資本減少の効力も最初の資本減少決議の登記時点から発生しているのに対して、有限会社法では、登記は資本金減少に関する一連の手続が完了後の1回のみであり、効力発生もその登記時点からとされる。

特に、わが国の債権者保護手続の規律との関係では、有限会社法の通常資本減少における債権者保護規定は、わが国の債権者保護手続と同じく資本金減少の効力発生前になされる事前規制制的であるのに対して、株式法の通常資本減少における債権者保護規定は、資本減少決議が登記されることで、資本減少の効力が発生してから開始する事後的規制である点には違いがある⁶⁰。

2. 資本金減少の債権者保護手続において保護を要する債権者の範囲

会社法の法文は、資本金減少の債権者保護手続において異議を述べることができる債権者を限定することはしておらず⁶¹、古くから判例も異議を述べることは金銭債権の債権者に限られないと解してきている⁶²。ただ、学説では、異議を述べることができる債権者の範囲について、個別催告をなすべき「知っている債権者」の範囲に関連して議論されており、債権者保護手続の対象となる債権者の範囲を典型的に限定して解することが一般的となっている⁶³。例えば、会社と係争中の債権者は、債権者の氏名、所在、原因・内容などを会社が債権を客観的に把握していれば、保護すべき債権者として個別催告を要する「知っている債権者」に含まれるが⁶⁴、労働契約上又は継続的供給契約上の将来の債権等についての債権者のように、弁済等によって不利益が解消できない債権者は含まれないと解される⁶⁵。また、かつては債権の名目額が軽微な少額債権者にも個別催告が必要とされてしまうと会社の事務的負担が過大になることから、少額債権者はそもそも保護手続の対象に含まれないと解すべきことも有力に主張されていた⁶⁶。

ドイツ法では、株式法でも有限会社法でも、資本減少決議の公告後の一定期間内に保護を要する

⁶⁰ なお、わが国でも昭和61年商法・有限会社法改正試案において、特に合併手続に関してではあるがドイツ法のような事後規制型の債権者保護手続に改めることが検討されている（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89号110頁（1986）参照）。

⁶¹ 江頭＝弥永・前掲55）90頁〔伊藤〕。これについては旧法のもとでも同様であった（上柳ほか・前掲注22）96頁〔神崎〕参照）。

⁶² 大判昭和10年2月1日民集14巻80頁は、電力の継続的供給契約の債権者についても個別催告が必要であると判示している。同判決及びそれ以後の学説・判例の展開については、今井克典「債権者異議手続または無効の訴えにより保護される債権者の範囲」法政論集295号9頁、11-17頁（2022）。

⁶³ 酒巻＝龍田・前掲注58）159頁〔山下〕、江頭・前掲注3）730頁。

⁶⁴ 前掲・大判昭和10年2月1日、江頭・前掲3）730頁。

⁶⁵ 酒巻＝龍田・前掲注58）159頁〔山下〕、江頭・前掲注3）730頁。

⁶⁶ 田村・前掲注27）138頁。ただ、これについては官報公告に加えて、日刊新聞紙による公告又は電子公告をなす二重公告によって個別催告を省略できるようになったことから、このような見解が前提する状況は解消されているといわれる（前田修志「減資手続、準備金の減少手続と会社債権者保護」浜田道代＝岩原紳作（編）『会社法の争点』183頁（有斐閣、2009）参照）。

債権者に債権を届け出を求めている。ただ、株式法と有限会社法で手続における債権者の地位は若干異なっている。株式法の通常資本減少における債権者は、債権を会社に届け出ること、訴えによっても実現可能な (klagbar) 担保請求権を得るもので、場合によっては債権者自身が会社に対して積極的に担保を請求することで利益を守るようにしており、個別の権利の予防的保護の性格が強いのにに対して⁶⁷、有限会社法の債権者には、弁済・担保を具体的に請求する権利はなく、弁済・担保がない限り、登記を阻止し、資本減少の効力を発生させないという異議権 (Widerspruchsrecht) を持つ登記手続上の地位があるのに過ぎない⁶⁸。

株式法 225 条や有限会社法 58 条 1 項に基づいて、通常資本減少において債権者保護規定の対象となる債権には、債務法上のあらゆる方式の債権 (Forderung) が含まれ、さらに、契約だけでなく法律に基づいて発生する債権 (§ § 812 ff., 823 ff. BGB) も含まれている⁶⁹。株式法・有限会社法における担保提供は、民法典 232 条以下の規律に従ってなされる⁷⁰。これら株式法・有限会社法の通常資本減少における担保提供の措置は、会社・債権者間の本来の債務関係を変更することはなく、すでに十分な担保が提供されている債権者には、資本減少に際して新たに担保が提供されない⁷¹。

株式法は、資本減少決議の公告以前に根拠づけられ、公告時点には弁済期にない債権を届け出た債権者に担保提供をなし、有限会社法では、資本減少決議が会社公報紙で公告された時点よりも以前⁷²に根拠づけられた債権を届出ることによって債権者は異議を述べ、これに会社は弁済か、相当の担保を提供するかいずれかを選択してなす。このような債権者保護規定は、資本減少時点で弁済期にない債権者を、経済的に不利な地位に置かないためにあることから、株式法も有限会社法も保護の対象となる債権者の範囲を時間的に区切っている⁷³。

これに加えて株式法では、明文をもって倒産手続においても優先弁済を受けることができる一定の債権者を担保提供制度による保護の対象から除いているほか (§ 225 Abs.1 S.3 AktG)、資本減少決議の登記が公告された時点ですでに弁済期にある債権者も、会社に履行を求められる地位にあ

⁶⁷ Ekkenga, in : *KölnerKomm-AktG*, 4Aufl., § 225 Rn.2, 45 ; Jens Ekkenga, *Die Kapitalherabsetzung nach der neuen EG-Kapitalrichtlinie*, Der Konzern 2007, 413, 417.

⁶⁸ Kersting, in : Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.28.

⁶⁹ Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.2 ; Oechsler, in : *MünchenerKomm-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.5 ; Jochen Vetter, in : *MünchenerKomm-GmbHG*, 4.Aufl., 2022, § 58 Rn.116.

⁷⁰ Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.13 ; Kersting, in : Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.33.

⁷¹ Ekkenga, in : *KölnerKomm-AktG*, 4. Aufl., § 225 Rn.52 ; Oechsler, in : *MünchenerKomm-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.26 ; Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.11 ; Marsch-Barner/Maul, in : *BeckOGK-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.19 ; Kersting, in : Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn. 30, 33.

⁷² 有限会社法の債権者保護規定によって保護すべき債権者を画定する基準については、通説的見解によれば公告の時点を基準として区分するとされるが (vgl. Hans-Joachim Priester/Joachim Tebben, in : Scholz/Karsten Schmidt, *GmbHG*, 12. Aufl., Köln 2021, § 58 Rn.51), これに対しては資本減少の登記申請の前まで含むべきであるとする反対説も有力に主張されている (vgl. Christian Kersting, in : Ulrich Noack/Wolfgang Servatius/Ulrich Haas (Hrsg.), *GmbHG*, 23. Aufl., München 2022, § 58 Rn.24, 30)。

⁷³ Rittner, a.a.O. (Fn.37) , S.321.

ることから担保提供による保護の対象には含まれていない。ただ、このような弁済を求めることができる債権者については、債権の履行がなされるまでは、減少額を株主への支払いや株主の出資給付義務の免除に用いることはできないとする支払禁止の規律によって別途保護されている（§ 225 Abs.2 AktG）⁷⁴。

また、有限会社法では、会社が債権の届出を求める際に、資本減少決議について会社公報紙による公告をなすほかに、会社の会計帳簿（Handelsbücher）から明らかとなる又はその他の方法で「知れたる債権者」に対して特別な催告を要するとされているが（§ 58 Abs.1 Nr.1 GmbHG）、この催告の対象となる「知れたる債権者」も弁済又は担保提供の措置が必要な債権者に限っている⁷⁵。さらに、有限会社法では、会社が登記手続上の責務として弁済か担保提供かを選択することになるが⁷⁶、弁済を選択する場合は、債権が弁済期にあるか、履行可能であるか（§ 271 Abs.2 BGB）、債権者と合意のもとで期限の利益を放棄して弁済することになる。

3. 資本金減少の債権者保護手続における弁済等の範囲

わが国の資本金減少の債権者保護手続においては、異議を述べた債権者に対して弁済等をなさなければならぬが、このことは特に資本の欠損が生じている場合や会社財産が乏しい場合では、会社にとって弁済等が追加的な会社財産の流出となるほか、異議を述べた債権者とそうではない債権者での利害対立も生じ得るといえ、ここでは弁済等を要することが問題となる場合があると指摘されている⁷⁷。

ドイツでも通説的な見解によれば、通常資本減少において債権者に提供されるべき担保の範囲は、その債権の名目額を完全に填補するものと考えられており、ここでの担保提供制度の趣旨は経済的に弁済されたのと同等の地位に置く趣旨であると解される⁷⁸。ただ、このような通説的見解に対しては、少数説ながら、株式法 225 条・有限会社法 58 条における担保提供の総額は減少される基礎資本の額までに限られており、個々の債権者に提供される担保の額も、減少される基礎資本の額をその債権の名目額に比例して割り当てた額と解すべきことが有力に主張されている⁷⁹。

この少数説は、通説的見解に従うと、担保のために提供すべき総額が過大となり得るから、本来であれば資本減少によって用いることが可能となる資金が乏しくなり、結果として、資金調達コストを高くしてしまい不必要に大規模な資本措置となる懸念があることを指摘している⁸⁰。また、法

⁷⁴ Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.9 ; Marsch-Barner/Maul, in : *BeckOGK-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.16.

⁷⁵ Kersting, in : Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.23.

⁷⁶ Kersting, in : Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.26.

⁷⁷ 尾崎・前掲注 8) 309 頁。

⁷⁸ 例 えば Koch, *AktG*, 17.Aufl., § 225 Rn.12 f ; Marsch-Barner/Maul, in : *BeckOGK-AktG*, 5.Aufl., § 225 Rn.21 ; Vetter, in : *MünchKomm-GmbHG*, 4.Aufl., § 58 Rn.121.

⁷⁹ Volker Beuthien, *Wofür ist bei einer Kapitalherabsetzung Sicherheit zu leisten ?*, *GmbHR* 2016, 729, 730 f.

⁸⁰ Beuthien, a.a.O. (Fn.79) , 730。

文上では担保提供の範囲について、株式法 225 条 1 項 1 文も有限会社法 58 条 1 項 2 文も、他のヨーロッパ諸国の法制と比較しても詳細な言及はなく、EU 会社法指令も担保の範囲について「適切な」(angemessen) としか言及していないことから、そもそも通常資本減少における担保提供制度は、債権者を資本減少以前よりも経済的により良い地位に置くという趣旨ではないと強調している⁸¹。

しかしながら、少数説のように担保提供の範囲を債権が危殆化する範囲に限ると捉えることは、資本減少が与える債権者への具体的な危険増加のみに着目するものであり、株式法や有限会社法の法文にも表れているように、通常資本減少における債権者保護規定が、資本減少によって生じる債権の抽象的な危殆化から保護するという趣旨に反するとして批判があるほか⁸²、このような見解は、基礎資本を債権者に対する責任財産としか認識しておらず、基礎資本の減少が株主のリスク負担可能性を高め、それにとまって債権者のリスクを高めるという側面を捉えておらず問題があるという指摘もなされている⁸³。

わが国でも、債権者保護手続における弁済等については、貸借対照表上の計数である資本金の額の引き下げを契機として、異議を述べた債権者が弁済又は弁済に類する地位に置くことは過剰な保護ではないかという批判があり⁸⁴、このようなドイツの少数説は、わが国にとっても注目すべき傾向といえる。わが国にとっても資本金減少における債権者保護手続が量的に過剰になることを防止できているのかの検証は重要な検討事項といえる。

V. 結語

本稿では、株式会社の資本金減少における債権者保護手続（会社 449 条）について、全体としてドイツ法における資本減少の債権者保護規定について言及しながら論述を進めてきた。そのうえで、わが国の資本減少における債権者保護手続について次のことが明らかになった。まず、資本金減少における債権者保護手続は、資本減少も合併その他の組織再編行為も同じように資本構成を変更するという点で形式的な理由が共通しているが、債権者保護の必要性という点では、資本金減少における会社債権者保護の必要性は、合併その他の組織再編行為における債権者保護の必要性とは合致するものではなかった。

また、その資本金減少における会社債権者保護の必要性は、具体的に減少した資本金の額を実際に剰余金配当が予定されている否かに関係なく、資本金の額が減少することによる債権者への弁済見込みに対する抽象的な危険増加という事実の発生のみで生じものであった。このような会社債権

⁸¹ この少数説は、同様に通常資本減少における担保提供制度は、担保を提供すべき債権者を経済的により良い地位に置くという趣旨ではないと解し、減少した自己資本の額の範囲で個別に割り当てた額で十分であると議論があるスイスにおける学説を参照しつつ、これを強調している (Beuthien, a.a.O. (Fn.79), 731 f.)。

⁸² Ekkenga, in: *KölnerKomm-AktG*, 4. Aufl., § 225 Rn.48; Kersting, in: Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.33a.

⁸³ Kersting, in: Noack/Servatius/Haas, *GmbHG*, 23. Aufl., § 58 Rn.33a.

⁸⁴ 尾崎・前掲注 8) 308 頁。

者保護の必要性は、会社法において資本金の額が準備金や剰余金などとともに貸借対照表における一計数として整理され、最低資本金制度が廃止され、資本金の額をゼロにすることも可能とされたとしても、資本金減少を株主への分配をとみなさない名目上の資本減少に概念的に整理されていたとしても変わっていない。

債権者保護手続における「債権者を害するおそれ」は、資本金減少において抽象的な危険増加の発生のみで生じるといえるものであるが、その一方で、近時の裁判例でも問題になったような事実上の破産状態にある株式会社においては、欠損の填補や損失処理など企業の再建措置の一環として資本金減少を実施するような場合について、そのような会社での資本構成の変更は民事再生法などのもとでのみ実施されるべきであり、会社法のもとで資本金減少を実施する限りは、債権者保護手続を回避できないとも考えられるが、EUやドイツにおいて「簡易資本減少」が認められているように、このような会社が債権者保護手続を特別に回避する必要性も認めなければならない。

資本減少の債権者保護手続における異議を述べた債権者に対する弁済等の規律については、改善の余地が大いにある。わが国では、異議を述べることができる債権者を、株主に対置される「会社債権者」として広く捉えてきたが、債権者保護手続は、本来的にはドイツ株式法・有限会社法の通常資本減少の債権者保護規定のように、資本減少後に経済的に不利な地位に置かれる債権者を特に保護するよう機能すべきであり、このような債権者が保護の対象になると考えるべきといえる。また、債権者保護手続における弁済等も、会社にとっては追加負担となり得る可能性もあり、場合によって過剰な保護となり得るという指摘がある。これに関しては、特にドイツの少数説の主張するような担保総額を減少される資本の額に制限する見解が示す問題意識は示唆的であり、わが国にとっても重要な検討事項を示している。