

会計参与制度と中小会社の コーポレート・ガバナンス

神 吉 正 三

目 次

はじめに

第一章 会計参与制度の概観

第一節 制度導入の経緯

第二節 会計参与の権限と責任

第二章 制度の利用実態と制度をめぐる状況

第一節 会計参与制度の利用実態

第二節 中小会社の計算の適正をめぐる現状

第三節 経営者保証をめぐる現状

第三章 会計参与制度の導入の促進をめぐる課題

第一節 会計参与と取締役が意見を異にする場合の取扱い

第二節 会計参与報告の取扱いと記載内容

第四章 会計参与制度の利用向上に向けた課題

第一節 緒 言

第二節 取締役の側の障害要因

第三節 会計参与の側の障害要因

おわりに

はじめに

会計参与制度は、長年の商法上の課題であった中小会社の計算（会計）の適正を実現することを目的として¹、平成17年の会社法制定時に創設さ

1 江頭憲治郎「[会社法]の現代化に関する要綱案」の解説〔I〕 商事法務 1721号（2005年）6頁。

れた。ただし、会計参与制度の創設は、公認会計士と税理士の両団体をめぐる積年の争いに会社法上の終止符を打つ形で、それも、会社法の審議過程における最終局面で突然提案され、その制度化が実現された。会計参与の設置は任意であって、どのような機関設計をとった場合も設置が可能であるから、会計参与設置会社を選択することには、会計監査人設置会社以外の会社にとって、監査役の資格に会計の専門家であることが求められていない現行会社法の下で、計算の適正を実現しそれを対外的にアピールできる高い効果が期待できるものの、その導入が活発に進んでいるとは寡聞にして知らない。むしろ、役員の人事権を指名委員会が握ることに対する経営トップの拒否反応を主な理由として²、指名委員会等設置会社が100社程度³にとどまってほとんど利用されていないのと同様に、会計参与制度もほとんど利用されていないというのが実態のようである。

鳴り物入りで創設された会計参与制度は、なぜほとんど利用されないまま、お蔵入りのような状態になっているのだろうか。本稿では、あらためて会計参与制度創設の経緯と制度の目的を確認したうえで、会計参与制度の利用とその活用をめぐる問題点を検討し、中小会社における会計参与制度の導入のさらなる促進に向けたいくつかの提言を行う。なお、会計参与は、経理部門に相応の能力を有する使用人が相応の数、配置されているであろう会計監査人設置会社・監査役会設置会社に設置されることは実際上ないと考えられるところから、本稿では、非大会社であって、会計監査人・監査役会が設置されていない会社を対象として論述する。これ以上厳密に論述の対象となる株式会社の範囲を限定しないが、中小会社の中でも、實際上、比較的規模の小さい株式会社を考察の対象

2 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）384頁の注（8）。

3 日本取締役協会が平成29年8月1日に公表した資料「指名委員会等設置会社リスト（上場企業）」によれば、わが国上場会社のうち、指名委員会等設置会社の数は73社である（http://www.jacd.jp/news/gov/jacd_iinkaisecchi.pdf）。非上場企業を含めても、その社数は100社程度と思われる。

とする⁴。

第一章 会計参与制度の概観

第一節 制度導入の経緯

会計参与制度は、会社法制定に際して法制審議会会社法部会が平成15年10月に公表した「会社法制の現代化に関する要綱試案」にはなかったものであるが、平成16年12月に公表された「会社法制の現代化に関する要綱案」に盛り込まれた制度である⁵。これは、「会社法制の現代化に関する要綱試案」の公表後に、日本税理士会連合会から「小会社における計算書類の適正担保制度」の提言がなされたことを受けて、昭和49年商法改正の際の公認会計士と税理士との間の職域をめぐる熾烈な争いが両団体間で再燃することを懸念した法務省事務当局が、会計参与制度を提案し、両団体ともこの制度を受け入れて事態の収束が図られたことによる⁶。

昭和49年商法改正の際に両団体の争いが熾烈を極めたのは、公認会計士による監査を会計監査人監査として商法に取り入れることが検討され、監査対象となる会社の範囲をめぐって、税理士会側から強硬な反対運動が繰り広げられたことによる。法制審議会商法部会が昭和43年9月に公表した

4 会計監査人設置会社でもある指名委員会等設置会社に会計参与が設置されることは想定できないところから、指名委員会等設置会社の場合、取締役役に代わって執行役に関しても記述すべきだが、本稿では執行役に関する記述は行わない。

なお、本稿では、中小会社を大会社でない株式会社の意味で用いている。ただし、引用した資料によっては、「中小企業」とされている場合があり、厳密に言えば、資料の参照や引用に際して、中小会社と中小企業の異同も問われるところであるが、引用した資料では、必ずしも中小企業基本法上の中小企業の意味で「中小企業」が用いられていない場合もあるところから、両方の厳密な意味内容の違いも示さないこととする。

5 江頭・前掲注1・6頁。

6 稲葉威雄『会社法の解明』（商事法務、2010年）438頁参照。

「株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案」では、資本金1億円以上の株式会社は、計算書類について会計監査人の監査を受けなければならないことが提案されていた⁷。これに対して、公認会計士の資格を持たない税理士を中心として、公認会計士が株式会社の会計実務に関与することによる職域侵害に対して強い危機感を持ったことがその背景である⁸。反対運動は収束したものの、昭和49年商法改正が実現するのに8年もの歳月を要するとともに⁹、成立した「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」では、監査を受ける会社の資本金が5億円以上に引き上げられるとともに、証券取引法（現金融商品取引法）の適用を受けない資本金10億円未満で5億円以上の会社については、新たな法律が成立し、その法律で一定の日を定めないかぎり同法は適用されないこととされた¹⁰。

次に両団体の争いが再燃したのは、平成2年の大小会社区分立法をめぐるものであった。昭和61年5月に法務省民事局参事官室が公表した「商法・有限会社法改正試案」では、中小会社の計算の適正に関して、①計算書類の登記所における公開と、②会計調査人による調査が提案された¹¹。

7 試案「第十一 大会社の特例」の一。この試案については、商事法務459号（1968年）2頁以下参照。

8 上田純子「日本的機関構成への決断——昭和49年の改正、商法特例法の制定」浜田道代編『日本会社立法の歴史的展開』（商事法務研究会、1999年）393頁～394頁参照。この反対運動については、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編『新版注釈会社法（6）』（有斐閣、1987年）511頁〔河本一郎〕も参照。

9 改正経緯の詳細については、上田・前掲注8・369頁～425頁参照。

10 田邊明「商法改正三法の概説」商事法務661号（1974年）4頁。

11 計算書類の登記所における公開については四2a、会計調査人による調査については四4a参照。また、四5では、会計調査人の調査に代えて、会計専門家による会社の計算に関する指導と、その指導内容と指導の結果等を報告する制度に関する検討も提案された。

なお、計算書類の公開と関連して、計算を公開していない会社の債権者がその債権の弁済を受けられなかったことによって損害を受けた場合に、取締役に対してその損害の賠償を請求できることが併せて提案されていた（二12a）。

「商法・有限会社法改正試案」については、商事法務1076号（1986年）11頁以

②は、株式会社で会計監査人の監査を受けないものは、資本金3000万円未満かつ負債総額3億円未満のものを除いて、会計調査人による調査を受けなければならないというものであった。会計調査人の資格要件は、公認会計士、監査法人、会計士補、税理士とされた。この提案の趣旨は、中小会社の計算の適正化を実現することであり、会計調査人の資格要件として税理士を認めるところから、税理士の職域拡大につながる提案であったと理解できる。ただし、中小会社に税理士による簡易監査を認める提案であったところから¹²、公認会計士の側からの反発があったこと、また、監査の具体的手法が詰め切れなかったこともあって、会計調査人制度は、実現に至らなかった¹³。計算書類の登記所における公開についても、同じく実現には至らなかった。中小会社の計算の適正化を図ることは、長年にわたる商法上の重要な課題であって、そのこと自体を両団体が否定することはなかろうが、両団体の職域をめぐる争いを原因として、会計の専門家が中小会社の計算の適正に関与する仕組みが頓挫したことは誠に残念である。

会計参与制度は、平成2年商法改正の際に挫折した中小会社計算適正化構想が、装いを新たに再登場したものであるとも言われている¹⁴。会計参与制度が両団体の対立を乗り越えて創設に至ったのは、①会計参与の権限が、計算書類の監査ではなく取締役との共同作成であること、②会社法上の機関として位置付けられてこなかった税理士が会社法上の機関となりうるところから、税理士の社会的地位の向上に資すること、③任意設置であること、④公認会計士は被監査会社について税理士業務を行うことができないため（公認会計士法24条2項、公認会計士法施行令7条6項）、税理

↘下参照。

12 岸田雅雄「商法と職業会計人制度」河本一郎ほか編『商事法の解釈と展望（上柳克郎先生還暦記念）』（有斐閣、1984年）337頁。

13 江頭・前掲注2・548頁の注（1）、江頭・前掲注1・6頁。

14 浜田道代「会計参与、監査役、監査役会、会計監査人」ジュリスト1295号（2005年）81頁。

士にとって職域侵害の心配がないこと、⑤公認会計士にとっても、会計監査人設置会社ではない多くの中小会社に職域を広げる効果を伴うこと、⑥税理士が中小会社の計算書類の作成に関与することが多いという現状を追認するものであること¹⁵、といった点があげられる。

第二節 会計参与の権限と責任

1. 会計参与の果たすべき役割

会計参与には、会計監査人設置会社以外の会社において、税理士が選任されることが想定されており、主に中小会社への導入を念頭に置いた制度である¹⁶。

これは、中小会社の経理部門には、経理部門自体が直接には収益を生まない部門であることもあって、少数の使用人しか配属されておらず、かつ、配属される使用人の会計に関する知識にも限界があるところから、計算書類の作成に、顧問税理士が関与するケースが多いという実態を反映したものである。顧問税理士が会計参与に就任することもできる¹⁷。また、どのような機関設計を選択した場合も、会計参与の設置が任意で可能であるものの、会計監査人を設置する会社であれば、会計監査に備えて、財務部門・経理部門には相応の人材が配属され、外部の人材に依存することなく適正な計算書類を作成することが可能であるはずである。監査役会設置会社の場合も、同様である。そのため、会計参与の設置は、会計監査人を設置しない中小会社であって、かつ、監査役会を設置しない比較的規模の小さい株式会社が想定される。

なお、会計参与は、会計監査人が「外部監査」機関であるのに対して、

15 ⑥について、江頭・前掲注1・6頁参照。

16 江頭・前掲注1・6頁。

17 税務に関する顧問契約は委任契約であって、その契約の存在によって会計参与の独立性が害されることはないことがその根拠とされる。相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法』（商事法務、2006年）377頁。

「内部監査」機関であるといわれている¹⁸。この文脈では、会計の専門家が取締役と共同で計算書類を作成することによって適正な計算書類が作成されることを超えて、会社経営の適正化も併せて実現されることが期待されていると考えられる。企業経営の結果は計算書類に結実するから、計算書類の作成過程において、資産の取得や経費の支出といったさまざまな企業活動について、その適正性を向上させる効果が期待できるからである。中小会社は、オーナー経営者の下でワンマン経営に陥っている場合もあろうから、第三者たる会計参与が「内部監査」機関として中小会社の経営に参画する意義は大きい。

このように、会計参与は、中小会社の計算の適正に寄与することにとどまらず、中小会社のコーポレート・ガバナンスの向上と改善に向けた役割を果たすことが期待される¹⁹。

2. 会計参与の権限と義務

会計参与の権限は、監査の範囲を会計に関するものに限定した監査役（会社法389条1項。以下、「会計限定監査役」という）の権限と類似している²⁰。

なお、機関設計に関して、非公開会社かつ非大会社は、「取締役会＋監査役（権限を会計監査に限定することも可）」という機関設計と並んで、「取締役会＋会計参与」という機関設計も認められる（会社法327条2項。以下本稿では、会社法は条数のみで引用する）。「会社法制の現代化に関する要綱試案」では、取締役会を設置すると株主総会の権限が制約されるところから、監査役等の監査機関の設置が必要であって、監査役の権限を限

18 浜田・前掲注14・74頁。

19 森金次郎（日本税理士会連合会会長）「中小会社の会計の適正化」商事法務1744号（2005年）75頁は、会計参与設置の効果として、取締役の計算書類の作成と株主に対する説明の労力が軽減される結果、取締役が経営に専念できる副次的効果を指摘している。中小会社にとっては、実務上、有益な指摘である。

20 浜田・前掲注14・74頁。

定することに否定的な考え方がとられた。しかし、中小企業関係者からの強い主張によって監査役の権限を会計監査に限定することが可能とされたところから、会計の専門知識がなく、かつ会計限定監査役の設置が取締役会設置会社に認められるのならば、「取締役会+会計参与」という機関設計を認めない理由はないとの均衡論によって、この機関設計が認められたとされる²¹。このように、機関設計の選択の観点からも、会計参与は、会計限定監査役とパラレルに捉えられている。また、会計参与は会計の専門家であるから、計算の適正を図るとの観点からは、機関設計において「取締役会+会計限定監査役」よりも、「取締役会+会計参与」の方が会社にとっては望ましいとみることもできる。以下では、会計参与の権限と義務について、会計限定監査役の権限と対比しながら述べる。

会計参与の職務は、取締役と共同して計算書類とその附属明細書、臨時計算書類、連結計算書類を作成することと、会計参与報告を作成することの2つである（374条1項）。ただし、計算書類は、取締役会設置会社の場合、株主総会の招集通知に際して、株主に提供され（437条、会社計算規則133条）、定時株主総会に提出される（438条）のに対して、会計参与報告は、株主に提供されることも株主総会に提出されることもない。この点については、第三章第二節で検討する。

会計参与には、その職務を遂行するため、①会計帳簿の閲覧等請求権（374条2項）、②子会社調査権（374条3項）の2つの権限が認められている。これらの権限は、会計参与が取締役と共同して計算書類を適正に作成する上で、当然に必要な権限である。取締役の場合、これらの権限はとくに法定されていないが、①については、取締役としての使用人に対する指揮・命令権に基づいて当然に行使できるものであり、②についても、433条の少数株主権に基づいて会計帳簿の閲覧等請求権を行使すれば、調

21 江頭憲治郎「『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説〔Ⅱ〕」商事法務1722号（2005年）7頁。

査は可能である。会計参与は、これらの権限が法定されていないとしても、取締役からの情報提供を受けて、計算書類を取締役と共同して作成することは可能と考えられるものの、計算の適正を図り、取締役から提供された情報の真実性を自ら確認するためには、会計参与がこれらを固有の権限として保持することに大きな意義がある。なお、会計限定監査役の権限をみると、会計参与と同様に、会計帳簿の閲覧等請求権（389条4項）と子会社調査権（374条5項）の2つの権限が認められている。

会計参与には、他にも、③計算書類等の作成に関して取締役と意見を異にする場合の株主総会での意見陳述権（377条1項）、④職務執行に関する会社に対する費用等の請求権（380条）が認められている。会計限定監査役と対比すると、③は会計参与に固有の権限であり、第三章第一節であらためて検討する。④については、会計限定監査役についても、同様に認められている（388条括弧書）。

次に、会計参与の義務としては、①取締役の不正行為発見時の全株主（監査役設置会社の場合は監査役）への報告義務（375条1項）、②計算書類の承認をする取締役会への出席義務と意見陳述義務（376条）、③計算書類等の書類の備置きと、これらの書類に関する株主等からの閲覧・謄写請求に応じる義務（378条）の3つがある。会計限定監査役には、会社法381条から386条までの規定は適用されないので、会計参与に特有の義務である③を除けば、むしろ会計参与の方に義務規定が多いといえる。

とくに、①については、中小会社のコーポレート・ガバナンスに果たす機能が大きいと考えられる。ただし、会計参与には、株主、監査役と違って、取締役の違法行為差止請求権は認められていない（360条、385条と対比）。会計参与から報告を受けた株主・監査役が取締役の違法行為差止請求権を行使するなど、適切な対応をとることが期待されているのであろう。ただし、会計限定監査役と対比すると、①の会計参与の報告義務に相当する監査役に関する382条は会計限定監査役には適用されないところからす

れば、むしろ会計参与に、コーポレート・ガバナンスにおいて果たすべき会社法上の役割が大きいといえよう。

会計参与の報酬等については、定款または株主総会の決議で定める。会計参与が2人以上あって定款または株主総会の決議がないときは、定款または株主総会の決議の範囲内で、会計参与の協議によって定める。ただし、中小会社に会計参与が複数置かれることは想定できない。また、会計参与は、株主総会において会計参与の報酬等について意見を述べることができる（以上、379条）。会計参与の報酬等に関しては、379条が監査役に関する387条と同様の規定振りとなっているところから、会計限定監査役と違いはない。

第二章 制度の利用実態と制度をめぐる状況

第一節 会計参与制度の利用実態

会計参与設置会社がわが国にどれくらい存在するのかに関する正確な数は不明である。会計参与設置会社であることは登記事項であり（911条3項16号）、商業登記はすでにすべて電子化されているから、商業登記を管轄する法務省による実数の把握は十分に可能であると思われるものの、その実数は公表されていない²²。そこで、他の資料をみると、中小企業庁が平成22年2月に設置した「中小企業の会計に関する研究会」第6回の配布資料「会計参与設置会社の企業数〔資料4〕」²³によれば、会計参与設置会社の企業数の積算根拠が次のとおり、示されている。

「個人の税理士・公認会計士が会計参与に就任している会社」（資格証

22 商事法務の1月1日号に毎年掲載される法務省職員による「商業・法人登記制度をめぐる最近の動向」にも記載はないし、法務省のウェブサイト上で検索しても、見当たらない。

23 中小企業庁のURL（<http://www.chusho.meti.go.jp/koukai/kenkyukai/kai-kei/download/100729HS-4.pdf>）から閲覧可。

明書の発行数²⁴約2300－会計参与にならなかった税理士・公認会計士²⁵約350－会計参与の任期満了に伴う更新) + 「税理士法人・監査法人が会計参与に就任している会社」 = 会計参与設置会社の企業数

この資料には、会計参与設置会社の実数は推計値を含めて記載されていないが、平成22年7月29日開催の同研究会の第6回議事要旨には、「会計参与設置会社はせいぜい2000社であり、会計参与制度が開始してから増えておらず、むしろ減っているのではないか気になっている。」との発言が記録されている²⁶。この発言を踏まえれば、会計参与設置会社は、2000社程度しか存在しないものと推測される。わが国には、平成27年末時点で株式会社が特例有限会社を除いて175万社存在することを踏まえれば²⁷、会計参与制度は、ほとんど利用されていないといわざるをえない。

第二節 中小会社の計算の適正をめぐる現状

1. 中小会計指針と中小会計要領の制定

中小会社の計算の適正を図ることは、わが国商法上の積年の課題であるとともに、中小企業政策上の課題でもあった。また、適正納税の観点から、税務当局もこの問題に関心ではられない。

ただし、会計処理に関する具体的な規定は、会社法および会社計算規則にはほとんど置かれていない。具体的かつ詳細な規定を置くことに代えて、会社法431条は「株式会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会

24 会計参与制度開始からの延べ数であり、税理士1900通、公認会計士416通（平成22年6月30日時点）とされている。

25 税理士資格証明書取得者のうち、会計参与に就任しなかった者は16.2%とされている。この数値は、日本税理士会連合会「会計参与に関するアンケート結果報告（平成21年）」（対象者：税理士資格証明書取得者（n=474））による。

26 第6回の議事要旨については、中小企業庁のURL（<http://www.chusho.meti.go.jp/koukai/kenkyukai/kaikei/100729GY.htm>）から閲覧可。

27 坂本三郎「商業・法人登記制度をめぐる最近の動向」商事法務2122号（2017年）35頁。

計の慣行に従うものとする。」との包括的な規定を置いている。株式会社の計算は、会社法および財務省令の個別の規定に従うとともに、規定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慣行」に拠るべきことになる。

そこで、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」とは何かが問題となる。企業会計審議会が公表する「企業会計原則」、企業会計基準委員会が公表する会計基準がこれに該当することに疑いはないものの、企業会計審議会が公表する会計基準は、金融商品取引法に基づいて作成される財務諸表および連結財務諸表が従うべき企業会計の慣行である旨が財務諸表規則および連結財務諸表規則に規定されている（財務諸表規則 1 条 1 項、連結財務諸表規則 1 条 1 項）。金融商品取引法の適用を受けない中小会社が、企業会計審議会が公表する会計基準に従うことは、会計処理能力の点からも現実的ではない。また、中小会社が従うべき会計基準が何であるかは、従来、明確ではなかったとされており²⁸、会計慣行は株式会社の規模、業種、株主構成などによって複数存在するとも指摘されている²⁹。

そこで、会計参与制度の創設に際して、日本公認会計士協会、日本税理士会連合会、日本商工会議所、企業会計基準委員会は、共同して「中小企業の会計に関する指針」（以下、「中小会計指針」という）を作成し、平成 17 年に公表した³⁰。会計の専門家である会計参与が取締役と共同して計算書類を作成するからには、依拠すべき会計基準が存在しなければ、適正な計算書類を作成することができない。場合によっては、会計参与が会社に対する責任を追及される可能性も生じる（423 条）から、会計参与にとつ

28 江頭・前掲注 2・639 頁の注 (5)、森・前掲注 19・76 頁。

29 相澤哲＝岩崎友彦「株式会社の計算等」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（商事法務、2006 年）123 頁。

30 日本公認会計士協会、日本税理士会連合会のウェブサイトにて閲覧可能。たとえば、<http://www.nichizeiren.or.jp/wp-content/uploads/doc/cpta/business/tyushoushien/indicator/chyushoshishin160202.pdf> 参照。

て会計基準が策定されたことの意義は大きい。

ところが、中小会計指針の利用は限定的であった³¹。その理由は、経理担当者の人数が少ないこと、経営者および従業員に会計の知識が十分でないこと、会計基準の内容が複雑であること、税務会計との乖離が拡大していること、といったさまざまな点があげられている³²。そこで、中小企業の実態に即した会計のあり方について検討するため、平成22年4月に中小企業庁に「中小企業の会計に関する研究会」が設置され、同年9月に中間報告書が公表された。中間報告書では、中小企業の会計に関する基本的な考え方として、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行であって、次のようなものが望ましいとされた³³。

- ①経営者が理解でき、自社の経営状況を適切に把握できる、「経営者に役立つ会計」
- ②金融機関や取引先等の信用を獲得するために必要かつ十分な情報を提供する「利害関係者と繋がる会計」
- ③実務における会計慣行を最大限考慮し、税務との親和性を保つことのできる、「実務に配慮した会計」
- ④中小企業に過重な負担を課さない、中小企業の身の丈に合った、「実行可能な会計」

31 中小企業庁が平成20年に行なった「会計処理・財務情報開示に関する中小企業経営者の意識アンケート調査」によれば、中小会計指針に完全に準拠している企業は15.9%で、一部準拠している企業を含めても33.6%と、利用は限定的だった（http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/kaikei/2008/download/080710kaikei_enquete_houkokusho.pdf）。

なお、調査は平成22年にも行われ、その際の結果は、中小会計指針に準拠している企業は、一部準拠を含めて45.1%であり、徐々に浸透していることが窺える。

32 万代勝信「中小会計要領の制定の経緯と概要」税研163号（2012年）27頁。

33 中小企業庁「『中小企業の会計に関する研究会 中間報告書』の概要」4頁（<http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/kaikei/2010/download/100930IR-Gaiyo.pdf>）。

これら4点は、中小会社にとっての企業会計の慣行が実際に利用でき、かつ利用しやすいものであるとともに、利用することが有益であるべきとの視点を示したものである。

また、平成22年3月に日本商工会議所、日本税理士会連合会、日本公認会計士協会、日本経済団体連合会、企業会計基準委員会により、「非上場会社の会計基準に関する懇談会」が設置され、中小企業の会計に関して検討が行われ、同年8月に報告書が取りまとめられた。この報告書では、非上場会社の会計基準の検討に必要とされる基本的な視点として、「経営者が自社の財産の状況や経営の状況を把握することに役立つことが重要であり、経営者にとって理解し易く、作成事務が最小限で対応可能であり、簡素で安定的なものであることを指向する必要がある」とされた³⁴。

これら2つの報告書を受けて、平成23年2月に金融庁・中小企業庁を共同事務局として「中小企業の会計に関する検討会」が設置され、新たな中小企業の会計処理のあり方が検討された。そして、同年10月に「中小企業の会計に関する基本要領（案）」がとりまとめられ、パブリックコメントの手続を経て、平成24年2月1日に「中小企業の会計に関する基本要領」（以下、「中小会計要領」という）が公表された³⁵。

2. 中小会計指針と中小会計要領の適用範囲と活用状況

以上のように、中小会社の計算の適正を実現するうえで、それぞれの中小会社に適合する会計基準が確立されたことの意義は極めて大きい。本稿では、中小会計指針と中小会計要領の内容には踏み込まないが、両者の適用範囲はどうか。中小会計指針は、適用範囲外の会社として、①金融商品取引法の適用を受ける会社並びにその子会社及び関連会社、②会計監査人

34 万代・前掲注32・28頁。

35 日本公認会計士協会、日本税理士会連合会のウェブサイトにて閲覧可能。たとえば、<http://www.nichizeiren.or.jp/wp-content/uploads/doc/cpta/business/tyushoushien/indicator/chusyokaikeiyouryou120201.pdf> 参照。

を設置する会社（大会社以外で任意で会計監査人を設置する会社を含む）の2つをあげている³⁶。その制定の経緯を踏まえれば、①および②を除いた会計参与設置会社を主たる適用対象としていると考えられる。そして、中小会計要領も同様に、金融商品取引法の規制の適用を受ける会社および会社法上の会計監査人設置会社を除く会社を適用対象としている³⁷。ただし、会計参与設置会社は、適用対象外とされていない。中小会計要領の制定過程では、会計参与設置会社を適用対象外とすることが議論されたが、会計参与設置会社にはさまざまな会社があること、より簡素化された会計基準を適用することは会計参与制度の趣旨に反するものではないことから、除外されないこととされた³⁸。

このように、中小会社である会計参与設置会社は、中小会計指針と中小会計要領のどちらの会計基準に従っても、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」に従ったことになる。

では、中小会計指針と中小会計要領の活用をめぐる状況はどうか³⁹。

中小会計指針に関しては、日本税理士会連合会が「『中小企業の会計に関する指針』の適用に関するチェックリスト」を作成、公表しており、税理士がチェックリストにチェックする形で作成され、このチェックリストを活用した金融商品を扱う金融機関や、信用保証料の軽減を行っている信用保証協会に提出することが想定されている。中小会計要領に関しても同様に、日本税理士会連合会と全国信用保証協会連合会が「『中小企業の会計に関する基本要領』の適用に関するチェックリスト」⁴⁰を作成、公表し

36 中小会計指針（平成28年1月26日最終改正版）2頁。

37 中小会計要領Ⅰ、2.。

38 大杉謙一「会計参与制度と中小会計要領」税研163号（2012年）40頁。

39 以下の記述については、橋上徹「金融機関の融資判断等における特別目的の財務諸表等の利用と監査人による保証業務——現状と課題」浦崎直浩編著『中小企業の会計監査制度の探求——特別目的の財務諸表に対する保証業務』（同文館、2017年）73頁～74頁を参考にした。

40 両者のチェック項目は同じで、その違いは、日本税理士会連合会のものは、ノ

ており、このチェックリストを活用した金融商品を扱う金融機関に提出されることが想定されている。

このように、中小会計指針と中小会計要領の活用に向けた具体的な動きが進んでいる。

第三節 経営者保証をめぐる現状

1. 金融実務と平成16年の民法改正

中小会社が金融機関から融資を受ける際に、担保の有無にかかわらず、金融機関が支配株主でもある経営者の連帯保証を根保証の形で求めることが多いことは周知の事実である。

中小会社は、所有と経営が一致しているケースが大半である。本来、株式会社の株主は有限責任を負うにすぎないにもかかわらず、中小会社の支配株主である経営者は、金融機関からの借入れに際して連帯保証を求められることによって、実質的に株主有限責任原則を否定されているのが現状である。中小会社の経営が破綻すれば、経営者は保証債務の履行によって破産を余儀なくされることもある。会社の倒産を契機として、会社法429条に基づいて、第三者から責任を追及されることもあろう。手形の不渡りによって会社が倒産した場合は、取引停止処分が銀行協会から課され、その事実が加盟銀行に通知されるから、中小会社の経営者は、場合によっては自身も破産し、再起不能の状態に陥る。

このような状態が恒常化した理由の一つとして、中小会社の計算の不透明性がある。中小会社の計算の適正が担保されていれば、金融機関は、計算書類等の資料に基づいて与信判断を行うことができ、信用状態が良好と判定した会社に対して無担保・無保証での融資を実行することもできよう。

ㄨ チェックリストの作成名義人が税理士・税理士法人であるのに対して、全国信用保証協会連合会のもものは、その作成名義人が税理士・税理士法人、公認会計士・監査法人とされる点である。橋上・前掲注39・73頁～74頁参照。

しかし、現状は、金融機関が中小会社の計算書類を分析することによって適切な与信判断が行うことが十分にできないことが多いからこそ⁴¹、会社の信用力の補完の意味で、経営者である支配株主に会社債務に対する連帯保証を求めるのである。経営者の連帯保証を求めることによって、経営者の会社経営に対する規律付けを行う意味もある⁴²。

自由競争を徹底すれば、会社の整理淘汰は避けられない。倒産はあってはならないことではなく、通常起こり得るものとなる。そうであるなら、経済社会の活性化を図るためにも、企業家精神にあふれた経営者の再起がしやすい社会を目指す必要がある。平成16年の民法改正によって制定された民法465条の2以下の個人根保証契約に関する規定は、これを法制度面から実現することを目的とするものである。平成16年民法改正前の金融機関からの借入れに関する経営者保証は、保証の限度を定めず、会社が負担するすべての債務を保証の対象としてする無期限の包括根保証の形態をとることが多かった⁴³。中小会社の主要株主である経営者は、実質的に会社債務の人的担保とされていた。

41 中小会社は、会社に利益が出れば役員報酬の形で経営者に利益を流出させ、逆の場合は、役員報酬を減額するといった対応をとるため、法人と経営者とを一体とした与信判断をしていると指摘されている。たとえば、中小企業庁が平成16年11月に公表した「会計処理・財務情報開示に関する中小企業経営者の意識アンケート調査結果」(http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/kaikei/2004/download/1101_kaikei.pdf) 11頁の「税理士・公認会計士へのヒアリングより」参照。

42 小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」黒沼悦郎＝藤田友敬編『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論（下巻）』（商事法務、2007年）は、494頁～497頁で、保証の機能として、①債権の保全機能、②保証人が主債務者である企業の「質」について債権者に情報を与えるシグナリング機能、③保証人の主債務者に対するモニタリング機能の3点を指摘したうえで、517頁～518頁で、中小企業金融における経営者保証は、②③の機能が主に期待されているとしている。

43 筒井健夫「保証制度の見直しに関する民法の一部改正」ジュリスト1283号（2005年）80頁。

このようなそれまでの金融実務に対して、平成16年改正による民法465条の2は、包括根保証を認めず、極度額を定めることを求める。次に、民法465条の3第1項は、主たる債務の範囲に金銭の貸渡しまたは手形の割引を受けることによって負担する債務が含まれる個人根保証契約について、主たる債務の元本の確定すべき期日を保証契約締結の日から5年を超えて定めることができない旨を規定している。そして、民法465条の4は、個人根保証契約の元本の確定事由を法定している。また、民法446条2項は、保証契約の書面化を法定し、書面によられない保証契約は効力を生じないものとしている。

上記のような平成16年の民法改正によって、経営者保証は、経営者にとって保証債務の履行が可能な範囲と期間に制限されることになった。

2. 「経営者保証ガイドライン」の概要

平成16年の民法改正は、個人根保証契約に対して民法上、契約自由の原則に修正を加えて、直接の規制を図るものであったが、個人根保証契約がどのように利用されるのが適当であるかは、法で規定すべき問題ではない。そこで、平成25年1月に、中小企業庁と金融庁とが共同で「中小企業における個人保証等の在り方研究会」を設置し、同年5月に、経営者の個人保証をめぐる課題の解決策の方向性を示すとともに、その方向性を具体化したガイドラインの策定が適当であるとする「中小企業における個人保証等の在り方研究会報告書」⁴⁴が公表された。この報告書を受けて、同年8月に、行政当局の関与の下で、日本商工会議所と全国銀行協会が共同で「経営者保証に関するガイドライン研究会」を設置した。そして、同年12月に「経営者保証に関するガイドライン」⁴⁵（以下、本節において「ガイドライ

44 中小企業庁の URL (<http://www.chusho.meti.go.jp/koukai/kenkyukai/kojin-hosho/2013/130507kojin.htm>) から閲覧可能。

45 全国銀行協会連合会の URL (https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news251205_1.pdf) から閲覧可能。

ン」という)が公表された。

ガイドラインの適用範囲は、主たる債務者が中小企業であって、保証人が主たる債務者である中小企業の経営者の場合である⁴⁶。ガイドラインでは、経営者保証に依存しない融資を一層推進するとの観点から、主たる債務者が経営者保証を提供することなしに資金調達を希望する場合に、次の3つの経営状況であることを求めている⁴⁷。

①法人と経営者との関係の明確な区分・分離

②財務基盤の強化

③財務状況の正確な把握、適時適切な情報開示等による経営の透明性確保

①について、ガイドラインでは、「主たる債務者は、法人の業務、経理、資産所有等に関し、法人と経営者の関係を明確に区分・分離し、法人と経営者の間の資金のやりとり（役員報酬・賞与、配当、オーナーへの貸付等をいう。以下同じ。）を、社会通念上適切な範囲を超えないものとする体制を整備するなど、適切な運用を図ることを通じて、法人個人の一体性の解消に努める。／また、こうした整備・運用の状況について、外部専門家（公認会計士、税理士等をいう。以下同じ。）による検証を実施し、その結果を、対象債権者に適切に開示することが望ましい。」と説明している。金融機関が法人・経営者を一体として信用力を判断するのではなく、法人としての信用力を適切に判断できる前提条件を整えることの重要性を指摘するとともに、外部専門家による検証を実施してその結果を開示することを推奨している。

②については、「経営者保証を提供しない場合においても事業に必要な

46 ガイドライン3.。なお、ガイドラインでは、「中小企業」を中小企業・小規模事業者等と定義しているにとどまり、それ以上厳密に定義を行っていない。

47 ガイドライン4.（1）。以下、個別に引用しないが、3つの経営状況に関する説明に関する引用についてもこれを参照。

資金を円滑に調達するために、主たる債務者は、財務状況及び経営成績の改善を通じた返済能力の向上等により信用力を強化する。」と説明している。財務基盤を強化することによって会社の信用力を強化することの重要性を指摘している。

③については、「主たる債務者は、資産負債の状況（経営者のものを含む）、事業計画や業績見通し及びその進捗状況等に関する対象債権者からの情報開示の要請に対して、正確かつ丁寧に信頼性の高い情報を開示・説明することにより、経営の透明性を確保する。／なお、開示情報の信頼性の向上の観点から、外部専門家による情報の検証を行い、その検証結果と合わせた開示が望ましい。」と説明している。正確な情報開示、それも外部専門家の検証を受けたうえでの開示を推奨するとともに、経営の透明性を確保することの重要性を指摘している。

そして、このような対応を確保・継続する具体的な手段の一つとして、会計参与の設置が推奨されるとともに、法人の経理の透明性向上の手段の一つとして「中小企業の会計に関する基本要領」等に拠った信頼性のある計算書類の作成があげられている⁴⁸。

また、金融庁は、担保・保証に過度に依存しない融資を推進しており⁴⁹、その手段の一つとして、このガイドラインを活用している。金融庁が作成した中小の事業者向けパンフレット「円滑な資金供給の促進に向けて」⁵⁰では、ガイドラインの活用促進が明記されている。また、金融庁は、

48 小林信明（経営者保証に関するガイドライン研究会座長）「経営者保証に関するガイドラインの概要」金融2014年2月号17頁。ほかに、取締役会の適切な牽制機能の発揮、外部を含めた監査体制の確立等による社内管理体制の整備があげられている。

49 金融庁「主要行向けの総合的な監督指針」Ⅲ-6-1（2）②では、新しい中小企業金融への取組みの例の1つとして、「キャッシュフローを重視し、担保・保証（特に第三者保証）に過度に依存しない融資への取組み」をあげている。

50 金融庁の URL（<http://www.fsa.go.jp/news/27/ginkou/20150730-1/01.pdf>）参照。

「民間金融機関における「経営者保証に関するガイドライン」の活用実績」⁵¹を公表している。同資料には、①新規に無保証で融資した件数、②経営者保証の代替的な融資手法を活用した件数、③保証契約を解除した件数といった数値が公表されており、①～③の合計件数は、平成27年度の457,817件から平成28年度の517,838件（対前年度比13.1%増）へと、大幅に増加している。

経営者保証を進んで受け入れる経営者はいないと思われる。また、経営者保証を付したことによって、金融機関から借入れに適用される利率が優遇されることもない。経営者からすれば、経営者保証のない借入れや、経営者保証の解除を望むのがほとんどであると思われる。中小会社の計算の適正を図るとともに、その手段の一つとして、会計参与制度の利用の促進を図ることの意義は大きい。

また、ガイドラインの制定を受けて、東京都信用保証協会は、「経営者保証ガイドライン対応保証」資格要件確認シートを作成、公表しており、公認会計士または税理士は、このシートを基に報告書を作成することによって、保証業務を提供する。このように、ガイドラインの制定を契機として、株式会社が会計参与設置会社に移行しない場合であっても、会計の専門家が中小会社の計算書類に対して保証業務を提供することによって計算の適正に関与する機会が確実に増えている⁵²。

51 金融庁の URL (<http://www.fsa.go.jp/news/29/ginkou/20170628-1/01.pdf>) 参照。

52 松崎堅太郎「日本における中小企業の財務諸表に対する保証の現状と課題——「経営者保証に関するガイドライン」を題材として」浦崎直浩『中小企業の会計監査制度の探求-特別目的の財務諸表に対する保証業務』（同文館、2017年）44頁～49頁。

第三章 会計参与制度の導入の促進をめぐる課題

第一節 会計参与と取締役が意見を異にする場合の取扱い

1. 株主総会での会計参与の意見陳述

会計参与がその役割を十分に果たすうえで会社法上問題となる点がある。本章では、それらを検討する。まず、会計参与が取締役と共同して作成する計算書類について、両者の意見が一致しない場合の取扱いに関する問題を検討する。

会計参与設置会社の計算書類は、取締役と会計参与が共同して作成する必要があるから、単独では有効な計算書類を作成することはできず、両者の意見が一致しない限り、計算書類を作成しえないとされる⁵³。そして、仮に、会計参与の承認が得られない状態の計算書類を取締役が株主総会に提出して承認を得たとしても、無効な文書を提出して承認したにすぎないから、決算は確定しないとされる⁵⁴。仮にこのような経過を経て剰余金配当が行われた場合、確定しない決算による剰余金配当となるから、その影響は非常に大きい。

計算書類の作成に関して会計参与と取締役との意見が一致しない場合の対応に関する会社法上の規定としては、会計参与の株主総会での意見陳述権がある（377条1項）。この会計参与の意見陳述がどのような意味を持つのか、まず問われる。

計算書類等の書類について、会計監査人が監査役と意見を異にする場合も、会計監査人は株主総会に出席して意見を述べることができる（398条1項）。この場合の意見陳述には、計算書類を株主総会で承認する際の判断材料としての意義を有する⁵⁵。会計参与が取締役と意見を異にする場合に、取締役が計算書類を監査役・会計監査人や株主総会等へ提出できない

53 江頭・前掲注2・609頁の注（1）、江頭・前掲注21・12頁。

54 江頭・前掲注21・12頁。

55 稲葉・前掲注6・440頁。

と解すれば⁵⁶、そもそも株主総会に提出されない計算書類について会計参与が意見を陳述することになり、株主にとっては意味不明の説明となって株主総会は混乱する。また、両者の意見が一致しない限り株主総会に計算書類を提出できないとすれば、計算書類を株主総会で承認することもできなくなるから、取締役は438条1項および2項に違反することとなり、これは取締役の会社に対する責任を生じさせる。

377条は、そのような事態に陥らないように、計算書類の作成の段階で、極力両者の意見の一致を図ることを求める趣旨なのであろうか。このように考えてくると、377条の趣旨は、理解しがたいし、どのように377条が機能するのか、その場面についても考えにくい。

2. 問題解決の方法

計算書類の作成に関して会計参与と取締役との意見が一致しない場合の対応方法については、辞任・解任によっていずれかを交代させるか、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止するほかないと指摘されている⁵⁷。

日本公認会計士協会と日本税理士会連合会が平成18年4月25日付けで共同して取りまとめた「会計参与の行動指針」（最終改正平成29年3月24日）では、「取締役が、計算関係書類〔会社法施行規則2条3項11号が規定する計算関係書類を指す。引用者注〕の作成に必要な資料の追加提供を拒否する場合、又は会計参与の訂正の要望に対して取締役が適切な訂正を行わない場合、結果として共同して計算関係書類を作成することができず、会計参与報告も作成できない。そのため、会計参与の職務を遂行できないと考えられる場合、会計参与は辞任について検討すべきである。』⁵⁸としてい

56 相澤哲＝石井裕介「株主総会以外の機関」相澤・前掲注29・109頁、相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔『論点解説 新・会社法』（商事法務、2006年）386頁。

57 江頭・前掲注2・610頁の注（1）。

58 「会計参与の行動指針」Ⅲ 2.（6）。同指針については、日本税理士会連合会の URL (<http://www.nichizeiren.or.jp/wp-content/uploads/doc/cpta/business/accounts/koudoushishin170324.pdf>) から閲覧可能。

る。会計の専門家として、安易に妥協することは許されないし、そのような対応を会計参与がとった場合、結果的に、第四章第三節で検討するように、会計参与は法的責任を追及される可能性がある。

以下では、会計参与と取締役のそれぞれの立場から、解決方法について検討する。

3. 会計参与の側の対応

会計参与と会社との関係は、委任に関する規定に従うので（330条）、会計参与はいつでも辞任できる（民法651条1項）。協議を重ねても会計参与と取締役との意見がどうしても一致しなければ、どちらかが辞任することが考えられる。ただし、中小会社は所有と経営が一致しており、主要株主でもあるオーナー経営者が支配しているケースが多いから、取締役が辞任することは考えられないため、会計参与が辞任する以外に方法がない。会計参与を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨とその理由を述べることができる（345条2項）。そして、取締役は会計参与を辞任した者に、辞任後最初に招集される株主総会の招集通知を発ししなければならない（345条3項）。これは、会計参与の意見陳述の実質化を図ることを目的とするものである。会計参与を辞任した者は、当該株主総会で、辞任に至った理由を述べることとおして、計算書類の作成における会社に存在するであろう会計処理上の問題点を指摘することができるから、これを契機として、会社の計算における問題を是正し、その適正を向上させる効果が期待できる。

ただし、会計参与が辞任しても会計参与設置会社であることに変わりはないので、会計参与設置会社にとどまることを取締役が選択するなら、臨時株主総会を招集して、新たに会計参与を選任した上で、共同して計算書類を作成する必要がある。そうしない限り、決算が確定しないからである。上述のとおり、会計参与を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会での意見陳述権を有するものの、取締役が新たな会計参与の選任に必要

な普通決議を制するだけの議決権を保有していれば、会計参与を辞任した者がどのような意見を陳述しようとも、選任決議は成立するであろう。しかし、取締役と意見が一致しないことを理由として会計参与が辞任することを踏まえれば、新たな会計参与の候補者を探すことが困難であると考えられることと、株主が取締役である者以外に存在する場合、会計参与を辞任した者が株主総会で陳述する意見の内容によっては、単独株主権である株主による取締役の違法行為差止請求権（360条1項）を行使したり、株主代表訴訟を起こすといった事態に発展することも考えられる。いずれにせよ、会社内部にかなりの混乱が生じると予想される。

なお、会計参与が辞任して欠員が生じると、後任の会計参与が就任するまで、辞任した会計参与が会計参与としての権利義務を有する（346条1項）。辞任した会計参与がこれを避けたい場合は、裁判所に仮会計参与の選任を申し立てる必要がある（346条2項）。

4. 取締役の側の対応

取締役の側の対応はどうか。上述のとおり、取締役が辞任することは考えられないので、会計参与を解任することが考えられる。株主総会での解任決議は、普通決議である（339条1項）から、中小会社では取締役が主要株主であることもあって、決議は容易に成立する。ただし、会計参与を解任した場合も、会計参与が辞任した場合と同様に、当該会社が会計参与設置会社であることに変わりはないから、有効な計算書類を株主総会に提出するためには、後任の会計参与を定時株主総会の前に選任する必要がある。

そして、取締役と新たに選任された会計参与が共同して計算書類を作成するためには、臨時株主総会を招集して会計参与の解任と新たな会計参与の選任を行う必要が生じる。①従前の会計参与の解任、②新たな会計参与の選任、③新たに選任された会計参与と取締役が共同して作成した計算書類の承認の計3つの手続を定時株主総会で同時に行うことはできない。な

ぜなら、378条1項1号に基づき、会計参与は、計算書類と会計参与報告を定時株主総会の日の1週間（取締役会設置会社の場合は2週間）前の日から会計参与が定めた場所に備置しなければならない、とされているからである。

なお、会計参与を解任する場合も、会計参与は株主総会で意見を述べることができるため（398条1項）、辞任の場合と同様に、当該会社の株主構成の如何によっては、会社内部に混乱を生じる可能性がある。

このような混乱を避けるために取締役がとり得る方法として、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止する方法がある。会計参与を置く旨の定款の定めを廃止すれば、会計参与の任期は、当該定款変更の効力が生じた時に満了する（334条2項）。この定款変更手続は、取締役が株主総会の特別決議を制するだけの議決権を保有する主要株主であるような中小会社であれば、容易に行える⁵⁹。したがって、会計参与と意見を異にする取締役は、株主総会で、まず会計参与を置く旨の定款の定めを廃止する定款変更決議を行い、その後、取締役が単独で作成した計算書類の承認を得るという手続をとればよい。

なお、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止した場合は、会計参与の辞任・解任の場合と違って、株主総会における会計参与であった者の意見陳述等の規定は準用されていない。これは、345条の規定が会計参与の身分保障を目的とするものであって、会計参与制度をいったん採用した場合に、これを維持することまでを求める趣旨ではないと説明されている⁶⁰。ただし、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止することは、会社にとって計算の適正の後退につながるところであり、主要株主である取締役以外の株主から定款変更の趣旨・目的について質問がなされた場合、取締役は説明義務を尽くす必要がある（314条）。そして、その合理的理由を説明すること

59 江頭・前掲注2・554頁の注（2）。

60 相澤＝石井・前掲注29・109頁。

は、なかなか難しいと考えられる。取締役が合理的な理由を説明できなければ、仮に定款変更の決議が成立したとしても、株主総会決議取消し訴訟に発展する可能性も生じる。

5. 小 括

このように見てくると、会社が会計参与を設置することによって計算の適正を実現しようとした場合、取締役には、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」に従って会計処理を行うことに関する十分な理解が求められるとともに、計算書類の作成について会計参与と意見を異にするに至った場合、会計参与を解任するか、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止することによって問題の解決を図ることができるとしても、株主構成の如何によっては、それを契機として、会社内部でさまざまな問題を発生させる可能性が生じることを十分に理解しておく必要がある。そのような事態に陥らないよう、両者が真摯に協議し、意見の一致を形成することが求められるのであって、そこに向けられた緊張感が中小会社の計算の適正化に向けた原動力となるのであろう⁶¹。

なお、「会計参与の行動指針」にも、会計参与への就任を承諾するに際して留意すべき点の1つとして、「税務顧問や会計指導等の業務上の関係を有する会社からの要請により会計参与に就任しようとする者であっても、就任を承諾するに先立って、会計参与の職務・権限・責任及び取締役の役割について会社が十分に理解しているかを確かめ、さらに必要であれば追加的に会社の状況等を把握し、就任可能であるか否かについて判断する。」⁶²とされている。

会計参与の設置を検討する会社は、計算の適正を取締役が恣意的に歪めることができないことを十分に認識しておく必要がある。これは、会計参

61 落合誠一編『会社法コンメンタール8』（商事法務、2009年）369頁〔浜田道代〕参照。

62 「会計参与の行動指針」Ⅲ1.（1）①。下線は引用者による。

与が計算の適正を実現することによって、中小会社のコーポレート・ガバナンスの向上に大きく寄与することを意味する。

第二節 会計参与報告の取扱いと記載内容

1. 会計参与報告の取扱い

ここでは、会計参与報告の取扱いをめぐる問題を検討する。

前述のとおり、会計参与は取締役と共同して計算書類を作成し、作成された計算書類を踏まえて会計参与報告を作成する義務を負っている（374条1項）が、会計参与報告は、定時株主総会の招集の通知に際して株主に提供されることはない⁶³。これは、会計参与報告が計算書類の作成過程等を示す資料にすぎないからであると説明されている⁶⁴。会計参与報告は、計算書類およびその附属明細書とともに会計参与が定めた場所に備え置かれ（378条1項）、会計参与が株主および債権者からの請求に基づいて、それらの書類の閲覧・謄写請求に応じる義務を負っているにすぎない書類である（同条2項）。

このように会計参与報告は、作成された後は、会計参与の定めた場所に備え置かれるだけの書類として扱われている。それでは、株主は、定時株主総会で計算書類を承認する際に、計算書類が会計参与と取締役とが共同して作成したものであることをどのように確認すればよいのだろうか。

第一節での検討を踏まえれば、会計参与設置会社では、計算書類が株主総会に提出されること自体をもって、会計参与と取締役が共同して計算書類を作成したことを当然の前提としているのであろう。そして、会計参与

63 株主総会の招集通知の添付資料を規定した437条、会社計算規則133条1項は、監査報告と会計監査報告を提供資料としているものの、会計参与報告をあげていない。なお、会計限定監査役が作成する監査報告については、添付資料とされている（436条1項参照）。これは、会計参与と会計限定監査役との会社法上の扱いの違いである。

64 相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注17・387頁。

は、株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合に、説明をする義務を負っているから（314条）、必要に応じて株主が会計参与に説明を求めるか、株主が会計参与報告の閲覧請求をすればよいと考えられているのであろう。しかし、そのような対応で十分であるのかには疑問がある。また、取締役会設置会社の会計参与については、計算書類等の書類を承認する取締役会に出席する義務を負っており（376条1項）、会計参与に当該取締役会の招集通知が発せられる（同条2項）が、当該計算書類を承認する株主総会への会計参与の出席義務について規定した会社法上の条文はなく、会計参与に株主総会招集通知を発することを規定した条文は345条3項以外に存在しない。これは、上述のとおり、会計参与が株主総会における説明義務を負っているから、株主総会決議に瑕疵を生じさせないためには、取締役が株主総会への会計参与の出席を必ず求めるであろうという運用面での解決が図られていると考えるしかない。このような扱いは、内部監査機関である監査役についても同様である。これは、会計監査人について、定時株主総会において会計監査人の出席を求める決議があったときは、会計監査人は定時株主総会に出席して意見を述べる義務を負っていること（398条2項）と対照的である。

このように見てくると、株主にとって、計算書類が取締役と会計参与が共同して作成したものであることを簡便かつ直接的に確認できる方法が検討されるべきであると思われる。具体的な方法としては、会計参与が、定時株主総会に提出される計算書類について、取締役と共同して作成したことを証明する書類を作成し、当該の書類を株主総会の招集に際して、株主に提供する方法が考えられる。

2. 会計参与報告の記載内容

会計参与報告の記載内容について、中小会社のコーポレート・ガバナンスの観点から注目すべき点を検討する。

会計参与報告に記載すべき内容は、会社法施行規則102条各号に規定さ

れている。5号は、計算関係書類の作成に用いた資料が著しく遅滞して作成されていたとき、重要な事項について虚偽の記載がされていたときに、その旨とその理由を記載すべきとしている。これらの情報は、中小会社の会計処理体制のあり方とその適正化にかかわるものであり、中小会社のコーポレート・ガバナンスに関する重要な情報と位置づけられる。それらの資料が著しく遅滞して作成されていれば、不正発生の温床となり、かつ、不正発生の原因となる可能性があるとともに、虚偽の記載が訂正されたとしても、虚偽の記載の対象事項について不正が発生している可能性が疑われるものである。なお、著しく遅滞して作成されていることと、虚偽の記載が重要な事項についてのものであるか否かは、会計参与の裁量で判断すべきものであり、取締役はその判断に異議を申し述べることはできないとされている⁶⁵。そして、重要な事項について虚偽の記載があった場合、会計参与報告作成の時点では修正されているはずであるが、虚偽の記載が修正されたとしても、それが重要な事項であれば、会計参与報告に記載すべきとされている⁶⁶。

次に、6号は、計算関係書類の作成に必要な資料が作成されていなかったとき、または適切に保存されていなかったときに、その旨とその理由を記載すべきとしている。これは、432条1項が会計帳簿の作成に「適時性」と「正確性」とを要求している趣旨を踏まえた措置と説明されている⁶⁷。計算関係書類の作成に必要な資料が作成・保存されていないという状態は、やはり不正の原因となる。上述のとおり、計算書類に会社経営の結果が結実するとみれば、6号に関する記載は、会社経営が健全に行われているのかどうかについて検証する重要な材料となる。

上にみたように、会計参与報告は、中小会社の会計処理体制を検証する

65 相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注17・384頁。

66 相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注17・386頁。

67 相澤＝葉玉＝郡谷・前掲注17・384頁。

上で重要な材料を提供している。中小会社の経営内容に関心を持つ株主・債権者は、会計参与報告を閲覧することによって一定の情報を得ることができる。そして、この閲覧請求は、会計参与に対して直接行うところから、取締役が関与しない状態で行うことができる⁶⁸。株主は、必要に応じて、会計帳簿の閲覧請求権を行使することもできる（433条1項）。これは少数株主権であるものの、中小会社の株主であれば、3%の議決権保有は決して高いハードルではない。

このようにみえてくると、会計参与報告は、中小会社のコーポレート・ガバナンス、中小会社の経営の適正化に関して、高い役割を果たすことが期待できる。会計参与報告が、会計参与が定めた場所に備え置かれるだけの資料であってよいのか、あらためて問われるであろう。そのため、会計参与報告についても、監査役報告、会計監査人報告と同様に、株主総会の招集の通知に際して株主に提供することが検討されてもよいと考えられる。ただし、このような対応を進めることは会計参与報告の会社法上の重要性を高めるから、場合によっては、公認会計士と税理士の両団体の争いを再燃させることになるのかもしれない。また、前述したように、計算書類が会計参与と取締役とが共同して作成したものであることを示す資料が株主総会に提出されないことも含めて、ここで検討した会計参与報告の会社法上の扱いを踏まえれば、会計参与には、会社法上、このようなある意味で中途半端で低い位置付けしか与えられていないという見方ができるとともに、このような位置づけしか与えられていないからこそ、会計参与制度の

68 会計参与の計算書類の備置義務は、会社債権者が会社の営業所で計算書類の閲覧請求をすることに気まずい思いを伴うところから、この点を改善し、計算書類の開示の実効性を強化するものであると説明されている。江頭・前掲注21・12頁参照。

また、石山卓磨「会計参与制度創設の意義と利用」浜田道代＝岩原伸作編『会社法の争点』（有斐閣、2009年）127頁は、この備置義務について、会計参与の知らないうちに、会社側が共同作成した計算書類等に虚偽記載や改ざんを加えることを防止するための措置であると指摘する。

創設が実現した、という見方ができるかもしれない。

第四章 会計参与制度の利用向上に向けた課題

第一節 緒 言

中小会社が従うべき会計基準が策定され、中小会社の計算の適正が実現されていれば、中小会社が金融機関から融資を受ける際に経営者保証を求められないことは制度として整備された。民法においても、経営者保証に一定の制限が課され、経営者保証に依存した融資を金融機関が行いにくい法的環境が整った。また、中小会社の資金調達、金融機関からの借入れに依存することが一般的であって、経営者が経営者保証を忌避することもまた当然である。そして、中小会社が経営者保証なしに資金調達を行うことを希望する場合の条件も示された。このような状況を踏まえれば、会計参与制度の導入を図ることに向けた外延は固まったと考えられる。

しかし、会計参与制度は、すでに述べたように、指名委員会等設置会社制度と同様に、ほとんど利用されていない。本章では、会計参与制度が利用されない原因と、制度の普及のための課題について検討する。これについても、制度の導入を検討する中小会社の取締役の側と、就任を打診される会計参与の候補者の側とを分け、先に取締役の側から検討する。

第二節 取締役の側の障害要因

多くの中小会社の経営者にとっては、会計参与を設置しない現状のままで、会社経営上の差し迫った不都合は現時点ではとくに生じていないと考えられる。そうであれば、会計参与制度を導入することについて、会社の計算に関して改善を図るべき具体的かつ差し迫った問題が生じるか、制度の導入について具体的な利点がないかぎり、中小会社の経営者が会計参与の導入に向けた検討を行うことは期待できないと考えられる⁶⁹。そのよう

な例として、①取引の相手方から取引に応じる条件として、あるいは入札の際の応札の条件として、会計参与設置会社であることを求められる場合、②会計参与設置会社であることによって取引条件が優遇される場合が考えられる。①については、現在のわが国の経済社会で、そのような状況は見られないと思われるから、②が問題となる。具体的には、金融機関の借入れに関する金利の優遇、信用保証協会の信用保証料の低減と、経営者保証の解除に関する点である。

金利の優遇に関して、日本税理士会連合会のウェブサイトには、会計参与設置会社を対象とした融資商品を取り扱っている金融機関が紹介されており、その数は、平成23年8月18日時点で40である⁷⁰。平成29年3月末時点の銀行、信用金庫、信用組合の数は、それぞれ116銀行、264金庫、151組合である⁷¹。この40という数字は、金融機関の側からみても、会計参与設置会社に対して、それほど高い評価が行われていないという現状を明確に示すものである。

次に、会計参与の報酬を見ると、日本税理士会連合会が平成20年に実施した調査によれば、月額5万円以下が39.7%、5万円超10万円以下が24.1%（計63.8%）であり⁷²、年間100万円を超えない場合が大半である。

69 稲葉・前掲注6・439頁は、会計参与の設置のコストが比較的低廉であっても、それに見合うメリットがなければ、会社はその導入に意味を感じないと指摘する。

70 日本税理士会連合会の URL (http://www.nichizeiren.or.jp/taxaccount/sme_support/accounts/) にて確認可能。

71 それぞれ、全国銀行協会 (<https://www.zenginkyo.or.jp/>)、全国信用金庫協会 (<http://www.shinkin.org/>)、全国信用組合連合会 (<http://www.zenshinkumiren.jp/#>) の各ウェブサイトにて確認できる。

72 日本税理士会連合会「会計参与に関するアンケート結果」(http://www.nichizeiren.or.jp/wp-content/uploads/doc/cpta/business/accounts/kaikeisanyo_questionnaire090415.pdf) 参照。

なお、このアンケートは平成22年にも実施されていることが同連合会ウェブサイト上で確認できるが、結果は非公開である。

会計監査人の報酬と比較すると、格段に低い⁷³。金融機関からの金利の優遇によって会計参与の報酬をカバーしようとする、金利の優遇幅を0.1%と仮定すると、年間100万円の金利の優遇を受けるためには、10億円の借入れがある会社でなければならない。金融機関からの金利の優遇による会計参与の報酬のカバーという経済合理性の観点からは、相応の規模の中小会社でなければ、そもそも会計参与の設置を検討するには至らないと考えられる⁷⁴。

金融機関の経営者保証の解除についてはどうか。私見は、会計参与制度導入の鍵を握るのは、当面、会計参与の設置によって経営者保証の解除がいつそう広がることであると考え。第二章第三節で検討したように、経営者保証の解除にとっての有効な手段は、会計参与の設置である。中小会社の経営者にこの点の認識が広がれば、年間100万円程度の会計参与報酬の支払を厭わず、会計参与の設置に弾みがつくと考える。経営者保証が解除されれば、経営者は、破産の恐怖におびえることなく会社経営に専念できる。この効果は大きい。

第三節 会計参与の側の障害要因

会計参与制度の導入の障害となる会計参与（候補者を含む）の側の問題として、会計参与の法的責任がある。会計参与は、会社に対する損害賠償責任（423条）と第三者に対する損害賠償責任（429条）を負う。これら2つの法的責任の脅威が、会計参与への就任を打診された者にとっての大き

73 2017年10月28日付け日本経済新聞朝刊3面によれば、2015年度の日本の上場会社の監査報酬は1社平均で6152万円とされている。なお、監査報酬の額は、欧米諸国の水準と比較すると、大幅に低いことが同時に報じられている。

74 日本税理士会連合会・前掲注72のアンケート調査によれば、会計参与就任企業の資本金については、1000万円以上3000万円未満が55.4%、同じく売上金額について、1億円以上5億円未満が38.7%、5億円以上10億円未満が21.0%（計59.7%）である。借入額が10億円を超える会社は、資本金、売上金額ともに、上に示した会社よりもさらに規模の大きい会社であると考えられる。

な障害要因となる。

会計参与の会社に対する責任については、株主代表訴訟の対象にもなる(847条)。これまでのところ、会計参与の会社に対する責任が追及された裁判例はないものの、制度の導入が進めば、いずれそのような事例が起こる可能性は否定できない。そして、会計参与は計算書類の作成に直接携わるため、責任が追及されやすいとの指摘がある⁷⁵。作成済みの計算書類等を監査する会計監査人(396条1項)や、これを調査する監査役(384条)と違って、会計参与は計算書類の作成に直接携わるところからすれば、会計監査人や監査役よりも不正発見の可能性は高いと考えられる。また、責任を追及された場合の会計参与の側からの無過失の主張・立証は難しいと考えられ、責任が認められやすくなるかもしれない。

なお、会計参与の会社に対する責任は、就任の際に責任限定契約を締結することによって、一定の範囲で軽減を図ることが可能である(427条)。前述の「会計参与の行動指針」においても、会計参与に就任しようとする者は就任を承諾するに際して、「定款に責任限定の定めがあるか否か及びその内容を確かめる。」ことをあげている⁷⁶。なお、426条に基づく責任の軽減は、取締役2人以上の監査役設置会社・監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社が対象になることと、会計参与が中小会社に設置されるところからすれば、むしろ427条に基づく責任軽減が機能する場合が多いと考えられる。ただし、会計参与の報酬は前述のとおり比較的低額であるから、そのような報酬の下で、損害賠償責任を負ってまで会計参与に就任することが、候補者にとって合理的な選択であるかどうかは、疑問である。

次に、会計参与の第三者に対する損害賠償責任についてはどうか。この責任は、会計参与が職務を行うについて悪意・重過失があることが要件で

75 大久保拓也「会計参与制度の現状と課題——会計参与制度に関する実態調査を踏まえて」日本法学75巻3号(2010年)110頁。

76 「会計参与の行動指針」Ⅲ1.(1)③。

あるものの、中小会社が倒産した際に、429条が会社債権者によって幅広く利用されてきたことは周知の事実である。したがって、会計参与設置会社が倒産して第三者が損害を被った場合、当該第三者が取締役と並んで会計参与に対して損害賠償責任を追及する可能性は高いと考えられる。会計参与は、会計の専門家として、一定の個人資産を形成しているであろうから、なおさら責任追及の対象となるとも考えられる。また、この責任は連帯責任である（430条）から、責任が重いことに加えて、就任に際して、責任を事前に回避・軽減する手段がないことにも注意を要する。

このように、会計参与への就任を検討する者の側から見れば、報酬と法的責任の重さの不均衡が、制度導入の大きな障害要因であると考えられる⁷⁷。ただし、制度趣旨としては、会計の専門家が法的責任を問われうる立場で関与するからこそ、計算の適正がいっそう確保されるとみることもできる⁷⁸。報酬の大幅な増額を図ることは、制度の導入が進んでいない中では難しい。それでは、会計参与について、会社に対する責任、第三者に対する責任とともにさらに軽減する法的措置を講じることを考えるべきか。立法政策上の問題となるが、会計参与の法的責任が現実に関わっていない現状を踏まえれば、現時点で、株式会社の機関の中から会計参与だけを切り出して、責任制限措置を講じることには批判があろう⁷⁹。当面は、会計

77 大久保・前掲注75・118頁。

78 浜田・前掲注14・80頁。

79 大久保・前掲注75・118頁～119頁では、会計参与の第三者に対する法的責任について、①不法行為責任の制限、②制度趣旨を踏まえた対第三者責任の限定を提唱する。①は国際海上物品運送法20条の2を例として、特別の法規定を設けることによる会計参与の不法行為責任の制限を提唱するもので、②は、宅配便の荷受人が運送人に対して責任限度額を超えて損害賠償責任を追及した事案にかかる最判平成10年4月30日判時1646号162頁を例として、制度趣旨を考慮して第三者に対する損害賠償責任を限定することを提唱するものである。

また、平成28年10月に国会に提出された商法改正法案（運送・海商関係）では、運送人の荷送人・荷受人に対する契約責任を軽減する商法の規定を不法行為による損害賠償責任に準用することとされており（改正後商法587条）、改メ

参与制度の導入を進め、制度のさらなる定着を図ったうえで、責任軽減の必要性の有無とその範囲について検討すべきである。

おわりに

本稿では、会計参与制度が中小会社の計算の適正に資することにとどまらず、中小会社のコーポレート・ガバナンスに果たす役割が大きいことを検討したうえで、現行法上、会計参与がその役割を十分に果たす上で障害になると考えられる点とその改善策について考察した。

平成16年の民法改正による民法465条の2以下の個人根保証契約に関する規定の制定、多様な中小会社の実態を踏まえた会計基準の整備と確立、「経営者保証ガイドライン」の制定とそこで示された中小会社が経営者保証を提供することなしに資金調達を希望する場合の基準の明確化といった近年の中小会社をめぐる環境の変化によって、中小会社が会計参与を設置することの意義が明らかになり、その重要性が認識されるに至ったと考えられる。金融機関の側にも、担保と保証に過度に依存しない融資の推進が求められているところであり、会計参与設置会社に対する金利の優遇措置がさらに広がれば、金融機関の側から融資先の中小会社に会計参与の設置を勧奨する動機付けともなる⁸⁰。

なお、会計参与に就任する者にとっての法的責任の重さと報酬の少なさ

↘正後は、運送人の不法行為責任が制限される。

ただし、医師については、多数の医療過誤訴訟が提起され、これを一つの契機として、特定の診療科においては深刻な医師不足が起こっているようだが、医師の責任制限を提唱する見解が多数説を形成しているという現状は見られない。会計参与について責任制限を図る場合、その正当性と明確な根拠が求められるであろう。

80) 石山・前掲注68・127頁は、金融機関が会計参与設置会社に対して優遇措置を講じる理由として、計算書類に対する信頼性向上のほか、会計参与に対して中小企業融資における保証人的役割を担わせたいという思惑を指摘している。

が、就任をためらわせる大きな原因であることは間違いない。しかし、それ以上に、まずは中小会社の経営者に対する会計参与の設置を検討することへの具体的な動機付けが、制度の普及に向けては肝要であると考えられる。会社法は、株式会社に貸借対照表等の公告と公開を求めている（440条、442条）ものの、中小会社では、貸借対照表の公告は、会社法の不遵守の代表例の一つとなっている。平成2年商法改正時には計算書類の登記所における公開も採択されなかったが、計算の適正を図ることが、株式会社の株主が有限責任のメリットを享受するうえでは必要である⁸¹。

中小会社の経営者の意識改革が進まないなら、公共工事や官公庁の入札において、中小会社の場合には、非会計監査人設置会社の場合、会計参与設置会社であることを求める制度を創設することが考えられる。中小企業の所得計算の適切性の観点から、3期連続して赤字の企業には、商工会議所や商工会の経営指導を受けることや会計参与の設置を求めることも提唱されている⁸²。

中小会社の経営者は、会計参与を設置することのコストとメリットを比較検討のうえ、顧問税理士とも協議を重ねて、会計参与の設置に向けた検討を進めることが期待される。

最後に、民法の債権関係の規定を改正するための法律である「民法の一部を改正する法律」（平成29年法律第44号）が平成29年5月26日に成立し、本稿第二章第三節で検討した個人根保証契約についても改正されるとともに、民法465条の6以下に「事業に係る債務についての保証契約の特則」に関する規定が第三目として新設されたが、本稿では、この改正法については検討の対象としなかった。今回の民法改正と会計参与制度との関係については、別稿に譲りたい。

81 弥永真生「会計監査・内部統制監査」江頭憲治郎編『株式会社法大系』（有斐閣、2013年）398頁。

82 平成27年9月26日付け日本経済新聞朝刊17面のコラム「大機小機」参照。