

日本商法财源规制制度考

郜俊辉

摘要：《日本商法》自制定之初便移植大陆法系的规定，建立了以资产负债表为计算基础的财源规制模式，并维持至今。在不改变基本模式的前提之下，《日本商法》不断因应会计学的发展与经济形势的变化，改进财源规制的计算形式与实质规则。在计算形式上，《日本商法》最开始采取了以公司利润为计算起点的扣减式，后来为了消除该计算公式中“公司亏损”这一概念的模糊性，于1962年改为了以公司净资产为计算起点的扣减式。2005年《日本公司法》在建立统一的财源规制的同时，改为了以剩余金为计算起点的累加式。在实质规则上，日本一方面受会计学上的“区分原则”影响，在1950年明确区分了资本公积金和盈余公积金，在2005年更进一步区分了资本剩余金与盈余剩余金。另一方面，为应对泡沫经济崩溃，日本从放松股份回购的财源规制入手，制定《股份注销特例法》以允许公司使用公积金回购股份，并最终彻底修改《日本商法》，增设公积金减少制度及废除对公积金用途的限制。此种在维持资本维持模式下的渐进式改革，或许可以作为借鉴，成为我国财源规制立法的第三条道路。

关键词：财源规制；资本公积金；盈余公积金；股份回购；日本商法

〔中图分类号〕D931.339.9 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕2096-6180(2024)05-0036-17

引言

一直以来，我国公司法学界对于股权回购自由化后的债权人保护问题进行了充分的讨论，股份回购的资本规制或财务限制（下文称为财源规制）研究在公司法学界也一时成为一大热点。但是不得不说，我国关于财源规制乃至资本制度的现有讨论存有一定的局限性。如有学者批评道，“研究方法上，过去采用法教义学概念化的方法并不适应资本制度的自身特质，反而造成研究上的极大混乱”。^{〔1〕}就财源规制问题而言，资本维持模式与偿债能力测试模式之争相持不下。但此次《中华人民共和国公司法》（下称《公司法》）修改却并未涉及该问题，颇有给热

〔作者简介〕郜俊辉，日本早稻田大学法学研究科博士研究生。

〔1〕张其鉴：《公司法修订背景下我国资本制度研究的主要误区及其修正》，载《法学评论》2022年第5期，第135页。

烈争执的学界泼了一点冷水的感觉，或许趁着这个“修法冷静期”进行更为细致的讨论与梳理，亦不失为一个良好契机。日本的文字体系由汉字、平假名和片假名组成。中国的诸多法律概念直接袭用日语原语亦为学人所共知。“财源规制”一词在日本亦有相同的汉字（日语原语：“财源规制”）与之对应，虽然该用语是否也是直接沿袭日语仍尚待考证，但这的确是本文写作灵感的来源。接下来，笔者将尝试以日本法上“财源规制”制度的历史发展为考察对象，详细梳理该制度在日本法上的渊源与流变，以期为将来的讨论增添些许新素材。

中日两国虽然共用“财源规制”这一汉字表述，但是两国商法关于利润分配规制的专业用语存有差异。所以在展开具体论述之前，将简要介绍两国法律概念的不同。我国公司法中的利润分配规制所涉及的概念主要包括资本、资本公积金、法定公积金。与之对应的日本法概念分别为资本金、资本准备金、利益准备金。对照来看，其实主要是中文的“法定公积金”概念与日语的“利益准备金”概念的汉字差异较大，并且日语中的“法定准备金”与中文的“法定公积金”容易混淆。从会计规范看，我国公司法规定的“法定公积金”概念应当是“法定盈余公积金”，来源于公司利润，属于强制提取的，因此与“任意盈余公积金”不同。⁽²⁾ 任意盈余公积金（我国公司法中的表述为“任意公积金”）本就基于公司自治而为，与法定盈余公积金制度相去甚远，在此也不予探讨。为用语简洁且便于比较，下文在使用盈余公积金概念之时，仅指代我国语境中的法定盈余公积金（即我国《公司法》第 210 条的法定公积金），并以此翻译日语中的“利益准备金”一词。日本将“资本准备金”与“利益准备金”合称为“法定准备金”，实际上对应的是我国语境中“资本公积金与法定盈余公积金之和”，但我国并无专门概念，所以笔者暂将其翻译为“公积金”。

一、1890 年《日本商法》：以利润为计算起点的扣减式

在 1890 年《日本商法》制定之初，立法者便设立了财源规制，确立了“可分配利润=当期利润-一亏损-当期要提存的公积金”这一计算公式。不过与现行《日本公司法》中统一的财源规制不同，此时的财源规制只是关于可分配利润的规制，而不涉及股份回购的财源问题，并且没有出现明确的资本公积金概念。

（一）盈余公积金制度的起源

在最初的财源规制之中，盈余公积金为整个计算公式的关键项。回溯历史，盈余公积金制度原本并非着眼于对债权人的保护，而是为了限制股东的分红要求以实现公司的存续与扩大经营。⁽³⁾ 该制度发源于商事实务，最早可以追溯到法国 17 世纪的新加拿大公司或莫尔比昂公司的章程，前者规定公司最初 3 年的全部利润以及此后每年利润的 2/3 必须转为资本，后者则规定公司每年利

(2) 王军：《公司资本制度》，北京大学出版社 2022 年版，第 417 页。

(3) 松井智予「利益準備金の淵源と機能について」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の進路：江頭憲治郎先生古稀記念』（有斐閣，2017 年）380 页。

润的一半应当用于增加资本金。此种商事习惯的形成主要是因为：一方面，当时的公司为了进行持续的殖民地开发，需要留存部分利润；另一方面，当时的公司也可以通过章程规定提取盈余公积金的要求从而减少来自股东的分红压力。⁽⁴⁾ 1818年，法国政府以通知命令的形式，对所有的股份公司课以设定盈余公积金的义务。⁽⁵⁾

在理论上来说，盈余公积金在维持企业自身发展方面极为有益：一方面，相比于重新从外部融资，直接将未分配利润转增为资本更为便利；另一方面，盈余公积金也可以弥补企业会计的不足，即就将来的损益变动、价格变动以及偶发性损失而进行会计处理。⁽⁶⁾ 但是，有关盈余公积金的商事习惯的产生，只能论证公司基于自治而提取公积金的现实需要，而不能说明为什么法律强制要求公司提取盈余公积金。盈余公积金的资本充实功能只有与债权人保护理念相结合才能成为其强制性的根据。⁽⁷⁾ 盈余公积金制度便是基于更充分地实现资本维持这一政策性考量而强制要求公司将本来应该分配给股东的金额的一部分提存起来，简言之，其本质是通过留存利润来强化资本维持。⁽⁸⁾ 正是基于该理由，法国在1867年《法国公司法》中明确规定盈余公积金，要求公司每年必须至少扣除1/20的纯利润以作为盈余公积金。此后，由德国人劳斯拉起草的《日本商法草案》第270条，便继受了法国法的相关内容。

（二）财源规制模式的确立

日本关于财源规制的正式法律规定，最早可以追溯到1890年《日本商法》。该法第219条第1款明确规定，如果没有先弥补损失、提取公积金，则不能分配利润。该条第2款则规定，应当将每年利润的1/20提取为公积金直至达到资本金的1/4。虽然该法因1899年《日本商法》的颁布而被废止，但1899年《日本商法》第194条也作了关于可分配利润的规定，内容与此基本相同。⁽⁹⁾ 1899年《日本商法》第194条第1款规定，公司在每次进行利润分配之时，必须将利润的1/20以上提取为公积金；同时该条第2款规定，公司应当将股份溢价发行的溢价部分提取为公积金，直至公司从股份发行溢价中提取的公积金与从利润中提取的公积金合计超过资本金的1/4。1938年，《日本商法》进行了大修，但是基本上原封不动地保留了原来关于利润分配限额的规定，并将其规定于该法第228条。稍有更改的地方在于：第一，将原来《日本商法》第194条第1款的“将利润的二十分之一”改为了第228条第1款的“将每一决算期的利润的二十分之一”，以明确即使没有进行利润分配也需要提取公积金；第二，在该条第2款规定需要从股份发行溢价中扣除股份发行费用后再提取公积金；第三，该法第289条规定的公积金只可以用于弥补资本亏损。

(4) 松井智予「利益準備金の淵源と機能について」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の進路：江頭憲治郎先生古稀記念』（有斐閣，2017年）380頁参照。

(5) 安藤英義『商法会計制度論：商法会計制度の系統的及び歴史的研究』（白桃書房，1997年）135頁。

(6) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学57巻2号（1982年）67-68頁。

(7) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学57巻2号（1982年）68頁。

(8) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学57巻2号（1982年）65-66頁。

(9) 上柳克郎ほか編『注釈会社法（9）』（龍田節）（有斐閣，1988年）3頁参照。

当时日本商法中的财源规制，是以盈余公积金为核心，通过强制要求公司提取一定利润为公积金以备将来之用并实现对债权人的保护。为了确保该制度的功能得以实现，法律通过规定公积金的提取率来强制要求公司提取一定比例的利润，另外，法律也会通过规定所要提取的限度来实现与股东利润分配请求权的平衡。⁽¹⁰⁾ 关于所要提取的比例，《日本商法》直接继受当时法国法的规定，也采用了“利润的二十分之一”这一标准。但是，《日本商法》要求公积金提取需要达到资本金的 1/4，这一点不同于当时的法国法以“资本金的十分之一”为限度的规定。这是因为当时的商法起草者劳斯拉认为，“如果仿照法国商法而将预备资本（‘予備資本’，意指公积金）的提取义务限定于资本金的十分之一，则实在过少，因为存在公司一年便亏损资本金的十分之一的情况。所以本草案之中将其规定为公司资本金的四分之一”。⁽¹¹⁾ 此种历史偶然形成的“资本金的四分之一”的数额要求，也一直被日本商法所继承。

（三）资本公积金制度的登场

如前述，这一时期的日本商法并没有明确区分资本公积金、盈余公积金的概念而是将其统称为“公积金”进行规制，并且此时是以利润的强制提取为中心，其中虽然包含了关于股份溢价发行部分的提取计入规则，但其依旧是准照利润的提取规定来处理。⁽¹²⁾ 如 1899 年《日本商法》第 194 条第 2 款规定，公司应当将股份发行的溢价部分提取为公积金，直至公司从股份发行溢价中提取的公积金与从利润中提取的公积金合计超过资本的 1/4。这其实也体现了当时日本学界更注重股份溢价发行金额的利润性质而非其资本性质的思想。⁽¹³⁾ 此种状态一直维持到 1950 年《日本商法》大修之前。

1950 年日本进行的商法修改是将此前以德国法为蓝本制定的股份公司法予以美国法化，其主要内容可以分为实现公司融资便利、改善公司组织结构和运营方式、强化股东地位这三个部分。⁽¹⁴⁾ 此次修法并未直接涉及利润分配的财源规制，仅仅是增加了股票红利、违法分配的董事责任和债权人追偿的相关规定。⁽¹⁵⁾ 但是，作为财源规制计算基础的公积金制度却有所变化，即明确区分了盈余公积金与资本公积金，并为此后的公积金制度确立了基本雏形。资本公积金制度的增设，是会计学上资本与盈余相区分的思想在商法之中的体现。此种情况之下，公积金制度的法律本质也更为清晰。以往的盈余公积金是通过提取利润来增强资本，而资本公积金则是通过资本来增强资本。⁽¹⁶⁾

1950 年《日本商法》第 288 条之 2 新增了资本公积金制度，并明确规定了资本公积金的构成

(10) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学 57 卷 2 号（1982 年）68 頁。

(11) ヘルマン・リョースレル『ロエスレル氏起稿商法草案』（日本司法省，1884 年）440 頁。

(12) 鵜飼哲夫「資本準備金制度成立期における法と会計の相克」同志社商学 58 卷 1 号（2007 年）159 頁。

(13) 鵜飼哲夫「資本準備金制度成立期における法と会計の相克」同志社商学 58 卷 1 号（2007 年）159 頁。

(14) 秋坂朝則『商法改正の変遷とその要点』（一橋出版，2005 年）22-23 頁。

(15) 田中誠二『確定改正会社法解説』（千倉書房，1951 年）164-165 頁参照。

(16) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学 57 卷 2 号（1982 年）81 頁。

内容,包括面额股的溢价发行金额、无面额股的缴纳剩余金、财产评价收益、减资差益、合并差益。资本公积金概念的创设,并不只是一个概念上的创新,更重要的是其带来日本商法规则之上的变化。首先,关于提取限额的问题,1950年之前的《日本商法》允许公司在溢价发行股份的时候仅将溢价的一部分计为公积金,未计入公积金的其他部分则可以计为可分配利润。与之相对,1950年《日本商法》第288条之2第1款则规定,溢价发行的部分必须全部计为资本公积金,而且没有设定任何额度上的限制。这是基于如下考虑:资本公积金与资本相同,其实质也是以股东出资为基础,本质上不能进行利润分配,所以其不应当像以利润为源泉的盈余公积金一样设置提取限额。⁽¹⁷⁾其次,与1950年之前的《日本商法》不同,1950年《日本商法》并没有规定盈余公积金与资本公积金的合计金额应当达到资本金额的1/4,而是在第288条第1款就盈余公积金的提取设定了“达到资本金四分之一”的要求。而且,1950年《日本商法》就公积金(包括资本公积金和盈余公积金)的用途,除既有的弥补亏损以外还增加了转增资本这一用途(第289条第1款但书)。之所以作此规定,是因为当时认为如果无限制地提取资本公积金,那么公积金就会显著超过资本,必须通过公积金转为资本这一措施予以调整。⁽¹⁸⁾不过该规定也导致公积金制度的主要实际功能变为了股份无偿发行的资金来源,传统的弥补资本亏损这一功能反而被弱化。⁽¹⁹⁾此外,对于弥补亏损公积金的这一用途,1950年《日本商法》第289条第2款明确要求必须先使用盈余公积金后使用资本公积金。这意味着资本公积金的法律限制比盈余公积金更严格。⁽²⁰⁾

二、1962年《日本商法》:以净资产为计算起点的“扣减式”

前述1890年《日本商法》所确立的以利润为计算起点的扣减式,即“可分配利润=当期利润-亏损-当期要提存的公积金”这一计算公式,一直维持了70余年直至1962年《日本商法》修改。与此前的以利润为计算起点的计算方法不同,1962年之后的《日本商法》一直沿用以净资产为计算起点的扣减式的计算方法,即“可分配利润=净资产-资本金-资本公积金与盈余公积金的合计金额-当期要提存的盈余公积金-其他金额”。不过自20世纪90年代以来,日本为应对泡沫经济崩溃,通过《股份注销特例法》这一特别法处理了股份回购的财源规制问题,并在此基础上于2001年修改了《日本商法》,大为放松了公积金制度。在此情形之下,即使《日本商法》在形式上继续维持了1962年以来的财源规制,但在实质上允许公司可以更自由地进行利润分配和股份回购。

(一) 计算公式的转变:以净资产为起点

1962年《日本商法》在形式上对可分配利润的计算规定进行了修改,变成了以净资产为计算

(17) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学 57 卷 2 号(1982 年) 66 頁。

(18) 田中誠二・久保欣哉『新株式会社社会計法』(中央経済社, 1975 年) 207 頁。

(19) 尾崎安央「法定準備金制度の発展と機能的変化」早稲田法学 57 卷 2 号(1982 年) 84 頁。

(20) 鶴飼哲夫「資本準備金制度成立期における法と会計の相克」同志社商学 58 卷 1 号(2007 年) 161 頁。

起点。⁽²¹⁾ 根据该法第 290 条第 1 款的规定，股份公司的可分配利润是从资产负债表的净资产中扣除一定金额（资本金、资本公积金与盈余公积金的合计金额、当期要提存的盈余公积金、该法第 286 条之 2、3 所规定的应当计入资产部分的合计额超过了资本公积金与盈余公积金的合计金额的部分）后所计算出的结果。之所以作此修改，主要是为了将法律规定予以明确化，从而避免法律适用上的混乱。⁽²²⁾ 此处所谓避免法律适用上的混乱，是指对以往的“亏损”这一概念的计算方法予以明确化。而对于公积金制度本身，1962 年《日本商法》也作了些许调整。首先，对于盈余公积金，1962 年《日本商法》将盈余公积金的单一提取比例从当期分配利润的 1/20 改为 1/10。根据当时立法者的说明，将提取比例增加至 1/10，是因为税后利润的分红大概相当于当期利润的一半，该措施可以保证修改后的法律与此前实务保持一致。⁽²³⁾ 对于资本公积金，1962 年《日本商法》只是将第 288 条之 2 第 1 款第 1 项规定的财产评价收益从原来的资本公积金项目中予以删除。这是因为会计学界一致反对将此财产评价收益作为资本公积金，而且随着历史成本原则的引入，通常也不会再产生此种财产评价收益。⁽²⁴⁾

此种以净资产为计算起点的扣减式的财源规制模式，一直维持到 2005 年《日本公司法》制定之前。2004 年《日本商法》第 290 条第 1 款的内容就与此基本相同，只是没有将所有的扣减项目都在法律中予以规定，而是授权日本法务省来具体规定其他应该扣减的项目。其计算公式可以简化为：公司的可分配利润 = 资产负债表的净资产 - 资本金 - 资本公积金与盈余公积金的合计金额 - 当期要提存的盈余公积金 - 法务省规定的其他金额。在计算可分配利润时要扣除这些金额，是为了通过至少维持与资本相当的净资产来保护债权人和保证企业经营活动必要的资金。⁽²⁵⁾

日本法务省具体规定的其他需要扣除的金额包括如下三种。第一，根据《日本商法施行规则》第 124 条第 1 项的规定，递延资产之中的开办费、研究费以及开发费的合计金额超过公司的资本公积金、盈余公积金以及当期将要提存的盈余公积金的总额时，则需要将这些项目自资产负债表的净资产中予以扣除后再进行利润分配。之所以作此规定，是因为这三个项目很有可能被计为较大数额，且是否计为递延资产全是由公司自行判断，但此项支出是否真的有益于未来的收益实际上是不明确的。⁽²⁶⁾ 第二，根据《日本商法施行规则》第 124 条第 2 项的规定，需要将新股缴款、

〔21〕从整体上来看，1962 年《日本商法》修正的主要特征在于积极吸收会计学的观点，改变了一直以来传统的从债权人保护观点出发的财产法模式，而大幅引入了从投资者保护观点出发的损益法模式，包括：第一，将资产评价从现行成本原则改为历史成本原则；第二，扩大了递延项目的范围，在此前的设立费用、公司债发行差额、新股发行费用、建设利息支付额之外，还增加了开业准备支出、实验研究开发支出、公司债发行费；第三，承认了会计规则中已经规定的备付款（日语：引当金）。参见三枝一雄「昭和三十一年商法改正の歴史的意義（一）」法律論叢 47 卷 2 号（1975 年）9-10 頁。

〔22〕上柳克郎ほか編『注釈会社法（9）』（龍田節）（有斐閣，1988 年）3 頁参照。

〔23〕熊谷重勝『引当金会計の史的展開』（同文館，1993 年）91 頁。

〔24〕丹波康太郎「準備金について」産業経理 21 卷 2 号（1961 年）104 頁参照。

〔25〕秋坂朝則「新しい会計基準と配当規制」石山卓磨ほか編著『21 世紀の企業法制：酒巻俊雄先生古稀記念』（商事法務，2003 年）31 頁。

〔26〕上柳克郎ほか編『注釈会社法（9）』（龍田節）（有斐閣，1988 年）6 頁。

新股申请金项下的金额从净资产中扣除后,才能进行利润分配。第三,根据《日本商法施行规则》第 124 条第 3 项的规定,具有市场价格的金钱债权、股份、公司债等因市价上涨超过原价导致公司净资产增加,但该增加并不是因为公司经营利润的增长,所以不可以以其为利润分配的财源而需要予以扣除。⁽²⁷⁾

(二) 适用范围的扩大: 股份回购的自由化

1991 年日本泡沫经济崩溃以后,如何缓和规制以重新恢复经济活力成为日本商法修改的核心课题。作为紧急应对策略,日本于 1997 年制定了《股份注销特例法》(日语:株式の消却の手續に関する商法の特例に関する法律),允许公开公司可以将资本公积金的一部分用于回购注销股份。该特别法虽然存续时间较短,但其影响深远,并最终推动了日本商法上股份回购的自由化和财源规制的改革。

1. 1994 年《日本商法》修改: 以可分配利润为回购财源

日本商法中股份回购制度的历史就是一部放松规制的历史。在 1989 年之前,日本商法基本坚持禁止股份回购的原则,对股份回购一直持消极的态度,即使是缓和规制也不过是增设例外性的回购事由,如 1950 年《日本商法》增设股份回购请求权制度并以此为股份回购事由。⁽²⁸⁾ 真正意义上的规制放松,始于 1994 年《日本商法》修改。当时,立法者增设了三项股份回购事由,包括为将股份转让给公司职工而进行股份回购(第 210 条之 2)、公司在不同意股东对外转让附有转让限制的股份时可以回购该股东的股份(第 204 条之 3 之 2)、用未分配利润来注销股份(第 212 条之 2)。前两项是为了激励员工和维持公司封闭性而作的政策性规定,而真正引人注目的是用利润回购股份以注销(日本学界常称为“任意注销”)这一事由。1994 年《日本商法》修改所增加的用未分配利润来回购并注销股份的规定,对股份回购制度的整体发展而言意义重大。首先,因为 1994 年《日本商法》对于任意注销情形的股份回购并未课以目的要求,导致事由规制大为衰退,更为接近于股份回购自由化。⁽²⁹⁾ 当时的立法者实际上也认为该任意注销制度可以满足经济界的需求,包括返还多余的资金、用于反收购、调整股份供需、应对股价的非正常跌落、消解相互持股等。⁽³⁰⁾ 其次,该规定允许公司用未分配利润进行股份回购,使得特定情形下的股份回购也适用利润分配的财源规制。这一点一直为此后的立法所沿用。

不过值得注意的是,因为日本税法上认为该股份注销相当于“注销股份对应的资本额被减少,

(27) 秋坂朝則「新しい会計基準と配当規制」石山卓磨ほか編著『21 世紀の企業法制: 酒巻俊雄先生古稀記念』(商事法務, 2003 年) 33 頁参照。

(28) 中東正文=松井秀征編『会社法の選択-新しい社会の会社法を求めて』(商事法務, 2010 年) 649-650 頁参照。

(29) 中東正文=松井秀征編『会社法の選択-新しい社会の会社法を求めて』(商事法務, 2010 年) 664 頁。

(30) 吉戒修一「平成 6 年商法改正法の解説(1)」商事法務 1361 号(1994 年) 5-6 頁。日本泡沫经济崩溃后,对于通过股份回购来稳定股价这一问题,当时的日本商法学界基本持否定态度,而经济实务界则对此极为欢迎。关于该问题新近讨论,可以参见田中亘「自己株式規制の過去・現在・未来」久保大作ほか編『企業金融・資本市場の法規制: 吉本健一先生古稀記念論文集』(商事法務, 2020 年) 57-102 頁。

而公司通过将盈余公积金转增资本来补足该部分”，所以对此股份注销课以拟制分红税。日本 1994 年税制改革，对于股份注销的拟制分红税，只免除了公司的代缴义务但没有免除股东的缴税义务。这样一来，实务上依旧很少出现为了注销股份而回购股份的情形。⁽³¹⁾

2.《股份注销特例法》的制定与修改：以公积金为回购财源

1997 年，基于《日本商法》第 212 条之 2，即前文所述的“任意注销”规则，日本制定了《股份注销特例法》，其与作为一般法的《日本商法》之间存在以下不同⁽³²⁾：首先，在适用范围上，前者适用于公开公司，后者适用于所有公司；其次，在决议程序上，前者允许董事会基于章程授权作出相关决议，而后者则要求必须经过年度股东会决议；再次，在回购数量上，前者允许公司最多回购注销已经发行的股份总数的 1/10，而后者没有数量上的限制；最后，在回购金额上，前者要求不得超过公司可分配利润的 1/2，而后者则要求不得超过公司的可分配利润。

日本《股份注销特例法》主要是在允许章程授权董事会回购股份这一点上比《日本商法》更为自由。⁽³³⁾而这也是制定该特别法的主要理由：“日本商法基于股东会享有利润分配的权限这一理由，也规定股份注销应当由年度股东会决议作出。但在年度股东会召开前，也可能出现因经济情形变化而需要机动灵活地回购股份予以注销的情形。为此，有必要在一定条件下，允许公司仅通过董事会决议便可以进行股份的回购注销。”⁽³⁴⁾但是，日本《股份注销特例法》中关于回购股份的数量规制和财源规制反而比《日本商法》更为严格。而且与通常的财源规制旨在保护公司债权人不同，《股份注销特例法》上的财源规制兼具股东保护的功能。之所以仅允许在可分配利润 1/2 的范围内回购，是为了保证在下次年度股东会召开时还留有一定未分配利润可以按照股东的意思进行分配。⁽³⁵⁾

1997 年制定的《股份注销特例法》虽然对于用未分配利润来回购注销股份并未设定实质性的注销目的要求，也允许仅通过董事会决议进行回购，但是因为课以过于严格的数量规制和财源规制而导致该制度并没有发挥预期功效。1997 年之后，日本金融危机更为严重，数量规制和财源规制的缓和论也日益成为主流观点。⁽³⁶⁾在此种情形下，日本于 1998 年对《股份注销特例法》进行了修改，主要包括废除数量规制和放松财源规制，后者具体表现为允许公开公司用资本公积金来回购股份。修改前的《股份注销特例法》与《日本商法》第 212 条之 2，都是允许公司在可分配利润的范围内回购股份。而修改后的《股份注销特例法》则允许公司以资本公积金的一部分而非

(31) 居林次雄「自己株式の取得制限の緩和—平成 6 年改正商法について」富大経済論集 40 卷 3 号（1995 年）207—208 頁。

(32) 此外还有回购方法、库存股的保留时间等不同。参见上柳克郎＝鴻常夫編『新版注釈会社法・第四補巻』（鴻常夫）（有斐閣，2000 年）101—104 頁。

(33) 《股份注销特例法》第 3 条第 1 款规定，该法所规定的注销程序只能适用于“公司根据经济形势、公司自身业务或财产状况以及其他情事而认为特有必要的情形”之中。但是，该限制本身难以适用，实际上也并未被重视。

(34) 酒巻俊雄「商法の一部を改正する法律等の概要」監査役 386 号（1997 年）22—23 頁。

(35) 上柳克郎＝鴻常夫編『新版注釈会社法・第四補巻』（鴻常夫）（有斐閣，2000 年）120 頁。

(36) 中東正文＝松井秀征編『会社法の選択—新しい社会の会社法を求めて』（商事法務，2010 年）674 頁。

可分配利润来回购股份。⁽³⁷⁾这也是此次修法的最大特色所在。根据修改后的日本《股份注销特例法》第3条之2第1款,公司可以在章程中规定可以用资本公积金回购股份并注销。并且该条第3款对于可以使用的资本公积金限额作出了规定,即股份的回购金额,不能超过从资本公积金和盈余公积金的合计金额中扣除资本金的1/4之后所剩下的部分,即股份回购后也要保证,资本公积金和盈余公积金的合计金额不得小于资本金的1/4。之所以选择允许用资本公积金回购股份,是因为泡沫经济时期长期存在按照市价发行股份进行增资的实务做法,其结果导致公司积累了大量的资本公积金。此种情况之下,当时的实务人士与立法者很自然地想到用资本公积金来作为股份回购的财源。⁽³⁸⁾不过,该修改将“使用利润注销股份”和“使用资本公积金注销股份”等同视之,这对于严格区分可分配利润和资本公积金的日本商法而言,在理论体系上是难以解释的。⁽³⁹⁾

(三) 计算基础的缓和: 公积金制度的修改

上述《股份注销特例法》是作为附有时限的特别立法而制定的。为了使得《股份注销特例法》中的特别措施在今后的商法中也可以继续适用,2001年日本在吸收《股份注销特例法》规定的基础上直接修改了作为一般法的商法,并废止了作为特别法的《股份注销特例法》。⁽⁴⁰⁾此次修法的宗旨在于,在不改变资本和公积金制度基本性质的前提下,通过制度的自由化以便于公司可以采取更为自由的资本政策和财务政策。⁽⁴¹⁾在内容上,此次修法对盈余公积金的提取额度要求予以了放松,新设了公积金的减少程序并废除了对公积金用途的限制,以及对资本负债表的所有者权益部分的表记方法予以了改革。如此一来,减少的公积金可以直接用于回购股份、分配利润等。

第一,根据2001年之前的《日本商法》第288条,资本公积金的提取是没有限额要求的,即一旦实际发生便要提取,而盈余公积金则是要提取到资本金的1/4为止。2001年修改后的《日本商法》第288条便规定,一旦盈余公积金与资本公积金的合计金额达到资本金的1/4,则不再需要提存盈余公积金。该规定与1950年修改之前的《日本商法》类似,却仍有不同。根据1950年之前的《日本商法》,盈余公积金与股份发行溢价的合计超过资本金的1/4后,股份发行溢价与盈余公积金均可以自由处分而不需要提取;而2001年修改后的《日本商法》则要求,即使资本公积金和盈余公积金之和达到了资本金的1/4,但也只消灭了盈余公积金的提取义务,资本公积金的提取义务依旧存在。⁽⁴²⁾该规定在某种意味上来说,是在一定程度上否定了“通过强制要求提取利润来

(37) 法務省民事局参事官室「株式消却特例法の改正等について」民事法情報140号(1998年)2頁。

(38) 中東正文=松井秀征編『会社法の選択-新しい社会の会社法を求めて』(商事法務,2010年)678頁。

(39) 牛丸與志夫ほか「資本準備金による自己株式取得と消却」商事法務1500号(1998年)72頁。

(40) 此次修法在资本制度部分除了公积金制度改革以外,还涉及了面额股制度的废除、单元股制度的引入、股份回购自由化等。稻葉威雄=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)276頁。

(41) 吉本健一「資本と法定準備金」判例タイムズ1093号(2002年)281-282頁参照。

(42) 江頭憲治郎「法定準備金制度の規制緩和」ジュリスト1206号(2001年)118頁。

强化资本”这一传统的盈余公积金制度。⁽⁴³⁾

之所以作如此修改，主要是基于以下几点考虑。首先，从比较法来看，日本与同样采取资本制度和公积金制度的欧洲诸国相比，其所规定的提存额度较高（德国法均为资本金的 1/10）。其次，修改前的规定本就是照搬自没有区分盈余公积金与资本公积金时代的法律，现在既然已经明确要求资本公积金是有限额且必须提取的，那么就没有必要维持旧规定。如此一来，不如直接要求盈余公积金与资本公积金的合计金额达到资本金的一定比例。⁽⁴⁴⁾换言之，即使产生资本亏损，只要公司有足够的资本公积金来应对，也就不需要再提取盈余公积金。⁽⁴⁵⁾更为现实的原因在于泡沫经济崩溃后，不良债权问题多发，无法进行利润分配的企业增多，此种情况下也就更有必要减少资本公积金以增加可分配利润。⁽⁴⁶⁾

第二，公积金的用途被扩大了。此前，日本商法严格将公积金的用途限定于弥补资本亏损和转为资本金。2001 年修改后的《日本商法》第 289 条第 2 款对公积金中超过资本金 1/4 的部分增设了公积金的减少程序（股东会普通决议和债权人保护程序），并废除了对减少的公积金（严格来说，经由上述程序后其性质便不再是公积金）的用途限制。废除了该限制后，被减少的资本公积金除以往的弥补亏损、转增资本以外，还可以用于进行利润分配、回购股份、返还给股东（与利润分配不同，该行为不以年度股东会决议为必要）。⁽⁴⁷⁾此外，修改后的《日本商法》也废除了修改前第 289 条第 2 款所规定的“在弥补亏损时应当先使用盈余公积金，后使用资本公积金”这一顺序限制。

其实此次修法之前，实务上本就可以通过董事会决议来将公积金转为资本金，然后再通过股东会的特别决议来进行相应的减资，从而进行实质上的公积金的减少。⁽⁴⁸⁾此次的修法不过是将此前实务上的迂回程序予以了简化。不过值得注意的是，与资本金减少程序需要作出股东会特别决议不同，公积金的减少仅需要普通决议即可。这是因为资本金减少与公积金减少存在不同：前者可能会涉及股份的注销、合并⁽⁴⁹⁾，而且大额的减资会导致公司发生基础性变更甚至影响此后的经营规划，对股东利益影响较大；与之相比，减少公积金则并不当然需要进行股份的合并或注销，且法律对公积金的减少设有保留最低限度的要求，并不会引发公司的基础性变更。⁽⁵⁰⁾至于债权人保护程序方面，两者则并无不同。

〔43〕 尾崎安央「法定準備金制度の改正」法曹時報 54 卷 2 号（2002 年）326 頁。

〔44〕 小林量「商法の債権者保護機能との関係」企業会計 54 卷 7 号（2002 年）30 頁。

〔45〕 江頭憲治郎「法定準備金制度の規制緩和」ジュリスト 1206 号（2001 年）119 頁。

〔46〕 神田秀樹＝武井一浩『新しい株式制度』（有斐閣，2002 年）44 頁参照。

〔47〕 神田秀樹＝武井一浩『新しい株式制度』（有斐閣，2002 年）51－60 頁参照。

〔48〕 尾崎安央「法定準備金制度の改正」法曹時報 54 卷 2 号（2002 年）324 頁。

〔49〕 不过在废除面额股制度后，资本减少与股份合并、注销并不存在当然关系。所以有立法论便主张如果不是在资本减少的同时进行股份合并或注销的话，则并不需要特别决议。吉本健一「資本と法定準備金」判例タイムズ 53 卷 21 号（2002 年）163 頁。

〔50〕 小林量「商法の債権者保護機能との関係」企業会計 54 卷 7 号（2002 年）31－32 頁参照。

第三，资产负债表中所有者权益部分的表记方法也发生了变化。原来的所有者权益部分被分为资本金、公积金（包括资本公积金和盈余公积金）、可分配利润（日语为剩余金）等。此种表记方法能够直接清晰地反映公积金的总额。但是在《改正日本商法施行规则》之中，资本部分基本被二分为资本金与剩余金，而剩余金又再细分为资本剩余金和盈余剩余金，资本公积金记载于前者，盈余公积金记载于后者。^{〔51〕}这是会计学中剩余金区分原则在商法规制中的贯彻。不过，此时的日本商法依旧以公积金的额度规制为重点，但其无法在资产负债表中直接显示，稍有不协调之嫌。^{〔52〕}此处值得注意的是，修改前的剩余金概念是指公司的净资产金额中扣除资本金、公积金后剩余的部分，旨在明确公司的可分配利润部分。^{〔53〕}与之相对，修改后的剩余金是借用会计学的概念，指公司的净资产中扣除法定资本金后剩余的部分。^{〔54〕}为了更清晰地展现两者的区别，以表 1、表 2 呈现之并将日语表述列在对应的括号中。

表 1 改正前所有者权益部分的表记方法

所有者权益（資本の部）		
资本金（资本金）		
公积金（法定準備金）	资本公积金（資本準備金）	
	盈余公积金（利益準備金）	
剩余金（剩余金）	任意公积金（任意積立金）	
	当期末处理的利润或损失 （当期末処分利益または当期末処分損失）	
	其他剩余金（その他の剩余金）	

表 2 改正后所有者权益部分的表记方法

所有者权益（資本の部）		
资本金（资本金）		
资本剩余金（資本剩余金）	资本公积金（資本準備金）	
	其他资本剩余金（その他資本剩余金）	
盈余剩余金（利益剩余金）	盈余公积金（利益準備金）	
	任意公积金（任意積立金）	
	当期末处理的利润或损失 （当期末処分利益または当期末処分損失）	

〔51〕 尾崎安央「わが国の株式会社法における「資本」制度-過去、現在そして未来?」企業と法創造 1 卷 3 号（2004 年）121 頁。

〔52〕 尾崎安央「わが国の株式会社法における「資本」制度-過去、現在そして未来?」企業と法創造 1 卷 3 号（2004 年）121 頁。

对该区分表记方法更为全面的检讨，可以参见弥永真生『「資本」の会計』（中央経済社，2003 年）157-163 頁。

〔53〕 弥永真生『「資本」の会計』（中央経済社，2003 年）156 頁参照。

〔54〕 弥永真生『「資本」の会計』（中央経済社，2003 年）157 頁参照。

三、2005 年《日本公司法》：以剩余金为计算起点的累加式

2005 年，日本制定公司法，废止了原《日本商法》之中关于公司的相关规定。在利润分配规制部分，《日本公司法》采用了剩余金分配规制这一大分配规制；在财源规制的计算方法上，《日本公司法》也一改以往的扣减式为累加式。该计算方法虽然在实质上与此前《日本商法》中的规定并无不同，但是更为贴合日本会计学上的“资本与盈余区分原则”。

（一）财源规制的统一化

关于财源规制问题，《日本商法》与《日本公司法》存在以下不同：（1）《日本公司法》区分了剩余金概念和分配可能额概念；（2）《日本商法》中的利润分配即使算上中间分配也只能一年进行两次，但《日本公司法》上的剩余金分配则随时可以进行；（3）《日本公司法》就股份回购、利润分配等不同情形进行了统一的财源规制。⁽⁵⁵⁾

首先，《日本公司法》区分了剩余金金额的计算规定与分配可能额的计算规定。日本抛弃了以往的利润分配概念，而采用了剩余金分配的概念。这主要是因为公司可以分配的不只是通过营业所获得的利润，还包括减少资本金或资本公积金并将其用于分配的情形。⁽⁵⁶⁾《日本公司法》上的剩余金是计算分配可能额的基础，包括“其他资本剩余金”“其他盈余剩余金”，前者是基于资本交易而产生的，如处分库存股获得的收益；后者是基于公司营利而累积起来的未分配利润。⁽⁵⁷⁾与之相对，分配可能额则是指《日本公司法》就公司对股东的财产分配所作出的数额限制。可见，剩余金与其说是公司法上的概念，不如说是按照一定会计标准而进行会计处理所得出的结果；而分配可能额主要是基于公司法上的政策性理由而作出的规定。⁽⁵⁸⁾为清晰展现其构造，特将日本资产负债表的所有者权益部分于表 3 予以呈现。

表 3 日本资产负债表的所有者权益部分

所有者权益（株主資本）		
资本金（資本金）		
资本剰余金（資本剰余金）	资本公积金（資本準備金）	
	其他资本剰余金（その他資本剰余金）	
盈余剰余金（利益剰余金）	盈余公积金（利益準備金）	
	其他盈余剰余金（その他利益剰余金）	
库存股：扣除项目（自己株式：控除項目）		

(55) 田中久夫「株式会社における配当規制の変遷」作新経営論集 15 号（2006 年）14 頁参照。

(56) 田中亘『会社法』（東京大学出版会，2023 年）456 頁。

(57) 田中亘『会社法』（東京大学出版会，2023 年）455 頁参照。

(58) 森本滋＝弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（黒沼悦郎）（商事法務，2010 年）172－173 頁。

其次，之所以要废除对剩余金分配次数的限制，主要是基于如下考虑：“只要公司是在分配可能额范围内进行分配，就没有理由对其次数进行限制。日本公司法为了实现对股东的利润分配方法的多样化以及提升企业价值，便不再对利润分配的次数予以限制，一年之内可以进行多次利润分配。”⁽⁵⁹⁾

此外，与《日本商法》对利润分配、中间分配、股份回购等分别设定了不同的财源规制不同，现行《日本公司法》在不改变实质内容的前提下，建立了统一的财源规制。立法者曾对此作如下说明：“随着近年来法律的不断修改，以剩余金为财源而对股东进行财产返还的方法日益多样化。但是从公司债权人的立场来看，这些行为具有完全相同的意义，即公司返还部分财产给股东而公司的责任财产有所减少。……从分配规制的观点出发，需要将这些行为予以统一规制。”⁽⁶⁰⁾ 不过值得注意的是，作为例外，部分股份回购并不适用财源规制。例如，为了保障异议股东投入资本的回收机会，公司合并或分立中的异议股东享有的股份回购请求权就不适用该财源规制。⁽⁶¹⁾

（二）从扣减式到累加式

如前述，《日本商法》上的扣减式是以公司的净资产为计算起点，在此基础上扣除资本金、资本公积金、盈余公积金以及日本法务省规定的其他金额。随着日本会计规则的修改导致扣减项目变得日益复杂，《日本商法》中原有的计算方法也更加难懂。⁽⁶²⁾ 因此，《日本公司法》采用了累加式，即以会计年度最后一日的“其他资本剩余金”与“其他盈余剩余金”的合计额为计算起点。⁽⁶³⁾ 在计算分配可能额之时，原则上要在剩余金的基础上，将实际分配前的剩余金的变动和进行了临时决算的期间损益纳入计算之中。在此计算方法中，《日本公司法》又进一步分别规定了剩余金的计算方式（《日本公司法》第446条）和以剩余金为基础的分配可能额的计算方式（《日本公司法》第462条第2款）。⁽⁶⁴⁾ 其具体包括如下三个步骤：第一步，计算出会计年度最后一日的剩余金金额；第二步，在第一步计算得出的结果上，将会计年度最后一日之后到此次分配为止这一期间内因资本交易而发生的剩余金金额的变动也纳入计算；第三步，以第二步的计算结果为基础，再进行一定调整。⁽⁶⁵⁾ 此外，《日本公司法》明确规定，当公司的净资产额低于300万日元时，即便根据财源规制可以算出公司的分配可能额，公司也不可以进行利润分配或股份回购。可见，虽然日本已经废除了最低资本金制度，但是该条依旧在实质上维持了最低资本金制度。⁽⁶⁶⁾

累加式的第一步与第二步，实际上可以合并视为分配时的剩余金金额的计算方式。根据《日

(59) 相澤哲編著『一問一答 新・会社法』（商事法務，2005年）160頁。

(60) 法務省民事局参事官室「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」商事法務1678号（2003年）107頁。

(61) 森本滋＝弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（黒沼悦郎）（商事法務，2010年）170頁。

(62) 日本法務省民事局「会社法制の現代化に関する要綱試案現代化補足説明」第四部・第五1（3）。不过也有观点认为，此种修改实际上将剩余金的计算规定空文化，在法律条文上反而变得难懂。小林量「剰余金の配当規制」浅木慎一ほか編『検証会社法：浜田道代先生還暦』（信山社，2007年）468頁。

(63) 江頭憲治郎『株式会社法』（有斐閣，2017年）683頁。

(64) 森本滋＝弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（神田秀樹）（商事法務，2010年）67頁参照。

(65) 田中亘『会社法』（東京大学出版会，2021年）447頁。

(66) 小林量「剰余金の配当規制」浅木慎一ほか編『検証会社法：浜田道代先生還暦』（信山社，2007年）468頁。

本公司法》第 446 条的规定，应以会计年度最后一日的剩余金（其他资本剩余金与其他盈余剩余金的合计额）为出发点，并将会计年度最后一日之后的变化反映到其中。⁽⁶⁷⁾ 其中，“会计年度最后一日之后的变化”的具体内容包括：加上库存股的处分收益（或者亏损）、资本金的减少差益（减资却没有用于弥补亏损或转为公积金的部分）、公积金的减少差益（减少公积金却没有用于弥补亏损或转增资本的部分），和减去库存股注销所对应的账面金额、已经被分配的剩余金、法务省法令所规定的其他金额。

关于第三步中所要进行的“调整”则根据公司是否进行了临时决算而有所不同。⁽⁶⁸⁾ 在公司没有进行临时决算的情形中，计算分配可能额时需要从剩余金（其他资本剩余金与其他盈余剩余金的合计额）中减去库存股的账面金额和公司会计规则 158 号所规定的金额，并减去会计年度最后一日之后处分库存股所得的对价金额。而在公司作成了临时决算书的情形中，还要将自会计年度最后一日起到临时决算日为止的这一期间的损益和库存股的处分对价金额反映到计算之中。⁽⁶⁹⁾

具体而言，在公司没有进行临时决算的普通情形中，计算分配可能额时需要在从前两个步骤里计算出的剩余金的金额中减去库存股的账面金额（《日本公司法》第 461 条第 2 款第 3 项）、库存股的处分对价（如有，《日本公司法》第 461 条第 2 款第 4 项）及日本法务省规定的其他项目（《日本公司法》第 461 条第 2 款第 6 项），即分配可能额=剩余金的金额-库存股的账面金额-库存股的处分对价-日本法务省规定的其他项目。之所以要减去库存股的账面金额，是因为公司一旦资不抵债或者破产，库存股的价值就为零，所以不可以期待该库存股作为公司的责任财产，因而在计算分配可能额时需要将库存股的账面金额予以扣除。⁽⁷⁰⁾ 此外，即使公司在会计年度最后一日之后发生了库存股的交易，只要没有进行临时决算就不会在计算结果上对分配可能额产生影响，与未发生库存股交易的情形并无不同。该规定较为复杂，以下举例说明之。假设公司在没有发生库存股交易而只是单纯持有库存股的情形下，代入了上述公式计算，分配可能额 $X = \text{剩余金的金额（假设为 } A \text{）} - \text{库存股的账面金额（假设为 } B \text{）} - \text{库存股的处分对价（未发生计为 } 0 \text{）} - \text{日本法务省规定的其他项目（假设为 } C \text{）}$ ，即 $X = A - B - C$ 。如果公司在会计年度最后一日后发生了库存股的交易，出售了部分库存股（假设该部分库存股其账面金额为 B_1 ）而获得了相应的对价金额（假设其对价金额为 B_2 ）。按照上述公式（分配可能额=剩余金的金额-库存股的账面金额-库存股的处分对价-日本法务省规定的其他项目）来算，分配可能额 $X = (A + B_2 - B_1) - (B - B_1) - B_2 - C$ ，化简后答案依旧为 $X = A - B - C$ 。该等式的意义如下：第一， $(A + B_2 - B_1)$ 是此情形中的剩余金的金额，因为

(67) 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（神田秀樹）（商事法務，2010 年）67 頁。

(68) 決算是指公司的董事会作成资产负债表、年度营业报告等报表在正式公开前所须经过的一系列程序，包括公司财务人员作成、监事会等监督机构检查、董事会批准、股东会最终批准。在日本商法时代，公司仅在年度股东大会上进行年度决算，为一年一次。《日本公司法》允许在年度股东会之前的临时股东大会上进行决算，称为临时决算。这是为配合废除利润分配次数限制而增设的制度。相澤哲編著『一問一答 新・会社法』（商事法務，2005 年）157 頁参照。

(69) 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（黒沼悦郎）（商事法務，2010 年）173 頁。

(70) 田中亘『会社法』（東京大学出版会，2021 年）445、452 頁参照。

根据《日本公司法》第446条第2款，发生库存股交易后需要进行重新计算剩余金金额，此时的剩余金的金额=原剩余金的金额A+库存股处分的亏损或受益（出售的库存股的售价 B_2 -出售的库存股的原价 B_1 ），即 $(A+B_2-B_1)$ ；第二，现存库存股的账面金额=原有库存股的账面金额B-出售部分库存股的账面金额 B_1 ，即 $B-B_1$ ；第三， B_2 是出售部分的库存股的售价；第四，C依旧是日本法务省规定的其他项目。可见，日本公司法通过上述复杂的规定来保证即使发生了库存股交易也不会对分配可能额的计算产生影响。这是因为，库存股的处分对价是否合理是需要经过审查的，如果没有经过决算程序就以此来改动分配可能额并不妥当。⁽⁷¹⁾但是，一旦公司进行了临时决算程序并作成了临时决算书，那么根据《日本公司法》第461条第2款第2项、第5项的规定，此时在计算分配可能额时除了要进行上述计算以外，还要加上临时决算期间产生的收益和该期间因处分库存股而收取的对价以及减去该期间的损失。这是因为临时决算程序中设有确保期间损益和库存股处分对价的合理性的措施，所以在公司进行了临时决算的情形中，将损益交易和库存股处分的结果反映到计算之中也不会对债权人产生损害。⁽⁷²⁾

至于上述计算公式之中的日本法务省规定的其他项目，实际上日本法务省是基于《日本公司法》第461条第2款第6项的授权在公司会计规则第158条所规定的具体项目，其是根据各种不同的政策考虑而作出的规定。⁽⁷³⁾本文不予赘述。

四、代结语：我国财源规制改进的另一种可能

各国商法中的分配规制方式大致可以分为，以资产负债表上的盈余为基础的计算方式和以利润表上的利润为基础的计算方式。前者主要是被欧陆各国使用，该盈余包括不同会计期间的会计结果的结合，如果存在资本亏损，则必须在弥补该亏损之后才能分配给股东；后者则主要适用于英美等国，其意指不同会计期间会计结果的相互独立，即使存在资本亏损，只要独立会计期间内的收益超过支出而存在净利润，那么就可以进行分配。⁽⁷⁴⁾《日本商法》自制定之初便继受大陆法系因而也采用了资本维持模式的财源规制，并延续至现行《日本公司法》。不过，即使是一直采用资本维持模式的财源规制，在不同时期的日本法之中，财源规制的规则形式与计算基础也存有不同。首先，2005年制定的《日本公司法》中的财源规制与此前的《日本商法》中的财源规制便存在“扣减式”与“累加式”的不同。即使是同属于“扣减式”的财源规制，1962年改正之前的《日本商法》与1962年改正之后的《日本商法》也存在形式上的差别，前者与我国现行《公司法》类似，是以公司盈余为计算起点，而后者则是以公司净资产为计算起点。不过，上述不同仅仅是财源规制形式上的不同，其实质内容并不因此发生根本变化，依旧是传统的以资产负债表为基础的

(71) 田中亘『会社法』（東京大学出版会，2021年）445、452頁参照。

(72) 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（黒沼悦郎）（商事法務，2010年）174-175頁。

(73) 森本滋=弥永真生編『会社法コンメンタール（11）』（黒沼悦郎）（商事法務，2010年）169-192頁参照。

(74) 田中久夫「株式会社における配当規制の変遷」作新経営論集15号（2006年）21-22頁参照。

资本维持模式。此种形式上的变化，主要是为了贯彻会计学上的“资本与盈余区分原则”。

资本与公司财产之间常存在杯与水的譬喻。作为杯子的资本是一经确定则不变，原则上不许缩小杯子；而作为水的资产则必须装满杯子，只有从杯中溢出来的水才是可以进行分配的财源。⁽⁷⁵⁾在财源规制模式本身不变的前提下，真正引起可分配数额变化的是作为其计算基础的资本金、资本公积金、盈余公积金等制度的变化。⁽⁷⁶⁾泡沫经济崩溃以后，日本便是通过放松公积金制度包括降低公积金的法定提取要求和废除公积金的用途限制，来使得财源的利用更为灵活。在日本商法的发展过程之中，亦不乏引入偿债能力测试的声音。⁽⁷⁷⁾但是因为考虑到如此彻底转轨会带来体系上的震动，尤其是传统大陆法系的德国法和法国法并没有作此修改，且日本法中董事责任制度等配套措施尚不完善，故而对此一直抱有谨慎的态度。

我国商法学界曾就财源规制问题一直存在资本维持模式与偿债能力测试之争。有观点主张，折中地引入偿债能力测试，即在我国资本维持原则主导的资本制度中，应适当借鉴偿债能力测试规则，建立一种相对灵活的利益（资产）流出制度，以此提升公司资本制度功能、公司治理水平及公司债权人保护实效。⁽⁷⁸⁾与之相对，也有观点旗帜鲜明地指出至少在当下的中国资本维持并不过时，并对于偿债能力测试作了如下批评：“姑且不说当债权人关心的核心问题——‘公司无清偿能力’一旦发生，债权人无力回天，更重要的是，偿债能力测试对其赖以存在的环境有极高的要求。除了测试的执行会增加成本，无法保护未来债权和长期债权等不足之外，最大的问题是充满主观性和不确定性，易被董事会操纵。”⁽⁷⁹⁾大刀阔斧的改革有时也可能引发“一刀切”的弊端，或许在上述两种模式非此即彼的截然对立以外，还可以有第三种中间道路。以本文所作的日本法的梳理为例，既然还没有做好彻底废除资本维持模式的准备，与其仓促修法引入偿债能力测试，倒不如在维持资本维持模式的前提下，放松作为其计算基础的公积金规则，或许该技术性的改动就可以使得资本制度更为灵活。首先，在盈余公积金的提取方面，中日两国既有惊人的相同之处，又有尚待考证的差异之处。中日两国所规定的提取比例虽然均为单次所分配利润的 1/10，但提取额度的上限却完全不同，日本法一直是要求盈余公积金只需要提取至资本金的 1/4，而我国《公司法》第 210 条第 1 款后段则要求提取至资本金的 1/2。⁽⁸⁰⁾我国如果认为现行资本维持模式过于僵

〔75〕尾崎安央「わが国の株式会社法における「資本」制度-過去、現在そして未来?」企業と法創造 1 卷 3 号（2004 年）118 頁。

〔76〕此外，资产价值的计入标准自公允价值转变为历史成本主义，也会对分配可能额产生影响，甚至与传统的资本维持模式存在冲突。参见尾崎安央「資本充実・維持原則」久保大作ほか編『吉本健一先生古稀記念論文集：企業金融・資本市場の法規制』（商事法務，2020 年）304-305 頁。

〔77〕吉原和志「会社の責任財産の維持と債権者の利益保護」私法 47 号（1985 年）192-198 頁参照。新近的讨论，参见木村領介「株式会社の剰余金配当規制に関する一考察-EU 及びドイツにおける立法論としての支配能力基準について」明治大学法学研究論集 54 号（2021 年）253-271 頁。

〔78〕朱慈蕴、皮正德：《公司资本制度的后端改革与偿债能力测试的借鉴》，载《法学研究》2021 年第 1 期，第 54 页。

〔79〕冯果：《慎重对待“资本维持原则”的存废》，载《中国法律评论》2020 年第 3 期，第 155-158 页。

〔80〕方流芳先生曾说过：“语词的意义不在于抽象的定义，而在于可以观察到的‘语境’。这种‘语境’一方面随着时间的推移而变化，另一方面又有一脉相承的延续性。”中日财源规制之异同，究竟如何产生，又应当作如何评价，皆脱离具体语境而无法获知。本文囿于篇幅，仅对日本法上财源规制的制度变迁作如上考察。至于我国公司法语境中关于利润分配的财源规制是否受到了日本法的影响，又是如何生成的，则容待另撰文探讨。

化，可以借鉴日本法一般只要求盈余公积金提取至资本金的 1/4 即可。其次，在公积金的使用方面，我国也可以考虑明确规定资本公积金的减少程序，一方面增设相关的债权人保护规定以防止制度滥用，另一方面为方便公司资金的自由运用可以考虑废除我国《公司法》第 214 条关于公积金用途的诸多限制。

Study on Distribution Regulation of Japan Commercial Law

GAO Junhui

Abstract: When *Japan Commercial Law* was first formulated, it transplanted the provisions of the civil law system and established a distribution regulation model based on the balance sheet, which has been maintained until now. Without changing the basic model, *Japan Commercial Law* continues to improve the form and rules of distribution regulation in response to the development of accounting and economy. *Japan Commercial Law* initially adopted a deduction formula based on company profits. To eliminate the ambiguity of the concept of “company losses”, in 1962 it adopted a deduction formula based on the company’s net assets. In 2005, *Japan Company Law* established unified financial resource regulations, and changed to adopt a cumulative formula based on residual funds. Influenced by the principle of “distinction between capital and profit”, Japan clearly distinguished capital reserve and profit reserve in 1950, distinguished the capital surplus fund and the profit surplus in 2005. In response to the collapse of bubble economy, Japan relaxed financial regulations on share repurchases and enacted a special law on share cancellation to allow companies to use capital reserve to repurchase shares. And finally, *Japan Commercial Law* was completely revised, adding a reserve fund reduction system and abolishing restrictions on the use of it. This kind of progressive reform under the capital maintenance model may become the third path for the regulation of China Company Law.

Keywords: Distribution Regulation; Capital Reserve; Profit Reserve; Share Repurchase; Japan Commercial Law

（责任编辑：楼秋然 汪友年）