

〔資料Ⅲ〕

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」に対する意見

平成一三年(二〇〇一年)六月八日
広島修道大学商法研究会

一 総論

平成一三年(二〇〇一年)四月一八日、法務省民事局参事官室から公表された「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(以下、「中間試案」という。)は、法制審議会会社法部会における商法改正問題の四つの柱、すなわち、①企業統治の実効性の確保等、②高度情報化社会への対応、③資金調達手段の改善、④企業活動の国際化への対応等の見直しを踏まえたものであって、(ア)株式関係、(イ)会社の機関係、(ウ)会社の計算・開示関係、(エ)その他、から成っている。

その内容が上記のものに限られることは、中間試案としての性格上、やむを得ないことかも知れないが、近い将来、会社法制の大幅な見直しを内容とする商法改正案の国会提出が予定されている以上、大きな宿題が残されているように思われる。

というのは、中間試案は、実務界からの多様な要請を受けてか、大規模な株式会社における新しいシステム(経営委員会制、各種

委員会制および執行役制と監査役制度との選択制等)の導入、ならびに、中小株式会社の組織および運営において、いわば各会社の自主的な判断と選択による「多様化」を容認しようとするものである。このこと自体は、会社法が元来私的自治を前提とする私法分野における会社企業基本法であることから、これを是認できるとし、また、会社企業に関わる実務上の要請からも、それに応えてしかるべき事柄であろう。

しかし、一国の会社企業に関する基本法としての「会社法」にあつては、各種の会社の位置づけ、殊に出資者の間接有限責任制を前提とする「物的会社」としての株式会社と有限会社とをどのように位置づけるかの全体的なヴィジョンを明確に示すべきところ、今回の中間試案では、そのグラウンド・デザインが見えてこない。

中間試案は、株式会社のシステムをますます多様化して、中小株式会社をより有限会社に近づけようとしているかに見えるが、一国の会社法制として、同じく物的会社組織でありながら、株式会社制度と有限会社制度とを併存させる方針を採ってきている以上は、それぞれの特徴をより明確にして、それぞれの存在価値を高めるように努めるべきである。

周知のように、昭和十三年(一九三八年)以来併存が認められてきた株式会社と有限会社とは、制度的な理念型として前者が大規模・公開的なもの、後者が小規模・閉鎖的なものとして位置づけられてきた。ただ、現実的には、極めて小規模・閉鎖的なもの

が株式会社の殆どを占め、その関係者からの強い要請もあって、昭和四一年（一九六六年）改正商法が株式の任意的な譲渡制限を許し、閉鎖的な株式会社を容認してきた経緯がある。

しかし、現実とそれへの配慮はある程度必要であるにしても、これからの新しい時代における、現代的で、世界的にも通用するような視点での、会社法の見直しを求められている現在こそ、これまでの歴史の大きな流れと現状とを冷静に眺め、率直に今後のあり方を抜本的に考え直す必要がある。その際、同じく有限責任制を採る株式会社と有限会社との位置づけをいかに取り扱うかは、一国の会社法体系としては最大の課題の筈である。

この点についてのこれまでの法改正の経緯は、概略以下の通りである。すなわち、昭和四九年（一九七四年）株式会社の監査制度に関して会社の規模別に規制を変えるやり方が導入され、また同時に「休眠会社の整理」が法制化された。その後、昭和五六年（一九八一年）改正によって、主として大規模株式会社の規制が整備された。その後、昭和五九年（一九八四年）五月五日、法務省民事局参事官室から公表された「大小（公開・非公開）会社区分及び合併に関する問題点」においては、会社の区分につき、A案、B案、C案という三つの考え方が併記されていた。すなわち、A案においては、株式会社自体をその実体に合わせて二分し、公開的なものと非公開的なもの、あるいは、名称は留保されていたが、大会社と小会社といった形で細分し、それに有限会社を含めて、

結局「有限責任制」のいわゆる物的会社を形式的に「公開株式会社」と「非公開株式会社」および「有限会社」に三区分する考え方が、そして、B案においては、会計専門家による「外部監査」を基準として、これを受ける能力・意思のある会社のみを「株式会社」とし、その能力・意思のない会社を「有限会社」とする、新しい二分法の考え方が、そしてまた、C案においては、株式会社を形式的に「公開株式会社」と「非公開株式会社」とに二分することをしないで、「株式会社」に関する規定中に「非公開（閉鎖的）・小規模株式会社」に適した規定を設けることにより、実質的に法規制を区分し、併せて有限会社の制度の存続を認めようとする考え方が提示されていた。

しかし、これに対して各界から寄せられた意見は、会社に組織変更を迫る結果となるB案に対してはおおむね消極的であり、他方A案に対しては支持も結構あったようであるが、株式会社の一部に名称の変更を迫る結果となる点が敬遠されたのか、結局、C案を支持する意見が殊に実務界に多く、これに反対する意見が全体としては比較的少なかったようである。

そこで、昭和六一年（一九八六年）五月一日、法務省民事局参事官室から公表された「商法・有限会社法改正試案」では、いわばこのC案の考え方に立って、株式会社と有限会社という従来の物的会社の基本的な二本のルールというものをそのまま残しながら、「財的規模」および「閉鎖性の有無」という二つの基準か

ら「大小会社の区分」をしようとしてするものであった。

従つて、このC案によるときは、名称の変更まで伴うような強制的な会社区分はこの際行わないで、しかも法制度と会社の実態とのギャップをできるだけ埋めようという配慮に基づくことは理解できるにしても、反面、法規制が非常に複雑化してしまふ結果となるし、殊に一国の会社法の体系としては会社の類型がまことに不明確で、会社法制度全体が極めて判りにくいものになつてしまふ嫌いがあつたように思われる。

その後、平成二年(一九九〇年)改正では、株式会社には最低資本金制度を導入し(一〇〇〇万円)、有限会社のそれを変更した(三〇〇万円)。また、小規模・閉鎖的会社に対する法規制を整備する趣旨で、「一人会社」の設立・存続の許容、払込取扱金融機関の強制、検査役調査の省略、株主の新株引受権の法定等がなされた。

さらに、平成五年(一九九三年)には、会社の業務執行に対するチェック・システムを強化する趣旨で、株主代表訴訟制度の改善、監査役任期の伸長、大会社の監査役員数の増加・社外監査役制・監査役会制の導入等の改正がなされた。

このように、大規模・公開的な会社と小規模・閉鎖的な会社との区分規制は、次第に整備されつつあるとは云えよう。しかし、それにも拘わらず、同じく小規模・閉鎖的な物的会社としての「中小株式会社」と「有限会社」とをどのように位置づけるかに

ついては必ずしも判然としていない点是指摘せざるを得ないように思われる。その点についての将来ヴィジョンを提示することなく、大規模・公開的な株式会社と小規模・閉鎖的な株式会社との双方に関する法制度の整備を重視している今回の中間試案は、物的会社の法規制をより一層複雑化し、そのため国民一般には極めて判りにくいものにしてしまふ虞がある。

それ故、これまでの経緯を尊重しながらも、今後の在り方を検討すべき今こそ、中小株式会社の法制度と有限会社のそれとの調整、それぞれの着地点を明確に示す必要があるのではないかと考える。

なお、この点についての私案を付記する。

そもそも有限会社の法制度をわが国に初めて導入した当時の立法趣旨から考えてみて、株式会社よりも小規模で簡易な有限責任制の会社としてそれを位置づけようとするのであれば、大規模な有限会社は認めないとする立法政策を採ることは十分に考え得ることであろう。

外国の立法例としては、スイスの場合が、大規模の有限会社を認めず、資本金規模が一定額以上になれば株式会社へ組織変更することが想定されているようである。より具体的に言えば、スイス法においては、株式会社の最低資本金額が五万スイス・フランとされているのに対して、有限会社のそれは二万スイス・フラン、

最高限は二〇〇万スイス・フランとされている。これを現在（平成一三年（二〇〇一年）六月一日）の外国為替レート（一スイス・フラン六七・三〇円）で換算すれば、それぞれ、一三四万六〇〇〇円、一億三四六〇万円に相当する。従って、厳密に言えば、五万スイス・フラン以上で、二〇〇万スイス・フラン未滿の資本金額では、株式会社と有限会社とが併存する理屈にはなるが、有限会社の資本金の上限を定めるやり方は、一つの立法政策として大變に参考になるものと考ええる。

他方、わが国の有限会社の実態は、国税庁長官官房企画課編『税務統計から見た法人企業の実態・平成一一年分』（平成一三年四月刊）によれば、資本金一〇億円以上のものは五〇社（有限会社総数一三六万六千二二六社の〇・〇〇三七％）、一億円以上のものが全部で、一千一三七社（〇・〇八三％）、逆に、一千万円未滿（三〇〇万円以上）の有限会社が一二七万五千四一四社（九三・三五％）を占めている。

従って、いま仮に、わが国の会社の会社の実態と最低資本金制度との係わりを勘案しながら、スイス法の例にならって、有限会社の資本金額の上限を例えば一億円のところを設定し、同時に株式会社の最低資本金を一億円に引き上げ、資本金が一億円を超える有限会社は株式会社組織に移行させることも考えられなくはないと思われる。

しかし、この方向に対しては、数が少ないとはいえ、既存の有

限会社に対して株式会社への組織変更を強制することの問題点と、反面株式会社の最低資本金額の引き上げ、従って、それに満たない小規模の株式会社を認めず、有限会社組織への移行を強制することになることの問題点とが指摘できる。

前者の問題点に対しては、昭和二五年（一九五〇年）改正法施行当時九七社存在していた「株式合資会社」制度を廃止した経緯もあることであるし、また組織変更の登記等における税法上の優遇措置により解決することも考えられるように思われる。また、後者の問題点に対しては、最低資本金の額の設定における株式会社と有限会社との格差の拡大により、解決は全く不可能というわけではあるまいと考えられる。

次に、中小株式会社と有限会社との位置づけの在り方について、もう一つの方法について検討してみる。

現行法は、有限会社を閉鎖的なものとして位置づけながら、反面株式会社にも閉鎖的なものを認めている。勿論、「閉鎖性」の意味は必ずしも一義的ではないが、今それを、株主・社員等会社構成員たる出資者の数の多寡ではなくて、株式・持分等の譲渡に制限があるか否かの観点から考えるところならば、本来的に大規模なものを想定する株式会社にあつては、「株式譲渡の任意的な制限を認めること」自体の是非についていま一度抜本的な見直しが必要である。確かに、昭和四一年（一九六九年）改正商法は、株式譲渡の任意的な制限の可能性を許したか

ら、株式会社においては、本来的な・開放的なもの他に、閉鎖的なものも存在しうることになったし、また、現実には後者の方が圧倒的に多数を占めている。従つて、仮に株式会社においては株式譲渡の任意的な制限を許さないように法改正をすると仮定すれば、実際問題として、現存する大多数の株式会社に対して有限会社への組織変更を強制することになるといふ問題点と、それ故にその実現の可能性が期待できるかの問題点との二つが指摘できる。

しかし、これらの問題点に対しては、実際上も会社の設立および存続・維持の両面において、有限会社制度の方が経費上負担が軽いわけであるし、さらには、株式会社から有限会社への組織変更に際しても、登録免許税の面での優遇措置を採ることにより、その実現も不可能ではないように思われる。

二 各論

株式関係

第二 数種の株式

トラッキング・ストックの発行に際しては、セグメント情報の開示、連結決算との係わり、調達した資金の用途を明確にする必要があるとの指摘があった。

第七 株券失効制度の創設

喪失登録されている株券の失効が、喪失登録の効力が生じた日から2年を経過した日とされているが、この期間が長すぎないかとの指摘があった。

第八 所在不明株主の株式売却制度等の創設

所在不明株主に対する管理に会社として手数および費用を要することは否定できないが、その株式売却は、たとえ一定の手続要件を付すにしても、あまりに不適切であり、仮に売却金を供託せざるをえないとすれば、会社の負担にそれ程大きな違いはないように思われる。

会社の機関関係

第十 株主総会等の特別決議の定足数の緩和

前記一「総論」で述べたわれわれの立場からすれば、中間試案に賛成できる。しかし、中間試案の構想する中小株式会社についてまで特別決議の定足数を緩和するものと仮定すれば、有限会社におけるそれ（有限会社法四八条参照）よりもより緩和されることになるが、その必要はないと考えられる。

第十一 子会社の株式の譲渡等

注1の検討こそが問題であるとの指摘があった。

第十二 株主総会招集手続の簡素化等

一 株主総会招集手続の簡素化

三 書面による株主総会決議

いずれも総株主の同意を前提としていることは、中小株式会社を念頭におくものと考えられるので、この点には、賛成できない。このような要請があるとすれば、有限会社組織を利用すべきである（有限会社法38条、42条参照）。

四 書面による取締役会決議

取締役会を活性化し、監督機能を強化しようとする中間試案の構想と逆行するとの指摘があった。

第十三 取締役の報酬規制

この点に関しては、諸外国の立法例に比べて、情報開示が不十分であるとの指摘があった。

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

第十四 経営委員会制度

株式会社のコーポレート・ガバナンスの観点からは、後記の「各種委員会制度ならびに執行役制度」との関連で検討すべき事項である。その権限として「取締役会の委託により、株式会社の業務執行を決定する」ことが考えられているが、取締役の員数が多くないときには屋上に屋を架すことになる。また、大会社において、取締役会で選任され、「取締役会が委託した会社の業務執行を決定」すべき「執行役」との係わりが判然としない。

第十五 商法特例法上の大会社についての社外取締役の選任義務

「社外取締役」制度の構想よりも前に、現行の「社外監査役」の要件のうちから「五年間」を削除すべきである。

なお、取締役会が会社の業務執行の決定権限を持っていることを前提とする限り（中間試案は、「経営委員会制度」にしても、また「執行役制度」にしても、「取締役会が委託した会社の業務執行を決定するものとする」という）、その決定に参加した会議体の構成員が社外取締役の場合その決定には責任を持たないことは正当化できるのであろうか。仮にそれが許されると仮定しても、社外取締役には他の取締役に対する監視義務もないことになるので

あろうか。仮にそうであるとすれば、責任を伴わない職務に対する報酬はいかに与えられるのか。仮にそれがあまりに僅少な場合には、人材を得られるのか。仮に得られたとしても、「モノ云わぬ社外取締役」に終わらないか。総じて、取締役会の監督機能は果たせるのか、疑問なしとしない。

第十六 商法特例法上の大会社以外の株式会社における会計監査人による監査

賛成できる。

第十七 会計監査人の会社に対する責任についての株主代表訴訟

賛成できる。

第十八 商法特例法上の大会社の利益処分案等の確定等

注1の指摘する「役員賞与の取扱」こそがまさに問題であり、また、これまでわが国の会社経営の特徴とされてきた「中長期的な視点」が「短期的な視点」に変わる可能性をどのように評価す

るかが問題であるとの指摘があった。

第十九 商法特例法上の大会社による「各種委員会」制度ならびに執行役制度の導入

中間試案は、この制度の導入を、取締役会の監督機能を強化するためとして、会社の業務執行と監督との分離を図る必要があることを挙げている。しかし、取締役と執行役との兼務を禁止しない場合には(中間試案は、社内取締役は執行役を兼任することを想定しているようである)、米国におけるCEO等の例に見られるように、執行と監督とは必ずしも完全には分離できない筈である。また、取締役会が執行役を選任し、執行役に業務執行の決定と実行の権限を委託するとしても、元々会社の業務執行の権限自体が取締役会にあると考えるべきである以上、取締役会による「監督」は、業務執行機関による「自己監督」でしかない。中間試案は「監査委員会が執行役の職務の執行を監査する」というが、それは「監査」ではない。

その点では、現行の監査役制度は、業務執行に携わらない者が、業務執行の決定および実行の担当者を「監査」する仕組みであり、それだからこそ、業務執行に対する客観的なチェックができるというものである。中間試案は、現行の監査役制度自体の合理性を認めているが、その限りで云えば、監査役候補の決定権と監査役

への報酬の原案決定権とを、取締役会から監査役会に移し、「社外」の要件から「五年間」を削除することで、より一層の改善を図るべきである。

なお、代表執行役を置く場合には、代表取締役制度は廃止される必要がある。

また、会社の機関として「執行役」を置く場合、現に一部の会社で採用されている「執行役員」制との混同が懸念されるため、例えば「業務執行役」その他何らかの適切な名称を付す必要があると考える。

会社の計算・開示関係

第二十一 商法特例法上の大会社についての連結計算書類の導入

連結計算書類の作成と監査役および会計監査人による監査の対象拡大には異論はなかったが、利益配当については個別の計算書類を中心に規制をすべきであるとの指摘があった。

第二十二 貸借対照表等の公開

三については、前記一「総論」で触れた観点から、賛成できない。

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

その他

高度情報化社会への対応に関連して、デジタル・デバイドの問題とシステムのセキュリティの問題とを十分に検討する必要があるとの指摘があった。

以上（文責 大賀 祥充）

〔付記〕

この意見書作成のための研究会に参加した者は、次のとおりである。

広島修道大学

法学部教授（商法）

大賀 祥充

同教授（商法）

安井 威興

商学部助教授（会計監査論）

奥西 康宏

同講師（財務会計論）

菅原 智

税理士

杉山謙一郎

広島修道大学大学院法学研究科修士課程

山本 哲生

同

椎野 年雅

同

篠田 奈緒

以上