

# 株式会社制度の改革と経営の透明性

照屋 行雄

## 1 はじめに—会社法制定の背景

神奈川大学の照屋です。多くの皆様にはすでにお会いしておりますが、今日はおじめてお会いする皆様もおられます。それぞれの貴重なお時間を割いて本日このフォーラムにご参加くださり、心から感謝申し上げます。私からは40分ほど新「会社法」に関する基本的なことをご説明申し上げ、一緒に考えたいと思っております。それから、後半の40分を税理士の齊藤 誠先生に、具体的で実践的なことについてお話しして頂きたいと存じます。よろしくごお願い申し上げます。

お手元に配布した資料ですが、私の方の報告レジュメは骨子で4項目、報告概要(資料含む)で8枚ほど準備いたしました。今日の報告の内容は、ほぼそのレジュメに基づいて進めたいと思います。なお、とくに齊藤先生の方でお話をさせて頂くと思いますが、名古屋商工会議所が編集担当されて、名古屋大学の浜田先生が監修された「Q&A図解とイラストで解る中小企業経営者のための新・会社法入門」をお配りしてあります。新会社法の入門書として、平塚商工会議所や横浜商工会議所などで使われております。大変参考になる図解入りの入門書ですので、ご活用いただきたいと思います。

それでは時間が限られておりますので、私の方は、会社法の全体的な内容についてお話をさせて頂きますが、その中でもとくに株式会社制度の改革と経営の透明性について、できるだけ焦点を絞ってお話いたします。

まず、新会社法ですが、現在(2005年11月22日)は現行商法の中の会社に関する規定です。ご承知のとおり、我が国の会社に関する法規制(これを会社法制と呼んでいます)は、商法典が制定された1899年(明治32年)以来100年以上もの長期にわたって、商法およびその関連法規において規制する方式が採用されてきました。そ

して、今回現行商法およびその関連法規が大幅に改正・統合されて新「会社法」として単独制定されることになったものです。

新会社法の適用は、2006年の5月以降、いわゆる巷間Xデイと言われている日から会社法としてスタートすることになりますので、その新会社法の制定と概要につきましてまずお話を申し上げます。基本的な新会社法制に関する考え方というのは、報告レジュメのサブタイトルにあります「会社経営の論理と倫理」という視点でお話をするつもりことになります。

実は会社法は全文で979条にもなるものすごい量の法典で、会社に規制に関する様々な領域を内容としております。我が国において新しい会社法制がいよいよ来年からスタートするという意味では非常に重要で、新しい時代を迎えたということが実感できます。そして、会社法のもとに会社に関するほぼすべての法規制が一本化されたという意味では、非常に意義のあることと考えます。

我々が各条文について理解する場合、自分の視点や関心に従って個別項目を詳細に学習しなければなりません。それにしても非常に長文ですので幾つかの問題領域に整理して、そこにおける会社法の考え方や基本規定を分析することによって全体が効率的に理解できるように工夫する必要があります。

私の方の本日の視点は、このサブタイトルにありますように、基本的には会社法制の現代化という流れですが、それを会社経営の論理と倫理という両側面で捉えて解釈を示したいと思っています。ここでの会社経営の論理とは、経営者の判断や企業経営における弾力性、機動性、それから企業行動の範囲の拡大などを問題にするものです。

また、企業経営の倫理というのは、経営者の意思決定や企業行動に伴う経営責任の明確化やリスク管理のシステム設計、さらにはコーポレート・ガバナンスのあり方などを明らかにするものです。これらを新会社法の基本的な狙いもしくは規定の大きな特徴と見なす立場であります。そういう視点で以下お話を申し上げたいと思います。

## 2 会社法制定の経緯

それではレジュメに従い、まず全体的な内容から確認をしておきたいと思います。ここで改めて確認しておきますと、現行の商法、新会社法との比較で取りあげる場合には旧商法と呼ぶ方がよいのかも知れませんが、明治32年にドイツやフランスの

商法典、法体系でいえばいわゆる大陸法と呼ばれるヨーロッパ系の法体系をベースにして、それを導入する形で我が国の近代商法典として導入されました。

そういう意味では大陸法の性格を強く受け継ぎ、法定主義といえますか、かなり法律に規定された内容に規制されて、商人（会社ほか）の商行為（経営活動など）に関する法規制が厳格に行なわれてきたように思います。しかしながら、第2次世界大戦後、このような独仏的な大陸法をベースとした商法に、英米的な法体系というものがかなりの領域で採用されるようになりました。我が国の商法も英米法の影響を強く受けて、かなり改編されてきたように理解されます。実際、戦後の昭和を商法とともに歩んできた私どもの世代は、そのような商法に対する印象をかなり強く持っております。

英米法の特徴というのは、ご存知のように個々の判例を積み上げていき、実践的な対応をしやすくするような、そういう法体系です。そのような特性をもつ英米法を注入することによって、戦後の我が国企業が国民経済の発展や環境要因の変化に対応できるように、商法というものをそれに合わせて、英米の考え方を導入して発展する形で改正を積み重ねてきました。

総じて言えば、従来の商法というものは、ドイツやフランスといった大陸法というものをベースにしながらも、アメリカやイギリスにおける判例を積み重ねて実践の変化に対応できるような法体系として、その性格が大きく変わってきたことが理解されます。

そして、随分急ぎ足で改正が次々に行われました。グローバル化への対応、とくにアメリカ方式を基礎に英米法の会社法規定がどんどん導入され、そういう形で展開されてまいりました。とりわけ平成の後半、1996年の橋本龍太郎総理大臣がビッグバンいわゆる金融・証券制度の大改革を宣言してからですが、それ以後、会社法制につきましても、急速度に改正が進められてまいりましたのは、皆さんよく承知のところだと思います。

商法の改正につきましては、お手元の別紙参考資料1を参考にして頂きたいと思いますが、これで商法改正の大きな流れがわかると思います。今申し上げましたように明治32年に商法が制定され、有限会社法が昭和13年に制定されます。そして、戦後間もない1950年に大幅な改正が行われて、以後会計規制に関しては、監査の充実とか、会計規定の整備などで、昭和1974年、昭和1983年に重要な改正が行われました。

その後も平成1997年、それから平成1999年、平成2000年、平成2001年と改正が続

きますが、とくに平成2001年は3回も改正が行われ、いずれも重要で大きな時代的な変化を示す改正というものになります。さらに2002年、2003年、2004年と改正が行われていますが、それは、1つには、これから勉強します会社法制の現代化という大きな流れの中で、改正が積み重ねられて、いよいよ今年の6月に法律が通常国会を通過し、来年の5月から適用されるということになるわけです。会社法制のルネッサンスといわれるのは、そのような抜本的な大きな変化を端的に言い表しているものと思います。

### 3 会社法制の現代化

さて、その会社法ですが、会社に関する規定に関しては、商法から全部抜き出して、会社の設立、株式の発行、会社の機関、会社の運営、そして会社の計算（会計・監査）などについて体系的に規定してあります。

会社法制の現代化という概念は2つありまして、制定についての形式的な現代化と、内容についての実質的な現代化の2つに大きく分けられます。形式的な現代化というのは、今の商法はカタ仮名と漢字を組み合わせた、しかも文語体によるもので、その意味では非常に専門的な理解が必要ですし、専門家による解説が必要だということでしたが、それを平仮名と漢字を組み合わせ、しかも表現は口語体ということで、より分かり易いように表記を変えることとなったということが大きな特徴であります。

それから用語について整理してあります。この間、商法が改正される過程で多くの用語について整理して、その意味や解釈を明確に定める努力がなされてきました。また、商法関連の重要な法律は、これまで商法典と、監査特例法、および有限会社法の3つがありましたが、それらの3つの法律を一本化して、会社法典という法律のもとで統一的に規定するということが課題であったわけですが、それを実現したということです。「会社法制の現代化」の意味する形式的な現代化はこの3つの領域、すなわち1)表記の変更、2)用語の整理、および3)関連法規の統合によって達成されたということです。

我々にとってより重要なことは会社法制の実質的な現代化ということです。これは、これからその内容を勉強していくことになりますが、その主な内容は、第1に、コーポレート・ガバナンスのあり方など会社関連法規間の不均衡を是正するということ、第2に、社会経済情勢がかなり激しい勢いで変化していますので、それに対

して法制面での適切な対応が求められてきたということです。そういう経済環境要因の変化に対応する実質的な改正が行われたということになります。

以上が現代化という、メインタイトルの大きな内容でございます。それから会社法の構成ですが、全体で8編、34章から構成されており、それに付則がついております。全条文が979条の会社法典です。現行の商法が499条で、有限会社法が89条、それから監査の特例に関する法律が30条、合わせて全部で618条ということです。これらの旧商法関連法律の全条文648条が、この度979条からなる会社法典に統合されるわけで、随分分厚い感じがしております。

新会社法の体系は、第一編が総則、第二編が株式会社に関する規定、第3編が持分会社、第四編が社債に関する規定です。そして、第5編が組織変更等に関する規定を含んでおります。それに続く外国会社、雑則、罰則を含めると、全体が第8編で構成されています。以上が新会社法の全体系です。全体像をつかんでいただければと思います。

#### 4 株式会社制度の改革

それでは次に進みたいと思いますが、後半の斉藤先生の内容と重なるかも知れませんが、今回は株式会社に関する制度の改革が1つの大きな柱でございます。私は会社経営の論理という切り口でお話をしますので、株式会社に関する制度の改革と会社設立の規制緩和、これがいわゆる会社の論理に属する領域と位置づけております。なお、会社経営の健全性の確保、会社計算関係の合理化、敵対的買収への防衛策強化、これらは会社経営の倫理の側面を規制する領域と理解されます。この部分に関しては、斉藤先生と分担して解説いたします。

まず、株式会社制度の改革に関する基本的な内容を申し上げたいと思います。ご承知のように有限会社が廃止となります。現在、会社形態は株式会社、有限会社、合資会社および合名会社の4形態がありますが、そのうち有限会社がなくなります。新しい会社法の下では、有限会社を設置することができないこととなります。もちろん、有限会社につきましては、現在のまま組織変更の登記がなされない場合には、いわゆる特例有限会社という変則的な株式会社形態として存続することが認められます。

それから、合同会社という形態のものが新設されます。これは手元の資料にもありますが、合同会社という新しい会社形態というものが新設されたことが、新会社

法の重要な特徴の1つとなっております。結果的に、内容的には有限会社の形態をそのまま引き継ぐ形になります。もちろん、合同会社は有限責任社員によって構成されますし、組織設計や利益配当などについても会社の自由な決定に委ねられます。

そして、合同会社は、決算書についても必ずしも公開する義務はありません。決算書の作成のためには会社に担当者を置く必要がありますので、決算書を公開しなくてもいいということは中小会社にとっては経営上かなりメリットのあることです。合同会社の場合、それが強制されないということです。さらに、取締役・監査役の設置が不要となり、経営者にとっては多くのメリットのある合同会社が新設となります。

それから会社組織の変更ですが、これには大きく異なる2つの手続きがあります。1つは、文字どおり「組織変更」手続で、2つは、いわゆる「会社の種類の変更」手続です。会社法での会社形態は、株式会社と持分会社から構成されます。持分会社は合名会社、合資会社および合同会社の総称です。株式会社から持分会社のいずれかに変更すること、またその逆の場合は、そのための特別の手続が必要となります。これを「組織変更」と呼んでおります。

一方、持分会社の中で、例えば合同会社から合名会社、合資会社から合名会社、合資会社から合同会社に変更する場合には、会社の定款変更と登記の変更手続でこれを行なうことができます。これは「会社の種類の変更」ということになります。より簡便な手続で持分会社間の会社形態の変更ができるというわけです。とくに中小会社がダイナミックに組織再編を行う場合に、大きなメリットを提供するものと言えます。

なお、合同会社もしくは持分会社全体に類似するものとして、会社法上の会社には分類されませんが、LLP（有限責任事業組合）が設立されることとなります。事業組合ですので、法人格を持つ会社ではありませんが、機能的には合同会社と類似な機能を持つこととなります。以上が会社法上の新しい会社類型ということになります。

## 5 株式会社の機関設計

株式会社の機関設計についてですが、今回会社法において株式会社の機関設計に関する重要な規制緩和が行われております。まず、設立の規制緩和から言いますと、最低資本金の制度の廃止で、1円会社も制度上は設立が可能となりました。現在、

商法上は最低資本金1,000万円で、特別な立法に基づく経済特区において例外的・限定的ですが1円での会社設立も認められています。これを恒常化して最低資本金制度を廃止するということが新会社法の規定です。

それから、現物出資補填の過失責任化があります。現物出資に伴う過失があればその責任を問われるということになりました。そして、設立後においても、従来検査役調査が必要となりましたが、これも廃止ということで株式会社設立において大きな規制緩和が行われることとなります。

次に、株式会社機関の多様化についてですが、ここでは、「会計参与」の設置という新しい制度があります。重要なのは、株式の譲渡を定款で制限することができる会社を設立することができるということです。これを「株式譲渡制限会社」と呼んでいます。これは従って、非公開会社ということになります。今の中小企業の多くはこの「株式譲渡制限会社」を選択するだろうと予想されます。

「株式譲渡制限会社」というのは、会社の発行するすべての株式について、定款に定めて、その譲渡については取締役（もしくは取締役会）の承認を要するとう会社のことを言います。後で詳しく出てくると思いますが、「株式譲渡制限会社」につきましては、取締役も監査役も設置することを要しない簡便な会社機関の設置が認められています。

機関設計については、全体としては会計参与を含めて様々な類型がございます。これにつきましてはお手元の参考資料2を参照してください。株式会社の機関設計について、詳しいことは斉藤先生からお話があると思いますが、現在の商法における株式会社の機関設計と会社法上の機関設計との比較を行なっています。

大会社の場合、ご承知のように資本金5億円以上、または直近の貸借対照表における負債総額が200億円を上回る会社のことですが、このような大会社の場合には株主総会、取締役会、監査役会、会計監査人という設計が1つ。それから委員会等設置会社というものがあります。この委員会というものは、3つの委員会があり、株式会社がこれを選択した場合には、株主総会、取締役会、会計監査人のいずれかを選択することができるというものです。委員会等設置会社の場合は、監査役を設けることができません。

それから非大会社の場合、これを中小会社として理解しても結構だと思いますが、現在の商法ではやはり株主総会、取締役会、監査役という3つ機関の設計が要求されています。これに対して新会社法においては、株式会社の機関、つまり会社の運営につきましては必要な機関を設置して合理的に運営することができます。一方で、

公開している会社と株式譲渡を制限している会社の区分があります。先ほど「株式譲渡制限会社」と申し上げましたが、これは定款によって株式を譲渡する場合は、株主の承認を得るということで、そういう意味では好ましくない第3者に対して、株式の譲渡および保有を拒否することができるという会社です。

大会社であって公開会社の場合は、これは理論的に組み合わせが2つあります。すなわち、取締役会、監査役会、会計監査人という、あるいは委員会等設置会社を選択した場合は、取締役会、3委員会と会計監査人ということです。株主総会は必ず設置することになります。つまり、新会社法では規模の大小を問わず、また、公開・非公開を問わず必ず株主総会を設置しなければなりません。

大会社であって株式譲渡制限会社の場合ですが、この場合には取締役会、監査役会の設置は任意ということになります。逆に非大会社すなわち中小会社で公開会社の場合ですが、この場合には会計監査人の設置が任意です。中小会社で株式譲渡制限会社の場合は、監査役を設置することも任意です。もちろん、会計監査人はこれを設置することができるという規定になっております。

このように、新会社法における株式会社の機関設計の組み合わせは、理論的には全部で39通りの組み合わせができることになっております。その中から自社の経営方針や組織戦略に照らして最も適切で合理的な期間設計を選択するということになると思います。これが機関設計にかかわる重要な側面の1つと言えます。

## 6 企業組織の再編

取締役や監査役の人数および任期につきましては、後に齊藤先生にお話をさせていただきますが、人数につきましては取締役が1名、監査役がゼロ、それから、任期につきましては取締役が2年、監査役が4年ということになりますが、この点は現在の商法変わりません。しかしながら、新会社法では、定款に規定することによって、両者とも最長10年までその任期を伸張することができるようになりました。

さらに、特例有限会社の役員任期に関しては、定款に定めることによって上限を設けない、すなわち任期なしということも可能となります。特例有限会社というのは、現在の有限会社がそのまま、新しい会社法が適用された以後も組織変更をしなければ、現在の有限会社は継続することになります。この従来の有限会社を特例有限会社といいます。この特例有限会社の場合は、定款に規定すれば、任期を定めなくてもいい、半永久的に経営者が取締役に就くことが可能となるということ



す。

例えば、創業期において有能な取締役のリーダーシップを期待して、その会社の運営を一定期間継続的に当該取締役に委ねる必要の生じた中小会社にとっては、重要な選択権を確保したことになります。もちろん、それを選択するかどうかは、その企業の自由ですし、その決定からもたらされる利益とリスクはすべて当該会社に帰属することはいうまでもありません。

株式の譲渡制限については先ほど申し上げましたが、その譲渡制限については非常に容易になったということが言えると思います。一部種類の株式についての譲渡制限を設けることもできますし、「種類株式」すなわち幾つかの種類の株式は、発行後に譲渡制限を規定することも可能です。もちろん、相続・合併における譲渡制限株式を取得することも可能となります。このように、株式の譲渡制限が極めて容易になったということです。

それから、社債発行につきましても、資金調達のための発行が非常に広く認められることになりました。取締役会を設置しない会社も社債発行が可能ですし、特例有限会社、持分会社についても社債の発行が可能となります。特例有限会社は株式会社の類型に属しますので、新株予約権についても認められます。これであらゆる会社形態で、その資金調達の方法が多様になるという効果が期待できます。この点も、新会社法のもつ重要な論理の一環であるといえます。

次に、会社組織再編の規制緩和に関する問題です。会社組織の再編につきましても、企業がその環境変化、あるいは会社生き残りのために様々に組織的対応を行なうという場合、会社法は基本的には規制緩和の方向で法制度的に支援することになりました。これも今回改正される新しい会社法の重要な特徴でございます。これには幾つかの具体的な規制緩和のための規定がありますが、1つは、合併対価の柔軟化の措置です。従来ですと、合併交付金は株式の交付および金銭等の交付によって行われてきましたが、これについては金銭その他の財産によって、場合によっては金銭だけでもできるように解禁することになりました。

2つには、いわゆる三角合併の採用です。三角合併についてよく言われるのは、親会社の株式を交付することによって、その対価を支払うという制度が代表的です。とくに外国会社が日本における会社のM&Aを行う時に、この三角合併を用いることによって組織再編が促進されることが可能となります。しかしながら、これは企業防衛に対する準備期間を用意するために、新会社法の施行後1年間その適用を延期することになりました。

それに加えて、組織再編の行為については、要件の緩和が規定されております。取締役会の決議で、組織再編を行う際に、その要件は非常に緩和されるようになったということです。もう1つ、略式の組織再編行為についても、今回新しく導入されております。90%以上の議決というものがありますが、略式で組織再編を行うということで、極端言うと株式総会の決議も要せずに組織の再編を行うこともできるということです。略式組織再編の行為規定も大きな特徴となっております。非公開の会社では、略式組織再編の行為により合併等を通じて子会社となった場合に、株主総会の議決を行わずに組織再編を行えるということが可能となります。なお、敵対的買収に対する防衛策も重要な会社法の規定内容となっております。

私の方は前半部分ということで、今まで申し上げた新会社法における株式会社制度の改革や会社組織再編の規制緩和について基本的な規制部分をお話いたしました。

以上で私の報告を終了致します。熱心にお聞きいただき、ありがとうございました。

## <添付資料>

照屋行雄氏の基調講演における報告レジュメを示せば、次のとおりである。実際の講演では、このレジュメに即しながらも時間の制約により上記記載録の内容となった。

\* \* \*

### 1 プロローグ——会社法制の現代化

- ① 日本における会社法制の体系化
- ② 株式会社経営の合理化と透明化

### 2 新会社法の制定とその概要

#### (1) 旧商法の改正と新会社法の制定

- ① 日本商法典の法的性格——
  - i ヨーロッパ大陸法の導入
  - ii 英米法の影響
- ② 旧商法の制定と改正経過—
  - i 明治32年制定と戦後の改正
  - ii 旧商法の主な改正経過
- ③ 新会社法の制定と施行——
  - i 金融・経済・会計ビッグ・バンへの対応
  - ii 経済社会の変化と会社法制の適合性

#### (2) 形式的現代語化と実質的内容改正

- ① 新会社法制定の基本方針—
  - i 「会社法制の現代化に関する要綱案」
  - ii 会社に関する規制の範囲
- ② 会社法制の形式的現代化—
  - i 平仮名口語体による表記
  - ii 用語の整理と解釈等の明確化
  - iii 商法関連3法律の統一法典化
- ③ 会社法制の実質的現代化—
  - i 会社諸制度間の規律不均衡の是正
  - ii 社会経済情勢の変化に対応する実質改正

#### (3) 新会社法の構成と条文

- ① 新会社法の編章構成——
  - i 全体で8編34章・附則の構成
  - ii 全条文979条の会社法典
- ② 新会社法の体系——
  - i 第一編 総則 第一章～第四章
  - ii 第二編 株式会社 第一章～第九章

- iii 第三編 持分会社 第一章～第八章
- iv 第四編 社債 第一章～第三章
- v 第五編 組織変更等 第一章～第五章
- vi 第六編 外国会社
- vii 第七編 雑則 第一章～第五章
- viii 第八編 罰則

### 3 株式会社制度の改革

#### (1) 会社類型の新体系と組織変更

- ① 有限会社の廃止——— i 有限会社と株式会社の統合  
ii 特例有限会社の許容  
iii 有限会社の3大メリット
- ② 合同会社の新設——— i 有限責任社員の会社類型  
ii 組織設計・利益配当の自由  
iii 決算書の公開義務なし  
iv 取締役会・監査役の設置不要
- ③ 組織変更と種類変更——— i 「組織変更」と特別手続  
ii 「会社の種類の変更」と定款変更  
iii LLP（有限責任事業組合）の導入

#### (2) 株式会社の機関設計

- ① 会社設立の規制緩和——— i 最低資本金制度の廃止  
ii 現物出資填補の過失責任化  
iii 事後設立の検査役調査廃止
- ② 株式会社機関の多様化——— i 「会計参与」の設置  
ii 株主総会と取締役の必置  
iii 株式譲渡制限の中小会社／9類型  
iv 株式譲渡制限の大会社／4類型  
v 公開中小会社／5類型  
vi 公開大会社／2類型（参考資料2）
- ③ 取締役・監査役の任免——— i 員数は取締役1名および監査役ゼロ  
ii 任期は取締役2年および監査役4年  
iii 定款規定で両者とも最長10年  
iv 定款規定で特例有限会社は任期なし

(3) 株式の譲渡制限制度と社債の発行

- ① 株式の譲渡制限制度——
  - i 一部の種類の株式についての譲渡制限
  - ii 「種類株式」発行後の譲渡制限規定
  - iii 相続・合併による譲渡制限株式の取得
- ② 社債発行による資金調達—
  - i 取締役会不設置株式会社も社債発行可能
  - ii 特例有限会社・持分会社も社債発行可能
  - iii 特例有限会社は新株予約権の発行可能

4 会社組織再編の規制緩和

(1) 合併対価の柔軟化

- ① 交付金合併の全面解禁——
  - i 消滅会社の株主等への金銭等交付
  - ii 「金銭その他の財産」の範囲
  - iii 交付する対価割当理由書の開示
- ② 三角合併の採用——
  - i 親会社株式の交付による合併等
  - ii 外国会社によるM&A促進
- ③ 柔軟化適用の延期——
  - i 企業防衛策に対する準備期間
  - ii 新会社法の施行後1年延期

(2) 簡易組織再編行為の要件緩和

- ① 取締役会決議での再編——
  - i 吸収合併の場合の20%基準
  - ii 吸収分割の場合の20%基準
  - iii 株式交換の場合の20%基準
- ② 簡易組織再編への異議——
  - i 当該株式会社の特別決議の定足数
  - ii 総株主の議決権に対する割合の1/3
  - iii 定足数の1/6のいずれか小さい割合

(3) 略式組織再編行為の導入

- ① 被支配会社の総会決議——
  - i 総株主の議決権の90%以上保有
  - ii 株主総会決議の支配
- ② 株式譲渡制限会社の支配—
  - i 株式譲渡制限会社間の組織再編

- ii 略式組織再編の株主総会決議
    - ③ 組織再編実務上の影響——
      - i 議決権株の90%保有で総会決議不要
      - ii 株式公開買付等による合併・子会社化
- 5 エピローグ——会社経営の健全性
  - ① 株主自治と経営者の責任
  - ② 企業統治の強化とリスク管理