

会社法と中小会社—ビジネス実務への影響

齊 藤 誠

1 はじめに—会社法の論点

齊藤です。税理士をやっております、中小法人を中心に経営指導を行っております。私の方は、照屋先生のお話の後を引き継ぐ形で、2006年5月以降施行される会社法について、中小法人を主体として考えていきたいと思います。

時間の関係もありますので別紙で「実践に役立つ新会社法の論点」、参照として浜田道代監修『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』（名古屋商工会議所）に基づいてお話をさせて頂きたいと思います。

会社法が今年の4月26日に成立しました。施行が来年の恐らく5月ごろになるだろうといわれておりますが、その間、とくに中小法人といいましても、自分が直接かわっている多くの中小会社について、それも適用の実際や会社経営への影響について考えたいと思います。

2 有限会社の特徴と改正

お手元の『新会社法入門』の有限会社の項を見ていただきたいのですが、まず、有限会社は有限会社法そのものが、昭和の初期に作られまして、旧商法が改正されて会社法の中に組み込まれました。この有限会社については、まず既存の有限会社をどうするかという問題があります。

有限会社という会社の形態は、会社法適用の2006年Xディ後は新たに設立できません。それからXディ前にある会社は、株式会社への変更登記がなされない限りそのまま存続しますが、以後はこれを特例有限会社と称することになります。

有限会社には3大メリットがあります。もし、有限会社の方が有利と思えば、現

在の株式会社を組織変更して有限会社にしてもいいのではないかと思います。おそらく来年5月以降、有限会社は特例有限会社として残るわけですが、株式会社に変更するには、商号の変更、そして当然ながら定款の変更、その内容を放棄するだけでそのまま株式会社になります。Xディまでに有限会社で残すかどうかを選択すればよいわけです。

ここで、この有限会社はどういうメリットがあるのかということですが、これは今まで通りに、決算広告の義務なし、取締役の任期制限なし、大会社でも会計監査義務なし、という3つの大きなメリットが認められます。決算広告義務がないということですが、今でも大半の中小株式会社を見ましても、法務局に決算書を報告している会社はほとんどないようです。

なぜそうなっているのかというと、単にそれが努力を使うというだけではなくて、競合他社、下請け会社の親会社などに対して見せたくないということです。そういうことを今後とも行いたいのであれば、有限会社で残すということになります。これが有限会社の存続の問題です。有限会社は非常に使い勝手がいいものですから、この有限会社組織を選択する会社はかなり多いのではないかと思います。この有限会社のメリットを享受するために、今まで通りに特例有限会社として存続するということになります。

3 施行日前後でやるべき手続

次に、施行日までに何をすべきかに関することです。このようなメリットを考えて、基本的に有限会社でいた方がいいとか、また新会社法が施行された後には有限会社を作れませんので、新規に、年内あるいは来年の4月くらいまでに有限会社を作った方がいいと判断される場合は、早めに有限会社の新規設立の準備に入ることが必要になります。

さらに、施行日後にすることですが、Xディを境にして会社の形態で大きな変化があります。複雑ということではないのですが、現在の商法や有限会社法で認められる既存の会社組織から、新会社法における新しい会社形態の体系に変化することになります。

会社の新しい形態がどのようなことになるのかということですが、Xディの後には会社法の適用により、株式会社の組織変更、有限会社の設立、あるいは合名会社および合資会社の設立、そして、もう1つ、今年の8月に成立し施行された有限責任事業組合

(LLP)、これは持分会社とは若干違います。これは組合になりますが、後ほど詳しくお話します。

会社法適用Xディ後の会社の範囲ですが、大きく株式会社と持分会社に分かれます。そして、持分会社には合資会社、合名会社および合同会社の3つの形態が認められます。また、いわゆる特例有限会社として会社法の元で存続する有限会社は、Xディ以後制度上は株式会社に含まれることになります。

4 株式会社の機関

有限会社と並びまして、中小企業につきましては、取締役会による株式譲渡制限ができますので、この株式譲渡制限会社が一般的な傾向になるかと思えます。これの運営のしかたの問題があります。これは先ほどの照屋先生のお話しにも出ましたが、取締役会、これは中小会社で通常機能している取締役会のことです。例えば、ご主人が社長で、取締役が息子さん、奥さんが監査役などのような会社が中小法人には多いのですが、こういう会社の場合は、今後取締役会を置かなくてもいいことになっております。

取締役会を置かなかった場合には経営の最高意思決定はどうなるかというと、この場合には全てが株主総会で決めるということになります。取締役1人が全ての業務の執行責任と義務を負うことになります。逆に取締役会を置いた場合はどうなるかというと、この場合は、取締役会を3ヶ月に1回開催し、継続的に正規の議事録をつくらなければなりません。あるいは取締役会、監査役もしくは委員会を置かなければなりません。このような機関設置の問題が出てきます。

取締役会の設置が任意であるから、それでは何でも説明しなくてもいいのか。もし、株主の中に外部の方が入っているならば、例えば、その持ち株が少数株であっても、いわゆる議案の提案権というものが出てきます。そうしますと、通常取締役でやるような内容が、株主総会の中に持ち込まれて決定するということになります。

株主総会は最終決定機関のようなものですから、そこで議論することになりますと、せっかくの一人取締役会社でもあまり機能しなくなくなる可能性があります。会社はもともと社団であることが基本的で、人、もの、金を集めて事業をやるものですから、必ずしもいいことばかりということにはならないということです。

それから、取締役、監査役の必要人数ですけれども、先ほど申しあげましたように、取締役は一人、監査役はいなくてもいいということになっています。現在いる

3人の取締役や監査役を解任することには、もちろん慎重に対応することが必要です。また、定款に取締役は株主に限定しますと定めることもできます。従来は色々と制約があったけれども、こういう形に変更されました。

人数の場合ですが、無報酬の取締役や監査役がいる場合は、無理に減らす必要がないでしょう。しかし、主に非常勤が多いでしょうから、仕事に応じた最低限の報酬を支払うなどにより、事実上の変化はないものと思われます。役員を減らすということは、減らす以上は、当然登記の変更もしなければなりません。

今までの頭数合わせのために従業員を取締役にしてきた場合などは、当人の志気にも影響しますので、注意して役付けをしなければなりません。残りの任期のある役員はXディ後も、その残任期間が満了するまでに解任すると、損害賠償請求がなされる可能性があります。

次に、役員の任期の問題があります。現行の商法では、原則として、取締役は2年、監査役は4年となっています。定款を変更しますと、10年まで任期を伸長することができます。しかしながら、その10年の管理をしっかりとしないと、もし何もしないで12年放置しておく、「みなし解散」という法務大臣の職権で手続をとられる可能性があります。

また、無能な役員を長期間抱えてしまう危険性もあります。10年という期間とした場合、社長と話が合わないケースで社長職をやめてもらう場合は、先ほどお話ししましたように、任期の満了以前にやめさせられた取締役が当然損害賠償を請求することができます。こういう点も考慮した上で、任期を定めることが必要と思います。

ですから、取締役の任期を定款変更によって10年伸張することができるという制度は、確かに便利でお得ですが、10年としますと「忘れてしまいそう」というのが実感です。10年目には変更がなくても登記しなければなりません。その手続を忘れると12年目に法務大臣の職権により、「みなし解散」されて新しく会社を設立しなければならなくなります。十分な注意が求められます。

5 株式会社の設立

株式会社の設立ですが、新規で株式会社を設立する場合、会社法では1円で会社を設立することができるようになりました。しかし、会社ですから今までのように会社設立の手続にかかわる費用はかかります。

その費用にはどういうものがあるかといいますと、まず定款の認証費用が必要で

す。これは公証人にお願いすると、概ね4万円ほどかかります。そして印紙税が4万円ほどかかります。さらに登録免許税、これは株式会社の登録手続には最低が15万円です。これだけでも最低23万円がかかります。そして、これを司法書士、税理士などに依頼しますと、一定の費用がかかります。このように決して1円では会社を設立することができないのです。会社法上の最低資本金の廃止は、資本金の金額、すなわち最初の目印での資本金が1円でもいいということを意味します。

従来、債権者保護の見地から必要とされた株式会社の設立時の保管証明書は、特に求められておりません。保管証明書なしですみます。ただ、現実には会社を運営していく場合は1円では会社は運営できません。後で増資をしますと、株式会社の場合はまた15万円とその他の費用がかかります。この間、特別法による経済特区では実験的に1円会社でもいいということになり、随分株式会社が増えましたけれども、本来なら有限会社は300万円、株式会社は1,000万円を最初から集めなければならなかったのです。

幸いに今度は商法が会社法に吸収されて、新会社法ではそういう特例会社が作られることになります。特例有限会社の場合、有限会社として残る場合は、基本的に300万円の資本金が要ります。その辺の判断をして頂きたいと思います。これが最低資本金制度の改正の内容です。

それからもう1つ、会社の目的と社名についてですが、新会社法施行以降も、同じ住所で同じ社名は当然のことながら駄目です。そして、今までのように会社設立の時に自動的に取締りをしてくれなくなっていますので、仮に有名な会社名がどこか他で使われることになると、会社自体大損害ですから、今度はそのような社名を使用してもいいのかどうか、訴訟の問題が出てきます。従いまして、新会社法の施行後には社名や目的を変えることもいいかもしれません。必ずしもこれはいいことだけではないですので、それなりに注意が必要となりますし、責任を伴うことが知られなければなりません。

6 決算書の作成と公開

ここで、決算書類の作成と公開の問題に移りたいと思います。従来中小会社は、有限会社も同様ですけれども、株式会社で公開されている決算書類というものは実際上あまりみられません。税理士の仕事を長年やっていて、多くの中小法人の経理を見てきていますが、決算書類を公開している企業を殆ど見たことがありません。

本来は公開しなければならないのですが、中小会社にあつては決算書類を殆ど公開してきませんでした。しかし、今度はいろんな規制が緩和されていますので、それを担保するためには決算書類を中心にしてその会社を判断する、ということが強く求められます。

従って、その決算書類を公開しないとする選択は、新会社法の論理からすれば認められないことになります。法的なペナルティーが課せられ、制度上の取締強化が発動することになりかねません。これは現実的にまだどうなるかは解りません。法務省もこの勧告案について言及をしております。

もう1つは決算書を公開することにより、自社の経営成績がいいということが明らかにされますので、会社の信用も高まることのメリットも期待できます。その点からも決算書を公開する可能性も高いといえます。そうしますと、自社だけが公開しないで、周りの多くの他社が公開していますと、自社だけの信用が低下する可能性もあります。会社の決算書公開に向けた事業の流れも、このような方向にいくのではないかと思います。

そして、決算書公開の方法ですけれども、従来は官報と日刊新聞が中心でした。今度はインターネット時代ということでホームページでの開示も認められることになりました。自社のホームページを立ち上げる費用は第3者に頼んでも4~5万円のできるので、非常に安いといえます。もちろん、このホームページを使って会社決算以外の企業情報を掲載し、IR活動に積極的に取り組むこともできます。

なお、このホームページを使って公開する場合は、決算書類の全文掲載が必要となります。従来は日刊新聞や官報では確かに貸借対照表だけでよかったのですが、HP上はその他の決算書類の開示も求められます。従来は、多くの会社が損益計算書も含めた多くの決算書情報を日刊紙等に掲載しますと、官報と日刊新聞も掲載情報の多さでパニックになることが予想されますので、とても掲載できないという状態になり、基本的に貸借対照表だけでよかろうとなったように思います。まだ、これは省令が出てきませんので何ともいえませんが、一応ホームページを使って決算書類の公開が可能となったということです。

7 会社計算規定と中小会社会計指針

もう1つは、決算書の公開とかかわりまして、公開される決算書類の信頼性が確保されなければならないということです。これは決算書類の公開、とくに金融機関

に信頼される決算書とはどうあるべきかというものです。公開が常識とされる可能性があります。ただ、決算書類の信用性を担保するためには、会計参与による報告書を添付しなければなりません。ここで会計参与という制度がでてきます。

そして、もう1つ、決算書の作成に当たっては、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従う」ものとされています。株式会社は、「適切で正確な」会計帳簿を作成しなければならないということですが、これをどういう基準によって作成しなければならないのかが明確にされていなければなりません。中小会社が依拠すべきこの会計基準を示したものが、「中小企業の会計に関する指針」です。この中小企業会計指針は、今年の8月に公表されています。

まず、会計参与とは何かですが、先ほど機関設計のところで監査役の代わりに会計参与を設置することもできるといいましたが、それでは会計参与というものは何かということです。会計参与は、基本的には会社の一機関で、取締役と同様の役員としての性格をもっています。会計参与の資格ですが、これは公認会計士および監査法人、税理士および税理士法人に限定されています。会社法では、誰でもこの職務を担えるとは考えていないわけです。

このように、会社法で新設された会計参与は、取締役と協力して決算書を作成し、それを会計事務所等に備置します。それによって決算書に対する金融機関や取引先からの信頼が高まることになります。これが会計参与制度の創設の趣旨です。会計参与は、会社の内部機関として設置されるもので、公認会計士・税理士等の会計専門家が会社の役員として、決算書等を取締役と共同で作成する制度です。制度導入の目的は、中小企業の決算書の信頼性の向上を図るためにあると言えます。

会計参与の設置は任意ですが、この会計参与を設置するためには、定款に会計参与を設置する旨を定め、会計参与の氏名を登記する必要があります。会計参与の役割ですが、会計参与が取締役と共同で中小企業の決算書類等を作成する際には、日本商工会議所、日本公認会計士協会、日本税理士連合会および企業会計基準委員会の4団体が作成した「中小企業の会計に関する指針」に基づくことが予定されています。

この会計参与は取締役と同じように、取締役会に出席して意見を述べ、株主総会での説明義務もあります。それから、会計参与は、会計参与を設置すると定款に定め、登記した場所に決算書類等を5年間備置し、株主および債権者からの請求があれば決算書類の閲覧、交付に応じることとされています。会計参与が不正な会計行為に関与した場合には、当然法的責任が問われることになります。

会計参与の資格は、前述のとおり公認会計士、税理士およびこれらの法人でなければなりません。任期は取締役と同じ原則2年です。しかしながら、株式譲渡制限会社においては定款に定めて10年まで伸長することがあります。報酬は取締役の報酬と同様に定款にその額を定めるか、株主総会での議決によって決定されます。

会計参与を置くメリットですが、決算書の信頼性の向上による中小企業金融の円滑化ということが最大のものです。それから、会計参与を設置すれば監査役の設置は不要です。私も会社の監査役をやっておりますが、今後監査役と会計参与のどちらを選ぶかとなりますと、税理士の私の立場からは、監査役の方がありがたいと思います。会計参与として決算書が問題になった場合、共同で作成した会計参与にも損害賠償を請求することができます。会計参与の責任が重いため、制度の発展のためには報酬の問題も大きいと思います。

8 会社制度の改革と持分会社

今回の会社法では、株式会社および特例有限会社と並んで、持分会社という制度ができました。この持分会社というものは、先ほども触れましたが、合名会社、合資会社、それから合同会社を総称して持分会社といいます。合名会社は従来は全社員が無限責任で、また、合資会社は無限責任社員と有限責任社員から構成されてきました。今度は有限責任社員になることができます。

私もある合資会社の仕事をやっておりますが、そこの社長がいつも言っているのは、何とかしてこの無限責任を何とかはずしてもらいたいということでした。これは非常にプレッシャーになりますね。ただ、普通会社の取締役も第三者に対しては、事実上無限責任を負うということになります。

新会社法で規定している会社は、株式会社、持分会社として合同会社、合名会社、合資会社、この4つです。持分会社については、合同会社、合名会社、合資会社の変更については、会社の種類の変更ということで、社名の変更など登記を変更すれば、相互間の変更ができます。それから、従来はできなかった合名会社や合資会社から株式会社への変更は、この合同会社を通じて組織変更は可能となります。今までは合資会社から株式会社を設立するためには新会社を作ることになりましたが、今後は大きくその方法が変わることになります。

合名会社および合資会社がどう変わるのかということですが、業務執行を担当する社員につきましては、有限責任社員と無限責任社員に分けられます。無限責任社

員は従来の無限責任社員と同様です。有限責任社員に対しては、出資の範囲で責任を負う、ということで、悪意または重過失で第三者に損害を与えた場合は、損害賠償責任を負うということになります。

次に合同会社です。合同会社というのは、有限責任社員だけの新しい会社類型で、社員については登記不要です。株式会社とは異なり、定款で組織や利益の配当を自由に設計できます。決算の公開も必要ありません。信用や労務の出資は認められません。合名会社や合資会社から合同会社へ会社の種類の変更ができます。こういう形にすれば、全社員が有限責任社員となるということです。

9 会社の買収と防衛

時間も迫ってきましたので、最後に大会社の場合、敵対的買収の防衛が問題ですが、中小会においても問題となります。会社防衛策として、嫌な相続人に株が渡らないようにすることができます。排除したい相続人等から、会社が相続持株を会社が強制的に取得できるように、定款で定めておくことが可能となりました。これは新会社法の施行後に定款の変更によって制度的に実現されます。

相続人等に対する自社の株式売渡しの請求に関する定款の定めを作っておきますと、株主総会の特別議決により売渡し請求をする株式の数と、その株式を保有する者の氏名または名称を決定致します。この手続により、相続人等に対する株式の売渡し請求を行うことができます。ただし、価格面での折り合いがつかない場合には、裁判所への申し立てにより解決します。相続等があったことを知った日から1年を経過した後は、会社は売渡しの請求ができません。一方、会社はいつでも売渡しの請求を撤回できます。なお、会社が買い取る場合、剰余金の額を超える自社株式の買い取りできません。

相続人から従業員に株が渡った場合に、額面で渡したとか、あるいは額面で買い取ったとかという場合、とくに長年の恩もあったので、会社買い取った場合です。この場合には、いわゆる税制上の問題が発生します。決算書上の純資産額を発行済株式数で割った場合の価額（簿価）と税制上の価格が合わない場合ですと、売買価格（通常は時価ですけれども）、その差額がいわゆる定額譲渡ということで課税を受ける価格となる可能性が十分にあります。ですから慎重に考えなければなりません。

それから、売渡し請求の執行の問題です。これは売渡し請求から20日以内に、売

買価格の協議が整わず、かつ、裁判所への売買価格決定の申し立てもない場合は、売渡し請求はその効力を失います。新会社法への賢い対応策としては、事実上株主の相続譲渡承認が必要となったことと同じ効果をもたらします。株式譲渡制限会社は、会社法の施行後、速やかに株主総会の特別決議で定款を変更し、相続および事業継承対策の準備をされることを勧めます。

10 おわりに―黄金株の発行

中小企業を中心に考えてきましたので、最後に黄金株というものがあります。これは、株式会社は必要に応じて複数の種類の株式を発行することができます。この種類株式の中に、配当を優先的に多くもらえとか、議決権を多く与えとか、株主総会の議題拒否権とか、特別の条件を付した異なった株式発行することを定款の中に定めることができます。ただし、上場会社についてこれを適用することが事実上困難であるということですので、あくまでも譲渡制限会社において相続などの場合に使えるということです。これらもまだ税制上の措置がとられていません。従って、このような黄金株の発行が認められると、敵対的買収に対する有効な会社防衛ができるということになります。

以上、若干長くなりましたが、実践的な面で、とくに中小企業の観点から新会社法についてお話をさせて頂きました。ご清聴を感謝いたします。

＜添付資料＞

斎藤 誠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 はじめに

- ① 中小会社経営の健全性
- ② 中小会社経営の弾力性

2 会社経営の健全性確保

(1) 会計参与制度の新設

- ① 会計参与の設置——— i 会計参与の資格要件
ii 会計参与の兼任禁止
iii 会計参与の選任・報酬等
- ② 会計参与の職務——— i 計算書類の共同作成
ii 株主総会での説明義務
iii 計算書類の保存
iv 計算書類の開示
v その他計算書類作成権限
- ③ 会計参与の責任——— i 会計参与の責任範囲
ii 会社・第三者への損害賠償責任
iii 株主代表訴訟の対象

(2) 株主代表訴訟の制限規定

- ① 原告適格の制限——— i 提起前6ヶ月継続の株式保有株主
ii 不正利益・会社被害の目的制限
iii 訴訟による費用負担等の予測制限
- ② 不提訴理由書による通知—— i 訴訟請求に対する対応期間
ii 不提訴の場合の理由書通知義務
iii 取締役以外の提訴請求の場合の通知
- ③ 株式交換等による原告適格—— i 株式交換の場合の原告適格
ii 株式移転の場合の原告適格

iii 吸収合併の場合の原告適格

3 会社計算関係の合理化

(1) 会計規定の変更

- ① 会計原則への準拠—— i 「公正ナル会計慣行」の斟酌規定
ii 公正妥当な会計慣行への準拠規定
iii 「会社法施行規則」での会計規定
- ② 資本の部の計数変動—— i 資本金の減少手続
ii 準備金の積立と取崩
iii 中小会社会計指針の公表
- ③ 計算書類の作成—— i 新会社法の計算書類体系
ii 株主資本等変動計算書の作成
iii 決算公告の義務

(2) 剰余金分配の範囲

- ① 分配可能額の計算方法—— i 分配可能額の計算
ii 純資産額による株主分配制限
iii 分配可能額への期間損益の反映
- ② 剰余金の分配手続—— i 総会決議による剰余金の分配
ii 現物配当の場合の総会特別決議
iii 自己株式有償取得の場合の決議
- ③ 剰余金分配と取締役責任—— i 分配可能額超過分配の取締役責任
ii 取締役責任の減免
iii 期末の填補責任

4 敵対的買収への防衛策強化

(1) 強制転換条項付株式の強制転換

- ① 強制転換の条件—— i 定款の定めによる転換
ii 議決権比率の強制的低下
iii 「ポイズンピル」(毒薬条項)
- ② 自己株式の移転—— i 転換後株式の発行
ii 自己株式の移転
iii 転換予約権付株式の転換
- ③ 新株予約権の消滅—— i ストック・オプション利用の議決権比率

- ii 株式買収20%以上の場合の株式転換
- iii 株式買収20%以上の場合の強制消滅

(2) 拒否権付種類株式の発行

- ① 種類株主総会での可決要件——
 - i 黄金株の法的効力
 - ii 議案拒否権付株式の発行
 - iii 複数議決権付株式の発行
- ② 譲渡制限の付いた黄金株——
 - i 議決権制限株式の発行限度
 - ii 黄金株利用のケース
- ③ 企業統治と会社の過剰防衛——
 - i 内部統制の整備
 - ii 投資誘発と過剰防衛
 - iii 企業価値の増大

5 おわりに

- ① 中小会社経営者の役割
- ② 会計参与の役割と責任