

日本における会社法制の現代化—2005年に予定される改正

江頭 憲治郎

(東京大学教授)

1. はじめに

日本では、2002年から、会社法制の現代化という作業が法務省の法制審議会において進められ、2005年の通常国会において、法改正が成立すると見込まれています。私は、法制審議会の会社法（現代化関係）部会の部会長をしていますが、現在、改正案はほぼまとまり、12月中に要綱案が決定すると見込まれています。今日は、その改正案の主要な点をお話したいと思います。

(1) 会社法制の「現代化」作業の目的

会社法制の現代化作業には、目的が3つあります。いちばん大きな目的は、現在のカタカナ・文語文の商法典の中の会社法の部分を、ひらがな・口語体の「現代語」にすることです。ただ現代語化されるのは会社法の部分だけで、その他の商法総則、商行為…、と言われている部分は、現代語化されないまま残ります。そこで、会社法だけを商法典から抜き出し、別法律にすることが予定されています。なお、日本では、従来、有限会社法は別法律であり、また、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」という重要な特別法がありますが、これらの法律も新しい会社法の中に組み入れられ、一つの法律になります。

次に、「規律不均衡の是正」と「社会経済の変化への対応」が現代化作業の目的とされています。この2つが実質改正と言われるもので、今日は、この中の主要な事項

につきお話ししたいと思います。

規律不均衡の是正のもっとも主要な部分は、商法中の株式会社と有限会社法との調整です。有限会社は、非公開会社を念頭に置いた法制度ですが、日本の中小企業等の多くは、株式会社形態をとっています。規制される実体はほぼ同じでありながら、株式会社形態をとるものが約 100 万、有限会社形態をとるものが 150 万あるわけです。規制実態が同じであるのになぜ2つの法制度があるのかが、両者が会社法という1つの法典で規制されることになると、どうしても問題になります。そこで、両者の調整が、規律の不均衡是正の最も大きな問題です。

その他に、平成 14 年の改正で設けられた委員会等設置会社と、従来型の監査役会設置会社との間の不均衡の是正もあります。たとえば、委員会等設置会社については、違法配当等の無過失責任はなくなったわけですが、監査役会設置会社についてはそれがまだ残っています。そうした点の是正も、この規律不均衡の是正に含まれるわけです。

社会経済の変化への対応と言われる部分は、数的には多数ありますが、今回の改正における重要度は、それほど大きくありません。と申しますのは、日本の会社法は、社会経済の変化への対応を、ここ数年、毎年のように行っておりますので、今回は、それがどのように定着していくか見守る段階だとして、さほど大きな改正をするつもりは、もともとなかったのです。しかし、企業組織再編の対価の柔軟化（いわゆるキャッシュアウト・マージャー等の導入）やLLCの導入など、相当重要な改正も含まれています。

(2) 実質改正の主要項目

実質改正の主要項目としては、

- (イ) 有限会社法の廃止／譲渡制限株式会社の法制の大改正
- (ロ) LLC（合同会社）制度の創設
- (ハ) 会計参与制度の創設
- (ニ) 組織再編行為における対価の柔軟化（cash-out merger 等）
- (ホ) 監査役会設置会社における剰余金分配の決定権限

が大きな問題であると、私は認識しています。

まず第1に、有限会社法を廃止し、非公開会社は、一応すべて株式会社となるわ

けです。そこで、先ほど申した有限会社法と非公開会社である株式会社（法的には、定款で株式譲渡制限をした株式会社）との間の制度の不均衡の是正が、大きな問題になります。

株式会社は、1966年の改正までは、株式の譲渡制限ができませんでした。従って、制度としては、純粹に公開会社を念頭に置いていたわけです。しかし、多くの非公開会社が株式会社形態をとっている現実に押され、1966年の改正で、定款で株式譲渡制限ができるようになりました。その後、株式譲渡制限をした会社は、例えば、クラス・ポーティングにより取締役を選任できる、つまり株式の種類を2つに分け、A種の株式を持っている株主が取締役を例えば2人選任し、B種の株式を持っている株主が取締役を2人選任するといったことが認められる等、定款で株式譲渡制限を定めた会社は、非公開会社に相当に適応した会社形態になってきたわけです。しかし、そういう会社も、出発点が公開会社を念頭に置いた株式会社ですので、非公開会社には適合しない制度がいろいろある。そこへ、従来有限会社であったものも入ってくることになるので、定款で株式譲渡制限をした会社に関する法制度を大きく変える必要に迫られました。

現行法上、有限会社と定款で株式譲渡制限をした株式会社との規律が違う点は、いろいろあります。株式会社は、3人以上の取締役を選任し、取締役会を置かねばなりません。有限会社は、取締役が1人でも構いませんし、複数いても、取締役会という制度は法制的には存在しません。取締役の任期も、株式会社は2年ですが、有限会社では、任期を定めなくてもよいことになっています。有限会社は、監査役を置いても置かなくてもよいことになっていますが、株式会社では、置かなければなりません。また、株式会社は、先ほどいった種類株を発行できますが、有限会社では、いわゆる属人的定めといわれるもの、例えば総会の議決権が1人1票である（頭数主義）といった、株式会社では許されない形もできるわけです。それから、少数株主権の要件とか特別決議の要件なども、両者は全部違っています。そういうところをどう決めていくかが、現代化作業の大きな論点になります。そして、中小企業団体等は、この点に非常に関心があり、強く意見を主張された論点もありました。今回の改正作業で、実質的にいちばん大きな問題だったのはこの部分であったと認識しています。

次に大きな問題は、LLC制度の創設です。LLCは、アメリカのほぼ全州で認められた制度で、要するに、内部的には組合であるが、外部的にはすべての構成員が

有限責任というもので、1980年代にワイオミング州で始めた制度です。それに対し税制上パススルーが認められたこと等から、全米に瞬く間に広がり、現在では非常に重要な制度になっています。日本では、現在は、会社形態をとる限り、法人だという理由で税制上パススルーが認められないのに対し、LLCにすればパススルーが当然認められるとの前提のもとに、日本でもこれを導入すべきであるという声が非常に強くなりました。法制審議会では、税制の問題は取り扱いませんが、もしLLC制度を導入したら、商法上はどのような制度になるのかが検討され、一応まとまったわけです。

次が会計参与制度の創設です。これは、主として中小企業の経理・会計に関係する事柄で、従来から、中小企業の会計をどうするかは、会社法上非常に大きな問題でありました。1990年の改正の際にも、中小企業でも一定の規模を有するものについては、何らかの形で簡易な会計監査制度を導入できないかが議論され、「会計調査人による調査」という呼び方で、相当突っ込んだ議論がなされましたが、結局、その際には、制度の導入には至りませんでした。公認会計士協会は、「監査に簡易なものなどない」と主張しましたし、簡易な監査を行うのであれば、どのような方法で行うべきかにつき、議論を詰めきれなかったといった理由からです。しかし、中小企業の会計がきちんとしていないことから、中小企業主の個人保証問題などが生じるのであり、何とかすべきであるという声は、従来からありました。それが今回、会計参与、つまり、第三者が計算書類を監査をするのではなく、計算書類の作成者側の者として専門家（主として念頭に置かれているのは税理士）が入る、つまり、税理士が計算書類を作成する一種の会社の機関（会計参与）として入る制度が創設されます。

次に、組織再編行為、つまり合併、株式交換・株式移転、会社分割ですが、そこにおける対価の柔軟化が行われます。現在は、そうした企業組織再編を行うと、たとえば合併ですと、消滅会社の株主に対し存続会社の株式が交付されねばならないと理解されています。合併比率の調整のためには、合併交付金と呼ばれる現金を交付してもよいのですが、現金だけを対価として交付する合併はできないと、一般に学説は考え、実務でもそう取り扱われてきました。他方、アメリカ等では、いわゆるキャッシュアウト・マージャーを認めています。つまり、対価として株式をまったく発行せず、消滅会社株主には現金だけを交付する形です。この導入を強く望んでいるのは外資系の会社だと言われています。つまり、外国会社が日本に設立した100%子会社が日本の会社を合併しようとした場合、存続会社となる外国会社の100%子会社が消滅会社

の株主に株式を発行すると 100 %子会社でなくなってしまう。そこで、外資系 100 %子会社は、現金を日本の消滅会社株主に交付する、或いは親会社株式を対価として日本の会社を合併する。つまり、存続会社株式以外のものを交付して合併することが認められれば、100 %子会社の形を残したままで日本の会社を合併できる。そして、こうした対価の柔軟化を日本の経済団体等も支持し、今回導入されることになりました。

審議の途中までは、外国で設立された会社（外国会社）と日本の会社との間の組織再編行為も認めるべきであるという相当強い主張があったのですが、後ほど説明するように、結局それは導入されませんでした。

次が監査役会設置会社（つまり従来型の大会社）における剰余金分配の決定権限の問題です。委員会等設置会社と監査役会設置会社との間に大きな差がある部分は、1つは、違法配当等に対する取締役の無過失責任の点、もう1つが、委員会等設置会社においては、取締役会限りで利益処分決定ができる、つまり総会に利益処分案をかける必要がない点です。この点につき、一定の要件を満たせば監査役会設置会社にも認めるべきであり、現在のような制度の不均衡には理由がないとの主張が強くなされ、今回、その両方、つまり違法配当等に関する無過失責任もやめ、監査役会設置会社においても、一定の要件を満たせば剰余金分配（利益処分）を取締役会限りで決定することになりました。これによって、会社が四半期配当をしようと思えばできる前提が成立します。

以上が主要項目と言ってよいかと思えます。

2. 機関設計

(1) 有限会社の廃止

個々の問題の説明に入ります。最初は、会社の機関設計です。どういう形の機関設計が認められるかに関係する一番大きな事項は、有限会社の廃止です。現在の要綱案には、第2部・第1「総論」という部分に書かれています。

従来有限会社法に基づいて設立されていた会社が株式会社になると、いろいろな点が違ってきます。現在、有限会社法は、例えば取締役につき任期の定めを定款で置かなくてもよいので、一度取締役になったら、解任されない限りずっと取締役でいら

れる形も認められるのですが、後に述べますように、新しい株式会社制度では、取締役役に任期を定めないことは認められません。そうすると、従来有限会社の取締役であった人の地位が変わってくるわけです。それについては、従来からの取扱いを認めることとする経過措置を設けざるを得ません。そこで、所要の経過措置を設けることになっています。

問題は、既存の有限会社がどういう場合にその経過措置の適用を受けられなくなるのかであります。また詳細は詰められておりません。おおざっぱな考え方としては、従来有限会社であったものには、何々有限会社という商号が付いています。その何々有限会社という商号を維持している限り、経過措置が続きます。しかし、商号を何々有限会社から何々株式会社に変更しますと、当然定款変更になるわけですが、商号変更をするときには、経過措置は無くなり、新制度の株式会社になります。具体的には、登記所にその商号変更の申請をした際に、株式会社法に則った定款の定めにしてください、取締役の任期は決めてください、といった話になります。この経過措置は、おそらくそう複雑にはならないだろう。今申したように、商号変更など単純な事を機会に経過措置がなくなる制度になるであろうと思います。

(2) 株式会社の機関設計 (第2部・第3の1)

株式会社の中に、従来であれば有限会社だったものが入ってくるわけですから、新制度の下ではどのような機関設計を認めるのかが問題となります。従来有限会社に認められていた機関設計を認めてもよいのではないか、例えば取締役会を置かない、或いは監査役を置かないといった機関設計を新株式会社についても認めてよいのではないか等が問題になります。

この点は、詳しい説明は省きますが、新しい株式会社の機関設計は、定款で株式譲渡制限をしている会社においては、選択の余地が非常に広いものになります。従来、有限会社において認められていた機関設計をとれることはもちろん、株式会社に認められる機関設計そのものを、従来よりも相当に自由化しました。しかし、公開会社については、従来とほとんど変わりません。

しかし、定款で株式譲渡制限をしている会社の機関設計に関し、激しく意見が対立した問題が二点あります。次に、その点をご説明します。

(3) 株式譲渡制限株式会社の機関

株式譲渡制限会社の機関設計に関する大きな争点の第一は、取締役と監査役の任期の問題です。現行法上、有限会社は、取締役の任期の定めを置く必要がありませんが、株式会社では、法律上、任期2年と定められています（監査役は4年）。この点を新制度ではどうするかが、非常に大きな争点でありました。中小企業団体等は、基本的には、株式譲渡制限をした会社は、全部現行有限会社なみに任期の定めを設けなくてもよいことにしろ、という意見でした。それに対し、学者や法曹界は、株式譲渡制限をした会社には、相当に株主数の多い会社もあるから、そんなことは認められないという意見でした。

結局、どう決着がついたかという、任期は、定款で何も定めなければ、現在の株式会社と同じく取締役は2年、監査役は4年となります。ただし、株式譲渡制限をした会社においては、定款で任期を最長10年まで伸長できるようになります（第2部・第3の3(3)）。

株式譲渡制限をした会社には、相当規模が大きく、従業員もたくさんいる会社があります。そうした会社は、10年まで延長できると言っても、従業員から取締役・監査役に順次昇格させていかなければ人事がやっていけないので、10年といった長い任期は定められないと思います。

他方、もっと小さな会社、つまり株主イコール取締役で、従業員も少ない会社も、有限会社とは違い、10年以内で任期を定めなければなりません。例えば10年と定めた場合、10年以内に経営者同士が仲間割れをして、多数派が少数派を取締役から解任すると、任期途中で正当事由なく取締役から解任された者は、会社に対し損害賠償請求として、任期終了までの報酬相当額を請求することができます。ですから、そのような規模の会社では、取締役の任期の定めは、実は、その間は経営者同士が相手を追い出さないと約束する、いわば平和条約の有効期間なのです。私は、こうした法制は、非公開会社に適したものと考えており、中小企業団体、法曹界・学者等、関係者は皆さん賛成しているわけです。

第二の大きな争点は、監査役の権限でありました。

現在は、株式会社は、監査役を設ける必要がありますが、商法特例法上の小会社（資本金1億円以下で、かつ負債総額200億円以下の会社）の監査役の権限は、会計監査権限に限られています。2003年に公表された要綱試案では、株式譲渡制限をした

会社（商法特例法上の大会社を除く）は、現在の有限会社と同じく、監査役を設けないこともできるが、もし監査役を置くのであれば、その権限は、業務監査・会計監査の双方を含むものでなければならないとしていました。なんら会計に関する知識・資格のない者（監査役）が会計監査のみの権限を有するのは無意味だという理由です。それに対し中小企業団体は激しく反対し、現在の小会社と同じく、会計監査のみの権限の監査役も置けるようにしろと主張しました。その理由は、たとえば奥さんを実質何も仕事をしない監査役（会計監査のみの権限の監査役）にして、報酬を支払いたいのだと思います。

この点は、結論として、原則は、監査役が置かれれば、業務監査権限と会計監査権限の双方を持ちますが、大会社以外の株式譲渡制限会社においては、従来の小会社および有限会社と同様、権限を会計監査権限のみに限定することができることになりました（第2部・第3の4(1)②）。

ただ、そうなる、そういう会社では、取締役・取締役会の業務執行に対して監査をする者が誰もいないことになります。そこで、中小企業団体のそうした希望を入れるにしても、何らかの業務監査の仕組みを入れる方法はないかと議論した結果、③にあるように、業務監査権限を持った監査役がない会社につき、株主の権利を相当に強化することになりました。例えば、取締役会を招集する権利や取締役の違法行為に対する差止請求権などが、監査役の業務監査権限としてあります。取締役の違法行為に対する差止請求権は、株主にもありますが、監査役がその請求権を行使する場合と株主が行使する場合とでは、要件が違っており、監査役のほうが差止請求をしやすい形になっています。そういう点につき、業務監査権限を持った監査役がない会社においては、株主に監査役なみの権限を与えることになりました。この点についても、一時激しく意見が対立した中小企業団体と法曹界・学者の間で、完全に意見が一致して、双方が満足する結論に至ったわけです。

3. 合同会社

次に、LLCの話に入ります。LLCは、「合同会社」という名称になっています（第3部）。

LLCについては、私法上は、それほど大きな問題はありません。あるのかもしれないのですが、具体的に制度が動いてみないと、よくわかりません。むしろ注目を集めているところは税制の問題で、これは必ずしもまだ決着が着いていないようにも聞きます。しかし、税制の問題は、法制審議会の取り扱うことではありません。

LLCの内部関係については、原則として定款自治ですが、若干、強行規定を置いています。たとえば代表訴訟です（第3部・第2の3(4)）。アメリカでもそうだからという理由です。

4. 会計参与制度の創設

次は会計参与制度です（第2部・第3の5）。会計参与制度は、世界にあまり類を見ない、珍しい制度ではないかと思えます。

会計参与制度は、一言で言いますと、会計の専門家である公認会計士（監査法人）または税理士（税理士法人）が、取締役・執行役と共同して計算書類を作成するものです。会計参与は、委員会等設置会社も含め、あらゆる形態の機関設計で置くことができます。実際に普及が考えられているのは、もちろん中小企業ですが、上場会社等であっても、置きたければ置くことができます。会計参与は、会計監査をする会計監査人とはまったく別の制度であるという建前を押し進めると、中小企業にだけ認められ、大会社・上場会社には置けないという制度には、論理的にできないので、法制度としては、すべての会社に置けることになっています。

取締役・執行役と共同して計算書類を作成するわけですから、定款で会計参与を置く会社では、会計参与が同意しないと、計算書類が作れなくなります。そして会計参与は、計算書類の作成等については、取締役と同じ責任を負うことになります。

この制度が実際上どう動くかについては、必ずしも予想がつきません。中小企業の中に、制度としてどの程度定着するかは、金融機関をはじめ会社債権者が中小企業の会計の適正を図るため、会計参与を置くようどこまで要求するかにかかってくると思います。今のところ、私には予想がつきません。

5. 組織再編行為における対価の柔軟化

組織再編行為における対価の柔軟化により、吸収合併、吸収分割および株式交換につき、例えば吸収合併の際、従来は消滅会社の株主に必ず株式が交付されねばならなかったのが、全部金銭等でもよくなります（第2部・第7の1）。「金銭その他の財産」ですので、総会決議で承認される限り、法制的には何でもよいわけです。例えば親会社株式（親会社が外国会社である場合もあり得ます）は、相当使用されると思われます。

対価の柔軟化に付随して、いくつかの問題が出てきて、その1つが、対価の不正という問題です。現行法においても、合併比率等が公正な比率であるかどうかについては、説明書を作成しなければなりません。それに関し、対価柔軟化の関係で、説明書の内容をもう少し詳しくする必要があります。それが(注)にある部分ですが、対価の割当てについての理由、つまり、なぜその種類の対価にする必要があるかの理由も書かねばなりません。例えば、「株式を交付すると100%子会社でなくなってしまうので対価を現金にする」といったような理由の説明も要求されることとなります。

もう1つ問題になったのが、株式買取請求権です。現行法では、例えば合併等の場合、対価に不満を持ち、株主総会で反対した株主には、株式買取請求権が認められ、株主買取請求権が行使されると、合併がなかったと仮定すれば、あるべかりし公正な価格で会社が株式を買い取ることとなります。

株式買取請求権が行使された際の買取価格が「合併等がなかりせば、あったであろう株価」でよいのかという問題は、実は、従来から存在しており、対価柔軟化の導入により初めて問題になったことではありません。それは、合併等をしますと、何らかのシナジーが生まれる。消滅会社株主が存続会社株式を交付される限り、シナジーは、存続会社株式の価値に反映するはずで、したがって消滅会社株主も、シナジーの分配に預かれるわけです。ところが、株式買取請求権が行使された場合とかキャッシュアウトされた場合に、合併がなければ1であった消滅会社株式に対し1の現金だけが払われると、存続会社株主がシナジーを独占できてしまう。そうだとしたらひどいではないか、シナジーを無視した合併比率がまかり通るのは変なルールだということが、対価柔軟化を機会に、問題が顕在化したわけです。

そこで第2部・第4の7(2)で、買取価格につき、合併なかりせば云々といった、

現行法の文言は省き、単に「株式の公正な価格」とすることにしました。これに対し、経済界で懸念を持たれる方もあった。というのは、今でも株式買取請求権を濫用する大口投資家がいる。そうした濫用的な株式買取請求権につき、この際制約を加える必要があるという議論が出て、その結果、(3) が盛り込まれました。つまり、一応株式買取請求権を行使しておいて、どうも裁判所でのいい価格が決定されないなと思ったら申請を取り下げ、市場で株式を売り払うといった濫用的な行為を、一定程度規制できるようにしました。

もう1つ、第2部・第7の6(1)ですが、現在、株式交換については債権者保護手続がありません。なぜないかというと、これまで、株式交換では、債権者が害される状況はあまり考えられませんでした。と言うのは、合併であれば、存続会社に消滅会社の資産と負債とが入ってくるので、消滅会社に大きな偶発負債があり、実質的に債務超過である危険もありうる。そこで、合併時には存続会社の株主にも債権者保護手続が認められる。ところが、株式交換の場合には、完全親会社となる会社に入ってくるのは、完全子会社となる会社の株式のみであり、その価値は、ゼロではあり得てもマイナスということはありません。他方、完全親会社となる会社から出ていくものは、自己株式の場合もありますが、基本的には完全親会社となる会社の新株であり、資産が出ていくわけではない。ですから、株式交換により完全親会社になったからと言って、完全親会社たる会社の債権者の利益が害されることはない、というのが現在の考え方です。ところが、キャッシュアウトが認められると、結局、完全親会社は、株式を金で買うのと同じことになる。そうすると、価値ゼロまたはほぼゼロの株式に対し、多額の金を払うことも起こり得る。そうだとすると、会社債権者保護手続が必要になる。そこで、株式交換には債権者保護手続なしという考え方は変え、従来から行われていた、完全親会社となる会社が新株を発行する形の場合は債権者保護手続はいりませんが、それ以外の財産を完全子会社となる会社の株主に交付する場合は、債権者保護手続が必須となりました。

組織再編関係では、その他に、いくつか新しいことが盛り込まれています。

1つは、簡易組織再編行為であり、従来から、簡易合併や重要でない営業譲渡などについては、総会決議が必要ありませんでした。現在は、その基準は、基本的に純資産額の5%内といったラインなのですが、これをもう少し緩和しろという要求が強く、現在でも、産業再生法に基づく主務大臣の認可がありますと、純資産の20%まで

の範囲内で総会の特別決議なしに組織再編行為ができることになっており、改正後は、その産業再生法の基準にほぼ近いラインにすることになりました（第2部・第7の2（1））。

それから、略式組織再編です。現在は、例えば合併ですと、存続会社側については簡易合併手続による総会決議の省略がありますが、消滅会社側については、つねに総会決議が必要でした。この点につき、消滅会社側も一定の要件の下に、決議のいらぬ制度が導入されます（第2部・第7の3）。これも、既に産業再生法にあったものです。

それから、外国会社と日本の会社とが直接に合併、株式交換などをする制度を導入するかという問題は、結局、認めないとの結論になりました。その理由は、おおむね、先ほどの対価柔軟化等で賄い得るであろうし、もし外国会社との直接の組織再編行為を導入するとすれば、相手方の外国会社についてどういう手続があれば、組織再編が成立するののかという問題につき、意見をまとめるまでに至らなかったからです。

例えば株式交換ですと、日本の会社の側は、完全親会社になるにせよ完全子会社になるにせよ、日本法が要求している手続をとらなければいけません。他方、外国の会社については、例えば外国会社が完全親会社になる株式交換が行われる場合、その外国会社の設立準拠法が要求している手続をとれば株式交換が成立するという事になるとして、外国会社の設立準拠法が要求する手続は何でもいいのか、という問題が議論されました。つまり、外国会社側は一種の現物出資による新株発行をするというケースでも株式交換が成立するのか、それとも外国会社の設立準拠法に日本法にいう株式交換に類似する手続が存在し、その手続が履行されねばならないのか等につき、結局意見がまとまらず、面倒なことはやめようということになったわけです。

6. 監査役会設置会社における剰余金分配の決定権限

監査役会設置会社における剰余金分配の決定権限については、会計監査人を設置し、かつ取締役の任期を1年とした場合に、取締役会の決議により剰余金の分配ができる制度が導入されます（第2部・第6の4（3））。取締役の任期を1年とするのは、取締役の任期が2年の場合、利益処分案に関する決議が総会にかからないと、2年に

1度は何も決議しない総会が出てくること、および、利益処分案に関する決議という形で取締役が株主の信任を受ける必要があるという理由です。現在、委員会等設置会社でも、同じ趣旨で、任期は1年としています。

取締役会の決議により剰余金の分配ができる制度にした場合、株主は、株主提案権を行使してこれだけの剰余金分配をしると提案できるのか否かという問題があります。これについては、(3)②で、とくに定款でその株主提案権を排除しない限り、株主提案権の基準を満たす株主は、その株主提案ができることにしています。

7. その他

その他の事項として、三点につき申し上げます。

(1) 最低資本金・決算公告

1つは、最低資本金です。日本では、1990年改正以来、株式会社は1,000万円、有限会社300万円の最低資本金を定めていますが、これをどうするかにつき、結論的には、最低資本金の規制は置かないことにしました(第2部・第2の1(1)②)。

最低資本金の取扱いとセットで議論されていた決算公告は、現行法では、すべての株式会社に要求され、有限会社においては要求されていません。それが、改正後は、すべての会社に決算公告が要求されることとなります(第2部・第6の6(5))。決算公告といっても、現在は、インターネットによる開示も認められていますので、従来ほど費用のかからないものになっています。

最低資本金および決算公告の問題は、会社債権者保護のあり方の問題ですが、会社債権者保護と言っても、公開会社は証券取引法上の開示をしていますし、中小企業の場合も、大企業であるその会社債権者が決算書類を持ってくるよう要求すれば、中小企業は持ってこざるをえないわけですから、法律で大企業である会社債権者を保護する必要はありません。また、中小企業に対し消費者たる会社債権者がいるかと言えば、消費者が債権者である業種は、金融関係など一部に限られており、中小企業に対してはあまりいないはずですが、したがって、会社法で保護しなければならない会社債権者とは、結局、中小企業である会社債権者です。

そうだとすると、立法がいかにあるべきかは、中小企業自身が、最低資本金および決算公告が必要だと思ふか否かという話になります。この点、中小企業自身の意識がよくわからないところがあり、現在、決算公告がほとんど行われていないことは公知の事実ですが、中小企業関係者にアンケートなどしますと、その制度はあったほうがよいという意見も結構あるようです。また、中小企業団体、中小企業庁等も、決算公告、ディスクロージャーを充実させることはよいことだとしています。ただ、法でそれを厳しく要求することはしてくれないという態度です。現在、決算公告は法律上要求されていながら守らない会社が多く、それに対し、過料の制裁も厳しく行われていないのが現状ですが、改正法の下でも、結局のところ、その現状を変えない。そして、徐々に関係者がディスクロージャーの充実に向けて努力することでよいというのが、法制審議会における多数意見であり、こういう結論になったとご理解いただきたいと思います。

(2) 自己株式の会社による処分

第二は、自己株式関係です。これに関する大きな改正は、自己株式の市場売却です。現在、自己株式を市場で売却することは認められていません。自己株式の買受けは利益処分と同じだから、その処分についても新株発行と同じ規制を要求するというのが、現行法の考え方です。この点については、実務界の要望が強いので、一定の範囲で市場売却を認めることとなります（第2部・第4の3(3)）。

また、自己株式を金銭以外の現物を対価として処分することについて、現在は規定が何もなく、可能なのか否か議論がある点につき、結論は、できるものとし、株式発行の現物出資と同じ取扱いをすることになりました（第2部・第4の3(6)③）。

(3) 株主代表訴訟

第三が株主代表訴訟の問題です。株主代表訴訟については、経済界から、濫訴防止のために、アメリカのように、訴訟委員会を設け、訴訟委員会がその株主代表訴訟は会社の利益にならないから却下せよと決定すれば、それを裁判所は尊重しなければならない制度にしてくれといった要望がなされました。しかし、アメリカと日本では株主代表訴訟の制度が相当違い、アメリカの場合、取締役等の責任を追及するのは本来取締役会がやるべきことであり、取締役会が権限を濫用し責任追及を怠っている場

合に、株主が代わって訴訟できるという考え方です。従って、アメリカの裁判では、取締役会が権限を濫用しているかどうか焦点になり、濫用していない1つの証拠が、訴訟委員会の決定です。いいかえると、権限を取締役会が濫用しているか、あるいは訴訟委員会が経営者からの独立性を保持しているかといった点だけが争われるのが、アメリカの株主代表訴訟です。

しかし日本の制度の場合、取締役会が権限を濫用して訴えを提起していないのか否かが争点になってきたわけではありません。株主代表訴訟を提起するのは株主の権利であり、裁判所は、訴えが提起されれば、取締役に責任があるかどうかの実態審理をしてきたわけです。そうした日本の制度の中に、アメリカのような、訴訟委員会の独立性を争う手続を入れると、それだけ訴訟は長引くだけなので、濫訴を迅速に却下する目的であれば、訴訟委員会制度を導入することは無駄だという結論になりました。

その代わり、これは濫訴であるということを被告である取締役側が証明すれば、裁判所が訴訟を、棄却なのか却下なのかわかりませんが、とにかく終了させる制度を導入しました（第2部・第3の3(9)①）。

それから、最近非常に問題になっていたのは、株主代表訴訟が提起されている時に株式交換・株式移転が行われ、その会社が完全子会社になってしまった場合、もはや原告株主は完全子会社の株主でなくなるから、そこで訴訟は終了するという裁判例がたくさん出ていることです。その問題について、③で、少なくとも原告株主が完全親会社の株主になる限り訴訟は終了しないという規定をつくりました。

②は、株主代表訴訟を提起しようとする場合、株主は、まず監査役に訴えを提起しろという要求をしますが、その提訴請求を受けながら監査役が訴えを提起しないときは、その理由を書面をもって通知しなければならないことにしました。

以上が、2005年に予定される日本の会社法改正の主要な点です。ご清聴ありがとうございました。