

# 中小企業の観点からの 会社法制の現代化の在り方について

平成16年11月  
中小企業庁

# 検討の経緯

## これまでの経緯

平成14年 9月～平成15年10月

---

法制審議会 会社法部会(部会長:江頭憲治郎 東京大学大学院法学政治学研究科 教授)における検討

平成15年 10月～12月

---

会社法部会「会社法制の現代化に関する要綱試案」公表  
パブリック・コメント募集

平成16年 7月28日

---

要綱案の内容につき実質的に合意

## 今後の予定

平成16年 11月17日

---

会社法部会にて要綱案決定

平成17年 1月～

---

通常国会に法案提出

平成18年 4月

---

新会社法 施行予定

# 商法から「新会社法」へ

## 現行制度

近時、度重なる改正が行われてきたが、会社法制全体として体系的な検討は行われていなかった。

商法、有限会社法、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(いわゆる商法特例法)など、会社法制に関する重要な規定が散在。

片仮名文語体表記となっており、現代では使われないような用語も残存。

## 課題

企業の実態を踏まえた抜本的な見直し(株式会社への過剰な規制の見直し、定款自治の拡大)の必要性。

会社法ユーザーにとって分かりやすい内容及び条文構成。

## 見直しの方向性

会社法全体をゼロベースで見直し、全面的に見直し。

- 株式会社法制と有限会社法制を新しい「株式会社」法制に統合
- 機関設計の柔軟化
- 会計参与制度の導入
- 株式会社に係る各種規定の見直し(自己株式の授権決議を定時総会以外でも可能とする、等)

平仮名口語体表記に改め、分かりやすい条文構成を目指す。

# (参考) 商法から「新会社法」へ

## 現行の会社法体系

(商法第2編、有限会社法、商法特例法)

### 株式会社

(商法第2編)

[会社数 1,140,300社 (うち資本金3億円未満 1,120,800社)]

最低資本金規制：1000万円

機関：取締役会必置

監査役必置

取締役は3人以上

取締役の任期は2年

監査役の任期は4年

株主の責任：有限責任

(会社に対し株式の引受価額を限度とする出資義務を負う以外、会社の債務につき責任を負わない)

#### その他

・社債、新株予約権等発行可能

・取締役会の書面決議不可

・決算公告義務あり

・会計監査人制度あり

大会社(資本金5億円以上又は負債総額200億円以上の株式会社)は強制設置、中会社(資本金1億円超5億円未満かつ負債総額200億円未満の株式会社)は任意設置

・議決権等特段の定めは置けない等

### 有限会社

(有限会社法)

[会社数 1,847,900社]

最低資本金規制：300万円

機関：取締役会なし

監査役なし

取締役は1人以上

取締役の任期なし

監査役の任期なし

社員の責任：有限責任

#### その他

・社債、新株予約権等発行不可

・決算公告義務なし

・会計監査人制度なし

・持分の譲渡には総会の承認必要

・議決権等特段の定めを定款に置くことが可能

等

なし

合資会社(無限責任社員と有限責任社員が混在)

合名会社(無限責任社員のみより構成)

統合

新設

統合

## 新会社法

### 新しい「株式会社」

最低資本金規制：なし

機関：

会計参与を活用するなどにより柔軟性のある設計可能。特に、譲渡制限株式会社は以下の例のような自由な機関設計を選択可能。

取締役及び会計参与の任期は原則2年、監査役の任期は原則4年。ただし、譲渡制限株式会社は定款により最大10年まで延長可能。

取締役の員数は、取締役会を置かない場合は1人以上、置く場合は3人以上。(譲渡制限株式会社のみ取締役会を置かない機関設計の選択が可能)

#### 機関設計の例

総会 + 取締役会 + 監査役

総会 + 取締役会 + 会計参与

総会 + 取締役会 + 監査役 + 会計参与

総会 + 取締役

総会 + 取締役 + 監査役

総会 + 取締役 + 会計参与

株主の責任：有限責任

その他

・社債、新株予約権等発行可能

・取締役会の書面決議可能

・決算公告義務あり

・譲渡制限株式会社にあっては、議決権等特段の定めを置ける

・会計監査人制度あり

大会社は強制設置、それ以外の会社(資本金5億円未満かつ負債総額200億円未満の株式会社)は任意設置

等

出資者の有限責任が確保され、会社の内部関係については組式的規律が適用される新たな会社類型(日本版LLC)

## 合名会社・合資会社の規定を一体化

(有限責任社員がいない合資会社 = 合名会社)

## 現行制度

株式会社は、公開・大企業を想定した各種の厳格な規制を伴う会社類型。

有限会社は、非公開・中小企業を想定した簡易な規制の会社類型。

社員の責任が有限である(出資の範囲内で責任を負う)点で株式会社と有限会社は共通。

## 課題

会社類型についての選択が硬直的。

有限会社は信用力が劣るという認識から小規模の企業であっても株式会社形態を選択。

有限会社と実態として差がない株式会社が増加し、規制が形骸化(取締役員数規制、取締役会の設置義務等)。

## 見直しの方向性

有限会社法制と株式会社法制とを新しい「株式会社」法制に統合。但し、既存の有限会社に対して株式会社になることを強制するものではない(「有限会社」の商号使用を引き続き認める等、必要な経過措置を設ける)。

有限会社法制が統合されることに伴い、株式会社のうち、実態として経営と所有が未分離と考えられる譲渡制限株式会社にあっては、定款自治による自由な機関設計を認める(後述)。

### 現行制度

「株式会社 = 大企業・公開企業」、「有限会社 = 中小企業・非公開企業」という前提の下、株式会社に一律に厳格な規制。

|            | 株式会社        | 有限会社  |
|------------|-------------|-------|
| 取締役会・監査役   | 必ず設置        | 任意で設置 |
| 取締役の数      | 3人以上        | 1人以上  |
| 取締役・監査役の任期 | 取締役2年 監査役4年 | 制限なし  |

### 課題

「経営と所有の分離」の程度に即した柔軟な機関設計が困難。

名目的な取締役・監査役が設置される株式会社が多数存在。

### 見直しの方向性

特に譲渡制限株式会社(注)について、最低限の機関設計のみを定め、企業の成長段階に合わせた柔軟な機関設計の選択を許容。

(注)株式の譲渡について会社の承認が必要である旨の定款の定めがある会社

具体的には、以下のような見直し行う。

- 取締役会(取締役3人以上で構成)の設置規制を外し、取締役1名でもよいこととする。
- 取締役・監査役の任期は、定款で定めれば最大10年までの任期とすることができるものとする。

## 現行制度

計算書類について監査を行う主体は監査役であり、会計監査を行うための権限(調査権限、報告権限<sup>(注)</sup>)を付与。

(注)調査権限...会計帳簿の閲覧又は謄写請求、取締役等への会計に関する報告請求、業務・財産の状況の調査が可能

報告権限...監査報告書の作成と、当該報告書について総会での説明

商法特例法上の大会社<sup>(注)</sup>には、会計監査人(公認会計士・監査法人)による監査が義務付けられており、監査役から構成される監査役会が当該会計監査人を監督。

(注)資本金5億円以上又は負債総額200億円以上の株式会社

## 課題

中小企業にとって会計監査と業務監査の双方を義務付けられている監査役の確保は困難。

会計監査人監査は信頼性は高いがコストが高い。

(注)業務監査...取締役の業務執行の適法性につき監査を行う(法令・定款違反のチェック)

## 見直しの方向性

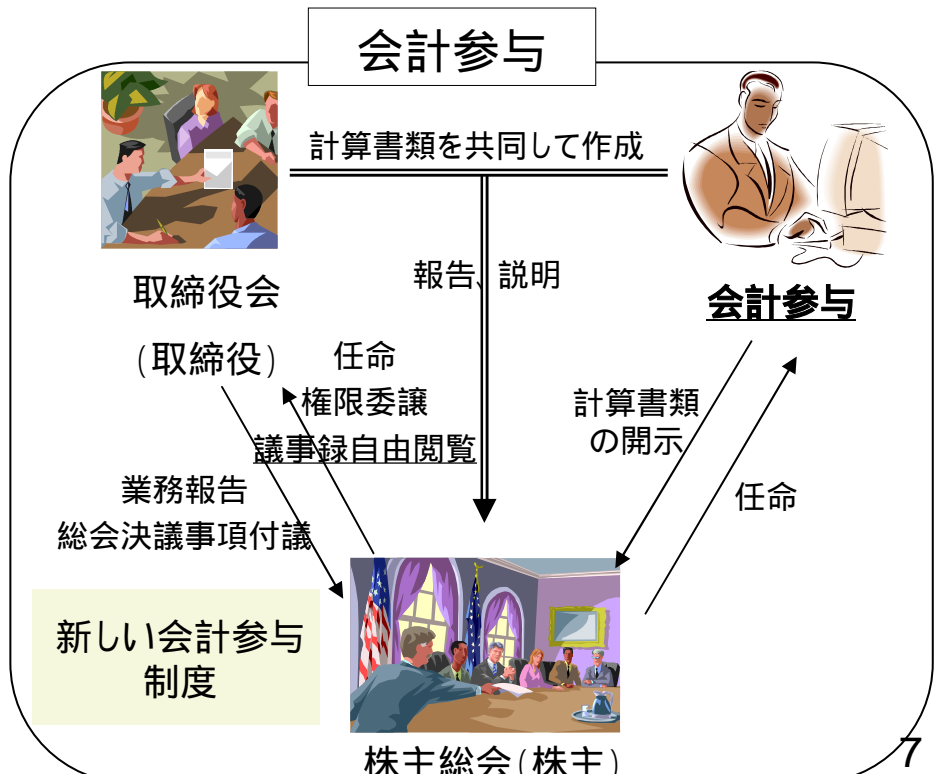
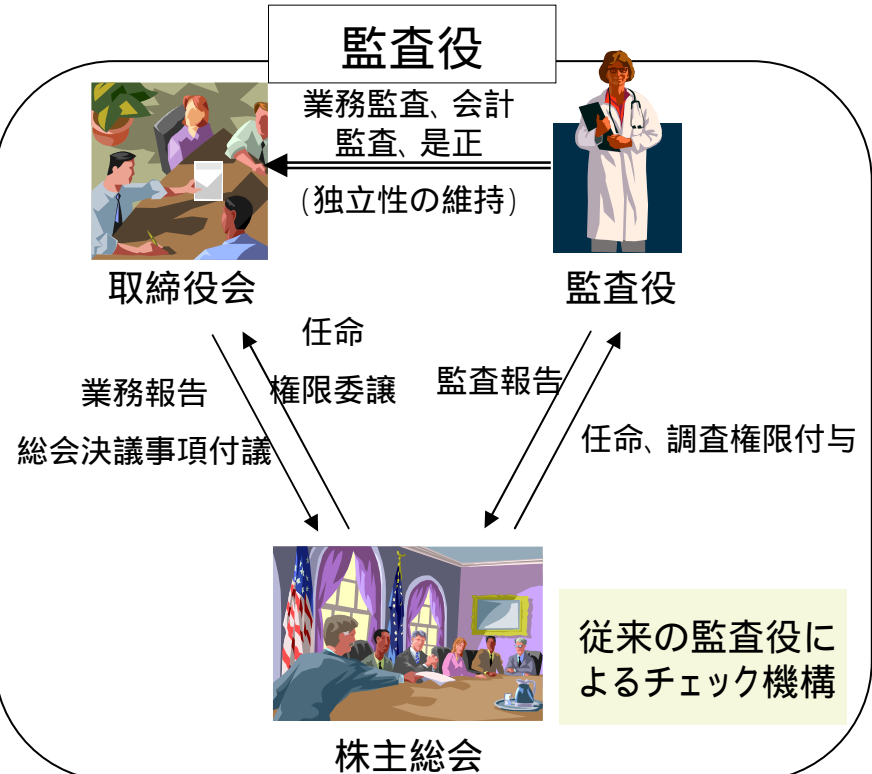
過度な負担なく中小企業の計算書類の信頼性を向上するため、主に会計監査人が設置されない中小会社に対し、会計専門家が取締役と共同して計算書類の作成を行うことにより計算書類の信頼性を高める「会計参与制度」を導入。

会計参与は税理士・公認会計士が担い、計算書類の作成に特化する(業務監査は必要なし)。

当該制度は任意の制度であるが、取締役会を設置した会社では、会計参与を設置することで監査役に代えることが可能。なお、機関設計の如何や譲渡制限の有無にかかわらず、会計参与を任意で設置することができる。

# (参考) 会計参与とは？

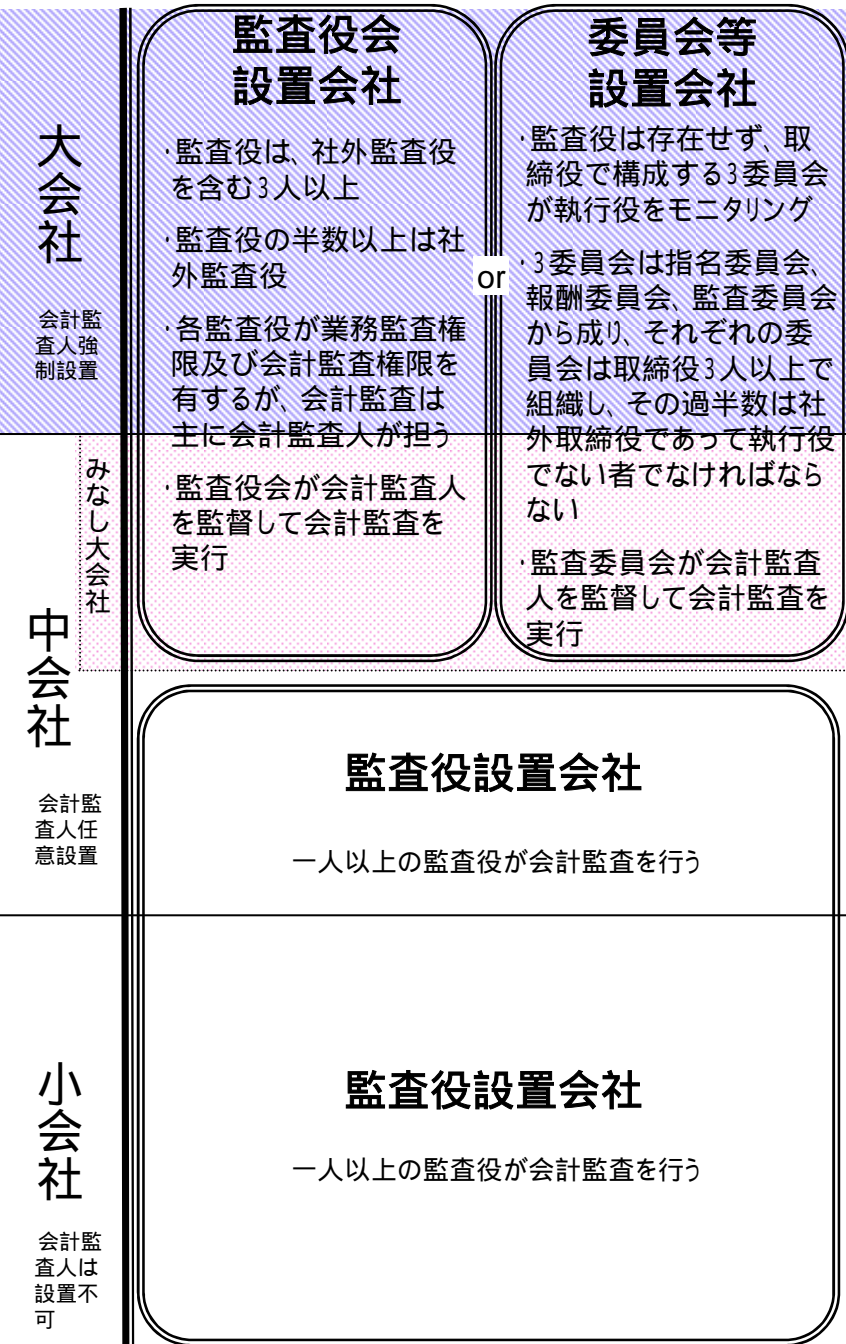
- 設置： 任意
- 職務： 計算書類作成、 総会における説明、 計算書類の保存(5年間)、 株主・債権者への開示
- 資格： 税理士(税理士法人含む)又は公認会計士(監査法人含む)
- 兼任： 会社又は子会社の取締役、執行役、監査役、会計監査人又は支配人等との兼任不可
- 選任： 株主総会で選任
- 任期・報酬： 取締役と同様の規定に従う
- 責任： 計算書類の作成につき任務懈怠があった場合、対会社責任(過失責任)及び第三者責任(重過失責任)を負う。対会社責任については一部免除が可能。株主代表訴訟の対象となる。



# (参考) 会社の会計をチェックする機構について

会計参与は、譲渡制限の有無、他の機関設計の如何を問わず、追加的に任意設置可能

譲渡制限株式会社 : 非譲渡制限株式会社



### 1. 自己株式の取得に係る授権決議は定時総会以外の総会でも可能

- ・迅速な自己株式(「金庫株」)の取得のため、買取に当たり必要な取得総額等の取締役会への授権決議は定時総会以外の総会でも可能とする。

### 2. 譲渡制限株式会社の株式に係る特例

- ・株式の分散防止のため、譲渡以外の事由(相続・合併等)による株式移転を会社が承認しないことを可能とする旨を定款で定めることを許容。
- ・議決権制限株式の発行総数制限を撤廃(従来は発行済み株式総数の1/2未満)。
- ・従来は、利益配当や議決権は各株主の株数に応じて配分されることとされてきたが、今回の見直しにより、特殊決議<sup>(注)</sup>により定款で定めれば、議決権や配当について特段の定め<sup>(注)</sup>を置くことが可能。  
(注)総株主の半数以上、かつ総株主の議決権の3/4以上の賛成が必要  
(注)例えば、株数に関係なく利益配当を全員同額とする、特定の株主を株数以上の割合で優遇する、複数議決権や議決権の上制限等議決権の数に属人的な差異を設けるなどが考えられる。

### 3. 取締役会の書面決議(持ち回り決議)を許容

- ・取締役が遠隔地や外国に居住している場合の負担軽減のため、定款で定めれば書面決議を許容。

### 4. 社債等による資金調達手段の多様化

- ・株式会社のみ認められている社債や新株予約権・新株予約権付社債による資金調達は、有限会社を統合する「新株式会社」においても引き続き可能。

# (参考) 自己株式取得に係る授権決議の柔軟化

## 現行制度

自己株式を取得する際には、会社の資本を一定程度維持するため、財源規制があり、当該財源規制の範囲内において、定時株主総会決議による自己株式取得総額の取締役への授権が必要。

(注)財源規制...純資産から資本及び法定準備金を控除した額の範囲内で自己株式の取得が可能。

## 課題

当該授権決議が定時総会決議に限定されているため、機動的な自己株取得が行えない。

## 見直しの方向性

現行法においても中間配当制度が存在し、授権決議を定時総会に限定する合理性がない。このため、臨時の総会においても、自己株式取得総額の授権決議を行うことができることとする。

## 留意点

授権決議は迅速化されるが、財源規制は従来どおり維持されるため、当該規制に違反して配当した場合は、取締役に対して弁済責任がかかる。

# (参考) 譲渡制限株式会社における特例 ~ 円滑な事業継続に向けて ~

## 現行制度

- ・経営と所有が比較的未分離な会社にあっては、譲渡制限の定めを定款に置くことにより、株式の譲渡につき会社の承認を要することとすることが可能。
- ・特定の者について議決権を制限したい場合、議決権が制限された種類株式(議決権制限株式)の発行が可能。

## 課題

- ・相続や合併といった譲渡以外の事由による株式移転を妨げることができない。
- ・議決権制限株式は、発行済株式総数の1/2未満でなければならない。

## 見直しの方向性

- ・株式分散防止のため、譲渡以外の事由による株式移転を会社が承認しないことを可能とする旨を定款で定めることを許容。
- ・議決権制限株式の発行総数制限を撤廃。また、種類株式によらずとも、定款の定めをもって、議決権や配当についての属人的な扱いを行うことも可能。

## 留意点

- ・ある種類株式を議決権制限株式化するための定款変更は、総会での特別決議に加え、種類株主総会の特別決議<sup>(注)</sup>も必要。
- ・譲渡制限の定めや属人的な定めを定款に設ける場合の決議要件は、要件の厳しい特殊決議<sup>(注)</sup>が必要。
- ・譲渡制限の定めに係る定款変更決議に反対した株主には買取請求権が付与される。

(注)特別決議...総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、かつその議決権の2/3以上の賛成をもってする決議

特殊決議...総株主の半数、かつ、譲渡制限の定めの場合総株主の2/3、属人的な定めの場合総株主の3/4以上の賛成をもってする決議

## 1. 商業登記の柔軟化

- ・類似商号規制(注)について、企業活動の広範化や登記手続き簡素化の要請を踏まえ廃止。
- ・同時に類似の判断基準となっていた「会社の目的」についても記載基準を緩和。  
(注)同じ市町村において他人が登記した商号を同種の営業について登記することを禁止

## 2. 最低資本金規制の撤廃

- ・創業の促進の観点から、設立時の払込価額の下限規制を撤廃。

## 3. 払込金保管証明制度<sup>(注)</sup>の一部廃止

- ・発起設立<sup>(注)</sup>により会社を設立する場合にあっては、株式の払込みについて、銀行又は信託会社による払込金の保管証明を不要とし、払込みがあることの証明手段について、残高証明によれば足りるものとする。

(注) 払込金保管証明制度...銀行又は信託会社が務める払込取扱金融機関が、設立登記前に発起人又は株式申込人から金銭出資の払込がなされたことを証明する制度であり、払込取扱金融機関はその証明した払込金額について会社に対し返還を拒むことはできない。株式申込金保管証明は設立登記の申請書の添付書類となる。

(注) 発起設立...株式会社の設立には募集設立と発起設立がある。発起設立は、設立に際して発行する株式の総数を発起人のみが引き受ける。募集設立は、発起人は設立に際して発行する株式総数の一部のみを引き受け、残りにつき他の株主を募集する。

# (参考) 商業登記の柔軟化について ~ 類似商号規制の撤廃 ~

## 現行制度

既に他人が登記した商号 同一の営業を目的として同市町村内では登記できない。

(紛らわしい商号を排斥して企業の同一性を担保する趣旨)

## 課題

規制の効力が同市町村内に限定 企業活動の広範化につれ、規制の合理性低下。

登記事項である「会社の目的」で「同一の営業」を判断 登記実務において、「会社の目的」に係る語句の使用が厳格で審査に時間と手間がかかる。

## 見直しの方向性

類似商号規制を撤廃。

登記実務において、「会社の目的」について包括的な記載を認める。

## 留意点

- ・「不正目的の商号使用」の禁止を維持。商号使用差止め請求も引き続き可能。(商法21条1項及び2項)
- ・不正競争防止法により、周知されている(一地方であっても対象となりうる)商号の不正競争目的の使用に対し、商号使用差止め及び損害賠償請求が可能。刑事罰による対処もある。
- ・商標登録を行えば、商品・サービスに係る商標侵害につき使用差止め・損害賠償請求が可能。刑事罰による対処もある。

# (参考) 最低資本金規制について

## 現行制度

幽霊会社・休眠会社の乱立防止や債権者保護の観点から、最低資本金規制の厳格化(平成2年)

株式会社:規制なし 1,000万円 有限会社:10万円 300万円

ただし、当時、一株の最低単位が5万円で、発起人は7名以上とされていたため、35万円が事実上の最低資本金となっていた。

## 課題

開廃業率の逆転 創業の円滑化の必要性

少額資産で営業可能な業種拡大(ネットビジネス等) 最低資本金規制が創業の障害となる懸念

新事業創出促進法(平成14年)による最低資本金特例 1万2千社を超える利用(平成16年4月現在)

経済産業大臣の確認を受けた場合、創業後5年間は最低資本金規制の適用を猶予

## 見直しの方向性

最低資本金規制を撤廃。

## 留意点

- ・法人格濫用への懸念に対しては、裁判所による解散命令や法人格否認の法理が適用される。
- ・一定金額以上(300万円程度)の資本(純資産)を積まなければ配当等の剰余金分配ができない

(資本流出を防止する機能を維持することで、実質的な資本充実を担保する目的)

海外における中小企業への資本金規制...米国には規制自体がなく、英国も非公開会社には規制なし。ドイツでは有限会社で約325万円、フランスでは非公開株式会社約480万、有限会社約98万円

## (参考) 払込金保管証明制度の一部廃止について

### 現行制度

株主による出資を担保するために、発起人は銀行又は信託会社を払込取扱金融機関として設定し、発起人又は株式申込人は発行価額の全額の払込みを払込取扱金融機関に対してなすこととされている。

### 課題

- ・金融機関がなかなか払込取扱金融機関を引き受けてくれない。
- ・金融機関の実務上、払込金保管証明に係る手続に時間がかかる(一般的に数週間程度)。
- ・設立登記が完了するまで払込金を引き出すことができない。

### 見直しの方向性

発起設立については、払込金保管証明制度を不要とし、払込があることの証明手段として、残高証明によれば足りることとする。一度振込がなされれば、設立登記前であっても出資金の引き出しが可能。

### 留意点

募集設立については、引き続き、払込金保管証明制度が維持される。

(株式申込人の保護のため。設立登記がなされるまで払込金を引き出すことができない。)

# 中小企業における「新会社法」の活用例

ムダを省いて会社のスリム化を ~ 機関設計の柔軟化 ~

名目的な取締役・監査役が不要となり、報酬などのコスト削減が可能。

取締役会を設置しないことで迅速な意思決定が可能となり、議事録の作成・保存も不要となる。

役員の変動が当分の間見込まれない会社にあっては、定款の定めをもって取締役・監査役の任期を延長(最長10年)することにより、再任手続(総会での再任決議、変更登記)に係る作業負担や金銭的負担を削減可能(取締役・監査役の再任に係る変更登記は1件につき3万円の登録免許税負担)。

計算書類の信頼性を向上 ~ 会計参与制度 ~

監査役が実質的に機能していない場合、会計専門家であることが資格要件とされる会計参与を導入することで、計算書類に対する信頼性を向上することが期待できる。

取締役会は実質的に機能しているが監査役は名目的に設置しているに過ぎない場合、会計参与を設置することにより監査役の設置は不要となる。

円滑な事業承継をサポート ~ 株式に係る見直し ~

相続による支配権の分散の防止のため、事業承継者以外へ相続される株式につき無議決権株化することが考えられる。譲渡制限株式会社において無議決権株の発行上限が撤廃されるため、活用の幅が広がる。

譲渡制限株式会社にあっては、議決権について、属人的に制限を行う定めを定款に置くことが可能となるため、特定の者の議決権を制限することも可能。

相続による株式の移転を会社の承認の対象とできることとされるため、会社が非承継者株式を買い取ることも可能。