

ICCLC NEWS

財団法人国際民商事法センター
第25号 2007年11月

HEADLINE

本号では当財団が後援をしているセミナーを取り上げました。

石川国際民商事法センター主催で、当財団及び法務総合研究所が後援する「国際民商事法金沢セミナー」の第11回が平成19年2月22日に行われました。本セミナーは多数国を対象とした(今年度はカンボジア、ラオス、ミャンマー、ベトナムの4カ国)国際民商事法研修の一環として行われているものですが、今回はセミナープログラムより法務省民事局の細川充検事及び名古屋大学の中東教授の講演録をお届けします。

(目次)

第11回国際民商事法金沢セミナー

- | | | |
|---|---|------|
| 1 | 会社法の概要と組織再編行為
法務省民事局付検事 細川 充 氏 | 2 頁 |
| 2 | 中小企業による会社法の活用
名古屋大学大学院法学研究科教授 中東正文 氏 | 23 頁 |

【講演 1】

会社法の概要と組織再編行為

法務省民事局付検事 細川 充

法務省民事局付検事の細川と申します。本日は「会社法の概要と組織再編行為」につきまして、お話をさせていただきたいと思います。

私は法務省民事局におきまして、商法、会社法の担当をしております。法務省民事局で商法担当になって、現在約3年経っております、その間、会社法の改正作業にも携わってまいりました。

私は、2006年度国際民商事法研修に参加し、カンボジア、ラオス、ミャンマー、ベトナムの4カ国と日本の各界からの研修員が集まり、コーポレート・ガバナンスについて、みんなで勉強していこうという研修をしております。

本日は会社法について話をする場をいただきまして、さて、どのような話をしようかということで若干悩みました。先程の国際民商事法研修参加者の、各国の方に日本の法律を知っていただくという意味合いもございます。あと、地元の金沢の方々に会社法について紹介するということで、どういった演題にするかということで悩みました。普段は会社法についてご説明申し上げるときに、違う観点でご説明しておりますが、今回は中小企業を中心とした会社法の意義をご説明するとともに、私が専ら担当しておりました合併、会社分割、株式交換などの組織再編行為について、若干の概要を説明したいと思います。従って、内容については、比較的基礎的な部分が多いのではないかと思います。高度な話を期待されて来られた方もいらっしゃるかと思います、そういった方をがっかりさせてしまうかもしれません。ご容赦いただければと思います。それでは本題に入っていこうと思います。

まず最初に、会社法の概要について、簡単にご説明したいと思います。まず会社法とは何かということですが、会社法を法律的に堅く申しますと、会社の設立、組織、運営及び管理に関する私法上の法律関係を規律する法律と言っていいと思います。こういう堅い言い方を簡単に言いますと、例えば会社をどうやって設立するか、株主はどういう権利を持つのか、株主総会はどうやって運営するのか、取締役・監査役はどういう権利義務を負うのか、会社の会計はどうやったらいいのか、会社の合併をどうしたらいいのか、会社を止めるとき、会社を解散するときはどうやったらいいのかというようなことを定めております。即ち、会社の運営に関わる基本的なものを定めていると言ってもいいと思います。

会社法は、一昨年の通常国会で成立した新しい法律です。ただ、全く新しい規律が一昨年できたかというところではなくて、会社に関する規律は今までも商法、そのほか商法特例法、有限会社法などいろいろな法律に規定されておりました。最初に日本で商法ができたのは明治時代になりますので、会社に関する法律も100年以上の歴史があります。ですから、会社法というのは今回新しくゼロから作ったものではなく、100年以上の積み重ねの上で、さらに改正を行うという性質が強いと言っていいと思います。

会社法の施行日について簡単にご説明いたしますと、昨年5月1日に既に施行されており、現在も会社法に基づいて実務が行われております。地元の方で会社などに携わっている方は当然ご存じだと思います。ただ、あとで述べる合併等対価の柔軟化という改正がなされております。これに関する規定については実質的には1年遅れの平成19年5月1日に施行さ

れる予定です。

次に「会社法」における改正の方向性について簡単にご説明しようと思います。資料の4頁に書いてありますが、簡単にいえば、今まで商法などに規律されていた会社に関する法律関係について、法律の形式的な面、実質的な規律の関係の両面から抜本的な改正をしようということが言えるのではないかと考えております。

本日は中小企業という観点から会社法の概要についてご説明しようと思いますが、私なりに会社法における改正のうち、中小企業の視点による改正事項にはこういったものがあるかを大まかにまとめました。5頁に書いてある5つの観点による改正があるのではないかと考えています。以下、これら5つの点について、若干詳しく説明したいと考えています。

まず①の、会社類型の選択肢を増やすための改正があると思います。その中を大きく分けますと、また3つあります。1は、株式会社の設立を容易にする。これが改正事項の1つに挙げられると思います。例えば、株式会社の設立を容易にするために、これまであった最低資本金制度の撤廃等の改正を行っています。最低資本金制度を簡単に申しますと、一定以上の金銭を出資しないと会社をつくれないうという規制です。旧商法においては、出資者が出資の範囲内でしか責任を負わないという間接有限責任という会社類型として、株式会社と有限会社の2つの会社の制度が設けられておりました。そのうち株式会社については1,000万円、有限会社については300万円の最低資本金が要求されておりました。簡単にいえば1,000万円がなければ株式会社をつくれないう、300万円がなければ有限会社をつくれないうという規制です。事業をするために会社をつくろうと思った方も、例えば300万円用意できない、1,000万円用意できないということで、最初の入口でつまづいてしまい、結局会社を始められなくなり、事業もできないという人も結構いたように聞いております。

会社法においてはこのような状況を踏まえて、会社をどんどん起こしてもらおうという起業の促進の観点、それが最終的には経済を活性化させるという観点から、最低資本金制度の撤廃等、会社の設立を容易にする改正を行っています。なお会社法は昨年5月に施行されておりますが、それから約半年の間で株式会社は約7万社増加しており、その大半が資本金1,000万円未満の会社です。ですから、現在のところ、最低資本金の撤廃について相当な効果があったのではないかと考えております。

2は、これまであった有限会社制度と株式会社制度を統合して、新たな株式会社制度を構築するというものです。これをもう少し詳しく申しますと、有限会社制度を廃止する。株式会社の中に今までの有限会社と同じような会社を認めるというものです。従来の商法の下においては、株式会社は基本的には株式を上場したり、自由に株式を譲渡できるという意味ですが、公開の大会社に適した規律が設けられておりました。

これに対して有限会社については、主として非公開で、株式は譲渡を制限されている中小企業に使いやすい会社類型として設計されておりました。しかしながら、現実においては、株式会社のほうがネームバリューがあるという理由から、中小企業の多くが株式会社制度を使っているという現状にありました。例えば、会社法施行の直前の時点においては、株式会社数は約116万社あって、そのうち最低資本金ギリギリの資本金しか持たない会社、1,000万円～5,000万円の資本金の会社が104万社ありました。そういったことから見ても、実際に株式会社制度の利用者のほとんどが中小会社であり、その多くが非公開の会社であるという現状でした。

そういった現状を踏まえて、株式会社制度を公開大会社だけの制度ではなく、非公開の中小会社にも使える制度にしようということで、今回、今までの有限会社制度と株式会社

制度を統合し、新たな株式会社制度を構築する改正を行ったものです。

3は、新たな会社類型を新設するというもので、具体的には新しく合同会社制度を創設しました。これまでは出資者（法律上は社員と呼ぶ）自らが会社の運営に携わる、その代わり会社の内部の運営方法は、極めてシンプルなタイプになっている、そういったいわゆる人的会社のタイプとしては、合名会社、合資会社制度という2つの会社類型がありました。合名会社と合資会社の違いは、合名会社の社員はすべて無限責任で、会社の債務について、出資者自身も最終的にはすべて責任を負わなければならない社員で構成されている会社で、合資会社というのは、無限責任社員と有限責任社員の両方がいる会社です。

合名会社、合資会社の問題点としては、いずれの会社にも少なくとも1人の無限責任社員を連れてこなければいけないということで使い勝手が悪いと指摘されていたことです。これを踏まえて、新たにそういった人的会社の類型として、すべての社員が有限責任しか負わない。かつすべての社員は自ら業務を執行するという合同会社制度という新たな会社類型を設けたものです。

2番目の改正の観点としては、7頁に書いてあるとおり、会社の実態にあった業務執行体制の構築を可能にするための改正というのがあります。その内容については、1～3に記載したとおりと言っていると思います。

1番目の改正の趣旨について簡単にご説明いたしますと、ご存じのとおり、旧商法においては株式会社であれば必ず役員を4人置かなければいけないという状況にありました。具体的に言いますと、取締役は3人、監査役は1人置かなければいけないという規制がありました。

先ほども申しましたとおり、現実問題として、小規模経営をしている株式会社もたくさんございました。その中で相当数家族経営の会社もあったと言われています。そういった会社においては、実際にお父さん1人が会社を動かしているのに、さらにほかに役員を3人どこかから連れてこなければいけないということで、例えば娘さん、奥さん、友達などを名前だけ取締役になってくれと頼んで連れてこなければいけないということもあったように聞いています。普段はそれできちんと回っていればいいのですが、例えば会社が潰れたときに、娘さん、奥さん、友達で形式的に取締役や監査役になった人が、「お前、何やっとなんや」と第三者から訴えられるというリスクもあると言われており、そういった形式的な取締役、監査役というのが、商法における1つの問題点であると指摘されておりました。そのような実態を踏まえて、会社法においては、譲渡制限会社においては、最低限必要な役員数を1人とするという改正を行っています。

2点目の改正は、従来の小会社についての改正です。これは簡単にいえば、資本金が1億円以下の会社ですが、そういった会社でも、例えば新日鐵、トヨタ、ソニーなど大会社と同じような機関設計を採用することを可能にする改正があります。旧商法の下においては、資本金が1億円以下の小会社でしたら、取締役会を置いて監査役を置かなければいけない。監査役の権限は一般の業務監査権限ではなく、会計監査権限に限定される。さらに、その会社が会計監査人を置きたいと思っても置けないという状況でした。

普通の中小企業であれば、会計監査人まで置きたいというニーズはなかなかないと思いますが、その会社がベンチャー企業で、将来の上場を目指しているような会社であれば、将来の上場のことも考えると、会計監査人も置きたいというニーズもあるように聞いております。

そういったニーズを踏まえて会社法においては、今までの小会社だからと言って、一律

に監査役の権限を縮小した上で会計監査人を置いてはいけなくとするのではなく、小会社でも希望すれば、大会社と同じように業務監査権限まで有する監査役を置く、会計監査人を置く、監査役会を置くという「大会社」と同じような機関設計を採用することを可能にしたものです。

3点目は、譲渡制限会社における取締役・監査役の任期の問題です。旧商法においては、株式会社における取締役・監査役の任期はそれぞれ2年と4年に限定されておりました。株主の構成が頻繁に変わるような上場会社などでしたら、定期的に株主の信任を得る機会が必要ですので、2年とか4年とかという数字には相当合理性があったと思いますが、これまでしばしば話題にしている家族経営の中小企業や比較的少人数の株主で、株主の変動もないような中小企業などでは、結局2年ごとに株主総会を開いて新しい取締役を選出しよう、監査役を選出しようとしても、結局同じ人が選出されることが多い。それで何が無駄なのかというと、株主総会でわざわざ選任するのは手間がかかるし、さらにいえば、毎回登録免許税を払って登記に行かなければいけないという無駄な出費、手間があったように聞いております。

また会社法においては先ほど申しましたとおり、株式会社と有限会社を合体させて、新しい株式会社制度といたしました。有限会社においては取締役・監査役の任期については制限がない。簡単にいえば、クビになるまでずっと就任し続けていいということがあって、それがいきなり株式会社に統合されたからといって、任期2年で、「さあ、もう一度再選任しなさい」というのではあまりにも酷ではないか」という意見が強くありました。そのような意見を踏まえて、典型的に中小企業を想定している譲渡制限会社においては、取締役・監査役の任期を10年まで延ばすことを認めたものです。

中小企業の面から見た改正点の3点目としては、8頁に記載してあるとおり、機動的な会社運営を可能にするための改正があると思います。その観点からの改正にはどのようなものがあるかといいますと、1～3の改正点があると思います。

その1点目に機関設計の柔軟化がありますが、これは簡単に言いますと、株式会社の経営の体制を多様化することを認めるものです。2-1の譲渡制限会社において必要な役員数を1人とするというところでも説明しましたが、株式会社においては譲渡制限会社であれば、取締役1人で、あとは株主総会を置くだけでいいという、極めて簡単な会社が認められることとなります。

例えば、家族経営の会社においては、株主も実質的に会社を取り仕切っているのも1人だけという会社も多いと思います。そういう会社が、もし株式会社であれば、今までは形式的に取締役会を開かなければいけないし、取締役会も開かずに独断専行で会社を運営するのは、少なくとも形式的には違法かもしれないという状況にありました。

会社法においては、このような実質的には1人で運営を決めて、1人で執行しているような会社の存在をふまえて、法律上も、そういう業務執行体制を法律上もとることが認められていいのではないかという観点もあって、株式会社における機関設計について簡素化した上で機動的に運営できることを認めたものです。そのほかにこのような観点による改正点としては、株主総会の招集地に関する制限の撤廃、取締役会の書面決議制度の導入などが挙げられると思います。

次の観点としては、計算書類の信頼性を向上するための改正があります。こちらには2点項目がありますが、その項目についてご説明する前に、若干その背景について説明したいと思います。

これまでの中小企業の金融実務の慣行として、会社に対して融資を行う際には、会社に金を貸し、その上で会社もしくは代表者が持っている土地や建物を担保に取る、代表者やその奥さんなどの家族に連帯保証人になってもらうことが広く行われていると聞いています。ただ近年、そのような担保に依存した融資については批判が強く、人的、物的担保に依存しない金融を実現しようということが強く唱えられているという状況です。会社法においても、そのような観点から計算書類の信頼性を向上しようという改正を行っています。具体的にそれがどうして担保に依存しない融資につながるのかということについて、説明したいと思います。

簡単に言いますと、金融機関が担保を取ろうとするのは、確実に返済を受けられる確かな見込みがないというところにあるのではないかと思います。それを逆に言いますと、担保を取らなくても、少なくともそれなりの高い確率で返済が受けられる見込みがある、すなわち債務者の事業が成功するという見通しがあるのなら、金融機関においても人的、物的担保を取らずに融資をすることができるはずだと思います。

このように金融機関が、ある会社の事業が成功するかどうかという判断をするに際しては、まず第一に、その債務者となるべき会社の現状を正確に把握することが必要不可欠であろうと思います。その第一義的な資料としては、会社の財産の状況や最近の会社の利益、損失の状況を記載した貸借対照表、損益計算書などの計算書類が重要になると思います。

しかしながら、一般的には中小企業が作った計算書類というのは、あまり信用性がないと言われていました。制度上も上場会社であれば公認会計士が会計監査証明を出したり、会計監査人となったりして、この会社の経理がきちんとしているかどうかをチェックすることがあります。そうは言っても、時々粉飾決算が上場会社で問題になるぐらい、会社の状況をきちんとチェックするのは難しい問題です。

特に中小企業にとっては、会計の専門家が、そういった計算書類の作成やチェック手続になかなか関わる機会がないということで、中小企業の計算書類については、一般的に信用性が低いと言われておりました。このたびの会社法では、もし中小企業が、自らの作成する計算書類の正確性を担保したいというのであれば、それを助力するという新しい制度を設けたものです。これが1つ目と2つ目の会計参与制度の創設、会計監査人制度の拡充です。

順に説明しますと、会計参与というのは、税理士、公認会計士、それぞれが構成する監査法人や税理士法人でも構いませんが、そういう会計の専門家と言われる方に、会計参与という特別な会社の役員となってもらうという制度です。

会計参与というのは何をするかといいますと、会社の取締役と一緒に会社の計算書類を作り、できた会社の計算書類を会社とは別に保存するという役割です。それがどういうことを意味するかというと、会計の専門家が、その会社の計算書類の作成を一緒にやることによって、その会社の作った計算書類は確かだろうという正確らしさを向上させるというのが1点です。

よく言われていたのは、折角きちんと計算書類を作っても、あとで改ざんされてはたまったものではないという指摘もございました。こういった指摘に応えるために、会計参与が取締役と一緒に作った計算書類について、従来どおり会社でも保存しますが、会計参与が税理士事務所ないし監査法人の事務所などで別個に保存し、債権者などが来たら、債権者に自分が保存している計算書類を見せなければいけないとしております。

これはどういうことを意味するかと申しますと、会計参与と一緒に作った計算書類を会

社が勝手に改ざんしたとしても、債権者が会計参与の所に行けば、会計参与のほうで別に見せ、会社が見せたものと違っていれば、これは改ざんしたろうということになってしまいますので、会社としても、そういった計算書類の改ざんはしにくくなるという観点から、計算書類の作成過程、その開示過程についても正確性を担保させようというものです。

そうは言っても、実際に金融機関が、会計参与を置いた会社に対する優遇措置を実施しなければ意味がありません。会計参与を置いた会社に対する金融機関による優遇措置については、まだそんなに広まっていない状況ですが、会社法施行後にある雑誌に載った情報としては、都市銀行1行、地方銀行7行、信用金庫5金庫が、会計参与を設置するなどの条件を満たした場合には、担保は要らない、または金利を軽減するという優遇措置を導入していると承知しています。

計算書類の信頼性を向上するための改正の2点目としては、すべての規模の株式会社において、会計監査人の設置を可能にするという改正があります。先ほども申しましたとおり、普通の会社では無理に会計監査人を置くことはしないと思いますが、もし近いうちに上場しようとする会社においては、上場したときのことなどを考えて会計監査人を自分から設置したいというニーズもあります。そのようなニーズもありますので、自分から会計監査人を設置したいという会社については、自らが望むのであれば会計監査人を設置して、自らが作った計算書類の信頼性を向上することを助けようという改正です。

次は中小企業の観点から見た改正の5点目で、円滑な事業承継を実現するための改正があります。こちらについては、2点ありますが、これも簡単に背景を説明します。中小企業においては、通常は株主やオーナー経営者1人、もしくはごく親しい人だけであるということで、普通は経営権をめぐる争いは少ないと言われています。ただ、相続などが絡んで、例えば長男が会社の経営を受け継ぎ、次男はそういったことはしていないという場合に、長男にとっては今後の事業をするためにも、できるだけ会社が自由にできる財産を多く欲しい。逆に次男は、相続分は長男と比べれば五分五分でもらえるはずだから、私にも会社の財産をいくらか分けるということになって、最終的には会社の運営をめぐる争いが生じる。会社の業績自体が原因ではなく、相続という直接事業とは関係のないことが原因になって会社の事業がやっていけなくなる、という問題点もあると聞いています。これに対応するものが1と2の改正点です。

1つ目は譲渡制限会社等において相続による支配権の分散防止のための制度の創設です。細かい中身は割愛させていただきますが、簡単に言いますと、経営権を受け継がないような相続人から株式を買い取ってしまうことを認めるという制度です。

2点目は、事業承継者以外の株主の議決権を制限することを可能にする改正です。これも簡単に申しますと、経営権を受け継がない相続人が、相続して会社の株式を持つことは認めるものの、株主総会の議決権を奪ったりするなど、会社の経営には関与させず、会社が行う利益の配当などの経済的な利益だけを与えるが、会社の経営には関与させないとするものです。

事業承継については、会社法において、このような相続人から株式を取得したり、ある者の議決権を奪ってしまうという制度は整備しておりますが、例えば、相続に関しては民法や相続税法などの多くの法律がかかわる問題ですし、事業承継と一言でいっても、家族構成や会社の事業の状況、株主構成によって大きく変わってきますので、それは総合的に判断してやるべき問題です。

ですから、こうやったら、すべてよくなるということについては、私から説明するのはなかなか難しい話ですが、例えば、中小企業庁で「事業承継ガイドライン」という小冊子を出しているなど、最近では事業承継について、あちこちで議論されておりますので、将来自分が経営している会社がどうなるか心配だという方は、インターネットなどでも調べられると思いますし、各種資料を見て考えてみられてもいいのではないかと思います。

以上が中小企業の観点から見た会社法の改正の主要なものについて説明したものです。私のあとに中東先生がご講演される予定です。中東先生も本日お配りしております中小企業庁の「新会社法33問33答」という冊子を基にして、私がいま概略を申し上げたところについて、深くご説明していただけるということですので、あとは中東先生にお願いしたいと思います。

本日の2点目の事業再編、組織再編について概括的なところから、できるだけ会社法における改正点について踏み込んで説明したいと思います。事業再編や組織再編といいますと、普通はいかにも難しい話だと思われると思います。最近、新聞などでM&Aなどということが時々出てきますが、そういった話を聞くと大きい会社だけの話だ、うちには関係ないのではないかという感じがするという方もいらっしゃるかと思います。ここではそういった大きい会社のTOBでの株式の買収や合併ではなく、簡単にいえば、ある会社の事業を、ほかの会社に移転したり、売却するという本当に簡単な意味で、ある会社がやっている事業をほかの人に移す、そういった手段としてどういったものがあるかを中心にご説明したいと思います。

まず事業再編、組織再編といいましても、会社法で設けられている合併とか会社分割などの特別な制度を使うものだけではなく、一般的に民法で認められている売買の制度を使ったものもたくさんあります。例えば、ある会社が工場を持っていたとします。その工場をほかの会社 to 売るということも事業再編になると思いますし、会社のオーナー経営者がそろそろ引退したいと思って、オーナー経営者が持っている株式を、ほかの人に全部売り払うことについても広い意味では事業再編に当たると考えております。それは法律的な用語でまとめますと、1～3の3つがあると思います。1は事業譲渡と、これに対応する形での事業譲受けです。これを簡単に申しますと、事業の全部または一部をほかの会社に譲渡(売却)するというものです。

2点目が現物出資です。現物出資を簡単に説明しますと、事業を新たに設立する会社またはいま既にある会社 to 事業自体を出資するというものです。

3点目は、株式の譲渡・譲受けです。これは、例えばオーナー経営者や親会社を持っている株式の全部または一部をほかの会社等に売却などによって譲渡するというものです。これが、一般的な制度を用いた事業再編の典型的な場合と言っていいと思います。ただ一般的な制度を使うと、自ずからその限界がありますし、いろいろな問題点があります。これが13頁に書いているものです。

まず1点目が、事業譲渡や譲受けについては、債務の移転には個々の債権者の同意が必要だということがあります。債権者にとったら勝手に債務者が替わってしまうと、金持に対して金を貸したと思っていたら、全然お金を持っていない人に債務者が替わってしまったのでは困ってしまいますので、そういった場合には債権者が、債務者が替わることに同意することが必要だと言われております。

そのほかの現物出資についても、結局のところ、債務者が替わってしまうということで債権者の同意が必要だということや、会社法上、現物出資をする場合には、裁判所が選ぶ

検査役が、現物出資した財産の評価をきちんとやっているかについてチェックするという制度があって、そういった検査役などを選任すると時間もかかるし、お金もかかると言われています。

株式譲渡・譲受けをしようとしても、1人のオーナー会社でしたら株式を全部売ったら話は早いのですが、いろいろな株主がいる場合には、全部の株主が同意をして、全部の株主から株式の売却を受けられないと会社の経営権を完全に移すことができないという問題点があります。

さらに、1～3の手続によれば、結局のところ、当事者間で事業を動かすだけであって、ここに書いてあるとおり、当事者同士がくっつく、つまり複数の会社を1つの会社に統合することはできないという問題点があります。そこで会社法においては、特別の手続と効果を有する、いわゆる組織再編行為についての規律が設けられております。

会社法の組織再編行為について、どのようなものがあるかについてご説明いたします。具体的なところはあとから説明したいと思いますが、複数の会社を1つの会社に統合するための手続や、ある会社を2つに分ける、分社化をするための手続、ある会社があって、株主がたくさんいたときに、その完全親会社（100%親会社）をつくるための手続などが設けられています。そういった組織再編の類型をまとめますと、15頁の表のようになると思います。時間も厳しくなっておりますので、個々の具体的な内容については次以降で説明したいと思います。

15頁の表では、組織再編の類型として6つ挙げました。それについて簡単にどういうものかを説明したいと思います。まず新設合併についてですが、お手元の資料では、できあがる前と、できあがり1つの頁にあってごちゃごちゃしておりますので、外国人の研修員には申し訳ないのですが、日本語のスライドを見ていただければと思います。

まず新設合併をするためには、当事会社同士が新設合併契約を締結することが必要です。必要な手続が終わりますと、まずどういうことが起こるかといいますと、新設合併の当事者である会社がいずれも解散します。解散した上で、新しくつくる新設会社に権利義務が承継されます。そうなるとうどうなるかと申しますと、A会社とB会社の株主は、A会社、B会社の両方とも解散してしまいましたので、持っていた株式がなくなってしまうことになります。その代わりにA会社の株主とB会社の株主は、C会社からC株式の交付を受けられることとなります。最終的なできあがりの形としては、新しくC会社ができ、この会社はA会社とB会社の権利義務をすべて受け継ぎ、さらにC会社の株主に元のA会社、元のB会社の株主がなるということになります。これが新設合併の概要です。これをまとめたのがお手元のペーパーの16頁の図となります。

続きまして吸収合併について、その概要について説明します。吸収合併をするには、まず新設合併と同じように、当事会社で吸収合併契約を締結することが必要です。必要な手続が終わるとどうなるかといいますと、まずA会社は解散し、その上でA会社の持っていた権利義務が、包括的にB会社に承継されることとなります。そのできあがりにはスライドの記載のとおりで、B会社がA会社の権利義務を承継し、A会社はなくなってしまいます。そうすると、A会社が今まで持っていた株式が消滅することになります。その代わりにAの株主は、B会社からB会社の株式の交付を受けることが可能です。その結果、スライドに書いてあるとおり、新しくできたB会社の株主に新しくA会社の株主が加わり、今までのA会社の権利義務も、B会社が引き継ぐというできあがりになります。それをまとめたのが、お手元の17頁の図になります。

今まで合併、簡単にいいますと、2つの会社が1つになってくっ付くという手続について説明しました。次は18頁からですが、会社分割という分社化を実現するための手続について説明したいと思います。

新設分割と書いてあるスライドをご覧ください。新設分割というのは、分社をして新しい会社をつくる手続です。まず、新設分割をするためには新設分割計画を作る必要があります。2社以上でつくってもいいのですが、ここでは簡単に1社だけが会社を分割するというで説明します。

まずA会社、会社を分割しようとする会社は、新設分割計画を作成することになります。必要な手続が終わると、A会社で移転させようと思った、分社しようと思った部門が、新しくつくられたB会社に承継されることとなります。当然今までB会社はありませんでしたので、B会社の設立が行われることとなります。A会社は自分の持っていた事業部門がなくなってしまうので、当然新しくできたB会社から対価としての株式の交付を受けることとなります。その結果、できあがりとしてはA会社が持っていた〇〇部門という事業部門はB会社に移転するとした上で、A会社はその代わりに新しくできたB会社の株式を取得するというできあがりとなります。それを概略で書いたのが「新設分割前」「新設分割後」と書いた図です。

次に吸収分割について説明します。吸収分割というのは、今ある会社間で分社化をやる手続です。吸収分割をやるには2当事者、当事者の会社が、まず吸収分割契約を締結することになります。必要な手続が終わると、A会社が移転しようとした〇〇事業がB会社に承継されます。A会社はいま持っていた事業がなくなりますので、その代わりにB会社から株式の交付を受け、最終的にはA会社が持っていた〇〇事業は、B会社に移転し、A会社は事業の代わりにもらったB会社の株式を保有するというできあがりになります。これが吸収分割です。結果的には、A会社がB会社に対して〇〇事業を現物出資したのと同じできあがりになります。最後に「吸収分割前」「吸収分割後」と書いてあるのが、いまお話ししたことをまとめたものです。

いま会社分割は、事業譲渡や現物出資と似ていると説明しました。では、どういった点で事業譲渡と会社分割の違いがあるのかと申しますと、「事業譲渡と会社分割の相違点」という題を書いた資料の20頁に記載したとおりです。時間がありませんので一つひとつの説明はできませんが、簡単に申しますと、会社分割の制度は、債権者保護手続、それ以外にもいろいろな手続がありますが、いろいろな手続をとらなければいけません。その代わりに移転しようとした事業に属する権利義務を包括的に承継することができる、債権者の個別の同意なく承継することができるという制度と言っていると思います。

続いて株式移転、株式交換の制度について説明します。株式移転、株式交換というのは、ある会社にたくさん株主がいたとして、その100%親会社をつくるための手続です。まず株式移転について説明しますと、A会社がいて、それに株主がたくさんいたとします。その会社が株式移転をするには、まず株式移転計画を作成することが必要です。必要な手続をすべて終わったときには、A会社が持っていたA会社株式が、新しくできたB会社に移転することになります。そうするとすべての株式がB会社に移転しますので、B会社はA会社の100%親会社ということになります。こうなってしまうと、A会社の元の株主は持っていた株式を全部なくしてしまいますので、その代わりにB会社から株式の交付を受けることができます。最終的なできあがり、A会社の上に100%親会社であるB会社ができ、元のA会社の株主は、新しくできた完全親会社の株主となります。結局はA会社株主が、

A会社の株式を現物出資して、新しい会社を設立したのとほぼ同じできあがりとなります。これを簡単にまとめたのが「株式移転前」「株式移転後」と書いた資料の21頁となります。

最後に株式交換について説明します。株式交換というのは、2つの会社間で100%親子会社関係をつくるという手続です。例えば、B会社がA会社の100%親会社になろうと考えますと、まずB会社とA会社で株式交換契約を締結することとなります。必要な手続が終わりますと、A会社が持っていたA株式がB会社に取得されることとなります。そうすると、すべての株式がB会社に行きますので、B会社はA会社の100%親会社となります。これもしつこいようですが、A会社の株主は持っていたA会社の株式を取られてしまったわけですので、その代わりにB会社の株式の交付を受けることとなります。最終的なできあがりとしては、B会社がA会社の完全な親会社になり、今までのA会社の株主はB会社の株主となります。ですので、B会社の株主構成として、今までのB会社の株主に加えて、今までのA会社の株主もB会社の株主になるということとなります。結局、A会社がB会社に対してA会社の株式を現物出資したのと同じできあがりとなります。これを一覧の形で書いたのが資料の22頁で「株式交換前」「株式交換後」と書いたものです。以上が会社法上、特別な手続や特別な効果が規定されている組織再編の制度となります。

そういった組織再編において、どのような関係者保護の制度が設けられているかについて、簡単にご説明いたします。なぜ関係者保護をしなければいけないかということから説明すべきだと思いますので、簡単に説明しますと、合併、会社分割、株式交換、株式移転の手続については、特殊な場合を除いて株主総会における多数決ですることが可能です。ですから、合併や会社分割、株式交換、株式移転に反対した株主というのは少数派ということになってしまい、そういった少数派の株主を保護する必要があります。また、先ほど合併や会社分割の特徴ということで説明したとおり、合併や会社分割については、債権者の個別の同意や承諾がなくても債務を移転する、承継することが可能な制度です。

このように合併、会社分割、株式交換、株式移転の制度においては、関係者の権利を制限しながら、特別な効果を与えることがありますので、会社法上、そういった債権者や少数株主を保護するための制度が設けられております。こちらが「関係者保護のための制度」と書いた資料の23頁1～5に列挙した事項です。時間がありますので、詳細については省略いたします。

以上が会社法上の組織再編行為の6類型の概要となります。このような枠組みは会社法の前からあった枠組みですが、実は昔からあったというわけではなく、平成11年、平成12年改正によりできあがった制度です。それ以前には合併という手続しか会社法ではありませんでしたが、グループ会社をつくるという要請が強まったことにより、新しく分社をする手続や完全親会社をつくる手続が会社法上設けられるに至ったものです。

会社法の制定に当たって、このような組織再編行為について、いくつか改正をしておりますが、基本的な枠組みとしては6つの類型の組織再編行為があるということは変わりなく、その枠の中で、さらに使い勝手のいい、機動的な組織再編ができる改正を行っております。そのような改正点が「組織再編行為関連の改正の視点」と書いた資料の25頁に記載しているものです。

こういった改正があるかといいますと、1～3に記載したのが代表的なものだと思います。観点として、多様かつ柔軟な組織再編を可能にするもの、機動的な組織再編を可能とするもの、その他制度の改善を図るものがあります。本日は時間の関係もありますので、その

うち合併等対価の柔軟化、簡易組織再編の要件の緩和、略式組織再編制度の導入というアンダーラインを引いたものについてご説明したいと思います。

まず合併等対価の柔軟化について説明したいと思います。先ほど順に新設合併、吸収合併、新設分割、吸収分割、株式移転、株式交換の6つの制度について説明しました。私が先ほど説明したときには、例えば、吸収合併であれば、消滅会社の株主に対して渡されるものは、相手方である存続会社の株式でした。例えば株式交換などにおいても、相手方の株式が一方当事会社の株主に渡される、となっています。旧商法では、「合併等対価の柔軟化」と書いた資料(26頁)に記載しているとおおり、合併等によって消滅会社の株主などに渡す財産については、原則として存続会社などの株式に限定されておりました。ですから、旧商法では制度上も、先ほどの6つのタイプの組織再編しかできないことになっていました。

これに対して会社法の下においては、例えば、吸収合併においては消滅会社の株主に対して渡す財産として、存続会社の株式に限らず金銭でもいい、ほかの会社の株式でもいいということによって、消滅会社の株主に渡す財産を自由化するという改正をしています。極端なことを言いますと、合併をするときに相手会社の株主に対して、何も交付しないということも会社法上は可能です。

合併等対価の柔軟化の1例として、三角合併があります。これは最近、新聞などでよく報道されておりますので、ご存じの方もおられるかもしれません。三角合併というのはどういふものかを簡単に説明しますと、吸収合併をする際に、消滅会社の株主に対して存続会社の株式ではなく、存続会社の親会社の株式を交付するということです。

「三角合併」と書いた資料の図(27頁)で簡単に説明します。こちらの図は、C会社を消滅会社(なくなるほうの会社)、B会社を存続会社(権利義務を受け入れるほうの会社)と想定してつくったものです。旧商法における典型的な吸収合併では、C会社の株主(右上)に対してはB会社の株式を交付する必要がありました。これに対して会社法の下ではB会社の株式ではなく、B会社の親会社であるA会社の株式を交付することも可能になります。その結果のできあがりとしては、同じスライドの右下にあるように、B株式会社の株主構成については、今までと同じようにし、元のC会社の株主に対しては、A株式会社の株式を交付される。したがってC株式会社の株主が、A株式会社の株主となります。

これがどのような場合に有用かということについて、若干説明しようと思います。例えば、いわゆる2つの持株会社を頂点としたグループ会社があるとして、これらの頂点にある持株会社をA株式会社、C株式会社とします。そして、持株会社A株式会社の100%子会社である事業会社として、B株式会社があるとします。他方、C株式会社は持株会社であり、かつ、事業会社だと仮定します。さらに、グループ会社のいちばん上の会社が通常は上場されていますので、A会社の株式が上場株式、C会社の株式も上場株式とします。このような条件を前提に、両グループがどのような合併を望むかということをもまず考えますと、A株式会社とC株式会社、いちばん親会社同士を合併させることが考えられます。ただこの場合、A株式会社は持株会社で、実際の事業を具体的にやっている会社ではない。そのような会社に実際の事業をやっている会社を合併させるというのも、様々な不都合が生じるだろう、むしろB会社とC会社が同じ事業をやっているのだったら、同じ会社にくっ付けたほうがいいのではないかと考えたとします。そのようにBとCをくっ付けようとしたときの障害としては、もしここでB会社の株式をC会社の株主に渡さなければいけないことになると、C会社の株主は、今まで上場会社の株式を持っていたのに、非上場

の株式を渡されることになります。そうになってしまうとC会社の株主としては、その合併は嫌だということになって、そうしたらAとCを合併しようか、でもやはりBとCをくっ付けたいなというディレンマのような状況になってしまうかもしれません。そういう具合に合併の組合せをB会社とC会社にした上で、C会社の株主に対してはA会社の株式を交付するようにしますと、合併の組合せとしては同じ事業をやっている会社同士でくっ付けることができる。さらにC会社の株主にとっても、今まで上場していたC会社の株式が、これもやはり上場しているA会社の株式に変わるということで、ハッピーだということになります。そういった場合に三角合併というのは有効だと考えております。

続きまして、簡易組織再編と略式組織再編について簡単に説明したいと思います。いずれの制度も簡単に言いますと、一定の要件を満たすことを条件として、合併などの組織再編を行う場合に、一方または双方の当事会社で株主総会を省略することができるという制度です。

おそらく中小会社にとっては、株主総会を開くのも株主数が少なければ機動的に開催することもできますし、臨時株主総会を開いたとしても、上場会社のように場所代や招集通知の郵送代、コストなどはあまりかからないと思いますので、むしろ大会社にとって重要な改正かもしれません。

簡易組織再編と略式組織再編のいずれも株主総会の決議を不要とするという制度ですが、観点のほうは若干異なります。例えば、簡易組織再編というのは、合併などの組織再編が、ある当事会社にとって影響が少ないという場合には株主総会の決議は要らないとする制度です。

例えば、全国に100店舗とか、200店舗を持っているスーパーマーケットのチェーンがあるとします。そこで個人商店を合併してくっ付けようとした場合に、その個人商店にとっては、自分の会社がなくなってしまうので、とても重要な話ですが、スーパーマーケットチェーンにとっては200店舗が201店舗になるので、その会社にとって全く重要でないというわけではありませんが、重要性としては比較的低いだろうと言えます。

そういったある当事会社にとって合併とか会社分割の組織再編の重要性が低いとき、先ほどの例でいいますと、スーパーマーケットチェーンでは、合併のときに株主総会の決議を必要としないとするものが、簡易組織再編です。

これに対して略式組織再編というのは、その組織再編の重要性という観点ではなく、経済効率性といったらいいと思いますが、そういうものに焦点を当てたものです。例えば、100%親会社と100%子会社が合併するとします。100%親会社は、当然いろいろな株主がおりますので、合併の株主総会で承認されるかどうかはわからないということになります。

これに対して100%子会社のほうでは、合併の相手方自体は100%株主ですので、株主総会を開いても開かなくても結果は見えていることとなります。そういった場合には、株主総会を開いたとしても無駄だろう、意味がないということで、典型的に株主総会を開いても可決されるだろうというぐらいの株式を持っている関係にある場合には、持たれているほうの会社、先ほどの例でいいますと、完全子会社のほうでは株主総会の決議を要らないとする制度です。簡易組織再編については旧商法からあった制度で、会社法では要件を緩和しております。略式組織再編については、会社法で新しく制度が設けられております。具体的な内容については、「簡易組織再編」と書かれた資料(29頁、30頁)と、「略式組織再編」と書いた資料(31頁)に記載しております。以上が会社法における組織再編行為関連の改正の概要です。

会社法の組織再編で変更した点として、もう1つ組織再編行為の会計というのがあります。会計の関係はこちらにいらっしゃる多くの方には馴染みのない分野で、なかなか取っ付きにくいということもあると思います。本日は時間があれば若干アウトラインを説明したいと思っていたのですが、そろそろ時間ですので、本当の概要だけを説明します。

簡単にいいますと、会社法における合併などの組織再編の計算は、「会計基準等との整合性の確保」という資料(33頁)に書いてあるとおり、会計基準、その他の会計に関する指針などに準拠して作られているものです。そういった会計基準においては、合併の経済的・実質的な態様に応じて、いくつかの類型に分類し、その上で、その分類ごとにどういう会計処理をするかを定めております。詳しいことについては時間ありませんので説明できませんが、合併などをするとき、どういう結果になるか、利益は引き継げるのか、どのぐらいの資本金になるのかを予測される際には、会社計算規則の条文を読む前に、そういう会計基準などをざっと概観されてはいかかかと思ひます。

留意点(1)、留意点(2)については、そのほか合併などの組織再編の会計について、会社法で改正された点、留意すべき点について列挙されております。興味のある方は、ざっと目を通していただければと思ひます。

以上、本日は主として中小企業の観点からの会社法改正の概要、会社法における組織再編制度の概要と改正点についてご説明いたしました。

全体的な観点から言ひますと、会社にとって自由度を高めた、いろいろなオプションを増やしたと評価していいと思ひます。ただ、オプションが増えたといつても、どのような形で採用したらいいのか、どの制度を採用したらいいのかということ、なかなか難しい判断が必要で、会社経営をされている方が、会社法に興味があつたとしても、良さそうな制度だがどうやったらいいかわからないということもあるかもしれません。確かにそのとおりだと思ひます。

しかし、会社法施行後、順々に会社法の新しい制度を利用して、実績なども相当積み重ねられ、例えば、合同会社については、会社法が施行されたあと、約半年間に、約3,000社設立されています。また会計参与についても、正確な数値は出ませんが、今年の1月ごろまでに700人ぐらいの公認会計士、税理士が会計参与に就任しているのではないかと思われます。今後、会計参与制度を導入した会社の感想、実績などが公表されると思ひますし、そのほかの制度についても、このようなことをやって、うちの会社は成功した、うちの会社は失敗したという成功事例、失敗事例がどんどん集積されていくと思ひます。そういう成功事例、失敗事例を踏まえて、今後自分の会社でどのようにしたらいいかを検討していただくのが、いちばん良いのではないかと思ひます。

もちろん会社法は、全く完全な法律だとは思ひておりません。もし運用して、こういった点は改善すべきである、こういった点は直したほうがいいのではないかとこの点がございましたら、真摯にその声に耳を傾けた上で、改正が適当だと思ひ事項については、改正していこうと思ひております。

以上が本日の私の説明ですが、最後に、このように皆様にお話をする機会を与えていただきました石川国際民商事法センター及び北國新聞社の皆様に改めて感謝の言葉を申し上げたいと思ひます。ご静聴ありがとうございました。

会社法の概要と組織再編行為

法務省民事局付 細川 充

1

1 会社法の概要

2

「会社法」とは？

1 趣旨

会社の設立、組織、運営及び管理に関する私法上の法律関係を規律する法律

2 施行日

平成18年5月1日

(ただし、合併等対価の柔軟化に係る規定は
平成19年5月1日施行)

3

「会社法」における改正の方向性

- ① 最近の社会経済情勢の変化への対応等の観点から、会社に係る各種の制度の在り方について、体系的かつ抜本的な見直しを行う。
- ② 商法第2編、有限会社法等の各規定を現代的な表記に改めた上で分かりやすく再編成し、新たな法典(会社法)を創設する。

4

中小企業の視点による改正事項

- ①会社類型の選択肢を増やすための改正
- ②実態にあった業務執行体制の構築を可能にするための改正
- ③機動的な会社運営を可能にするための改正
- ④計算書類の信頼性を向上するための改正
- ⑤円滑な事業承継を実現するための改正

5

①会社類型の選択肢を増やすための改正

- 1 株式会社の設立を容易にする
←最低資本金制度の撤廃等
- 2 有限会社制度と株式会社制度を統合して、新たな「株式会社」制度を構築する
- 3 新たな会社類型を新設する
←合同会社制度の創設

6

②実態にあった業務執行体制の構築を可能にするための改正

- 1 譲渡制限会社において最低限必要な役員数を1人とする
←取締役会・監査役の設置義務の撤廃
- 2 従来の「小会社」でも「大会社」と同じ機関設計を可能とする
- 3 譲渡制限会社における取締役・監査役の任期を10年まで伸長することを可能とする

7

③機動的な会社運営を可能にするための改正

- 1 機関設計の柔軟化(③1参照)
- 2 株主総会の招集地に関する制限を撤廃する
- 3 取締役会の書面決議制度を導入する

8

④計算書類の信頼性を向上するための改正

- 1 計算書類の作成に会計の専門家(公認会計士・税理士)が関与することを可能とする
←会計参与制度の創設
- 2 全ての規模の株式会社において会計監査人の設置を可能とする

9

⑤円滑な事業承継を実現するための改正

- 1 譲渡制限会社等において相続による支配権の分散防止のための制度を創設する
←相続人との合意による自己株式取得手続の整備
相続人に対する売渡請求制度の新設
- 2 事業承継者以外の株主の議決権を制限することを可能とする
←株主に着目した異なる取扱いの許容

10

2 事業再編・組織再編の 制度の概要

11

一般的な制度を用いた事業再編

- 1 事業譲渡・譲受け
事業の全部または一部を他の会社等に譲渡(売却)する
- 2 現物出資
事業を新たに設立する会社または既存の会社へ現物出資する
- 3 株式譲渡・譲受け
子会社等の株式の全部または一部を他の会社等に譲渡する
※ TOB(公開買付け)も法律上は株式譲渡等の一態様

12

一般的な制度の限界・問題点

- 1 事業譲渡・譲受け
→事業に係る債務を移転するには、個々の債務者の同意が必要
- 2 現物出資
→1と同様の問題+現物出資に係る規制(検査役等)の存在
- 3 株式譲渡・譲受け
→多数株主が存する場合、全株を譲渡することが困難
- 4 複数の会社を1つの会社に統合することは不可

⇒ 会社法上、特別の手続・効果を有する組織再編行為が規定されている

13

会社法上の組織再編行為

- 1 複数の会社を1つの会社に統合するための手続
→合併(吸収合併・新設合併)
- 2 分社化を実現するための手続
(機動的な現物出資・事業譲渡を可能とする手続)
→会社分割(吸収分割・新設分割)
- 3 完全親会社を形成するための手続
(多数決により発行済株式全部を取得させる手続)
→株式交換・株式移転

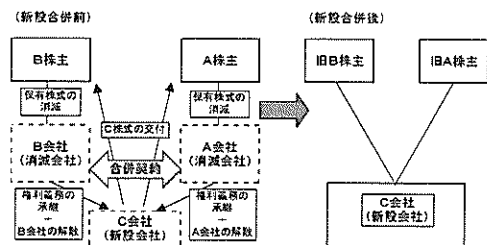
14

会社法上の組織再編の類型

	既存の会社間で行われるもの	新たな会社を設立するもの
合併	吸収合併	新設合併
分社のための手続	吸収分割	新設分割
完全親会社形成のための手続	株式交換	株式移転

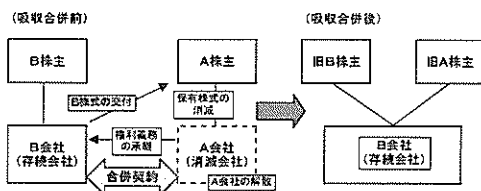
15

新設合併



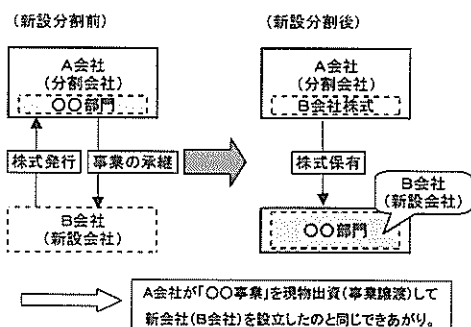
16

吸収合併 (合併対価が存続会社株式の場合)



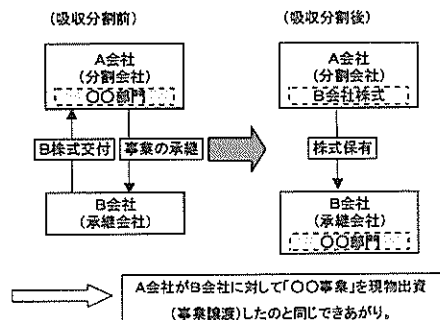
17

新設分割



18

吸収分割 (分割対象が承継会社株式の場合)



19

事業譲渡と会社分割の相違点

事業譲渡:

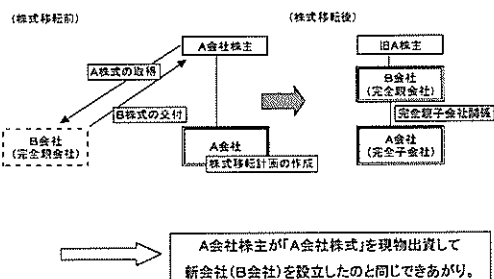
- ・ 法律上は個々の権利・義務の譲渡が同時に行われるにすぎない(一般の取引行為と同じ)
- ・ 債務の承継には債権者の個別承諾が必要
- ・ 債権者保護手続はなし

会社分割(吸収分割+新設分割):

- ・ 会社分割の対象とされる権利義務の一括的な譲渡(組織再編行為。ただし、対抗要件は個々に具備する必要あり)
- ・ 債務の承継には債権者の個別承諾不要
- ・ 類型的に会社分割により不利益を受けるおそれがある債権者は債権者保護手続の対象となる
- ・ 根拠当権に関する権利義務の特則あり(民法)

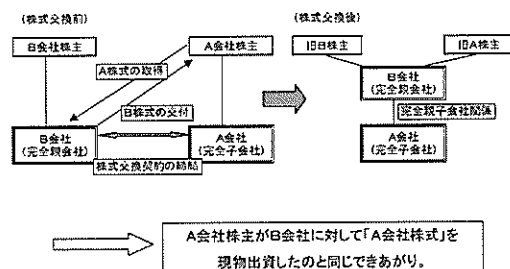
20

株式移転



21

株式交換 (交換対象が完全親会社株式の場合)



22

関係者保護のための制度

- 1 原則として株主総会決議が必要
- 2 反対の株主には原則として株式買取請求権が与えられる
- 3 組織再編行為により害されるおそれのある債権者は債権者保護手続の対象となる
- 4 法定の書面の備置き・開示制度あり
- 5 その他

23

3 組織再編行為関連の改正点

24

組織再編行為関連の改正の視点

- 1 多様かつ柔軟な組織再編を可能とする
合併等対価の柔軟化、当事会社の制限の緩和
- 2 機動的な組織再編を可能とする
簡易組織再編の要件の緩和
略式組織再編制度の導入
- 3 その他
吸収合併・吸収分割の効力発生時期(登記日→事前に定めた日)
株式会社⇄持分会社間の組織変更の許容

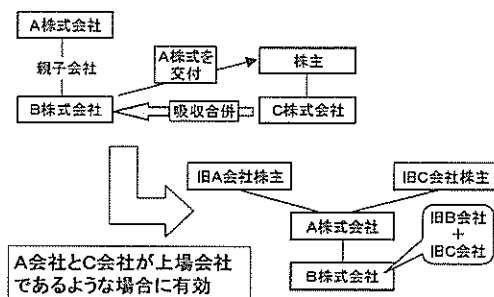
25

合併等対価の柔軟化

- ・旧商法:合併等の対価は原則として存続会社等の株式に限定
- ・会社法:合併等の対価として、金銭その他の財産を交付することや、対価を交付しないことが可能
 - 吸収型組織再編の場合のみ利用が可能
 - 合併等対価として親会社株式を用いる場合、子会社の親会社株式の保有規制が解除される
 - 対価の内容によっては株主総会の決議要件が加重

26

合併等対価の柔軟化の一例(三角合併)



27

簡易組織再編と略式組織再編

1 簡易組織再編

双方又は一方の当事会社において組織再編行為による影響が典型的に小さい場合には、その会社における株主総会の決議を要しないとする制度

2 略式組織再編

支配関係のある会社間で組織再編行為を行う場合には、株式会社である被支配会社における株主総会の決議を要しないとする制度

28

簡易組織再編(存続会社側)

- ・旧商法:
 - 吸収型再編の存続会社等については発行済株式総数の5%以下の株式の発行の場合、株主総会決議不要
- ・会社法:以下の場合、株主総会不要
 - 吸収型再編の存続会社において以下の算式によって計算される割合が20%以下の場合、株主総会不要

$$20\% \geq \frac{\text{対価として交付する株式数}}{\text{発行済株式総数}} + \frac{\text{株式以外対価の簿価}}{\text{純資産の簿価}}$$

合併等対価柔軟化に対応

29

簡易組織再編(分割会社)等

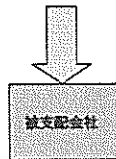
- ・会社分割
 - 分割会社が承継会社または存続会社に承継させる資産の帳簿価額が分割会社の総資産に占める割合が20%以下の場合には、分割会社において株主総会の決議を要しない
- ・事業譲渡
 - 譲渡会社が譲り渡す資産の帳簿価額が当該譲渡会社の総資産額の20%以下の場合には、そもそも「事業譲渡等」の定義にあらず、譲渡会社において株主総会は不要

30

略式組織再編

特別支配会社

議決権の90%又は定款で定めるこれを上回る割合以上を支配



吸収合併・吸収分割・株式交換・事業譲渡において被支配会社の株主総会決議は不要

ただし、譲渡制限のない株式の株主に譲渡制限株式等が交付される場合などには株主総会決議は必要

31

4 組織再編行為の会計

32

会計基準等との整合性の確保

1 上場企業

- ① 企業結合に係る会計基準(企業会計審議会)
- ② 事業分離等に係る会計基準(企業会計基準委員会)
- ③ 企業結合会計基準及び事業分離等会計基準に関する適用指針(企業会計基準委員会)

2 中小企業

「中小企業の会計に関する指針」(日本公認会計士協会、日本税理士会連合会、日本商工会議所、企業会計基準委員会)



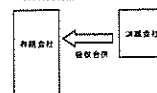
会社法・会社計算規則は、これらの会計基準等と整合的な規律を設けている

33

会計基準等における会計処理の類型

1 パーチェス法(取得法)

＝譲渡利の方法



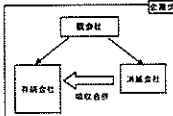
2 持分の結合(持分ブーリング法)

存続会社と消滅会社の議決権がほぼ同じ場合



3 共通支配下の取引等

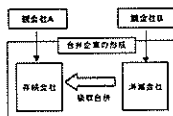
グループ内部で吸収合併をする場合



4 その他の処理

：共同支配企業等の形成・消取等

存続会社による事業を行う場合等



34

合併等の会計処理の概要

適用される会計処理の類型に応じて、以下の規律が組み合わされる

1 資産・負債の適宜の評価替えの禁止

- ① 時価評価 or ② 簿価引継ぎ

2 のれんの計上ルール確立

恣意的な「のれん」の計上は不可(会計処理ごとに算定方法あり)

3 資本金の算定方法の態様

- ① 増加する株主資本を資本金・資本準備金・その他資本剰余金に配分
- ② 株主資本の構成の引継ぎ

35

適用される会計処理との対応関係

		資本金等の計上方法	
		資本金等に配分	株主資本の構成の引継ぎ
資産・負債の評価	時価評価	パーチェス法	
	簿価引継ぎ	共通支配下の取引等 共同支配企業の形成 その他	持分の結合 共通支配下の取引等 共同支配企業の形成 その他

36

留意点(1)

1 資本金を増加できる場合

- ・ 合併等対価として存続会社等の株式を交付した場合に限られる

※ 親会社が100%子会社を吸収合併した場合には不可

2 利益(その他利益剰余金等)の引継ぎ

- ・ 原則として不可
- ・ 例外的に、①持分の結合に該当する合併、②共通支配下の取引に該当する合併(ただし対価が全部存続会社株式か無対価の場合に限る)等の場合は利益の引き継ぎも可

37

留意点(2)

3 債務超過会社の合併等の制限の撤廃

債務超過の状態にある株式会社を消滅会社とする合併を認めないとする取扱いを撤廃している

4 事業譲渡・現物出資等との関係

- ・ 事業の譲渡・事業の現物出資についても、原則として、合併・会社分割と同様の会計処理がなされる
↑ 経済実態が同じであれば、同じ会計処理がなされる
- ・ ただし、合併等の場合は、現物出資の場合と異なり、資本金への強制計上はない

38

5 まとめ

39



セミナーの様様



質問に答える細川検事（右、中東教授）

【講演 2】

中小企業による会社法の活用

名古屋大学大学院法学研究科教授 中東正文

1. はじめに

各国からの研修員の皆様、ようこそ日本においでになりました。お会いできて大変うれしく思っております。

カンボジア、ミャンマー、ベトナム、ラオスからということですが、私がいま担当している大学院生の中にも、ミャンマー、ベトナム、ラオスの方がいらっしゃいます。こういった機会を与えてくださった主催者の皆様、とりわけ石川国際民商事法センター、法務省法務総合研究所の関係者の皆様に、感謝申し上げます。本日は、外国からの方には申し訳ないのですが、実務の話を中心にさせていただきたいと思っています。やや退屈かもしれませんが、日本の経営者はどういうところで悩むのだろうかということを参考にさせていただくと、お国に戻られたときにいいのかなと思います。

本日のお話の概要を説明いたします。私もM&Aが専門ですが、ご案内のように細川先生は、組織再編法制の第一人者で、立案担当者として、立法者の意思を見事に描き出されたと思います。そうすると、私は何をすべきか困ってしまいそうです。ただ、先ほど来お話を伺っていると、基本的には、こんなにいいことがあるという話が多かったと思います。そこで、私は、学者の立場から、中小企業庁の資料を参考にさせていただいて、本当にそうだろうかということを申し上げておきたいと思います。慎重になりすぎて、機を失してはいけないのですが、よく考えてやっていただくのがいいのではないかとということをお話したいと存じます。実務の対応について、学者の立場から、留意点のようなものをお伝えできればと考えています。

時間の関係もありますので、重要な点のみをお話させていただきます。時間配分としては、17時10分までお時間をいただいて、その後は細川先生とご一緒に、質疑応答にお答えしたいと思っております。なぜ重要な点だけかと言いますと、実は、どこが大切そうかという感覚が、非常に大事なところであるからです。ここが理解できていれば、専門家である顧問の税理士や司法書士の方々に、自分から積極的に聞いたりすることができます。

今回の会社法は、「具体的な要望があって、それを実現するために立法したものではない」と、批判されています。つまり、会社法は選択肢を増やしましたが、「どのように使うかは、自分で考えてください」といった立法であると言われています。

会社法は、「自分で考えてくれ」ということなので、それでは考えましょうということで、中小企業庁の冊子をご覧ください。

まず、進め方についてお話申し上げます。冊子では「1 会社の実態に合った組織づくりを」、「2 進化した株式を中小企業ではどう使う?」、「3 会計参与の導入で、会計がますます重要に」、「4 組織再編をスムーズに、スピーディーに!」、「5 これまでの有限会社や合名会社・合資会社はどうなる?」、「6 創業をスムーズにする制度へ」と6つの項目がありますが、まず1から3について順にお話させていただいて、時間がありましたら6を説明させていただく予定であります。

簡単にアウトラインを申し上げますと、「1 会社の実態に合った組織づくりを」というのは、選択肢の増加についてです。これは細川先生も言及されましたが、選ぶのに非常

に大変な状態になっています。成功事例もあり、失敗事例もあり、いずれ収斂していくというお話でございました。それは確かにそうで、実験あってこそできるのだらうということでしょうけれども、自分は失敗事例にはなりたくない、誰しも思います。ですから、他に先んじて、しっかりプランニングをなさっていくか、そうでなければ、後発の利と言いますか、うまくやっている先行事例を見て自分も真似ていくことが大事であると思っております。

選ぶのは大変と言いましても、実はこれは自分だけの問題ではありません。どうしてかと言いますと、自分の取引相手が何をしているかも、理解しておく必要があるからです。

「自分は今までどおりやりました」と言っても、相手はいつの間にか会社の機関の設計を変えているということになりますと、一体誰と取引すればいいのだろうか、誰と交渉すればいいのだろうかということが分からなくなってしまいます。例えば、株式会社において、単に「取締役」といった場合に、今までどおりですと、代表取締役でないと代表権がないことになりますが、会社法のもとでは、取締役会が設置されていない会社（取締役会非設置会社）ですと、「取締役」は原則として全員が代表権を有しています。そこで、株式会社の「取締役」と言うだけでは、代表権があるかどうか、実はわかりません。そこを調べた上でないと、安心して取引ができません。代表権のない人と取引をしても、皆さんの交渉や取引は無に帰してしまいます。そのように、機関設計の自由化は、自分の問題だけではないのです。

「2 進化した株式を中小企業ではどう使う？」については、会社法では種類株式といって、いろいろな種類の株式を用意しました。これは中小企業庁の資料でも、「進化」とあると書いてあります。確かに細川先生のお話にもありましたように、事業承継を考えていく上で、本当に大事になっています。私が懇意にいただいている税理士さんも、事業承継に強い関心を持っていらっしゃるようです。ただ種類株式は、非常に複雑で、なかなか難しく、国税と相談する等、かなり慎重にやっていただくのがいいと思います。場合によっては、濫用的な事例も出そうな感じなので、心配もしています。

次は、「3 会計参与の導入で、会計がますます重要に」に関するお話です。これも細川先生に随分お話いただきましたので、私は簡単に済ませるつもりです。実はこれも税とものすごく関係があります。これには2つあります。1つは、税理士も会計参与になれるということです。もう1つは、金融機関の与信です。皆さんの中にも経営者の方や、会社の経営に責任を持っておられる方がいらっしゃるでしょうが、銀行にお金を借りに行っても、会社法が作成を義務付けている計算書類を信用してもらえないことがあります。

では、銀行はどうしているのかというと、「税務署に出したものを出示してください」とか、「税務申告書類を出してください」と言われることが多いと思います。つまり、会社としては税金をたくさん払いたくないですから、税務申告をするときには、できるだけ利益がないように会計処理をしようとしています。そのように作成された計算書類であれば銀行も信用できる、という実務も行われてきたわけです。もし、この会計参与を会社が導入することになれば、税理士が法律的な責任を負う形で、計算書類を取締役とともに作成することになります。それがまさに細川先生がおっしゃった計算書類の信頼性の向上の問題で、この辺を、もう少し詳しく検討していこうと思います。

2. 機関設計

（１）株式会社の機関

それでは、まず、株式会社の機関として、どういうものがあるのかをお話します。機関の設計については、いろいろな選択肢が広がったということです。会社の機関の種類には、株主総会、取締役、取締役会、監査役、監査役会、各種の委員会、会計参与といったものがあります。おおよそ馴染みを持っていただけるものだと思います。

これまでの機関設計のルールとどこが違うのかと言いますと、細川先生のお話にありましたが、有限会社と実態として変わらない小規模な株式会社では、名目的な取締役や監査役が設置されるという問題が生じていたことに関係します。例えば、これまでですと、株式会社である以上、取締役は３人以上必要でしたから、会社を営む親が子供の名前を使っていたことがあります。学生なども、「自分は、取締役です」と言って自慢してくれるのですが、「それは危険だから、やめた方がいい」と返事をしています。あるいは、友人に、決して迷惑はかけないからという形で、役員になってもらうことがあります。これが名目的な取締役や監査役です。これについては後ほど、もう一度お話させていただこうと思っております。

（２）株式譲渡制限会社

続いて、譲渡制限会社とは何かということです。つまり譲渡制限会社であるかないかによって、法律の中身が随分違ってまいります。そこで、定義の確認をしようということです。

「株式譲渡制限会社」とは、すべての株式について譲渡制限がなされている株式会社のことです。つまり現在の株主が株式を譲渡するにあたって、あるいは、株式を従前の株主から譲り受けた者が「譲渡を承認してくれ」と会社に請求をしまして、会社が「うん」と言わなければ、譲渡が認められないことになります。

この狙いですが、株式会社でありながら、現行の有限会社に準じた緩やかな法規制を選択することができることにあります。ただ、株式譲渡制限会社であっても、従前の有限会社と大きく違うところは、取締役の任期に法定の上限があること、決算公告を行わなければならないことです。従前の有限会社は、会社法上、株式会社と取り扱われますが（特例有限会社）、決算公告をしなくてもよいということになっています。ただ、これから新しくつくった株式会社は、すべて決算公告をしなければいけないということになります。

そうはいっても、多くの株式会社では、もともと決算公告をしてこなかったのが現状です。本来ならば、罰則、100万円以下の過料が科される可能性があります。ただ従来、一定の場合にしか科されなかったという事情があります。学者は、「ちゃんと過料を取ってください」と言ってきました。果たして本当にそこが変わるのか。みんなに義務づけたのだから、懈怠している会社に対しては、しっかりと過料を科してくれるようになるのが、気になるところです。

いずれにしても従来に比べますと、決算公告は簡単になっています。例えば皆さんもご存じのTKC等のサービスを利用したり、Webでの開示をしたりすれば、費用的には随分と以前より安くなっています。ただ、これには少し慎重に選ばなければいけない要素もあります。これについては、時間がありましたら後で申し上げたいと思います。Web開示もい

いことばかりではないことを、ここでは申し上げたいと思います。

次に、譲渡制限会社については、譲渡は制限されているわけですから、会社が承認すれば譲渡できますが、では誰が一体承認するのかという問題があります。原則として取締役会を置いていれば取締役会、置いてなければ株主総会ということになりますが、別段の定めを定款で置いていいという規定があります。もともと、誰の承認が必要としてもよいと説かれていた頃がありました。例えば、皆さんの会社で、株式の譲渡を承認するかどうか、全く関係のない中東に任せる、あるいはすでにリタイヤした創業者等、特定の株主に任せることが許されるかなどが、議論された時期もありました。法務省と我々学者の考えは違うかもしれませんが、一応「会社の承認」が必要となっている以上は、会社に通常備わっている機関の承認であると考えられますので、この辺も慎重にご検討いただければと思います。

（３）中小企業に合った機関設計

続いて、株式会社の機関設計について具体的にどういう組み合わせがあるかについてです。つまり、どうぞ自由に選んでくださいというときに、選び方には一応こういう鍵となる点があることをお話しして、中小企業にマッチした機関設計を考えていただきたいということです。

冊子でも、「株式譲渡制限会社では、取締役および監査役の設置が任意になり、取締役を1人のみとすることも可能となっています」と説明されています。これは何度も出てきていますように、名目的な取締役をなくするという趣旨でもあります。

実は「名目的取締役」と言ったときに、定義ははっきりしていません。ただ、きちんと株主総会で選任されており、登記もなされている取締役を、お考えいただくと、分かりやすいと思います。名目的取締役を置きたくなければ、つまり、例えば実際に働いているのが1人ないし2人ということであれば、取締役3人と監査役は置けませんので、取締役会を置かない会社にするというように、定款を変更することが考えられます。これは真剣に考えていただきたいと思います。と申しますのは、最高裁の判例によって、名目的取締役の法律上の責任は非常に厳格に考えられているからです。名前を貸しただけであっても、その会社が倒産したら、名目的取締役の責任が問われる可能性があり、言い訳は許さないのが最高裁の立場です。会社が倒産すると、文句を言うのは当然債権者です。そのときに「基本的に私は名前を貸しただけだから」、あるいは「友だちに決して迷惑はかけないからと言われたから、就任しただけ」というのは、責任を免れるための抗弁にならないとされており

ところが、まだ一応の救いはありました。どういうことかと言いますと、これまでは最高裁判決が出た後でも、下級審の裁判所ではやはり気の毒だと思ってか、名目的取締役の責任を否定するものがかなりあったのです。その理由には、主として3つあります。1つ目は、報酬をもらっていないというものです。2つ目は、遠方に住んでいるので監査できなかったというものです。3つ目として、オーナー社長が全然人の話を聞かないという場合に、どうせ言っても無駄だったのだろうという意味で因果関係がない、その人が一生懸命やっても会社には損が発生しただろうという場合に、下級審の判例は言い訳を許してきました。

しかし、これは私たち学者からいったら変な話です。つまり「報酬を受けていない」と

言っても、法律上は委任契約といって、無報酬の人であっても善良な管理者としての注意義務を果たさなければいけないのです。自分のことのように気軽に考えてはいけない、それ以上に注意を尽くしてくださいという義務があります。ですから無報酬だからというのは、全然理由にならない。2つ目の「遠方に住んでいるから監査できませんでした」というのも、「だったら引き受けないでください」、というのが我々の考え方です。3つ目ですが、「ワンパーソン社長だから、言ってもしょうがない」と思うのだったら、職責を果たせないのですから、「なぜあなたは辞めないのですか」という話になります。

下級審判決は、見かねて何とか救ってきたという感があります。ところが今度の会社法の改正では、「皆さんが工夫すれば、名目的取締役を置かなくてもいいですよ」という話になったわけです。そうなれば下級審が引き続き、こういう情けを出すかが疑問になります。いままでは置かないといけなかったから、仕方なく置いてあったわけですが、置かなくてもいいものを置いている。これからはもう下級審のような情けは、通用しないのではないかと私は思います。

次に、監査役について、実務で少しお気を付けいただきたい点があります。「監査役会設置会社」という言葉が、会社法の2条で定義されています。ご案内のように、監査役の権限には業務監査と会計監査があります。一定の会社については、会計監査のみすればよいという形になっています。ところが会社法上の定義では、「監査役設置会社」と言った場合には両方の権限、つまり業務監査権限も会計監査権限も持っている監査役がいることを意味しています。

ところが登記では会計監査しか権限を有していない監査役を置いていても、「監査役設置会社」として登記されます。ですので、取引相手の監査役がどんな権限を持っているのだろうか、どれだけしっかりやってくれる人なのだろうかと確認する場合に、「監査役会設置会社」と書いてあれば、業務監査もちゃんとやっているだろう、つまり取締役が違法行為をやっているのを止めるだろう、止めなかった場合には、その人が責任を覚悟でやるということなのかどうか分からないという問題があります。

次に、会計参与についてです。会社を経営していらっしゃる方々は、顧問税理士をお持ちの方が多いと思います。この顧問税理士とのお付き合いの仕方が、会社法の制定を契機に変わるかもしれませんので、お話しします。もし皆さんが、「会計参与をやってください」と税理士さんに言ったときの1つ目の問題は、税理士さんは断りにくいと思います。

皆さんの会社も、これまでは監査役も顧問税理士に任せているということがあったかもしれません。これは一応適法です。しかし賢明な税理士さんは、それを断っているようです。なぜかという、監査役は取締役の職務執行を監査するわけです。他方、税については税理士さんが担当しており、税務会計の処理でも助言されています。つまり経営側にいるわけです。となると、税務調査が入った場合に、その人には監査役としての発言をする資格がないのです。一緒に税務申告をしているのですから。顧問税理士は経営陣と一緒に税のことを考えてきていました。それなのに、税務調査が入ったときには、一転して、「監査役として確実に監査しました」などと言っても、全然説得力がありません。そこで、監査役への就任をお断りすることができたと思います。しかし会計参与は、言ってみれば計算面については経営陣の一部です。計算書類を取締役と一緒に作るわけですから、現状と変わりはない場合も少なくなくて、これはもう税理士さんとしては断りにくいという現実があるかと思います。

他方で、税理士さんにもかわいそうな面があるということは、是非ご理解ください。税

理士さんが会計参与になりますと、役員としての非常に重い責任を負うことになります。そういう意味で、どの程度の報酬を払うのがいいのかまでは、よく分かりませんが、引き受ける税理士さんにとっては、そうたやすい話でもないということを、ご理解いただければと思います。しかも重い責任を負うということになりますと、いままで結構気軽に代わりに計算書類を作ってくれていた税理士さんも、自分が責任を負う可能性があるということになると、「ここも適正ではありません」と必要以上に保守的に言わざるを得なくなるかもしれません。そうなりますと、意見が合わないと言算書類が作れなかったという話になります。その意味ではいろいろ頼みやすいけれども、やはり慎重に考えていかないと、先方にも迷惑だし、自分も大変な思いをするかもしれないということが、会社側からは言えると思います。

中小企業庁の冊子（9頁）をご覧ください。下のほうに「尾間加瀬教授におまかせ」という囲みがあります。本当にお任せして大丈夫かなという気がします。お任せできないということを、いまからお話します。「名目だけの取締役、監査役を置かないことで、報酬コストなどを軽減することが可能！」というのは、確かにある面では当たっていると思います。ただ、名目的な取締役に報酬を払っていない場合も少なくありません。報酬コストが減っても問題なのは、友だちに「迷惑かけないから、名目的取締役にになって」と言って責任が生じることになった、つまり名目的取締役にになってもらって会社を倒産させてしまったということになりますと、これはもう一大事で、人間関係をすべて失うことを覚悟しなければいけません。その意味でもやはりしっかり考えておかなければいけないと思います。

また、「最もシンプルな会社として、取締役1人のみの株式会社も可能」ということです。これはそうです。とりわけ比較的人材の揃った会社の子会社をつくる時に、子会社に取締役1人だったら楽です。しかし会社1個でやっている、オーナー社長が1人でやっているという場合に、取締役1人にしたときに、その取締役に事故があったらどうするのか。最悪亡くなってしまった場合には、そこで株式についての醜い遺産相続争いが始まりかねません。そのような中で次の取締役を選べるのか。取締役が選べなかったら、基本的に会社は止まりますので、1人にできる会社もあるけれど、1人にすべきではない会社もあるということは是非お考えいただきたいと思います。

（4）取締役会非設置会社の株主総会

続いて、取締役会を設置しない会社の株主総会はどう変わるかという点です。

取締役会を設置しない会社の株主総会は随分楽だという話です。株主総会の簡素化ということですが、私はちょっと意地悪く、こうお伺いしたいと思います。これまでは、中小企業では本当に株主総会が開催されてきたのだろうかということです。多くの場合には、実際には開催しておらず、書類だけを税理士さんなどが作っていたと思います。もし、実際に開催していたとするのであれば、例えば本当にチームワークよくやっている会社で、いつでも集まろうと思えばパッと集まれる会社だとすると、招集手続を気に掛ける必要はありません。普段から顔を合わせている人が「じゃあ、集まろう」と言えばいいだけの話です。みんなが集まれば招集手続は要らないということで問題はありませので、こういった会社については、招集手続は負担ではなかったはずで。

もう1つ、取締役会を置かない場合の注意を申し上げたいと思います。株主総会の招集通知の発出期限についてですが、取締役会が設置されてなければ本来、1週間前までに招

集通知を出してください、これは定款でさらに短縮可能ですと定められています。では定款で、前日までに通知をしますというようにしておいて、そのとおりやれば法的に安心かというところではありません。例えば株主が3人いて、どうもそのうち1人が反対しそうだという案件があった場合に、明日からその人が海外に行くことがわかったので、招集通知を出そうというのは、やはりアンフェアですね。そういうのは、やはり決議の効力が問題になると思います。形式的に定款で招集通知の発出期限を短くしたから、そのとおりやれば安心かというところではなく、ちゃんと皆が集まれるというのがもともとの発想ですから、そのとおりやらなければいけないということです。

また招集通知は口頭でも可能です。前の日に電話をして、「来てね」と言えばいいのです。ただ先ほどの話だと、「来てね」と言ったら「ごめん、明日から海外」という場合もありえます。「あとはよろしく」と言って、何が起きるか知らずに行ってしまうことだってあるわけです。ところが口頭でいいといっても、後で裁判になれば招集通知がなされたかどうかは、絶対に争いになります。「電話で伝えました」と主張しても、裁判所は簡単には信用してくれないので、結局何か証拠が残る形で通知をしなければなりません。それが録音で十分なのかどうかは、事実の認定の問題になります。

「会議の議題」についても、会議の目的事項、何を株主総会で議論して決めるかは、招集通知に記載しなくてもよいこととされています。としても、特定の人の出席を排除するために、簡単になった制度を使おうというのは、やはり許されません。

（５）取締役および監査役の任期

次は「株式会社の取締役や監査役の任期はどう変わるか」という点です。

先ほど細川先生からお話がありましたように、2年、4年となりますと、そのたびに登記しないといけません。登記の手数料は馬鹿にならないですね。上場会社も気にしています。上場会社でもできるだけ登記の回数を減らすように、監査役の任期と取締役の任期が合うように工夫をしているのです。これはある意味、合理的な節約だと思います。ここで10年と決まったのは、おおよそ中小企業の代替わりが10年ぐらい、あるいは従業員として最後までよく頑張ってくれた人には、役員を10年ぐらいさせてあげようか、というところで折り合いがついたと聞いています。

例えば従業員に、あと10年頑張ってもらおうではないか、役員にしたなら、もっと頑張るのではないかとということで任期10年にした上で、従業員を取締役にした場合を考えてください。仲よくやっているうちはいいのです。しかし意見が合わなくなって、「社長、これは違うと思う。私はこうだ」というときがあると思います。我々は「非行」と言っていますが、もしその従業員が悪いことをやっていれば、もう辞めさせればいいだけの話です。しかし一応意見としてちゃんと言ってきていて、意見が対立しているという場合です。

もちろんオーナーは、あるいは、その一族は議決権の過半数を持っているはずでしょうから、解任はできます。任期10年の途中でも理由がなくても解任はできます。悪いことをやったから解任ということではなくて、別に理由なく、「君は気に入らないから、もう来なくていい」と言ってもいいわけです。ただ、注意していただきたいのは、一応10年の約束ですから、例えば2年の時点で、「君はもう気に入らないから来てくれるな」とか、「あなた、辞めてください」と言えば、残りの8年分の報酬は損害賠償として払わないといけません。

任期を10年にすると、登記は確かに簡単になります。自分は信頼できる人を選ぶというのだったらいいと思います。しかし、それ以外で任期10年ということになると、その人と意見が対立したときに、その人の残りの任期分の報酬を払わなければ出ていってもらえなくなってしまうとすれば、登記の費用とどちらが安いのかという問題になります。その点は是非、気を付けていただくといいと思います。「手続費用の削減が可能に」になりましたし、中小企業経営者へのアンケートでも、「再任の登記の必要がなくなってありがたい」という結果が出ていますが、その点については是非、いま申し上げた点、延ばせばいいというものではなく、延ばしたら延ばしたなりのリスクがあるということは、ご注意くださいと思います。

（6）取締役等の責任

続いて「取締役等、会社役員の責任はどう変わるか」という点についてですが、取締役と会社の役員の責任については、原則として過失責任になりました。つまり、ミスがなければ責任は問われないという意味で、非常に改善されました。これは非常にいいことだと思います。

しかし、やはり注意しないといけない点が2点あります。「取締役の会社に対する責任」には、違法配当、利益供与、利益相反取引、法令・定款違反がありますが、このうちの2つを取り上げたいと思います。

1つ目は、違法配当です。これにはまだ厳しい責任が少し残っています。過失責任は過失責任ですが、かなり厳格な形になっています。おそらく今までこれをそう気にしていなかった会社はないと思うのです。というのも、配当しなかったからです。配当をもらうよりも従業員として給料をもらったほうが、あるいは役員として報酬をもらったほうが損金で落とせますので、税金を払わなくてよいということがあるからです。

もっとも、「相続が生じて誰かがいなくなるときに、その人から株を買えます。そして変な人、気の合わない人が入ってくるのを防ぐことができます」と、細川先生がおっしゃいましたが、そのときに自己株式の取得をします。その場合は当然、財源規制がかかります。つまり会社にお金がないのに、この人に入ってもらうのが嫌だから、無理矢理自己株式を買い取ることはできないのです。そこは是非、敏感にやっていただきたいところです。

もう1つが利益相反取引です。いくら「過失責任」と言っても、利益相反取引であれば、取締役等が保護されることは、もうほとんどないと思っていただいていいと思います。会社の持っている土地を安く買ったような場合、あるいは自分の持っている土地を会社に高く売った場合というのは、明らかに利益が相反しています。個人としては高く売りたいが、会社としては安く買わなければいけない。ここで利益が相反しているわけです。もちろん、その会社が株を100%持っていれば、特段の問題はありません。全部自分の会社ですから、高く売ろうが結局、自分の会社からお金が出るだけで。ただ、極端な例で、10の価値しかない物を1,000で取締役が会社に売った結果、会社が倒産したということになりますと、債権者に対して責任が生じることになります。これはもうほとんど言い訳が許されません。取締役等の役員が気を付けるべき行為は、会社と直接取引をするというのが典型例ですが、それ以外にも利益相反があるような場合には、是非注意をしてください。

よく直接取引を会社がする場合でない例として、例えば自分が家を買おうと思っているときに、自分が社長をやっている会社に銀行から借り入れるときの保証人になってもらう、

銀行のために会社に抵当権を打たせるようなことは、やはりまずいということになります。取締役は、もしかして自分の利益と会社の利益が相反しているのではないかということについて、敏感になるべきですし、それをサポートする人たちも、より敏感になるべきであると思います。

利益相反でなければ、大体は大丈夫ですが、意思決定過程は、やはり注意していただく必要があります。「不注意がなかった」と言えなければいけないわけですから、そのためにはこんなことでは駄目です。例えば、あるプロジェクトをしようと思ったけれども、頭の中だけで考えて全然市場調査も何もしていない場合に、占い師の所に行ったら「うん、やりなさい」と言ってもらったので、「じゃあ、やってみようか」というのでは駄目です。ちゃんと情報を集めて、それをみんなでしっかり議論をして、その上で決定をするということです。そういった経営判断なら尊重されるという判例は、今は日本でも確立したと言っていいと思います。

このように役員の責任は非常に重く、取締役等の会社役員が会社に損害を与えた場合に、損害賠償等の責任が生じます。しかし、①総株主の同意がある場合、賠償責任が全額免除されますし、②法令・定款に違反した役員が、善意でかつ重過失がない場合、株主総会の特別決議により賠償責任を一定の範囲に限定することができます。また、③責任限定契約というのもあります。このように責任が制限されるといっても、やはりそれでも心配です。我々学者にも、監査役になっている人も少なからずいますが、やはり役員の責任の制限というのは大事だと思います。いろいろなやり方がありますが、とりわけここで申し上げたいのは「責任限定契約」です。社外取締役、会計参与、社外監査役、会計監査役といった外の人に役員等になってもらうときには、もし何かあってもその人の受け取っている報酬の2年分まで賠償すればいい、という責任を限定する契約を結ぶことができます。それを前提として、定款を変更しておかなければならないのですが、これは是非ともやるべきではないかと思います。

それをした上でないと、会計参与を頼みに行けません。税理士さんの所に行って、「会計参与になってください。でも責任限定はないです」と言ったら、「ちょっとそれは引き受けられない」ということになるでしょうし、あるいは頼む側としても、「責任限定はありませんが、どうしても引き受けてください」と言ったら、「そんなに言うのだったら、責任に見合うだけ、報酬をいっぱい支払って下さい」という話になりそうです。そういう意味でも責任限定を付して、適正な値段で引き受けてもらうことになると思います。以上が会社に対する責任です。

次は、「第三者に対する責任」です。会社が倒産した場合に、いわゆる放漫経営等をやっていたということになりますと、これはもう責任が免除されることはありません。そういう仕組みはそもそもないので、それは是非注意をしていただきたいと思います。会社債権者には最大限の配慮が必要だということになります。

最後に、株主代表訴訟についてお話しします。株主代表訴訟と言いますと、それこそ昔は新日鐵の前進の八幡製鐵が、政治献金をしたのが違法だと代表訴訟を起こされたのが、大きな事件の走りです。それ以降も大和銀行事件とか、ニューヨーク支店の人が違法なことをやったとか、そういった大きな事件がいっぱい取りざたされています。

代表訴訟で新聞等で大きく取り上げられるのは上場会社の事例ですが、実際に提起されているものの7割は中小企業の事例です。どういうことかと言いますと、内紛が起こりますよね。内紛が起こり得ることを前提としますと、そのときに代表訴訟がたくさん使われ

るようになりました。この点は是非、注意をお願いします。以前は先ほど申しましたように、株主総会を開催していないことが多かったものですから、株主総会決議がなかったから、「ないはずの決議で選ばれたことになっているだけだから、あなたは取締役ではない」といった形の争いだったのですが、今度は代表訴訟ということで、金銭での損害賠償請求がどんどん提起されるわけで、大変な話になっています。

(7) 取締役会の書面決議

続いて取締役の決議方法です。定款に定めれば、「取締役会の書面決議」が認められるようになりました。「取締役会を書面で行うことで、遠方の取締役の移動コストなどの削減が可能」にはなります。ただ、遠方の取締役など必要なのでしょうか。先ほど、名目的取締役であれば置くべきではないと申し上げました。ただ中小企業でも、海外で事業展開をされている会社は多いですね。その場合に、こういったものが便法として取れます。

ただ3カ月に1回は、必ず集まることが要請されています。代表取締役等から事業の報告を聞く会議を、3カ月に1回は開催しないといけないからです。ある会社の方から、「海外にいっぱい取締役がいるから、実はこの3カ月に1回の取締役会をやっていません。どうしたらいいですか」という相談を受けたことがあります。「どうしたらいいですか」と聞かれても、「やってください」としか言いようがありません。

テレビ会議でも構いません。要するに双方向性があって、相手がどういうことを考えているのかが分かることが大事です。沈黙も一種の意思表示ですね。表情を見ていてムッというような表情をしていれば、この人はたぶん反対なのだろうな、というのが分かります。そうすると、思い切って自分は、反対の発言を試みようということになります。しかし書面で回ってきて「みんながOK、OKと言ってくれている」と説明されても、どのような状況かは分かりません。ですので、やはり3カ月に1回は集まる、あるいは集まっているのと同様の環境を設けなければならないことになります。

中小企業庁の冊子によりますと、参考までに、「取締役会の書面決議を認めてほしい」と、中小企業がたくさんおっしゃっているというアンケートが出ています。理由として「取締役間の意思疎通は日常的に行われており、書面でも取締役会の目的は達成可能だから」、「取締役間の信頼関係が緊密であり、書面でも取締役会の目的は達成可能だから」と挙げられていますが、私には少し不思議な感じがします。まず1つ目の理由ですが、日常的に意思疎通をやっているのだったら、その場を「取締役会」にすればいいわけです。なぜ書面決議をする必要があるのでしょうか。2つ目の理由も、「取締役会の信頼関係が緊密であれば書面でよい」というわけです。これは完全に性善説に立っています。完全に信頼したら、もうお互いに監督しなくなるわけですから、これはそもそも前提がおかしくて、法の趣旨に反しています。信頼はしているけれど、信頼して心配しているがゆえに、おかしいことはさせないということです。

3. 種類株式の活用

(1) 譲渡制限株式

譲渡制限株式と種類株式の話をさせていただきたいと思います。なお、注意すべきことは、一部の株式についてのみ譲渡制限を行っている場合には、譲渡制限会社にならないことです。これは最初に申し上げましたが、全部の株式について譲渡制限を付していなければいけません。そうでないと、譲渡制限会社としてのいろいろな工夫ができないという話にかかわります。先ほどの細川先生のお話にもありましたように、譲渡制限を行わない株式にも使い勝手があるかもしれません。そういうメリットの一方で、譲渡制限会社としてのメリットが受けられなくなるということも、是非お考えいただく必要があると思います。

（２）自己株式取得

株式が市場取引されていない会社の自己株式の取得方法が、どう変わるかについてお話しします。

まずは、「財源規制」についてお話ししたいと思います。中東株式会社が中東株を取得しますと、代わりにお金を払います。債権者としてはその部分だけ、当てにできる財産が減るわけです。ですので、その部分について法律は、これだけだったら使ってもいいよという財源規制を設けています。これをちゃんと守っているかどうかを、ご確認いただきたいと思います。それさえすれば大丈夫です。

先ほども申しましたように、従来は配当をしなかったために、財源規制についてはあまり気にされなかったかもしれません。しかし自己株式取得は、活用の範囲が非常に広がっています。先ほど細川先生のお話にもありましたように、相続人から買うというような形にもできますので、そのときに財源規制を守ることにご注意いただきたいと思います。

自己株式の取得のメリットとして、やはりいちばん大きなものは、相続したときに相続人から取り戻すことです。あるいは内紛のときです。いままでは内紛が起きますと、ここからは訴訟合戦だったのですが、自己株式を取得することになれば、どちらかが折ればいい話です。例えばA、B2つの派があって喧嘩をしているという場合に、どちらかが出ていけばいいわけです。ただし出ていってもらうためには、当然お金を払わないといけません。しかしAさんが自分で資金を調達できるかといったら、それはほとんど場合で不可能です。となると、会社がBさんから株を買うのが分かりやすい方法です。それは法的には可能ですので、そういうことにも活用していただくといいと思います。ただ、財源規制には注意が必要です。

（３）相続人等に対する売渡請求

次に、相続人等に対する売渡請求についてです。今まではこういう制度はありませんでしたが、相続人等に対する売渡請求というのができました。これは非常に重要です。

細川先生もおっしゃいましたように、相続や合併等が生じておりますと、これを譲渡制限では止められませんでした。なぜかということ、譲渡制限というのは個別的なもので、私があなさに売るという取引で、ここで自由な意思が介在しますから、それはやめてくださいといえます。ところが、合併は会社単位での話なので、これをやめてもらうためには、合併全部をやめてもらうしかありません。また相続に意思は関係ありません。「あなたは、何としてでも生きて」という話にはならないわけですから、「相続をやめろ」とは言えませんよね。ですから、この売渡請求は非常に重要です。これはあまりデメリットもないの

で、定款に入れることは積極的に検討されるのがいいと思います。

ただ、会社が売渡請求を行う際の注意があります。1つ目は、請求期限の問題です。相続があったことを知った日から、1年以内に請求しなければなりません。相続があって30年経ってから言われたら、そんなことを後で言われても困ります。ですから、そういうことは嫌です、1年以内に言ってくださいということです。2つ目は売買価格についてです。これは是非、気を付けていただくといいと思います。相続人に対して、会社はあまりお金を出したくないと考えるかもしれません。そうすると、これは裁判所に持っていけます。ではいくらにするかというのは、裁判所に行ったときに裁判所が決めてくれます。ただ、決めてはくれますが、これには相当の鑑定費用などががかかります。

（４）議決権制限株式

続いて、「議決権株式はどう変わるか」についてです。議決権が制限されているという点は同じです。ただし、どれだけ発行してもいいのかが変わりました。これも譲渡制限会社だけに許されている点です。つまり議決権の制限をして、発言権を持たない人をたくさん入れてもよろしいということになりました。

事業承継者以外に相続する株式が議決権制限株式なら安心です。ただ、今はちょうど国税庁が、税金をどうするかというのをこの前ちょっと出したところですので、慎重にやられたほうがいいかもしれません。つまり、外部者は議決権を持てず、自分だけが議決権を持っているわけなので、自分の株の価値のほうが高くなります。そのままオーナーが亡くなって相続させるということになると、相続税法上、高い価値を持ったものを相続させてしまうことになります。そういう意味でも、一定のタックスプランニングをちゃんとした上で議決権制限株式を導入されるのがいいと思います。

（５）議決権や配当に関する種類株式

さて、会社法では、議決権あるいは配当について、株主ごとに違った取扱いをしてもいいということになっています。しかし、これは、譲渡制限会社に限られますし、かつ株主総会の特殊決議が必要になります。随分と厳重な決議だにご理解ください。ただ、何株持っているかというのはさて置き、「あなたは議決権がいくつです、あなたは配当がこれだけです」というように定めてもいいことになりました。これは従来、有限会社にできたことを株式会社にもできるようにしたものです。有限会社を株式会社に取り込んで一体化したわけですから、こういうような形になっているわけです。

重要なのは中小企業庁の冊子21頁の「お役立ち情報」でして、「事業承継における新会社法の活用例」です。これはなかなかよく書けていると思って感心しています。ただ、やはり問題なのは、この図の中で税の問題は、ほとんど考えられていないのです。ですので、これをご覧になって「なるほど」と思っても、顧問の税理士さんに、「本当にこれで大丈夫でしょうか」ということを確認することが賢明ではないかと思います。

（６）株券の廃止

次は株券不発行についてです。新会社法では株券不発行が原則になります。それにより

発行コストが制限されます。印刷には結構費用がかかります。ですので、それは確かです。しかし株券のないところで、誰が株主かというのをどうやって決めるかということ、株主名簿しかありません。株主名簿だけしかないときに、ちゃんとその名簿が管理されていればいいのですが、いつの間にか変わっているということがあります。例えば皆さんが弟さんか妹さんで、お兄さんかお姉さんが社長をやっているとして、社長が勝手に変えてしまったとしたら、後はもう分からないですよ。先ほどの計算書類の話で、会計参与の所に行けば、確実にちゃんとしたものがあるということと同じような話です。確かに発行コストは減るのですが、問題は権利関係が錯綜しないかという心配があることです。錯綜しないような工夫をなさるのであればよいのですが、そうでなければ工夫が必要になると思います。

（７）社債

続いて社債の発行についてですが、新会社法上では、株式会社のみならず、合名会社、合資会社、合同会社も社債を発行することができるようになります。有限会社形態のままの会社においても、特例有限会社は株式会社ですので、法律上はできます。その他、合名会社、合資会社、合同会社も社債が発行できるようになります。

ただ私は率直に言って、中小企業で考えた場合に、「社債を発行します」と言ったときに、誰が引き受けてくれるのかと思います。手形を発行してはどうですか。手形を発行したほうがまだいいです。受取り手から考えてください。社債は、要するに借金をしましたという証文です。しかし手形であれば証文であるとともに、その証文が破られたときには、不渡処分を受けるという制裁が待っています。手形をもらえばいいのに、なぜ社債をもらうのかという疑問があります。そういう意味では本当に使われるのだろうかということがあると思います。

また、社債発行には「少人数私募」という重要な点があります。いわゆる私の募集、プライベートな募集にしなければいけません。どういうことかと言いますと、私募債にしないと、社債が発行できるようになった、うれしい、インターネットでいくらでも買ってくれる人に売ろうとした瞬間に、社債管理者を置かなければなりません。つまり会社は信託銀行等に手数料を払う必要が生じます。さらに、証券取引法は今度「金融商品取引法」と名前が変わりますが、社債の公募を行った瞬間に証券取引法の適用を受けてしまいます。そのため証券会社にいろいろやらしてもらわないといけないということで、お金を払わなければいけなくなり、コストが上がるのです。

まとめますと、そもそも社債を発行する意味があるのかということです。あるとしても上場会社でない限り、私募債の形にするのが絶対条件であると思います。

４．会計参与

（１）会計参与とは

次に、会計参与についてお話しします。これは細川先生も随分お話くださいましたので、私は裏話や学問的な話をしようと思います。

会計参与にはなぜ「会計参与」という名前が付いたかというお話です。細川先生はご存

じでありながら、あえておっしゃらなかったと思います。そのころはちょうど例の拉致問題が非常に話題になっていたところで、中山参与が大活躍されていました。そこで当時、「うーん」と考えられた法務省の方が、「参与」というのはいいイメージだということになったと聞いています。

これは本当に名案だったと思います。というのも、「参与」と言うと、すごく格上の人ですよ。日銀の参与など、なりたくてもそう簡単にはなれません。これはどういうふうにうまいかというところ、「参与です」と言うと、公認会計士もうれしいのです。税理士もうれしいのです。ご案内のように税理士さんと会計士さんは、ここまでが自分の業務の領域であるという業際争いをしてきました。会計参与については、両方に、どうぞやってくださいということになりました。「会計参与」というのは素晴らしい命名です。これはすごくよく考えたと思います。こういう形で表面上は、少なくとも業際問題も一応決着はついたのでしょうか。

少し参考になるのは、英米法では秘書役というのを置きます。日本で「秘書」と言うと、ちょっと手伝いをしている人とか、スケジュール管理をしている人のような感覚しかないですよ。しかしアメリカやイギリス、カナダのセクレタリーと言え、ものすごく強力な権限を持った人です。その人が公的な文書にシールと言いますが、会社の印を押さなければ、効力は発生しない。それぐらいの力があるわけです。こういうように、言葉にはいろいろな意味があります。

会計参与を入れるメリットは、信頼性の高い計算書類が作成できるということです。これは細川先生が何度もおっしゃっていたので、省略させていただきます。問題は、会計参与を導入する費用以上にメリットがあるかです。そのメリットとして考えられるのは、金融機関がどれだけ利息を下げてくれるかです。それはお話されたとおりだと私も思っています。しかし普通の会社は大体従来の取引銀行があって、一定の信頼関係を築いているので、ただ単に「会計参与を置いたら金利を下げてくれるから、うちも変えるか」と言うと、それはそうでもないかもしれません。会計参与を置いている会社に金利を優遇する銀行がある場合に、そちらに取引銀行を乗り換えるかどうか、それはまさに経営者の経営判断だと思います。

ところで、会計参与の設置により、「取締役が本来の業務に専念できる」と思われる方がいらっしゃるかもしれませんが、本当なのかでしょうか。計算書類を共同して作るのですから、会計参与に作ってもらっていいというわけではないのです。緊張関係の中で作りましょうというのが立法の趣旨ですので、取締役の業務が減るわけではないと思います。また、会計参与の設置は完全に会社の任意であり、強制されるものではありません。メリットもデメリットもよく考えていく必要があります。導入する際には、先ほども申しましたように、任期10年にしてしまいますと、途中で解任するのが大変になりますので、譲渡制限会社ではその点をご注意いただきたいと思います。

（２）剰余金の分配

次は、剰余金の配当についてです。「剰余金の分配」という表現がなかなか粋ですが、我々学者はずっと「分配」と言ってきました。ただ会社法の用語では「剰余金の配当」です。なぜ「分配」と言うかというところ、これは配当と自己株式取得を合わせた概念だからです。つまり「分配＝配当＋自己株式取得」なのです。

会社法では、現物配当ができるようになりました。実際にいつ使うかということになりますと、例えば会社が会社の製品を配当することはあまりないと思いますが、子会社の株式を配当するということはありません。これは細川先生がお話になりました組織再編の中でも、いわゆる人的な分割です。兄と妹がいます。これを完全にバラバラの会社として一人ひとり単独でさせてあげたいというときに、この現物配当をうまく使うことができます。これを使うときには是非、弁護士さん等に相談なさってください。

ところで、純資産額規制と分配可能額についてですが、分配可能額の規制には本当に注意なさってください。実は非常に難しいものです。様々な文献や資料にも、純資産額と分配可能額の計算方法が掲載されているかと思いますが、これをご覧になると、私でも計算できちゃうと思われる方が多いと思うのです。ところが、実際の分配可能額については、会社法第446条および第461条で詳細に規定していますので、そちらをご確認してください。会社法を見ただけではわからなくて、会社計算規則も見ないといけない仕組みになっています。

（３）決算公告

最後に、「どのような会社で決算公告が義務付けられているのか」についてお話しします。結論的には、全ての株式会社です。

決算公告の方法は、先ほど宿題にしたところですので、少しお話させてください。公告の方法としては2つあります。従来は官報でやっていらっしゃったと思いますが、インターネットによる公開を税理士さんは結構勧めていらっしゃると思います。確かにそんなに高くはないと思います。しかし注意していただきたいのは、公開する決算書が違ってきます。つまり、官報だと紙幅の制限もあって要旨でいいのですが、インターネットだといくらでも載せれば載せられますよね。そこで、貸借対照表そのものの全部を載せなさいということになっています。また、官報ですと、そのままずっと紙媒体等で残りますから、会社法で特別な措置はありません。しかしホームページでの公開になると、途中でやめてしまったら困るので、5年間はずっと置いておきなさいという縛りがあります。ですからホームページで載せると決めたら5年間、その費用を絶対に払い続けるのです。それは覚悟しなければいけないということです。

さらに、いちばん重要なところかもしれませんが、もし皆さんの会社が特例有限会社であるとすると、譲渡制限会社に移行する場合には、この決算公告義務が生じるという点が大事であると思います。

ちょっと時間を過ぎて申し訳ございません。ご清聴、ありがとうございました。

【付記】

本講演においては、中小企業庁「よくわかる中小企業のための新会社法 33問33答」（2006年）の冊子を配布して、これに沿ってお話をさせていただきました。紙幅の関係から、個別の引用等ができませんでしたが、この冊子は、中小企業庁のウェブ< <http://www.chusho.meti.go.jp/zaimu/kaisyahou33/kaisyahou.htm>>から、ダウンロードできますので、ご活用下さい。

【質疑応答】

○（会場） 大変貴重な講義を聞かせていただきまして、ありがとうございました。私から1点、ご質問させていただきたいと思います。それに付随する格好で、2点目になるかもしれませんが。私どもの会社も取締役会設置会社にしていこうと考えています。設置会社であれば取締役会は3名以上必要ということになるのですが、この場合、常勤、非常勤といったものに枠なり制限なりがあるのかないのか。それが1点です。非常勤でも3名以上なら成立しますということになった場合に、非常勤取締役となるのですか。

先ほどから役員の責任ということが、いろいろ言われていましたし、遠方であるとか何らかの理由で、非常勤にならなければよかったのではないかというお話もあったのですが、どうしても3名以上で成立させなければならなかったときに、例えば何か不祥事があった際に、よく「任務懈怠」という表現が使われるようですが、非常勤の場合において取締役会等で、あなたの場合はそれなりにやっていたからということが許されるのかどうか、そういうことをお聞きしたかったのです。

○細川 会社法上、非常勤か常勤かという規制はありません。「常勤」「非常勤」という言葉の趣旨によりますが、毎日来ないという意味で、非常勤というものがあるとしたら、非常勤の取締役があってもいいですし、3人全員が非常勤ということがあってもいいと思います。ただ代表取締役がいないと形式的には会社は動かないので、そういったことを注意されたらと思います。

非常勤の取締役の責任ということですが、取締役の責任をきちんと果たしていたかどうかというのは、非常勤か常勤かという勤務態様という形式的な基準により判断されるものではなく、代表取締役がやっている業務の監視義務を、きちんと果たしていたかという観点から判断されます。例えば、毎日出勤して業務を監視しなければいけないような会社だというのは、常勤する必要があるとは思いますが、大会社であっても社外取締役の方々というのは、定期的に行われる取締役会を通じて監視義務を果たすのが基本ですので、さらに小規模の会社でも、毎日来なかったことで、それで直ちに責任を取らされることは、普通はないのではないかと思います。

○（会場） 私は金沢市の司法書士事務所で補助者をしている者です。ちょっと専門的な話になってしまいますが、うちのお客さんである会社の社長さんなどに2年に一度、取締役の役員改選の案内をしていました。そのときに社長さんたちに、登記を怠ると裁判所のほうから懈怠通知が来るから、決算期が終わったら3カ月以内に株主総会と取締役会を開いて、新たに役員を選任してくださいという案内を出していたのです。しかし会社法になったら取締役の任期が、場合によっては10年まで延長されることになりました。そこでうちの事務所でも役員改選の案内をしていくときに、懈怠についてこれからどういように説明していかないといけないのか分からないのです。

というのは、これまでは2年以上何年間も登記しなかったら、法務局では懈怠かどうかすぐに分かっていたのです。これからは5年の会社もあれば、6年の会社もあれば、10年の会社もあるのです。そういったときに懈怠について、法務局はどういように判断していくのでしょうか、ということをお聞きしたかったのです。社長さんなどにも説明できないのです。どうやって説明していけばいいのか、どういう基準で判断していけるのか

お伺いしたいのです。

○細川 これも私のほうでお答えしたいと思います。「縦割行政」と言われても仕方がないと思うのですが、私のほうは法務省の行政部門の担当ではないので、これについて直接的にどうしているかということまでは、承知していないところです。ただお客さんに2年に一度の案内をすることについては、以前、中国地方の司法書士さんなどとお話する機会があったときにも、同じような話をされました。そこについてはお客さんとの信頼関係で、お手間でなければ次の改選期がいつかということ、きちんと情報交換でやっていただくしかないのではないかと思います。

法務局の対応についてはご説明したとおり、直接私のほうでは把握しておりませんが、少なくとも次に何らかの形で登記に来たときには、明らかにわかってしまう話です。次に役員を代えたりしたときに、懈怠していたことはバレる話なのです。これは私の個人的な見解になりますが、いままでどおり「登記懈怠をやったら、責任を負う」ということにしていなければいいのではないかと思います。

○中東 確かに会社によって役員の任期が違うと、法務局は細かな点検が難しくなると思います。しかし私たち学者としては、司法書士の先生方には今までどおりやっていただきたいと思います。「登記すべきですから、登記してください」という通知を出されるのは当然のことだと思います。今までなぜ見過されてきたのか、ある意味では不思議です。それこそ法務局が過料を資金源にして運営できるぐらい科していけばいいというのが私の意見です。仮に登記の懈怠の精査がなされないとしても、細川先生がおっしゃったように、いずれはバレる話です。ご質問にありましたような従来どおりの実務が適当であると思います。



質問に答える中東教授



セミナーの様様

発行日：平成 19 年 11 月 30 日

発行者：財団法人国際民商事法センター 事務局長 小林清則

〒107-0052 東京都港区赤坂 1 丁目 6 番 7 号 第 9 興和ビル別館 3 F

TEL 03-3505-0525 FAX 03-3505-0833