

工業団地立地調査事業（第20回）調査報告書

経営に活かす会社法

経営に活かす会社法（目次）

I	はじめに	
	～新会社法制定の基本的考え方と本報告書のねらい～	・・・ 1
II	3つのテーマ	
	～現経営者の選択肢／新法で何ができるか～	・・・ 6
	1 既存株式会社で取締役会を無くしてはどうか。	・・・ 6
	2 監査役（会）も無くしてはどうか。	・・・13
	3 既存有限会社で「特例」を外してはどうか。	・・・18
III	Q & A	
	Q1 最低資本金制の廃止	・・・26
	Q2 類似商号規制の廃止	・・・27
	Q3 株券の発行	・・・28
	Q4 発行済みの株券は	・・・29
	Q5 議決権のない株主	・・・29
	Q6 無議決権株式の発行	・・・30
	Q7 単元未満株式	・・・30
	Q8 自己株式の取得	・・・31
	Q9 全部取得条項付種類株式	・・・31
	Q10 会社からの株式売渡請求	・・・33
	Q11 反対株主からの株式買取請求	・・・34
	Q12 株式の譲渡制限	・・・35
	Q13 敵対的買収の防衛策	・・・36
	Q14 外国会社との合併など	・・・37
	Q15 会社の機関	・・・38
	Q16 取締役の資格	・・・40
	Q17 会計参与①	・・・40
	Q18 会計参与②	・・・41
	Q19 書面・メールによる取締役会	・・・42
	Q20 株主総会の開催地	・・・43
	Q21 会社の会計・計算書類	・・・43
	Q22 有限会社の社債発行	・・・45
	Q23 事業譲渡、その後の競業禁止	・・・46
	Q24 事業譲渡と株主総会決議	・・・46
	Q25 内部統制システム①	・・・47
	Q26 内部統制システム②	・・・48
	Q27 有限会社の今後①（何もせず放置のケース）	・・・49
	Q28 有限会社の今後②（何もせず放置のケース）	・・・49
	Q29 有限会社の今後③（株式の発行）	・・・50
	Q30 有限会社の今後④（登記が必要な場合）	・・・51
	Q31 有限会社の今後⑤（会社の機関いろいろ）	・・・52
	Q32 合同会社とは	・・・53

I はじめに ～会社とは何か？／新会社法の考え方の基本／本報告書の狙い～

第1 新会社法の制定とその基本的考え方

1 新「会社法」の制定

平成18年5月1日から新「会社法」が施行されます。

大きな書店の店頭で『新会社法であなたの会社はこう変わる！』などの見出しが踊っているのを目にした方も多いと思います。

法務省民事局のホームページには、「最近の社会経済情勢の変化への対応等の観点から、最低資本金制度、機関設計、合併等の組織再編行為等、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っています。」と説明されています。

ここに端的にあるように、新会社法の目立った改正点としては、

- ・ 最低資本金制度の撤廃（資本金1円もOK）
- ・ 機関設計の自由化（取締役会・監査役非設置会社、会計参与の新設など）
- ・ 組織再編の円滑化（対価の柔軟化や簡易組織再編など）
- ・ 有限会社法（制度）を廃止して株式会社と一体化し、また「持分会社」として合名・合資・合同会社を認め、会社の種類を4種類としたこと等を挙げることができます。

2 なぜ新法制定をしたのか

これまで「商法 第2編 会社」には頻繁に改正が加えられ、また、有限会社法、監査特例法等、商法以外にも周辺法という領域で「会社」に関わる法制定や改正がなされて来ました。ストックオプション制度の導入（1997年）や株式交換・移転制度の創設（1999年）、自己株式取得の緩和（2003年）等の株式に関わる改正は記憶に新しいものでしょうし、1円会社（いわゆる確認会社）の設立を期限付きで認めた「中小企業の新たな事業活動の促進に関する法律（2003年）」などは周辺法の1例です。

しかし、そういった部分修正も限界に達した（或いは改正作業の集大成を要望する）という判断の下、商法の「第2編 会社」を独立させ、その他周辺法（有限会社法等）を併せて「会社法」という新しい法典を作ったのです。

例えるなら、これまで親方（＝商法）の下で修行していた「会社」君が育ってきたので、「お前も独り立ちやな」と取引先（＝財界等）に言われ、外にいた友人「有限」君らと一緒にになって独立したということです。

3 「会社」「会社法」とは何？

少々理屈っぽくなりますが、会社法は「会社」という法人格（＝法律上の権利主体）について定めた法律です。その「会社」は、法的には、営業的な商行為を行うもので、かつ、自然人でない法人格の中心を占めるもの、ということ

ところで、「自然人」と比較すれば明らかなように、「会社」は生まれながらに権利義務を有しているものではなく、その意味では法律が創造した技術であり擬制（フィクション）です。技術・擬制ですから、良くも悪くもその中味をどのようにするかは法律が自由にできるものです。

今回の新会社法においては、現代語化され、独立の法典とされたこともさることながら、

会社の種類に変更が加えられ、また、資本・株式・機関といった基本的ルール自体も従来と比較して大幅に変容されています。これは「会社法」が天賦のものではなく技術・擬制であるが故に、時代の大きな変化とともに大幅に変更される宿命であることを表しているものです。

4 新法の株式会社の「基本型」

これまで「会社」の種類としては、株式・合名・合資・有限といったものが認められてきましたが（昭和25年に廃止された株式合資会社もありました）、法律が理想としたのは、大規模企業＝株式会社、小規模企業＝有限会社であり、法制度も両者を中心に整備を続けてきたものです。

ところが、現実には、法律が想定した通りにはなりません。

すなわち、株式会社と言っても、ほとんどの会社で株式の譲渡制限が付され、実際には株券も発行されず、また、役員も親族に名前だけ借り（名目的取締役）、取締役会・株主総会も形式だけで、実は開催されていない、という会社すら少なくありませんでした。

これでは名前は「株式会社」でも、法的には「有限会社」の規制に従わせた方が適切であり、そこでこの際「株式会社」と「有限会社」を一緒にしましょう、ということで新法の規定は成り立っています。

簡略化して言うと、非公開会社で取締役会がない「有限会社型株式会社」を「基本型」とし、その他の機関（取締役会・監査役会・委員会等）は自由選択とされたのです（株式上場等の会社においては、それに相応しい規制が別途適用されます）。

	公開会社	非公開会社
取締役会 あり	資本・経営分離型 大規模企業	経営関与株主と 非関与株主の混在
取締役会 なし	_____	資本・経営一致型 (特例有限会社) ※基本型

この点は改めて述べます。

第2 新法制定の背景事情（豆知識）と本報告の狙い

1 背景事情

新会社法が、「有限会社型株式会社」を「基本型」としたのは、日本の会社の約99%が中小企業である、と言われる次のような背景事情があります。これを豆知識①～⑤としてまとめてみました。

※ 豆知識① 日本の会社の数

統計には色々ありますが、ある資料では、

株式会社 114万8100社

有限会社 189万2600社

合名会社 1万8900社

合資会社 8万6500社

と、これらを合計すると日本の会社は314万6100社にもなります。

※ 豆知識② 中小企業の定義

上記は会社の名称によるものですが、その実態については一般に、「中小企業」と「大企業」という区分がされています。

この点、法は「中小企業」に法律上の定義を設け、

- i) 製造業・建設業・運輸業においては、従業員300人以下又は資本金3億円以下の会社及び個人
 - ii) 卸売業においては、従業員100人以下又は資本金1億円以下の会社及び個人
 - iii) サービス業においては、従業員100人以下又は資本金5000万円以下の会社及び個人
 - iv) 小売業においては、従業員50人以下又は資本金3000万円以下の会社及び個人
- としています（中小企業基本法2条）。

※ 豆知識③ 中小企業の数（割合）～98.3%

前記の通り日本の株式会社は114万8100社ですが、このうち「中小企業」に分類されるものは112万8700社と言われております。その割合は実に98.3%にもなる！ということです。

さらに有限・合名・合資会社に至っては、ほぼすべてが「中小企業」に分類されるので、日本の会社の約99%は中小企業と言っても言い過ぎにはなりません。

※ 豆知識④ 中小企業の特徴～小規模閉鎖性～「非公開会社」

新法は、「有限会社型株式会社」を「基本型」とするものですが、その特徴は、「小規模」であることと「閉鎖性」と言われます。

この点「閉鎖性」というと“鎖国”や“引き籠もり”をイメージしそうですが、「閉鎖」はアメリカの「close corporation」の訳語であり、ニュアンスとしては構成員の流動性が小さい（＝株式の譲渡が制限されている）、という意味ですから、「閉鎖」という響きの悪さを避けて新法では「公開会社」（非公開会社）の用語が用いられています（2条5号）。

なお、証券取引の場合に、上場会社＝公開会社／非上場会社＝非公開会社と呼ぶことがあります。会社法とは用語の使い方が異なりますのでご注意ください。

※ 豆知識⑤ 新法を理解する為のキーワード

～「非公開会社」「取締役会非設置会社」（新法2条5号、7号）

新法を理解する上では、「公開会社」「非公開会社」の区別は大変に重要な意義を持ちますので、その定義は意識をして下さい。ポイントは、一種類でも譲渡制限付きでない株式があれば公開会社であるということです。

- ・ 非公開会社：全部の株式に譲渡制限が付されている株式会社
- ・ 公開会社：全部又は一部の株式に譲渡制限を付していない株式会社
もう一つは、「取締役会設置会社」と「非設置会社」の区分です。
- ・ 取締役会設置会社：取締役会を置く会社又は法の規定により取締役会を置かなければならない株式会社
- ・ 取締役会非設置会社：取締役会を置く必要がなく、かつ取締役会を置かない株式会社

2 法律の理想と現実

前記の通り、従来の会社法制（商法第2編）は株式会社＝大規模企業であることを理想としていたものですが、現実にはほとんどの株式会社が中小企業であり（98.3%）、法の理想とは懸け離れた現実となっていました。

今回の新法制定は、これまでの法律の理想と現実との乖離を改める意味が含まれています。「有限会社型株式会社」が「基本型」と言うのは、98.3%（現実の中小株式会社の割合）という背景があつてのことなのです。

3 新法の構成

新法は、第1編総則、第2編株式会社、第3編持分会社、第4編社債、第5編組織変更等、第6編外国会社、第7編雑則、第8編罰則という構成で成り立っていますが、重要なのは言うまでもなく第2編「株式会社」の項であり、ここに全体の半分以上の550もの条文が集中しています。

さらに、重要なものとしていわゆる「整備法」が528カ条あります。

整備法は、有限会社法の廃止により既存の有限会社等がどのような影響を受けるか等を中心に規定した法律ですから、新会社法と一体となるものとして理解を深めておくことが重要です。

4 本報告書の狙い

、本報告書では、新法において「基本型」とされている「有限会社型株式会社」に焦点を当て、大多数の中小企業が新法でどのように扱われることとなるのか、何ができて、何をすべきなのか、といった問題の解説を行うものと致します。

ただ、すでに公刊されている解説書にも一般的なことは書かれています。そこで、中小規模の企業経営者、（公開会社・大企業を除く）が新会社法をどのように利用するかという立場から、

- ① 既存の株式会社で取締役会を無くしてみてもどうか。
- ② 続けて監査役も無くしてみてもどうか。
- ③ 既存の有限会社で特例有限会社の「特例」を外してもどうか。

といった3本のを立てて検討してみます。

一方で新法により制度的な自由度が飛躍的に増した結果、選択肢が多くなり過ぎて却って何を選択したら良いか分からないのが実情と考えられますが、そんな状況だからこそ、基本的な選択肢を絞って提示してみようとするのです。

さらに、ⅢとしてQ&A形式で新法全般についての改正ポイント等を解説することと致します。

II 3つのテーマ本

～現経営者の大きな選択肢／新法で何ができるか～

【テーマ1】会社法をうまく使う (1) 取締役会を無くしてみてもどうか。

、日本の企業の多くを占め、かつその規模も中小・零細からコングロマリットと呼ばれる国家規模の巨大企業（トヨタなど）までが同じ「株式会社」の枠に含まれるので、株式会社というものは幅が広く理解が難しいのは当然です

そこで、以下では、新法下の株式会社の取締役会の位置付けを見た上で、大胆なテーマ（取締役会を無くしてみる）を試みます。

なお、以下のページでの条文は特に記載がない限り新会社法を示します。

第1 総論とテーマの検討

1 取締役会の設置は定款自治—つまり自由です

株式会社の機関としては、株主総会と取締役が必須であり、旧有限会社のイメージが会社法の基本パターンとなっています（326条1項）。この点は序論に「基本型」として説明した通りです。

取締役会、監査役、監査役会、会計監査人、委員会は、オプションとしてその設置は任意であり、定款の定めにより設置します（326条2項）。もっとも、公開会社、監査役会設置会社、委員会設置会社には、取締役会の設置が義務づけられています（327条1項）。

したがって、現実に大多数を占めている非公開会社（全株式譲渡制限会社）において、取締役会を置くかどうかは自由です。すなわち、株主総会の特別決議の判断に委ねられます。そこで、取締役会を廃止するかどうか、これが第1の検討課題です。

2 取締役会設置会社の基本構造—所有（資本）と経営の分離型

取締役会設置会社、つまり「基本型」ではない株式会社の基本理念は、旧株式会社と同様に、資本と経営の分離です。

業務執行機関は代表取締役であり、取締役は、取締役会のメンバーとして、業務に関する重要事項を決定し、業務執行機関である代表取締役を監督します（362条1項、2項）。取締役を経営のプロと位置づけて信頼する結果、株主と株主総会の権限は縮小します。

株主は出資はするが、基本的には経営に口を出さない存在として想定され、旧株式会社とほぼ同様のシステムが定められています。

3 取締役会非設置会社（基本型）は所有（資本）と経営の一致型

これに対して、取締役会非設置会社、つまり「基本型」の株式会社の基本理念は、資本と経営の一致です。

旧株式会社にはなかったシステムであり、取締役会設置会社とは機関設計の根本思想が異なります。取締役は各自が業務執行機関であり、それぞれ単独で会社を代表します。株主総会および株主は、直接、業務執行機関である取締役を監督します。株主と株主総会の権限は強化されて、株主総会は万能の権限を有します。

想定されるのは、経済界において大多数を占める家族的経営の中小企業の他、大規模会社であっても、100%子会社など、資本と経営の分離になじまない形態の会社です。旧有限会社と同様に、株主も少数であって親密な関係にあることを前提として、極めて柔軟かつ機動的なシステムが実現され、会社組織の維持コストも低廉です。家族的経営もしくは株主が少数であるような株式会社には適切組織体制。

4 取締役会設置の功罪ーポイントは株主に対する姿勢

① 取締役会非設置会社（基本型）にあっては、極めてシンプルな機関設計から柔軟かつ機動的な会社の運営が実現して、会社組織の維持コストも低廉であり、良いことばかりのようです。

しかし、取締役会を設置するか否か、その判断の重要なポイントは、資本と経営の関係、つまり株主に対する経営のスタンスです。重要な業務執行を決定し代表取締役を監督する取締役会を設置すれば、株主の監督権限は縮小します。ですから、うるさい株主が存在して、経営に口を出されたくないのであれば、取締役会を設置して、資本と経営を分離すべきです。

② また、経営者と株主との関係が良好であっても、相続などにより経営に関与しない少数株主が出現したときには、取締役会非設置会社（基本型）は、株主の権限が強力であるため内紛の原因となる可能性を秘めています。その場合は、議決権制限株式、取得条項付株式、いわゆる黄金株、もしくは売渡請求の行使を準備するなど、あらかじめこのような場合のための対策を講じておくといよいでしょう。

第2 株主総会

1 株主総会の権限

① 取締役会設置会社の株主総会－弱い

取締役会設置会社は、資本と経営は分離され、出資者である株主はプロの経営者である取締役に経営を委ねる構造です。株主総会は強い力を持ちません。株主総会の権限は、法定の事項および定款に定められた事項に限られます。

したがって、仮に、会社法に規定する事項および定款に定められた事項以外の勝手な事項を株主総会において決議しても、取締役はその決議を遵守する義務を負わないのです。

② 取締役会非設置会社（基本型）の株主総会－強い

取締役会非設置会社（基本型）では、株主総会は万能の権限を有しており、会社法に規定する事項はもちろん株式会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項を決定する権限を有します（295条1項）。例えば、事業計画、予算、設備投資計画、営業計画から個別の業務執行案件に至るまで、株主総会において決議することが許され、取締役はその決議に拘束されます。

資本と経営の一致の理念から、出資者である株主が積極的に経営に口を出すことが想定されており、出資者が直接経営に当たる旧有限会社の社員総会に似ています。

2 株主総会の手続（その1）－招集の決定

新法施行後すぐに株主総会が開催される場所もあるでしょうから、手続きは重要です。

①、取締役会非設置会社（基本型）では、取締役（1人の場合）または取締役の過半数により、株主総会の場所と日時を決定します（298条1項1号）。日時と場所が決まらなると、会議自体の開催は話になりませんが、取締役会非設置会社（基本型）ではこの必要最小限の事項を決定すれば足ります。

もちろん、取締役が、株主総会の目的たる事項（298条1項2号）を決定することも許されますが、株主総会はその決定に拘束されず、株主に通知した事項以外でも株主総会決議が可能です（309条5項）。

② 一方、取締役会設置会社においては、株主に通知された事項以外の決議は許されません（309条5項）。そこで、あらかじめ取締役会において株主総会の目的たる事項をきちんと決定する必要があります。

3 株主総会の手続（その2）－招集の通知

① 取締役会非設置会社（基本型）において、株主総会の招集通知は、書面による必要はなく、電話、メールによる通知でも許されます（299条2項）。また、株主総会の日の1週間前に株主総会の招集を通知することで足り、従来の2週間の招集通知期間が短縮されました。さらに、定款の定めにより、招集通知期間を短縮することにも制限がなく（299条1項）、極めて機動的招集ができるようになっていきます。

しかし、取締役において、書面投票（298条1項3号）もしくは電子メールによる投票（電磁的方法による投票 298条1項4号）を決定した場合には、2週間の招集通知期間が必要であり、また、通知は基本的に書面でなければなりません。

② 他方、取締役会設置会社においては、株主総会の招集通知は、書面により株主総会の日の1週間前までに発することが必要であり、定款の定めによって招集通知期間を短縮することは許されません。

4 株主総会の手続（その3）－株主提案権

株主は一定の事項を株主総会の目的とすることを取締役に請求することができます。

① 取締役会非設置会社（基本型）では、この株主提案権は単独株主権とされ、継続保有の要件もありません（303条1項）。何らの制限も付されていないため、書面

による請求も必要でなく、口頭による請求で足りる。さらに、事前に提案を請求する必要もないため、株主総会の議場において提案することも可能です。株主の意見が割れた場合など、経営者にとっては、ちょっとしたさしこみ権限となります。

② 他方、取締役会設置会社においては、株主提案権は、総株主の議決権の100分の1以上の議決権または300個以上の議決権を有する株主に限られます（303条3項）。非公開会社（全株式譲渡制限会社）においては継続保有の要件はありませんが、取締役会設置会社では、株主総会の日から8週間前に請求しなければなりません（303条2項）。

第3 取締役

1 取締役の数

① 取締役会非設置会社（基本型）においては取締役を1名だけとすることができません（329条1項、348条）。旧株式会社では、3名の取締役が不可欠とされていたため、員数合わせのために、経営に全く関与しない名目的取締役が往々にして存在しましたが、その必要はなくなりました。名目的取締役に対する報酬や、余計な気遣いは不要となります。いま名目的取締役が存在する場合は、取締役の定員を1名以上とする定款に変更したうえ、任期満了を待って減員するのが、実務的な取扱いでしょう。

② もっとも、取締役を1名とした場合、唯一の取締役に事故があったとき、株主総会を開催して後任の取締役を選任しようにも株式の相続が未了であれば、対応に苦慮する事態も想定されます。そのような場合に備えて補欠の取締役の選任決議をしておくことが有効です（329条2項）。

③ 他方、取締役会設置会社においては、取締役の員数は旧株式会社と同様に3名以上が必要です（331条4項）。

2 取締役の任期—いずれも2年。ただし定款によって伸縮できる

取締役の任期は2年ですが（332条1項）、非公開会社（全株式譲渡制限会社）においては、定款の定めにより10年まで伸長可能です（332条2項）。監査役の任期とは異なって2年を短縮することも可能です。

取締役の任期は、株主総会決議による「信任の期間」を意味します。非公開会社（全株式譲渡制限会社）は株主の変動が少ないため、長期の信任も可能としました。

この点は取締役会設置の有無により差異はありません。

3 取締役の職務

① 取締役会非設置会社（基本型）にあつては、取締役のは業務執行です。取締役各自が業務を執行し、会社を代表します（348条1項、349条1項）。旧有限会社の取締役似ています。

複数の取締役が存在する場合には、その意思決定は過半数により決めます（348条2項）。この場合、取締役会非設置会社（基本型）にあつても、やはり取締役の会議を開催するのですが、これは、法的には取締役会ではありません。招集手続は全くの任意であり、その議事録は、閲覧・謄写の対象とはなりません。

② 他方、取締役会設置会社においては、取締役の基本的なは、取締役会のメンバーとしての活動です。取締役会のメンバーとして、重要な職務執行を決定し代表取締役を監督することであり（362条1項、2項）、取締役会非設置会社（基本型）の場合と全く異なる性格となります。

第4 業務執行（会社の顔）－代表取締役

① 取締役が複数の場合、取締役会非設置会社（基本型）においては、定款の定め、定款の定めによる互選、もしくは株主総会決議のいずれかの方法により、取締役の中から代表取締役を定めることが可能です（349条3項）。代表取締役が設置されれば、代表権は代表取締役に専属しますが（349条4項）、基本的な機関設計のシステムは変わりません。旧有限会社と同様の構造です。

② 他方、取締役会設置会社にあつては、代表取締役は取締役会が必ず選定しなければなりません（362条3号）。

第5 既存の株式会社と取締役会

既存の株式会社は、何もしなければ自動的に取締役会設置会社となります（整備法76条2項）。

取締役会を廃止するには、定款変更により取締役会の規定を削除しなければなりません。監査役会が設置されている会社は、同時に監査役会に関する規定も削除する必要があります（327条1項2号）。

【テーマ2】会社法をうまく使う (2) 監査役を無くしてみてもどうか。

前問では、取締役会を無くしてみることを考えましたが、続けて、監査役も無くしてみてもどうでしょうか。

ここでも有限会社型株式会社（基本型）の機関構成に関する法規定とともに概観してみます。

第1 総論

1 監査役は必要か

① 旧株式会社では監査役は必須の機関であり、旧有限会社では任意の機関でした。

取締役会非設置会社（基本型）では、資本と経営が一致するため、業務執行を監督する機関は必須不可欠ではありません。そこで、取締役会非設置会社（基本型）においては、旧有限会社にならって、監査役の設置を任意として、定款自治に委ねました（327条2項）。したがって、取締役会を廃止した場合、監査役が必要かどうかを次なる検討課題とします。

② ただし、資本の額が5億円以上、もしくは負債の合計額が200億円以上の大会社の場合は例外として、非公開会社（全株式譲渡制限会社）かつ取締役会非設置会社（基本型）であっても、監査役と会計監査人の設置義務があります（327条3項、328条2項）。大規模会社にあっては、債権者その他の利害関係者に与える影響が甚大であるため、定款自治の許容範囲を超えて会計監査人を設置する必要を生じ、会計監査人の独立性を確保するために、監査役が必要としているものです。③ 他方、取締役会設置会社においては、会計参与もしくは監査役のいずれかを設置しなければなりません（327条2項）。

2 監査役の任期

監査役の任期は4年ですが（336条1項）、非公開会社（全株式譲渡制限会社）においては、定款の定めにより10年まで伸長可能です（336条2項）。取締役の任期とは異なって4年を短縮することはできません。

第2 監査役の職務

1 監査の対象

① 基本

監査役は取締役および会計参与の職務執行全般にわたり、違法性の有無を監査します（381条1項）。基本的なは会計監査に限らず、業務執行全般の監督です。

② 会計監査への限定

ところが、非公開会社（全株式譲渡制限会社）においては定款の定めにより監査役の職務を会計監査に限定することが可能です（389条1項）。かつて、圧倒的多数の会社（株式、会社）、監査役は会計監査のみを職務としてきました。会社法はその実態を尊重して、監査の範囲を定款自治に委ねました。

③ したがって、仮に監査役を設置することとした場合でも、その職務の範囲を会計監査に限定するか否かが、各会社の次なる検討課題となります。

2 会計監査と監査役設置会社

① 奇妙な結果—会計監査のみでは、監査役設置とはならない

注意すべきは、監査役の職務を定款により会計監査に限定したとき、監査役が設置されていても、法律上は監査役非設置会社に該当するという非常に奇妙な結果になることです（2条9号）。「監査役設置会社」に関する会社法の定義が、「業務監査権限を有する監査役を設置した会社」というものだからです。

② 大多数の旧株式会社は監査役非設置会社になってしまう

また、会社法が施行される平成18年5月時点において、資本の額が1億円以下でありかつ負債の合計額が200億円未満の旧株式会社には、監査役の職務を会計監査に限定する定款の定めがあると看做されます（整備法53条）。その結果、大多数の旧株式会社はこのまま、会計監査に職務を限定した監査役を設置した会社となり、法律的には監査役非設置会社となります。この点は一般の認識と乖離します。

3 取締役と会社との間の訴訟における会社の代表

監査役設置会社において、取締役と会社との間の訴訟においては監査役が会社を代表します（386条）。

監査役非設置会社の場合、会社と取締役との間の訴訟における会社の代表は株主総会が決定します（353条）。株主総会の決議がない場合、取締役会設置会社においては、取締役会が会社を代表する者を決定します（364条）。そこで、監査役非設置会社において、株主総会もしくは取締役会による代表者の選任がない場合、会

社を代表する者は存在せず、特別代理人を選任するしか方法がないこととなります（民事訴訟法37条、35条）。

第3 業務監査権限をもつ監査役を設置した場合の功罪

1 株主権に対する経営の姿勢

① 監査役を廃止した会社では、シンプルな機関構成から柔軟かつ機動的な会社の運営が実現します。監査役報酬も不要であり、また任期毎に監査役の就任を登記することも不要となつて、良いことばかりのようです。

しかし、業務監査権限を有する監査役を設置して監査役設置会社とするか否か、その判断のポイントは、やはり株主に対する経営のスタンスです。

業務監査権限を有する監査役を設置すると、株主の経営に対する監督権限は縮小します。ですから、うるさい株主が存在して、経営に口を出されたくないのであれば、むしろ、業務監査権限を有する監査役を設置して、株主に代わって監査役を経営に関与させることが望ましいのです。

② 他方、会計監査に限定された監査役を設置した場合は、法律的には「監査役非設置会社」となるため、株主権限は格段に強化されます。したがって、会計監査に限定した監査役の設置は、コストの負担にもかかわらず、株主権は強化され、経営にとって大きなメリットはないように思われます。大多数の旧株式会社は放っておくと、このようなこととなります。ご注意ください。

2 業務監査権限を有する監査役設置会社は、株主権を縮小させる

① 報告義務

監査役非設置会社にあつては、取締役が株式会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、株主に直ちに報告しなければなりません（357条1項）。株主総会ではなく、株主に対する報告義務です。

ところが、監査役設置会社にあつては監査役に報告すれば足ります。

② 差止請求権

非公開会社（全株式譲渡制限会社）においては、取締役が株式会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該株式会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、株主は取締役に対する差止請求権を有します（360条2項）。株主と規定していますから、単独株主権です。

ところが、監査役設置会社にあつては、「著しい損害が生ずるおそれ」が「回復す

ることができない損害」にまで絞られており、差止請求権の要件が限定されています（360条3項）。

③ 株主による取締役会の招集など

監査役非設置会社においては、取締役が株式会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがあると認めるときは、株主は取締役会の招集請求権を有します（367条1項）。取締役会の招集を請求した日から5日以内に、請求をした日から2週間以内の日を取締役会の日とする取締役会の招集通知が発せられない場合には、その請求をした株主は取締役会を招集することができます（367条3項、366条3項）。また、請求により招集された取締役会に、請求を行った株主は出席して意見を述べるすることができます（367条4項）。

ところが、監査役設置会社においては、監査役は、取締役会に出席しなければならず、意見を述べる権限および一定の要件の下に取締役会の招集権を有していますが（383条1項、2項）、株主には取締役会の招集権限および出席権は認められません。

さらに、監査役非設置会社においては、株主は、裁判所の許可を得ることなく、取締役会の議事録を閲覧することができます（371条2項）。

④ 取締役の責任の一部免除

監査役設置会社にあつては、定款の定めにより、取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議と監査役の同意により、取締役会非設置会社（基本型）にあつては、取締役の過半数と監査役の同意によって、役員を最低責任限度額まで免除することも一定の要件の下に可能となります（426条1項、2項）。

ところが、監査役非設置会社にあつては、最低責任限度額までの役員責任を免除することにも、株主総会の決議が必要です（425条1項）。

第4 監査役の変更する具体的方法一定款を改めること

以上に見た通り、監査役を設置するのであれば業務監査権限を有するものとする方が得策でしょうし、そうでなければ監査役自体を廃止することが合理的と考えられます。

そこで、監査役制度の変更方法について見てみます。

1 業務監査権限を有する監査役への変更方法

業務監査権限を有する監査役を設置するには、定款変更により監査役の権限を会計および業務監査権限とする規定を設けます。

2 監査役を廃止する変更方法

他方、監査役を廃止するには、定款を変更して監査役に関する規定を削除します

(326条2項)。この定款変更と同時に、監査役の任期は満了して監査役の存在は消滅します(335条4項1号)。

【テーマ3】既存有限会社において「特例」を外してみてもどうか。

さて、次には既存の有限会社について考えてみます。

序論で見た通り、数の上では株式会社（約115万社）よりも有限会社の方が多い（約190万社）ものですし、関連会社（親子会社）に有限会社があるという経営者の方も多くおられるでしょうから、この点の関心も高いと思います。

ここでも既存の有限会社に関する新法の基本的な対応を概観した上で、設問の検討を行うことと致します。

第1 総論

1 既存の有限会社—自動的に「特例有限会社」になる

「既存の有限会社は新法施行によりどうなるのか？」

これこそが既存の有限会社経営者の最初で最大の疑問だろうと思いますが、その答えは、自動的に「特例有限会社」になる、ということです。

なお、新会社法の施行により旧有限会社法は廃止されるのですから、今年の5月1日以降に「有限会社」を設立することは不可能です。ですから、今後有限会社が増えることはあり得ず、「特例有限会社」だけが残ることになります。

2 特例有限会社

新会社法と整備法が施行されると、既存の有限会社は自動的に「特例有限会社」になります（整備法2条1項、3条2項）。

「特例有限会社」とは、整備法の定めるところにより新会社法の「株式会社」として存続しながら「株式会社」に商号変更をしない有限会社のことを言います。

新法での位置付けは「株式会社」であり、これまで述べてきた株式会社の「基本型」の中核を占めることとなりますが、他方、現実に存在する約190万社もの有限会社を強制的にすべて「株式会社」の商号に統一させることはできませんので、商号上は、「有限会社〇〇」をそのまま名乗ることとされています（整備法3条1項）。

ですから株式会社の特例として「有限会社」を名乗ることが許された会社、という意味で受け取って下さい。

なお、新会社法の解説では今後「特例有限会社」という文字を良く眼にするとと思いますが、「特例」は整備法上の呼び名であって、実際の会社は「有限会社〇〇」のままであり、「特例有限会社〇〇」と呼ぶことはありませんのでご注意下

さい。

第2 特例有限会社に関する規定

1 整備法による用語の統一

特例有限会社に関する整備法の規定は、いずれも「既存の有限会社が新法上の株式会社になりながら、しかもこれまで通りに組織運営できるようにするための規定」ということができます。

例えば、既存の有限会社と株式会社とを比較すると、「社員／株主」「持分／株式」「出資 1 口／1 株」「社員名簿／株主名簿」「社員総会／株主総会」といった呼称が大きく異なっていたのですが、これを株式会社の用語（株主・株式・1 株・株主名簿・株主総会）に改める（みなし規定）ようにしたのです（整備法2 条2項、8条1項、14条）。

ですから、現在有限会社が平成18年5月以降に総会を開催する場合には、その総会は社員総会ではなく「株主総会」と呼ばれることとなります。これらにより、「特例有限会社」は、現行の有限会社法による組織運営ではなく、新会社法による「株式会社」の「基本型」＝現在行われているのと同じ組織運営を行うことが可能となるのです。

なお、「用語を改める」と書きましたが、「みなし規定」ですから自動的にそう扱われるのであって、仮に、「社員総会招集通知」と封書に書いて郵送しても、それは法律上は「株主総会招集通知」と自動的に読まれてしまうということです。

2 「特例」の意味－株式会社の特例ということ

ところで、特例有限会社は、株式会社の「特例」という位置付けであり、これまでの有限会社と同じ組織運営ができるようにするものですから、新会社法の規定の中でも適用される規定とそうでない規定とが生じてきます。新会社法のすべての規定が適用されるのではないのです。

例えば、通常の株式会社では決算書類の公告義務が定められていますが（会社法440条1項）、特例有限会社ではこの決算公告義務規定が適用除外されており（整備法28条）、また、取締役の任期も通常の株式会社が2年とされる（非公開会社では定款に定めて10年とすることができる、会社法332条1項、2項）のに対して、特例有限会社では無期限とされています（整備法18条）。

特例有限会社が株式会社でありながら、株式会社の「特例」とされるのは、会社法の重要な規定が適用されない場合があることも含みます。

3 整備法の要点（既存の有限会社関係）

さて、整備法により既存の有限会社がどうなるのか、主だった点をまとめますと、

- ① 何らの手続きを行うことなく自動的に新法の株式会社＝「特例有限会社」となる
 - ② 中味は株式会社（基本型）だが名称は「有限会社〇〇」のまま
 - ③ 決算公告義務が免除されるなど現在の有限会社と同じ組織運営が可能～この点が株式会社の「特例」～
 - ④ 特例の期限はないので永久に存続することが認められている
 - ⑤ 登記申請手続きをすることもなし
- ということになります。

4 特例有限会社の組織

特例有限会社は株主総会、取締役（代表取締役）、監査役以外の機関を設置することができず（必須なのは株主総会と取締役のみ）、特例有限会社のままでは、定款変更によっても、取締役会を設置することができません（整備法17条1項）。

したがって、取締役会を設置しようとする場合には、定款変更による商号変更および特例有限会社の解散ならびに株式会社の設立の登記を経由して通常の株式会社に移行するとともに（整備法45条、46条）、定款変更により取締役会を設置することになります（326条2項）。

第3 特例有限会社のメリット・デメリット

1 「特例有限会社」のままでいる「メリット」

一般には、次の5点が言われています。

- ① 役員任期が無期限であること（整備法18条）
- ② 計算書類の公告が不要であること（整備法28条）
- ③ 会計監査人が不要であること（整備法17条）
- ④ みなし解散規定がないこと（整備法32条）
- ⑤ 「有限会社」の名称が貴重（プレミアム）になるかも知れないこと

⑤の点は別として、それ以外の①～④は、従来の有限会社としての運営をそのまま維持させるために生じた差異であり、そこに期せずしてメリットが生じたということなのです。

①の役員任期については、およそ「株式会社」（非公開会社）を名乗る以上は、定款で定めても取締役の任期は10年を超えることはできない（332条2項）のに対して、役員の変更を基本的に予定しない特例有限会社にあつては、役員変更登記の手間が省けること、そのコスト（1回3万円程度）が軽減できること、さらに、登記懈怠に対する過料のリスク（100万円以下の過料、915条1項・976条1項1号）がなくなることなど、大きなメリットと考えられます。

また、②の決算公告義務が免除されるのも、余計な手間を掛けなくて良いという意味では大きな要素でしょうし、③の会計監査人を設置しなくて良い（資本金5億円以上または負債が200億円以上の場合の株式会社では設置が強制されますが、仮に大会社であっても特例有限会社の場合は不要です）というのも、公認会計士・監査法人のコストを節約できるメリットと言えます。

さらに、④のみなし解散規定がないという点も、最後の登記変更があつた後12年（取締役の最長任期が10年なのでそれより少し余裕をみた）を経過すると休眠会社として勝手に解散させられてしまうことがない（472条ご参照）というのは、一つの安心材料にはなります。

2 「特例有限会社」のままでいるデメリット

しかし、他方で次のようなデメリットも指摘されます。

- ① 総株式会社化が進む中で取り残される危険

これ自体は根拠のない心理的な問題でしょうから大きなデメリットとまでは言えません。実際“株式会社に比べて対外的信用や評価は低い”と一般に言われてきた有限会社の方が数が多い（115万社<190万社）のですから、あまり参考

にはなりません。

② 企業規模の拡大・事業再編が困難

問題はこの点です。特例有限会社は、吸収合併の場合の存続会社になれず、また、株式交換・株式移転を行うことができないなど、事業の拡張を考えるとときには障害が大きいものとなります。当然ながら、株式の上場（公開）もできません。

③ 株式の譲渡制限の定めを変更できないこと

特例有限会社では、譲渡自由な株式を発行することができない反面、株主間での株式の譲渡を制限することもできません（整備法9条）。

つまり、既存の株主が敵対的株主となり、経営者への批判の声を大きくしようとする勢力となった場合にも、株式（旧社員持分権）の取得を阻止できないのです。経営の安定にとっては、大きな阻害要素となりかねません。

④ 会計参与・会計監査人を設置できないこと

特例有限会社では、株主総会・取締役・監査役以外の機関を設置することが認められませんので（整備法17条）、会計参与・会計監査人を設置することはできません。このことは報酬等のコスト負担がない反面、計算書類の面から信用度を高めようとしても、自由が効かないデメリットとなります。

第4 「特例」を外してみる、というテーマに対して

1 メリットとデメリットの比較

端的に言うならば、前記のメリットとデメリットとを比較して、「特例」のままであるメリットに魅力を感じるのであれば、「特例」は外さないということになるでしょうし、デメリット（企業規模の拡大が困難／親族株主の中に敵対的立場になる人がいるが「特例」のままでは対策が講じ難い）を感じるのであれば、「特例」を外し商号を「株式会社」に変更するという方策を採るべきということになります。

2 資本と経営との分離－株主に対する姿勢

本当に考慮すべきは、株主（旧社員）に対する姿勢の問題です。この点は、前問とも共通します経営者には念頭に置いて欲しいポイントです。

前問【設問1】で取締役会を設置するかどうかを検討したときに、取締役会非設置会社（基本型）は、シンプルであり柔軟かつ機動的な会社運営が実現でき、維持コストも低廉で済むという長所を有する反面、うるさい株主が存在して経営に口を出されたくないときにも、株主の業務監督権限は軽視できないという短所にもなる

とし、株主の監督権限を縮小させておくのであれば、取締役会を設置して業務執行の監督権限を取締役に移行させる方がベターであるとししました。同じことが既存の有限会社で「特例」を外すかどうかの判断にも影響するものです。

もちろん「特例」有限会社のままでも、敵対化した株主への対策として、一定割合以上の株主の議決権を制限する対処も可能ですが（整備法14条4項）、その場合でも株式（持分）の譲受け自体は止めようがない（株主間での譲渡は承認不要）ので、より経営判断を安定化させたいというときには、「特例」を外した上で多様な防衛策を講じることが検討課題となります。

3 会社の目指すべき目標

もう一つの視点は、会社の目標との関係です。

① すなわち、特殊目的・技能等を中心とする業務に特化した有限会社と、将来の上場を目指して出発した有限会社とでは、それぞれ配慮すべき点は明らかに異なるものだという事です。

会社には様々な利害関係者（ステークホルダー）（顧客・債権者・株主・従業員）がおり、例えば、株主と従業員に会社の利益を還元することを目標にするのであれば、規模と売上を拡大するために、より拡大戦略に合う会社形態（＝株式会社形態）を選択すべく、「特例」を外し、通常の株式会社とすることが必要になります。

② 他方、例えば、オーナーの資産管理業務に特化した会社であれば、そのオーナーの意向に従うことが重要であり、「特例」有限会社を変更する必要性は通常は見出し難いのが現実でしょう。

③ いずれにしても、一旦外したものを戻すことはできませんので、特例有限会社の「特例」を外す（商号を株式会社に変更する等）ときには、慎重にお考え下さい。

※ 豆知識⑥ 株式新規上場（IPO）企業の数

2005年に日本で株式を新規上場（IPO）した企業は158社です。前年は175社なので17社ほど減っていますが、大証ヘラクレス市場がシステムトラブルで新規上場受付を停止した影響もあることを思えば、なお新規上場の意欲は衰えていないものと考えられます。

新規上場を考えている企業は、総合商社・電機大手など大資本の系列企業が多いようですが（三菱商事石油、丸紅エネルギー、沖データなど）、目立つところでは、マルハン、ダイナム、ガイアといったパチンコホール業界大手が上場を目

指しており、その動向が注目されています（ただし、監督官庁は待ったをかけているようです）。

※ 豆知識⑦ 「利益三分主義」「四者共栄」という考え方

最近では、「会社は誰のものか」という問がよくなされます。「法的には株主のものである」という答えが主流かも知れませんが、何か釈然としないものを感じる方も多いのではないのでしょうか（会社は所有する側であって、所有される側ではないという意見もあります）。

この点、「利益三分主義」として、会社の利益を株主と従業員（その家族）と社会に還元するということを企業理念としている会社（サントリー）や、顧客・取引先を加えて「四者共栄」という理念を謳う会社もありますが、単純な「所有論」よりもバランス感覚に優れているように感じます。

第5 「特例」を外す場合の手続き

1 「商号変更だけで足りる」というのはウソ

特例を外して通常の株式会社に移行する場合には、

- ① 定款を変更してその商号中に「株式会社」という文字を用いる商号の変更を行う
- ② ①の定款変更をする株主総会の決議を行ったときから、本店所在地においては2週間以内、支店所在地においては3週間以内に、
 - i) 特例有限会社については解散の登記
 - ii) 商号変更後の株式会社については設立の登記を行います（整備法45条、46条、136条19項～22項、294条）。

このように特例を外すときには、その有限会社の解散と商号変更後の株式会社の設立とがセットで登記されることになります。

2 「特例」を外すときのポイント

考えるべきこととして2点を挙げます。

- ① 1つ目は、「特例」を外した後の株式会社の資本金です。

会社法では、1円会社も認められますので（最低資本金制度の撤廃）、資本金は幾らにしても良さそうですが、組織の連続性がある以上、従来の「資本の総額」がそのまま商号変更後の株式会社の「資本金」となります（資本不変の原

則)。

② 2つ目は、商号変更後の株式会社をどういう機関構成にするかです。

すでに述べたように、取締役会・監査役を設置するかどうか、会計参与を設置するかどうかなど、多様な選択肢が認められることとなったのですから、あらかじめ良く検討し、その上で「特例」を外すようにして下さい。

III 新会社法を経営に効かそう(Q&A編)

会社法の改正点は多岐に渡るものですから、以下では広く浅く主要な改正点等について、Q&A形式で概観してみます。

なお、対象はやはり数の多い株式非公開の中小企業とし、公開会社や大企業や上場企業については必要な限度で触れるに留めます。

第1 総則・設立関係

改正の意図としては、会社が機動的に設立できるように、その要件を緩和したということです。その目玉は、最低資本金制度の撤廃です。これにより資本金1円の会社が設立できるようになります。いわゆる確認会社（5年の期間制限のある1円会社）と異なり、期間の制限はないので永続的なものです。

また、これまで定められていた類似商号規制が廃止され、同一区市町村内でも類似商号かどうかの調査は免除されるので設立は容易になりました。

他にも、現物出資・財産引受のときの検査役の調査不要の範囲が拡大され、事後設立では検査役の調査制度が廃止されるなど、要件が大幅に緩和されています。

<最低資本金制の廃止などの規制緩和>

Q1 会社が作り易くなったと聞きます。資本金規制が廃止され、資本金1円の会社も許されるそうですが、設立に関しては他にどんな改正があったのですか？

A. いま迄、株式会社については1,000万円の最低資本金規制がありました。会社法はこの規制を廃止し、資本金1円会社でもOKとしました。

そもそも最低資本金制度は株式会社 に一定の財産的な制約を加えることで、債権者や取引先の利益を保証しようとしたためですが、余り役立たず、むしろ、会社の財産状態を適切に開示させること（決算書類の公告の徹底）や純資産額が300万円未満の時は配当禁止という規制を加えることなど別の方法が有効と考えたのでしょう。資本金の点から言えば、特例有限会社（既存の有限会社）の資本金は300万円以上ですから、むしろ取引先も安心するかもしれません。

会社設立等に関する手続きなど他には次のような主に3つの改正点があります。

① 払込金保管証明

会社の設立が発起設立（発起人のみが出資者となる方法での設立）の場合

には、払込金保管説明は不要となり、銀行口座の残高証明等の方法で済みます（手続きがだいぶ楽になりました）。

② 検査役による調査

会社設立に際し、一定額を超える現物出資や財産引受がある場合、検査役（裁判所が選任する）の調査が必要でした。これが改まり、㊿出資額、引受額が500万円以下であるとき、また、㊿有価証券で上場株式のほか店頭登録株式など市場価格があるとき、これらの㊿㊿の場合は、検査役の調査は不要となりました。

③ 事後設立時の検査役による調査

会社の設立時から存在する営業用の財産（例えば借地してきた工場敷地）を会社設立後2年以内に取得する（事後設立）場合も検査役の調査は不要となりました。しかし取得価格が会社の純資産額の20%以上となる場合は株式総会の特別決議（2/3以上の賛成）が必要です。

<類似商号規制の廃止>

Q2 会社の設立登記をする際に従来、類似商号のチェックが厳しかったのですが、これからは商号は自由とのこと、チェックは不要になったのですか？

A これまでは、同一市区町村内において同一の営業のために他人が登記した商号と区別しにくい（まぎらわしい）商号での登記はできなかったため、あらかじめ会社の所在地、商号、営業内容（定款上）の念入りなチェックが必要で、迅速な会社設立を阻害するものでした。そこで会社法は、この類似商号規制を廃止したのです。具体的には、会社の設立登記を行おうとする者は、登記所に備え置いてある商号調査簿を閲覧し、既存会社の商号、所在地等を調べる必要があります。（もちろんインターネット登記情報提供サービスを利用することもできる。）しかし、仮に同一市区町村内に同じ商号同じ営業種目をもつ会社があったとしても、同一所在地（住所地）でない限り会社の設立登記はできることになりました。但し不正の目的をもって類似称号を使用した場合は、他の法律（不正競争防止法）に抵触し、それによって営業上の利益を侵害されたり、また侵害のおそれのある会社から、侵害の停止や予防、また損害賠償の請求を受けることになります。

第2 株式関係

これまで株券の発行が原則（不発行が例外）とされていたものを、原則と例外を入れ替えました。株券は原則不発行とし、定款で定めたときに限り発行できるものとされました。

また、平成13年のいわゆる金庫株の解禁に続けて、さらに自己株式の取得の要件等を緩和しました。

さらに、株式譲渡自由の原則も大幅に変容させ、「譲渡制限」自体を株式の内容（種類株式）とし、株主総会での譲渡制限を認めるなど、譲渡制限の場面（相続等）を詳細に整理しています。

他に、取得請求権付株式・取得条項付株式が規定されるなど、株式関係には大きな改正が見られます。

<株券の発行>

Q3 株券は発行しない（不発行）が原則となったとのことですが、株式譲渡など具体的にはどうするのですか？

A 従来の株式会社では原則として株券を発行しなければならなかったのです。しかし会社法は逆に原則として株券は不発行とし、定款に発行する旨の定めがある場合にのみ発行できることとしました。さらに、非公開会社の場合は会社定款で発行する旨の定めがあっても、株主から発行の請求があるまでは株券を発行しなくてもよいのです。ただし、株券発行会社は株式の併合や分割をしたときは、まず株式の併合をしたときはその効力が生じた日から遅滞なく、併合した株式に係る株券を発行する義務があり、反対に株式分割をした時には効力が生ずる日以降、遅滞なく分割した株式に係る株券を追加発行する義務があります。

公開会社では株式を^{ほふり}保振制度を利用する会社は、強制的に株券不発行、同じく^{ほふり}保振制度を利用しない会社は定款で定めがあれば株券発行が可能です。

実際に今日では上場会社では投資家や株主が株券を交付して譲渡することは殆んどありません。多くは保護預り形で証券会社に預けるか、保管振替（^{ほふり}保振）制度を利用して株券を手元に保有せず（株券を交付したり転換せず）株式の譲渡を行っています。

＜発行済みの株券は＞

Q4 既に発行されている株券はどうなるのですか？

A. 会社法では前問のように株券不発行が原則となりましたが、実際には旧法の下で発行された株券が多数あります。これらの株券については、会社法下でも有効であり、当該会社は株券不発行制度を採用しない限り（定款で株券を発行しない旨の明示がない限り）、株券発行会社とみなされます（整備法76条④）。

もし、この会社がどうしても株券不発行会社となろうとする場合には、株券不発行の旨の定款変更（総議決権の2/3以上の賛成）が必要ですが、定款変更の効力が生ずる日の2週間前までにその旨の公告及び株主と登録質権者に対し、個別に通知する必要があります。

＜議決権のない株主＞

Q5 特定の株主に対して議決権を与えないことができますか？

A 株主はその有する株式について、

- ① 剰余金の配当を受ける権利、
- ② 残余財産の分配を受ける権利
- ③ 株主総会において議決する権利 があります。

①②の権利を与えない定款は無効ですが、③の議決権なしとする定款は有効です。公開会社でない株式会社は株主ごとに異なる取り扱いを行う旨を定款で定めることができます。例えば次のようなことです。

例1 株式数によらず、株主全員に同額の配当を行う

例2 オーナー株主には配当せず、その後継者の息子（株主）により多くの配当する

例3 株式数によらず、株主1人には1議決権を与える

例4 同族会社では経営にタッチしていない株主には議決権を与えない、経営に携わる株主のみ議決権を与える

これらの定款を定めるときまたはそれへ変更する際は総株主の半数以上（これを上回る割合を定款で定めた場合はその割合以上）の出席で、総株主の議決権の3/4（これ以上の割合を定款で定めてる場合はその割合）の多数の決議（特殊決議）が必要です。

<無議決権株式の発行>

Q6 当社は株式の譲渡制限会社（非公開会社）です。今度議決権のない株式を発行しようと思います。これについて何か制限はありますか？また他にどんな株式があるのですか？

A まず議決権制限株式の数量についてです。今までは議決権制限株式は発行済株式総数の1/2以下に制限されていました。しかし、会社法では非公開会社に限りこの制限はなくなり、発行株数は自由になったのです。しかし発行済株式の100%を議決権制限株式とすることはできません。議決権のない代わり優先的に配当が受けられる「優先配当株式」の発行が自由になりましたので、資金調達をすると共に、口うるさい資金提供者（引き受け予定株主）の経営への口出しを抑えたいような場合には多いに役立ちます。

他の株式（種類株式）としては ①普通株式、のほか ②拒否権付株式（黄金株） ③株主側に転換する裁量を与える転換予約権付株式 ④会社側に転換する裁量を認める強制転換事項付株式 ⑤配当優先株式 ⑥議決権制限付株式 があります。

そこで各種類ごとに異なる取引の単位となる株数（単元株という）を定めることができ、種類ごとに株主総会が開かれます。

<単元未満株式>

Q7 「単元未満株式」とはなんですか？従来の「端株^{はかぶ}」とは異なるのですか？

A 従来の「端株」と基本的には同じものです。つまり、取引単位となる株数未満の株のことです。

一般には株式は1株の値段が安い程、取引しやすく当然株主数も増えていきます。しかしそうなれば会社側の株式管理費用などの負担は増えます。そこで、会社は各々の基準から自社の定款で株式取引単位（単元）を定めます。例えば10株とか100株単位というもので、この1単位当たり1個の議決権を与えているのが普通です。この議決権に満たない単元未満の株式を単元未満株式といい、単元未満株式を保存する株主は①新株を引き受ける権利 ②残余財産の分配を請求する権利（利益配当請求権） ③会社にその株式を買い取ってもらうという株式買取請求権、以上の①～③は持っています。しかしそのほかの権利例えば議決権などは定款に記載があれば認められないことになります。

なお、単元株数は1、000株以下かつ発行済株式数の1/20以下とするという制限があります。

<自己株式の取得>

Q8 株式会社が自社株式を自ら取得できるのはどんな場合ですか？

A 次のような場合に限られます

1. 取得条項付株式の条件として定めた事由が生じた場合
2. 譲渡制限株式の譲渡不承認の際に、会社買い取る場合
3. 自己株式取得のため株主総会決議があった場合
4. 相続などの際、会社が株式の売渡請求をする場合
5. 株主から単元未満株式の買取請求があった場合
6. 会社合併、吸収などで株式を取得するとき

<全部取得条項付種類株式>

Q9 当社には、持ち株数が僅少な株主が数十名も存在し、株主総会の運営に大変な気配りが必要です。何とか、すっきりさせて、経営に専念したいのですが、良い方法はないでしょうか。

A

1. 多数決による少数株主の排除

会社法は、任意整理などの際に、100%減資を可能とする手段として、新たに全部取得条項付種類株式を導入しました（108条1項7号）。この全部取得条項付種類株式を活用することにより、実質上、多数決により少数株主を強制的に排除するスキームが可能となり、大胆な資本構成の改変も簡単に実現します。

会社法は会社が株式を強制的に買い取るシステムとして、全部取得条項付種類株式の他、取得条項付種類株式（108条1項6号）、また、相続・合併など一般承継により取得された譲渡制限株式の強制買取権限（174条）を用意しました。

しかし、現に発行している株式を取得条項付種類株式に変更するという定款変更には、その株主全員の同意が必要です（111条1項）。また、相続・合併などの一般承継もそう煩雑に生じることはありません。

ところが、株主総会の特別決議による全部取得条項付種類株式を導入・活用して、少

数株主を完全に排除することができるわけです。

2. 種類株式発行会社

全部取得条項付種類株式は種類株式の1つですから、まず、会社が種類株式発行会社となる必要があります（111条2項、2条13号）。例えば、定款を変更して「優先株」（108条1項1号）を発行することとします。

優先株の発行可能株式総数および優先株の株主に交付する配当財産の価額の決定方法ならびに剰余金の配当をする条件などを定款に記載しなければなりません。この定款変更は、株主総会の特別決議により可能です（466条、309条2項11号）。つまり、議決権総数の過半数を有する株主が出席し、出席した株主の議決権の2/3の同意で足りります。

ここでは、会社が種類株式発行会社になることを決めるのみで、現実に優先株を発行することまでは必要ありません。

3. 全部取得条項付種類株式に変更する旨の定款変更

次に、発行済みの普通株式を「全部取得条項付種類株式」とするため、定款を変更します。この定款変更には株主総会の特別決議（466条、309条2項11号）と、普通株式の株主による種類株主総会の特別決議が必要です（111条2項、324条2項1号）。普通株式に全部取得条項を付する旨および取得対価の価額の決定の方法などを決議します（108条2項7号）。

これにより、準備はすべて完了です。

4. 全部取得の実行

実行段階です。株主総会において、会社が全部取得条項付種類株式を取得する旨を決議します。取締役が全部取得条項付種類株式を取得する理由を説明したうえ、取得日および取得対価などを決議します（171条）。これも特別決議です（309条2項3号）。

取得の対価を金銭以外とすることも許され、株式、社債、新株予約権など極めて柔軟です。しかし、少数株主を会社から完全に排除することを目的とするならば、取得の対価は金銭とする必要があります。取得の対価は公正でなければならず、株主は裁判所に対し価格の決定の申立をすることができます（172条1項）。

会社は全株主に対し取得日に取得対価を提供して、株式を取得します（173条1項）。これにより、全部取得条項付種類株式はすべて自己株式となり、株主は存在しなくなります。

5. 新株の発行

会社の株主全員が存在しなくなると、株式会社は消失してしまいますので、同時に支配株主に対し新株を割り当てて発行しなければなりません。支配株主に限って新株を割

り当てるため、第3者割当となります。新株発行には株主総会の特別決議が必要です（199条2項、309条2項5号）。

取得の対価を金銭とした場合、割当を受けた支配株主は受領した金銭をそのまま払い込むか、または取得対価の請求権を現物出資します。これにより、支配株主だけが存続して、少数株主を完全に排除するスキームが完成です。

スキームに必要とされる4個の株主総会決議は同一の株主総会において決議することが可能です。

6. スキームの応用

全部取得条項付種類株式の取得の対価を金銭とすると、少数株主の取得する現金が社外流出します。これを避けるためには、取得の対価を社債とする応用も可能です（171条1項1号ロ）。

あるいは、少数株主の理解を得るため、議決権を制限した優先株式を取得の対価とすることも有効でしょう（108条1項1号、3号）。優先株の発行が会社の過重な負担となるときは、取得条項を付して、いわば償還条項付の優先株式を取得の対価とすることも有力な選択肢です（108条1項6号）。

<相続・合併などの場合の株式売渡請求>

Q10 相続による株式取得ができない場合があるとのことですがどういった場合ですか？

A 株式会社は、相続や合併という一般承継によって株式を取得した者に対して、それを認めずその株式を会社に売り渡すことを請求できる旨定款で定めることができます。

逆に考えれば会社には買いとってもらえれば相続人としても相続税の納税資金ができ、助かることにもなります。

この場合、その都度株主総会で次の①②を決議します。

- ① 売渡請求する株式の数、株式の種類と株式の数
- ② その株式を継承する者の氏名、名称

会社は株主に対する、売り渡し請求をいつでも撤回することができ、売渡し請求は会社が相続、その他一般承継があったことを知った時から1年以内に行わなければなりません。

売買の値段は双方の協議によるが、協議不成立の場合は、会社または株主は売渡請求のあった日から20日以内に裁判所に対し、売却価格の決定の申立ができます。所定の期間内に、申立がないと両方で協議が調わない限り、会社の売

渡請求は無効になってしまいます。

この制度を利用することによって好ましくない子供（例えばドラ息子）には株を与えない、会社を継がせない、ことが可能となったのです。

<反対株主からの買取請求>

Q11 会社合併、譲渡、または譲り受けなど組織変更に反対の場合、持っている株式は会社買いとってもらえるのですか？

A. 会社合併等の重要な決議をする株主総会の前に、会社に対して書面（通常は配達証明付き内容証明郵便）で「反対」の意思を通知し、さらに株主総会で「反対票」を投じた株主の場合は会社に対し、所有株式の買取請求ができるのはこれまでと同じです。

会社法では、これに加えて、議決権を行使できない株主（単元未満株式の所有者を含む）に対しても、法定の期間内に「反対」の意思を通知した場合には、株式の買取請求を認めました。

また、「買取価格」は法律は単に「公正な価格」（第469条に）としています。合併などに伴う株価への影響分を含んだ値段となるかどうかは問題ですが、多分含まれることになると思われます。買取価格は当事者の協議で定められるのですが、協議不調のときは裁判所へ申し立てて「公正な価格」を裁判所で定めてもらうことになります。

<株式の譲渡制限>

Q12 当社では株式の譲渡制限があります。新会社法では今までの扱いと異なることがありますか？特例有限会社の場合はどうですか？

A. 株式の譲渡は原則として自由です。しかし会社定款に譲渡制限（例えば「取締役会の承認を要する」という）条項があれば株主間であっても譲渡制限を受けます。ただし、特例有限会社の場合は株主（社員）内であれば承認を要しません。取締役会が譲渡承認をしない場合は株主の請求によって取締役会は譲渡の相手方を指定する（しなければならない）というものでした。

新会社法では次のように改められました。

① 譲渡の承認機関

- 株主総会（取締役会非設置の会社）
- 取締役会（取締役会設置会社）
- 代表取締役（定款に記載の場合）

② 上記の承認は不要な場合

- 相続、会社合併など一般継承による取得の場合
- 株主間の譲渡（定款に定めのある場合）
- 従業員等への譲渡（定款に定めのある場合）

③ 譲渡不承認時の扱い

従来と同様にその都度相手方（指定買取人）を指定できるほか、当該会社が買い取ることを、またあらかじめ定款により譲渡の相手方を指定しておくことができます。

＜敵対的買収の防衛策＞

Q13 会社法では、敵対的買収に対する防衛策として、どのようなことができるようになったのですか？

A. 敵対的買収に対しては、さまざまな防衛策が考えられますが、その代表的なものとして次のようなものがあります。

1. 株主総会の決議に対して拒否権を持つ株式（いわゆる黄金株）を友好的企業に対して発行するという方法。

会社法では、黄金株が友好的企業以外に流出しないようにするため、公開会社が黄金株だけに譲渡制限を付けることができるようにしています。（会社法108条1項4号）

2. 次に、敵対的買収者の議決権の割合を減少させる、いわゆるポイズン・ピルと呼ばれる防衛策です。

会社法では、①株主総会の特別決議によって、普通株式に全部取得条項を付けて、買収者の買収比率が低い段階で買収者だけが会社に株式を取得されてしまう取得条項付株式に転換することができるようにする（会社法 108 条 1 項 7 号）、②一定の事由が生じたときに会社が買収者以外の新株予約権者から新株予約権を取得して、その対価として株式を交付することができる取得条項付新株予約権を認める（会社法 236 条 1 項 7 号）などです。

また、普通株式に議決権制限をつけることが、定款変更によって可能となったことから、一定の割合以上を保有する株主の議決権を制限する条項をつけることでポイズン・ピルと同様の目的を達成することもできます。（会社法 108 条 1 項 3 号）

3. さらに、取締役の解任や合併等の株主総会の決議の要件を（定款で）厳しくしておくという防衛策です。決議要件を厳格にすることにより、敵対的買収者が会社を支配するために取得しなければならない株式の数が増えることになるので、買収のハードルが高くなるといえます。会社法 309 条は、決議要件の厳格化が可能であることを明らかにしています。

4. この他にも、会社法では、定款自治の範囲を大幅に拡大しているため、会社の工夫次第でいろいろな防衛策を採ることができるようになるでしょう。

<外国会社との合併、また株式交換>

Q14 外国会社との合併や事業譲渡はできますか？

外国会社（親会社）の日本法人（子会社）との合併などはどうなりますか？

A. 会社法は、日本の会社と外国会社（外国の法令に従って設立された会社）との直接的な組織再編を認めておらず、したがってできないこととなります。この理由としては、日本の会社法制と外国の会社法制との違い（たとえば行為の有効性、効力発生時期、法的効果などの点）があげられます。

ただし、日本の法制の下で設立された外資企業（例えば〇〇ジャパン株式会社）との場合は、合併など組織再編はできます。例えば、外国会社が有する日本の子会社（100%株式所有）を存続会社とし、日本の会社を消滅会社として合併（吸収）することはでき、結局、外国会社（親会社）との間接的な（三角）合併もできることとなります。

この場合、消滅する日本企業の株主に対し、対価として外国会社（親会社）の株式を交付することも会社法で可能となりました。この結果、株価の高い外国企業による日本企業に対するM&Aの恐れが大きいため、会社法の施行から1年を経過する迄（平成19年5月1日迄）の会社合併等には適用しないという経過措置（猶予期間）が置かれました。この期間に消滅会社の株主に対する対価が現金とか外国株式など、存続会社の株式以外の場合（非適格組織再編の場合）の税と扱いなどが検討されることと思います。

第3 会社の機関

(概説) 株式会社の機関組織に関しては、すでに【テーマ2】で検討した通り大幅に自由化され、経営者の選択肢は広がりました。

また、機関設計の自由化に伴い、株主総会や取締役(会)の基本的な任務もケースごとによって変わってきますので、役割・権限等もケースごとに変更を余儀なくされます。

さらに、監査役(会)が必須の機関でなくなったことや、会計参与制度の新設、3委員会(報酬・指名・監査)や会計監査人の位置付けの整理等の大きな改正がなされました。

他に、大会社における取締役の義務として内部統制システムの構築(決定)が義務化されましたが、法令遵守(コンプライアンス)体制の構築は大会社だけでなく、すべての会社が目指すべきものですから、今後意識されなければならないポイントです。

<会社の機関>

Q15 会社の機関とは何のことですか。具体的にはどのようなものですか？

A 会社の中で意思決定をしたり方針を決めたり、実際に行動する組織(機関)のことです。人間でいえば頭や手足です。株主総会、取締役、取締役会、監査役、監査役会、会計参与、会計監査人、委員会、執行役などを指します。会社法はいろいろなタイプの株式会社を認めましたのでややこしくなったのですが、そのタイプごとに必要な機関を定めています。

整理してみると次のようになります。この内から自社にふさわしいものを定款で定めればよいのです。

○=必ず必要 ※○=この内1つを選択 ×=設置できない

機 会社区分	株 主 総 会	取 締 役	取 締 役 会	監 査 役	監 査 役 会	会 計 参 与	会 計 監 査 人	委 員 会	執 行 役
下記以外の会社	○	○							
取締役会を設置 する会社	○	○	○	※○ ①		※ ○ ①		※○ ①	
公開会社	○	○	○						
取締役会を設置 しない会社	○	○			×			×	
会計監査人設置 会社（大会社）	○	○	○	※○ ②	※ ○ ②		○	※○ ②	
会計監査人 非設置会社	○	○					×	×	

<委員会>指名委員会、監査委員会、報酬委員会の3つがある

会計参与=内部の監査役 会計監査人=外部の監査人

＜取締役の資格＞

Q16 取締役を株主のみに限定できますか？また破産者でも取締役に成れますか？

A 従来は「取締役は株主に限る」という定めを定款で定めても無効とされていました。ところが新法では株式譲渡制限会社（非公開会社）にあつては「取締役は株主でなければならない」ことを定款で定めればそれは有効となりました。そのような定款を持った株式会社では取締役は株主でなければならないのです。

もっとも譲渡制限会社以外（公開会社）では従来どおりです。取締役を株主に限ることはできません。公開会社ではそのような定款を定めても無効です。

破産者とは破産手続きが開始され継続中で復権していないものを言います。従来の商法などでは取締役にすることはできなかつたのですが、新法では取締役にすることができるようになりました。これは個人保証（連帯保証）をした中小企業の経営者が破産することが多かつたため、近年不良債権の処理が進む中で彼等を再起しやすくし、同時に会社もその人達の力を借りることができるようにしようとしたものです。

＜会計参与①＞

Q17 新法では、会計参与という機関が新設されたとのことですが、これはどういう性格のものでしょうか？

A 会計参与は、取締役と共同して株式会社の計算書類の作成等を行う専門家であり、会社役員に就任する新たにできた制度です（374条）。

これまでも会計に関する役員としては、会計監査人が認められていましたが、大会社と委員会設置会社に適用が限られており（旧監査特例法）、それ以外の会社で計算書類の信用性を高めるために、取締役・監査役に就任してもらうしか方法がありませんでした。そこで、関係諸団体の要請を受けて専門家の立場で会社役員に参画する新制度を設けたのです。

すべての種類の株式会社（特例有限会社含む）は、定款で会計参与という内部機関を設置することができます。

会計参与は計算書類の作成等を行う専門家ですから、その資格は公認会計士（監査法人を含む）と税理士（税理士法人を含む）に限られます。また、会計参与は会社役員と扱われますので、当該会社やその子会社の取締役・監査役を兼任する

ことはできません（333条2項）。

会計参与の性格としては、取締役とほぼ同じ位置付けと考えられており、会社の役員として登記しなければならない、など多くの点で共通性が認められます。

会計参与は、取締役・監査役と同じく、その株式会社の役員ですから、株主総会決議で選任され（329条1項）、会社や株主、第三者（債権者等）に対して責任を負います（423条1項、847条1項、429条1項）。

この制度が積極的に採用されるかどうかは、採用する会社側のメリット（計算書類の信用性を高めること）が、銀行や取引先・顧客に評価されるかどうか、また、会計参与となる税理士等のメリット（報酬等）とデメリット（責任追及の危険性等）の比較、といった点にかかってくるものと考えられます。

<会社参与②>

Q18 会計参与の制度は分かりましたが、取締役、監査役、会計監査人とはどう違うのですか？当社では、顧問税理士と契約していますが、今後、契約を変更する必要はあるのでしょうか？

A 会計参与は、計算書類の信用性を高めるために採用された制度ですから、同じ役員とは言っても、取締役・監査役とは大きく異なります。

また、会計参与が公認会計士と税理士に限られている点でも、専門家という資格要件のない取締役・監査役とは異なります。

次に、会計監査人との比較ですが、主だった共通点と差異を整理します。（会計参与と会計監査人との共通点）

- ① すべての株式会社で、定款により任意に設置できる。
ただし、会計監査人は大会社では設置が義務づけられる（328条）。
- ② 選任・解任は共に株主総会決議とされる。
- ③ 資格の制限がある（会計監査人は公認会計士（監査法人）に限られる）。
- ④ その他、会計監査人が登記事項とされ（911条）、株主代表訴訟の対象とされる（847条）は同じです。

（会計参与と会計監査人との差異）

- ① 会計参与が役員であるのに対し、会計監査人は役員ではない（329条1項は両者を明確に区別している）。
- ② 行う職務が計算書類の作成等（会計参与）と、その計算書類の監査（会計監査人）という点で異なる（374条1項、396条1項）。

③ 任期が2年（会計参与）と1年（会計監査人）。

という点などが異なります。

なお、顧問税理士は会社法上で位置付けられた機関（存在）ではないので、これまでの契約を改める必要もなく、影響を受けることもありません。

会社において、顧問税理士の方により積極的に関与してもらうときには、別に会計参与として迎えることが考えられます。責任が重くなる点や、報酬の増額等の条件も変わるでしょうから、顧問の税理士さんとよくご相談ください。

<書面・メールによる取締役会>

Q19 Q 当社には海外駐在の役員がおり、取締役会決議を取ることがなかなか大変です。会社法では、何か良い方法が用意されましたか？

A 1. 全員同意による取締役会決議の省略

取締役の全員が書面またはメールにより取締役会の決議の目的たる事項に同意し、かつ、監査役が異議を述べなかった場合、当該事項につき、取締役会の決議があったものとみなされます（370条）。いわば、書面による取締役会決議です。取締役会決議を要する事項はこれにより簡便に処理されます。

ただし、取締役間の活発な意見交換が保障されないおそれがあるため、このシステムの導入は定款事項とされ、導入するには、株主総会の特別決議が必要です。また、同意の書面または電磁的記録は本店に10年間備え置くことが求められ、株主による閲覧謄写の対象となります（371条）。

2. 電話会議などによる取締役会決議

会社法施行規則101条3項1号は取締役会議事録の記載事項として、（取締役会が開催された）当該場所に存しない取締役、執行役、会計参与、監査役、会計監査人または株主が取締役会に出席をした場合における当該出席の方法を定めました。これは、取締役会の開催場所にいない役員が取締役会に出席可能であることを正面から認めた規定です。

会議の開催場所にいない個人が会議にどうやって出席するのでしょうか。電話会議システム、テレビ会議などが想定されます。他にも、通信技術の革新によりいろいろ考えられるかも知れません。

株主総会議事録に関しても同様の定めがなされており（会社法施行規則72条3項1

号)、今後、電話会議、もしくはテレビ会議による取締役会または株主総会の機動的な開催が中小会社にあっても、急速に普及するかも知れません。

<株主総会の招集地>

Q20 当社は昔の創業の地を本店所在地としています。本店所在地は交通の不便な場所であり、都会で株主総会を開催したいのですが、できますか。

A 旧商法は、定款の定めがなければ、株主総会を本店所在地またはその隣接地で開催をすることを義務づけていました。会社法はこの規制を撤廃して、開催地の制限はなくなりました。したがって本社所在地以外のどこでも開催できます。しかし、意図的に遠隔地において株主総会を開催して株主の出席を妨げるなどすれば、手続の公正を欠く株主総会として、決議取消の対象となる可能性があります。

第4 計算関係

旧商法等では、毎決算期に作成する計算書類として、貸借対照表（BS）・損益計算書（PL）・営業報告書及び附属明細書その他、利益処分案（損失処理案）がありました。

しかし、新会社法では、決算期に関わらずいつでも剰余金の配当ができるようになることから、利益処分案等に代えて資本の部の期中変動を記載した株主資本等変動計算書及び個別注記表が作成されることとなりました。

Q21 会社の会計や決算書類などについてどのような改定がなされたのですか？

A

1. 計算書類

まず、計算書類が変わりました。従来、計算書類とは、①貸借対照表、②損益計算書、③営業報告書、④利益処分案（損失処理案）を指していました（旧商法281条1項）。ところが、会社法では、①貸借対照表と②損益計算書は変わりませんが、営業報告書は事業報告に名前が変わったうえ、計算書類から外れました（435条2項）。つまり、事業報告は監査役監査の対象ですが、会計監査人による監査の対象外となりました（436条2項）。

さらに、旧株式会社では年度決算を確定したうえ利益を処分するという一連の流れになっていましたが、会社法では決算の確定と剰余金処分を分離して全く別の問題と把握しました。その結果、利益処分案（損失処理案）は廃止されました。

他方、株主資本等変動計算書および個別注記表が新たな計算書類として定められました（会社計算規則91条1項）。株主資本等変動計算書は従来、損益計算書の末尾や付属明細書に記載されていた資本の部の計数の変動をまとめて記載し、一覧性のある独立した文書としたものです。同様に、従来、貸借対照表および損益計算書の末尾に記載されていた注記をまとめて、個別注記表として独立させ、これを計算書類に加えました。

2. 計算書類の監査と承認

計算書類の監査と承認の順番が逆転しました。旧株式会社では、取締役が計算書類を作成し、取締役会の承認を受けた後（旧商法281条1項）、監査役に対し定時株主総会の7週間前までに提出して、監査役の監査を受けることとされていました（旧商法281条の21項）。

ところが、会社法では、取締役が計算書類および事業報告を作成し、監査役の監査を受けた後、取締役会の承認を受けることとしました（435条、436条）。7週間の期間制限を取り払って株主総会の日程が窮屈になるのを避けることと、監査役の意見に基づき計算書類の内容を修正することを可能としたものです。

3. 臨時計算書類

会社法は、一定の要件の下に、剰余金の配当の回数制限を撤廃しました（454条1項）。年に何度でも配当することが可能ですが、そのためには、期間損益を確定する必要があります。そこで、会社法は、新たに臨時計算書類を導入して、期中の一定の時期における財産の状況を明らかにするシステムを設計しました。計算書類とほぼ同様の監査などの手続が用意されています（441条）。

第5 社債

これまで（既存の）有限会社では社債を発行できませんでしたが、新法ではすべての会社（合名・合資・合同会社）で社債の発行が認められるようになります。

また、取締役会設置会社では、基本的事項を取締役会で決めておけば、代表取締役が具体的事項を決定して機動的な社債発行を行うことが可能です。

<有限会社の社債発行>

Q22 既存の有限会社です。当面は株式会社への変更は考えていません。有限会社のままで、「社債」は発行できますか？

A. 結論として、「できます」。有限会社はこれ迄「社債の発行」はできませんでした。というのは有限会社法に社債の発行規定がなかったからです。ところが、会社法は全ての会社で社債発行ができることとしています。当然、法施行後の特例有限会社（既存の有限会社）もできることとなりました。

社債発行の手続き、発行方法、社債の管理などは一般の株式会社とまったく同じで、会社法第676～742条の定めに基づいています。

第6 組織再編・事業譲渡

社会情勢の変化によって、機動的に多様な組織再編が行えるようにとの国内外の要請（圧力）を受けて、新法では、対価の柔軟化、簡易組織再編の要件緩和、略式組織再編制度の新設などが行われております。

他方、企業、特に上場企業を取り巻く環境は、従来の株式持合いを中心とした日本的経営から、株式市場を核とする純粋な市場主義経済へと急速に変容しており、特に、敵対的買収などで弊害が生じる場合に備えて、買収防衛策の基本的な方策も新法は用意しています。

なお、合併等の対価の柔軟化に関する規定の施行は、1年後の平成19年5月1日まで延期されていますが、これは各企業において、十分な買収防衛策の検討・対策実施の為に余裕を与える趣旨です。

<事業譲渡とその後の競業禁止>

Q23 営業店舗の一部（事業の一部）を他社へ譲渡した後は、同じ府県内では同種の店舗（営業）を行うことはできないのですか？

A. 事業を譲渡した会社（譲渡会社）は、譲渡後少なくとも一定の期間は同じ事業を営まないというのは信義上からも当然要求されます。この点に関し、会社法はこの競業規制について従来の規制を改め、①特約がない限り（従来の「競業禁止の特約」は同一府県内及び隣接府県に限り有効としていました。同一市区町村及び隣接市区町村内において事業を譲渡した日から20年間は同一の事業を行ってはならない、②譲渡会社が同一の事業を行わない旨の特約は30年間以内に限り効力を持つ（永久とするのは無効）としました。

したがって、譲受けた会社との間で特別な合意（例えば同じ県内では同種事業を営まないなどの特約）がなければ、譲渡後、同じ府県内にあっても、同一市区町村やその隣接区域でなければ同種の事業（店舗）を営むことはできます。

<営業譲渡と株主総会決議の必要性>

Q24 営業店舗の一部を他社に譲渡しようと思います。株主総会の決議（承認）がいらしますか？

A. 事業（営業）の全部または重要な一部を他へ譲渡することは、会社の合併や吸収などと同じく組織変更にあたり、株主総会の決議（賛成）が必要です。ただし、それが簡易組織再編など次のような場合には株主総会決議は不要です。

①譲渡する資産（店舗）の帳簿価額が、会社の総資産（帳簿）価額の20%以下のとき

②事業全部の譲受けをする場合は、譲受けの対価額（帳簿価額）が譲受け会社の純資産額の20%以下のとき

③事業の全部または重要な一部の譲渡や譲受けをする相手方会社が特別支配会社（総株主議決権の90%以上を保有する会社）であるとき

なお、従来の「営業」という用語は会社法では全て「事業」というように改められました。「営業譲渡」は「事業譲渡」、「営業報告」は「事業報告」というようになります。

<内部統制システム①>

Q25 内部統制システムの構築が義務づけられたとのことですが、どのようなものですか？大会社だけのことですか？

A 会社法は、大会社は「取締役会の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省で定める体制の整備を取締役会で決定しなければならない（362条4項6号及び5項）」としました。詳しく言えば、大会社で取締役会設置会社・委員会設置会社の場合は、それが義務とされています（同条5項、416条1項）。

米国では巨額の不正経理等で2001年12月に破綻したエンロン事件を受けて、財務報告と共に内部統制の評価が義務付けられましたが（米国企業改革法（2002年））、新法はこれを受けて従来、委員会設置会社で認められていたものを大会社にまで広げたものです。

要は、会社の義務の有効性、財務報告の信頼性、関係法規のそれを取締役はもちろん、企業全体で合理的に遂行するための過程（プロセス）を大切にしようということであり、内容的には、

- ① 情報を保存・管理する体制
- ② 損失・危険を管理（規程整備）する体制
- ③ 取締役の職務執行の効率化を確保する体制
- ④ 使用人の職務執行の法令・定款への適合性を確保する体制
- ⑤ 親会社・子会社等の企業集団の業務の適正を確保する体制を整備しておくということです（会社法施行規則100条）。

項目を羅列するだけでも大変ですが、企業ではこれを文書化するのに四苦八苦しているのが現状とのこと。

特に、工場を有している企業では、現場の声を反映させることやどこまでを盛り込むかの判断に頭を悩ましているようです。

もう一点、大切なのは体制作りをした（文書化）上で、それを実務に根付かせることと、絶えず確認・変更していく（モニタリング）ということでしょう。

<内部統制システム②>

Q26 内部統制システムの法令と内容は分かりましたが、中小企業でも義務とされるのでしょうか？

A 答えから言いますと、中小企業では362条4項6号の義務はありません。しかし各会社に見合った適当な法令遵守体制を整備する義務は別の規定で認められるものです。これまであまり意識されなかったことかも知れませんが、ご注意ください。

内部統制システムの整備は、上場会社等では2004年3月から有価証券報告書に「整備の状況」を記載することが求められていますし、金融庁も上場企業の内部統制を義務化するべく法案化を準備しています（「金融商品取引法案」いわゆる日本版SOX法）。

当然ですが、その対象に中小企業が含まれる予定はありません。

しかし、中小企業でも「法令遵守」に無関心ではいきません。参考になるのは、大和銀行ニューヨーク支店行員による巨額損失事件の株主代表訴訟で示された大阪地裁判決です。

直接には、都市銀行という大企業の取締役に対し内部統制システムの構築義務を認め、その義務違反があるものとして約830億円もの賠償責任を肯定したのですが、その前提として、会社が営む事業の規模や特性に応じたリスク管理体制（内部統制システム）を整備することを取締役の義務としている点が注目されます。つまり、すべての会社の取締役には、相応のリスク管理・法令遵守体制の整備が「善管注意義務」（355条、330条、民法644条）としてすでに認められているということです。

（さらに監査役設置会社（監査の範囲が業務監査に迄及ぶもの）の場合には、取締役会は「監査役監査が実効的に行われることを確保するための体制」を決議することが求められます（会社法施行規則100条3項）。）

昨今では、「コンプライアンス」「コーポレートガバナンス」といった英語（言葉）がひとり歩きをしている状況ですが、大切なのは、会社の規模や事業の特性に見合った法令遵守の社内体制を整備することです。

第8 整備法・その他

<有限会社の今後①>

Q27 有限会社を運営していますが、何もせずこのままにしてもよろしいのですか？

A 有限会社のまま、社名もいま迄のとおり有限会社〇〇〇で今後もやっていけます。結論としてこのまま放っておいてもよろしいです。何らかの登記をすることも必要ないし、現在使っている法人印鑑カードや電子謄本も引き続き使えます。社名を株式会社に変更する必要はないのはもちろん、今使っている社封筒や名刺なども変更する必要ありません。

なお、今年の5月（法律施行日）以降は、新しく有限会社を設立することはできません。もし、これを機会にいまの有限会社を株式会社に組織変更したいのであれば、その時には登記（有限会社の解散と株式会社の設立という2つの登記）が必要となります。

<有限会社の今後②>

Q28 これからも有限会社のみでよいとのことですが、これで損をすることはありませんか？

A 結論から言えば損をすることはありません。

現在の有限会社の特徴を整理してみましょう。

次のようになります。

- ① 社員（株主）の総数は原則として 50 人以下に限られ、社員以外の者への持分（株式）の譲渡は社員総会の承認を要する
- ② 役員（取締役）は 1 人でもよい
- ③ 監査役をおくことも必要ではない
- ④ 役員の任期はない（10 年でも 20 年でもできる）
- ⑤ 持分（株式）証券の発行はできない
- ⑥ 決算公告義務がない
- ⑦ 会社設立費用が安い
- ⑧ 最低資本は 300 万円である
- ⑨ しかし税金の面では特に優遇されてはならず、株式会社との間に違いはな

い

さて、新法以降、前記の①～⑨はどうなるかです。

⑦と⑧については、これからは有限会社は設立できないのですから、意味がなくなります。①の株主数の制限と⑤の株券発行不可は自由になります。しかし②、③、④、⑥は新法後も現在の有限会社はこのまま引き継ぐこととなります。このように特に損をすることはありません。むしろ、株式会社の資本金の制限がなくなり、資本金1円の株式会社が自由に設立でき乱立するこれからの時代にあっては、「有限会社」は少なくとも資本金300万円以上を意味する古い会社としてむしろ信用されるのではないかと思われる。

<有限会社の今後③>

Q29 現在有限会社です。次第に社員も増えたため、株式証券（持分証券）のようなものを発行したいと思いますが、有限会社でできますか？株式会社に變更しなければ駄目でしょうか？

A 前問で述べたように従来は有限会社について株式は発行できない、株式会社でなければ持分証券（株券のようなもの）を発行することはなかったのです。しかし、会社法では全て株式会社とみなされますから、法の定めに従って株券を発行することができます。

なお、定款に記載がなければ株券は発行しないこととされています。したがって会社の定款に発行する旨の記載をした上で発行することになります。

<有限会社の今後④>

Q30 現在有限会社です。このままでよいとのことですが、登記が必要な場合があると聞きました。どんな場合ですか？

A ①現在の有限会社の定款の中に、社員の議決権数や議決権行使に関する事項や利益配当の方法、残存財産の分配に関して特別の定めをしている場合です。

この場合は、定款の変更は不要ですが、会社法によるいくつかの「種類株式」の発行とみなされるため、株式の種類や内容及び種類ごとの株式数を新法施行日から6ヶ月以内に（但しそれ迄に他の登記を行う場合はそれと同時に）登記することが必要となっています。

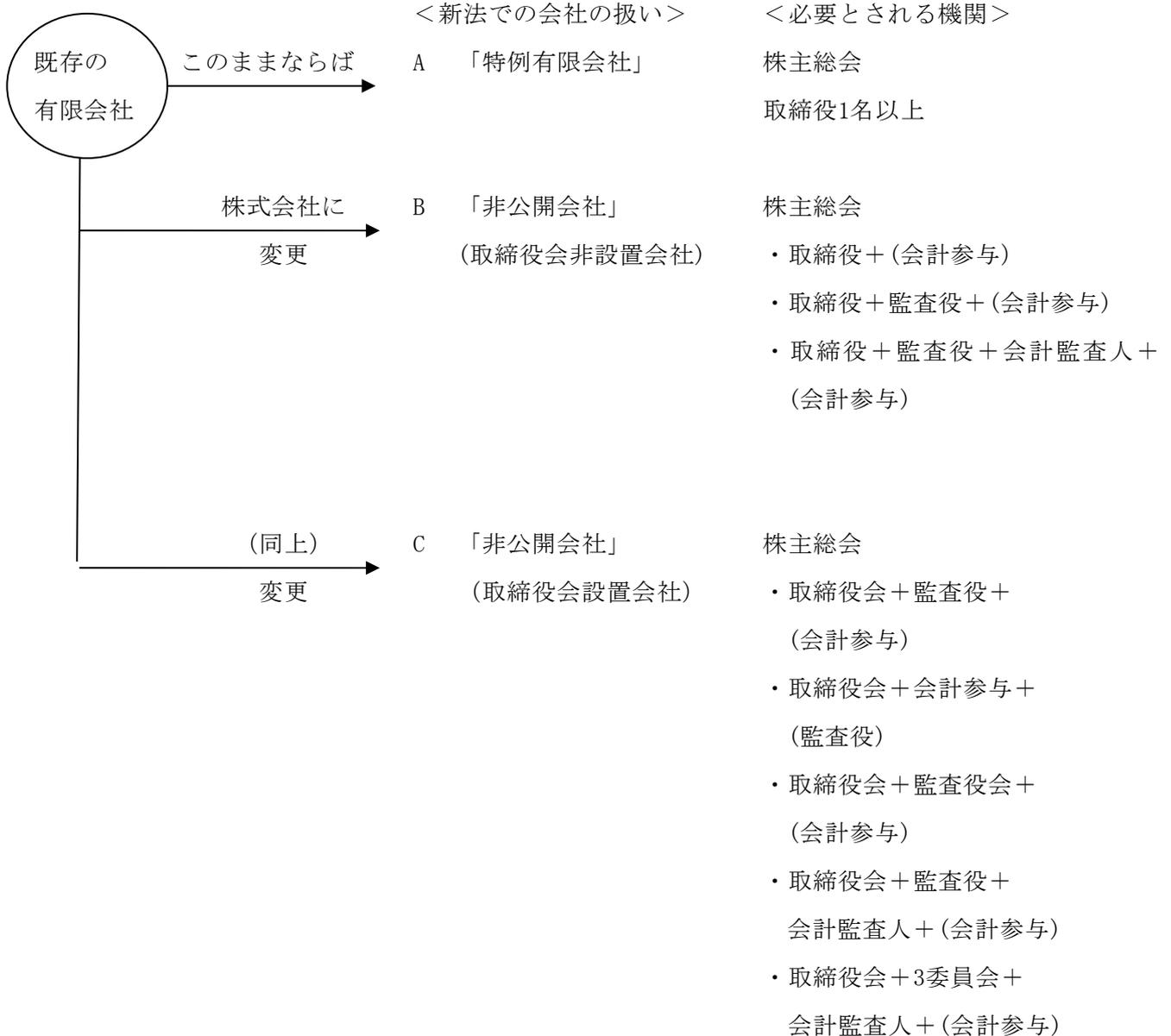
②もうひとつは、「会計参与制度」を使う場合です。新法では新しく「会計参与」制度ができました。いま迄の監査役は友人とか親戚とかが形式的になっていることが多く、余り実体がない、ということで新たにつくられたものでいわば「会計担当社外取締役」です。会計参与は公認会計士（監査法人を含む）と税理士（税理士法人を含む）に限られ、会社の経営者と共に決算書類を作成する独立職務を行います。全ての会社で（もちろん特例有限会社でも）これを設置することができます。

会計参与は株主総会に対し説明責任をもつなど財務諸表作成担当の社外取締役ともいえ、取締役や監査役と同じように氏名を登記する必要があるからです。

<有限会社の今後⑤>

Q31 有限会社です。新法以降も有限会社として残り、特別に何もしなくてもよいとのことですが、将来は一般の株式会社のような機関を作る必要がでてくるのか？

A 現在の有限会社の特徴は Q2 のとおりでしたが、新法はこの特例有限会社も法的には全て株式会社として扱うこととなります。しかし、『会社法の施行に伴う関係も整備等に関する法律』では、例えば「特例有限会社については会社法第332条336条及び343条の規定は適用しない」としています。つまり、特例有限会社については取締役や監査役の任期の制限はないと例外扱いをしてるわけです。



第7 持分会社・LLP

持分会社は新法により創設された新しい会社形態であり、アメリカのLLC（リミテッド・ライアビリティ・カンパニー）に倣ったもので、日本版LLCなどと呼ばれています。

<合同会社とは>

Q32 新しい会社組織「合同会社」とはどのようなものですか？利用するメリットはありますか？

A 会社法によって新しく合同会社という会社組織ができることになりました。今までにも合資会社とか合名会社があり、名称が紛らわしいのですが、大きく違う点は、合同会社は社員の有限責任性である、ということです（この点に関しては株式会社と同じです）。つまり、自分が出資した額を上限として有限責任を負うというものです。合資会社や合名会社では社員が無限責任を負います。

合同会社の特色は ①社員（出資者）は1人だけでもよく会社（法人）でもよいこと。②社員の人的資産に基礎を置いており、社員の入社や出資持分の譲渡は社員全員の承諾が必要であること ③会社の内部は定款によって自由に定められること ④例えば取締役とか監査役も不要です。出資額比（持分比）とは異なる利益配分もできるとか特定の社員のみ優遇することも可能です ⑤社員の各々が会社の業務を行うこともできるのですが特定の業務執行社員を定めることもできること ⑥会社設立費用が安いこと、最低では6万円の登録免許税のみでできます。株式会社の場合は登録免許税15万円、公証人費用5万円、定款原本印紙税4万円の計24万円がかかることに比べてはるかに格安です。⑦社員は退社する場合には出資（持分）の払戻を受けられます。但し払戻し額が払戻日の剰余額を超えている場合には債権者保護のため一定の手続きが必要となります。⑧剰余金（利益）の分配に関しては株式会社と同じ構造をとっています。ただし、計算書類等の（決算）公告義務がないこと、最低資本金制もないため、合同会社に対する債権者の利益の保全のため、会社の利益額を超える利益配当は禁止されています。