

会社法制の動向と今後

池 島 真 策

1. はじめに

法制審議会会社法部会は平成 15 年 10 月 22 日に「会社法制の現代化に関する要綱試案」をまとめた。これを受けて法務省民事局参事官室はパブリック・コメントを行い、各界からの意見を募った。こうした各界からの意見書などをもとに、改正作業をつめ、平成 17 年の国会提出をめざしている。個々の制度に対する検討や解説などは多々あるが、今回提案されている制度などをもとにして改正された場合には、いかなる会社形態ができあがるかという観点からのものは少ない。そこで、本稿では、いかなる経緯をたどり「会社法制の現代化に関する要綱試案」が提案されてきたのか、そしていかなる提案がなされ、いかなる方向へ向かっているかを、機関構造を中心とした会社形態というものから、この「会社法制の現代化に関する要綱試案」を考えていきたい。

2. これまでの改正の経緯 (昭和 25 年～平成 15 年)

2-1. 昭和 25 年以降の改正

(1) 昭和 25 年改正

昭和 25 年商法改正は、会社の資金調達の便宜を図るため、授權資本制度と無額面株式を採用した。また、機関権限の再配分により取締役会を制度化し、株主総会の権限を縮小するとともに、株主の地位の強化を

図る改正（株式の自由譲渡性、反対株主の株式買取請求権や株主による違法行為差止請求権の導入など）もなされた。この昭和 25 年改正当時においても、何らかの資本金に対する制限をなすべきではないかということが考慮されたといわれる。しかし、通貨価値が安定していないような状態の下においては時期尚早であるとの意見が多く、またいくらで区切るかという点でも決定できずに、この問題は見送られたという¹⁾。

(2) 昭和 37 年改正

昭和 37 年の改正は、計算規定の整備（取得原価主義の採用、繰延資産の範囲拡大、引当金規定の新設）であった。昭和 30 年の商法改正後は最低資本金の問題について盛んに議論がなされていたのであるが、なかなか結論に至らず、結局計算規定の審議等に重点が移ってしまったという²⁾。

(3) 昭和 41 年改正

昭和 41 年の改正の理由として、現下の経済情勢にかんがみて、株式会社の運営の安定化をはかり、株式譲渡の手続を合理化し、さらに株式会社の資金調達の方法を容易にかつ適正にする等のために改正するという³⁾。この改正では、①株式会社の運営の安定化をはかるため、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨を定款で定めることができることとする（株式の譲渡制限）、②株主の便宜を図るため、会社が額面株式と無

1) 石井照久・太田哲三（対談）「商法と実践会計との問題点を語る」企業会計 4 号（昭和 27 年）6～7 頁。

2) 曾野和明「商法改正の立法論的展開」会社実務協会編『商法改正の動向と基本問題』（会社実務協会、昭和 36 年）15 頁参照。この当時における最低資本金問題の議論については、会社実務協会編『商法改正の動向と基本問題』や松浦浩司『商法と会計（上巻）』（税務経理協会、平成 10 年）に詳述されている。

額面株式を発行している場合は、株主の請求により相互の転換を請求できることとする、③株式の流通の円滑化をはかるため、記名株式を譲渡するには、株券を交付することとする、④議決権の不統一行使、⑤新株の発行手続の改正、⑥新株引受権の譲渡の容認、⑦株券所持制度の導入など⁴⁾といった内容の改正であった。

(4) 昭和 49 年改正

昭和 49 年改正は、粉飾決算による倒産事件の続出により、監査組織の改善がもとになっての改正である⁵⁾。すなわち、①監査制度の改善強化（業務監査権限の復活、子会社調査権や取締役に対する差止請求権などの付与による監査役の地位強化など）、②計算に関する改正（中間配当制度の導入など）、③株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」の制定などである。

この改正では、衆参両院の附帯決議がなされた。すなわち、衆議院法務委員会（昭和 48 年 7 月 3 日）では、「会社の社会的責任、大会社の区別、株主総会のあり方、取締役会の構成および一株の額面金額等について所要の改正を行うこと」という附帯決議がなされ、参議院法務委員会（昭和 49 年 3 月 19 日）では、「現下の株式会社の実態にかんがみ小規模の株式会社については、別個の制度を新設してその業務運営の簡素合理化を図り、大規模株式会社については、そ

の業務経営を厳正公平ならしめ、株主、従業員及び債権者の一層の保護を図り、併せて会社の社会的責任を全うすることができるよう、株主総会及び取締役会制度の改革を行うため、政府はすみやかに所要の法律案を準備して国会に提出すること」という附帯決議がなされた⁶⁾。

(5) 昭和 56 年改正

昭和 56 年改正の理由としては、最近の経済情勢及び会社の運営の実態にかんがみ、会社の自主的な監視機能を強化し、その運営の一層の適正化を図る等のため、商法のうち主として株式会社に関する部分の一部及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の大部分を改正する必要があるという⁷⁾。この昭和 56 年の改正は、昭和 50 年の「会社法改正に関する問題点」がもととなっている。具体的内容として、①企業の社会的責任、②株主総会制度の改善策、③取締役及び取締役会制度の改善策、④株式制度の改善策、⑤株式会社の計算公開、⑥企業結合、⑦最低資本金制度および大小会社の区分であった⁸⁾。しかし会社をめぐる不祥事の続出により、企業の非行防止を目的として、会社の自主的な監視機能の強化という点から、最終的には②株主総会制度の改善策、③取締役及び取締役会制度の改善策、④株式制度の改善策、⑤株式会社の計算公

- 3) 「商法改正案の国会審議」財政経済弘報 1150 号（昭和 41 年）10 頁。また、鈴木竹雄「商法の一部を改正する法律案の解説」商事法務研究 379 号（昭和 41 年）2 頁以下、味村治「改正商法逐条解説」商事法務研究 385 号（昭和 41 年）3 頁以下。
- 4) 「商法改正案の国会審議」財政経済弘報 1150 号（昭和 41 年）10 頁以下参照。また、田代有嗣『詳解改正会社法』（財政経済弘報社、昭和 42 年）1 頁以下。
- 5) 鮫島真男『改正商法・改正のすべてと実務』（学陽書房、昭和 49 年）10 頁参照。
- 6) 北沢正啓『株式会社法研究Ⅲ』（有斐閣、平成 9 年）12 頁参照。
- 7) 法務省『商法等の一部を改正する法律関係資料』87 頁。また税務研究会編『新商法開設と国会審議の焦点』（税務研究会出版局、昭和 56 年）9 頁以下、商事法制調査研究会編『第 94 国会・商法等改正審議要録』（ぎょうせい、昭和 56 年）3 頁以下。
- 8) 稲葉威雄『改正会社法』（金融財政事情研究会、昭和 57 年）4 頁。

開、について優先的に取り上げ、商法改正が実現した。

2-2. 平成時代における改正

(1) 平成2年改正

平成2年の改正は、昭和49年から始まった会社法に関する法規制、いわゆる会社法の全面改正作業の続きである。しかも昭和56年の改正は、主として株式試案及び計算・公開試案に含まれる諸事項に関するものであり、主に大規模な株式会社を念頭に置いたものであった⁹⁾。これをもとに、今回は、わが国の株式会社および有限会社の大多数を占める小規模かつ閉鎖的な会社に対する商法等の法規制が形骸化している実情にかんがみ、このような会社にも適合する法制度を整備するとともに、債権者（不正行為の被害者、従業員、下請債権者など）保護のために必要な措置を講ずるほか、会社の資金調達の便宜に資するため、株式および社債に関する制度を改善するなどの改正を行うことを目的とした¹⁰⁾。具体的内容として、①小規模閉鎖会社にあわせた法規制の導入（発起人の人数規制の廃止、組織変更の要件緩和など）、②会社債権者保護の強化（最低資本金制度の導入、設立関与者の責任強化など）、③会社の資金調達の改善（無議決権株式の発行限度枠の拡大、社債発行限度枠の緩和）などである。

(2) 平成5年改正

平成5年の改正は、日米構造問題協議の影響によるものである。平成元年から始まった日米構造問題協議に関する平成2年6月の最終報告書の「会社法見直し」の項で、

わが国は、「商法によるディスクロージャーの制度及び株主に権利の拡充並びに合併の弾力化等について、今後の法制審議会において検討する」ことを約束した¹¹⁾。そして、平成5年の改正は、会社をめぐる最近の社会情勢等にかんがみ、株主による会社の業務執行に対する監督是正機能をより強固にし、また、監査制度の実効性を高めるための措置を講ずるとともに、株式会社の資金調達の方法の合理化および社債権者の保護の強化のために、社債に関する制度を整備するものである¹²⁾。具体的には、①株主の権限強化として、株主代表訴訟の容易化、株主帳簿閲覧権の強化、②監査役制度の改正として、監査役の任期の伸張（2年から3年へ）、大会社の監査役の員数の増加および監査役会の法定、大会社の監査役に社外監査役の導入、③社債法改正として、社債発行限度枠の緩和、社債管理会社の強制などである。

(3) 平成6年改正

平成6年改正は、会社制度をめぐる最近の経済情勢および会社の業務運営の実態などにかんがみ¹³⁾、自己株式取得禁止規制を緩和した（使用人に譲渡するための自己株式の取得や定時総会の決議に基づく利益消却のための自己株式取得などの取得自由が追加された）。

(4) 平成9年5月改正

平成9年5月の改正は、商法にとって始めてとなる議員立法による成立であった。一部の企業では業績連動型の取締役報酬制度に対するニーズが強かったことと、「特定

9) 北沢正啓『株式会社法研究Ⅲ』（有斐閣、平成9年）69頁参照。

10) 法務省民事局参事官室編『一問一答改正会社法』（商事法務研究会、平成3年）4～5頁。

11) 北沢正啓『株式会社法研究Ⅲ』（有斐閣、平成9年）104頁参照。

12) 法務省民事局参事官室編『一問一答平成5年改正商法』（商事法務研究会、平成5年）4頁。

13) 吉戒修一『平成五年・平成六年改正商法』（商事法務研究会、平成8年）361頁。

新規事業実施円滑化臨時措置法」の一部改正によりストック・オプションの導入が実現したことを受けて、商法においても改正がなされた¹⁴⁾。使用人に譲渡するための自己株式取得規定を、役員にも拡大したこと、自己株式保有期間を6ヵ月から10年に延長、取得できる株式数の上限を発行済株式総数の3%から10%に引き上げるとした内容であった。このストック・オプション制度を導入するための「商法の一部を改正する法律案」とともに「株式の消却手続に関する商法の特例に関する法律案」も一緒に提出され、成立した。

(5) 平成9年6月改正

平成9年6月の改正は合併法制の見直しに関する改正であるが、この合併法制の検討は、昭和49年9月から開始された会社法の全面改正作業の際に遡ることができる¹⁵⁾。しかし早急に改正しなければいけない制度などに押され、合併に関する改正は先送りにされてきたのである。改正の内容としては、合併手続の簡易・合理化（債権者保護手続の合理化、簡易合併制度の導入など）、合併を認める組み合わせの緩和などである。

(6) 平成9年12月改正

平成9年12月の改正は、証券会社をはじめとする大企業の利益供与事件を踏まえ¹⁶⁾、総会屋対策として利益供与の要求罪および威迫による加重を新設するなどの強化が図られ、また商法の罰則全般につき法定刑が大幅に引き上げられた¹⁷⁾。

(7) 平成11年改正

平成11年の商法改正は、内閣提案の改正である。平成9年に独占禁止法が改正され、それまで全面的に禁止されていた持株会社の設立等が解禁されたが、独禁法の改正の際の国会審議（平成9年5月14日・6月10日衆参議院商工委員会）において、持株会社の設立等の企業組織の変更が円滑に行われるよう株式交換制度等について検討を行う旨の附帯決議がされ、また、政府の「規制緩和推進三か年計画」（平成10年3月31日閣議決定）およびわが国の事業環境の整備を目指した「経済構造の変革と創造のためのプログラム」（平成8年12月16日閣議決定）においても、株式交換制度等についての検討と早期の対応が求められていた¹⁸⁾。このような事情を背景に、持株会社の創設に関する株式交換・移転の制度の創設、子会社の業務内容等の開示の充実、時価会計制度の導入といった改正がなされた。

14) 川島いづみ「ストック・オプションの意義と商法改正の経緯」商事法務研究会編『ストック・オプションの実務』（商事法務研究会、平成12年）23から27頁。また、保岡興治「ストック・オプション制度等に係わる商法改正の経緯と意義」商事法務1458号（平成9年）2頁以下、森本滋「議員立法によるストック・オプション制度」商事法務1459号（平成9年）2頁以下。

15) 前田庸「平成9年照応等の一部を改正する法律案要綱（案）について〔上〕」商事法務1448号（平成9年）2頁。なお、菊池洋一「平成9年改正商法の解説〔I〕」商事法務1462号（平成9年）2頁以下、河本一郎編『改正会社合併の税務と法務』（三省堂、平成12年）25頁以下。

16) 商事法務編集部「商法との罰則規定に関する改正法案等の国会提出」商事法務1472号（平成9年）2頁参照。

17) 久木元「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律の解説〔上〕・〔下〕」商事法務1479号・1480号（平成10年）90頁以下・2頁以下、上田栄治他編『平成商法改正ハンドブック』（三省堂、平成12年）332頁。

18) 原田晃治・関一穂・范揚恭・市原義孝『平成11年改正商法 株式交換・時価評価』（商事法務研究会、平成11年）8～9頁参照。

(8) 平成 12 年改正

平成 12 年の改正は、企業間の国際的な競争力が激化し、金融機関を始めとしてその再編成が進行する最近の社会情勢のもとで、企業がその経営の効率化を図り、国際的な競争力を高めるために行う組織の再編のための法制度の整備を行うことを目的としてなされた¹⁹⁾。内容としては、①会社分割制度の創設、②ストック・オプション制度の改善、③子会社の計算による利益供与の禁止、④簡易の営業全部譲受制度の新設であった。

(9) 平成 13 年 6 月改正

平成 13 年 6 月の商法改正は議員立法であった。改正法案の提出理由からすると、低迷する株価対策を中心とする証券市場の活性化を図る対策が急務であったというのが背景にあった²⁰⁾。①金庫株解禁の外に、②株式制度の改正（額面株式の廃止、単元株制度の導入など）、③法定準備金に関する改正²¹⁾などが含まれている。

(10) 平成 13 年 11 月改正

平成 13 年第 2 次改正（11 月）は、会社の資金調達が必要が拡大し、その方法が多様化した現状の下では、会社の円滑な資金調達が可能にするため、新株発行に関する規

制の緩和、種類株式制度の内容の拡大、新株予約権制度の創設等、株式制度の見直しを行うとともに、高度情報化社会の到来に対応して、会社運営の合理化を図り、株主の権利行使の機会を確保するため、会社の作成する書類を電磁的記録で作成することや、株主が議決権を電磁的方法により行使すること等を可能にすることを目的として、商法、有限会社法および商法特例法を改正した²²⁾。

(11) 平成 13 年 12 月改正

平成 13 年 12 月の改正も議員立法である。今回の改正は、①監査役機能強化（取締役会への出席の義務化）、②取締役などの責任軽減、③株主代表訴訟の見直し（監査役の熟慮期間の伸張（30 日から 60 日へ）、訴訟法上の和解や会社の被告取締役への補助参加の容認など）、④監査役地位の強化（任期の伸張（3 年から 4 年へ）、監査役辞任の場合における意見陳述権の創設、社外監査役の要件の厳格化など）である。今回の改正に監査役の独立性を高めるための改正も含まれているが、代表訴訟の急増による経営者への影響という面に対処すべく、取締役の責任の減免、株主代表訴訟に対する改正という背景があったといわれる²³⁾。

19) 商事法務編集部「商法等の一部を改正する法律案要綱の概要」商事法務 1552 号（平成 12 年）4 頁。なお、前田庸「商法との一部を改正する法律案要綱の解説〔上〕」商事法務 1553 号（平成 12 年）4 頁以下。

20) 原田晃治ほか「自己株式の取得規制等の見直しに係る改正商法の解説〔上〕」商事法務 1607 号（平成 13 年）6～7 頁。

21) 自己株式の取得・保有規制の緩和と株式の大きさに関する規制の見直しに係る平成 13 年通常国会での商法等の改正井は、議員立法という形で実現したものであるが、その立法作業には、与党政策責任者会議からの協力要請に基づく法務大臣の指示により、法務省民事局が深く関与することとなったため、法制審議会における従前の審議の成果が立法に反映される結果となったとしている（始関正光「平成 14 年改正商法の解説」商事法務 1636 号（平成 14 年）8 頁）。

22) 原田晃治『Q & A 株式制度の改善・会社運営の電子化』（商事法務、平成 14 年）6 頁。

23) 株主代表訴訟制度研究会「株主代表訴訟および監査役制度に関する商法等改正案に対する意見〔上〕」商事法務 1605 号（平成 13 年）36 頁参照。なお、この改正案の提出者である国会議員の解説として、太田誠一・保岡興治・谷口隆義「企業統治関係商法改正法 Q & A」商事法務 1623 号（平成 14 年）4 頁以下。

(12)平成 14 年 5 月改正

平成 14 年 5 月改正の背景としては、企業間の国際的な競争力が激化した現代の社会経済情勢の下では、競争力を強化しなければいけないこと、経営手段の多様化を図ることを必要としているなどの背景がある。そこで、この改正は、平成 13 年改正（平成 13 年法律第 128 号）に引き続く会社法の大幅な見直し作業の一貫として行われたものであり、株式会社等の経営手段の多様化および経営合理化を図る観点から、機関関係を中心に、株式、計算など会社法制の全般にわたり、商法、有限会社法および商法特例法を改正することを目的とした²⁴⁾。これにより、①委員会等設置会社制度の導入、②重要財産委員会制度の導入、③株主総会手続の簡素化、株主総会の特別決議の定足数の緩和、④種類株主による取締役等の選・解任制度の導入、⑤株券失効制度の創設、⑥連結計算書類制度の導入、⑦計算関係規定の省令委任などが改正された。

(13)平成 15 年 7 月改正

平成 15 年 7 月の商法改正も議員立法によるものである。その内容は、①定款授権に基づく取締役会決議による自己株式取得の承認、②中間配当限度額の計算方法の見直しである。この改正理由として、急な組織再編行為や自己株式取得に対しても、経営者の判断で機動的に自己株式取得を行いたいということと、資本減少等をして当該減少額を財源とする自己株式取得枠を設定すると中間配当ができなくなってしまうという事態の対策のためである²⁵⁾。

(14)平成 17 年改正予定

「会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明（以下「現代化要綱試案補足説明）」によれば、基本方針として、①会社法制の現代化、②商法第二編、有限会社法、商法特例法等の各規定について、一つの法典（会社法（仮称））としてまとめ、分かりやすく再編成する方向で検討する、③会社法制の全体的な整合性を図ることとしている²⁶⁾。

①会社法制の現代化については、会社法制に関する現行の商法は明治 32 年に、有限会社法は昭和 13 年にそれぞれ制定された法律であり、いずれもいまだ片仮名の文語体で表記され、また、現在ではほとんど使用されないような用語も少なからず用いられている。そのため、これらの法律について、利用者に分かりやすい平仮名の口語体による表記に改めるべきだという。

②商法第二編、有限会社法、商法特例法等の各規定について、一つの法典としてまとめ、分かりやすく再編成する方向で検討を進めるといふ。会社法制に関する重要な規定が散在しているなど、規定の在り方が利用者にとって分かりにくいものになっているからという理由である。

③会社法制については、議員立法によるものも含め、短期間に多数回にわたる改正が積み重ねられており、会社法制の全体的な整合性を図り、現代社会により一層対応したものに改善するために、改めて体系的にその全面的な見直しを行う必要があるという。

24) 始関正光編著『Q & A 平成 14 年改正商法』（商事法務、平成 15 年）5 頁以下。

25) 塩崎恭久・太田誠一他「自己お株式取得方法の見直し等に関する商法等の改正の経緯と概要」商事法務 1672 号（平成 15 年）4 頁以下。

26) 「会社法制の現代化に関する要綱試案・会社法制の現代化に関する要綱試案補足説明」商事法務 1678 号（平成 15 年）37 頁。

2-3. 小括

昭和 25 年や 30 年の改正の際に、最低資本金制度の問題などが取り上げられていたが、「株式会社法改正の最初の問題として最後の問題」²⁷⁾といわれるように、結論に至らなかった。次なる進展としては、昭和 49 年の衆・参議院両法務委員会において会社法全般についての見直しを求める趣旨の附帯決議がなされたことを契機として、昭和 49 年 9 月から会社法の全面改正作業が開始された。それを発端として、何度かの改正にまたがってなされてきた。それは今回の改正においても通じていることで、昭和 49 年や 56 年の附帯決議において「大小会社区分」が盛り込まれており、今回の会社法制の現代化で実現させようとしている。

また、上述の改正経緯をみると、昭和の時代においての特徴は、「強化・改善・規制」という方向で改正が向けられていた。しかし、平成時代においては、「緩和・拡大・軽減・創設」という方向での改正といえよう。

こうした特徴は、平成時代に入り、経済立て直し政策の一つとして、商法が担っていた。スピードという点でも、平成に入り議員立法が登場し、頻繁に議員立法で対処しながら、経済の状況に即して改正を行ってきた。今回の改正においても、法と社会の乖離というものを埋めるという意味で、大きな改正となっている。ただし、大小会社の問題においては、大きな会社と中小の会社をどのように規制するかという非常に難しい点が残されたままであった。現に、

「企業結合・合併・分割と最低資本金制度及び大小会社の区分という課題であるが、これら二つは、いずれも極めて難しい問題であるうえに、特に後者については政治的思惑とからんで紛糾することも覚悟しなければならないであろう」²⁸⁾という指摘もあるほどである。最低資本金については平成 2 年の商法改正で取り上げられたが、その当時は、債権者保護の一つの方策として最低資本金制度があった。しかし、最近では、この両者が切り離され、会社の規模によって規制方法が変わり、更に最低資本金制度自体が問題視されるようになった。そして、債権者保護というものが、以前より前に出されなくなり、保護レベルの変化が伺われる。

3. 最低資本金制度の問題

3-1. これまでの経緯

株式会社への最低資本金制度の導入は、わが国会社法の戦後の最重要課題のひとつであった。昭和 13 年に制定された有限会社法においては、制定の当初から一万円の最低資本金制度が設けられていたのに対し、株式会社については最低資本金に関する規定は設けられていなかったという²⁹⁾。この違いについて、有限会社にあっては物的有限責任の会社として比較的小規模なものが設立されることが予想されることにかんがみ、あまり零細な会社が設立されることになると不都合であるということから、最低限の資本金の規制を設けて、その規模の零細化を防止しようとしたのに対し、株式会

27) 曾野和明「商法改正の立法論的展開」会社実務協会編『商法改正の動向と基本問題』15 頁参照、松浦浩司『商法と会計（上巻）』21 頁参照。

28) 竹内昭夫『改正会社法〔新版〕』（有斐閣、昭和 58 年）302 頁。

29) 大谷禎男『改正会社法』（商事法務研究会、平成 3 年）36 頁。昭和 13 年当時の 1 万円は、現在の貨幣価値に引き直せば、1500 万円以上の金額に相当するから、有限責任会社としては比較的小規模なものを想定して創設された有限会社においても、会社の規模としては相当のものが予定されていたという（大谷禎男『改正会社法』（商事法務研究会、平成 3 年）36 頁）。

社については、その運営機構の複雑かつ厳格な法規制に照らし、おのずから大資本を形成して大規模な企業活動を行う会社によって利用されるものと考えられたため、あえて最低資本金に関する規制を設けるまでもないと判断されたという³⁰⁾。

昭和26年に有限会社の最低資本金額を10万円に引き上げても、(この時点においても、株式会社には最低資本金制度はない)、以後株式会社および有限会社の多数を資本規模の脆弱な小会社が占めることとなった³¹⁾、という。

「資本金は、会社の資産総額から負債総額を控除した純資産について、会社が保有すべき最低限の金額を示す指標である。利益配当規制は、資本の維持の要請を中核とする。資本の払い戻しは、原則として資本減少の手続によらなければ許されない。したがって、会社債権者としては、通常は、少なくとも資本金に相当する金額の財産を会社が保有していることを期待することができる。会社債権者に対する唯一の担保となる純資産を維持すべき最低限の基準としての資本については、相当額の保有を義務づける最低資本金に関する規定を設けて、会社財産の充実を図る必要がある。株式会社に最低資本金制度を導入し、有限会社の最低資本金額を引き上げることの必要性については、法制審議会商法部会においては今回の改正作業の当初からほとんど異論はなかった³²⁾、という。「特に弱い立場の債権者を保護するためには、最低資本金制度により、会社は事業による損失をある程度吸収することのできる一定額以上の財産を維持すべきものとする必要がある」という³³⁾。この当時は、最低資本金額をいくらに設定

するかという問題はあるにせよ、最低資本金制度というものと債権者保護という結びつきが非常に強かったといえる。

3-2. 会社法制の現代化に関する要綱試案の提出の背景及び理由

現代化要綱試案補足説明によれば、「バブル経済崩壊後、経済・雇用情勢が低迷する中、近年、わが国においては、廃業率が開業率を上回る状態が続き、新たな事業の創出、雇用の受け皿の確保によって経済活動の活性化を図るため、創業の支援が喫緊の課題となっており、最低資本金制度についても、株式会社・有限会社を設立する障害となり、企業の新規創業の妨げになっているという指摘が強まっているところである」。そして、「最低資本金制度は、債権者保護という観点から導入されたものといわれているが、わが国が参考としたヨーロッパ諸国の最低資本金制度とは異なり、我が国の最低資本金制度を含む資本制度は、資本額に相当する財産を会社債権者のために維持するという制度にはなっていない。すなわち、我が国の制度は、会社を設立する場合又は資本を増加する場合において一定の財産を出資するものであるが、事業により損失が生ずることによって会社の財産が資本に満たない額しかない場合であっても、解散や増資を義務づけることとはしていないため、会社の資本として計上すべき額を一定の額以上として規制したとしても、その額に相当する財産が会社に存在することを保障するものではない。・・・会社成立後の簿価純資産額については、例えば、簿価上債務超過であっても将来のキャッシュ・フロー等を考慮すれば債務の

30) 大谷禎男『改正会社法』(商事法務研究会、平成3年)36～37頁。

31) 大谷禎男『改正会社法』(商事法務研究会、平成3年)37頁参照。

32) 大谷禎男『改正会社法』(商事法務研究会、平成3年)37～38頁。

33) 法務省民事局参事官室編『一問一答改正会社法』(商事法務研究会、平成3年)31頁。

弁済は可能であり、債権者を害するおそれがない場合もあることから、資本額を基準として、会社の保有すべき純資産額を規制する必要はないということについて特段の異論はなかった」としている。

3-3. 要綱試案

上記のような説明のもと、要綱試案では、「最低資本金制度は、①設立に際して払い込むべき金銭等の価額、②剰余金分配規制における純資産額、③資本として表示することができる額のそれぞれの下限規制という機能を有するところ、それぞれの機能ごとに、次のような見直しを行うものとする」、という。

(1) 設立時における払込価額規制

株式会社・有限会社の設立に際して払い込むべき金銭等の価額（設立要件としての最低資本金（株式会社：1,000万円、有限会社：300万円）については、以下のいずれかの案で見直しを行うものとする。

- a 案 株式会社について、現行の有限会社と同額の300万円とする。
- b 案 株式会社・有限会社について、300万円よりもさらに引き下げた額（例えば100万円、10万円等）とする。
- c 案 設立時に払い込むべき金銭等の額については規制を設けない。

(2) 剰余金分配規制

(1)においてb案又はc案を採用する場合であっても、純資産額が一定の金額（例えば、300万円）未満の場合には、剰余金があってもこれを株主に分配することができないものとする。

(3) 表示規制

(1)においてa案又はb案を採用する場合であっても、会社成立後資本として表示す

ることができる額については、下限規制を設けないものとする。

現代化要綱試案補足説明を詳しくみると、設立時における払込金額という点に関し、設立に際して必要とされる資金の額は、事業の性格や関係者の求める信用力によって様々であるし、小規模な会社においては、設立時に一定財産を抛出させることが債権者の保護にとってそれほど重要な意義を果たしていないという意見も出されているという。

また、剰余金分配規制は、株主よりも弁済順位が優先する会社債権者に一定の財産を残しておかなければ、株主が払い戻しを受けることできないとする趣旨の規制であるから、資本の額と会社財産の額との関係が切れている我が国の商法においては、資本の額を用いるよりも、端的に一定の純資産額が現実に確保されなければ利益配当などを不可とする措置を講ずる方が合理的であるとするとする。

さらに、表示規制に関しては、資本の額が会社の規模を示す基準の一つとしての機能を有しているほか、資本の額と現に保有する会社財産の額との関係についての社会一般の期待感があるとすれば、現に保有する会社財産の額が資本の額に満たないような場合において、法律で解散や増資義務を課さないにもかかわらず、資本の額を一定額以上として表示し続けなければならないとする規制のあり方は、必ずしも合理性があるとはいえないとしている。

このように、資本制度の考え方は平成2年から比較すると、大きく転換されたと考える。すなわち、資本制度には債権者保護手段としての限界があり、現実にも債権者は会社の資本金の額を重視しない。むしろ、重要なのは、実効的な債権者保護（とりわけ事後的な債権者保護）のための制度をどの

ように構築するかである³⁴⁾、という考えに方向転換がなされた。

4. 会社形態

4-1. 現行制度における会社形態

ここでは、現行制度のもとで、いかなる機関構造をもつ株式会社が想定できるかみていくことにする。株式会社に対する規制としては、現在商法（典）と商法特例法がある。商法は一般的な株式会社というものを想定しているのに対して、商法特例法は、会社の規模に応じて会社の経営機構や監視監督機構を強制している³⁵⁾。こうした現行の株式会社規制において、考えられる会社形態のバリエーションをあげてみることにする。商法特例法により大会社かそれ以外（中会社と小会社およびみなし大会社³⁶⁾）と、商法における譲渡制限の有無という分類によって、様々な機関構造をもった株式会社がある。

まず、第一類型として、大会社でかつ譲渡制限がない会社であるが、委員会等設置会社（会計監査人を含む）と監査役会設置会社（会計監査人を含む）がある。

第二類型として、中・小会社で譲渡制限がない会社であるならば、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）、取締役会＋監査役である。

第三類型は、大会社であるが譲渡制限がおかれている会社の場合は、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）である。

第四類型として、中・小会社であり譲渡制限もある会社の場合には、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）、取締役会＋監査役となる。

現行制度においては、譲渡制限の有無に関係なく、大会社においては、委員会等設置会社は、監査役をおくことはできないが、監査委員会や会計監査人がおり、監査役会設置型であっても監査役会や会計監査人の監査などを通してコントロールされている。中小会社においても（みなし大会社を除く）、すくなく監査役というものによりコントロールされている。このように現行制度においては、様々なバリエーションがあるとはいえ、会計監査人、取締役会の監督（商 260 条 1 項）や監査役の監査（商 274 条 1 項）などにより重疊的にコントロールされている。

4-2. 改正試案によってできる可能性のある会社形態

現代化要綱試案によれば、「多くの株式会社の実態などを踏まえ、株式会社に関する規律について、有限会社に関する規律との一体化を図るものとする」としている。これは、「経済的実質を共通にする閉鎖的物的会社に、譲渡制限株式会社と有限会社という二つの異なる規律内容の会社形態が存在することへの疑問に基づき、両者の規律内容を一体化するとともに、可能であれば有限会社形態を廃止して、現在の有限会社を株式会社に吸収することを提案する」³⁷⁾も

34) 伊藤靖史「設立および資本・準備金」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）30 頁。

35) 大会社とは資本金 5 億円以上または房総額 200 億円以上の会社で、中会社とは資本金 1 億円超 5 億円未満でかつ負債総額 200 億円未満の会社、小会社とは資本金 1 億円以下かつ負債総額 200 億円未満の会社をいう。

36) みなし大会社とは、資本の額が資本の額が 1 億円を超えて 5 億円未満であり、かつ最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が 200 億円未満である株式会社で、商法第 2 章第 4 節「委員会等設置会社に関する特例」の適用を受ける旨の定款の定めがある会社である（商法特例法 1 条の 2 第 3 項）。

37) 岩原紳作「会社区分・会社機関関係」商事法務 1686 号（平成 16 年）13 頁。

のである。つまり、譲渡制限株式会社における有限会社型機関設計の採用により、①法定の機関たる「取締役会」が設置されない。②取締役の員数は、一人で足りる。③監査役の設置は義務づけられない、としている。こうした有限会社型機関設計を採用した譲渡制限株式会社を含めながら、会社類型を考えると以下のようになる。

第一類型である、大会社でかつ譲渡制限がない会社の場合は、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）である。

第二類型である、中・小会社で譲渡制限がない会社の場合は、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）、取締役会＋監査役である。

第三類型は、大会社であるが譲渡制限がおかれている会社の場合は、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）、取締役会＋監査役＋会計監査人³⁸⁾、取締役＋監査役＋会計監査人³⁹⁾、取締役＋会計監査人⁴⁰⁾である。

第四類型として、中・小会社であり譲渡制限もある会社の場合には、委員会等設置会社（会計監査人を含む）、監査役会設置会社（会計監査人を含む）、取締役会＋監査役、取締役会のみ、取締役のみ、取締役＋監査役となる。

このように分類してみると、改正試案による第三類型の会社形態は、監査委員会や監査役（会）がおかれるところは、会計監査人の監査により重疊的なコントロールがはかられることになるが、取締役＋会計監査人という会社形態は、会計監査人の監査が非常に重要となってくる。逆に、会計監

査人の負担が重すぎないか疑問である。また現在委員会等設置会社においては、会計監査人および監査委員会の適法意見があれば、貸借対照表・損益計算書・利益処分案・損失処理案について取締役会で決定できるが、この方式を監査役会設置型に対しても、認めるべきだとして案が出されている。この点、取締役＋会計監査人という会社形態に対して、いかなる方向でもっていくのか定かでない。現代化要綱試案補足説明においては、「現行の会計監査人による監査制度が、業務監査権限を有する監査役による監査役監査と連携する形で制度設計されており、会計監査人の選・解任権等における監査役との関与はもちろん監査手続に関しても、会計に関しては一次的には会計監査人が外部の専門家としてチェックをし、二次的に監査役がレビューするという仕組みとなっていることから、これを認める場合には、現行制度と相当異なる特例を設ける必要があるものと考えられ、仮にそのような特例を認めることとした場合には、そのような制度を現行の会計監査人制度と同様のものとして法制的に位置づけることの可否、適否についての検討も必要となるものと考えられる」としている。

また、第四類型においては、第三類型と同じく、監査委員会や監査役（会）が設置されるところは、会計監査人の監査により重疊的なコントロールがはかられることになるが、非常に問題となるのが、取締役会のみ、取締役のみ、の会社形態である。これらの形態は、現在の有限会社と同様の形態を株式会社にも認めていく方向であるが、はたして株主有限責任の原則をとる株式会社において、取締役や取締役会のコント

38) 試案の a 案である（第四機関関係 11 会計監査人 (3) 会計監査人が設置される場合の機関設計等）。監査役の員数は 1 以上で足り、常勤監査役・社外監査役は不要としている。

39) 試案の b 案である（第四機関関係 11 会計監査人 (3) 会計監査人が設置される場合の機関設計等）。

40) 試案の c 案である（第四機関関係 11 会計監査人 (3) 会計監査人が設置される場合の機関設計等）。

ルールというものは必要ないのか不安を覚える。こうした会社形態も株式会社として存在しているので、債権者としてはより一層慎重な取引が要求されることとなろう。

5. 会社法制の今後

「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対して、各界から意見照会を行った（パブリック・コメント）。その結果、最低資本金に制度における設立時における払込価額規制としては、「各案に対する賛否は分かれ、・・・全体として a 案を支持する意見と c 案を支持する意見が多かった」⁴¹⁾ という。a 案に賛成する理由として、最低資本金制度は株主有限責任の対価として考えるべきであるとか、詐欺的公司の設立防止、平成二年に導入したことを考慮すると時期尚早である等の意見があったという。また c 案に賛成の理由として、設立にあたって必要とされる資本の額は事業の規模や性格、取引先などの関係者の求める信用力などによってさまざまである等の意見がだされた⁴²⁾。他方、剰余金分配規制や表示規制などにおいては、賛成意見が多数を占めたという⁴³⁾。いずれにしても、企業の阻害要因となっている意見は多いようだが、株式会社らしい会社の財産の抛出というものを如何に考えるかであろう。また「いずれにせよ、決算公告をすとか何らかの条件を満たす場合

に最低資本金制度の撤廃ないし大幅緩和をすることが今後の検討の際のポイントである」という⁴⁴⁾。

つぎに、有限会社と株式会社の規律の一体化であるが、意見照会では、賛成意見が多数を占めたという⁴⁵⁾。しかし、前述のように取締役会のみ、取締役のみ、の株式会社形態においては、取締役や取締役会のコントロール（チェック）が働きにくいものを認めることに少々抵抗を覚える。ましては、譲渡制限株式会社（委員会等設置会社及び取締役会が設置されないものを除く）の取締役の法定の任期については、伸張する方向で検討がなされているし、取締役会の書面決議を認めるなどの方向が打ち出されている。また、現在の決算公告が中小会社においてはほとんど遵守されていない実効性のない規制となっている。こうした制度においては、株式会社と債権者の関係をどのように考えるかが問題となろう。改正試案では外形的には同じ株式会社でも内部的にはバリエーションのあるものとなっているが、「試案の提案する改正が実現すれば、実効的な会社債権者保護・濫用防止のための制度をいかに構築するかを、いよいよ真剣に考えなければならなくなる。ところが、試案は、そのような制度の構築については「なお検討する」と述べるにとどまることが多く、この点で不安が残る」⁴⁶⁾。今後債権者保護規制が緩和されつつあること

41) 「「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する各界意見の分析〔I〕」商事法務 1688 号（平成 16 年）11 頁。

42) 「「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する各界意見の分析〔I〕」商事法務 1688 号（平成 16 年）11～12 頁。

43) 「「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する各界意見の分析〔I〕」商事法務 1688 号（平成 16 年）12 頁。

44) 神田秀樹「会社形態・設立・計算・組織再編関係」商事法務 1686 号（平成 16 年）6 頁。

45) 「「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する各界意見の分析〔I〕」商事法務 1688 号（平成 16 年）9 頁。

46) 伊藤靖史「設立および資本・準備金」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）33 頁。「要綱試案は、一方で、最低資本金に関する規制緩和、現物出資・財産引き受け・事後設立規制の緩和、資本・法定準備金規制の緩和、取締役の違法配当責任の過失責任化等を図ろうとしている。また、次の商法改正では、債権者保護手続における個別催告の省略が予定されている。伝統的な債権者保護規制が緩和されつつあるだけに、別の観点から債権者保護を実効的なものとする必要性は一層高まっていると考える。」と指摘している（浜田道代「会社法制現代化のあり方」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）27 頁）。

より、より一層会計面及び事後的な債権者保護規制が重要となってくる。

こうした点について、株式会社と有限会社の内部関係の規律は一体化するのが望ましいが、外部関係について、もしも違いを残すべき部分があるとすれば、それは商号の違いと結びつけるのがふさわしいという。そして、決算の電子公開を行う会社は株式会社と名乗り、それを行わない会社は有限会社と名乗るものとするという意見もある⁴⁷⁾。法と企業実体の乖離がある経済社会において、このままほっといていいわけではないのは当然である。最低資本金制度の問題は昭和 25 年の改正だけでなく、その後の昭和 37 年や昭和 59 年の「大小会社（公開・非公開）会社区分立法及び合併に関する問題」でも取り上げられ、将来の商法改正の中長期的課題とされていたが、日本には 100 万社を超える株式会社と 140 万社近い有限会社が存在してしまった⁴⁸⁾。それ故、両者を一つに取り込むということも簡単でできる問題でもなくなっている。今回の試案で検討がなされているが、閉鎖的株式会社

をどのような方向にもっていくのか、非常に難しい問題であろう。また以前は間接有限責任制度のメリットを受けようとするのであれば、債権者保護のための厳格な法規制の遵守というものが当然のようにいわれていたが、その債権者保護の規制も時代とともに変容していくのであろうか。有限責任と債権者との関係や何のための法制度であるかを再度考え直す必要があるのではないかと考える⁴⁹⁾。

(平成 16 年 3 月 20 日 脱稿)

追記

本稿作成に際しては、名古屋商科大学・家田崇専任講師と法務省の「会社法制の現代化に関する要綱試案」に関する意見書⁵⁰⁾を作成の折りに有益な意見をいただいた。

なお、校正の段階において、弥永真生・松井秀樹・武井一浩『ゼミナール会社法現代化』（商事法務、平成 16 年）、中西敏和・中村直人他『会社法現代化と実務への影響』（商事法務、平成 16 年）に接した。

47) 浜田道代「会社法制現代化のあり方」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）26～27 頁。

48) 浜田道代「会社法制現代化のあり方」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）25 頁参照。

49) 「試案の提案の実現によって、株式会社という企業形態の持つ意味そのものの再検討が迫られることとなる」と指摘する（伊藤靖史「設立および資本・準備金」企業会計 56 巻 2 号（平成 16 年）33 頁）。

50) 名古屋商科大学・企業法担当者（池島真策・家田崇）としての「会社法制の現代化に関する要綱試案」に対する意見書としては、相沢哲也『会社法制の現代化に関する要綱試案に対する各界意見の分析（別冊商事法務 273 号）』（商事法務、平成 16 年）408～413 頁に所収。

