

法制審議会
会社法（現代化関係）部会
第3回会議 議事録

第1 日 時 平成15年3月19日（水） 自 午後1時30分
至 午後4時45分

第2 場 所 法曹会館「高砂の間」

第3 議 題 会社法の現代化に関する改正検討事項（1）

第4 議 事 （次のとおり）

議 事

- 予定した時間が参りましたので、第3回会社法（現代化関係）部会を開会することにいたします。

本日は、御多忙の中を御出席いただきましてありがとうございます。

当部会は、昨年10月23日の第2回会議以後、事務局における準備的な論点整理の作業のため、しばらくその審議を中断しておりましたが、本日より議論を再開いたします。活発な御議論をお願いしたいと存じます。

（委員・幹事の異動紹介省略）

それでは、配布資料につきまして事務局から説明いたします。

- それでは、配布資料の確認をしていただきたいと思います。

事前に事務局の方から、部会資料3「会社法の現代化に関する改正検討課題（1）」と題するものをお送りさせていただいているところでございます。

また、本日の議事にかかわるものとして、参考資料2点を席上配布しております。参考資料9「欧米諸国（米・英・独・仏）における株式会社等の最低資本金制度の概要」と、参考資料10「従来の株式会社と委員会等設置会社の取締役等の責任対比表」でございます。

それから、今後の開催予定の日程表をお配りしております。

あと、新旧対照表を2点お配りしております。一つは株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の新旧対照表ですが、去る14日に国会に提出されました公認会計士法の一部改正法案に係る商法特例法の改正案の内容を整理したものでございます。御参考までにお配りさせていただきました。

もう1点は、商法、有限会社法の新旧対照表です。これは、抜粋ではありますがけれども、担保執行法制の見直しに係る民法、民事執行法の一部改正法案――これも同日付で国会に提出されておりますけれども――その法案の中では、従前の商法295条が民法にこれと同旨の一般的な規定が盛り込まれるということを前提に削除され、それに伴い、条文の移動等が行われております。その法案に係る商法・有限会社法等の改正内容はこれだけではないのですけれども、代表的な部分としてこの部分を御紹介させていただきます。

それから、期日外で事務局の方に株式会社証券保管振替機構から、商法に関する改正要望の意見書が出されておりますので、この部会での審議においても参考にさせていただくべく、お配りした次第でございます。

本日、席上にお配りした資料は以上でございます。

- 以上の配布資料につきまして、何か御質問等ございませんでしょうか。――よろしゅうございますか。

それでは、部会資料3についての審議に入る前に、今後の予定について事務局から説明いたします。

- それでは、先ほどの日程表を再度御覧いただきたいと思います。

本日は第3回の会議でございますが、平成15年度の来月以降の会議を一応このような日取りで予定しております。前回の会議以降、事務局において、この現代化に係る様々な実質的、形式的な改正論点の整理を事務的にさせていただいているところでございますけれども、それらの論点項目を随時この部会で御議論していただきたいと思っております。

今回はその第一弾として、設立、それから機関に係る部分の一部をお出ししておりますけれども、整理ができ次第、4月、5月、場合によっては6月4日の部会まで、そのような論点についての第一読の検討をしていただければと思っております。7月の部会までの間に二読を終えまして、できれば9月中には中間試案を取りまとめて公表するというような形で作業を進めさせていただければ幸いです。検討項目がかなり多岐にわたっておりますので、その絞り込みの是非も含めて部会で御相談させていただきたいと思っております。項目が多岐にわたるといふことであれば、場合によっては中間試案の取りまとめが10月にずれ込むというようなこともあり得べしかと考えております。

いずれにいたしましても中間試案の公表後、意見照会期間を経て、できますれば、来年の3月前後には実質的な改正事項についての要綱案の仮決定のような形を部会でとらせていただければ大変有り難いと思っております。これは、第1回の会議でも申し上げたと思っておりますけれども、今回の現代化の作業においては、会社法の全部の条文について手を加えるということになり、それに伴う整備の作業や経過措置に係る作業がかなり膨大になることが予想されるわけでございます。実質的な改正内容のある程度早期に確定させますと、それらの形式的な作業を進めていくことができないということから、その期間を1年近くはとりたいと考えておまして、非常に御無理な審議をお願いして恐縮でございますけれども、来年の3月ごろまでをめどに、そのような実質的な改正事項についての審議をしていただければ大変有り難いと考えている次第です。

- 今、事務局から説明がありました今後の予定につきまして、何か御質問等ございませんでしょうか。

第一読会は、今日を入れて4回ということですね。そこで今まで事務局でやってきました論点整理は全部出るということになります。ーよろしいでしょうか。

それでは、本日の審議に入りたいと思っておりますが、事前配布の部会資料3につきまして、事務局から説明をお願いいたします。

- それでは、本日、具体的な審議をお願いいたします部会資料の3の内容について御説明いたします。検討時間をとっていただきたいということから、説明は大分簡略にさせていただきますけれども、よろしく願いいたします。

この「改正検討課題」と題するものの中にピックアップした事項につきまして、そのピックアップの仕方についての考え方について、まず御説明いたします。

今回の会社法の現代化の作業は、これまで御説明しておりますように、現代語化の作業と、それに伴う実質的な改正の検討という、二つの作業を同時並行して行うものでございます。このうち、実質的な改正の検討の対象事項は、現代語化の作業に直接はかわらないものの、現在の経済情勢等にかんがみまして緊急な改正が必要とされる事項と、それから現代語化に際しての法制的な整備という観点から実質的な改正内容にも立ち入らざるを得ないもの、制度間の調整その他、立ち入らざるを得ない、あるいは立ち入った方が現代語化に資するのではないかと思われるものとの二つのものがございます。

もう一つは、もちろん形式的な語句の整理、あるいは条文の並び替え等々、形式的な法制的、技術的な問題です。これは事務局において淡々と作業を進めさせていただければよろしいかと思えますけれども、実質的な改正にかかわる点につきましては、この部会で十分な御議論をお願いしたいと考えております。

一方で、今御説明しましたように、残されている時間が非常に限られているということから、実質的な改正事項については相当程度絞り込みをせざるを得ないというようにも考えております。私どもといたしまして、現段階で改正を検討すべき必要性が高いと思われる事項を中心に、整理した上で部会に上げさせていただくこととしたいと思っております。

本日の「改正検討課題（１）」においては、まず株式会社・有限会社法制のそもそもの在り方としての総論的事項についてお諮りするとともに、各論的事項のうちの設立に関する部分と機関の一部に関する部分についてお諮りするというところでございます。

それでは、まず「株式会社・有限会社に関する総論的事項」という部分を御覧いただきたいと思えます。

古くは、大小会社区分立法の議論の時代から、小規模会社、小規模・閉鎖的な株式会社に係る規律の在り方については、様々な議論があったところでございます。それに対応する法制の在り方についても、大小会社区分立法の議論の当時、幾つかの案が示されていたところでございます。今回の御提案は、最終的な着地点は別といたしまして、小規模・閉鎖的な企業が、その多数において株式会社の形態を選択し、現に存在しているという実態の指摘を踏まえまして、そのような株式会社にも適合し得るような規律を株式会社のものとして手当てをし、それが有限会社に関する規律と同等のものになるとすれば、有限会社の規律との一体化が図られるということになるわけでございまして、そのような一体化を検討することはいかがかということでございます。

株式会社と有限会社との規律の違いはいろいろな面で見られるわけですがけれども、代表例としては機関の在り方、株式・持分に係る様々な規律、資金調達に係る規律、この辺りが大きく違うところでございます。本日は、その中の機関に関する規律について特に取り上げておりますけれども、株式会社における規律の内容を有限会社に関する規律の内容にまで広げるということによって、双方の規律の一体化を図るということで検討を進めていくことはどうかということでございます。この基本的な検討の方向性について、後ほど御議論をちょうだいできれば幸いです。

続きまして、各論的事項でございます。

設立に関しては、幾つかの実務的な要望が寄せられているところでございますが、まず第１は、「最低資本金」に係る問題でございます。

現在、御承知のように平成２年改正によりまして、株式会社、有限会社の設立要件としての最低資本金については、それぞれ１，０００万、３００万円という規制が設けられているところでございます。この最低資本金規制につきましては、例えば、構造改革特区に係る地方公共団体等からの要望でも、廃止あるいは引下げの要望が非常に強いところでございます。

一方、御承知のとおり平成２年改正に係る改正論議の時点と現在とにおける株価の動向をみますと、株価が４分の１以下になっているところでもございますし、諸外国にお

ける会社法制をみましても、例えば参考資料9でお配りしておりますけれども、ドイツでは、平成2年改正当時参考にしていた最低資本金額が、現在は引き下げられたものになっております。またフランスでは、報道されているところによりますと、有限会社について最低資本金規制を廃止するという内容の法案が国会で審議中であると承知しているところであります。このような諸外国における会社法制の動向、更には、これも既にお配りしました我が国における非営利法人法制の在り方についての議論の動向等を踏まえて、この最低資本金規制の在り方をいま一度この時点で見直すことの要否について議論すべきではないかというのがここでの問題意識でございます。

仮に見直しを行うとすれば、幾つかの方向性が考えられるわけですが、例えばということでa案からc案まで挙げております。a案は、株式会社・有限会社の規律を仮に完全に一体化するというにいたしますと、その類型の区分自体を廃止するという可能性がありますので、そういたしますと必然的に、株式会社に関する最低資本金規制について有限会社よりも高くしておく必要がなくなる、あるいは法制的に維持することができなくなるということになる可能性がございます。a案はそのような考え方を示すものでございます。

b案は、仮に実務的な要望に対応することにしながら、最低資本金規制を何らかの形で実質的に残すこととし、現行法の額以外の金額の選択を図るという案でございます。

c案は、それ以外の選択肢、つまり300万円を下回る金額の設定というものの実質的な意義をどの程度のものとするかということにもかかわりますけれども、それが実質的な意味を持たないということであれば、実質的に規制を廃止するという選択肢もあり得るという趣旨の案でございます。

最低資本金規制については、賛否両論様々な御意見が、平成2年改正当時にも闘わされ、今日に至るまでその議論の状況に余り変わりはないのではないかとこのようにも思われますが、仮に現時点で見直しを行うこととした場合には、その見直しから生じ得る何らかの弊害に対する代替措置を検討する必要があるか否か、あるとした場合にはどのような措置を講ずるべきなのかということについても議論をする必要があろうかと思われれます。この辺りの問題について、率直な御意見をちょうだいできれば幸いです。

それから、最低資本金規制につきましては、仮に何らかの形でこれを維持するとした場合には、会社成立後の規制の意義についても見直しをする必要があるのではないかとこの御指摘がございます。資本欠損の状態、債務超過の状態であっても、資本金額として一定の金額を計算書類上表示し続けることに大きな意味を求めるとかどうかという観点のほか、規制により実質的な意義を持たせるとすれば、会社の純資産額が最低資本金額を下回るというような場合について、何らかの実効的な措置、会社の純資産額が最低資本金額を上回ることを確保するような措置を講ずるべきではないかという御指摘もあるところでございます。(2)の米印二つは、そのような趣旨のものでございます。

2番目は「株式会社の設立手続」に関するものでございます。

(1)は、募集設立の手続を存続させるかどうかという論点でございます。現在の株式会社の設立手続には2種類のものがあるということは言うまでもありませんけれども、その手続の規定の並び具合が非常に分かりにくいという批判があるところでござい

ます。平成2年改正により発起設立について検査役の調査が原則的には不要となったことから、それまでは検査役の調査を回避する目的で募集設立という形態が用いられていたという事態が改善されたはずでございまして、基本的には発起設立という手続があれば、設立段階での手続として格別支障はないのではないかとというのがここでの問題意識でございます。

もっとも、募集設立については、一部にそのニーズがあるという声もお聞きするわけでございますけれども、そのニーズが発起人以外の第三者から真に資金提供を求めるという必要に基づくものであるのか、あるいは発起設立の手続に何らかの工夫を凝らすことによって、今、募集設立という形で行われている設立手続が発起設立という形をとってもうまく回るようになるのかどうかという点について、実務的なニーズも含めた御意見をちょうだいできれば幸いです。

2の(2)は、設立時の定款に記載すべき事項のうち、会社の設立に際して発行する株式の総数を、記載事項として維持し続けるべきかどうかという点でございます。

現行の株式会社法制におきましては、株式と資本との関係が完全に切り離されておりまして、一方で最低資本金規制を仮に維持するといいたしますと、設立要件としては一定額の払込みの義務づけということがむしろメインとなるわけでございますので、株式の総数よりも、出資すべき額というものをきちんと定款で定めさせるということの方が適当ではないかという議論もあり得るところでございます。特に、募集設立を廃して発起設立に一本化するというような選択肢をとりますと、この点はより現実的な問題になるかと考えております。

続きまして3ページでございますが、「払込取扱機関による保管証明制度」の是非でございます。

金融機関である払込取扱機関による保管証明制度につきましては、実務的に設立等に際する障害となっているという御指摘がございます。すなわち、金融機関において、にわか委託に応じないという実態があるという指摘を受けているところでございます。仮にその見直しをすれば、保管証明制度を廃止するということがあり得るかどうかという点についての御議論をいただきたいと思っております。仮に見直すということにいたしましても、払込みの事実を何らかの形で証明して登記手続につなげるという必要がございますので、金融機関における払込みを求めるということについては、変更を加えるべきではないと考えられるところでございます。なお、払込取扱金融機関につきましては、現在の銀行、信託会社等以上にその範囲を広げるべきニーズがあるのかどうかという点についても、御意見をちょうだいできればと思います。

それから、4は「事後設立」でございますが、事後設立については二つの問題がございます。

一つは、事後設立について検査役の調査制度を維持すべきかどうかという点、もう一つは、事後設立規制が適用される取引の対象範囲をどうするかという点、この二つでございます。

1点目の事後設立に係る検査役の調査制度につきましては、御承知のとおり、平成2年改正におきまして、現物出資の規制潜脱防止のための財産引受けに関する規制、これの更なる潜脱を防止するために事後設立について検査役の調査制度というものが新たに

加えられたところでございます。しかしながら、実務的には、この潜脱防止という趣旨を超えて、幅広く一般的な取引についてまで規制が及ぶ形になっているという点が好ましくないという御指摘がかねてよりあったところでございます。また、諸外国におきましても、このような事後設立について検査役の調査を要求している例がほとんどないということに照らしますと、現段階で実務的な要望をも踏まえまして、この調査制度をなお維持しておくべきかどうかということについて議論すべきときに来ているのではないかと考えられます。

2点目の、適用範囲の問題に関しましては、現在は資本の額の20分の1以上の財産の取得であるかがこの事後設立の対象範囲を画する基準となっておりますけれども、例えば、これを営業譲渡、譲受けに関する規律と合わせるかどうか、また、現在は新設合併、新設分割、株式移転等によって新設される会社についても、文理上は事後設立規制がかかることになっておりますけれども、そのこと自体の適否、これらについて、御意見をちょうだいできればと思います。

それから、「現物出資及び財産引受け」についてですけれども、現物出資、財産引受けについて、基本的に検査役の調査の義務づけを維持することとした場合―そのこと自体についても御意見があるかと思っておりますけれども―仮に維持することとした場合でも、何らかの観点から、更に義務づけられない範囲の拡大を認めるべきではないかというのがここでの問題でございます。

(1)の①についてですが、仮に事後設立について検査役の調査を外すということにした場合には、財産引受けのうち、発起人以外の第三者からの財産引受けについては、同じように扱うことが可能かどうかという議論があり得ると思われしますので、その点についての御議論をちょうだいできればと思います。

②は、一般的に現物出資、財産引受けについて、対象財産の性格等に照らし、検査役の調査を要しない範囲というものを更に拡大することができるかどうかという点でございます。現行法では、一定の少額のもの、割合的に与える影響の少ない範囲、あるいは評価額が定まっている財産など、検査役の調査を受けさせるまでの必要性が乏しいと見られる場合について例外が設けられているところでございますけれども、例えば少額特例について申し上げますと、会社設立時におきましては資本の額に対する穴のあき具合と、客観的な金額基準であります500万円という要件とが重疊的に適用されることになっておりますので、例えば300万円の資本金の有限会社でありますと、60万円を超えると少額特例の範囲外ということになるわけでございます。これに対して、会社成立後におきましては、この500万円という基準が並列的な基準ということになっておりますので、500万円までの現物出資による新株発行、あるいは資本増加であれば少額特例の範囲内ということになるわけでございます。設立時における現物出資、財産引受けについて検査役の調査を省略すべき範囲を広げるニーズが高いとすれば、一案としては、この①の少額特例の範囲についても、1ポツの括弧の中にありますように、500万円という額の要件に一本化をするというようなことも考えられ得るところでございます。

②についてですけれども、実務的に要望がありますのは、有価証券のうち、検査役の調査を省略することができる範囲を、現在は取引所の相場のあるものに限っておるわけ

ですけれども、これを店頭登録など、市場価格のある有価証券にまで拡大することの是非という点でございます。

それから、もう1点は、いわゆるデッド・エクイティー・スワップに係る検査役の調査の要否の問題でございまして、会社に対する金銭債権であって、履行期が到来しているものについて、当該債権額以下で出資をする場合には検査役の調査を不要とすることとしてはどうかという御意見があるところでございまして、その紹介をさせていただいております。

デッド・エクイティー・スワップは、結局負債の部に計上されている金銭債務を資本の部に振り替えるというだけのことでございますので、それについて検査役の調査を要するということとなりますと、その費用だけが単に会社から流出するという事態を招くことになるわけでございます。もっとも、履行期が到来していないものについて、その金銭債務をどう評価するかということについてはいろいろな御意見があり得るところですけれども、少なくとも履行期が到来しているものについては、その計上されている債務の額を基準にして取扱いをするということで差し支えないのではないかという御意見があり得るところではないかというように思われます。

これに関連して、このデッド・エクイティー・スワップに係る検査役の調査の議論を別にいたしましても、現在、金銭債権をもって現物出資を行うということは是認されているところでございますので、相殺禁止に関する商法200条2項については、疑義がないような形で条文の修正が必要ではないかという意見があり得るところですので、ここで紹介しております。

(2)は、現物出資等に関する関係者の責任のうち、財産価格てん補責任についての見直しの要否の問題でございまして。現在は、基本的に無過失責任であるということを前提にし、取締役等については検査役の調査を受けることによってその責任が外されるという形になっておりますが、出資者等につきましてはその責任が外れることはないことになっております。

この無過失責任の負担が、現物出資、財産引受け等をためらわせている原因であるという御指摘があるところでございまして、もしそのような指摘に対して何らかの形でこたえとすれば、例えば取締役については過失責任化を図ることはどうか、あるいは出資者等についても、少なくとも裁判所が選任した検査役の調査を受けたというような場合には、責任を免除するというような道を開くことはどうかという点について御議論いただきたいと思っております。

また、出資者について、仮に責任の減免を認めないということになりますと、この出資者について例えば商法173条5項のように、取消しの機会を与え、撤退する道を認めることはどうかという御意見もあるところでございまして、あわせて御議論をいただければ幸いです。

「設立等」に関する項目は以上でございまして、引き続きまして「機関」に関する点についても、まとめて先に御説明を差し上げておきたいと思っております。

まず、1と2は、「取締役の会社に対する責任」、「委員会等設置会社以外の会社における利益処分権限の取締役会権限化」でございまして。

いずれも御承知のとおり、前回の改正に係る衆参法務委員会におきまして、附帯決議

事項として取り上げられていた問題点でございますので、今回の現代化の作業の中で、検討を余儀なくされているものと理解しておるところでございます。

まず、「取締役の会社に対する責任」につきましては、利益相反取引等に係る対会社責任の過失責任化、これが大きな問題でございます。総論として、委員会等設置会社以外の会社についても、現行の利益相反取引等に係る対会社責任の無過失責任規定を見直して、過失責任化を図るべきであるという御意見についてどのように考えるか、御議論をちょうだいできればと思います。

現行法における委員会等設置会社とそれ以外の会社との差異は参考資料10においても対比させていただいているところでございますけれども、現代化に当たってこの差異を解消すべきかどうか、解消するとした場合に、さらに検討すべき何らかの問題があるのかどうかという点について御意見を賜りたいと思います。

原則として過失責任化するにしても、無過失責任を負う取締役の範囲を一定程度限定した上で残すべきであるという御議論もあり得るところでございますので、その紹介をしておるところでございます。

②のところですが、仮に利益相反取引等に関する責任を過失責任化するとした場合には、現行の商法266条6項の免責要件の緩和規定については、その規定の趣旨自体が無過失責任であることを前提にしていると言われておりますので、その見直しを図る必要があるのではないかという御意見がございます。

仮にそうだといたしますと、委員会等設置会社についても商法特例法21条の21第2項を見直す必要が生じてくるわけでございますので、その点をどう調整するかということもあわせて御議論していただければと思います。

それから、仮に利益相反取引等に係る責任を過失責任化するとした場合に、過失の立証責任についてどのような取扱いをするのかということが、③の問題でございます。利益相反取引等について、取締役会の承認を得た場合と得ない場合とで過失の立証責任についてどのような違いを設けるのか、あるいは設ける必要はないのかということについて、いろいろな案が考えられるところでございますので、ここでは、a案からd案までを紹介させていただいております。

取締役会の承認を得るか得ないかによって、結論に差異をもたらすべきなのかどうかという点で、a案、d案は双方の扱いを共通にしておりますし、b案、c案はそれについて異なる扱いをしております。取締役会の承認を受けるということをどう評価するかということにかかわる問題でございます。

④は、仮に過失責任化を図ることとした場合において、その過失責任化を認める会社の範囲を委員会等設置会社以外の会社のどの部分について認めるかという問題でございます。全体について認めるのか、あるいは監査役会設置会社などに限って認めるのかどうか、いろいろな御意見があろうかと思っております。

(2)は、委員会等設置会社以外の会社における商法266条2項、3項の取扱いの問題でございます。

ここは大きく分けて二つの問題がございます、まず一つは、基本的に商法266条2項、3項に当たるような規定は不要であるか考えるかどうか、(3)の問題を除きますと、過失責任について2項、3項の規定が必要かどうか、維持すべきかどうかという

点でございます。委員会等設置会社におきましては、基本的にこの商法266条2項、3項に相当する規定は設けられていないところでございます。それ以外の会社についてどうすべきかというのは一つの問題でございます。これについては、過失責任に関する規定としては、合理性があって維持すべきではないかという御意見もあり得るところでございますので、紹介させていただいております。仮にそういたしますと、委員会等設置会社の場合についてその調整をどうするかという問題が生ずるわけでございます。

他方、(1)のところで、仮に無過失責任を過失責任化とした場合でも、従前は無過失責任だったものについては特別の取扱いをすべきかどうか、委員会等設置会社においては(2)の最初の米印に掲げられておりますように、過失の立証責任を転換した特別の責任規定が設けられておりますけれども、このような手当てを(1)との関係でするかどうかという論点が残されます。

それから、(3)は株主の権利行使に関する利益供与に対する責任問題でございます。

委員会等設置会社におきましては、この点については無過失責任が維持され、なおかつ商法266条2項、3項の準用というスキームがとられているところでございます。この点について、それ以外の過失責任、無過失責任の在り方の見直しをするとした場合に、この(3)の責任について、今のような無過失責任、なおかつ266条2項、3項の維持ということでよろしいかどうかということも、議論の対象になり得るところでございます。

この無過失責任を維持した上で、利益供与について266条2項、3項の相当規定を維持するというにいたしますと、相当苛酷な場合があるのではないかという懸念も指摘されているところでございます。場合によっては無過失責任を維持しつつ、2項、3項に相当する規定は設けないという考え方もあり得るところでございますので、その考え方を紹介させていただいております。

それから、2の「委員会等設置会社以外の会社における利益処分取締役会権限化」でございますが、これも申すまでもなく委員会等設置会社とそれ以外の会社とにおいて、利益処分権限の所在が異なっているところでございます。この差異の由来を委員会等設置会社とそれ以外の会社とにおけるガバナンス構造の差異ということに求めるのか、あるいはそれ以外の点に求めるのかということ御意見が分かれるところではないかと思われま。

仮に、委員会等設置会社以外の会社について取締役会権限化を許容し得るとした場合には、どのような条件が考えられるかということで、①から⑥まで、二つ目の米印のところ掲げさせていただいておりますので、それらの条件の要否について御意見を賜れば幸いです。また、この問題に関しては、公開会社か否かということで区別すべきではないかという御意見もちょうだいしているところでございます。また、法制的になかなか仕組みづらいついては、御意見の妥当性についても御議論をちょうだいできればと思います。

更に、仮に利益処分の取締役会権限化を図ることとした場合に、原則としては取締役会において決めるといたしましても、場合によって株主が手を挙げる権利というもの何らかの形で保障されているべきではないかという御意見もあるところでございますので、四つ目の米印でその考え方を紹介させていただいております。

それから、3の「閉鎖的株式会社」における機関の簡素化・柔軟化」についてでございます。

先ほど来申しておりますように、株式会社につきましても、そのかなりの部分が非常に小規模・閉鎖的な会社であり、それらの会社の実態を踏まえれば、現在の株式会社に関する規律、特に機関に関する規律は重過ぎるのではないかという御指摘をかねてよりちょうだいしているところでございます。そのような御指摘にかんがみまして、小規模な閉鎖会社、あるいは大規模であっても閉鎖的な会社であれば同様かもしれないのですが、閉鎖的な会社について、機関設計の簡素化・柔軟化を図るとした場合に、例えば株式会社でありながら有限会社的な規律に服するという選択肢を認めてはどうかというのが、ここでの御提案の趣旨でございます。もちろんそれ以外の機関の柔軟化を図るべきであるという御意見は多々あるかと思えますけれども、最低限有限会社と同等の規律の選択を認め得ることとするかどうか、これを認めるということになりますと、機関の面では株式会社と有限会社との規律が一体化し、その間に分け隔てがなくなるということになります。機関の面での移動は、定款変更という形で行われ、組織変更という形を要しないという方向性も見えてくるわけでございますけれども、閉鎖的な株式会社についてそのような機関設計の選択を認めるかどうかということについて、まず御議論をしていただければと思います。

(1)の①から③までに掲げられているポツは、いずれも有限会社における規律を紹介してあるものでございますので、特に御説明をすべきところはないのですが、議論の整理の中で幾つかそうした場合の問題点につきまして、御指摘を承った点がありますので、二、三、米印で掲げさせていただきます。

まず、取締役会の設置という問題ですけれども、例えば昭和61年の改正試案では、有限会社でも複数の取締役を置けば当然取締役会を設置するという形にするという提案がされていたところでございます。一応ここで言う取締役会は、現行の株式会社法制のもとでの取締役会を念頭に置いており、招集手続、株主総会との関係における権限の在り方、あるいは議事録の作成等々、現行の商法、株式会社法制に係る規律の適用がある取締役会を「取締役会」と表記してありますので、その点をお断りしておきたいと思えます。言うなれば、現在の有限会社において定款をもって取締役会を設置する旨を定めるということを妨げるものではありませんし、そのような取締役会について株式会社における取締役会の規律の適用がないという実質を変えようとするものでもございません。①の米印の一つ目と二つ目は、その趣旨をあらわしているものでございます。

それから、三つ目の米印、閉鎖的な株式会社一般の取締役について任期規制を課さないものとすべきかどうかという点でございますが、先ほど申しましたように、有限会社的な機関設計の選択を認めるかどうかということとは別に、それ以外の機関設計、現在の株式会社と有限会社との中間に位置するような機関設計を認めるかどうかというのがここでの問題です。これについてのニーズはいろいろとあるかと思えますので、御意見をお述べいただきたいと思えますけれども、今回、少なくとも御意見ちょうだいしたいのは、有限会社的な機関設計の選択を認めることとするかどうかという点についてでございますので、その点を中心には御議論賜われればと思います。

四つ目の米印は、254条2項の規定の取扱いについてでございます。やや技術的な

問題でございますけれども、この規定は、株式会社については設けられており、有限会社については設けられないものでございます。この規定を株式会社についてはなお残すこととすべきかどうか、御意見があればちょうだいしたいと思います。

それから、監査役関係のところの米印二つでございますが、まず一つ目の米印は、これは閉鎖的な会社以外の会社にも当てはまり得る議論ですけれども、法定の取締役会を設置する会社について、監査役を置かないという機関設計を認めることの是非という点でございます。実務的な要望として御指摘をいただくことがありますので、これについての御意見をちょうだいしたいと思います。

なお、この点は会計監査人の対象範囲等の問題ともかかわりますけれども、会計監査人関係の議論は次回以降にまとめてさせていただきたいと思っておりますので、ここでは監査役と取締役会とのそれぞれの監督権限の在り方、位置づけとの関係で、監査役を置かない取締役会設置会社を認めることの是非についての御議論だけをちょうだいできればと思います。

監査役の任期についての米印でありますけれども、仮に任意に設置されたものであっても、その地位の保障の観点から何らかの処置を講ずるべきかどうかという点は問題になり得るところでございます。任意に設定された監査役につきましては、任意に設置するという自体をやめてしまうということが定款変更によって可能でございますので、任期規制による地位の保障は必ずしも実効性が高いとは思えないところですが、任意に設置されるという場合の監査役の在り方について、御意見ちょうだいできればと思います。

株主総会関係では、特に御説明申し上げるべきところはありません。

それから、先ほど来申しております閉鎖的株式会社という会社の範囲を具体的にどういう基準をもって画するかということが(2)の問題でございます。譲渡制限の有無、公開・非公開、あるいは株主数など、幾つかの基準があり得るわけですが、米印で掲げております1番目と2番目は、要は株式の譲渡制限の有無で画するしかないのではないかと事務局なりの考え方の整理をあらわしたものでございます。

ただ、完全子会社のような会社であって、株式の譲渡制限がかかっていないというものについても、同様の簡素化・柔軟化を認めるべきであるという御意見もあるところでございますけれども、そのようなニーズの強弱という点についても、御意見をちょうだいできればと思います。

続きまして、4番ですけれども――4番、5番はそれほど大きなテーマではありませんが――「株主総会の招集地」につきまして、株式会社については現行法上商法233条で、定款での定めがない限り招集地についての一定の制約が法定されております。一方で、より柔軟に総会招集地を選択したいという御希望が実務界にあるやに伺っておりますので、例えばこの規定を削除するというのも検討に値するのではないかとこの記載の趣旨でございます。

もっとも、現在、この招集通知について、総会を開催すべき具体的な場所の記載というものを義務づける規定がないわけでございますけれども、むしろそのような記載の義務づけというものが図られるべきではないかというのが米印の趣旨でございます。

5番は、「総会検査役」についてでございます。昭和61年の改正試案の中にも盛り

込まれていた内容ですけれども、株主総会の招集手続、議事運営等について、総会検査役の調査が必要であると会社において判断した場合、会社についてもその選任請求権を認めることとすべきではないかという御意見があるところでございますので、その考え方の是非について御意見をちょうだいできればと思います。

それから、最後になりましたが、監査役の権限についてでございます。株式会社の監査役につきましては、御承知のとおり特例法上の小会社につきましては、一律に会計監査権限しか付与され得ないことになっております。有限会社については、会社の規模の大小にかかわらず同様でございます。監査役の監査権限に関して、このような2種類の監査役を設けておくべきかどうか、昭和49年改正におきます監査役の権限に係る様々な議論を前提にして、現在なおこの辺りの規律を維持すべきかどうかという点を御議論いただければと思います。

一方で、会計監査と業務監査という区別が必ずしも明確ではないということもあり、特に株式会社についても監査役の選任が義務づけられないということになりますと、業務監査権限一本に集約するという選択肢もないではないとも考えられます。他方において、現行法がこのようなシステムをとっておりますのは、監査役を仮に任意に置くということにいたしましても、なかなか小会社、有限会社においては適当な人材が見つけないのではないか、特に業務監査権限を持つということになりますと、それなりの強い責任を負い得る可能性がありますので、会計監査権限に絞った監査役というものの存在も必要なのではないかという議論の結果であると思われる。それらの点についての御意見をちょうだいできればと思います。

大変雑駁な説明で恐縮ですけれども、資料の説明は以上でございます。

- それでは、個々の項目の議論に入ります前に、この資料3全体につきまして何か御質問等ございましたら、どうぞお願いしたいと思います。
- まず第1番目は、一番最初の総論的事項として記載されている小規模・閉鎖的な株式会社について、有限会社に関する規律との一体化を検討するという、こういう一つの提言と、それから3の機関に関連する「閉鎖的株式会社における機関の簡素化・柔軟化」との関係を少しお教えいただきたい。特にこの3につきましては、小規模ということをそれほど強調する必要があるかどうかということもあろうかと思っておりますので、小規模性が3で、あるいは誤解しているかもわかりませんが、3はそれほど小規模を強調されていなかったと思いますが、その関係を教えていただきたいというのが第1点です。

あと1点は、機関についてですが、この「改正検討課題(1)」は、基本的に根本的な、制度論的な観点からのおまとめをしていただいていると思いますが、機関の(1)というのは、無過失責任を過失責任化する、あるいは2項、3項という根本的な制度論ではあるけれども、とりわけ4号—あるいは2号になるのですか—の責任については、解釈技術的な議論があって、これを現在の判例法理なり多数説との関係でどうかこうかという議論になると、やや解釈論的な細かな議論になって、ほかのものと整合的な議論ができるかどうか分かりませんので、そしてまた、これをするのになぜ1号の問題が入ってこないのだとか、いろいろな問題がありますが、これは質問というよりは希望なんです。この1については、少し後回しに……。今日これをやり出すと、学者は必ず一家言あって、時間がかかるということもあるかもしれませんので、これはちょっと、

制度論をやるときにこれがぼっと出るといかがかなという感じを持ったという、この感想でちょっと審議をスムーズにするために御配慮いただきたいという、この2点、よろしく願いいたします。

- まず、御指摘の第1番目につきましてですけれども、総論的事項とさせていただいているのは、ざっくりばらんに申しますと、株式会社に関する規律をより柔軟的なものにして、有限会社におけるような規律の選択をも認めるようにすることの可否、できればそのような方向性で検討することの是非をこの場で御議論いただきたいということでございます。それは機関の部分が端的なものとして浮かび上がりますけれども、それ以外のものも含めて、株式会社法制の広がりや有限会社における規律にまで及ぼし、例えば定款により有限会社的な規律の選択を認めるということとしてよいかどうか、――そうすることをお願いしているわけではないのですけれども、――その一体化をすることができるかどうかという検討を進めていくことはいかがかという趣旨でございます。

機関については、今日お出ししておりますけれども、例えば株式・持分の譲渡制限の在り方ですとか、資本の在り方ですとか、そういったことはまた別途出てきますので、そこで株式会社と有限会社との規律は別であるべきであるということになれば、会社類型は今と同じように別類型になり得るわけですが、それらが仮に全部クリアされるとすれば、有限会社というのは株式会社の一種類、言うなれば委員会等設置会社のような、株式会社における一類型として位置づけられるというような整理の可能性を探るということによいかどうかということが、この総論的事項として掲げている趣旨でございます。

それから、取締役の責任の問題につきましては、御指摘のようにそれぞれの各号の責任の性質論から解きほぐしますと誠に大変でございますが、大ざっぱに委員会等設置会社における責任と、非委員会等設置会社における責任との共通化を図るということの是非を少なくとも検討課題としなければいけないということについての共通認識を得た上で、大体大ざっぱにどのような方向で検討を進めていくのがよいのかという点の御意見をまずちょうだいできれば幸いです。

- ○○委員、よろしゅうございますか。
- 総論的事項というのは、方向性を議論するので、その方向性をベースに、また各論的に議論するという、そういう前提でよろしいわけですね。
- 規律の一体化については、例えばこの部分では難しいと思われるところが出てき得るわけですが、それはそれとして、特に機関に関しては法制の一体化というよりも、実需として御指摘のように規模の大小にかかわらず機関の柔軟化の要請が強いところでございますので、その実質もあわせて、それが法制としての一体化にもつながれば、それにこしたことはないという意味で、最初に取り上げさせていただいているところでございます。
- 要するに、小規模閉鎖会社に限定するのではなくて、例えば極端に言えば取締役の数は商法本則ではもう一人以上でいいとして、商特法で別にすればいいとか、そういうことも含む一体化なんですか。

機関の方は、閉鎖的株式会社をどのように定義づけるかの議論はありますが、ともかく譲渡制限のある会社という形でやろうという具体的なことでイメージは分かったのですけれども、ここの総論の一体化というのは、譲渡制限会社に限らず、株式会社法制全

体を有限会社法制と一体化するという趣旨であれば、総論として意味があると思うけれども、また恐ろしいことだなという気がするのですが。

- 事務局で論点を取りまとめた過程の議論では、そこまでは考えていないと私は理解しておりますが。
- 今日の資料は、少なくとも閉鎖的な株式会社について有限会社の形態まで規律の選択肢を広げるといふことの是非をまず御議論いただいた上で、ただそれ以外のニーズがあり得るといふことは重々承知しておりますので、それはそういうニーズをまず御指摘いただいた上で議論する、ということが建設的かと思えます。
- ほかに、全体について。
- 今の関係で、まだちょっと分からないのですけれども。

ここの総論的事項の書きぶりというのは非常に難しいのですけれども、有限会社制度の廃止を含む検討をしようかということ、具体的に有限会社というのはなくしてしまっても、先ほどの〇〇幹事のお話ですと「株式会社（有限タイプ）」というふうなことに持っていこうという意味での検討なのか、有限会社は有限会社であって、それと全く同じような規律を持つ別個の株式会社があるという、どちらの方向なのか、ちょっとまだ分かりかねるのであります。

- もし、全く同じ規律を持つということであれば、二つの類型を設けておく必要もないですし、法制的には不合理であると思えます。ですから、二つの類型を維持するとすれば、そこに何らかの違いを用意しておかなければいけないという結論が出たことによるものでございまして、株式会社の規律の広がり非常に広くした場合に、有限会社の規律を全部取り込めるといふことであれば、そこは一体化して、一つの類型として整理するということは可能ではないかと考えております。ただ、それは結論を出したわけでもございませぬし、この場で実質について御議論いただかなければならない問題であるというように考えております。

ただその場合でも、現在の既存の会社について負担をかけるというような形の整理は、これは趣旨に反するのではないかと考えておりますので、仮に一体化して一つの類型にまとめるとしても、既存の会社について御負担にならないような形での経過措置は当然必要なのではないかとおられますので、その場合には経過措置をどうするかという点についても別途御議論をいただかなければいけませんけれども、まずは一つの類型として整理し得るような実質を双方共通に持たせ得るかどうかということについての御議論が必要でございまして、本日は機関について、第一歩の御議論をいただきたいということでございます。

- 最初の丸ですね、「株式会社・有限会社に関する総論的事項」についての話にかなり立ち入っておりますけれども、もう全体については特によろしゅうございますか。
- 前にも申し上げて、繰り返して恐れ入りますけれども、会社という制度を使っている最大のユーザーは中小企業だと。この会議のほかのものにも出させていただいて、非常に私が唯一強く違和感を感じるのは、公開会社のことについて議論するのがメインで、こういうのもあるよねと、閉鎖会社、閉鎖会社と、こう言われると非常にづらいので、実はこれが世の中のメインだと私も思っているものでございます。むしろ公開されていて、非常にぎりぎりしたいろいろなことがあって、それが逆に言うと負担になってい

るわけですが、それが特別なものであって、そういった公開されている会社に対する規制というのは特別におかけになればよろしいのではないかというのが、我々の原則でございます。したがって先ほど議論の流れでいけば、いわゆるここで言う「小規模な閉鎖会社」に対する規制をレベルをダウンしてくる、それを一般則に是非していただきたいなど。

先ほど、まだそこまではとか、そこまでやっていないのだよねとおっしゃるのですが、いやいや、そうじゃなくて、そうしてくれと、それこそ一番使いやすい会社法制度であって、かつて東京通信工業と言われた会社が今のソニーになったように、正にそういう過程をたどってみんな来ているわけですから、強く申し上げたいのは、それが当たり前のことであって、むしろ公開されている限定された数の会社は特別のものである、そういう考え方を入らせていただければ、商法って本当に身近な、会社法って我々の事業に直接関係する法律になったなどって親しみがわくというか、親近感がわくものになるのではないかというふうに思います。

- すべての会社は中小企業から始まるというのは〇〇委員がおっしゃるとおりでありまして、そこで本日の案でも募集設立は廃止してよいのではないかというような項目が出ておりますが、〇〇委員の今おっしゃったようなことは非常にこの場の広い理解になっていると思います。

全体につきましては、ほかにございせんか。――よろしゅうございますか。

それでは、もう既に議論が始まっておりますけれども、最初の丸の点についていかがでしょうか。先ほど、事務局から説明がありましたような形で一体化を検討することでどうかということではありますが。

- 先ほど、〇〇幹事の御説明を聞いて非常に安心したのでございますが、株式会社の規制がやや過重になっておって、それが有限会社法の規制と同じレベルになるのであればそれでいいと、私どもは非常にシンプルに言ってそういうことだと思っております。したがって、上下関係で言うのはいけません、株式会社の規制のレベルがこうだとすると、有限会社法の現在のところまで下りてくる、そして一緒になれば、実態としては非常に使いやすい制度になる、極めて有益な仕組みになるのではないかと評価をしている次第でございます。したがって、例えば最低資本金制度については、実体上余り必要ではないのではないかと、こう考えております。

- ほかに御意見、いかがでしょうか。基本的にはこのような一体化を検討するというところでよろしいという御意見だったと思っております。

よろしゅうございますか、総論の点はそういうことで。

それでは、個々の項目に入っていきたいと思っておりますが、「各論的事項」の第1の「1 最低資本金」、この問題についていかがでしょうか。

(1)、(2)と2点ありますけれども、まず(1)から御意見をちょうだいできればと思っております。

- 最近、「新事業創出法」という新しい法律ができて、最低資本金規制を原則設立時は1円でいいという規制の緩和をしたところでございます。その後の反応を御紹介しながら、経済の実体を踏まえればどういう制度が妥当なのか、御検討いただきたいと思っております。

実は、今年の2月から新事業創出法は施行されております。したがって、約2か月たったのですけれども、経済産業省のホームページに16万件以上のアクセスがありまして、経産省全体のホームページアクセスの4分の1か3分の1を占めているそうです。それで、現在までに約1,000件の企業の確認申請が来ていて、既に施行が始まっているということでもあります。

1,000件の内容を見ると、当然1,000万円以下ということなのですが、ここでちょっと有限会社と同等の300万という議論がありますのでそこで切ってみると、要するに300万以下の資本金で設立をしたいという方々が約8割存在しております。したがって、300万以下に最低資本金規制を落とさせていただければ、それだけ多くの効果が出てくるということでございます。

それから、1円で申請した人がどのぐらいいるのだということですが、16件ぐらいあるようです。全体で3%ぐらいなのですが、1円から要するに300万までの間で相当多数の方々が会社をやりたいと、こういう実態になっております。

この1,000件という数字のインパクトなんですけれども、恐らくこれはまだ2か月なので、1年間通して見ると相当増えると思っております。ウナギ登りで増えているということなので、恐らく年間ベースでいうと数千件、6,000件とかそのぐらいの企業数がこの法律のもとに設立されることになると思います。

現在の日本の会社の創業数なんですけれども、年間ベースで約4万社とか5万社ぐらいまで創業の数は減ってきておるそうです。そうすると、こういう最低資本金規制の緩和をしていただくと、日本の創業ということに対する大きなドライビングフォースになるということは確実でございますので、方向性としてはこういうことを是非お考えいただければ有り難いと思っております。

その中身をちょっと見ると、やはりIT関係とかサービス関係がほとんどでございますね。我々別途の調査をして、大学発ベンチャーというところに調査をかけると、大体皆さん1,000万以下の創業コストで事業を立ち上げることができるとおっしゃっている方が、これもやはり6割とか8割とかいう数字に上っておりますので、是非この分野については、先ほど〇〇幹事の方から出された株価が相当程度下落しているという議論以外に、こうした創業を促進すべき経済環境になっていることとか、創業の内容として、そうした事業が現に可能になっているということを踏まえて、一般化の方向で御議論していただければと思っております。

- ほかに御意見、いかがでしょうか。
- 最低資本金制度につきましては、平成2年にこの制度を導入するときに、株式会社についてはもっと高い数字も当初考えられていましたし、また〇〇委員が主張されているのですけれども、株式会社については会計監査人監査を強制すべきだとか、そういう形の区分を考えたのですが、その後者の方はともかく、1,000万円や300万円と言われると大同小異かな、基本的に有限責任の濫用を防止するためにある程度心して出資しろというようなイメージかなと思いますので、これについて見直しをすること自体には反対ではないのですが、ただ創業、創業と言われても、創業してうまくいくのは一部で、場合によっては消えるものも多いと思いますし、その消えるときにリーズナブルな損失分配ができるかどうかという形で、2ページの冒頭にありますように法人格濫用防

止、債権者保護というのがきちんとできるかどうか、それとの見合いだと思うのです。

1, 000万円の資本金を確保したから法人格の濫用、債権者保護を考えなくてよいというわけではありませんが、こちらの実質的なことを考えながら、見合いでということ、希望があるからという現状を正確に把握する必要はありますが、現状を別な観点からも批判的に検討するとなると、法人格の濫用の防止、債権者保護との関連で、今この最低資本金では十分でない、これについては緩和するけれども、それとの対応関係において実質的にここら辺のことについても議論しながらやっていただきたい。こちらの方については、私は相当緩和することに現状では合理性があるのかもわかりませんが、見合いの話も忘れずに議論していただきたいと思います。

- 最低資本金につきましては、平成2年改正前に議論されたころから、私としましては株式会社と有限会社で差を設ける必要はないのではないかということをおしえておりました。今回は、先ほど議論されました総論的な方針ということ、私、賛成なのですけれども、そこからいきましても、少なくともこのa案といいますか、株式会社を有限会社と同額の300万円とするということまでであれば、そんなに問題なく踏み切っているのではないかと、今、〇〇幹事の方から教えていただきましたような状況を考えましても、それで構わないのではないかと思いますし、そこまでの決断であれば、特別に見直しを行おうとするに伴う代替的措置と一緒に考えて考えなければならないという必要も――もちろん強化した方がいいことはいろいろございますけれども――特別な必要という点で国民に対する説明責任という点では、それほどないのではないかと思います。

ただし、もし300万円よりも更に引き下げた方がいいという判断をするということになりますと、今、〇〇委員もおっしゃいましたように、少し真剣に、じゃどういう手当てをした方がいいのかということを考えていった方がいいのではないかと、そんなふうを考えております。

- 〇〇幹事にお伺いしたいのですが、先ほど300万円以下の申請が結構多いということでもございましたけれども、その新事業創出法なるものの申請というのは、最低資本金だけの免除恩典を得るためのみに申請されるのか、それとの関係で、ほかの恩典もあって、その一環としてたまたま1円とか10万円とか、そういうふうに書いてくるのかというのが1点。

それから、事業を興すのに、手元に1円でもってやろうというのは不可能というふうな感じもするのですが、そのあたりが、単に登録免許税を安くするために、例えば300万円だったら登録免許税2万円かかるのだけれども、1円だったら登録免許税がなしで済むとか、そういう税制面の配慮なのか。私自身は、最低資本金を縮めるのに、ないしはなくしてしまうのに賛成なのですけれども、本当のニーズというのはどこにあるのかというのがつかめないものですから、そのあたりちょっと教えていただきたいと思っております。

- この法律の恩典は、最低資本金規制が緩和されるということ以外に、払込取扱の保管証明制度の緩和とか、一連のものが実は付与されています。ただ、一番皆さんの御関心が高くて問い合わせが多いのは最低資本金規制の緩和の点であり、それを何とか利用したいということで申請される方がほとんどだというふうに聞いております。

それをもう少しブレークダウンして、例えばなぜ1円という選択をしたのか、16社

も出てきたのは、実は我々実務も意外なんですけれども、どういう意図で1円という形で会社を創業するという選択をしたのかという点は、これは1個1個個別にこれから少し調べて、皆様方にまた御議論をお返ししていきたいというふうに思っております。

- この最低資本金の問題、確かに関心の高い問題で、一方では確かにさっき〇〇幹事から御紹介いただいたように、アメリカの州法では普通は規制を課しておりませんし、従来課してきたヨーロッパ、EUで課してきて、加盟各国大体課しているわけですけれども、そういう中で緩和の動きが見られることも確かであります。

しかし、この問題はそこだけで考えることはできない、というのは、さっき〇〇委員が御指摘されたとおりで、私も基本的に〇〇委員と同じように考えておりますし、〇〇委員が1円で事業ができるのですかとおっしゃいましたとおり、実際事業をやる以上は何らかの事業リスクが伴うわけで、その事業リスクが伴う中で、一方で株式会社・有限会社であれば有限責任ということになりますので、そうしますと株主、社員と会社債権者の間の利害対立の側面が出てくることはどうしても否定できない。もし最低資本金なし、1円でやった場合に、有限責任ということになると、どうしてもこれは債権者を害するところが出てきてしまいますから、法人格否認等の別の手当てで実質的に、やはり過小資本の場合にはそういったペナルティーを課さざるを得ないことになってきますので、そういうことを考えますと、最低資本金を廃止する、あるいは額を落とすことが、自動的に企業にプラスになって、それが非常に歓迎すべきだというふうには直ちには言えないように思います。むしろ本来は、さっき申しましたように一定の事業リスクがある以上、それに見合った資本を設けて事業を始めていただくのが、社員と会社債権者の間の利害調整という意味で望ましいのではないかと。

そうでないと、アメリカの場合は、さっき申しましたように州法は原則としてありませんけれども、その結果、法人格否認に関する法理などが非常に膨れ上がっていくことになっていきますので、それとの見合いで考える必要があって、そうだとしますと、やはり最低限の何らかの事業リスクに見合った最低資本金の制度はあった方がいいのではないかとというふうに考えております。

むろん、最低資本金というものを一律に課すことは、事業を興すこととのバランスの問題になっていきますので、現在の経済環境を考えて、現在の法制よりはバリアを低くするということは十分あり得ると思いますけれども、最低資本金という制度が不合理であって、それをなくす方が正しい方向だというふうには私は考えておりません。

- まず、先ほど1円の資本金で仕事ができるのかという議論につきまして、実態を申し上げれば、それは当然できないわけでございまして、なぜ1円の資本金でも始められるシステムがいいのかといえば、例えば直ちにキャッシュが用意できない場合、それから順次必要な資材を買ったり、道具を買ったり、あるいはいろいろなお金を使うということで、そこがフレキシブルにされるということを前提にして恐らく企業というのは考えている、こう思います。

それから、最低資本金額の制限につきまして申し上げれば、通常、企業が取引をする場合に、個人でも同じでございますが、相手方の信用なり力なり、そういったものが実は判断の根拠になるわけでございまして、資本金額が1,000億円だから信用できるなんて、だれも実は思っていないし、資本金が1,000万円だから信用できないとも

思っていない。實際上、先ほどの議論、おっしゃっていることは私は論理的にはそのとおりだと思いますが、ではそれが債権者の保護なり出資者の保護なりになっているかといえば、実は実態上はそういう効果はほとんど持っていないというのが私どもの世界でございます。その人が持っているノウハウ、技術、商品の中身、シャープさ、そういったものを全部勘案して金融機関はお金を貸し、取引をする相手は材料を支給し製品を買う、これが実態でございますから、この会社法制は過去の様々な歴史を踏まえて、こういう形でそのギャランティーを擬制してきたというふうに私は認識をいたしております。したがって、商いというか、こういういろいろな経済をコントロールする法律は、実態に合わせて当然変化を受けるべきものだと思いますので、今の状況からいえば、資本金の最低の制限というものがその役割をもう果たしていないのが実態ではないのか、こう思えば不必要なのではないかと。

300がいいのか100がいいのか1がいいのかという議論はまた別途あるにしても、一律の議論ではないというふうに思います。

- いろいろ御意見いただきましたが、株式会社と有限会社との一体化を前提にすれば、300万円というところまではもうこの場で御異論はないのだらうと思います。それから、300万円未満にすることにつきましては、〇〇委員、〇〇委員等から意見がありましたように、その代替措置がどうなるのかというような点ともあわせて御議論があるところだと認識いたしました。今日は項目が盛りだくさんでありますので、こればかり議論するわけにもいきませんので、大体そんなところの議論であったということで、2の方へ入っていただいたと思うのですが。

- 話す機会がなかったものですから、一言だけ言わせてください。

経済再生の中で、今、ベンチャーの必要なことというのは大変世の中で認識されていると思います。私は、実際に事業を行う場合のリスクというのは300万でも400万でも500万でもなくて、もっと大変な、実際問題として事業をやっていく上ではリスクがあるのだらうと思います。したがって、今、300万でそろえるというのは大変いい線だと思いますけれども、それが手元資金でとりあえずは興すということを考えれば、300万円ではなくて100万円だって同じようなことじゃないかというふうに思いますので、300万円にそろえるということではなくて、有限会社と同等にするということについては賛成なのですけれども、仮に300万が200万でもいいではないかということも是非入れておいていただきたいなと思います。

- 2ページの(2)についてはいかがでしょうか。これについても御議論いただければと思うのですが。

今まではこういう制度ではないわけですね。最初の米印は、これは仮に300万円となった場合、300万円以下に減資すると。今ですと、最低資本金以下の資本金を登記所に持ってくると登記を受け付けないということになるのですが、そんなことはしなくていいのではないかというのが最初の米印だと思います。

次は、逆に強化する。最低資本金というものにもっと意味を持たせろというのが次の米印だと思いますが、何かこの点について御議論ございますか。

- 最初の米印の方ですけれども、やはりそこまでは配当ができない、配当阻止数としての意味があるわけですから、これは意義が乏しいとばかり言い切ってしまうものではな

いと思います。

それから、2番目の米印の方については、これは一度考えてみてもいい御提案なのではないかという印象を持ちました。

- ほかに御意見ございますか。
- 2番目のポイントは全く考える必要がないのではないかと、そう思います。
- それは、理由は。
- 会社自身がゴーイング・コンサーンであるかどうかというのは、単に一時債務超過であったとしても、今後の収益環境等をかんがみて、銀行等が金を貸し続けるかどうかというようなことだろうと思いますから、こういう状態でもって一挙に増資をしなければならない、増資をしない場合には直ちに解散だというふうな強制を国が加えるべきではない、そう思います。
- 最初の米印の考え方は、これは減資手続をしなくても、資本欠損、あるいは債務超過になっても配当ができるというお考えなのではないかと。それは、何かとんでもないことのように思うのですけれども。

さっき、〇〇委員御指摘のとおり、やはり会社の純資産が資本額を超えない限りは配当ができないというのがそもそも資本制度の意義でありますので、当初の資本を全部消滅してしまった後は、そこまで戻らなくても配当が以後の期にできるということになってしまったら、そもそも資本制度の意味が一体どれだけあるのかなという感じがしまして、私にはちょっとこれは理解しにくかった点であります。

確かに、最低資本金の制度など、歴史的に言うと最初是一種の取込詐欺的な会社設立を防止する、あるいはかつての南海泡沫事件のように、実体のない会社を設立して、たくさんの投資家から資金を集めて、いわば計画的に倒産してしまうようなことを防止することが最初の大きな意味だったと思いますから、その意味では当初の資本をある程度確保するということが資本制度の一つの大きい意味はあると思いますし、最低資本金にもそういう意味が大きいと。その意味では、1円から始めるということには、ちょっと私、引っ掛かりがあるのですけれども、ある程度きちんとした人が事業を始めてほしいという意味もあるのはよく分かるのですが、ただ設立のときだけ最低資本があれば、あとは資本が減るのであっても配当していいというのは、私には非常に抵抗感がございまして、この点は疑問ではないかと思っております。

第2点については、これは確かに非常に難しい問題で、従来資本制度というのは余り実効性がないと言われた大きい理由の一つとして、確かに欠損で資本を割り込むようになっても追加的に資本を積み立てさせて、会社の実質資本だけの資産があるようにするという法制にはなっていない、だから意味がないのだということ指摘する向きもあるわけでありましてけれども、これは一方で会社の場合、追加出資義務を課さないという、いわば株主有限責任原則とのバランスで現在は、そういう両方のバランスとしてこういう制度になっているわけで、それはそれで私は一応の合理性がある制度ではないかと思っております。

〇〇委員の御指摘になった点、非常に重要でありまして、昭和13年改正までは債務超過になると会社の取締役には会社の破産の申立て義務があったわけで、そういう制度とワンセットで考えるということですと非常に意味がある。その中で、これはいわば追

加出資を義務づけるというその効果をどのように制度設計するかという問題とかかわってくるわけですが、ここで言っているのは、かつては債務超過になれば破産の申立て義務があったのを、いわば最低資本まで戻さないと破産の申立て義務があるみたいな制度を多分考えることになるのかと思いますけれども、そこまでいきますと非常に大きい問題で、昭和13年で破産の申立て義務の規定を廃止したことをどう評価するかということともかかわり、また公認会計士協会でも御検討になっております会社の存続可能性に関するディスクロージャーの問題ともかかわる非常に難しい問題で、すぐには答えが出ないように思っております、この点に関してはもう現状でいいのではないかなというのが私の個人的な意見でございます。

- 最初の米印につきましては、どうも最低資本金制度を主張される方はこれに反対と、それから最低資本金制度を1円でもいいと思っておられる方は、そもそもこういう議論は意味がないということだと思いますし、ですから余り支持はないということかなと思います。

あとの米印は、今までの議論ではちょっと分かれておりますが……。

- まず最初の米印の点で、最低資本金の可否についてはちょっと横に置いておいて、そもそも資本欠損や債務超過になったら法定資本なり資本金に全く意味がないかといったら、そんなことはないのであって、今、〇〇委員がおっしゃられたように、もし最低資本がなければ、あるいは資本の額がなければ、その後に出てきた利益はすべて配当可能でありますけれども、法定資本なり最低の額があれば、その額を超えなければ配当できないという点でそれなりの拘束があるということですので、そこは注意しなければいけないと思います。

2番目の米印について、これはバランスシート上債務超過になったり資本欠損が生じたからといって、それは直ちに会社の価値が、ネットバリューがマイナスになっているということでは決してないわけで、資産の価値というのは期待で決まりますので、バランスシートの評価というのは期待では決まっております。ですから、その差はかなり大きいので、バランスシート上資本がマイナスになったとか、あるいは最低額を食い込んだからといって、それは直ちに将来の問題を何か決めるということにはならないということは非常に大事な点ではないかと思っております。

- どうも大勢は、二つ目の米印も否定的な意見が多いということですのでよろしいですか。それでは、ここで休憩にしたいと思います。休憩後、非常にたくさんの課題がありますので、審議に御協力いただければと思います。では、休憩いたします。

(休 憩)

- 再開したいと思います。
2ページ目の募集設立を残しておく意義は少ないのではないかと、発起設立に一本化すべきではないかということから始めたいと思いますが、この点いかがでしょうか。
- 私個人的には、本件について募集設立をなくすことについて異議はなかったのですが、いろいろと意見を聞いてみますと、やはり残していただきたいという意見が結

構多くて、理由の一つは、やはり発起人ということになると、事業主体になるとか責任を持つ。お金は出すけれども、あとの事業運営については責任を持ちたくないというふうなときは、やはり募集という形をとっていただきたいということが実際あるようでございます。特に、100名ぐらいで事業をやるときに、10名ぐらいが中心になってやって、あとの90名には募集ということで発起人にはなりたがらないということが実際あるようでございますし、更に外国会社と合弁会社を作ろうというときに、外国会社の者についての権限証明書のなものであるとか、本国の資格証明書、登記の際に取り寄せなくてはいけないとかいうので、外国会社の方は募集に応ずるという形にしてほしいというふうなことを言うとか、そういうことがあるものですから、これで六法全書がどのぐらい長くなるのか知りませんが、できれば実務界のニーズとしては、選択肢として残しておいていただきたいという意見が強かったということをおし上げておきたいと思っております。

- ほかに御意見いかがでしょうか。

今、〇〇委員が言われたことは、これは事実上ほかの方法でもできるように思うのですがね。すぐ譲渡するとか。

- そういう知恵の働く人がたくさんおればいいのですが。素直に考えてやるものですか。

- それから、やはり募集設立という制度を残しておきますと、現物出資の調査とかでも単なる債権者保護だけではなくて、株式引受人保護という話がどうしても制度上出てくるように思っていて、その点でも私は発起設立一本の方がいいのではないかなという感じを持っているのですが。

しかしこれは、実務界がそういう御意見だということによって……。特に何かつけ加えて御議論ありますでしょうか。

今日はいろいろありますので、できれば御議論だけ伺って、多分結論には至らない、方向性は出せないだろうというものはどんどん進みたいと思っておりますので。

- 発起設立だけになりますと、本当に教育も楽になると思えます。

- この点は、このぐらいでよろしいですか。

2ページの一歩下の(2)の点、この点はいかがでしょう。定款記載事項の若干の変更ですが。余り大した問題ではないかもしれません。

- 会社の設立に際して発行する株式の総数につきましては、授權資本制をどういじることかということと関係した形で議論した方がよろしい面はございませんでしょうか。

- その点、どうなのですかね。

- 授權株式数については、別途定款で定めることになっておりますので、例えば設立のときの定款記載事項としてこういう形をとった場合に、設立のときにどういう形で授權株式数を定めるかという問題は、別途手当てをする必要があるもので、その点は御指摘のとおりでありまして、また次回以降の機会でそこを整理した形でお示したいと思っております。

- ほかに御意見ございますか。これは技術的な問題ですが、〇〇委員もこれは絶対に困るという、そういう御意見ではないですね。

それでは、次に進みたいと思っております。

3 ページの一番上、「払込取扱機関による保管証明制度」の問題であります。この点についてはいかがでしょうか。

払込取扱機関による保管証明制度というものはやめると、もう少し別の形でそういう金は一応会社が集めたということの証明を求めるということではあります。

● 先ほど、金融機関でこれを扱ってくれないというので困るのだという御説明を聞いてびっくりしてしまいましたが、本当にこの点、そんなに支障が多いのでしょうか。

● 実態についてお話ししていただける方、ありますか。

もしなければ、事務局が聞いているところを……。

● お答えになるかどうか分からないのですが、これは新事業創出法の中でこの制度、残高証明等でも構わないというようになっているのですが、その議論をやったときの理由としては、保管証明という議論、払込証明制度に依存していると、二か月ぐらい手続にかかってしまうけれども、こういうことで、要するに残高証明その他の議論にすれば、その手続が1週間程度で済んでしまうと、相当程度楽になるという実態があって、こういう制度を新事業創出法の方で手当てをしているというのがどうも実態のようでございます。したがって、もし同等の効果であるならば、こういう制度をなるべく一般化していただきたいという議論になってくるかと思えます。

● 私のところ、商業登記を所管しているのですが、統計的にとか全体的に見ているわけではもちろんないのですが、時折当事者の方から、銀行の方でこの払込みを取り扱っていただけないということで、私どもの方に苦情の電話なりメールなりをよこされる方はおられます。

● これ、保管証明制度をやめたらどうなるかという……。現在の判例では、保管証明というのはとにかく登記がなされるまで金融機関が預かっていると、それまでは払い戻しませんということなので、もしこの制度をやめると、とにかく一時預金があったことの証明は登記所で見られるわけですから、登記ができるまで金融機関にあるかどうかというところがちょっと変わってくるのかもしれませんが、それだけということでしょうか。

● 先ほどの募集設立をどうするかとの関係で、この払込保管証明制度、基本的には債権者保護ですけれども、その設立まできちんとあるかどうかは、募集してトズラするという人たちのチェックがあるので、発起設立の場合のこの問題と、募集設立のこの問題、少し関連づけながら今後検討していただけたらと思います。

● 二つ目の米印の方の御質問でもよろしゅうございますか。

払込取扱機関については、その範囲を拡大すべきである、上の方の米印によって残高証明となるとすると、意味は違ってくるのでしょうかけれども、この範囲を金融機関以外に拡大というのは一体どこまでをお考えなのか。聞くところによると、当該会社自身が証明することまで認めるという意見まであるということを知ったのですが、やはりこれは、証明を出す以上は第三者性の、それなりの信用できる人が出さないと意味がないのではないかと思うのですが。

最初の米印は私は結構だと思うのですが、幾ら何でも第三者性だけは確保していただきたいと思って御質問させていただきます。

● これはどういうあれですか。

● この話は、我々の方で調べてみたら、地方の方々の便宜を図れば、郵便局とかそういうところを認めてくれないかというのが実質としてあるようでございます。〇〇委員がおっしゃったように、だれでもかれでもという議論では恐らくないのではないかと。少なくともそういう意味では郵便局とか、もう少しそういうところまで広げたいという現実的な判断になるかと我々は考えております。

● そういうことのようにです。

では、この点も特に御異論はないというふうに理解してよろしいでしょうか。

それでは、次に進ませていただきまして、4の「事後設立」でありますけれども、この点につきまして、(1)、(2)とありますが、どちらでも結構ですが、御意見お願いしたいと思います。

● これは、さっきの3の問題、保管証明にもかかわるのですが、それから4、5というところは、要するに資本充実原則をどこまで守るのかという話だと思います。さっきの最低資本金の問題とも絡んで、両方とも確かに最近の法と経済の立場などからは余り意味がないのではないかと、特に資本充実原則の方は意味がないのではないかとというような御指摘があるようでありますので、その問題、やはり根本問題をまず考える必要があるかと思えます。

資本充実原則の歴史的な経緯から申しますと、恐らくさっきも申しましたように詐欺的な会社設立による取込み詐欺的な取引ですとか、あるいは詐欺的な株式募集を防止するというのが最初の出発点だったように思います。ただ、これについては、後者の詐欺的な株式募集等については現在では証券取引法がありますからかなりカバーされてきているとは思いますが、なおカバーし切れないところもあるし、詐欺的な取引を詐欺的な設立をした会社が行うといった点は、まだなお残っていると。そういう意味で、まず資本充実原則というのは現在でもそれなりの意味はまずあると。

それから、2番目には、この原則はいわば会社の計算の信頼性にかかわるところがあるのではないかという感じがしております。すなわち、従来の取得原価主義会計のもとでは、要するに会社資産は取得原価によって計上されるわけでありましてけれども、会社成立後の商取引によって取得した会社資産については、会社経営者が会社の利益を守るために取引相手といわゆるアドバーサリーな取引を行って、交渉の上成立した相当な価格で取得しているという一応推定が成り立ちますので、それを取得原価として貸借対照表上会社資産として計上することが原則としては妥当だと考えられているように思います。

しかし、これに対しまして、現物出資等の資本取引によって会社が取得した資産については、そういったメカニズムが働きにくいのではないかと、例えば商法168条2項によりますと現物出資を行うのは発起人ということになりますけれども、そういった資本取引の場合に、通常のと対立的な取引による価格形成が必ずしも期待できない、出資価格をそのまま資産価格として認めて貸借対照表に計上してよいかという疑問があり得るように思います。そこで、そういった資本取引によって取得した会社資産についても、公認会計士等の専門家にその価値を評価してもらった上で計上を認めるというのが、この資本充実原則といえますか、例えば現物出資等に関する検査役の調査を要求する趣旨ではないかと考えます。

その意味では、そういった資本取引によって取得した会社資産の計上というのは、商取引によって取得した会社資産の貸借対照表への計上とは違うところがある。そこで、手続的に本当に取得価格で資産として計上してよいかということを担保して、会社資産が本当にそれだけあるかということをチェックする意味で、こういう制度が入っているのではないかと。

そういう観点から申しますと、次の問題の方に行ってしまいますけれども、財産引受けを考えてみますと、これは一応取引行為の形をとっておりますけれども、会社設立過程における取引であって、発起人がいわば会社設立のプロセスの中で会社のために取得をするわけでありますので、会社成立後の取締役が行う通常の商取引と同じような意味でその取得価格に信頼性が持てるかどうかやや心許ないところがあるから、こういった現物出資と同じような検査役による調査の対象にしているのではないかと。

そのように考えますと、こういった現物出資に関する検査役の調査、あるいは財産引受けに関する検査役の調査という制度は、それなりに意味があるのではないかと。むしろ、ここで指摘されております事後設立の場合のように、むしろ実際の商取引のところまでやや大きく介入し過ぎて、実際の取引行為、会社成立後の取引行為の妨げになっているような点は是正していくことは私はあり得ると思っておりますけれども、現物出資に関する検査役の調査ですとか財産引受けに関する検査役の調査などは、さっき申し上げたような趣旨で通常の商取引の場合とちょっと違うところがあるし、取引価格の信頼性などについての問題があり得るので、そこを専門家によるチェックしてもらう制度として、やはりこういった制度は意味があるのではないかと考えておまして、その意味では検査役による調査を、資本充実原則を廃止するというようなことは、私には疑問であるというふうに考えております。総論的なことを申し上げます。

- 今の〇〇委員のお話からいたしますと、事後設立の場合については検査役の調査は不要とする制度の導入は全体としてバランス感があるということだろうというふうにお聞きしまして、そこは賛成でございます。

現物出資、財産引受けの場合ですけれども、それは資本取引なのか通常の商取引なのかということなんですけれども、そこはアームズ・レングスであるかどうかということでの御提案だろうというふうに思うものですから、アームズ・レングスの取引である限りにおいては、出資時であろうが後であろうが、出資時だから検査役の調査が要とかいう理論にはならないのではないかと、だから発起人以外の者からの財産引受けであれば、それでも検査役の調査もなくしていいのではないかと。この御提案に、私は賛成だということでございます。

- 〇〇委員は、事後設立、それから次にもう既に何か議論が行われておりますが、発起人以外からの財産引受け、これについて検査役の調査を外すというのは賛成であるという意見ですが、〇〇委員はどうなのでしょう。
- 私は、事後設立の方は同意しますけれども、財産引受けの方については、やはり設立のプロセスのときは成立後とはちょっと違うと思しますので、発起人以外からの財産引受けについても検査役の調査を要求するのが妥当だと考えております。
- 事後設立については、お二人の意見は一致しているようですが、いかがでしょうか。
- 264条の方ですが、これも平成2年に改正されたあれだと思いますが、私も検査役

調査をこの場合につける事情がその当時はあつただろうけれども、今から考えるとこういう御提案でもいいのかと思いますが、検査役調査を外した上、特に特別決議をすることの意味、これはどういうふうに整理するのか、やはりきちんと設立当初だから第三者の目的確かかどうか見て株主に知らせようと、こういう意味があつたと思うのですが、それが無い場合には、この特別決議の意味――予定にないことを新たに検討項目として提案して申し訳ないのですが――何かちょっとここら辺の整合性はどうなるのかなと気にはなるのですが。

- これは、平成2年前から特別決議だけはあつたのですね。ドイツ、フランスもたしかあるのだと思うのですね。検査役の調査はない。

ただ、事後設立について検査役の調査というのは、北欧はあるのだそうで、〇〇幹事が言っておられましたが、そういうのが法制で、どうも私も、なぜ特別決議かと言われるとちょっと答える能力がないのですが。

- 提案外ですので、結構です。
- 提案外という趣旨ではなくて、米印の①は正にそこを営業譲渡、譲受けの場合とパラレルに考えて線を引くということの当否という点を提示しておるところでございまして、これは営業譲渡、譲受けのところであわせて御議論いただければと思います。
- 事後設立の方も現物出資、財産引受けの方も、特に改正されて産業再生法で産業再編とか過剰債務構造是正としての意味合いで、実は特例措置を設けさせていただいております。この措置自身が、先ほど御指摘になった資本充実原則とどう抵触するのかという難しい議論はあろうかと思いますが、経済的な実態を考えれば、この事後設立、あるいは後段の現物出資、財産引受けについても、ここで指摘されている方向で御検討いただければ非常に有り難いと思っております。
- 今までの御意見ですと、事後設立についてはこの原案に余り反対はないように伺いますが、それでよろしゅうございますか。

それでは、次の「現物出資及び財産引受け」についても既に御議論が出ていますが、発起人以外からの財産引受けにつきましては、若干議論が分かれているというのは現在のところだと思いますが、それ以外の点、4ページの②のところではありますが、検査役の調査を要しない場合を拡大すべきではないかという意見がありますが、この点についてかなり細かい議論がありますので、御議論いただければと思いますが、いかがでしょうか。

- 最低資本金を少なくするというようなことも含めて、どんどん少なくなると、この資本の5分の1という絶対的基準を見直すのはそれなりの合理性があるのではないかと思います。
- 資本の5分の1という要件を見直すと、それで何か金額基準一本というようなこと。
- つまり、資本の5分の1ということで不適切な場合が多くなることは十分考えられる、それはその点でこの御提案は合理性があるかなと思うということ。ただ、バリエーションはいろいろあると思いますが。
- 今の関係で申しますと、一方で最低資本金の額だけ少なくとも確実に払い込まれているという必要がありますので、現在の扱いですと500万未満ですと、原則として、特に増資のときなんかですけれども、例えば経営者が持っている貸金債権をそのまま出資

したということにしますと、何らかのチェックなしに増資の登記等が行われているところがありまして、そういうことを考えますと、仮にこれを緩和するにしても、少なくとも最低資本金の払込みについては何らかのチェックが働くようにする必要があります。500万だけで、それについては何のチェックもないということになると、最低資本金が300万なり何なりの本当に払込みがあったのかという確認もできなくなりますので、そこは押さえておく必要が一つあるのかなど。最低資本金については、現金だけの払込みを認めるというような案もあると聞いていますが、そうであればその点はクリアできるのかもしれない。

あと、次の②のところにかかわるデッド・エクイティー・スワップにもかかわると思うのですが、実際の実務で、特に閉鎖会社の実務で問題になったところを見ますと、私、ある判例の評釈をするために両当事者の代理人等にお会いして、いろいろな資料を見せてもらって、何が一番問題になったかというところ、増資をしたときの払込み—まず経営者側は、自分が会社に対して債権持っていたと、それでもってこの500万の払込みに充てたのだと、さっき言いましたようにそれについての確認がないまま増資の登記がされているのですけれども、—本当に500万の債権があって、それが払込みに充てられているのであればこのデッド・エクイティー・スワップの問題なのかもしれないのですけれども、実務的に見ますと、その点そもそも債権があったかというのが問題になってしまっていて、その確認がないまま増資の登記が行われる、そしてそれによって紛争になっているということがあるようですので、ちょっとそういう点のチェックは必要ではないかという感じがします。

- ほかに御意見、いかがでしょうか。
だれがチェックすることに……。
- ですから、現在のように検査役の調査があればチェックができるはずなんですけれども、もしそれを外してしまうのなら、少なくとも何かそれに変わって、あるいは事後的な担保でもいいのかもしれないかもしれませんが、本当にそういう債権があって、それが支払いに充てられたのかということが分かるように、できればしたいということなんですけれども。
- ①、②、どちらでも結構ですが、御意見いかがでしょうか。
〇〇委員御指摘の点は考えるといたしまして、ここにある②について二つポツがありますけれども、この点については内容について特に御意見ございませんでしょうか。
②のポツ1は、これについては御異論は特にございませんか。
- 最初のこの会議で、私の資料で、特にここを個別具体的にお願いいたしましたので、今の議論の中でそこだけがまず受け入れられて検討に上がっているのは、非常に有り難く思います。
- では、有価証券の範囲の拡大、この点はよろしゅうございますね。
ポツ2のデッド・エクイティー・スワップ、〇〇委員の御指摘の点はともかくといたしまして、ここに書いてある債権の存在は確認できたと仮にいたしました場合に、ここに書いてあるこれはいかがでしょうか。
- そういう方向で御検討いただければ、現在の経済環境の中では非常にいい効果をもたらすと思っておりますので、よろしくお願ひしたいと思います。

● 別の観点の問題として、当該債権価格以下なら幾らでもいいというような書き方になっていますが、検査役の調査が一つは会社の資本充実の問題――資本充実の観点からであれば以下ならいいと、多分そういう発想で以下ならということだと思えるのですけれども、一方でデッド・エクイティー・スワップについては例の議論がございまして、有利発行規制との関係どころか、一体幾らの計上ならいいかということが議論されていて、こちらのいわば既存株主との利益調整との関係等で、以下なら幾らでもいいという――検査役調査は資本充実だけ見るのだからいいのだといえそうなのかもしれないのですけれども、そこについて問題がないか、むしろそれに詳しい方に教えていただけたらと思います。

- これはいかがでしょうか。詳しい方は〇〇委員ではないかと思いますが。
- 今の御質問にはお答えする能力はありませんけれども、以下であれば必ずインスタントで利益が出ますけれども、それはよろしいのでしょうかということだけです。
- 債権額よりも低い価格で評価したときに。
- 債務免除益に相当するような利益がインスタントで……。
- 出ますね。これは会社が選択するわけですから。
- 実質的にその分だけ債務が免除されたに等しい状況だと考えれば、利益が出て当たり前という話になりますし、ちょっとその辺の理解が……。法律的な観点から、意見を申し上げる自信がございません。
- 5(1)①の、発起人以外の者から財産を買い受ける場合の財産引受けについては、検査役の調査は要しないけれども、定款には記載することを要する、こうなるわけですね。

- 財産引受けの定款上の位置づけを変えるという提案は、含まれておりません。
- 〇〇委員の御指摘は、以下であれば幾らでもいいというのは問題であるということなんですが、その点もありまして、履行期が到来しているものに一応ここでは限っているわけですが、やはりそれは、履行期が来ても評価すべきであると、貸し倒れ、つまり訴訟をやっても取れるかどうか分からないと、そういうリスクも考えるべきだと。
- 私もよく分からないので、教えていただきたいということでございます。
- しかし、株主としては払うべきものなのですからね、ちょっと文句は言いにくいんじゃないかと思うのですが。額面100万円だけれども、貸し倒れリスクがあるから債権80万円だよと、株主がちょっと言う立場にはないような気もするのですが。

いろいろ御議論いただきましたので、そんなところでよろしいですか、この点は。

それから、(2)の「現物出資等に関する関係者の責任」の点であります。現在は192条ノ2で、財産価格てん補責任というのが負わされておりますが、この点について見直すべき点はないかということで、米印が三つ挙がっているわけですが、この点について御意見いただけますでしょうか。

まず最初の米印についてはいかがでしょうか。取締役については、現在は著しく価格に不足しておれば無過失責任ということなのですが、これを過失責任にしてもよいのではないかということですが、この点について何か御意見ありますでしょうか。――よろしゅうございますか。

では、次の米印であります。出資者等につきましても、検査役の調査を受けた場合

等には責任を負わないこととする措置を講ずるべきではないかという考え方もあるということですが、この点について御意見いかがでしょうか。

- 私は、やはり出資者で自分の財産を出した人が、財産にそれだけの価値がなければやはりその分は出した人が負担すべきではないかと思っております、そういう意味では、現在のこの出資者については扱いを変える必要がないように考えております。

ただその場合、あとの出資の取消権を認めるということ、これは192条ノ2の2項との対比で、それはあり得る話かなと思うのですけれども、責任については現行法と同じでいいのではないかと思います。

- 私も、米印の一つ目と三つ目はいいのではないかと思います。米印の2番目も、どうかと思うのですが、一番疑問に思うのは米印の2番目で、〇〇委員と同じです。

- ほかに御意見ございませんか。

では、大体この米印の一つ目と三つ目は御異論ないと。2番目については疑問が出されたということによろしいでしょうか。――では、一読としてはそういうことで処理させていただきます。

次が、やり出すと延々時間がかかるのではないかとされている問題であります、4時10分ぐらいまでというふうに時間を限る形で、1の「取締役の会社に対する責任」の部分について御議論いただければと思います。

特に分けるという必要はないと思いますので、どの点でも1の(1)から(3)までにつきまして御議論いただければと思います。

- 先ほど、〇〇委員から御指摘がありましたように、この部会資料では違法配当に関する責任について、意図的に記述を省いております。違法配当も含め、配当に関する規律を一般的にどうするのかという点については、別途論点整理をしているところでございまして、それとの関係で違法配当に対する責任がそもそもどうあるべきかということもあわせてお考えいただきたいということで省いているものでございます。それ以外の責任についてのみ記述をしているものであるということで、御理解ちょうだいできればと思います。

- ではそういうことで。

- まず非常に一般的なことですが、〇〇委員の方からおっしゃったこととも関連するのですが。

そもそもこの問題については、委員会等設置会社とそうでない場合とで差を設けるといふ方向で、差があっても構わないという方向で個別に議論をしていくのか、それとも全体として、やはり差は設けなくてもいい問題なのではないかという前提に立って、全体を含めてベストなルールはどういうものであるのかというスタンスでいくのか、その点から御議論いただくと私どもは分かりやすいのではないかと思います。

- その点、非常に重要な点ですが、いかがでしょうか。

- 私自身は、委員会等設置会社のときも急いでああいう格好にいたしましたけれども、本来、幾ら監督が十分であろうとなかろうと、その結果起きてしまった問題の事後の責任の話ですから、委員会等設置会社とそうでない場合とで基本的に変える必要はない問題だというふうに思っておりますので、そういう観点でもう一度全体を見ていくという、そういう議論のスタンスの方がいいのではないかと考えております。

- 特に差を設ける必要はないのではないかという御意見だと思いますが、いかがでしょうか、ほかの委員の方は。
- そのとおりだと思います。
- 経済産業省が前回御提案申し上げていたのも全く同じような考え方で、この責任化の議論というのは委員会等設置会社を設けるか設けないかというあの議論とは独立の論点で考えておりましたので、今おっしゃったような方向で御検討いただければと考えております。
- 大体今までの御議論は、差を設ける必要はないのではないかという方向からの意見だと思いますが、その点、特に御異論はありませんでしょうか。全体を統一するという方向で考えるということによろしいでしょうか。――それでは、そういう前提で御議論いただければと思います。
- 先ほどの冒頭の最低資本金の問題についてもちょっと絡むのですが、最低資本金を相当低くするというようになってまいりますと、配当規制をどうするかということが非常に密接に関係するかと思います。それで、先ほどの幹事の御説明ですと、配当規制については別途論点整理をするというお話でしたので、その際に現行290条に相当する配当規制条項をどうするかということの御提案が恐らく出されるのだらうと思うのですが、今の取締役の責任に関していえば、私個人としては委員会等設置会社と監査役設置会社とでガバナンスの在り方というか、能力というか、それについては特に差を設ける必要はないという〇〇委員その他皆さんの御意見に賛同しております。

ただ、配当について、監査役設置会社においても取締役会で確定するという方向で行くのか、あるいは株主総会の決議が必要だということにするのか、それによって配当についての責任をどういうふうにか考えるかということが、今日の議論ではちょっと範囲外になっているかと思いますので、これを配当規制との関係で、配当についての取締役の責任をどういうふうにか考えるか、これを配当規制についての後日の検討課題ということで、その点も含めて整理をしていただけると有り難いというふうに思います。

これは、意見というよりも、将来の論点整理についての積み残しという部分があるのではないかなという気持ちがありましたので、ちょっと指摘させていただきました。

- それでは、これ一つ一つあれしていきましょうか。
まず、「利益相反取引等による対会社責任の無過失責任化」、この問題につきまして、現在これは利益相反取引につきましては対会社責任は無過失責任ということなのですが、これを過失責任化すべきではないかということではありますが、この点についてはいかがでしょうか。
- 利益相反取引につきましては、監査役設置会社も含めてなんですけれども、(1)の①の「総論」の米印2番目のところにある「無過失責任を負う取締役の範囲を限定すべきである」というこの意見に賛成です。
やはり利益相反取引をして、自分自身が利益を得た者の責任につきましては、その利益を取り上げてよろしいわけですから、これは過失・無過失を問わず責任を負うということによろしいのではないかと思います。それ以外のものの責任につきましては、やはり義務違反ということで、過失責任に切り替えてそろえるということに賛成いたします。
それから、③のところにあります立証責任の問題の話ですけれども、ちょっと余り基

本的なところで何うのも恐縮なのですが、一般的に不法行為の場合であれば過失の立証責任は原告の方にございますが、債務不履行の場合は過失の立証責任は一般論からいっても被告側にあるというところからスタートするのではないのでしょうか。そうは言っても、現実に義務違反があるということを主張立証するのが大変難しゅうございしますので、そこで詰まってしまうという現実問題はあろうかと思えますけれども、ただこういう法理論でいった場合には、過失の立証責任があるのは被告側だということにはならないのでしょうか。

- その点は、任務懈怠を原告が主張しますと、その任務懈怠を立証すると、それは即過失があったということの立証であって、だから任務懈怠が立証されてしまうと無過失を立証する余地がなくなると。
- そういう現実問題はあろうかと思うのですね。しかしながら、例えば形式的な義務違反の場合には、原告側の主張は楽なわけですね。例えば、取締役会にかけべきものがかけていなかったというような手続違反ですと、非常に簡単に言えるわけですね。
- はい、そういう問題があります。
- 分かれる場合もあるわけですから、ちょっとこの法理論を余りあいまいにしたまま議論しない方がいいのではないかというように思うのですけれども。
- ですから、大変時間を食う問題だろうと。

非常に一般的な善管注意義務違反ですと、先ほど私が申しましたように任務懈怠の立証と、それから無過失の立証とが重なってしまうのですが、それ以外のおっしゃったような具体的な規定の違反ということになると、その違法な行為をしたということだけの立証でよいのではないか、それを無過失を取締役の側で立証するということになるのではないか、そういう議論は最近非常に唱えられているわけでありましてけれども。

- 先ほどの〇〇委員の無過失責任を負う取締役の範囲の限定なんですけれども、自己のために行ったというのはよく分かるのですけれども、会社の場合ですと、普通ありますのは、ある関連会社の代表取締役として会社で行った行為、その会社に対して債務保証を行ったとかいうことになると思うのですけれども、そういうときにも無過失だというのはちょっときついのではないか。自己のための、自己取引であるというのはよく分かるのですけれども、第三者のために行った利益相反取引については、やはり一般的な、ないしはその举证責任の転換でもよろしいのですけれども、それはやはり過失責任にしたいと思っています。
- そうなんです、そうすると取締役が直接利益を得たかどうか、代理人として行為をしたかという、その問題が確かにあるのですね。
- 私も、今の論点について言えば、自己取引で自分が利益を受けている場合については無過失ということではよいのではないかと思います。ですから、〇〇委員のおっしゃったように、第三者のための場合は除くということは考えられると思います。

それから、次の立証責任について、大議論があるところなのですが、部会長がおっしゃったように、大部分の場合にはなす債務の、注意義務の立証がいわば過失の立証とほとんど重なるということを考えますと、b 案的な考えの規定を設けるという考え方が多いのかなという感じがしております。ですから、承認を得ずに取引をした場合には、自分が無過失だということを取締役の側が立証しなければいけない。そうでない場合、

承認を得ていた場合には、一応無過失という推定が成り立って、相手方の方、責任を問う方が過失があったということの立証が求められるという、多分そういう考えが多いのかなと思います。

ただもう一方では、承認の意味を一体どこに置くのかということがあって、あるいは損害の有無についての事実上の証明なのかなという気もちょっとはするのですけれども、過失の方にかかわらしめるとすると、bの方かなと思います。

- ちょっと新しい法の21条の21の理解が不十分なのか分かりませんが、21条の21は、266条1項4号とは異なって、明確に承認を受けた取引について1号、2号、3号とききちっと、これまで266条1項4号の責任についていろいろな学説の争いを整理する形で規定されていますし、恐らく266条1項4号についてもこの21条の21第1項の規制類型に合ったような解釈論が事実上支配的になるというような前提でいたしますと、何か〇〇委員のおっしゃったことが誤りというわけではないのですが、b案というのがここにぽんと出てくると、これは違法なことで、21条の21とはかわりのない領域の話かなという気がしたのですが。

従来からの266条1項4号の責任は、承認があったときのもので、承認がなかった場合についても5号の責任だと、5号の責任については解釈論でいろいろ言われていたので、要するに〇〇委員のお考えは承認を得ている場合については特に問題なくて、得ていないのは、これはしかし先ほどの御指摘のとおり5号の責任としてこうなると、こういう理解かなと思って、b案が、これを我々はしましようという意味があるのかなのか、ちょっと分からなくなったので質問させていただいたのですが。

結論は、おっしゃるとおりですけれども、こんな規定、今、要るのかと。

- c案といいますか、現在の21条の21は、これはやはり利益相反取引で会社に損害が生じたということさえ原告が立証すれば、無過失については取締役側が、関係した人間はみんな取締役側が無過失を立証しなさいということでありまして、やはりこの考え方は利益相反取引なんだから、それは分かっているのだからより注意しろと。原告側が任務懈怠といいますか、過失があったことまで立証するということであると、通常取引と何ら変わらないではないかと。通常取引をして会社が損害を受けた場合の責任の在り方と何ら変わらない、それはおかしいというのが現在の21条の21なんだろうと思います。
- ですから、それはそれでいいのですが、b案というのは、その領域でないことがここにぽんと出てきたという感じがしたという、それだけのことです。

- そうですね、これは規定がなくてもこうなるかもしれません。おっしゃるとおりです。いかがでしょうか、b案ならば規定が要るのかどうか分かりませんが、とにかく実質はb案かc案か、こういうことですかね。

いかがでしょうか、ほかの委員・幹事の方。ほかの点でも結構です。

②はいかがですか。これは、例の利益相反取引には総株主の同意がなくても免責できるという規定があるのですが、あれは無過失責任だからそうなんだというのが最高裁の判例でありまして、ところが商法特例法は過失責任にしながらこの免責規定も入れているということで、最高裁の判例と違うのではないかという意見もあるところなんです、それについて見直す必要があるかということなんです、その点については。

- これについては、次回以降に検討されることでしょうかけれども、5項の総株主の同意を常に要求する必要があるかと連動してトータルに議論すべきところだと思いますので、そのときにまた発言させていただきますが、今、部会長がおっしゃいましたように無過失責任だからという感じで何となくおさまりがいい規定が、過失責任になったときにはちょっとおさまりが悪いので、断定的な物言いは5項との関係がありますので言えませんが、まあ見直す方がいいのではないかと。そして、商法特例法の21条の21も、5項、6項の関係が関連しますので、目をつぶって置いておいた程度のことで、怒られるかもしれませんが、これが正しいと思って、絶対必要だと思ってこういう規定を設けたわけではないと思うので、5項との関連で、将来見直す方向でというような含みのある形でおまとめいただいたらと思うのですが。
- あと、大きなところは(3)を御議論いただきたいのですが。
利益供与については、どうもこの原案は無過失責任を維持すべきであるという、こういう考えであります。この点についてはいかがでしょうか。
- (2)なんですけれども、私自身は米印で書いてある考え方に賛成です。266条2項、3項については、合理性があるので、維持していいのではないかと、つまり委員会等設置会社とこれまでの会社と融合させて考えた場合に、従来型のものを維持する格好で検討するのではどうかというふうに思います。
それから、(3)についてなんです。今度は逆にこれは、利益供与については供与を受けた人から奪うのはともかく、どうして無過失責任なのかということを含めて考えるとよく分からなくなっていて、従来余りにもこの問題が深刻であったがために、厳し過ぎても構わないという格好で来ていたのかなということですが、それをやはり維持した方が今の社会的な状況からいっても、維持する必要があるという判断であれば、特に反対するということではございませんのですが、ひょっとしたら見直してもいいぐらいの問題であるのに対して、逆に私自身は、もし両方そろえるということになりましたときには、266条の1項3号の仲間貸しの点、あれを委員会等設置会社で外してしまったことが果たしてよかったのかどうかを見直した上で、両方一緒に、全株式会社について規定を一緒にしていくという方向で御検討いただけたらと思います。
- ほかに御意見、ございませんでしょうか。
- この利益供与ですけれども、これもほかの責任と同様に、過失責任化の方向で検討すべきではないかと思っております。もちろん、非常に社会的悪だということですが、そうだとことを認識しないである会社に何かを取締役会の決議で発注したところ、総務担当の重役がそれを知っていたのだけれども、そういう筋の発注行為であると知っていたのだけれども、あとの者は何も知らなかった、あとで当局の立入りを受けて分かったというふうなときに、本当に全員に無過失責任を負わせるべきなのかどうかという事は、筋論としておかしいだろうと、こう思うものですから、本件につきましても過失責任化をすべきであると、こう考えております。
- ほかに御意見ありませんでしょうか。
- 質問だけなんです。これは2号の責任が無過失責任だというのがもう一般的な解釈だという前提でおまとめになったと理解していいわけですか。つまり、ここのコンテキストの無過失責任というのは何かというと、例えばだれも知らなかった、ただ総務課の

係員だけが知っておった、しかしだれも取締役のメンバーは知らなかったときにも責任を負わず必要があると。

- 商法特例法の規定を読む限りは、どうも無過失責任に読めるのですね。
- 商法特例法で、従来の解釈を特定の方に導いてひっくり返ったのかなという感じがするという、それだけのことですが。
- まず最初に、(2)の266条2項、3項ですけれども、過失責任をとるならば、過失行為とその結果との間の因果関係の立証が必要になりますので、取締役会の決議に加わった人についてその因果関係を立証するというのは非常に難しいものですから、そういう人が一人投票しなくたって通ったろうというようなことを言われたら、どうしようもないところもありますし、実際因果関係の立証というのは難しいところがありますから、それを救うという意味で2項、3項は私もあった方がいいと思います。

次に、(3)の点は、皆さんの御議論、私もそういう感じがするのですけれども、無過失責任とした場合であれば、2項、3項がこの場合には働かないとすることが多分必要で、そうすればさっきの〇〇委員のおっしゃったような場合は多分当たらないことになるというふうに思います。

- いろいろ御意見いただきましたが、なお検討させていただくことにしたいと思います。それでは、2の点、先ほど〇〇委員も触れられた「委員会等設置会社以外の会社における利益処分を取締役会権限化」であります。この点について御議論いただきたいと思えます。

これにつきましては、どういう要件があれば認めていいのかということにつきまして、特に米印の2番目以降、3番目、4番目というようにいろいろなことが書いてあるわけですが。

- 是非こういうふうにしていただきたいと思うのですけれども、要件の中の①と⑥、これは要件から外していただきたいということでございます。
- ①は、定款への記載ですね。
- この前も申したところですから。
- この趣旨は、取締役会で権限化するかしないのかを定款自治で選択させるという趣旨だったのですが、そうでなくて。
- 委員会等設置会社の場合には、定款でどちらかというふうに決めていませんよね。それと同じで、もう普通の会社に、コンベンションな会社においてもすべて取締役会でと。
- ②から⑤までの要件があれば、すべて取締役会権限になるという、そういうお考えですか。
- この問題につきましては、先回の改正におきましても相当議論したあげく、ようやく合意ができたところとしてこういう改正がなされたわけでありまして、これをもう少し、委員会等設置会社の要件だけで切るのはおかしいということで、もう一度全体として見直そうという御趣旨だと思うのですが、私自身は、やはり取締役会がどんどんと配当しよう自分たちで決めてしまう権限を認めるのがおかしいということではないと思うのです。中間配当だって、今そうされているわけですね。したがって、むしろ問題は、取締役会が配当しようとしないうちに、株主たちの方が解任をするなり、1

年で交代させて取締役会のメンバーを変えなければ、その問題について文句が言えなくなるという、そちらの方が問題だと思いますので、そういう意味ではこの7ページの一番最後にあります米印、利益処分取締役会権限化を図るけれども、しかし少数株主権としてこのような請求権を設けると、これを今回真剣に考えてみたらいいのではないかと思います。もしこの点がきちんとかけられるのであれば、委員会等設置会社という縛りではなくて、一体あとはどういう要件があればこういうことを認めてよいのかという議論に入れるのではないかと、そのぐらいに最後の米印の部分というのは大きな意味を持つのではないかと考えています。

それが満たされたとした場合には、あとどのような要件かということで、ここは〇〇委員と意見が違ってくるわけですが、当然定款の記載はあった方がいい、②、③、④も必要だと思います。

それから、⑥については、やはり社外取締役を取締役会の過半数とするか、あるいは指名委員会、報酬委員会の二つの委員会は置いて、その二つの委員会の過半数が社外取締役であるという程度の、要するに委員会等設置会社に認めたのと平行的な形での社外取締役化の要件というものを課す必要があるのではないかと考えています。

- 監査をする立場から申し上げますと、やはり社外流出するものは恣意的であってはならない、恣意的か否かをチェックするということが非常に重要だと思うのですが、会計監査人の設置というのは大変有り難いことなんですけれども、それ以外にディスクロージャーが本当になされているかどうかという観点から申し上げますと、やはり閉鎖会社、公開会社、星印でいくと三つ目でしょうか、このポイントは私は重要だというふうに思います。ディスクロージャーするといっても、メールでちょこちょこっとホームページから出すような話ではなくて、やはりきちんとした社会的なディスクロージャーがなされているという前提があってこそ意味があるのではないかと。そういう意味では、やはり公開会社か否かというのは一つのポイントではないかというふうに思います。それさえあれば、恣意的かどうかというのはかなりチェックできる。

もちろんその中で、会計監査人のチェックとか、それ以外の話もあるかと思いますが、大きな枠がそういうことでなされるのではなからうかというふうに思います。

- 委員会等設置会社においても、例えば定款でもって利益配当権限を株主総会なのか取締役会なのかということに持っていこうという御提案ではなくて、委員会等設置会社はもう取締役会になるということで、監査役設置会社においてどうかという検討なのでしょうか。
- これはそうだと私は思っておりましたが、どうですか。
- それも含めて……。
- それも含めてだということであると。今、事務局からメモが入ったのでありますけれども、子会社が委員会等設置会社の場合において、親会社として利益処分権限を総会権限としたいという要望が多くあるということでございますので、私は先ほど定款への記載は云々と申し上げましたけれども、両方とも定款自治に任せるとした方がと。失礼申し上げます。
- 三つ目の米印のところで、公開会社か否かで扱いを異にするべきかと。皆さん、余り御興味がないようで、ほかの話しかされないのですが、上の①から⑥までのこの要件を見

ても、とてもこれを非公開会社に課して権限を取締役に下ろすというのはちょっと不可能だと思いますので、差別にならない程度に扱いを異にさせていただくなり、あるいは両方とも簡便な方法ということをお願いしたいと思います。

- 「公開会社」と書かなければ、事実上、上の方の要件で公開会社だけになるだろうという、そういう御意見ですか。
- いや、何も言わないとこの条件が課されたままで、小規模会社もこれになってしまうと困るなということです。
- 小規模会社にもう少し緩い要件でこれができないかと、こういう御趣旨ですね、おっしゃっていることは。
- 定款に記載をして、最初の株主が全員それでいいということで合意をしまえば、あとはいいとか、いずれにしても取締役会自体も、後でまた議論になりますが、例えば取締役の人数が一人、二人というようなケースも相当多いでしょうけれども、株主の数も非常に限定されるし譲渡も制限されているという状況ですと、少しこちら辺の扱いは変わってきてもいいのではないかと。
- 分かりました。

時間もありますので、これはとても今日方向性を出すというところにはいかないと思いますので、いろいろ御議論いただいたということで、第二読会以降に回させていただきますと思います。

最後、8ページの「3 「閉鎖的株式会社」における機関の簡素化・柔軟化」の点がありますが、この点について御議論いただきたいと思います。

基本的には、そこに書いてありますように方向性としてこういう要望が強いということですが、この点はいかがでしょうか。

- 一番最初に確認されました、できるだけ株式会社と有限会社との規制の一体化を図っていくという観点からいきますと、こういう方向での議論をするということは結構なのではないかと思います。その際、取締役会を設置する会社と、そうでない会社とのグループ分けができることになり、その取締役会を設置しない会社については、従来の有限会社法的なものがどっと入り込んでくるという設計だろうと思いますが、基本的な方向は賛成です。

ただ1点、少し気になりますのは、取締役会が設置されない会社の取締役について、任期規制を課さないとしていらっしゃるわけですね、果たしてそれがよいのだろうかという問題がある以外に、任期規制がないがために、有限会社については休眠会社の整理ができないのですね。やはり定期的に登記所の方に足を運んでいただいて、その会社が生きているかどうかということをチェックするということは、それなりに果たしている意味があるという、その点ともあわせて考えますと、もちろんもともと任期というものはあった方がやはりいいのではないかということがメインではございますけれども、そういう付随的なものもございまして、任期というものはやはりあった方がいいというのが私の考えです。

もしも任期をここで外すというようなことを考えられるとするならば、何らかの形で定期的に登記所に何かを届けなければいけない、それが計算書類の届出であれば全く問題はないと思いますけれども、何らかのものをやはり考えた方がいいと思いますし、そ

れから解任決議については普通決議でよいとするというのは、今も有限会社はそういう扱いですから、当然それが入り込むことになると思いますが、そうしなければつじつまが合わないだろうというふうに思います。

なお、解任決議の普通決議化というのは、それとは別個にまた議論した方がいい問題なのかもしれないと思っております。

- これは質問ですけれども、この完全子会社といった場合の「完全」という意味は、今あるホールディング・カンパニーの子会社もこの完全子会社になるという位置づけなのでしょうか。
- これは、100%子会社。
- そうすると、例えば銀行で今盛んに行われているような再編が行われて、完全に事業を行うところが子会社で、持株だけが親会社というケースも、この完全子会社には入るという意味ですね。
- はい、100%子会社であればそうです。
- そうすると、そういうケースの場合も当然取締役は一人で、監査役は要らないということもあり得るという、そういう筋立てで考えてよろしいわけですね。
- はい。
- 確認させていただきたいのですが。
取締役の設置が義務づけられていないというのは分かるのですが、二つ目の米印のところ、この「取締役会」を設置する会社」というのは、法定の取締役会が設置されているというふうに読み込むわけですね。
- そうです。
- 義務づけられていないけれども任意にやったというのではなくて、何かここだけが義務とか何かがないので、そういう趣旨でよろしいのか。
- はい。
- 分かりました。ありがとうございました。
- 法定の取締役会というものがあって、そこが原則的な業務執行権限を持つ機関になる、そういう解釈です。
- ○○委員からのお話で、休眠会社がたくさん増えてしまうのは問題だということになると、社会上は登記所に残っている、そして何も活動していないというのは、別に実害があるとも思わないのでございますが、それはまずいですか。
- それがまずいだろうということで、株式会社について休眠会社の制度を設けてきたわけですね。
- 実害が何かあるのか。登記所の書類がたまってくるというのは、それはあるかもしれませんが、そんなものは国家サービスで当たり前ではないかという程度の話なんです。
- 登記所の書類がたまっていくというのはそのとおりでございますけれども、それ以外に、要するに実体のない法人格の外形だけが残っているということは、一般的にはそれが何ら関係のないものが会社乗っ取りのような形で会社の法人格を使って何か悪いことをするというに使われるおそれがあるということで、その商法の規定が設けられているということですので、そのこと自体は任期規制があってもなくても同じことではあ

るという意味で、本来、実体のない会社がいつまでも、10年、20年であればいいのですけれども、50年、60年もそのままというのはいかがなものかということだと思います。

● そのことについては当然了解をするわけですが、実体があるかないかと、悪用されるかされないかというのはまた全然別問題でありまして、実体があってもなくても悪用する人は当然いるし、あってもなくても悪用しない人は悪用しないと。ちょっとそこは、やや今もお話が出ましたが、任期の話と直接リンクして考えることではなくて、休眠法人、休眠会社についての整理はまた別の観点からしっかりとすることで、そのためにじゃ任期をちょっと有期にしようという議論ではないように思うのです。

● 付随的に、そういうリンクが今ありますよということを示しただけで、それがメインというよりは、やはり本来任期はあった方がいいのではないかとということだと思います。

● 先ほどの確認の上で意見を言わせていただきたいのですけれども。

小規模閉鎖会社と、いわゆるホールディング・カンパニーの今の完全子会社とは、やはり実体が違うのではないかと私は思うのです。例えば、銀行等の完全子会社を見た場合に、その事業規模というのは大変大きいものがありまして、実体は事業の大部分を占めているわけですね。そうすると、私、ちょっと勉強不足で連結のことについて商法上どういう規定があるか分からないのですけれども、連結する親会社が、子会社の内部統制等の設置に対する義務というものがあるのかどうかということが分からないのですけれども、もし親会社にあるとすればある意味で理解できるのですけれども、やはり内部統制等、十分な管理体制を築くというのが子会社の経営者にあるとすれば、この規定で取締役は一人でいいというふうな方向性は、私はちょっと理解できないかと、こういうふうに思います。

● これは非常にいろいろな論点があるのですけれども、事務局で論点を整理していたときに非常に問題になったのは、この案では(1)②の最初の米印ですね、取締役会を設置する会社については監査役は必ず義務づけられると。先ほど〇〇委員が言われた、法定の機関としての取締役会があれば、監査役を設置が義務づけられるというのがこの案なのですが、その米印にありますように、取締役会を設置する会社においても監査役を置かないという、そういう機関形態を認めるべきではないかという議論があったのですが、つまり取締役会が監督機関と、監査役は置かないけれどもと、そういうのもあっていいのではないかという議論があったのですが、この点はいかがでしょう。

● いろいろバリエーションは考えられると思うのですが、従来型の株式会社のものを受け継ぐのが取締役会のある会社であり、それから有限会社型を受け継ぐものが取締役会の置かれない会社であると、その2種類ぐらいを見ておけば、大体の需要は満たされるのではないのでしょうか。と思います。

● その企業、会社の中の株主さんを含めて皆さんが合意をされるということが一番重要なことでありまして、その合意に従ってやればいいと、極めてシンプルではないかと。したがって、取締役会が設置されない会社、設置される会社、両方とも、例えば監査役設置の義務づけというところまでは必要ないと思っております。最初から納得づくで決めればいいと、こういうことだと思います。

- ただ、経営をする人に対する監督機関が全くなくていいかという問題があるわけで、取締役会自体が監督機関の実質を備えておればいいのですが、そうではなくて、みんなが経営に携わっていると、それで監査役なしでもいいか、そういう点はどうでしょうか。
- 実態を申し上げれば、みんなできちんと監視しないとあの代表取締役では危ないぞというときには、取締役会が置かれ、監査役が置かれという道がちゃんと開かれている。そこは互いにウォッチしながら自己責任でやっていくということであれば、そういうことでよいのではないかと。

実態を見れば、余りラフなことは言うつもりはありませんけれども、正にそういうことになっていまして、監査役はおじさんだったとか、いとこの子供だったとか、そういうケースがあって、時々形は、そこはちゃんとやってもらっている、こういうのがほとんどではないかと思えます。

- 今回の商法の改正について、中小企業の立場から非常に期待も高いので、今、私ども中小企業政策審議会でも並行的に中小企業の立場から商法改正についてどう考えるかという議論をさせていただいております、まとめ次第、また皆さんに御報告したいと思いますけれども、今回この機関の関係で申しますと、これまでの議論だと、いわばできるだけ有限会社並みの規制にするということは、定款自治の範囲を広げていって、小規模、譲渡制限がついている株式会社の株主と取締役とが実態上余り分離していない場合も多いので、そういったところの実態に即して、できるだけ定款自治で決めていこうというのが一つの大きな考え方だと思います。そういう考え方を進めますと、例えば法定の取締役会を設置するかしないかというのは任意になると、その場合、じゃ監査役はそのときにどうするのかということとか、あるいは取締役会を、ここの(1)①の3番目の米印でも、取締役会が設置されない会社の取締役については任期規制は課さないけれども、取締役会が設置されると任期規制が課されるということになるのですけれども、それをセットで、パッケージとして商法の規定をあらかじめそこまで決めることが必要なのかどうか、そここのところは株主が定款で選択をするという形に任せてもいいのではないかというのが、中小企業の方々からの意見としては非常に多かったので、また私どもの議論が進みましたら御報告したいと思います。

- 今、〇〇幹事が言われたように、ここの原案は法定の権限を持った取締役会というものを置きますと、これは一応は所有と経営が分離したと、その限りで。したがって、監督機関が要るでしょうと、ですから監査役は置きなさいと、そういうスキームでできております。

それに対して〇〇幹事は、そこまで、取締役会を置いたかどうかでそういう機関構成ががらっと変わるということまでは必要ないのではないかということを言われたと思えます。そういうスキームでできているということを念頭に置いて、第二読会までにその点についてお考えをおまとめいただければと思います。

一つ重要な点は、(2)の「閉鎖会社」の範囲でありますけれども、これについて基本的にはこの原案は、米印のところにもありますように、株式の譲渡制限の有無で一応閉鎖性というものを切ってはどうかという考えであります、この点いかがでしょうか。

特に御異論ございませんでしょうか。

- 一つ質問してよろしいですか。
これは、機関という中には会計監査人は入っていないという理解でいいのですね。つまり、株式の譲渡制限をしているからといって、全く会計監査人不要だということに必ずしもならないのではないかと。
ヨーロッパなどでは、有限会社でも非常に大きいところは一々有限会社は閉鎖的ですけども一々会計監査は多分受けていると思いますので。
- ここでは規模のことは入ってないのですね。
- 会計監査人の関する規律の在り方について、また次回以降に御相談させていただきます。つまり、会計監査人を設置すべき会社の範囲をどうするかということと、設置すべき会社の機関の在り方、会計監査人が置かれるということに伴って必然的に機関の在り方に制約がかかるとすれば、今までの議論とはちょっと別の規律がかかるということになります。それらの点も含め、次回以降に整理させていただきたいと思います。
- それでは、大体この点は株式の譲渡制限の有無ということでこの規制は考えるということで、その方向でよろしいでしょうか。
- 私もそれでいいと思うのですが、ただ株式の譲渡制限のある場合にはこういうことになりますよ、こういう選択肢がありますよとかいう、そういう規制になるのだろうかということでもよろしいわけですね。
つまり、閉鎖的株式会社というものが何か定義されてくるとか、そういうことではございませんですね。
- はい、譲渡制限のある会社については相当の自由度を認めると、こういうことです。
- 「閉鎖的株式会社」というワーディングは是非おやめいただきたい。
- 法律の中に「閉鎖的株式会社」という言葉は出てこないと思います。
- この資料もとても持って帰れないものですから、これは物すごいネガティブ・イメージで、私どもの世界ではこういうワーディングは一切使ったこともないです。したがって、申し訳ありませんが社会の大宗を占める皆様方、このワーディングは是非次回以降削除していただきたい。違うワーディングだったら結構でございますけれども。
- 学会では、〇〇委員の「アメリカ閉鎖会社法」以来、非常に確立した言葉になっております。まあ、検討はさせていただきます。
- ちなみに、何か代案は。
- 「完結」という言葉でも……。中で「完結」しているとか、「譲渡制限」とか、何でもいいのですけれども、「閉鎖」というのは、閉鎖病棟とか、会社が閉鎖とか、ろくなイメージしかないものですから、ちょっとこれは勘弁してもらわないといかんですね。
- それでは、3の点はそのぐらいにいたしまして、4以降ですが、4と5につきましてはこれでよろしいでしょうか。特に御異論ないと考えてよろしいでしょうか。
- 4ですけども、今でも定款で別段の定めはできるのですね、したがってどの程度の必要があるのかということが余りよく分からない。
米印は賛成です。
- 定款の定めいかんにもよるのですけれども、よりフレキシブルな形で開催地をお決めになりたいというニーズがあるやに伺っておりますので。
何か御指摘があれば……。

- あと数分お願いしたいと思いますが、6はいかがでしょうか。これはかなり大きな問題なんです。
- 業務監査権限を付加するというのは、實際上非常に困難だと私どもは感じております。そういった方を探すことが非常に難しいというのが実態ではないかと思えます。
- ただこれは、監査役は置かなくてもよくなるわけではありますが。
- ということで置かなくてもいいかなということですが、じゃ置いたときにこうなるかという、それもちょっと難しくなるのじゃないかなと。今のままでよろしいのではないかと。
- 質問ですが、会計監査はきちんとなさるわけですか。会計監査と業務監査の区別がいまいになっているということがベースにあると思うのですが。
- ですから、監査役自体がないというケースとあるというケースと、ある場合であってここまでというのはちょっと厳しいのじゃないかということをございます。
- これは、実態は会計監査といえどもほとんど行っていないと思います。それで、やはり監査役は必要ないというのは私も賛成なのですけれども、置かならやはり社長をチェックするという立場の人があった方がいいのではないかという意味では、会計監査だけではなくて、一般的にやられた方が妥当だというふうに私は理解します。
- 人的能力ですばらしい方であれば、特段問題なくそういうこともできるかもしれませんが、エキスパートとしてこちらでもできるのかという議論だと思いますね。その二つの資質を備えた方を探してこいというふうに言われることが非常に難しくなるのではないかと思えます。
例えば、恐れ入りますけれども、公認会計士の方にこの二つをお願いするといってできるかどうかというのも、人によると思いますがそれでも非常に難しい議論ではないかと思えます。
- この点も、議論がちょっと分かれておりますので、第二読会以降考えさせていただきたいと思えます。
- 株主総会の招集地ですけれども、定款に定めるということは可能なんでしょうか。削除するのですけれども、例えばハワイにおいて行うとかいうふうなことは、株主の同意であれば、そして定款に書けばそれでいいということ。そうすると、不公正な招集にはならないということになるのでしょうか。
- 外国でいいかどうかは、ちょっと学説が分かれておりますね。
- 大島でとか。
それは冗談ですけれども、やはり削除してもこの本店とはちょっと離れたところでやりたい、本店が名古屋だけれども株主総会は東京でやりたいというときに、東京で招集すること、株主の分布を考えると東京で招集するのがいいだろうということで、恐らく決議取消し等にはならないだろうと思うのですけれども、安心感を持ちたいために、本店とは遠く離れた例えば東京と決める、それをはっきりするために定款で書いておきたいというふうなニーズがあったときには、それはよろしいということ……。
 - 恐らくそうだと思います。
 - 定款で別段の定めがある場合は除かれているわけですから、全国どこでも、世界じゅうどこでも、地球上どこでもお書きになったって……。

- これ、なくなっちゃうものだから。
- 削除した場合に、招集地としていわば任意的記載事項として書いた場合、どうなるかという、こういう御質問でしょう。
- そういうことです。
- それは、定款の規定として効力があるのではないかと私は思いますが。
- だから、削除しなくても、今のままでいいのじゃないかという意見を申し上げたのです。定款で決めれば。
- では、4もまだ若干意見が分かれているということで……。
それでは、これだけの量をこれだけの時間でこなすというのはとても大変で、御議論まだ足りなかった感じもお持ちかと思えますけれども、もう一度議論する機会がありますので、今日はこのぐらいにさせていただきたいと思えます。
それでは、最後に事務局から連絡事項をお願いします。
- 短い時間に多数の項目にわたって無理な御審議をお願いして、誠に申し訳ございませんが、次回以降もこれ以上のペースで進めさせていただきたいと思えますので、よろしく願いいたします。
本日、お配りした資料につきまして、おっしゃり足りないということが多々あるかと思えますので、何らか目に見える形で、メモ書きでもこちらにお寄せいただければ、次回までに十分こちらの方でも頭を整理して、準備に役立たせていただきたいと思えますのでよろしく願いいたします。
なお、次回は4月16日の水曜日、午後1時30分から開催させていただく予定でございますので、よろしく願いいたします。
- それでは、是非事務局に追加の御意見をお寄せいただければ幸いです。
本日は熱心な御審議をいただきましてありがとうございました。これで閉会とさせていただきます。

—了—