

## 会社法制現代化と企業関連法

### Enacting Company Law Code and Laws Related to Enterprises

井上 和彦

Kazuhiko Inoue

#### **Abstract**

In Japan, Companies Law in The Commercial Code on stocks, IT, and the directors was changed in 2001. And Companies Law in The Commercial Code was changed on Shares, The Organ of the Company, and Accounts of Company in 2002. And Companies Law in The Commercial Code on own shares and non-issuance of share certificates was changed in 2003. Companies Law in The Commercial Code will be separated from Commercial Code, and The Company Law Code will be enacted uniting ①Companies Law in The Commercial Code, ②The Limited Liability Company Code, and ③The Law For Special Exceptions to Commercial Code Concerning Audit, Etc, of Kabushiki-Kaisha in 2005. And Laws Related to Enterprise will be changed in 2005. “Disregarding the Corporate Fiction” will be useful to solve the problems of Company Law Code and Laws Related to Enterprise. The existence of a company as a separate person, independent of its shareholders is made clear. The “veil of incorporation” tends to protect shareholders, directors and others from responsibility for acts done in the name of the company. In some situations, however, maintaining a rigid separation between the company and those involved in it can lead to absurdity or injustice. Both the Legislature and the courts have, in certain situations, acted to prevent such results. These are usually expressed in terms of “disregarding the corporate fiction,” “lifting the veil.” In Japan, Company Law (Commercial Code) was changed and will be changed respecting the spirit of “Disregarding the Corporate Fiction.”

## 1. はじめに（各法案が可決・成立したため一部訂正加筆）

本稿においては、会社法制現代化と企業関連法に言及する。会社法制現代化により、最低資本金制度が撤廃される。ベンチャー支援に一定の効果が期待できる。2005年6月29日参議院本会議において可決・成立した「会社法」が施行される2006年春から有限会社の新設ができなくなる。株式譲渡制限会社は有限会社型の機関設計を選択することが可能になる。会計参与制度が導入される。社員の有限責任が確保され、内部関係については組合的規律が適用されるという新たな会社類型である合同会社制度（日本版 LLC）が創設される。また2005年4月27日に参議院本会議において可決・成立した「有限責任事業組合契約に関する法律」により有限責任事業組合制度（日本版 LLP）が創設される。

## 2. 会社法制現代化

### 2.1. 総論

■目的：今回の会社法制現代化プロジェクトの目的は、会社法制の現代語化を図りながら抜本的な改正を行うという点にある。具体的には、各種制度を見直す（目的1）中で、片仮名文語体で書かれている商法（のうち第2編のみ）や有限会社法を平仮名口語体として読みやすくする（目的2）とともに、それらを商法特例法等と合体化（目的3）して、ついでにいくつかの諸論点をクリア（目的4）する点にある。

■議論の舞台とスケジュール：法制審議会（法務大臣の諮問機関）の部会の一つである会社法（現代化関係）部会がプロジェクトの表舞台となった。その裏舞台では、省庁・経済界・様々な業界団体・研究者等の思惑が交錯することになった。要綱試案になかった「会計参与」という案が突然浮上したのも、その裏舞台での綱引きの結果といえる。2005年2月9日の法制審議会の総会での承認を得た。政府が2005年3月8日の閣議で決定し、2005年3月22日に国会に上程した。施行は2006年春を予定している。

■中心的改正：

①「定款の定め」による裁量幅の拡大：法案では様々な事項においていくつかのオプションが用意されている。そのオプションの選択の条件として「定款による定め」が必要となる箇所が多々ある。オーダーメイドとはいかないが、イージーメイドくらいなら「定款による定め」で可能となる。

②最低資本金制度の撤廃：最低資本金（出資金）制度（株式会社は1千万円（有限会社は300万円））が撤廃される。現在でも資本金1円会社は「中小企業挑戦支援法」により特例として認められているが、あくまでも特例扱いである。新会社法のもとでは、1円会社を作るために特例を利用する必要はなくなる。資本金の機能が実態としては空洞化していた面があるだけに、ベンチャー支援に一定の効果が期待できる。

③有限会社の新設ができなくなる一方、株式譲渡制限会社は有限会社型機関の選択が可能に：会社法が施行される2006年春から有限会社の新設ができなくなる。その一方で株式譲渡制限会社は有限会社型の機関設計を選択することが可能となる（『T & Amaster』96号4頁参照）。なお、現行の有限会社が2006年春から強制的に株式会社化するわけではないことには注意が必要である。現行の有限会社が株式会社に移行するための様々な経過措置が設けられる予定である。

④会計参与制度の創設：会計参与制度が導入される（『T & Amaster』70号4頁参照）。会計参与につくことができる会計士（監査法人）・税理士（税理士法人）にとっては、一見、職域の拡大に見えるが、①責任の重さ、②実効性の観点から、当初は様子見を決め込む会計士・税理士も多いことであろう（会計参与優待ローンなどというサービスが始まると流れが変わるかもしれない）。

⑤合同会社制度の創設：社員の有限責任が確保され、内部関係については組合的規律が適用されるという新たな会社類型である合同会社制度が創設される（『T & Amaster』85号4頁参照）。税制の動向やLLPの議論（『T & Amaster』87号4頁参照）も絡んで、問題の多い分野といえる。

## 2.2 設立・機関

■株式会社の設立が楽に：要綱案では株式会社の設立を楽にするための案がいくつか盛り込まれている。

①最低資本金制度の撤廃により資本金1円の会社が、中小企業挑戦支援法といった特例を使うことなく、設立することができるようになる。

②発起設立時であれば、金銭の払込みの証明は払込取扱機関の保管証明でなく、残高証明等の方法が認められることとなる。

③検査役の調査を要しない範囲が拡大される。

■有限会社の新設はできない：会社法が施行されたのち（2006年春以降）は、有限会社を新たに設立することはできない。なお、有限会社法自体は消滅せず、既存の有限会社を規律するために残される。会社法下の株式会社に移行するための各種経過措置等も盛り込まれる。

■有限会社型の機関設計とは：定款で株式譲渡制限を付している会社（株式譲渡制限会社）は、有限会社型の機関設計を選択することが可能となる。ここで、有限会社型の機関設計とは次のような特徴を有する機関設計といえる。

①各取締役が業務執行・代表権を有する

②取締役は一人でもよい

③取締役会を設置しない

- ④監査役は設置してもしなくてもよい（任意）。設置した場合は会計監査権限に限定可能。
- ⑤取締役の任期を10年まで伸長できる（なお、現行の有限会社の取締役に任期はない。一方で、現行の株式会社の取締役は原則として2年の任期である。よって、「10年の任期」は有限会社型というよりは株式会社と有限会社の折衷型という方が適切である）。

■機関設計の選択肢フローチャート：

会社法のもとでは、会社の実情やコーポレート・ガバナンス（企業統治）のニーズに合わせて必要な機関を選択して設置することができる。経営陣の自由度という観点からメリット・デメリットを考慮すると、株式譲渡制限会社とするメリットは閉鎖性の確保に加えて、

- ①議決権制限株式の発行限度がない
- ②議決権や剰余金分配に関して定款をもって別段の定めが可能である
- ③取締役の任期を10年まで延長可能である

という点を指摘することができる。また、取締役会を設置しない場合は、①機動的な意思決定、②株主総会の規律が緩くなるというメリットがある反面、株の譲渡や計算書類は（会計監査人がいても）原則として株主総会の承認が必要となるというデメリットもある。監査役を設置しない場合、株主保護の観点から株主の権限が強化される点には留意が必要である（委員会設置会社を除く）。業務監査権限を有する監査役を設置していないと、株主が裁判所の許可無く取締役会議事録を閲覧することが可能となり、場合によっては株主が取締役会の招集を請求することも可能となる。

■機関設計の選択肢：大会社（資本金5億円以上または負債200億円以上）か否か、株式譲渡制限会社か否かで、とりうる選択肢は若干変わってくる。その選択肢の中から会社の実情やコーポレート・ガバナンス（企業統治）のニーズにあわせて機関を設計することとなる。大会社の場合、会計監査人の設置が必要である点は現行法と変わらない。会社法のもとでは、株式会社は「いつでも」株主総会の決議によって剰余金の分配を決定することができるようになる。取締役会設置会社で、会計監査人を設置し、かつ、取締役の任期を1年とする会社（委員会設置会社または監査役会設置会社に限る）においては、定款に定めれば、取締役会に剰余金の分配を決定させることが可能になる。

■会計参与：会計参与という制度が新設される。これは、会計専門家が株式会社内の機関として会社の計算書類を取締役と共同して作成するために導入された制度である。会計参与につくことができるのは公認会計士（監査法人）・税理士（税理士法人）だけである。株主総会で選任され、社外取締役と同様の責任を負わされる。なお、会計参与の設置は任意である。設置したい場合は定款にその旨を盛り込む必要があるため、既存の会社が設置する際には定款変更の特別決議が必要となる。責任が重い割に設置が任意である以上、どこまで普及する制度なのか、疑問の声も少なくない。

### 2.3. 株式

■譲渡制限株式はどうなる：譲渡制限株式については、相続や合併といった包括承継の場合であっても、株式会社がその移転を承認せずに買い取ることができる旨を定款で定めることができるようになる。この定款の定めがあれば、相続により株主が拡散していくことを防止することができる。また、一部の種類の株式だけ譲渡承認を必要とする旨を定款で定めることもできる。株主間の譲渡についても承認が必要なのが原則であるが、定款で株主間の譲渡について承認は不要である旨を定めることもできる。さらに、「特定の属性を有する者に対する譲渡」については、定款で定めれば、承認権限を代表取締役等に委任することもできるし、そもそも承認不要とすることもできる。「特定の属性を有する者に対する譲渡」として、例えば「株主への譲渡」や「従業員持株会への譲渡」といったものが考えられる。取締役会を設置した株式会社であっても、定款で承認機関を株主総会とすることもできる。

■D E S（Debt Equity Swap 債務の株式転換）が容易に：株式会社に対する金銭債権のうち履行期が到来しているものを当該債権額以下で出資する場合には、検査役の調査は不要となる。現行法でも、現物出資をなす者に対して与える株式の総数が発行済株式総数の10分の1を超えず、かつ、新たに発行する株式の数の5分の1を超えないとき、又は、現物出資の目的である財産の価格の総額が500万円を超えないときは検査役の調査は不要とされる（弁護士、公認会計士、税理士等の証明がある場合も同じ）。改正により、現行法より、いっそうD E S（Debt Equity Swap 債務の株式転換）をしやすくなる。

■剰余金分配・議決権等に関する別段の定め：株式譲渡制限会社においては、剰余金分配や議決権等に関して、定款をもって別段の定めをおくことができる。種類株式と同様の機能を持たすことができるため、法定種類株主総会の規定が適用される。

■株券の発行は不要に：株券は、定款の定めがある場合にのみ発行することとされ、原則として発行不要となる。2004年10月より施行されている商法によると、定款で株券不発行の定めをすることが可能となった。会社法のもとにおいては、原則と例外が逆転することとなる。

■新株予約権の消却が整理される：新株予約権の消却が、新株予約権の「取得」と「消却」として整理される。「取得」の対価として株式を交付することもできる。「取得」と「消却」の間に決算日を挟むと、貸借対照表に「自己新株予約権」が記載されることになる（新株予約権をオンバランスした場合のみ）。

### 2.4. 計算・組織再編・合同会社

■純資産が300万円未満だと配当できない：最低資本金制度が撤廃されることから、債権者の担保となる会社財産の確保が今以上に重要な課題となる。そこで、純資産額が300万円未満の場合は、たとえ剰余金があってもこれを株主に分配することが禁止されることになる。

■いつでも剰余金の分配や資本の部の計数を動かすことができる：剰余金の分配は、それが分配可能額の範囲内であれば、「いつでも」株主総会の決議によって行うことが可能になる。極端な話、分配可能額があれば、毎月剰余金を株主に分配することが可能になる（もっとも、毎月、基準日の公告をして臨時株主総会を開くというのはたいそう面倒な話であるが）。また、「いつでも」株主総会の決議により資本の部の計数を変動させることができる。定時総会の場合に限定されることなく、タイムリーに資本の部の計数を変動させることが可能になる。なお、取締役会を設置する株式会社で、会計監査人を設置し、かつ、取締役の任期を1年とした会社（委員会設置会社でなければ、監査役会を設置する必要あり）という条件を満たした会社であれば、定款の定め次第で、剰余金の分配を取締役会決議で行うことが可能となる。そのような定款の定めをした会社においては、資本金及び準備金の増減（債権者保護手を要しない準備金減少を除く）以外の計数の変動を取締役会の決議で行うこともできる。

■「株主持分変動計算書」を作る必要がある：株式会社は、貸借対照表、損益計算書、営業報告書および附属明細書といった今まで作っていた書類のほかに、「株主持分変動計算書」を作成する必要が生じる。その様式や記載内容はいまのところ明らかとなっていないが、諸外国の記載例を参考に法務省令で詳細が定められる予定である。

■合併対価が柔軟化される：合併対価が柔軟化される。そこで三角合併も認められることになる。ここで、三角合併とは、親会社株式を対価として行う合併のことである。三角合併を行う前段階として、子会社（存続会社）が親会社の株式を取得することが例外的に認められる。甲社乙社が親子会社関係で、乙社が丙社を吸収合併する場合、甲社（親会社）が海外の証券取引所に上場していて、乙社（子会社）が日本国内の非上場会社の場合、丙社の株主にとっては、譲渡性の高い株式をもらう方がありがたいし、甲社もシェアを落とすことなく乙社を支配し続けられるというメリットがある。なお、公開会社の合併時に自社株ではなく譲渡性の低い他社の株式を交付するようなケースだと、通常の合併時より株主総会の承認の要件が厳格化される。

■合同会社 LLC 制度が新設される：社員の有限責任が確保され、会社の内部関係については組合的規律が適用される特徴を有する新たな会社類型（合同会社 LLC）が新設される（T & Amaster 085号 4 頁参照）。

## 2. 5. 中小企業における「新会社法」の活用例

■ムダを省いて会社のスリム化を一機関連設計の柔軟化－

- ①名目的な取締役・監査役が不要となり、報酬などのコスト削減が可能。
- ②取締役会を設置しないことで迅速な意思決定が可能となり、議事録の作成・保存も不要となる。

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

■計算書類の信頼性を向上—会計参与制度—

①監査役が実質的に機能していない場合、会計専門家であることが資格要件とされる会計参与を導入することで、計算書類に対する信頼性を向上することが期待できる。

②取締役会は実質的に機能しているが監査役は名目的に設置しているに過ぎない場合、会計参与を設置することにより監査役の設置は不要となる。

■円滑な事業承継をサポート—株式に係る見直し—

①相続による支配権の分散の防止のため、事業承継者以外へ相続される株式につき無議決権株化することが考えられる。譲渡制限株式会社において無議決権株の発行の上限が撤廃されるため、活用の幅が広がる。

②譲渡制限株式会社にあつては、議決権について、属人的に制限を行う定めを定款に置くことが可能となるため、特定の者の議決権を制限することも可能。

③相続による株式の移転を会社の承認の対象とできることとされるため、会社が非承継者株式を買い取ることも可能。

## 2. 6. 会社法案の妥当性

■妥当な点

会社法案においては、「これまで3人以上の取締役を選任することが義務付けられていたが、これを1人に減員できる」こととする。この点については、拙稿「ニュージーランド新会社法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻2号などにおいて、ニュージーランド新会社法においては、単独取締役が認められた点を述べた。また、この拙稿を「21世紀の株式会社」というタイトルにして、拙著『現代経営の諸問題と企業関連法』、『現代経営の諸問題と企業関連法【第2版】』に収録し、「単独取締役を認めたニュージーランド新会社法は、21世紀の会社法である」と述べた。このように、この度、わが国の会社法案において、単独取締役を認めることには、賛成である。

拙著『一人会社論』において、「比較法に関する総合的考察によれば、株式会社においては、複数の株主を要求する国が多い。それに対し、有限会社においては、出資者1人でも可とする国が多い。すなわち、小さい会社において、一人会社を認める傾向がある。わが国の合名会社・合資会社は、有限会社よりもさらに小さい会社である。立法論として、むしろ合名会社・合資会社にこそ一人会社を肯定すべきである。」と主張してきた。この度、わが国におい

でも会社法制定において、一人合名会社が認められることとなった。このように、会社法案において、「合名会社と合資会社を一つの会社類型として見直し、一人合名会社の設立を許容する」ことには、賛成である。

拙著『一人会社論』において、「一人会社においては、株主の利益保護のための規定は、適宜簡略化して適用することができる。これは、広義の法人格否認の法理の適用の一形態である。」と述べていた。このように、「中小企業への規制の緩和」は、適正である。

#### ■問題点

##### ①法人格否認の法理の精神による中小企業への規制の緩和への批判

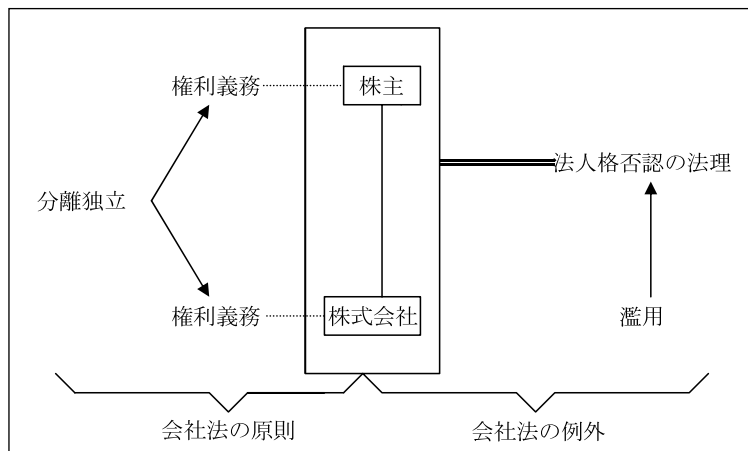
「中小企業への規制の緩和」は、中小会社の設立と運営がしやすくなる一方で、法人格否認の法理が適用されやすくなるという危険をも内包している。中小会社の設立と運営にあたっては、形骸・濫用の状況を引き起こさないように十分なる注意が必要である。

法人格否認の法理の意義は以下のとおりである。

##### 法人格否認の法理の意義

出資者等支配者と会社、旧会社と新会社、または親会社と子会社または姉会社と妹会社は、法律上それぞれが分離独立していて独自の権利と義務を有する（会社の法人格を認める）というのが会社法の原則である。この原則に対し、出資者等支配者や旧会社や親会社や姉会社が、会社や新会社や子会社や妹会社の法人格を濫用した場合に、例外的に出資者等支配者と会社、旧会社と新会社、親会社と子会社または姉会社と妹会社を同一視して（法人格を否認して）、たとえば会社の責任を出資者等支配者に負わせたり、旧会社の責任を新会社に負わせたり、子会社の責任を親会社に負わせたり、妹会社の責任を姉会社に負わせたりするのが「法人格否認の法理」である【図1】。

【図1】





### 一人会社の意義

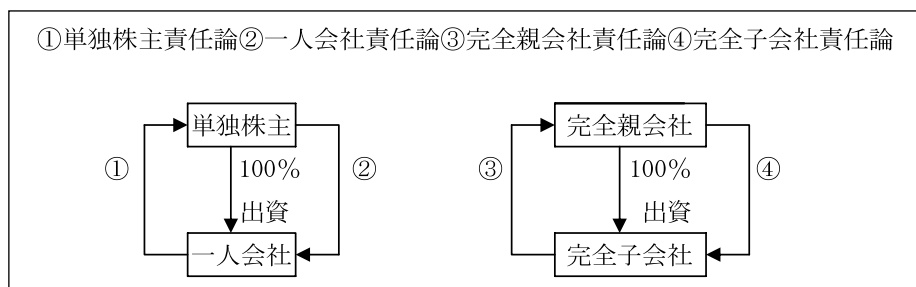
一人会社とは株主が一人しかいない会社である 【図2】。

一人会社においては法人格否認の法理を積極的に適用すべきである（一人会社法人格否認論）（井上説）。

一人会社法人格否認論には次の①②③④という4つの場合がある。

①単独株主責任論②一人会社責任論③完全親会社責任論④完全子会社責任論

【図2】



②DES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）に対する資本充実の原則からの批判

また、特に問題なのは、DES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）が容易になることである。資本充実の原則から考えて妥当とは思えない。

会社法制現代化により、改正案株式会社に対する金銭債権のうち履行期が到来しているものを当該債権額以下で出資する場合には、検査役の調査は不要となる。現行法でも、現物出資をなす者に対して与える株式の総数が発行済株式総数の10分の1を超えず、かつ、新たに発行する株式の数の5分の1を超えないとき、又は、現物出資の目的である財産の価格の総額が500万円を超えないときは検査役の調査は不要とされる（弁護士、公認会計士、税理士等の証明がある場合も同じ）。改正により、現行法より、いっそうDES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）をしやすくなる。

この点については、拙稿「借入金の資本金振替の問題点—最低資本金制度導入に伴う増資の手法・資本充実の原則からの批判—」高岡法科大学『高岡法学』6巻2号抜刷1頁において、「最低資本金制度導入に伴う増資の手法として登場した「借入金の資本金振替」に関する否定的通達が「株式引受人の株金払込債務と同人に対する会社の債務との相殺は、会社の側からも会社と株式引受人との合意によっても、することができないから、受理すべきではないと考える。」とし、肯定的通知が、「会社に対する金銭消費貸借に基づく金銭債権を現物出資の目的たる財産とすることができると解し新株発行による資本の額の変更の登記の申請は、

受理して差し支えないと考えます」としている。否定的通達が否定したのは、否定的学説・判例（相殺否認説）を根拠にしている。肯定的通知が肯定したのは、肯定的学説（現物出資説）を根拠にしている。相殺であろうが現物出資であろうが、借入金の資本金振替という結果には相違がない。資本充実の原則上問題があることにも相違がない。「①最低資本金に至るまで②時限的に」のみ認めるべきである。法務省民事局はただちに法務省民事局長の名において、「平六・七・六法務省民四第四一九二号の肯定的通知は、①株式会社一、〇〇〇万円、有限会社三〇〇万円の最低資本金に至るまでという制限的なものであり、②平成八年三月三十一日までという時限的なものである」旨の通知を出すべきである。」と主張した。DES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）も資本充実の原則から考えて妥当とは思えない。

資本充実の原則とは、次のごとき原則である。商法は、株主・社員が間接有限責任を負うにすぎない株式会社及び有限会社においては、会社債権者にとってその債権の満足のためにあてにできるのは会社財産だけであるから、法は会社財産を確保するための基準となる一定の金額として資本を定め、それに相当するだけの財産が現実には会社に拠出され、かつ保有されなければならないことを前提として、そのための規定を設けている。これを資本充実又は資本維持の原則という。この原則は資本不変の原則とともに資本の制度の本質的要請である。発行価額あるいは出資の全額の払込み又は現物出資の給付の要求〔商170〈1〉・172・177〈1〉〈3〉・280の7・280の14、有12〈1〉〕、払込取扱場所の指定〔商170〈2〉・177〈2〉・280の14〈1〉、有12〈2〉〕並びに払込取扱者の保管証明及びその場合の払込取扱者の責任〔商189・280の14〈1〉・341の13〈3〉、有12〈3〉〕、払込み及び現物出資の給付の有無に関する調査〔商173の2〈1〉・184〈1〉、有12の3〕、現物出資の目的である財産を不当に高く評価していないかどうかの調査〔商168〈1〉〔5〕〈2〉・173・173の2・181・184〈2〉・185・280の2〈1〉〔3〕・280の8、有7〔2〕・12の2・12の3・14・49〔1〕・54〕、発起人・取締役（有限会社の場合は社員も含む）及び執行役（委員会等設置会社の場合）の資本充実責任〔商192・192の2・280の13・280の13の2、商特21の24・21の36〈2〉、有14・15・54・55〕、払込みに関する相殺（そうさい）の禁止〔商200〈2〉、有57〕など、資本に相当する財産が現実には会社に拠出されることを確保するための諸規定、及び利益配当に関する厳重な制限〔商290、有46〕、法定準備金の制度〔商288～289、有46〕、自己株式買受けの財源規制の禁止〔商210〈3〉、有24〈1〉〕など、いったん拠出された会社財産が維持されるための諸規定がその現れである（金子宏・新堂幸司・平井宜雄『法律学小事典〔第4版〕』2004年5月30日有斐閣526頁）。

### 3. 企業関連法

#### 3.1. 会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律

会社法の施行に伴い関係法律の整備がおこなわれる。「会社法の施行に伴う関係法律の整備等

に関する法律」によれば、次のように整備がおこなわれる。

■法律の廃止等：商法中署名すべき場合に関する法律等の廃止（第一条）。有限会社法の廃止に伴う経過措置。旧有限会社の存続（第二条）。経過措置及び特例有限会社に関する会社法の特則（第三条―第四十四条）。商号変更による通常の株式会社への移行（第四十五条・第四十六条）。会社の配当する利益又は利息の支払に関する法律の廃止に伴う経過措置（第四十七条）。株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の廃止に伴う経過措置（第四十八条―第六十二条）。銀行持株会社の創設のための銀行等に係る合併手続の特例等に関する法律の廃止に伴う経過措置（第六十三条）。

■法務省関係：商法の一部改正等：商法の一部改正（第六十四条）。商法の一部改正に伴う経過措置（第六十五条―第一百十五条）民法等の一部改正等（第一百六条―第一百六十条）。

■内閣府関係等：本府関係等（第一百六十一条―第一百七十条）。公正取引委員会関係（第一百七十一条・第一百七十二条）。国家公安委員会関係（第一百七十三条・第一百七十四条）。防衛庁関係（第一百七十五条・第一百七十六条）。金融庁関係（第一百七十七条―第二百四十九条）。総務省関係（第二百五十条―第二百七十二条）。財務省関係（第二百七十三条―第二百九十八条）。文部科学省関係（第二百九十九条―第三百五条）。厚生労働省関係（第三百六条―第三百四十五条）。農林水産省関係（第三百四十六条―第三百九十二条）。経済産業省関係（第三百九十三条―第四百六十一条）。章環境省関係（第五百十九条―第五百二十六条）。（注11）[法務省 2005] 法務省「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」法務省162回国会提出主要法律案2005年3月22日参照。

### 3. 2. 有限責任事業組合（LLP）

2005年2月4日、「有限責任事業組合契約に関する法律案」が閣議決定された。LLP 自体は法人税または所得税を納める必要がなく、LLP の損益を組合員（出資者）側で課税することになる。今まで会社で法人税課税され、配当を出すと配当金に所得税が課税されるという二重課税（一部は配当控除で減殺）の状態だったオーナー経営者も注目している。

上記法案および経済産業省より公表された「有限責任事業組合制度の創設の提案（以下「提案」と呼ぶ）」によると、有限責任事業組合制度（以下 LLP と呼ぶ）は以下の特徴を持つことになる。

- ①出資者が出資額までしか事業上の責任を負わない（有限責任制）。
- ②出資者が自ら経営を行うので組織内部の取り決めは自由に決めることができる（内部自治原則）。
- ③課税関係は LLP には課税されずに、その出資者に直接課税される（構成員課税制度）。

従来から民法組合など、内部自治原則および構成員課税制度がある事業体もあった。しか

し、民法組合は出資者全員が無限責任を負うという問題が生ずる。これでは、リスクのある事業に積極的に投資するには危険が伴う。LLP は、民法組合の持つ利点を生かしながら有限責任制を導入した点で画期的な制度である。

#### 4. むすび

今回の会社法制現代化プロジェクトの目的は、会社法制の現代語化を図りながら抜本的な改正を行うという点にある。具体的には、各種制度を見直す（目的1）中で、片仮名文語体で書かれている商法（のうち第2編のみ）や有限会社法を平仮名口語体として読みやすくする（目的2）とともに、それらを商法特例法等と合体化（目的3）して、ついでにいくつかの諸論点をクリア（目的4）する点にある。中心的改正は、以下のとおりである。①「定款の定め」による裁量幅の拡大：法案では様々な事項においていくつかのオプションが用意されている。そのオプションの選択の条件として「定款による定め」が必要となる箇所が多々ある。オーダーメイドとはいかないが、イージーメイドくらいなら「定款による定め」で可能となる。②最低資本金制度の撤廃：最低資本金（出資金）制度（株式会社は1千万円（有限会社は300万円））が撤廃される。現在でも資本金1円会社は「中小企業挑戦支援法」により特例として認められているが、あくまでも特例扱いである。新会社法のもとでは、1円会社を作るために特例を利用する必要はなくなる。資本金の機能が実態としては空洞化していた面があるだけに、ベンチャー支援には一定の効果が期待できる。③有限会社の新設ができなくなる一方、株式譲渡制限会社は有限会社型機関の選択が可能に：会社法が施行される平成18年4月から有限会社の新設ができなくなる。その一方で株式譲渡制限会社は有限会社型の機関設計を選択することが可能となる。なお、現行の有限会社が平成18年4月から強制的に株式会社化するわけではないことには注意が必要である。現行の有限会社が株式会社に移行するための様々な経過措置が設けられる予定である。④会計参与制度の創設：会計参与制度が導入される。会計参与につくことができる会計士（監査法人）・税理士（税理士法人）にとっては、一見、職域の拡大に見えるが、①責任の重さ、②実効性の観点から、当初は様子見を決め込む会計士・税理士も多いことであろう（会計参与優待ローンなどというサービスが始まると流れが変わるかもしれない）。⑤合同会社制度の創設：社員の有限責任が確保され、内部関係については組合的規律が適用されるという新たな会社類型である合同会社制度が創設される。税制の動向や LLP の議論も絡んで、問題の多い分野といえる。会社法案においては、「これまで3人以上の取締役を選任することが義務付けられていたが、これを1人に減員できる」こととする。この点については、拙稿「ニュージーランド新会社法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻2号などにおいて、ニュージーランド新会社法においては、単独取締役が認められた点を述べた。また、この拙稿を「21世紀の株式会社」というタイトルに

して、拙著『現代経営の諸問題と企業関連法』、『現代経営の諸問題と企業関連法【第2版】』に収録し、「単独取締役を認めたニュージーランド新会社法は、21世紀の会社法である」と述べた。このように、この度、わが国の会社法案において、単独取締役を認めることには、賛成である。拙著『一人会社論』において、「比較法に関する総合的考察によれば、株式会社においては、複数の株主を要求する国が多い。それに対し、有限会社においては、出資者1人でも可とする国が多い。すなわち、小さい会社において、一人会社を認める傾向がある。わが国の合名会社・合資会社は、有限会社よりもさらに小さい会社である。立法論として、むしろ合名会社・合資会社にこそ一人会社を肯定すべきである。」と主張してきた。この度、わが国においても会社法制定において、一人合名会社が認められることとなった。このように、会社法案において、「合名会社と合資会社を一つの会社類型として見直し、一人合名会社の設立を許容する」ことには、賛成である。拙著『一人会社論』において、「一人会社においては、株主の利益保護のための規定は、適宜簡略化して適用することができる。これは、広義の法人格否認の法理の適用の一形態である。」と述べていた。このように、「中小企業への規制の緩和」は、適正である。「中小企業への規制の緩和」は、中小会社の設立と運営がしやすくなる一方で、法人格否認の法理が適用されやすくなるという危険をも内包している。中小会社の設立と運営にあたっては、形骸・濫用の状況を引き起こさないように十分なる注意が必要である。また、特に問題なのは、DES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）が容易になることである。資本充実の原則から考えて妥当とは思えない。会社法制現代化により、改正案株式会社に対する金銭債権のうち履行期が到来しているものを当該債権額以下で出資する場合には、検査役の調査は不要となる。現行法でも、現物出資をなす者に対して与える株式の総数が発行済株式総数の10分の1を超えず、かつ、新たに発行する株式の数の5分の1を超えないとき、または、現物出資の目的である財産の価格の総額が500万円を超えないときは検査役の調査は不要とされる（弁護士、公認会計士、税理士等の証明がある場合も同じ）。改正により、現行法より、いっそう DES（Debt Equity Swap 債務の株式転換）をしやすくなる。この点については、拙稿「借入金の資本金振替の問題点—最低資本金制度導入に伴う増資の手法・資本充実の原則からの批判—」高岡法科大学『高岡法学』6巻2号抜刷1頁において、「最低資本金制度導入に伴う増資の手法として登場した「借入金の資本金振替」に関する否定的通達」「株式引受人の株金払込債務と同人に対する会社の債務との相殺は、会社の側からも会社と株式引受人との合意によっても、することができないから、受理すべきではないと考える。」とし、肯定的通知が、「会社に対する金銭消費貸借に基づく金銭債権を現物出資の目的たる財産とすることができると解し新株発行による資本の額の変更の登記の申請は、受理して差し支えないと考えます」としている。否定的通達が否定したのは、否定的学説・判例（相殺否認説）を根拠にしている。肯定的通知が肯定したのは、肯定的学説（現物出資

説)を根拠にしている。相殺であろうが現物出資であろうが、借入金の資本金振替という結果には相違がない。資本充実の原則上問題があることにも相違がない。「①最低資本金に至るまで②時限的に」のみ認めるべきである。法務省民事局はただちに法務省民事局長の名において、「平六・七・六法務省民四第四一九二号の肯定的通知は、①株式会社一、〇〇〇万円、有限会社三〇〇万円の最低資本金に至るまでという制限的なものであり、②平成八年三月三十一日までという時限的なものである」旨の通知を出すべきである。」と主張した。DES (Debt Equity Swap 債務の株式転換) 資本充実の原則から考えて妥当とは思えない。資本充実の原則とは、株主・社員が間接有限責任を負うにすぎない株式会社及び有限会社においては、会社債権者にとってその債権の満足ののためにあてにできるのは会社財産だけであるから、法は会社財産を確保するための基準となる一定の金額として資本を定め、それに相当するだけの財産が現実には会社に拠出され、かつ保有されなければならないという原則である。会社法の施行に伴い関係法律の整備がおこなわれる。2005年2月4日、「有限責任事業組合契約に関する法律案」が閣議決定された。LLP 自体は法人税または所得税を納める必要がなく、LLP の損益を組合員（出資者）側で課税することになる。今まで会社で法人税課税され、配当を出すと配当金に所得税が課税されるという二重課税（一部は配当控除で減殺）の状態だったオーナー経営者も注目している。有限責任事業組合制度（LLP）は以下の特徴を持つことになる。①出資者が出資額までしか事業上の責任を負わない（有限責任制）。②出資者が自ら経営を行うので組織内部の取り決めは自由に決めることができる（内部自治原則）。③課税関係は LLP には課税されずに、その出資者に直接課税される（構成員課税制度）。従来から民法組合など、内部自治原則および構成員課税制度がある事業体もあった。しかし、民法組合は出資者全員が無限責任を負うという問題が生ずる。これでは、リスクのある事業に積極的に投資するには危険が伴う。LLP は、民法組合の持つ利点を生かしながら有限責任制を導入した点で画期的な制度である。

[注]

(注1) [T & Amaster 編集部 2005 a] 34頁参照。

(注2) [T & Amaster 編集部 2005 b] 34頁参照。

(注3) [T & Amaster 編集部 2005 c] 36頁参照。

(注4) [T & Amaster 編集部 2005 d] 36頁参照。

(注5) [T & Amaster 編集部 2005 e] 36頁参照。

(注6) [中小企業庁 2004] 16頁参照。

(注7) [井上 2004 a] 12頁。[日本経済新聞 2003 b] 3面。[T & A 2003 b] 10頁。[商事法務ニュース 2003 a] 44頁。[商事法務編集部 2003] 4頁。) [日本経済新聞 2003 a] 1面。[日本経済新聞 2003 a] 1面。[T & A 2003 a] 4頁。[T & A 2003 c] 33頁。[TabisLand 2003]。[商事法務ニュース 2003 b] 43頁。[井上1998 b] 75頁。[井上 1999 b] 109頁。[井上2001 a] 109頁。[井上1993 b] 109頁。[井上1993 b] 109～111頁。[井上 1993 b] 29頁。[井上1993 b] 29頁。[井上1993 b] はしがき2頁。[Ballantine 1946] p.314。[井上1984] 38頁。[井上2001 c] 43頁。田中1993] 104頁。[井上1984] 38頁。

(注8) [井上 2004 a] 12頁。

(注9) 拙著または拙稿において、法人格否認の法理に言及したものに以下のものがある。頁数は、特に法人格否認の法理の定義に言及した箇所を示す。[井上 1983] 2頁。[井上 1984] はしがき1頁。[井上 1986] 55頁。[井上 1986 b] 44頁。[井上 1988] はしがき1頁。[井上 1989] 124頁。[井上 1991] 73頁。[井上1992 a] 25頁。[井上 1992 b] 44頁。[井上1992 c] 2頁。[井上 1993 a] 1頁。[井上 1993 b] はしがき2頁。[井上 1993 c] 273号2頁。[井上 1994 a] 161頁。[井上 1994 b] 38頁。[井上 1994 c] 48頁。[井上 1995 a] 67頁。[井上 1995 b] 29頁。[井上 1995 c] 17—18頁。[井上 1996 a] 9頁。[井上 1996 b] 2頁。[井上 1996 c] 2頁。[井上 1997 a] 187頁。[井上 1997 b] 4頁。[井上 1995 e] 17頁。[井上 1997 c] 3—4頁。[井上 1997 d] 25頁。[井上 1997 e] 3—4頁。[井上1997 f] 1頁。[井上1998 a] 6—7頁。[井上 1998 b] 75頁。[井上 1998 c] 27頁。[井上 1998 d] 81頁。[井上 1999 a] 16頁。[井上 1999 b] 3頁。[井上 1999 c] 90頁。[井上 1999 d] 105頁。[井上 2000 a] 3頁。[井上 2000 b] 57頁。[井上 2001 a] 3頁。[井上 2001 b] 6頁。[井上 2001 c] 64頁。[井上 2001 d] 43頁。[井上 2002 a] 4頁。[井上 2002 a] 12頁。[井上 2002 c] 48頁。[井上 2002 d] 65頁。[井上 2003 a] 13頁。[井上 2003 b] 82頁。[井上 2003 c] 69頁。[井上 2004 a] 1頁。[井上 2004 b] 36頁。[井上 2004 c] 17頁。[井上 2005 a] 1頁。

(注10) [井上 1993 b] 73—107頁。

(注11) くわしくは、[井上 1995]「借入金の資本金振替の問題点—最低資本金制度導入に伴

う増資の新手法・資本充実の原則からの批判― 高岡法科大学『高岡法学』 6巻2号131頁を参照されたい。

(注12) [法務省 2005] 参照。

(注13) [高橋 2005 a] 14頁参照。

(注14) [高橋 2005 b] 16頁参照。

[参考文献]

[井上 1983] 井上和彦『法人格否認の法理に関する比較法的考察』駿河台出版社。

[井上 1984] 井上和彦『法人格否認の法理』千倉書房。

[井上 1986 a] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』746号55頁。

[井上 1986 b] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』753号42頁。

[井上 1988] 井上和彦『アメリカにおける法人格否認の法理』駿河台出版社。

[井上 1989] 井上和彦「企業の社会的責任に関する一考察―水俣病とチッソ子会社の責任を中心として」『信州短期大学紀要』1巻1号124頁。

[井上 1991] 井上和彦『改正商法と法人格否認の法理』井上総合研究所。

[井上 1992 a] 井上和彦「水俣病チッソ子会社の責任と法人格否認の法理―法人格否認の法理客観的濫用論・一人会社単独株主無限責任論・完全子会社責任論の展開」『高岡法学』3巻2号15頁。

[井上 1992 b] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』896号44頁。

[井上 1993 a] 井上和彦「一人会社論提要―法人格否認の法理の積極的適用」『高岡法学』4巻2号1頁。

[井上 1993 b] 井上和彦『一人会社論―法人格否認の法理の積極的適用』中央経済社。

[井上 1993 c] 井上和彦「経営調査士のための一人会社論―法人格否認の法理の積極的適用」『経営調査士』373号2頁。

[井上 1994 a] 井上和彦「公害裁判親子会社事件と法人格否認の法理―水俣病東京訴訟チッソ子会社事件宮島司教授の批判にこたえて―」『高岡法学』5巻1・2号合併号161頁。

[井上 1994 b] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』942号38頁。

[井上 1994 c] 井上和彦「法人格否認の法理の現状と将来」高岡法科大学『高岡法学』第6巻1号47頁。

[井上 1995] 「借入金の資本金振替の問題点―最低資本金制度導入に伴う増資の新手法・資本充実の原則からの批判―」高岡法科大学『高岡法学』6巻2号131頁。

[井上 1995 a] 井上和彦「コーポレート・ガバナンスと法人格否認の法理」『産能大学紀要』16巻1号67頁。



- [井上 1995b] 井上和彦『最低資本金を満たさない法人の組織変更と税務上の留意点』（東京税理士会平成7年度第5回会員研修会資料・平成7年9月19日九段会館ホール）東京税理士会。
- [井上 1995c] 井上和彦「企業の社会的役割と法人格否認の法理」田中誠二先生追悼論文集刊行会編『企業の社会的役割と商事法』経済法令研究会17頁。
- [井上 1996a] 井上和彦「会社組織変更と法人格否認の法理」『産能大学紀要』16巻2号1頁。
- [井上 1996b] 井上和彦「グループ経営における連結決算制度と法人格否認の法理」『産能大学紀要』17巻1号1頁。
- [井上 1996c] 井上和彦『不良債権と法人格否認の法理』日本経営調査士会。
- [井上 1997a] 井上和彦・「判例批評」『判例時報』1582号186頁。
- [井上 1997b] 井上和彦「リース取引と法人格否認の法理」『産能大学紀要』17巻2号67頁。
- [井上 1997c] 井上和彦「連結決算制度の新展開」『経営調査士』288号3－4頁。
- [井上 1997d] 井上和彦「一人会社と法人格否認の法理」西脇敏男・丸山秀平編著『判例に学ぶ会社法演習講座』八千代出版25頁。
- [井上 1997e] 井上和彦「持株会社」『経営調査士』289号3頁。
- [井上 1997f] 井上和彦「持株会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻1号1頁。
- [井上 1998a] 井上和彦「21世紀の会社—ニュージーランドにおける経済改革と新会社法」『経営調査士』292号6－7頁。
- [井上 1998b] 井上和彦「ニュージーランド新会社法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』18巻2号75頁。
- [井上 1998c] 井上和彦「不良債権回収と法人格否認の法理」『産能大学紀要』19巻1号23頁。
- [井上 1998d] 井上和彦「現代経営の諸問題と法人格否認の法理」『信州短期大学研究紀要』創立10周年記念論文集10巻1、2合併号81頁。
- [井上 1999a] 井上和彦「21世紀の親子会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』19巻2号23頁。
- [井上 1999b] 井上和彦『現代経営の諸問題と企業関連法』中央経済社。
- [井上 1999c] 井上和彦「キャッシュフロー計算書と企業関連法—人的資産会計・法人格否認の法理・商法・税法—」『産能大学紀要』20巻1号83頁。
- [井上 1999d] 井上和彦「キャッシュフロー計算書と企業関連法」法政会計人会『税理士雑記帳』91頁。
- [井上 1999e] 井上和彦「判批」『金融・商事判例』1079号54頁。

- [井上 2000 a] 井上和彦「姉妹会社と法人格否認の法理」『産能大学紀要』20巻2号1頁。
- [井上 2000 b] 井上和彦「会社分割制度と企業関連法」『産能大学紀要』21巻1号53頁。
- [井上 2001 a] 井上和彦『現代経営の諸問題と企業関連法【第2版】』中央経済社。
- [井上 2001 b] 井上和彦「取締役会制度改革の波と企業関連法—執行役員・非公開会社単独取締役・法人格否認の法理—」『産能大学紀要』21巻2号1頁。
- [井上 2001 c] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1123号62頁。
- [井上 2001 d] 井上和彦「財産譲渡と法人格否認の法理—姉妹会社・詐害行為取消権—」『産能大学紀要』22巻1号39頁。
- [井上 2002 a] 井上和彦「金庫株の注意点」『東京税理士界』541号4頁。
- [井上 2002 b] 井上和彦「金庫株と法人格否認の法理」『産能大学紀要』22巻2号1頁。
- [井上 2002 c] 井上和彦「会社法改正と法人格否認の法理—株式制度緩和・会社関係書類IT化・取締役責任軽減等—」『産能大学紀要』23巻12号43頁。
- [井上 2002 d] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1154号58頁。
- [井上 2003 a] 井上和彦「商業帳簿IT化と企業関連法」『産能大学紀要』23巻2号1頁。
- [井上 2003 b] 井上和彦「税法・民事執行法と法人格否認の法理」『産能大学紀要』24巻1号81頁。
- [井上 2003 c] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1175号66頁。
- [井上 2004 a] 井上和彦「会社法制定と法人格否認の法理」『産能大学紀要』24巻2号1頁。
- [井上 2004 b] 井上和彦「新公認会計士法の諸問題と法人格否認の法理」『産能大学紀要』25巻1号23頁。
- [井上 2004 c] 井上和彦・「判例批評」『金融・商事判例』1203号58頁。
- [井上 2005 a] 井上和彦「ストック・オプションの課税問題と法人否認の法理」『産能大学紀要』25巻2号1頁。
- [商事法務ニュース 2003 a] 「法制審総会が開かれる—株券不発行制度・電子公告制度の導級に関する要綱を決定—」『商事法務』1673号44頁。
- [商事法務ニュース 2003 b] 「法制審議会会社法（現代化関係）部会の第12回会議が開かれる」『商事法務』1674号43頁。
- [商事法務編集部 2003] 編集部「株券不発行制度・電子公告制度の導級に関する要綱の概要と経緯」『商事法務』1673号4頁。
- [高橋 2005 a] 高橋昭彦「LLPの導入と問題点」『T & Amaster』2005年3月14日号, 106号14頁。
- [高橋 2005 b] 高橋昭彦「LLPのリスクと租税債務」『T & Amaster』2005年3月21日号, 107号16頁。

- [田中 1993] 田中誠二『三全訂会社法詳論（上）』勁草書房。
- [中小企業庁 2004] 中小企業庁『会社法制の現代化の在り方について』2004年11月，16頁。
- [日本経済新聞 2003 a] 「新「会社法」制定へ」『日本経済新聞』2003年8月15日1面。
- [日本経済新聞 2003 b] 「商法改正」『日本経済新聞』2003年（平成15年）8月15日3面。
- [法務省 2005] 法務省「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」法務省162回国会提出主要法律案2005年3月22日。
- [TabisLand 2003] Weekly TabisLand News「企業のための法律相談Q & A，次期商法改正のポイントー商法改正の最終段階試案」2003年8月25日。
- [T & A 2003 a] 「会社法が大改正」『T & Amaster』2003年10月6日号038号4頁。
- [T & A 2003 b] 「改正商法・商法施行規則が9月25日より施行」『週間 T & Amaster』2003年10月6日号038号10頁。
- [T & A 2003 c] 「法制審議会情報」『T & Amaster』2003年10月6日号038号33頁。
- [T & Amaster 編集部 2005 a] T & Amaster 編集部「ざっくり押さえる会社法要綱案 一総論編一」『T & Amaster』2005年1月17日号098号34頁。
- [T & Amaster 編集部 2005 b] T & Amaster 編集部「ざっくり押さえる会社法要綱案 一設立・機関①編一」『T & Amaster』2005年1月24日号099号34頁。
- [T & Amaster 編集部 2005 c] T & Amaster 編集部「ざっくり押さえる会社法要綱案 一機関②編一」『T & Amaster』2005年1月31日号100号36頁。
- [T & Amaster 編集部 2005 d] T & Amaster 編集部「ざっくり押さえる会社法要綱案 一株式編一」『T & Amaster』，2005年2月7日号098号36。
- [T & Amaster 編集部 2005 e] T & Amaster 編集部「ざっくり押さえる会社法要綱案 一計算・組織再編・合同会社編一」『T & Amaster』2005年2月14日号，102号36頁。
- [Ballantine 1946] Henry Winthrop Ballantine, “Ballantine On Corporations” Revised Edition, Callaghan and Company, Chicago, 1946.

