

# 新会社法における中小企業の機関設計

米 田 保 晴

## 目次

- 一 はじめに：新会社法における株式会社の機関設計
- 二 新会社法における中小企業の機関設計
  - 1 株主と経営者が一体の場合
    - (1) 株主総会（万能）＋取締役（1人）
    - (2) 株主総会（万能）＋取締役（複数）
    - (3) 株主総会（万能）＋取締役＋限定監査役
    - (4) 株主総会（万能）＋取締役＋会計参与
  - 2 少数株主対策が必要な場合
    - (1) 株主総会＋取締役会＋監査役
    - (2) 株主総会＋取締役会＋限定監査役または会計参与
  - 3 他人に経営を任せる場合
    - (1) 株主総会＋取締役会＋監査役
    - (2) 株主総会＋取締役会＋限定監査役または会計参与
    - (3) 株主総会＋取締役会＋監査役＋会計参与
- 三 おわりに：会計参与制度は普及するか

## 一 はじめに：新会社法における株式会社の機関設計

株式会社における機関設計の選択肢の拡大は、平成18年5月1日に施行された会社法（以下、「新会社法」という。）の大きな特色の1つであるとされる<sup>(1)</sup>。新会社法上認められる機関設計の選択肢とその数は、次の表の通りである。

新会社法における中小企業の機関設計

株式会社の機関設計<sup>(2)</sup>

|  | 非大会社<br>(会計監査人設置義務なし) | 大会社<br>(会計監査人設置義務あり) | 合計 |
|--|-----------------------|----------------------|----|
|--|-----------------------|----------------------|----|

1. 会計参与を設置しない場合

| 公開会社<br>(取締役会<br>設置義務あり)  | 取締役会<br>設置会社               | 会計監査人を設置しない<br>場合                  | 会計監査人を設置する<br>場合  | 7 |  |
|---------------------------|----------------------------|------------------------------------|---|---|--|
|                           |                            | (C)取締役会＋監査役会<br>(D)取締役会＋監査役        | (S)取締役会＋三委員会<br>＋会計監査人<br>(A)取締役会＋監査役会<br>＋会計監査人<br>(B)取締役会＋監査役＋<br>会計監査人 |   | (S)取締役会＋三委員会<br>＋会計監査人<br>(A)取締役会＋監査役会<br>＋会計監査人 |
| 非公開会社<br>(取締役会<br>設置義務なし) | 取締役会<br>設置会社               | (C)取締役会＋監査役会<br>(D)取締役会＋[監査役]<br>☆ | (S)取締役会＋三委員会<br>＋会計監査人<br>(A)取締役会＋監査役会<br>＋会計監査人<br>(B)取締役会＋監査役＋<br>会計監査人 | 8 |  |
|                           |                            | (F)取締役＋[監査役]<br>(G)取締役             | (E)取締役＋監査役＋会<br>計監査人<br>(E)取締役＋監査役＋会<br>計監査人                              |   |  |
|                           | 非<br>取<br>締<br>役<br>会<br>社 |                                    |   | 4 |  |
| 合 計                       |                            | 6                                  | 7   | 6 | 19   |

2. 会計参与を設置する場合

| 会計参与設置会社 | 上記のすべて＋会計参与<br>6<br>上記☆の場合<br>(d)取締役会＋会計参与<br>とする義務あり(会社<br>327条2項但書)<br>1 | 上記のすべて＋会計参与<br>7 | 上記のすべて＋会計参与<br>6 |    |
|----------|--|------------------|------------------|----|
| 合計       | 7  | 7                | 6                | 20 |
| 総計       | 13   | 14               | 12               | 39 |

(注) 数字は、機関設計の選択肢の数。

株主総会は、全ての場合に設置義務が有る。

大 会 社：資本金が5億円以上または負債の部の総額が200億円以上の株式会社(会社2条6号)

公 開 会 社：全部または一部の株式が譲渡制限株式でない株式会社(会社2条5号)

非公開会社：株式の全部が譲渡制限株式の株式会社

[監 査 役]：その監査役の監査の範囲を、会計監査にのみに限定可能な場合(会社389条1項)

機関設計の厳格度：S・A>B>C>D>d>E>F>G

機関設計の選択肢の数は、会計参与を設置しない場合で、19種類にのぼり、さらに、それらの全ての場合に会計参与を設けることができる（会社326条2項）ほか、公開会社でない会社（以下、「非公開会社」という。）については、株主総会＋取締役会＋会計参与という形の機関設計が認められる（会社327条2項但書）ことから、会計参与設置会社（会社2条8号）としては、20種類の選択肢が可能である。従って、論理的には新会社法は、39種類の機関設計を認めている<sup>(3)</sup>。

今般の改正では、大会社でかつ公開会社である株式会社については、機関設計の選択肢の拡大は行われていない。全体として選択肢が拡大した要因のひとつは、非大会社（大会社以外の株式会社、すなわち、資本金が5億円未満でかつ負債の部の総額が200億円未満の株式会社）にも会計監査人の設置を任意的に認めた点にある（会社326条2項<sup>(4)</sup>）。会計監査人を設置した場合は、①取締役会が承認した計算書類が法令・定款に従っている等の要件を満たせば、計算書類につき定時株主総会の承認を受ける必要はない（会社439条、会社計算規則163条）、および、②会計監査人に加えて監査役会を設置し、かつ取締役の任期を1年に短縮すれば、剰余金の配当等を取締役会決議で決定することができるようになる（会社459条）というメリットがある。しかし、これらのメリットは、非大会社のうち、株式会社の開催にかかる負担がそれほど大きくない非公開会社に対しては、多額の費用をかけてまで会計監査人を置くインセンティブを与えるほどに魅力的なものではないと思われる。したがって非公開非大会社が会計監査人を設置するのは、新規株式公開を予定するなど、会計監査人の監査を受ける特別なニーズのある例外的な場合に限られるであろう<sup>(5)</sup>。

以上より、中小企業<sup>(6)</sup>において検討対象となるのは、多くの場合、上記の表のうち、黒い線で囲った部分、すなわち非大会社で、非公開でかつ会計監査人を設置しない場合の機関設計の選択肢であろう<sup>(7)</sup>。本稿は、この部分に焦点を当て、新会社法が認める機関設計が、中小企業のいかなるニーズに答えうるかを、法的枠組みを踏まえつつ、主として実務的観点から検討するも

のである。

## 二 新会社法における中小企業の機関設計

### 1 株主と経営者が一体の場合

#### (1) 株主総会（万能）＋取締役（1人）

株式会社が小規模で、オーナー経営者が自ら単独株主であるか、純粋な家族経営の会社等で大株主と少数株主との間での利害対立を想定する必要がなく、かつ役員になる人材をみつけにくく、経費負担もなるべく抑えたい場合には、株主総会および取締役のみを設置してオーナー自らが取締役となり、その他の機関を何ら設置しないという機関設計（会社326条1項）が適しているといえる<sup>(8)</sup>。

取締役会非設置会社の株主総会は、強行規定または株式会社の本質に反しない限り<sup>(9)</sup>会社の組織、運営、管理その他株式会社に関する一切の事項について決議をできる（会社295条1項）。しかも、招集者が当該会議の目的として定めた事項以外の事項も決議できる（会社309条5項対比<sup>(10)</sup>）。いわば、株主総会は、万能の権限を有するわけである。平成17年改正前有限会社法における有限会社の社員総会についても、その権限を限定する規定が設けられておらず、これと同様の立場がとられていると考えられる<sup>(11)</sup>。しかし、オーナー経営者が自ら1人で経営を行っている場合は、あえて株主総会で経営者をモニターする必要性はなくこの特色は大きな意味は有しない。また、株主であるオーナーが自ら取締役として経営を行うので、株主総会以外には、取締役を監督する機関（取締役会、監査役、監査役会）はあえて設置する必要はない。

なお、「株主総会（万能）＋取締役（1人）」という機関設計は、従来の有限会社では可能であったが、従来の株式会社は、取締役会および監査役の設置が義務づけられていたことから、委員会設置会社を除く従来の株式会社の定款には、会社法施行と同時に、取締役会および監査役を置く旨の定めがあるものとみなされる（会社法整備法76条2項）。したがって、取

取締役会または監査役を設置しない場合は、取締役会廃止、監査役廃止、役員の変更等の定款変更および登記をしなければならない<sup>(12)</sup>。

(2) 株主総会（万能）＋取締役（複数）

会社の規模が大きくなって、取締役を複数選任する必要がある場合であっても、あえて取締役会を置かずに株主総会の万能の権限を維持し、オーナーである株主に他の取締役を牽制する権限を残す方法もある。取締役会非設置会社における株主総会が一切の事項について決議をできるという特色（上記二1(1)参照）が、取締役が複数になった場合に、株主総会をモニター機関として有効に機能させることになるのである<sup>(13)</sup>。

(3) 株主総会（万能）＋取締役＋限定監査役

「株主総会＋取締役」という機関設計の欠点は、取締役の行為を牽制する機関がないため、対外的な信用が低くなるおそれがあるということである。そのため、少なくとも会計上の処理については公正に行われていることを明らかにするために、取締役に加えて、会計監査のみに限定した監査役（以下、「限定監査役」という。）を置くか、または、限定監査役の代わりに会計参与を置いて、対外的信用を高めるということも選択肢の1つとなる。

このうち、「株主総会＋取締役＋限定監査役」という機関設計は、旧有限会社および旧商法特例法上の小会社（資本金1億円以下かつ負債の部の総額200億円未満の株式会社）に認められていた機関設計であり、新会社法においては、非公開会社のうち、監査役会設置会社でも会計監査人設置会社でもない会社において、定款をもって、限定監査役を置くことが可能であるとされた（会社389条1項<sup>(14)</sup>）。

限定監査役は、業務監査を行わないので、会計以外に関する総会議案の調査義務がなく、違法行為等の報告義務がなく、取締役会への出席義務がなく、違法行為の差止め請求権を有せず、かつ会社と取締役との間の訴えにおける会社の代表権限を有しない（会社389条7項、381条～386条）。

新会社法における中小企業の機関設計

新会社法ではまた、監査役を設置しない場合、または、限定監査役を設置する場合に、以下の通り、株主の監視権限を強化する改正がなされた<sup>(15)</sup>。監査役は本来、株主に代わって取締役の業務執行の適法性をチェックする役割を有する機関であるから、監査役が設置されず、または、設置されるとしてもその職務執行権限が会計監査に限定される会社にあつては、業務執行を監督するための仕組みが必要であるからである<sup>(16)</sup>。

|                                   | 監査役設置会社   | 監査役非設置会社<br>限定監査役設置会社   |
|-----------------------------------|---|---|
| ①著しい損害を及ぼすおそれのある事実の取締役による報告義務の対象者 | 監査役<br>(会社357条1項)                               | 株主<br>(会社357条1項)  |
| ②株主による取締役の違法行為差止め請求権の行使要件         | 当該株式会社に回復することができない損害が生ずるおそれがあるとき。<br>(会社360条3項) | 当該株式会社に著しい損害が生ずるおそれがあるとき。<br>(会社360条1項)   |
| ③株主による取締役会招集請求権・招集権(取締役会設置会社の場合)  | なし。   | 取締役が会社の目的外の行為その他法令・定款違反行為をし、またはそのおそれがある場合に請求可能(会社367条1項)。取締役がこれに応じない場合には直接招集権が発生(会社367条3項)。当該取締役会に出席し、意見を述べることもできる。<br>(会社367条4項) |

- |                         |                         |                         |
|-------------------------|-------------------------|-------------------------|
| ④株主の取締役会議事<br>録閲覧・謄写請求権 | 裁判所の許可が必要<br>(会社371条3項) | 裁判所の許可は不要<br>(会社371条2項) |
| ⑤定款授権に基づく役員等の責任の一部免除制度  | 適用あり<br>(会社426条1項)      | 適用なし。<br>(会社426条1項)     |

これらの株主の権限は、経営に与えるインパクトの大きなものであり<sup>(17)</sup>、株主と経営者が一体の場合には問題とはならないが、株主と経営者の利害が対立する局面では、大きな意味を有する。

なお、旧商法特例法上の小会社であった株式会社では、監査役の権限は会計監査に限られていたことから、会社法施行時に小会社であった非公開会社の定款には、監査役の権限を会計監査に限定する旨の定めがあるものとみなされる(会社法整備法53条)。但し、当該会社でも公開会社にあたるものは、会社法の施行時に監査役の権限が拡大し、監査役設置会社となる<sup>(18)</sup>。

#### (4) 株主総会(万能)＋取締役＋会計参与

「株主総会＋取締役＋限定監査役」という機関設計に替えて、新会社法上、「株主総会＋取締役＋会計参与」という機関設計が可能となった<sup>(19)</sup>。

会計参与とは、新会社法で新設された機関で、公認会計士もしくは監査法人または、税理士もしくは税理士法人でなければならず(会社333条1項)、株主総会の決議により選任される(会社329条1項)。非公開の取締役会設置会社において監査役を設置しない場合に強制される(会社327条2項)以外は、すべての機関設計において任意に付加することができる(会社326条2項)ものとされており、主に、会計監査人設置会社(会社2条11号)以外の会社において税理士をそれに選任する形で制度が運用され、中小企業の計算の適正化が図られることが期待されている<sup>(20)</sup>。会計参与の任期は、取締役と同じく、原則2年で、非公開会社では、定款により10年まで延長可能である(ただし、委員会設置会社では任期は1

年) (会社334条, 332条)。

会計参与の職務は、取締役と共同して計算書類、およびその附属明細書、臨時計算書類、連結計算書類を作成し、その作成経緯等について、「会計参与報告」を作成することである(会社374条1項)。その職務を行うに際して、会計参与は次のような義務を負う。①計算書類等の承認を行う取締役会に出席し、必要があれば意見を述べなければならない(会社376条)。②職務を行うに際して、取締役の職務執行に関する不正の行為または法令定款違反行為を発見した場合には、監査役(監査役設置会社でないときは、株主)に報告しなければならない(会社375条)。③株主総会において、株主から特定の事項について説明を求められた場合には、当該事項について説明しなければならない(会社314条)。④計算書類および会計参与報告等を備置し、株主・債権者からの閲覧・謄写請求に応じなければならない(会社378条)。

また、会計参与と会社との関係は、監査役と同様である。すなわち、①会計参与は、「役員」であり(会社329条1項)、②会社との関係は委任に関する規定に従い(会社330条)、したがって、職務を執行するにつき善管注意義務を負う(民644条)。また、会計参与の責任も監査役の場合と同様である。すなわち、①会計参与が職務懈怠した場合には、会社に対し、連帯して損害賠償義務を負う(会社423条1項, 430条)。②その責任追及については、代表取締役が会社を代表するが(会社349条4項)、株主代表訴訟も認められる(会社847条~853条)。<sup>(21)</sup>③会計参与が、その職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う(会社429条1項, 430条)。特に、④会計参与は、計算書類およびその附属明細書・臨時計算書類・会計参与報告に記載・記録すべき重要な事項について虚偽の記載(不記載)があれば、その行為(懈怠)をすることに注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対して連帯して損害賠償をする責任を負う(会社429条2項, 430条)。ただし、会計参与の会社に対する責任も、監査役の場合と同じく、

株主総会の特別決議または取締役会決議もしくは取締役の同意により年取の2年分を最低責任限度額として免除することができる（会社425条、426条）。また、会計参与は、定款の定めによる責任限定契約を締結することが可能である（会社427条）。

この「株主総会+取締役+会計参与」という機関設計の利点としては、会計に関する専門的資格がない限定監査役に比べ、税理士等の専門家を会計参与に選任することにより、計算種類の信頼性をより確保することができ、体外的信用がより高まり、資金調達（金融機関からの融資、社債への投資等）を有利にする可能性があるという点が上げられる。

## 2 少数株主対策が必要な場合

### (1) 株主総会+取締役会+監査役

オーナー経営者が株式の大半を支配してはいるが、必ずしもオーナーと利害関係の一致しない少数株主がいる場合がある<sup>(22)</sup>。他人の資本を受け入れるときなどに、このような状況になることがある<sup>(23)</sup>。

このような場合、取締役会を設置しないときは株主総会の権限が強化される（上記二1(1)参照）、さらに、監査役を設置しないときまたは限定監査役を設置する場合には、株主の監督権限が強化される（上記二1(3)参照）ので、少数株主にその強化された権限を行使される可能性がある。したがって、その対策として、取締役会および監査の範囲を限定しない監査役を設置して、株主や株主総会の権限を弱めるという機関設計が考えられる<sup>(24)</sup>。すなわち、取締役会を設置すると、株主総会は、法律または定款で定めた事項に限り決議できることになり（会社295条2項）、招集者が会議の目的と定めて株主に通知した事項以外は決議できない（会社309条5項）。また、監査の範囲を限定しない監査役を設置すると、株主による取締役の違法行為差止め請求権の行使要件が厳格になる等、株主の監督権限が弱まる（上記二1(3)参照）のである。

なお、オーナーと利害の一致しない少数株主がいる場合、オーナー側と

して注意すべき点がある。株主は、定款に別段の定めがない限り取締役選任の累積投票<sup>(25)</sup>を請求することができる（会社342条1項）ので、取締役全員をオーナー側の選出した取締役にするためには、当該累積投票を定款で排除しておくことが必要なのである。

## (2) 株主総会＋取締役会＋限定監査役または会計参与

会計監査人を置かない非公開非大会社が取締役会を設置するときは、必ず会計参与、限定監査役、監査役、または監査役会を置かなければならない（会社327条2項）。したがって、少数株主対策として、株主総会の権限を制限するという目的からは、株主総会＋取締役会＋限定監査役または会計参与という機関設計も一応選択肢としてはありうる。しかし、監査の範囲を限定しない監査役を設置した場合に比べ、限定監査役や会計参与を設置した場合は、株主の取締役に対する監視権限が強化される（上記二1(3)参照）ので、少数株主対策としては、監査の範囲を限定しない監査役を設置する場合の方が有効である。

## 3 他人に経営を任せる場合

### (1) 株主総会＋取締役会＋監査役

経営を他人に任せるオーナー会社の場合は、まず、最も簡易なものとして、「株主総会（万能）＋取締役（1人）（株主以外の者）」という選択肢がありうる。しかし、この機関設計では、株主総会を頻繁に開いて、経営事項を常に決議して実行する必要があり、それは実務上困難で、また、他の者に経営を委ねた意味がない<sup>(26)</sup>。

そこで、経営を委ねた業務執行取締役の業務執行を監視し、株主であるオーナーの利益を守るため、取締役会を設置する機関設計が望ましい。

取締役会を設置し、経営を委ねた業務執行取締役の他に、オーナー側で信頼できる他の取締役を選任して、業務執行取締役の業務執行を監視させるのである。経営を委ねた業務執行取締役の人数よりも監視役の取締役の

人数を多くすれば、会社にとって重要な事項や経営の意思決定が、監視役の取締役の同意なしにはできなくなり、監視の実効性を図ることができる。もっとも、監視役の取締役に適切な人材を用意できるかという点が課題である。監視役の取締役が業務執行取締役と結託すると、監視機能が働かなくなってしまうからである<sup>(27)</sup>。

株主総会、取締役会に加えて、監査の範囲を限定しない監査役を設置した場合は、監視役の取締役に加えて、業務監査権限のある監査役によって、業務執行取締役を二重にチェックすることができる<sup>(28)</sup>。ただし、取締役会による取締役の職務の執行の監督（会社362条2項2号）は、業務執行の妥当性にまで及ぶのに対して、監査役の業務監査は、原則として業務執行の適法性（法令・定款違反）に限られ、限定された問題についてのみ、相当でない事項または著しく不当な事項を指摘しうるにとどまる<sup>(29)</sup>。

## (2) 株主総会＋取締役会＋限定監査役または会計参与

会計監査人を置かない非公開の非大会社の場合は、取締役会設置会社であっても、監査役の代わりに限定監査役または会計参与を置くことが可能である（会社327条2項）。限定監査役または会計参与を設置した場合は、両者とも業務監査機能は有していないため、業務執行取締役の監視は、取締役会の監督権限および強化された株主の監視権限（上記二1(3)参照）に期待することになる。

限定監査役か会計参与のいずれかを選択するに当たって、どちらを優先すべきであろうか。適切な信頼できる税理士等が見つかるならば、会計参与を優先すべきではなかろうか。なぜならば、会計に関する専門的資格がない限定監査役に比べ、税理士等の専門家を会計参与に選任することにより、計算書類に対する対外的信頼性がより高まり、結果としてより大きな資金調達能力が期待できるからである。また、会計参与の関与する公正な計算書類等の作成は、業務執行取締役の業務執行のチェックにも資するといえよう。

(3) 株主総会+取締役会+監査役+会計参与

会計参与の権限は、監査役の会計監査権限と対象が「会計」であるという点で同じであるが、会計参与は会計帳簿を共同作成するのに対し、監査役は事後的に監査する点で異なる関与がなされるので、会計参与と監査役の両者をともに設置することには意味があると思われる<sup>(30)</sup>。

### 三 おわりに：会計参与制度は普及するか

中小企業の多くは、未だ、新会社法の内容を吸収しつつある段階であり、現在のところ、株主総会+取締役会+監査役という、従来型の株式会社の機関設計を維持している会社が大半のようである<sup>(31)</sup>。今後、中小企業がどのような機関設計を選択するかを予測するポイントは以下の2点であろう。

第1の点は、実質的には有限会社でありながら、株式会社の名目を得るためにあえて取締役会を設置してきたと思われる、株主と経営者が一体のオーナー経営者企業が、今後、実体に合わせて取締役会非設置会社に移行するかどうかである。この点については、金融機関の対応が大きく影響すると思われる。すなわち、このような、小規模のオーナー経営者企業に対しては、金融機関は、従来型の個人保証または不動産担保に依存した金融<sup>(32)</sup>を今後も行うものと思われるが、その際、会社の機関設計は与信判断に当たって大きな意味を有しないことから、金融機関は、必ずしも取締役会および監査役の設置にこだわらないのではないかということである。従来、中小企業向け金融機関が、有限会社に対しては機関設計にこだわらないという態度をとってきたことを考えると、有限会社的な実質を有する株式会社に対しても同様な対応をする可能性は高いのではなからうか。そうだとすれば、コストの削減と経営の効率化を図るために、取締役会非設置会社に移行するオーナー経営者企業も今後増えてくる可能性はあると思われる。

第2の、より重要な点は、会計参与が、日本の中小企業の一機関として今後根付いていくか否かである。本稿において検討したとおり、株主と経営者が一体の場合、少数株主対策が必要な場合、他人に経営を任せる場合のいず

れの類型の会社においても、会計参与は、会社の計算書類の信頼性を高め、ひいては、会社の資金調達力を促進するという重要な役割を果たしうる。

会計参与制度は、中小企業の会計処理（内部統制）能力および費用負担能力の範囲内で、いかに計算の適正化を図るかという立法上の大きな課題に対して、新会社法が与えた回答である<sup>(33)</sup>が、この制度が果たして根づくか否かは次の3点に依存していると思われる。第1に、金融機関が会計参与設置会社の計算の正確性を評価し、融資につき優遇的取扱をする等の措置を取るか否か<sup>(34)</sup>。第2に、主たる担い手として期待されている税理士が、重い責任を有する（上記二1(4)参照）会計参与に就任するリスクを引き受けられることができるかどうか<sup>(35)</sup>。そして、第3に、会計参与制度の普及について最も重要な点であると思われるのは、現在の中小企業会計の主体となっている税法基準による税務会計を財務会計に変更することを、中小企業が選択するかどうかということである。すなわち、株式会社の会計は、「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」に従うものとされ（会社431条）、これは、税理士等が会計参与になった場合にも適用される。したがって、会計参与の採用によって、例えば、従来法人税法上では任意的であった固定資産の減価償却が、財務会計の視点からは必要とされるわけである<sup>(36)</sup>。これにより、今まで税務会計上は利益を上げていた中小企業が、財務会計を適用することにより赤字計上をせざるを得なくなる局面もありうると思われる。そのような問題点にもかかわらず、果たして中小企業は、税理士を会計参与として会社の内部機関として取り込むことにより、税法基準による税務会計からの脱却をはかり、計算書類の適正性に対する信頼を高らしめようとするであろうか。

中小企業の株主および債権者の保護のためのみならず、経営者が円滑な資金調達を行い、また適切な経営戦略をたてて企業の健全な発展を実現するためにも、計算書類の適正性を確保して経営の実態を明らかにすることは、不可欠な要請であると思われる。金融機関、税理士および中小企業経営者自身の適切な対応によって、会計参与制度が普及することを期待したい<sup>(37)</sup>。

以上

注

- (1) 岩原紳作「新会社法の意義と問題点 I 総論」商事1775号12頁。
- (2) この表は、長谷川俊明『「聞きたい」「知りたい」実践 新会社法対策Q&A～経営者が押さえておきたい必須ポイント～』10頁（経済法令研究社、2006）を基本とし、穴戸善一「新会社法の意義と問題点 II 定款自治の範囲の拡大と明確化—株主の選択」商事1775号19頁、江頭憲治郎『株式会社法』284頁（有斐閣、2006）、神田秀樹『会社法 第八版』150頁（弘文堂、2006）、第一東京弁護士会他編『非公開会社のための会社法実務ガイドブック』24頁（商事法務、2006）等を参考にして作成。数学で用いる座標軸を念頭において、左から右に行くほど（x軸）、また、下から上に行くほど（y軸）小企業から大企業になるイメージで作成されている。なお、(注)に記載した、「機関設計の厳格度」の序列は、堀井智明「株式会社の機関設計に関する若干の考察—非公開会社における債権者保護の観点から—」山本為三郎編『新会社法の基本問題』126頁（慶應義塾大学出版会、2006）記載の、金融機関の与信判断における信用力の序列に基づいた。ただし、当該序列における「(d)株式会社+取締役会+会計参与」の位置づけは、私見である。
- (3) 新会社法上の機関設計の数は20種類といわれることもある（例えば、岩原・前掲注(1)12頁、穴戸・前掲注(2)18頁）。この場合は、会計参与を設置しない場合の19種類の選択肢に、会計参与を設置する場合のうち、株主総会+取締役会+会計参与という選択肢のみを加えて数えている（穴戸・前掲注(2)19頁）。
- (4) ただし、そのうち株主総会+取締役会+三委員会+会計監査人、または、株主総会+取締役会+監査役会+会計監査人という形態は、旧商法の下でも、みなし大会社にとっては、選択可能であった（旧商法特例法1条の2第3項、2条2項）。
- (5) 鳥飼重和他『非公開会社のための新会社法』27頁（商事法務、2005）、穴戸・前掲注(2)18頁。
- (6) 法制上、中小企業は、中小企業基本法第2条により、以下の通り、業種ごとに、資本金・出資の総額が一定額以下の会社ならびに常時使用する従業員数が一定数以下の会社および個人として定義されている（江頭・前掲注(2)6頁、藪下史郎・武士俣友生『中小企業金融入門』56頁（東洋経済新報社、2002）。

中小企業基本法による中小企業の定義

|                                    | 資本金・出資の総額 | 常時使用する従業員数 |
|------------------------------------|-----------|------------|
| 製造業およびその他の業種<br>(卸売業、サービス業、小売業を除く) | 3億円以下     | 300人以下     |
| 卸売業                                | 1億円以下     | 100人以下     |

|       |           |        |
|-------|-----------|--------|
| サービス業 | 5,000万円以下 | 100人以下 |
| 小売業   | 5,000万円以下 | 50人以下  |

しかし、本稿においては、中小企業基本法の定義には厳密には従わず、「中小企業」を、非公開の非大会社のうち、大会社の子会社等を除いた、家族的な経営を行なっているような、実体的にも、小規模な閉鎖的なタイプの会社という程度の意味に用いる。

- (7) ただし、黒い線で囲った選択肢のうち、「株主総会+取締役会+監査役会」という機関設計が実際に選択される可能性は薄いと思われる。なぜなら、監査役会に加えて会計監査人を設置し、かつ取締役の任期を1年に短縮すれば、剰余金の配当等を取締役会決議で決定することができるようになる（会社459条）というメリットがあるが（そのメリットも中小企業にとっては魅力的でないことは前述の通りである）、会計監査人を設置しない場合には、監査役会を設置することに対して特段の法律上の利点がないからである（鳥飼他・前掲注(5)26頁）。
- (8) 卜部忠史『非公開中小会社の会社機関の選び方・運営の仕方 Q&A』41頁（セルバ出版、2006）。岩上義信・鈴木健一『中小企業のための新会社法入門』186頁（ナツメ社、2006）。
- (9) 江頭・前掲注(2)290頁。
- (10) 同上。
- (11) 前田庸『会社法入門 第11版』333頁（有斐閣、2006）。
- (12) 岩上＝鈴木・前掲注(8)187頁。なお、旧有限会社法上の有限会社からの移行については、郡谷大輔編『中小会社・有限会社の新・会社法』（商事法務、2006）、勝田一男『新会社法に有限会社はこう対応しなさい』（中央経済社、2005）参照。
- (13) 卜部・前掲注(8)44頁。
- (14) 商法は、当初は監査役に取締役の職務全般を監査する権限を与えていたが、昭和25年改正で、アメリカ法を参考として取締役会の制度を新設したこととの関係で、取締役会が代表取締役の業務執行を監督することを期待し、監査役の権限を縮小して会計監査だけに限定した（神田・前掲注(2)149頁）。その後、昭和49年改正により監査役に業務監査権限が復活したが、商法特例法上の小会社（資本金1億円以下の株式会社（昭和56年改正により、負債の部の総額が200億円以上の株式会社が大会社とされるため小会社から除かれることになった。）および有限会社については、取締役の職務執行全般を監査する人材を得ることが難しい等の理由により、監査役の権限は会計監査に限定されたままにされた。新会社法制定時には、監査役に一律に業務監査権限を付与する方向の制度改正が検討されたが、中小企業関係者が監査役に業務監査権限を付与するか否かを定款自治に委ねるべきことを強く主張したために、新会社法におい

## 新会社法における中小企業の機関設計

でも限定監査役の制度が存置された（江頭・前掲注(2)461頁以下）。

なお、会計監査権限および業務監査権限を有する通常の監査役を置く株式会社のみが、「監査役設置会社」であり、限定監査役を有する株式会社は「監査役設置会社」ではない（会社2条9号）。

- (15) 江頭・前掲注(2)462頁。
- (16) 鳥飼他・前掲注(5)25頁。
- (17) 同上。
- (18) 江頭・前掲注(2)471頁。
- (19) 「株主総会＋取締役＋限定監査役」という機関設計，すなわち，権限が会計監査に限られ，かつ会計に関する専門的資格のない監査役のみをおく形が認められるのであれば，監査役を置かず会計参与（公認会計士または税理士の資格がある）を置く形を認めない理由はないので，「株主総会＋取締役＋会計参与」という機関設計が認められることになった（江頭・前掲注(2)488頁，鳥飼重和・内田久美子『プロが教える！中小企業の新「会社法」対策』56頁（TKC 出版，2005））。
- (20) 江頭・前掲注(2)487頁。
- (21) 株主代表訴訟の対象は，取締役，会計参与，監査役，執行役，会計監査人，発起人，設立時取締役，設立時監査役，清算人等である（会社847条，423条1項）。
- (22) 卜部・前掲注(8)44頁。
- (23) 鳥飼他・前掲注(5)22頁。
- (24) 卜部・前掲注(8)44頁。
- (25) 累積投票とは，取締役の選任において少数株主の権利を保護する制度であって，2人以上の取締役を同じ株主投票で選ぶ場合，定款に別段の定めがない限り，各株主は，会社に対し，累積投票により取締役を選任することができる（会社342条）。その方法は，例えば，株主が3人（甲と乙はオーナー側，丙は反対派）いて，取締役を3人選ぶ場合，各株主が選任する取締役の数（ここでは3）と同数の議決権を有し，まとめて1人に投票することも可能とした上で，取締役は，投票数の多い順に選任するものである（会社342条，会社法施行規則97条）。取締役候補として，オーナー側3人（A，B，C）と反対派1人（D）がいる場合，丙が3個の議決権をまとめてDに投票すると，甲と乙が6個の議決権をどのように投票しても，Dは取締役に選任される。
- (26) 卜部・前掲注(8)45頁。
- (27) 同上。
- (28) 卜部・前掲注(8)46頁。
- (29) 江頭・前掲注(2)472頁，前田・前掲注(1)338頁以下，神田・前掲注(2)200頁。

- (30) 卜部・前掲注(8)46頁。
- (31) 松本市の非大企業に対するアンケート調査（米田保晴，来住野究「新会社法に対する松本市の株式会社の対応」『信州大学法学論集 第八号』165頁以下（2007））参照。
- (32) 高田順三「中小会社と会計参与制度」武田隆二編『新会社法と中小会社会計』180頁（中央経済社，2006）。
- (33) 江頭・前掲注(2)487頁以下。なお，会計参与制度創設に至るまでの経緯・背景につき，池島真策「会計参与制度について」山本為三郎編『新会社法の基本問題』250頁以下（慶應義塾大学出版会，2006）参照。
- (34) 江頭・前掲注(2)487頁，鳥飼他・前掲注(5)9頁
- (35) 池島・前掲注(3)267頁，鳥飼他・前掲注(5)9頁，高田・前掲注(3)217頁。
- (36) 鳥飼他・前掲注(5)8頁。
- (37) 同旨，高田・前掲注(3)216頁以下。

以 上