

# 琉球大学学術リポジトリ

## 合同会社と米国LLCの比較に関する一考察

メタデータ	言語: 出版者: 琉球大学法文学部 公開日: 2007-08-28 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 武田, 昌則, Takeda, Masanori メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/20.500.12000/1562">http://hdl.handle.net/20.500.12000/1562</a>

# 合同会社と米国LLCの比較に関する一考察

琉球大学大学院法務研究科

助教授 武田昌則

## 1、はじめに

平成17年(2005年)7月26日に制定・公布された会社法(以下、「会社法」という。)においては、新たな会社類型として合同会社が設けられた。合同会社は、創業の活発化、情報・金融・高度サービス産業の振興、共同研究開発・産学連携の促進等を図るため、出資者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という特徴を有するものとされている<sup>1</sup>。

この合同会社の創設にあたっては、米国におけるLLC(Limited Liability Company)の制度が参考にされた<sup>2</sup>。筆者は、2002年から2004年まで米国カリフォルニア州の法律事務所で勤務し、LLCの設立者弁護士としてその設立・運営に関する業務を担当した。当時の経験を踏まえ、以下、合同会社制度につき、米国のLLC制度との比較を通じて、その展望について検討してみたい。

## 2、合同会社制度の概要

合同会社は、合名会社・合資会社とともに、「持分会社」と総称されており<sup>3</sup>、会社内部関係の規律等、持分会社に共通するものについては同一の規定が適用

<sup>1</sup>法務省民事局「会社法の概要」<http://www.moj.go.jp>

<sup>2</sup>会社法が制定された第162回国会の衆議院法務委員会において、政府参考人として答弁した寺田逸郎局長は、合同会社を「日本版LLC」と表現している。

<sup>3</sup>会社法575条1項

される<sup>4</sup>。合同会社は、社員全員が有限責任社員である点で合名会社・合資会社と異なることから合名会社・合資会社と異なる規定が設けられているにすぎず、有限責任社員のみにより構成される人的会社として位置づけられよう。

### （1）合同会社の設立

持分会社の一類型である合同会社を設立するには、その社員になろうとする者が定款を作成し、その全員がこれに署名又は記名押印しなければならない<sup>5</sup>。合同会社の定款には、目的、商号、本店所在地等の他、社員の全部を有限責任社員とする旨を記載又は記録しなければならない<sup>6</sup>。合同会社の社員の氏名・住所等は定款の絶対的記載事項とされているが<sup>7</sup>、会社を代表する社員以外の社員の氏名・住所等は登記事項とはされていない<sup>8</sup>。

さらに、合同会社の社員になろうとする者は、定款作成後設立登記時までには、その出資に係る金銭全額を払い込み、現物出資にあつて目的財産全部を給付しなければならない<sup>9</sup>。有限責任社員のみから構成される合同会社においては、会社法下の株式会社、有限責任事業組合（LLP）、旧商法<sup>10</sup>下の株式会社・有限会社と同じく、信用や労務による出資は認められていない<sup>11</sup>。

---

<sup>4</sup>会社法第3編持分会社

<sup>5</sup>会社法575条1項。会社法では、持分会社につき社員一人のみでの設立も可能である（会社法576条）。

<sup>6</sup>会社法576条1項

<sup>7</sup>会社法576条1項

<sup>8</sup>会社法914条

<sup>9</sup>全額払込・給付主義。会社法578条

<sup>10</sup>本稿執筆時（2005年10月）の時点で未だ会社法は施行されていないが、本稿においては、混乱を避けるため、会社法の施行と共に効力を失う商法の会社に関する規定を「旧商法」と称することとする。

<sup>11</sup>会社法576条1項6号

## (2) 合同会社の内部関係

持分会社たる合同会社の内部関係については、民法上の組合と同様に、広く契約自由の原則が妥当するため、機関設計や社員の権利内容等については強行規定がほとんど存在せず、広く定款自治に委ねられている<sup>12</sup>。なお、持分会社成立後の定款の変更は、原則として総社員の同意によるものでなければ認められない<sup>13</sup>。

## (3) 合同会社の業務執行

持分会社たる合同会社の社員は、定款に別段の定めがある場合を除き、原則として全員が業務執行権限を有する<sup>14</sup>。持分会社たる合同会社の社員は法人であってもよいが<sup>15</sup>、その場合には、当該法人は自然人たる職務執行者を選任しなければならない<sup>16</sup>。

合同会社の業務執行社員は、他の持分会社と同様に、会社に対する善管注意義務及び忠実義務を負い<sup>17</sup>、その任務を怠ったときは会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う<sup>18</sup>。その実行を担保すべく、持分会社の社員は、業務執行社員の持分会社に対する責任を追及する訴えを提起することができる<sup>19</sup>とされており、この訴えについては、株式会社の株主代表訴

<sup>12</sup>会社法590条ないし592条、法務省民事局「会社法の概要」<http://www.moj.go.jp>

<sup>13</sup>会社法637条

<sup>14</sup>会社法590条1項

<sup>15</sup>高市邦仁「欧米のLLC」（経済産業省産業組織課編「日本版LLC」47頁）によれば、ドイツにおいては、有限責任の法人が無限責任社員となることにより、有限責任の人的法人制度として活用されているとのことであるが、会社法下でも、株式会社等の有限責任法人が合資会社の無限責任社員となることにより、同様の制度として活用することが可能なのにも思われる。

<sup>16</sup>会社法598条1項

<sup>17</sup>会社法593条1項・2項

<sup>18</sup>会社法596条

訟の提起手続等を同様の措置が講じられている<sup>19</sup>。さらに、合同会社・合同会社の業務を執行する有限責任社員は、株式会社の取締役等と同様に、その職務を行うについて悪意又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とされる<sup>20</sup>。

#### （４）合同会社の計算

合同会社を含む持分会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行によって行われ<sup>21</sup>、持分会社は、適時に正確な会計帳簿を作成し、会計帳簿の閉鎖の時から10年間保存しなければならない<sup>22</sup>。また持分会社は、貸借対照表・損益計算書・社員持分変動計算書等の計算書類を作成し、作成した時から10年間保存しなければならない<sup>23</sup>。持分会社の社員は、持分会社の営業時間内はいつでも計算書類の閲覧・謄写等の請求ができるが、特に合同会社の場合、合同会社の債権者も、合同会社の営業時間内はいつでもその計算書類について閲覧・謄写等の請求ができる<sup>24</sup>。

合同会社の計算に関する規定及び利益配当に係る財源規制については、株式会社と同様のものとされており<sup>25</sup>、違法な利益配当が行われた場合の責任、当該利益の配当を受けた社員の責任、及びその責任の減免についても、株式会社と同様の規定が設けられている<sup>26</sup>。

合同会社の計算については、合同会社と株式会社が、いずれもその社員又は株主が有限責任とされている点で共通していることに鑑み、会社と第三者

<sup>19</sup>会社法601条・602条

<sup>20</sup>会社法597条

<sup>21</sup>会社法614条

<sup>22</sup>会社法615条

<sup>23</sup>会社法617条

<sup>24</sup>会社法625条

<sup>25</sup>会社法623条・628条・629条

<sup>26</sup>会社法629条

の関係においては配当規制や債権者保護手続について、ほぼ同様の規制が適用されることとなったものといえよう<sup>27</sup>。

#### (5) 合同会社の社員の持分譲渡及び加入・退社

合同会社を含む持分会社成立後の社員の入社及び持分の譲渡に関しては、原則として他の社員全員の同意により認められるが<sup>28</sup>、持分会社は、その持分の全部又は一部を譲り受けることができない<sup>29</sup>。持分会社の社員の加入は、加入した社員にかかる定款の変更をした時にその効力を生ずるが<sup>30</sup>、合同会社が新たに社員を加入させる場合には、上記の定款変更のみでなく、新たに社員となろうとする者が出資にかかる金銭の払込み又は現物出資の給付を完了した時に合同会社の社員となるものとされる<sup>31</sup>。

他方、持分会社の社員は、やむを得ない事由があるときは、定款の定めにかかわらず、退社又は社員たる資格を消滅させることができる<sup>32</sup>。退社による持分の払戻しを可能とすることにより、社員に投下資本を回収する方途を与えるための規定であるが、合同会社の社員の退社による持分の払戻しについては、出資払戻額が持分の払戻しを請求した日における剰余金額又は定款を変更して減少した価額のうち少ない額を超える場合には合同会社は出資の

<sup>27</sup>法務省民事局「会社法の概要」<http://www.moj.go.jp> 但し、株式会社の場合とは異なり、資本金5億円以上又は負債総額200億円以上の、株式会社であれば大会社に該当する場合であっても、会計監査人の監査（会社法328条）や決算公告（会社法440条）は義務付けられていない。

<sup>28</sup>会社法585条、604条

<sup>29</sup>会社法587条

<sup>30</sup>会社法604条2項

<sup>31</sup>会社法604条3項 設立の際に全額払込み・給付主義が規定されていること（会社法578条）に対応したものである。

<sup>32</sup>会社法606条

払戻しをすることができない<sup>33</sup>など、株式会社の清算の場合に準じた規制が設けられている。

## （6）他の会社類型への変更及び他の会社類型からの変更

### ① 持分会社内での会社類型の変更

旧商法では、合名会社・合資会社間の会社類型の変更も「組織変更」として規定されており<sup>34</sup>、合資会社から合名会社への会社類型の変更は、旧会社についての解散登記後の会社継続として扱われるため<sup>35</sup>、清算所得課税が発生していた。これに対し会社法の下では、持分会社内での会社類型の変更については、会社を解散することなく、社員の責任についての定款の規定を変更することにより、会社類型を変更することが可能となった<sup>36</sup>。

### ② 持分会社と株式会社との間の会社類型の変更

旧商法下では、株式会社と合名会社又は合資会社相互間での合併は認められていた<sup>37</sup>が、相互間での組織変更は認められていなかった。これに対し、会社法では持分会社（合名会社・合資会社・合同会社）と株式会社との間において、原則として社員全員又は株主全員の同意により組織を変更することができることとされた<sup>38</sup>。この点に関する規定は会社法改正試案公表後に経済界等から強い要請があったことを踏まえて盛り込まれたもの

<sup>33</sup>会社法632条

<sup>34</sup>旧商法113条

<sup>35</sup>旧商法113条2項・95条2項・97条

<sup>36</sup>会社法638条。旧商法では、合名会社・合資会社間の変更

<sup>37</sup>旧商法56条

<sup>38</sup>会社法743条ないし747条

であるが、合同会社については、ベンチャーとして合同会社を設立して軌道にのせ、株式会社に組織変更して株式上場をめざすというスタイルの起業を法的にバックアップする意義を有するものといえよう。

### ③ 会社分割

合同会社は、合同会社若しくは株式会社を相手方とする吸収分割<sup>39)</sup>、合同会社若しくは株式会社を新設する新設分割を行うことが認められている<sup>40)</sup>。つまり、合同会社が当事者となる会社分割については、考えられる形が全て認められているということができよう。

### (7) いわゆるパス・スルー税制について

有限責任事業組合 (LLP) については、平成17年度税制改正についての経済産業省からの強い要望があったことなどもふまえて、事業体である有限責任事業組合自体には課税されず、出資者である構成員に直接課税 (パス・スルー課税) される<sup>41)</sup>。

これに対し、合同会社については、会社法が制定された第162回国会の衆議院法務委員会等でも構成員課税制度の導入が強く主張されたものの現在に至るまで財務省がこれを認める旨の見解を出していないことから<sup>42)</sup>、当面の間は、法人税の課税対象となる「内国法人」につき、「国内に本店又は主た

<sup>39)</sup>会社法757条

<sup>40)</sup>会社法762条1項

<sup>41)</sup>租税特別措置法67条の12等

<sup>42)</sup>第162回国会における平成17年4月15日の衆議院法務委員会における佐々木政府参考人の答弁の一部をここに引用する。「合同会社に対する課税の件でございますが、今回の会社法案に対応する税制の整備につきましては、その施行に合わせまして今後の税制改

る事務所を有する法人をいう。」と規定する法人税法2条3号に従い、合同会社に課税され、いわゆるパス・スルー課税は適用されないこととなるものと解される<sup>43</sup>。

### 3、米国LLC制度の概要

2000年には全米で72万件にも増加し、その後も増加を続けているLimited Liability Company（以下、「LLC」という。）も、社員が有限責任のメリットを享受できる人的法人であり、日本の合同会社と同様に、内部規律については幅広い定款自治が認められている。但し、その具体的な内容については、日米両国の法制度及びその変遷における基本的な違いを反映して、いくつかの重要な点で異なっていることがわかる。

#### （1）LLCの設立

LLCにおいては、成立時点においてMember（日本でいう社員に該当する。以下、「メンバー」という。）が現実の出資を履行することなく出資約束義務を負うのみでその成立が認められ（Commitment方式）、また、労務出資も認められる<sup>44</sup>。

---

正において対応する予定でございますので、現時点で財務省として合同会社の制度についての具体的な課税の考え方を申し上げるとするのは非常に困難であるということをお理解賜りたいと思います。」

<sup>43</sup>国税不服審判所平成13年2月26日裁決（裁決事例集No.61、102頁）は、本国でパス・スルー課税を選択することが認められている米国のLLCについても、構成員課税を認めず、法人税を課すべきものとした。

<sup>44</sup>Uniform Limited Liability Company Act (ULLCA) Sec. 401)。

## (2) LLCの内部関係

LLCの内部関係については、日本での定款に該当する Article of OrganizationにはLLCの名称等のごく簡単な事項しか記載する必要がないことから<sup>45</sup>、それ以外の具体的な事項は全てメンバー間の Operating Agreement (業務契約) において定められることが一般的であり、契約自由の原則が貫徹されているといえることができる。

## (3) LLCの業務執行

LLCの業務執行については、メンバーの全部又は一部がこれにあたることもできるし、その他、Manager (経営者) を選任しこれに委任する形をとることも認められており<sup>46</sup>、その場合にはその旨を Article of Organization に記載しなければならない<sup>47</sup>。

## (4) LLCの計算

LLCの計算書類の開示等債権者保護に関する規定については、関係法令に規定されるほか、日本よりはるかに多くの会計士が日常的に会計業務に携わっている場合も多いことが指摘されよう。

---

<sup>45</sup>ULLCA Sec. 203

<sup>46</sup>Id. Sec. 404

<sup>47</sup>Id. Sec. 203 (a) (6)

### （５）LLCの組織変更

LLCの組織変更については極めて多様な形態が認められており、株式会社（Corporation）への変更を認められる手続が存するほか、法人格を有しない事業体とされているGeneral PartnershipやLimited Partnershipからの転換のための規定も設けられている<sup>48</sup>。

### （６）社員（Member）の持分譲渡及び加入・退社

持分の譲渡については、業務契約で詳細に定められることが多いが、かかる定めがない場合にはこれをLLCに対抗できないと同様の効果を定める規定が存する一方<sup>49</sup>、業務契約により持分を証券化して流通させる旨の定めを設けることも認められている。

### （７）パス・スルー課税

LLCの課税については、法人（Corporation）として課税するか、それとも組合（Partnership）として構成員にパス・スルー課税をするかを、LLC自らが年度ごとに選択できる方式が定着している<sup>50</sup>。この方式が定着したことが、全米各地でのLLCの激増につながったことはしばしば指摘されるところである。

---

<sup>48</sup>Id. Sec. 902

<sup>49</sup>Id. Sec. 502, Sec. 501 (c)

<sup>50</sup>Check the box regulations.

## 4、両者の共通点と相違点

以上述べたとおり、日本の合同会社は、社員に有限責任制度を享受させ、内部関係については自治を徹底させた法人という点では米国のLLCと共通点を有する。他方で、合同会社が有限責任社員のみからなる法人として、その債権者保護を強化するための規定を置くという観点から、全部払込み・給付主義が貫かれている<sup>51</sup>。また、株式会社ではなく持分会社として位置づけられたためか、経営者への経営委任を正面から認めた規定は存しない。さらに、パス・スルー課税が導入できなかったことについて、合同会社の存在意義を疑問視する声も少なくない<sup>52</sup>。

## 5、米国LLCとの比較に照らした合同会社制度の展望

パス・スルー課税制度やCommitment方式は、米国では定着し有効に活用されている場合も多いものの、わが国においては未だなじみのない制度であり、これら制度の濫用による弊害を指摘する意見にも十分な理由があることには疑いない<sup>53</sup>。

しかしながら、強力な租税回避禁止規定をもち、裁判所でもその効力が広く支持されているわが国の税制を前提とすれば、濫用に対する対処も柔軟になしうることが想定される<sup>54</sup>。これに対し、構成員課税制度を認めることにより、

<sup>51</sup>石綿学「専門家集団とLLC」(経済産業省産業組織課編「日本版LLC」166頁)によれば、米国LLCにおけるCommitment方式は、事業体において当面資金需要がないような場合にメンバーの手元で効率的な資金運用の余地を残しつつ、必要な場合に機動的な資金の引き出しをする権利を会社に与えるものである、とされる。

<sup>52</sup>経済産業省「日本版LLC制度に対するパブリックコメント」

<sup>53</sup>構成員課税制度についていえば、完全な株式会社についても一定の条件のもとに認められているなど(いわゆるS-Corporation)、個人と法人の別はかなりの程度まで実質化されているといつてよい。

<sup>54</sup>どのような濫用事例・弊害が考えられるかを検討するにあたっては、以前、所得税につ

投資家に損益通算のメリットを与えることに伴うインセンティブは無視し難い<sup>55</sup>。また、全額払込み・給付制度についても、これが具体的な事例での債権者保護にどれほど役立っているのかということは、さらに実証的な研究が進められるべきであろう。

さらに、もしこれらの制度の利用・導入が不可能となるのであれば、結局のところ、合同会社という新しい会社類型を設けた意義が十分に活用されないのではないかとの危惧を禁じえない。

会社法下では、株式会社についても、種類株式<sup>56</sup>や公開会社でない場合には株主ごとの定款の定め<sup>57</sup>などを活用することにより、合同会社と同じように使い勝手の良い組織を作ることが十分に可能である。そうすると、会社法下で、有限責任の社員・株主のみによって構成される法人を設立・運営しようとする場合、あえて合同会社を設立・運営すべきメリットを見出すとすれば、それは、①定款について公証人による認証を要しないこと、②大会社規模の会社においても会計監査人による監査を要しないこと、③公告を要しないこと、といった点ぐらいしか残らないのではないかと解される。

このうち、①については、電子認証が普及して公証人による認証の手数料が低額になることなどを考えると、大きなメリットとまではいえないのではないかと考えられる。②のメリットを享受できるのは、大会社規模の合同会社を設立・運営できる大企業のみにかかわってくる問題であり、中小ベンチャー企業が設立・運営する合同会社にはあまり関係しないのではないかと考えられる。また、③は電子公告としてウェブサイトを利用することも認められていること

---

いてみなし法人制度が採用されていた状況下での濫用事例・弊害を検討することにより、ある程度の対処が可能ではなかろうか。

<sup>55</sup>有限責任組合制度（LLP）の利用が期待される場所であるが、LLPの場合、その持分を上場したいと思っても、株式会社に組織変更することはできず、もう一度一度株式会社を設立しなければならない点でやや使いづらい点が存することは否めない。

<sup>56</sup>会社法108条

<sup>57</sup>会社法109条

に鑑みると、やはりそのメリットを過度に強調することはできないと言わざるを得ない。

創業の活発化、情報・金融・高度サービス産業の振興、共同研究開発・産学連携の促進等を図る手段の一つとして新たに設けられた合同会社が、社会的に有用な制度として広く活用されていくためにも、むしろ、パス・スルー課税や Commitment 方式の経済的なメリットを活かし、かつ、その濫用による弊害を監視する一方策として、時限立法としてこれらの制度を設け（会社法により最低資本金制度が撤廃される前に暫定的に設けられた確認会社制度が参考にされるべきである。）、これによる経済効果・運用状況を検討するという方法も考えられてよいと思われる。