

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」 に対する意見

若色敦子 大谷美咲 八島雄士

はじめに

法制審議会会社法部会は、平成13年4月18日「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」（以下「試案」という）をとりまとめ、同日付で公表した。そして、法務省民事局参事官室は、「試案」に解説「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案の解説」以下「解説」という）を加え、パブリックコメント手続を取るとともに、大学・関係機関等に対し、「試案」への意見を求めた（「試案」および「解説」の全文は商事法務1593号4頁以下）。

筆者らは、組織のガバナンスについての共同研究*に着手しており、その一環として、「試案」の一部について意見をまとめ、法務省あてに提出した。本稿は、この意見に若干の加筆を行ったものである。筆者らが検討した項目は次の通り（番号は「試案」による）。

第六 株券不発行制度

第十二 株主総会招集手続の簡素化等

第十四 経営委員会制度

第十九 商法特例法の大会社による監査委員会、指名委員会及び報酬委員会制度並びに執行役制度の導入

第二十 資産評価等に関する規定の方法

第二十一 商法特例法上の大会社についての連結計算書類の導入

第二十二 貸借対照表等の公開

以下、検討部分について必要な範囲で「試案」を引用したうえ、意見を述べる。なお、検討中意見が異なった部分については【意見A】【意見B】として併記した。

I 株券不発行制度について（試案第六）

【試案】

一 株券の不発行の定め

- 1 会社は、定款で、株券を発行しない旨を定めることができるものとする。
- 2 1の定めをするために定款の変更の決議をした場合においては、会社は、株券を発行しない旨の定款の定めをした旨並びに一定の日までに株券を会社に提出すべき旨及びその一定の日において株券は無効となる旨をその一定の日の一か月前に公告し、かつ、株主及び株主名簿に記載のある質権者に格別に通知しなければならないものとする。
- 3 1の定めの設定は、2の一定の日において効力を生ずるものとする。

注1 株式の譲渡について取締役会の承認を要しない会社は、その株主に対し、振替制度の利用の機会を保障するのでなければ、1の定めをすることはできないものとする。

四 株券の不発行の定めに伴う所要の手当

1 株券発行前の株式の譲渡

株券の発行前にした株式の譲渡は会社に対しその効力を生じないものとする。ただし、一の1の定めをした会社の株式については、この限りでないものとする。

【意見】

一1 株券発行を不当に遅滞している小規模閉鎖的会社はなお数多く存在している。このような会社のほとんどは定款で株式譲渡に取締役会の承認を要すると規定しており、会社は譲受人を把握できることから、現実には株券なしでも会社の事務処理が滞ることはない。しかし、第204条2項によればこのような譲渡は会社に対し効力を生じないことになる。このことは、経営権争奪などの内部紛争の際（現経営者自身に発行遅滞の怠慢があるにもかかわらず）株主の地位を否定する武器に使われる危険性があった。

このような事情を考えると、株券の一般的不発行を合法化するこの改正は妥当と考える。いわゆる譲渡制限会社・保管振替決済制度を利用する会社に限ることに賛成する。

一3 譲渡制限会社で1の定款変更決議までに一度も株券を発行していない会社では、株券提出の必要もないし、前記の事情を考えると、株券不発行の効力発生時期をそれ以前に遡る事を容認してはどうか（それ以前の株式譲渡につき争う余地もなくなる）。この場合には効力発生時期についても定款変更と同時に株主総会の決議を要するものとする。

四1 株券の一般的不発行が認められれば、現行法では「発行遅滞」とされる多くの会社がこれを採用すると思われる。しかし、この定款変更さえも懈怠する会社では、やはり発行前譲渡にかかわる争いが残る可能性がある。

そこで、このさい、第226条ノ2に基づく不発行の場合もこの但書に含めてはどうか（譲渡制限会社に限る必要はあると考えるが）。

なぜかと言うに、このような「発行遅滞」会社の株主が株式譲渡しようとする場合にはやはり断固として株券発行を請求するか、自ら提案権や総会招集権を行使して定款変更をしなければならぬことになり、いずれにしても事実上負担。もちろん、一般的不発行制度導入後も、不当な遅滞のもとでの譲渡は会社から無効を主張し得ないとの判例の態度は維持されると考えられる。しかし、ここでもリスクを負うのは譲渡しようとする株主側である。この株主の側から簡単に自己の譲渡を有効とさせる手段を認めても、譲渡制限会社では大きな混乱はなく、かえって無用の争いが避けられると考える。要するに、一般的不発行であれ申し出による特定部分の不発行であれ、ともかく合法的な不発行については株券なしの譲渡を会社に対しても有効としてよいのではないか。

II 株主総会招集手続・取締役会決議の簡素化等について（試案第十二）

【試案】

一 株主総会招集手続の簡素化

総会は、総株主の同意があるときは、招集の手続を経ずに開くことができるものとする。

二 株主総会招集通知の発出期間の短縮

総会を招集するには、会日より二週間前に各株主に対してその通知を発しなければならないものとする。ただし、その期間は、定款をもって、一週間まで短縮することを妨げないものとする。

注1 ①対象会社の範囲をどうするか、②定款変更の要件につき総株主の同意を要するものとすべきかどうかについては、なお検討する。

三 書面による株主総会決議

総会の決議をすべき場合において、総株主の同意があるときは、書面による決議をすることができるものとする。

注2 第二十六の四との関連で、電磁的方法による決議も認める方向で、なお検討する。

四 書面による取締役会決議

株式会社は、定款をもって、取締役会の決議をすべき場合において、各取締役及び各監査役の同意があるときは、書面による決議をすることができることを定めることができるものとする。

注3 ①定款変更の要件につき総株主の同意を要するものとするべきかどうか、②決議の効力要件として例えば取締役全員の賛成を要するものとするべきかどうか、③登記事項とするべきかどうか、④監査役会決議についても同様の取扱いを認めるものとするべきかどうかについては、なお検討する。

【意見】

一・二 株主総会手続の簡素化は、とりわけ譲渡制限会社では必要なものとする。内部紛争等に余計な武器を与えないことは訴訟経済上も歓迎されるであろう。

三 同様な理由で、この改正にも原則としては賛成する。もっとも、このことで株主総会が「不存」とならないよう、①総株主の同意の確保の方法②同意を取り付ける際に十分な説明を要すること③同意は必ず議案ごとに確認し、数個の議題を一括して同意させることを認めないこと、につき検討される必要があるのではないかと考える。

なお、電磁的方法による決議につき、電磁的方法による質疑応答に近いもの（現状ではいわゆる「チャット」）の機会を与える可能性はどうか。もっとも、これを現実の開催に準ずるものとして扱うべきではないと考えるが。

四 経営委員会（第十四）と考えあわせると、取締役会の形骸化を加速させる危険性が否定できないと考える。また、業務執行と監督の役割分担を狙う執行役制度（第十九）との関係からしても、書面決議が安易に認められては監督機能の実効性を期待できない。そもそも、執行役制度により、取締役の人数は減少すると期待できるのではないかと考える。

経営委員会・執行役いずれかの制度を採用する会社においては、少なくとも重要な議案（例えば第260条2項の項目）については書面決議ができないとしたらどうか。

Ⅲ 経営委員会制度について（試案第十四）

【試案】

一 設置

株式会社は、定款の定め又は取締役会の決議により、経営委員会を置くことができるもの

とする。

二 構成

経営委員会は、取締役の一部をもって組織し、これを組織する取締役は、取締役会の決議によって定めるものとする。

三 権限

経営委員会は、法令又は定款に別段の定めがある場合にはその定めによるほか、一定の事項について、取締役会の委託により、株式会社の業務執行を決定するものとする。

四 運営

- 1 経営委員会が決定した事項は、取締役会に報告しなければならないものとする。
- 2 経営委員会の議事録については、取締役及び監査役は、これを閲覧することができるものとする。
- 3 第二百五十九条から第二百五十九条ノ三まで及び第二百六十ノ二から第二百六十条ノ四までの規定は、経営委員会に準用するものとする。

注1 商法特例法上の大会社に限定すべきかどうかについては、なお検討する。

注2 取締役の数が一定数（例えば十人）以上の株式会社に限定すべきかどうかについては、なお検討する。

【意見】

一 取締役会の形骸化は、取締役会の代表取締役および取締役への監督ならびに業務執行の決定権限の両方につき指摘されている。とくに業務執行については、その迅速性・柔軟性を図るため、各会社が任意に設置するいわゆる常務会等の機関により実質的には決定され、取締役会はこれを追認するにすぎないという扱いが少なからず見受けられる。

実務界からの意思決定の迅速性・柔軟性の要請に応じて、何らかの法的措置を施すことは、制度の形骸化を回避するものとして受け入れる価値があると思われる。経営委員会制度は、現行の取締役会制度を存続させつつ、常務会等の機関もその下位組織として法的に承認する趣旨と解され、賛成する。

二 委員数についての規定がないが、会議体であるから当然二名以上という趣旨であろうか。委託事項によってはいわゆる「ワンマン経営」を支援することにもなりかねないことを考えると、四注2のように取締役が一定数以上の会社に限定することはもとより、経営委員会にも一

定以上（例えば三名）の人数を要求したらどうか。

三・四 経営委員会の権限は取締役会の委託に基づくものであり、経営委員会を取締役会の下位組織として明確にするもので、賛成する。

ただし、経営委員会に対する強力な監督権を取締役に付与すること、また、取締役会が委託しうる範囲を限定すること（四注1）等を、併せて規定する必要があるものと考え。なぜなら、安易に経営委員会を常設機関として商法上も認めてしまうと、すでに形骸化が指摘されている取締役会制度が、法的にも骨抜きになるおそれがあり、取締役の相互監視という重要な内部牽制機能が失われる可能性があるからである。

また、経営委員会は、実質上、取締役会の上位機関として位置づけられる可能性があり、これを防止するためには、例えば、経営委員会の決定に対し、特別な事情のあるときは取締役会がこれを否認できる旨の規定を置くなど、取締役会の優位を明示する規定が必要ではないか。

IV いわゆる大会社の監査委員会等各種委員会・執行役制度の導入について（試案第十九）

【試案】

一 各種委員会制度及び執行役制度の採用

- 1 大会社は、定款をもって、各種委員会及び執行役を置くことを定めることができるものとする（以下、この定款の定めをした大会社を第十九において「会社」という。）。
- 2 1の場合においては、会社は、監査役を置くことを要しないものとする。
- 3 1の場合においては、左の事項を登記しなければならないものとする。
 - (一) 各種委員会及び執行役を置くことを定めたときは、その規定
 - (二) 各種委員会を組織する取締役の氏名

注4 各種委員会及び執行役制度を採用した会社についての取締役会（第二百六十条関係）の権限等については、①取締役会は、会社の業務執行を決し、取締役及び執行役の職務の執行を監督するものとし、②取締役会は、その会社の基本的な経営事項（経営上のリスク管理システムの構築、中長期の資金調達計画等）及び本法において別段の定めがある事項を除くほか、執行役に業務執行を決定させることができるものとし、③執行役は、三か月に一回以上、業務執行の状況を取締役に報告することを要するものとする。

二 各種委員会制度及び執行役制度の内容

1 各種委員会制度

(一) 各種委員会の設置

- (1) 会社は、取締役会の決議をもって、各種委員会を組織する取締役を定めなければならないものとする。
- (2) 各種委員会を組織する取締役は、三人以上で、そのうち過半数は、その就任の前会社若しくはその子会社の執行役若しくは支配人その他の使用人又はその子会社の業務を執行する取締役でなかった者（以下「社外取締役」という。）でなければならないものとする。
- (3) 社外取締役及び監査委員会を組織する取締役であって社外取締役でない者は、会社若しくはその子会社の執行役若しくは支配人その他の使用人又はその子会社の業務を執行する取締役を兼ねることができないものとする。

(二) 各種委員会の権限

(1) 監査委員会

ア 監査委員会は、執行役の職務の執行を監査するものとする

イ 会社が執行役に対し、又は執行役が会社に対し訴えを提起する場合には、その訴えについては、監査委員会を組織する取締役が会社を代表するものとする。会社が二の二の（一）(5)において準用する第二百六十七条第一項の請求を受けるについても、同様とするものとする。

(2) 指名委員会

指名委員会は、取締役の選任に関する議案の内容を決定するものとする。

(3) 報酬委員会

報酬委員会は、左の事項を決定するものとする。

ア 取締役又は執行役が受ける報酬に関する方針

イ 各取締役又は各執行役が受ける報酬（ウに掲げるものを除く。）の額

ウ 取締役又は執行役の報酬として第五の十の二の決議のある新株引受権又は株式の時価、利益の額その他の数値に基づいて算定される額に相当する金銭その他の財産を取得できることとなる権利を与えるべき場合においては、各取締役又は各執行役についてその内容

2 執行役制度

(一) 執行役

- (1) 執行役は、取締役会において、選任するものとする。
- (2) 執行役は、取締役会が委託した会社の業務執行を決定するものとする。
- (3) 執行役は、いつでも、取締役会の決議をもって解任することができるものとする。

<後略>

(4) 執行役がその任務を怠ったことにより会社に損害を生じさせたときは、その執行役は会社に対し連帯して損害賠償の責に任ずるものとする。<後略>

(二) 代表執行役

(1) 会社は、取締役会の決議をもって、会社を代表すべき執行役を定めなければならないものとする。

【意見A】

二 取締役を業務執行から切り離して、重要な意思決定及び業務執行の監督に専念させる趣旨で、すでに執行役員制度を導入している会社が存在している。このような会社における取締役および取締役会は、従来にもまして、高度な業務知識、経営上の問題点を的確に把握するセンス、問題解決にあたる時のバランス感覚など、かなり高度な能力が要求されるものと考えられる。このような能力を十分に発揮するために、会社全体の業務執行の実状を的確に把握する必要がある。しかし、現行の業務執行取締役は、自己の領域以外の業務についての知識はあまり有していないのが現実であろう。

執行役制度を導入した場合、取締役会は、執行役からの報告に基づいて業務執行の決定や監督を行うことになるが、その報告にウソやゴマカシがあっても見抜けるだけの業務についての知識・理解が必要となる。各取締役にこのような高度の知識や経営についてのモラル、センスが欠けると、取締役会はいっそう形骸化し、かえって会社に害を及ぼす結果になりかねない。

そこで、執行役制度を創設するにあたっては、業務についての専門知識を有する者からなる、取締役会を補佐する専門スタッフの設置を検討する必要があると思われる。

【意見B】

一 監査委員会の設置には反対する。

理由はまず、取締役会の内部に置かれた機関では、客観的な監査は期待できないと予想されることである。また、監査委員会が取締役の一部によって構成されることにより、そこに属する取締役と属さない取締役との間で、監視義務の程度が異なるとされ、極論すれば、監査委員会に属する取締役のみが監視義務を負担する、と解釈される危険性はないか。

現行の監査役会の実効性に疑問があるとするれば、取締役に対して行使できる権限の弱さと、自己の地位（結局のところ選任・解任の実質的なイニシアチブは取締役にあるのだから）その他について取締役からのさまざまな干渉を排除できないことではないか。改正の方向としては、監査役から取締役に直接働きかける権限を強化する（違法行為の停止命令や、株主総会への解

任提案など) 一方、取締役からの影響を排除する方策を検討するべきであろう。

二 経営委員会・各種委員会・執行役制度を導入するかどうかは各会社の選択によるものであるから一概には言えないにせよ、組織が不必要に細分化し、これまで以上にセクショナリズムが進むおそれはないか。全ての制度を導入したとすると、「取締役会」の役割として、実質的には何が残されるのだろうか。漠然とした「重要な業務の決定・監督」が、しかも書面決議で行われうるとすれば、これ以上の形骸化はないのではなかろうか。他の機関に委託できない取締役会の専決事項を列挙すること、ならびに各取締役が監視義務を負う旨の明文の規定が必要であると考ええる。

二2 現在いくつかの会社で導入されている「執行役員」は、取締役の下位の地位であって、実際のところ、経営責任を問われないこと、代表訴訟の対象にならないことを想定していることが多いと思われ、試案の「執行役」とはさまざまな点で異なっている。この点は混乱を招くのではないか。「執行役」でない「執行役員」の名称を認めないこととするなど、何らかの手当が必要と考える。

V 資産評価等に関する規定の方法について（試案第二十）

【試案】

一 会計帳簿における財産の価額の記載方法

株式会社の会計帳簿に記載すべき財産の価額については、第三十四条の規定は、適用しないものとし、財産、繰延資産及び引当金の額並びに記載の方法は、法務省令で定めるものとする。

二 配当限度額の算定

第二百九十条第一項第四号から第六号までの規定を削除し、法務省令で定める額を貸借対照表上の純資産額から控除するものとする。

三 中間配当限度額の算定

第二百九十三条ノ五第三項第三号から第五号までの規定を削除し、法務省令で定める額を最終の貸借対照表上の純資産額から控除するものとする。

【意見】

商法第34条財産評価の原則、第285条ノ2から第287条ノ2までの流動資産、金銭債権、社債その他の債券、株式その他の出資、暖簾、繰延資産、引当金に関する評価規定および会計処理の規定を商法から削除し、法務省令において規定しようとするものである。

これは、「解説」において述べられているように、商法改正が、立法技術的に、企業会計の国際的な動きの速さに対応できないことへの問題解決の方策であると位置付けられる。

昨今の企業会計をめぐる変化は目を見張るものがあり、学会および実務界もその対応に苦慮していると思われる。その原因はとりもなおさず、わが国の企業会計制度の仕組みにある。つまり、商法会計および証券取引法会計、税法会計がリンクしており、一つの問題に対処することは、それぞれにおいて調整も必要であることを意味している。それぞれ目的を異にする会計制度を、調整により首尾一貫性を確保することは不可能なのであり、その結果は「妥協の産物」以外の何ものでもない。このような調整型システムの弊害は企業会計制度ばかりではなく、わが国のあらゆる部分で散見される問題である。

試案は、調整型システムの弊害を法務省令に委任することにより、一応の対応を図ろうとしている。この点では「遅きに失する」ことは否めないが対応の姿勢は評価できる。しかし、調整型システムの弊害を調整型システムの中で解決することは困難のように思える。

アメリカやイギリス、オーストラリアなどの諸国や国際会計基準では、プライベートセクターによって、会計コンセプトに基づく首尾一貫した会計基準を公表するシステムを構築している。わが国もその方向性を模索する動きがある。このシステムのメリット、デメリットに関する議論は省略するとして、調整型システムの弊害を改善する一つの方策であることには間違いがない。

結論として、試案の姿勢は評価できるが、これはあくまでも企業会計制度を変革するステップの一つであろう。企業会計制度のシステム自体の変革なくして、根本的な解決はない。そのためには、省庁の枠組みを超えた、別の言い方をすれば、縦割りではなく、横断的な組織なり、チームによって議論をし、解決の方策を探っていくべきと考えるがいかがであろうか。

Ⅵ 商法特例法上の大会社についての連結計算書類の導入（試案第二十一）

【試案】

一 連結貸借対照表及び連結損益計算書の作成

大会社は、毎決算期に連結貸借対照表及び連結損益計算書を作り、取締役会の承認を得なければならないものとする。

二 監査役及び会計監査人の監査

1 監査役及び会計監査人の監査

一の書類は、監査役及び会計監査人の監査を受けなければならないものとする。

2 監査役及び会計監査人の調査権

大会社の監査役及び会計監査人は、その職務を行うために必要があるときは、一の書類に係る連結の範囲に含まれる子会社等に対して営業の報告（会計監査人の場合は会計に関する報告）を求め、又はその子会社等の業務及び財産の状況を調査することができるものとする。この場合において、その子会社等は、正当の理由があるときは、報告又は調査を拒否することができるものとする。

【意見A】

これまで株式会社ごと作成、公表されてきた計算書類（以後、個別計算書類という）に加えて、商法特例法上の大会社（以後、大会社という）においては、連結計算書類の作成、公表を行おうとするものである。

「解説」によれば、連結計算書類の導入は、企業集団に関する情報の開示の充実という観点からのものであることが述べられている。企業会計制度において、連結財務諸表制度は、平成11年4月1日以後に開始する事業年度より本格的に実施され、有価証券報告書においては、連結財務諸表を財務状況の主として開示されているところである。試案において、連結計算書類の位置付けは「副次的なもの」と解釈できるが、現実には連結情報を「主」として進んでいる。試案どおり、連結計算書類の導入を大会社に限定するのであれば、その位置付けを「主」として公表すべきと思われる。

企業会計制度の観点からみれば、その方が証券取引法会計との首尾一貫性が確保され、国際的な会計の動きにも対応したことになる。

一方、連結計算書類を受け取るであろう株主の立場からみても連結計算書類を「主」とすることが当然と思える。つまり、昨今において、変化の激しい経済社会のリスクに対応するため、会社の合併・分割、社内ベンチャーなど、会社組織が硬直化させず、フレキシブルな対応を行えるような経営方法が実践され、制度的にも導入されてきている。会社組織の柔軟性を維持するという観点から見れば、株主の投資意思決定は、単独で会社運営をすることを前提とする開示では意味がないように思える。したがって、連結計算書類は「主」として位置付けた上で、連結の範囲や監査などの附随する問題を議論するほうがベターである。

【意見B】

連結計算書類は、親会社を中心として子会社・関連会社等の複数の会社における決算書をベースに作成される。試案は連結決算書類について取締役会の承認を要求しているが、現行法上、取締役会の権限は自社の範囲に限られ、子会社や関連会社に対しては、株主たる地位によるほか、直接の権限はない。取締役会としては、提出された連結決算書類を承認するかどうかの判断材料を十分に得る必要がある。したがって、この点につき、子会社・関連会社の取締役ないし執行役に対する直接の指揮・報告請求など、何らかの権限を検討する必要があると考えられる。

Ⅶ 貸借対照表等の公開（試案第二十二）

【試案】

- 一 株式会社にあつては、定時総会終了後、所定の期間内に、法務省令で定めるところにより、貸借対照表及び損益計算書並びに監査報告書を提供しなければならないものとする。
- 二 何人でも、一の規定により提供された貸借対照表及び損益計算書並びに監査報告書につき、その提供後五年内は、法務省令で定めるところにより、閲覧等を請求することができるものとする。
- 三 資本の額が五億円未満で、最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計が二百億円未満の会社にあつては、取締役は第二百八十三条第三項の規定による公告を省略することができるものとする。

【意見】

この主旨は、「解説」「中間試案の公表に至る経緯等」で述べられている「コンピュータ・ネットワークの普及」「IT革命と呼ばれる情報技術の革新」「高度情報化社会への対応」と関連して、公告制度をいかに再構築していくかにあると思われる。

コンピュータがネットワーク化される以前においては、新聞などの紙媒体を前提としてきた。それが情報技術の革新によって、インターネットにさえアクセスできれば、低コストで情報を入手することができる。ここで、「低コスト」というのは、利用者側のみならず、作成者または公表者側にも当てはまる。そうした意味で、試案第二十二の姿勢は評価できる。

ただし、その内容に関しては、今後の検討課題と思われる。もしネットワークを前提とするならば、縦割りでは、二重、三重に情報が存在することになり、コストや信頼性の観点から見れば、合理的なシステムとはいえない。株式会社制度や証券市場制度を統合した情報集約センターを構築し、信頼性の確保と経済性に配慮したシステムを構築することが望まれる。そのため組織やチーム編成も今後の検討課題と思われる。

*この共同研究については、本学経済学会より研究助成をいただいた。

ここに感謝の意を表する。