

# 近時の商法改正とコーポレート・ガバナンス

加 藤 佐千夫

## 目 次

- 一 はじめに
- 二 戦後における主な改正
- 三 平成13年12月改正の概要
- 四 平成14年改正
- 五 商法改正とコーポレート・ガバナンス論の行方
- 六 おわりに

## 一 はじめに

本年（平成14年）5月22日、第154回通常国会において、50年ぶりともいうべき商法の大改正がなされた。昨年も、6月、11月、12月と議員立法も含め3回もの商法改正がなされており、最近の商法改正の動きにはめざましいものがある<sup>1</sup>。本稿は、戦後の商法改正の動きを概観した上で、平成13年改正商法および平成14年改正商法について、特にコーポレート・ガバナンスに関連するものを中心に紹介し、その意義および問題点を検討をするものである。なお、コーポレート・ガバナンスについてはさまざまな定義がなされているが、ここではとりあえず、「公開会社の経営者のあり方をめぐる議論であり、効率的で健全な企業経営の確保を目的とする企業統治に関する議論」としておくこととする<sup>2</sup>。

## 二 戦後における主な改正

昭和25年から昭和49年までの主な商法改正について概観すれば以下のとおりである。これらの改正は、各時代における複合的な原因・要請によるものであり、コーポレート・ガバナンスに関するものばかりではなく、資金調達、組織再編成等多項目にわたるものであった。

### 1 昭和25年改正

わが国の株式会社法制が大きな変更を遂げたのは昭和25年改正のときであった。この改正の目的は、①会社の所有と経営の分離に伴う会社の経営機構の近代化、②資金調達の便宜化・簡易化、③株主の利益保護・共益権の強化を中心とするものであった。このうち①と③が主

にコーポレート・ガバナンスに関連するものである。

## 2 昭和49年改正

昭和30年代の後半から40年代にかけて大型倒産が発生したが、その背景に山陽特殊鋼事件のように粉飾決算等があったこともあり、業務・会計監査の強化が指摘されるようになった。25年改正以来、監査役は会計監査のみを行う機関であったが、49年改正では、①監査役の権限を再び業務監査に拡大し（商法274, 275, 275条ノ2等）、②株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下「商特法」という）が新たに制定され、いわゆる大会社においては監査役の監査のほかに会計監査人の監査を受けなくてはならないものとされた（同法2, 3条等）。また、③定款による累積投票の排除（商法256条ノ2）、④転換社債の発行の簡易化その他の改正がなされた。①、②、③が主にコーポレート・ガバナンスに関連するものである。

## 3 昭和56年改正

その後も会社の不祥事等が後を絶たず、昭和56年改正においては、株式会社の取締役に関する監視機能強化が図られることとなった。すなわち、①株主の監視機能の強化ないし株主総会の活性化をめざして、取締役等の説明義務、株主の提案権、株主総会の議長権限の明確化を行い、総会屋対策として株主への利益供与を禁止し、単位株制度を採用し、大会社における書面投票制度を設けることとなった。②取締役による代表取締役の業務執行の監督強化として、取締役会の決定事項および取締役会の監督権限の明確化、代表取締役の報告義務、取締役の取締役会の招集権限の明文化等が行われた。③監査役による監査強化のため、監査役の取締役会への出席権、取締役会の招集権、監査役の報酬決定の独立化が規定され、大会社においては複数監査役・常勤監査役制度が採用されることとなった。なお、かかる監視機能強化以外の面として、④新株引受権付社債制度が創設された。

## 4 平成12年までの主な改正

平成2年から平成12年までの間に主な改正が6回行われており、そのうちコーポレート・ガバナンスとの関係で重要なのは、次の平成5年改正と平成11年改正である。平成5年改正では①株主による監督機能の強化（代表訴訟制度の整備等）②監査役機能の強化（任期3年、大会社3人以上、社外監査役、監査役会制度）が行われた。平成11年改正では親会社監査役の子会社の業務財産調査権の強化が行われた。

## 5 まとめ

以上の各改正経緯をみれば、昭和期（戦後）のわが国のコーポレート・ガバナンスは、主として、①株主による監視機能を強化し、株主総会の健全化・活性化を図ること、②取締役（会）による代表取締役の業務執行の監督を強化すること、③監査役による監査を強化すること等を中心として実現することが企図されてきたといっていよいであろう。

### 三 平成13年12月改正の概要

平成13年の商法改正は6月、11月および12月の3回にわたってなされたが、そのうち11月改正がいわゆる閣法であり、6月改正と12月改正が議員立法である。12月改正（商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律（平成13年法律第149号）は、企業統治に関する商法等の改正案要綱（自民党政務調査会法務部会に関する小委員会）に基づくものであり、その主たる内容は、①監査役の機能の強化についての改正、②取締役等の会社に対する責任の軽減に関する規定の新設および③株主代表訴訟手続の合理化である。以下その内容を概観する。

#### 1 監査役の機能の強化

その一つが、①監査役の選任・解任に関するものである。商特法の大会社における監査役の員数は3名以上とされており、そのうち半数以上（従来は1名以上）は社外監査役（5年要件を削除。就任前（過去）に会社またはその子会社の取締役または支配人その他の使用人となったことがないもの）でなくてはならないとされた（商特法18条1項）。その任期は従来の3年から延長され、就任後4年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までとされた（商法273条1項）。大会社の監査役の選任に関する議案の株主総会への提出について監査役会の同意を要することとし、また、監査役の選任に関する監査役会の提案権を認めた（同法18条3項、3条2項、3項）。これらは監査役の独立性を高める目的でなされた改正であり、重要な意義を有している。次に、②監査役の取締役会への出席義務および必要ある場合の意見陳述義務が明定された<sup>3</sup>。昭和49年改正により、監査役は取締役会に出席し、意見を述べることができる旨が定められていたが、平成13年改正により「述ブルコトヲ要ス」とされ、陳述義務とされるに至った（商法260条ノ3第1項）。したがって、監査役が合理的な理由なくして取締役会を欠席し、または監査役として意見を述べるべきであるにもかかわらず意見を述べなければ、任務懈怠となる。さらに、③辞任監査役の株主総会における辞任理由の陳述権も新たに規定されることとなった（商法275条ノ3ノ2）。辞任とは、自由意思に基づく退任を意味する。この規定は監査役の人事案件について一般的に監査役に意見陳述権を認めるものと解されるが、意に沿わない辞任を取締役から事実上強制されることを抑制する狙いがあると解する立場もある<sup>4</sup>。

#### 2 取締役等の会社に対する責任の軽減

他方で、同改正は、「経営が萎縮する危険性」に鑑み、取締役等の会社に対する責任を軽減することとした。これは経営の効率化の観点からであろう。取締役の責任が限定されるのは商法266条1項5号すなわち法令定款違反のみであり、違法配当、利益供与等は対象外である。取締役の責任軽減については、①株主総会決議をもってする責任軽減、②定款の規定に基づく取締役会の決議をもって行う軽減および③社外取締役の定款の定めによる事前の責任限定特約による軽減の三つが定められることとなった。

まず、①の株主総会決議をもってする責任軽減に関しては、商法266条1項5号の責任は、

その取締役が職務を行うにつき善意・無重過失の場合には、株主総会の特別決議により、報酬等の4年分を限度として（同条7項）、代表取締役については、報酬等の6年分を限度とし（同条17項）、社外取締役については報酬等の2年分を限度として（同条18項）、それぞれ責任を免除（軽減）することができるものとされた。この場合、取締役は株主総会に、責任原因事実・賠償責任額、限度額・その算定の根拠（自ずと取締役の報酬がオープンになろう）、免除の理由・免除額を開示しなくてはならない（同条8項）。軽減決議後に、退職慰労金を支給する場合、または取締役が有利発行された新株予約権の行使・譲渡をしようとするときは、株主総会の承認決議が必要とされた（同条10項）。次に、②の定款の規定に基づく取締役決議をもって行う軽減については、会社は、責任原因事実の内容、取締役の職務執行の状況その他の事情を勘案して特に必要ありと認めるときには<sup>5</sup>、前記①と同内容の責任軽減を取締役会の決議をもってなすことができる旨を定款に定めることができるものとされ（同条12項）、責任免除に関する定款変更の議案を株主総会に提出するときおよび定款に基づき責任免除の議案を取締役会に提出するときは、各監査役の同意を要するものとされた（13項）。なお、当該責任免除に係る取締役会決議につき、議決権の100分の3以上を有する株主が異議を述べたときは、定款の規定に基づく軽減をすることができないとされた（同条15項）。③の社外取締役の定款の定めによる事前の責任限定特約については、社外取締役の法令・定款違反行為（同条1項5号）に基づく責任は、定款において、予め定款をもって定めた額と報酬等の2年分相当額のいずれか高い額を限度として責任を負う旨の会社・社外取締役間の責任限定特約によりその額を限定することができる旨を定めることができるものとされ、具体的に責任を負わなくてはならなくなったときには、当該契約で定められた額と報酬等の2年分の額のうち高い方の金額までに限定することができるものとされた（同条19項）。社外取締役と事前免責契約を締結できるよう定款を変更するときは、監査役の同意を要する点については②と同様である（商法266条21項、大会社につき商特法18条の3、19条）。定款の規定を置いた上で予め契約で定めることにより、後に株主、取締役会、監査役（会）の反対で覆ることがなく、社外取締役就任のインセンティブの一つにはなるといえる<sup>6</sup>。

同時に、監査役の会社に対する責任の免除・軽減も定められたが、前記①および②を準用するものの③の準用はされていない<sup>7</sup>。その責任免除の限度額は報酬等の2年分（報酬の2年分相当額、退職慰労金の2年分相当額、新株予約権の行使・譲渡で得た利益の総和）までである（商法280条1項、266条18項）が、監査役全員の同意は不要である。なお、同法266条1項5号は、法令・定款違反をいうが、監査役は同法277条で「ソノ任務ヲ怠リタルトキハ・・・連帯シテ損害賠償ノ責ニ任ズ」とあるところから、法令の中に同法277条が含まれることになり、任務懈怠全てにつき責任軽減があるという説明がなされている。

### 3 株主代表訴訟の合理化に関する改正

会社の熟慮期間が従来の30日から60日に延長され（商法267条3項）、会社が責任追及訴訟を提起する場合、または株主から代表訴訟の告知を受けたときは、遅滞なく公告または株主への通知が必要とされ（同法268条4項）、また、会社が責任追及訴訟において和解する場合には、総株主の同意なくして責任を免除できることとし（同法268条5項、同法266条5項参

照)、会社が和解当事者でないとき、すなわち代表訴訟の場合でも、裁判所からの通知に対して会社が2週間以内に異議を述べないときには同様とすることとされた(同法268条6項乃至7項)。さらに、会社が取締役を補助するために代表訴訟に参加できることを明確にし<sup>8</sup>、その場合には監査役の同意を得なければならないものとされた(同法268条8項、266条9項、商特法18条ノ3、19条)。

## 四 平成14年改正

### 1 全体の概観

平成13年4月18日法務省民事局参事官室公表の「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(以下「中間試案」という)においては、大会社における社外取締役の選任義務の規定や監査委員会・指名委員会・報酬委員会という各種委員会制度、執行役制度など新しい機構等の採用等が提言されるところとなった<sup>9</sup>。これらは、全体としてアメリカにおける大会社の取締役会の運営実態を模したものであるとの評価がされている。中間試案については法務省民事局参事官室からの意見照会に対して各界から意見(パブリックコメント)が寄せられ、これらも参考にしながら要綱案が策定されたものである。経済界から反対の強かった社外取締役の選任義務規定等の削除その他いくつかの修正を経て本年1月16日要綱案が策定され、2月13日に要綱として法制審議会で決定され法務大臣宛答申された。3月には国会に法律案が上程され、5月22日に「商法等の一部を改正する法律」(平成14年法律第44号)として改正法が成立するに至った。なお、中間試案のうち、新株予約権の創設、ストックオプションの制限の撤廃、無議決権株式の弾力化・トラッキングストック(利益配当が特定の営業部門・子会社の利益等に連動)の解禁等の種類株式の自由化、インターネットによる株主総会の招集通知・議決権の行使、電子署名など会社関係書類の電子化等は前倒しされ、昨年11月に成立している。

### 2 機関ないしがバナンス関係について

#### (1) 重要財産等委員会制度—経営意思決定の迅速化

中間試案では大会社すなわち、資本金5億円以上または負債額合計200億円以上の会社において社外取締役一名以上の選任を義務付けていたが、要綱および改正法ではこれを撤回した。しかし、大会社であって、①取締役の数が10人以上で、②そのうち1人以上が社外取締役<sup>10</sup>であるものは、取締役会の決議により、重要財産等委員会を設置することでき、取締役会は商法260条2項の規定にかかわらず、その決議により同項1号(重要な財産の処分・譲受)および2号(多額の借財)について、同委員会に決定させることができるものとして、経営意思決定の迅速化・効率化を図りうることにした(商特法1条の3)。インセンティブを与えることにより社外取締役制度を導入させようとする立法担当者の意図も伺えよう。同委員会は、取締役会への報告義務を負うものとされる(同法1条の4)。なお、後述の委員会等設置会社は業務執行の決定をより広い範囲で執行役に委任できることから(同法21条の7第3項参照)、重要財産管理委員会を認める必要はなく、設置は認められないものとされた(同法21条の36第4項参照)。

## （２）取締役の報酬規制

取締役の報酬について定める商法269条の改正もなされた。従来は報酬の決定は確定金額の形態（取締役全員の報酬の総額、または最高限度額を定める場合も含む）をもってなす必要があると解されていたが、改正法では、これに加え報酬を確定金額以外の形態で定める場合をも想定し、報酬形態の多様化に備えることとなった。すなわち、報酬が不確定金額による場合には具体的算定方法を（同法同条１項２号）、金銭以外の場合にはその具体的な内容をそれぞれ株主総会の決議をもって定めるよう義務づけている（同法同条１項３号）。また、議案提出の取締役の株主総会における当該報酬を相当とする理由の開示も義務づけている（同法同条２号）。なお、後述の委員会等設置会社においては報酬委員会が取締役および執行役の報酬を個人別に定めることから（商特法21条の11第３項）、商法269条の適用はないとされている（商特法21条の36第４項参照）。

## ３ 委員会等設置会社に関する特例（商特法第２章第４節、21条の５以下）

平成14年改正は、株主総会・取締役会・代表取締役・監査役（会）からなる従来型の会社のほかに、株主総会・取締役会（および３委員会）・執行役（代表執行役）からなるアメリカ型の機関構造をもつ会社、すなわち委員会等設置会社を認め、次のような特例を設けることとした。

委員会等設置会社とは、商特法１条の２第３項において定義された会社である。すなわち、大会社またはみなし大会社であり、商特法第２章第４節に規定する特例（21条の５以下）の適用を受ける旨の定款規定を有する株式会社をいう。みなし大会社とは、資本の額が１億円を超える株式会社で、定款をもって商法特例法第２章第２節の適用を受ける旨を定めた会社をいう。委員会等設置会社となるか従来型の会社を選ぶかは会社の自主性に委ねられることとされた（同法１条の２第３項、21条の５第２項本文）。

### （１）三委員会および執行役－ワンセット方式

委員会等設置会社には、指名委員会、監査委員会および報酬委員会並びに一人または数人の執行役を置かなくてはならないものとされ（商特法21条の５第１項）、監査役を置くことができないものとされた（同法21条の５第２項）。

### （２）取締役および取締役会に関する特例

委員会等設置会社の取締役会の権限として、経営の基本方針（同法21条の７第１項１号）、監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項（同２号）、執行役が複数ある場合における職務の分掌および指揮命令関係その他の執行役の相互の関係に関する事項（同３号）、同法21条の14第３項の規定による取締役会の招集の請求を受ける取締役（同４号）その他委員会等設置会社の業務を各決定し、取締役および執行役の職務の執行を監督する（同条第１項柱書）ことが規定されることとなった。取締役の任期については、就任後１年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までに短縮され（同法21条の６第１項）、また、取締役は委員会等設置会社の業務を執行することができないこととされた（同法21条の６第２項）。但し、取締役は執行役を兼ねることができることから（同法21条の13第５項）、取締役を兼務する執行役としての業務執行は可能である

と解される。

### （3）各委員会の組織および権限

各委員会は取締役会の決議で定める取締役の3人以上で組織され、その過半数は社外取締役であることを必要とする（商特法21条の8第4項）。社外取締役の導入により、独立した者による監督を行わせ、監督の実効性を担保しようとするものである。構成員の過半数を社外取締役にすることにより、意思決定の独立性が保障されるものと考えられたのである。

各委員会の権限について概観すれば、①指名委員会 は、株主総会に提出する取締役の選任および解任に関する議案の内容を決定する権限を有するが（同法21条の8第1項）、取締役の選任・解任は株主総会でされるものである（商法254条1項、257条1項）。②監査委員会は、取締役および執行役の職務の執行の監査並びに株主総会に提出する会計監査人の選任・解任、再任しないことに関する議案の内容の決定を行う（商特法21条の8第2項）。監査委員会とは監査機関であることから、監査委員会を組織する取締役については独立した権利・義務を有することとなり、監査役の取締役の法令・定款違反行為等の取締役会への報告義務（商法260条ノ3第2項）、監査役の差止請求権（同法275条ノ2）に相当する規定が置かれた（商特法21条の10第4項、第5項参照）。監査委員会を組織する取締役であって同委員会が指名した者の権限については、監査役の調査権（商法274条2項）、子会社調査権（商法274条ノ3）に相当する規定が置かれるに至った。商特法21条の10第1項、2項がこれにあたるものである。③報酬委員会は、取締役および執行役が受ける個人別の報酬の決定を行う（同法21条の8第3項）。報酬委員会による報酬の決定方法としては、確定金額を報酬とする場合は個人別の額、不確定額を報酬とする場合は個人別の具体的な算定方法、金銭以外のものを報酬とする場合は個人別の具体的な内容によるものとされた（同法21条の11第3項）。

### （4）執行役および代表執行役

執行役は取締役会で選任・解任され（商特法21条の13第1項、6項）、任期は就任後1年以内の最終の決算期に関する提示総会が終結した後最後に開催される取締役会の終結時までである（同法21条の13第3項）。委員会等設置会社における業務執行は執行役が行い（同法21条の12第2号）、原則として取締役には業務執行権限がないものとされた（同法21条の6第2項）。これは業務執行者とその監督者を分離し、執行役に対する取締役会の監督機能を強化するためである。ただし、改正法は取締役と執行役の兼任を認めており（同法21条の13第5項）、その分離は完全なものではない。執行役は、①取締役会に対し、3ヶ月に1回以上、自己の職務状況を報告する義務を負い（同法21条の14第1項）、②会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、直ちに、監査委員に報告する義務を負うものとされた（同法21条の14第5項）。また、委員会等設置会社は取締役会の決議で会社を代表する代表執行役を定めなければならない（同法21条の15第1項）。この代表権は従来の株式会社の代表取締役のもつ代表権と同様であり、会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為に及ぶものである。

### （５）取締役の責任に関する特例および執行役の責任

委員会等設置会社の取締役および執行役の責任に関しては、執行と監督が分離し、十分に監督が行われる体制となったため、一般の会社の場合と異なり過失責任とされることとなった<sup>1)</sup>。すなわち、①取締役または執行役の任務懈怠による会社に対する損害賠償責任（商特法21条の17）、②違法配当または違法な中間配当の場合に執行役が会社に対して負う支払義務（同法21条の18）、③利益供与に関する取締役または執行役の支払義務（同法21条の20）、④利益相反取引に関する取締役または執行役の責任（同法21条の21）につきその旨規定されることとなった。また、取締役または執行役の第三者に対する損害賠償責任に関しては、取締役または執行役がその職務を行うについて悪意または重過失があったときは、これによる第三者に生じた損害を賠償する義務を負うこととされ（同法21条の22第1項）、監査委員会を組織する取締役が監査委員会の監査報告書に記載すべき重要事項について虚偽記載をした場合、または監査委員会において虚偽記載のある報告書の承認決議に賛成した場合には、これにより第三者に生じた損害を賠償する責任を負うものとされ（同法21条の22第2項）、執行役が株式申込証用紙、新株引受権証書、新株予約権申込証、社債申込証等に虚偽記載等をした場合には、これにより第三者に生じた損害を賠償する責任を負うこととされた（同法21条の22第3項）。なお、取締役および執行役が会社または第三者に生じた損害賠償義務を負う場合において、他の取締役または執行役も損害賠償義務を負う場合には、これらの者は連帯債務者とされた（同法21条の23）。

### （６）計算規定に関する特例

商特法21条の31第1項によって、監査に問題がないことを条件として、利益処分案・損失処理案は、取締役会の承認があったときに定時総会の承認を得たものとみなすとして、利益処分・損失処分を取締役会が決定することが認められることとなった。監査に問題がないことは、会計監査人の監査報告書に貸借対照表および損益計算書が法令および定款に従い会社の財産および損益の状況を正しく表示し、利益の処分または損失の処理に関する議案が適法であるとの記載があり（同法同条同項第1号イ、ロ）、かつ、監査委員会の監査報告書に①会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨および②利益処分・損失処理に関する議案が委員会等設置会社の財産の状況その他の事情に照らし著しく不当である旨の記載がないことである（同法同条同項第2号）。さらに、法務省令で定める事項の開示が義務づけられた。利益処分を取締役会の権限とすることから、お手盛りの弊害を防止すべく、委員会等設置会社においては、利益処分として取締役または執行役に対する金銭の分配（賞与などとして）はできないものとされた（同法21条の31第2項）。

### （７）その他

訴訟委員会の設置・権限については、見送られることとなった。

## 五 商法改正とコーポレート・ガバナンス論の行方

### １ コーポレート・ガバナンス論ないしあるべき経営機構の模索

前述のとおり、近年、あるべき経営機構に関して、①経営者の誠実性の確保、②経営の



効率性の確保、③公益性・社会的責任を尊重した経営の確保の三つが課題であるとして、業績好調の時代には、もっぱら①のみを論じてきたが、バブル崩壊後の低迷の中で、②、③の課題に如何に対処すべきかが、会社の運営・管理機構のあり方を巡る議論の中心に出てくるとの指摘がなされている。ストックオプション制も経営の効率化にインセンティブを与えようとするものであり、戦略機能と事業機能の分離による経営の効率化を図るための完全親会社創設のための株式交換・移転制度の新設（独禁法9条の改正による持株会社制度と呼応）がなされ、また、平成9年のソニーの導入が嚆矢となった執行役員制度もその流れの中にあると思われる。さらに、業務執行の責任者を取締役以外から選ぶ制度の創設の提案（産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会報告書－21世紀の企業経営のための会社法制の整備－平成12年12月8日）、会社分割法制の整備、トラッキング・ストック等を可能とする種類株式制度、代表訴訟制度の適正化・取締役等の責任の軽減・監査役の機能強化等を中核とする企業統治に関する商法等の改正（13年12月改正）および委員会等設置会社との選択性を導入した平成14年改正等もこの流れの中で説明することもできるであろう。

## 2 会社法によるコーポレート・ガバナンスとその限界

会社法は、「経営者支配に対処するための一手段とはなり得ても、自ずと限界はあるし、また、法制度以外の制度も含め、何かその問題解決のための特効薬があるとも考えることも誤りである」との指摘もある<sup>12</sup>。経済のグローバル化に伴い、会社法を国際基準にあわせる<sup>13</sup>等といっても国際基準の存在を疑問視する指摘も無いわけではない。ドイツ、フランスも独自の制度をもっており、米国型のガバナンスが最も良いという確証もないという論者も少なくない。日本型の経営も80年代には研究の対象とされたし、日本型経営の企業でも業績の好調なものもあるといわれている。効率的な経営にはどのような制度が望ましいのか、経営上の違法行為抑止のためにはどのような制度が実効的なのか等今後とも活発な議論がなされなくてはならないし、そのためには実証的な検討も欠かせないであろう。従来のが国における会社運営が、経営の効率性・機動性の観点から執行役員を含む常務会、経営委員会等に実質的な決定権限が移っているとするならば、その段階以前での法務部門を含む専門家の参加、内部監査の強化等コンプライアンスの態勢を実効性のあるものとし、取締役会は大所高所から会社の基本的な戦略、リスク管理体制・コンプライアンス体制の構築<sup>14</sup>、中長期的な資金調達等の意思決定等にかかわればよいという考え方もあるであろう。社外取締役は人を得られるか否かにかかっており、形式的なアウトサイダーよりもインディペンデントな広義の経営の専門家が加わるなら意味があろう。わが国でも、既に、大株主や主要取引先から社外取締役として参加している場合もあり、その導入により今後どのような影響があるのか必ずしも明確ではない。他方、監査役は経営の適法性の監査が主要な任務であることから、効率性に関し発言しにくいという指摘もあるが、経営の効率性の問題が取締役の善管注意義務・忠実義務に係わる限り、監査役の発言を制限する必要もないし、また、質問をする形で意見を開陳することも可能であると解することができよう。

## 六 おわりに

コーポレート・ガバナンスの観点からみても米国型の制度がベストか否かの論証・検証はされていないというのが大方の見方であろう。今般大改正がなされたが、委員会等設置会社・執行役ワンセット方式をとるかまたは機能強化された監査役方式をとるかの形式論ではなく<sup>15</sup>、ステークホルダーのためにどのようなコーポレート・ガバナンスを行って適正で効率的な会社運営ができるかが最重要課題であり、今後も必要に応じ商法の改正がなされるべきであろう。その際「各企業が自らの問題を意識し、それに対するいろいろな機構上の実験を行う機会を制約しないこと」<sup>16</sup>が必要であろう。また、効率的かつ健全な経営の実践のためのバランスのとれたコーポレート・ガバナンスを構築するためにも、一方のみを強調する議論を避け、株主側、経営側を問わず冷静に継続的に検証し、論じ合うことが有用ではなかろうか。

以 上

### 〈注〉

- 1 平成12年4月1日、法務省内に、法務大臣を本部長とする、「経済関係民刑基本法整備推進本部」が設置され、従来の「事前規制型」から「事後救済型」の法制へという観点での法整備が開始された（原田晃治「会社法改正の課題と現状」ジュリスト1220号8頁参照）。
- 2 但し、近時の商法改正の動きについては、「次々と拙速とも思われる商法改正が行われることは、企業も社会の一員であり、社会的責任を負うという視点から見ても不十分で、疑問が残る」という批判がなされている（中村一彦「コーポレート・ガバナンスと重要財産委員会制度」判例タイムズ1093号92頁）。
- 3 江頭憲治郎『株式会社法・有限会社法』（有斐閣）40頁参照。
- 4 この点については森本教授による「（複数監査役の場合）少なくとも一人はいなければいけない」というように読めないかどうかの・・・」また「合理的理由があれば休めますから、そこら辺を弾力的に解釈して実務の知恵にして・・・」との指摘がある（森本滋他座談会「経営機構の選択制、今後の展開を探る」取締役の法務2002年7月25日号39頁）。
- 5 森本滋教授は、これに対して「そのようなひ弱な監査役にとってはこの規定は実質的に機能しないのではなかろうか」とされる（「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向（上）取締役の法務2002年5月25日号12頁）。
- 6 「特ニ必要アリト認メルトキ」とは、責任軽減が次の定時総会まで行えないと、不安定な状態に置かれ、ひいては経営を萎縮するおそれがある場合等をいうのであろうか（中川博史「コーポレート・ガバナンス関連の商法及び商法特例改正法の概要」金融法務事情1632号6頁参照）。
- 7 この点につき、日本経済新聞社が主要企業を対象に行ったアンケート調査によれば、②③目的の「定款変更をする」と回答した企業は、205社の19.2%にとどまっている（日経産業新聞2002年6月20日参照）。
- 7 このように条文上社外監査役の前責任免責契約の締結は否定されているが、社外取締役の場合と

区別する必要があるか否か、疑問である。

- 8 最決平成13年1月30日では、万兵株式会社代表訴訟事件に係る補助参加申立についての抗告事件で、会社は特段の事情がない限り、取締役を補助するための訴訟参加できる旨の判示がなされた。
- 9 産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会報告書～21世紀の企業経営のための会社法制の整備（平成12年12月8日）。
- 10 社外取締役とは、大会社の業務を執行しない取締役であって、過去にその大会社又は子会社の業務を執行する取締役、執行役又は支配人その他の使用人になったことがなく、かつ、現に子会社の業務を執行する取締役又はその大会社若しくは子会社の執行役若しくは支配人その他の使用人でない者をいう。経団連は社外取締役の義務化に強く反対し、経済同友会は一定の理解を示す等、経済界の対応は必ずしも一定ではない。
- 11 このような差別的取り扱い、経営者優位の制度設計をすることによって、大会社が「委員会等設置会社」選択に向けての利益誘導であり、疑問とする指摘がある（浜田道代「商法改正とコーポレート・ガバナンス」監査役462号5頁参照）。
- 12 とりわけ故意の違法行為を防止することは、どのようなシステムをとっても無理がある（前掲江頭40頁参照）。
- 13 国際基準の安易な導入は、「逆にスタンダード作成者側の競争力を強め導入者の競争力を弱める面がある」との指摘がある（武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入上の問題」別冊商事法務214号164頁。）
- 14 コンプライアンス・プログラムの決定を取締役会の権限とするものとして、濱田俊郎「規制緩和と社内体制」（ジュリスト1228号86頁）。
- 15 この点につき、「（改正法は）制度的にもまだ不明確・不十分な部分が多く」「企業が選択に迷うのも当然であり、システムだけの問題としてまず選択すればよいとする姿勢は安易にすぎる」との指摘がある（酒巻俊夫「取締役と執行役の職務と責任」判例タイムズ1093号118頁）。
- 16 武井一浩前掲論文164頁。