

經濟の変動と商法改正

池 島 宏 幸

- 一、はじめに
- 二、戦後の連続的な商法改正の意味
- 三、七〇年代の株式会社経営と商法改正作業
- 四、七四年（昭四九）改正法と主要改正項目
- 五、商法の将来の再改正と全面改正
- 六、むすびにかえて

一、はじめに——商法Ⅱ企業法Ⅱ資本法

法と經濟の対応關係、別の言葉でいえば兩者の相互規定關係は、いわゆる社会科学の大きな問題の一つといわれている。商法が、經濟、具体的には經濟政策とか産業政策その他の政策、すなわち國家の行なう行政活動を反映したものであるの政策によって、法というものはどのように影響をうけるか。結局、商法を出発点とすれば、商法の規定が市民的規定として一九世紀に完成した抽象的それであり、その源流としては、中世の封建的・身分的支配の社会を打破ったブルジョアジーがかかげた自由な契約による市民社会をうち建てたときに、その一番の中心となった商法が、その抽象性のゆえをもって、二〇世紀中葉の今日でもなお、規制しうる法典として存続するのであり、時代を超え

て、具体的な面ももちろんあるが、それ以上に、中心的な基調あるいは、基本的な姿勢としては、抽象的である。それゆえに商法の規定が抽象的であれば、あるだけ、その具体的内容がもられやすいという訳である。その具体的内容となる、例えばとどきの経済政策、産業政策などを反映する経済の変動によって、大きく修正され、大きな意味をもたせられるという可能性ないし蓋然性をもってはいないだろうか。このような前提において、商法が、歴史の大きな流れの中で、一定の地位をしめ、歴史的な役割をはたす。そのためには商法が、その解釈の展開と同時に、一定のその限界が生じた場合には、改正の問題が起ってくる訳である。民法よりも抽象性の度合いが、それ程でないために、民法よりもひんばんに、例えば戦後では、五年おきとかに改正されてきている。

本稿では、商法とその改正問題について、経済との関連の側面に焦点をあててみたい。商法が企業にかんする法として機能している現実、実際の経済社会での動き、それが実は本質においては、資本の法という法の規範の体系の中心部分を担っているであろうという前提にたっている。この意味は、商法の問題から出発して、商法にとどまらず、その他の資本の法、例えば、独禁法、経済法などの問題にまでも、問題点が展開されうると考える。⁽¹⁾

- (1) このような問題関心から、参考文献として、池島宏幸・商法学の現代的課題、同「日本における企業法の形成と展開——二〇世紀初頭、第一次大戦前後を中心として」高柳・藤田・資本主義法の形成と展開3、同「現代法としての独禁法——いわゆる経済法との連関を中心として」早稲田社会科学研究所一二号、同「独占禁止法と経済法」経済法学会・独占禁止法講座第一巻などを発表してきたので参照されたい。

また、一九七四年（昭四九）改正の基本的問題点などについては、法律時報一九七四年九月号特集Ⅱ商法改正の批判的検討（福岡博之「商法改正の概括的批判」など）。

二、戦後の連続的な商法改正の意味

戦後の大きな改正は、五回なされている。従来は大体五年おきになされてきたが、五回目の今一九七四年（昭四九）改正も五年ぐらいで成立する予定であったものが、種々の利害がからんで、法務省民事局に法制審議会商法部会の積年の努力及ばず？ 実際には一九六六年（昭四一）十一月法制審で審議開始以来七年四ヵ月もかかった訳である。

まず、敗戦そして財閥解体による経済の民主化による再建を反映して、まず一九四八年（昭二三）改正が行なわれる訳である。これは株金の分割払込制度を廃止して、全額払込制とし、確定資本制にかえて、アメリカの授權資本制度導入の前段階的素地を準備した。そして、商法制定以来空前絶後の画期的な大改正が、一九五〇年（昭二五）になされ、企業の資本蓄積方式の近代化をねらった。(1) 授權資本制度の導入と無額面株式の採用（無額面株式は無資本に導びくと評判が悪くイギリスなどではいままって採用されていない）、(2) 株式会社機関構成の合理化による機動性付与（株主總會中心主義から取締役會中心主義への標語であらわされるような要点をもっている。例えば、代表取締役制度、取締役會の法定、これに業務監査権限を与えて、會計監査だけを監査役が行なうという合理化をはかった。取締役會については、戦前においては、これが法認されていなかったけれども、実務の社会においては、とくに大企業では、取締役會が活動していた。今日では常務會が実務界では存在しているし、また青年重役會などなど、スケールはともかく、法認されていない点は、アナロジーとしては同様であろう。(3) これとの関連で相対的に弱体化した株主の地位を強化し、少数株主権の強化、株式の絶対自由譲渡性による株式の流通性の確保（投下資本回収の保障）をはかった。(4) とくに外資（主に米資）導入体制の整備などの四つ特徴的な柱が指摘される。最後の点は、敗戦直後の経済

復興政策の一方をさしめしめしているといえる。それは占領軍の敗戦直後と数年後の性格が変わってくること、鉄のカーテン、竹のカーテンそれから朝鮮事変の勃発によるアメリカの対日政策の変化、太平洋における橋頭堡、不沈母艦という形で、日本を反共政策のとりでにするなど、日本の戦後の経済復興政策が、当初とかなりちがった近代化政策の方向に展開してゆく。

いわゆる占領体制下からIMF体制Ⅱ片面講和条約によるサンフランシスコ体制Ⅱ安保体制へと移行して、昭和三〇年代の高度経済成長へ向う。この時期の当初の年一九五五年（昭三〇）には、新株引受権について、株主には原則として新株引受権がないという抜本的改正がなされている（二八〇条ノ二以下のいわゆる枝葉条文が出現する）。これは、「第三者割当」という「機関株主」へとその後の同条文の改正への道を開いた。今日の個人株主の減少の方向へと加速した（土地政策におけるように、東京都の三倍の面積の土地が、法人所有に帰しているように⁽¹⁾）。それは日本における株式市場でも企業の支配の最高度化への出発点ともいえよう。日本の独立そして安保体制第一期における、このような形での商法の改正の対応があらわれていたことは、注目されなければならないだろう。

つぎの第二期には、貿易・為替管理の自由化政策が現われて、つまり講和条約による一応の独立、つまり東側の社会主義陣営は別として、西側陣営の一部とは独立の約束をしたことに伴ない、日本の独立による種々の政策の出現、法改正もそれに伴ってなされた一九六二年（昭三七）改正によって、商法会社篇すなわち株式会社法の計算規定を現状にあわせて合理化がはかられ、国際競争力とその全面改正をねらって、とくにドイツ流の財産目録中心主義と時価主義の立場からアメリカ流の損益計算書中心主義と原価主義の考え方へ、いふなれば、「財産計算から損益計算へ」（静から動へ）の方向でこの改正がなされた。実はこの計算規定は一九五〇年（昭二五）改正のとき本来改正さるべきだったものが、それに対応できずにずっと遅れていた訳で、実務の方は實際上、損益法の立場に移行したのに、商法

の方は、財産法の立場でずっとこのこされてきた。それを全面的に抜本改正し、その結果、商法、証券取引法、企業会計原則、それから税法などの特別法もふくめ、それぞれがからみあって、それまで空転状態であった歯車が、そのかみあわせがびったりとまでいなくなっても、まだぎくしゃくではあるが、相互にかみあうような状態へと一歩前進した。いわゆる三位一体的にダイナミックな現代企業会計のメカニズムを規制すべく、それに対応して、改正された。

そして、開放体制の本格化、つまり貿易の自由化から資本の自由化により、安保体制第三期ともいえる時期である一九六六年（昭四一）の改正がなされた。

(一) 外資の調達の促進化 ↓ (1) 株主名簿の閉鎖期間中の転換社債の転換請求と転換発行株式の議決権の停止 — これは非常に実務的な会社資金の調達にもつばらそれだけに奉仕する株式・社債制度の改善をあらわしている。(2) 新株引受権の譲渡と新株引受権証書の発行 — これも新株引受権証書による新株引受権証券市場を創設・育成し、これを証券市場の一つとして多様な資金調達の機動性をはかろうとする。また新株引受権を証券と結合させて、証券化した。もともと新株引受権は、権利として、抽象的な一定の枠で、直接目でみて手でふれることはできないものであるから、それでは売買の対象になりにくいので、直接目でみて手でふれることのできる証券にこれを結合せしめて、株券などと同様に証券化をはかり時間的には短期間でも、売買をたやすくした。(3) 議決権の不統一行使 — 議決権は本来統一的行使がのぞましいとする学会の多数意見の反対にもかかわらず、信託会社などの強い要請とくに外資の強い要求に対応して、創設された。例えば、一〇〇株所有している場合、議案に対して、五〇の議決権で、賛成投票、残りの五〇の議決権で、反対としたとするとその結果はおかしい、つまり何も投票しないこととなる。しかし、機関投資家である信託会社が多く委託者から株式信託をうけている場合、そのトータルで一〇〇%として、「お客さんである」複数の委託者（これも個人のみならず証券会社などの機関投資家）からの議案に対する個々の委託者の意思を集約して、これ

を反映して投票するのは当然であるとする。つまり、個人の少額投資家・株主の不統一行使を眼中においているのではなく、そのような機関投資家の利害を体现して、商法が改正された代表的な場合といえよう。個人の投資家として考えると矛盾を生じるが、実際の実務界での法人投資家、機関投資家の例をみれば矛盾しないどころか、当然実情に合っているという強い要請によつたのである（株式信託、ADR、EDR、振替決済制度など、最近では名義上の株主と実質上の株主とが一致しない場合が非常に多くなつていて、名義上の株主が複数の実質上の株主の意思に基づいて議決権を不統一行使する必要性がとくに外資との関係で増大している）。

(二)資金調達と国内の株式実務の簡易化↓(1)額面株式と無額面株式の相互転換―額面というものが、今日ではその発行のとき、意味をもつだけで、「腹のへそ」のたとえのように、それ以後は意味をもたないので、これをたやすく相互転換できることとした。(2)記名株式の裏書廃止と株券の不発行（不所持）制度（株式の譲渡手続の合理化・株式流通の円滑化）―大企業が裏書をしないで記名株券を証券会社を通じて譲渡し、従来、証券会社で裏書を補充して譲渡していたが、大量であったこともあり、慣行的にこれを補充せずに譲渡していて、旧二〇五条違反で大企業敗訴事件が相次ぎ、これを実情に合わせた（慣行を慣習法化した）改正をした訳である。記名株券の譲渡も、無記名株券と同じく現金式に単純交付とした。これとの関係で、株券が存在するので、その喪失の問題を生ずる。株券の必要ない者には、不発行（不所持）とすることとした。(3)株式の譲渡制限（株式会社経営の安定化）―株式につき、投下資本の回収のために、株式を譲渡する。ところが株式の譲渡によつて、まったくの第三者が株主として会社に参加してくるのを好まない株式会社もあり、とくに外人株主による会社乗取りの防止を理由にして、閉鎖的会社には、定款で決めた場合、譲渡制限を可能にすることとした。一九五〇年（昭二五）改正によつて、株式の絶対的譲渡性を保障したが、この絶対性をとつて、株主総会の特別決議によつて決めれば、譲渡制限ができることによつて、ある種の株式会

社の経営の安定化をはかることとした。特殊な閉鎖的会社にも大きいものから小さいものまで、合弁会社はその最たるものとなる。これも外資の防波堤とする意味をもつ。株式の譲渡は本来自由であるが、定款で決めればできるという訳で、ヨーロッパなどにおけるアメリカ資本が産業界を席巻した状況に、非常に不安感をいだいた財界の強い要望によっている。企業サイドに立った資本の要請である。(4)買取引受による新株発行(新株式発行の手續における第三者割当の簡易化)―証券会社が株式をめぐる資金調達のベテランであり、これに一括買取引受をさせて、これによって売残りのないよう資金調達が行なわれるということは、一九五五年(昭三〇)改正による株主割当から第三者割当へ、個人株主から機関株主へとひらかれた道の延長上のものであるといえよう。これらの点について、その改正点を見ることが出来る。それぞれ、時の経済政策・産業政策↓経済変動に対応した形で、改正が相前後して、先になるか後になるかは別として、なされている点を注目したい。その場合、商法だけが改正されるのではないので、企業をめぐる法である独禁法や証取法などの改正も、その一環として考察する必要がある。

(1) NHKラジオ第一放送昭四九・一〇・二六午前九時ニュース。

三、七〇年代の株式会社経営と商法改正作業

戦後の商法改正として五回目の大改正である今一九七四年(昭四九)の監査制度の改正を中心としての一連の改正法は、七〇年代では一回目であり、また昭和五〇年代が実際上の実施という点で、新しいエポック・メイキングとなつた。

右の改正のための改正作業が始められたのは、前回改正の一九六六年(昭四一)改正の同年の秋(一〇月二九日)からであった。もっとも前年の六五年(昭四〇)三月山陽特殊鋼の粉飾決算事件(五期連続一六億円粉飾)をきっかけ

けとして、いわゆる四〇年不況による監査制度の不備が明るみにでた。商法部会は、一九六七年（昭四二）五月には早くも、株式会社監査制度改善の問題点について、いわゆるA案およびB案の二案を公表し、翌六八年（昭四三）一月三十一日、B案でゆく基本方針を決定した。しかし、それ以後はきわめて長い道であったのである。この意味では、今回の改正は一〇年一昔のものであるといえよう。これ以後一九七〇年（昭四五）末頃までの改正作業とその経過については、別に述べてあるので、本稿では、それ以降を検討してみよう。

七〇年代をめざす緊急改正項目として、新たに四項目の追加決定が、法制審商法部会で、七〇年（昭四五）一〇月二八日になされ、翌七一年（昭四六）三月八日法制審総会は、「商法の一部を改正する法律案要綱」（第一七～二〇）を法相に答申し、同月一六日閣議は、その国会上程を決定しながら、以来、日本税理士会連合会（以下日税連）はじめ税理士会などの根強い一連の反対運動、とともに政界とくに政府自民党総務会などにおける不承認などによって、事実上見送りとなっていた。

改正案の中心の特徴である、株式会社の監査制度を拡充強化し、いわゆる大会社に対しては、監査役の監査に加えて、公認会計士による監査を導入しようとする。この特徴が、同時に法案の成立を難行させた要因ともなったのである。

しかし、その成立の先行きを悲観的に「商法よ、何処へ行く？」とされた状態も、資本の自由化の最終ラウンドを目前にした一九七三年（昭四八）三月（同年五月から一〇〇%資本の自由化が決定）以降の日本の経済的背景は、改正法成立へとがらりと一変してゆく。

日本の企業・産業は、技術・資本の自由化を競争力強化のために、外資に対して、自主的に防衛、対抗、積極攻勢策を講じつつ、財界・産業界を通じて、政府に法制、行政の徹底的かつ緊急改正、是正を働きかけ、新しい観点に立

つ、商法、税法、特許法、独禁法をはじめ、各法制、行政の國際化に即応の方向で、全面的な展開を開始しなければならなかった。端的には、いわゆる監査特例法による、大企業のための法規制の強行な整備のためのいわゆる見切り発車を行ない。中・小企業の実規整備の切りすてとなって、あらわれてゆくのである。

つまり、一九七一年（昭四六）四月一〇日には、法務省民事局は、商法の一部改正案とともに「資本の額が一億円未満の株式会社に関する商法の特例に関する法律案」を内定しており、監査制度をてこにして、親会社・子会社概念の導入とともに、資本金の規模での規制区分による企業の階層的再編成を、基本法である商法のレベルで企図し、商法改正を、かかる観点から進展せしめる方向が示され、つまり、一方では大企業および株式公開会社のための株式会社法の制定（商法・証取法・独禁法など関連規定の統一化）が想定されていたという経過を前提として、まず、敗戦直後のインフレ下、二〇年の時限立法として成立した「株式会社再評価積立金の資本組み入れに関する法律」が失効する七三年三月三十一日の半月前の一四日には、「商法一部改正案」と「株式会社監査特例法案」を自民党法務部会で了承、一六日、閣議決定し、過去二回も見送られ三度目の正直とはいえ、きわめて電光石火の如く、同二〇日いわゆる商法改正三法案（「商法の一部を改正する法律案」、「株式会社監査等に関する商法の特例に関する法律案」、「商法の一部を改正する法律等の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律案」）は衆議院（第七一回特別国会）に実に七年ぶりで提出された。衆議院での一部修正、附帯決議、七月三日緊急上程され可決されたが、九月二六日（会期終了の前日）参議院で継続審査されることに決まり、翌一九七四年（昭四九）二月二二日参議院での一部修正、附帯決議をつけて可決、三月一九日衆議院で修正通り可決やっと八年ぶりに成立した。そして四月二日に公布された。これは、即時施行部分と、一〇月一日から施行の株式会社の監査制度改正などの部分からなっている。

とくに、この間、注目しなければならない点は、七三年八月末頃、公正取引委員会が、化粧品・薬品などを中心と

する再販売価格維持制度を廃止する方向で、指定品目を大巾に縮小し、同時に不当安売りは独禁法違反として取り締まる旨、発表したところ、関係業界や政府・自民党の一部は再販制度維持を叫び、野党や消費者団体は、「この物価高の時に、不当安売禁止とはなにごとか」とさわいだことがあり、また商社をはじめ大企業の社会的責任論の抬頭による大企業をとりまく危機的状況のもとでの、国会での改正審議の経過は、今後のために充分検討されねばならない。また、その後、一〇月の第三次中東戦争に端を発した石油危機を起爆剤として、オイル・クライシス、オイル・パニックとなり、物価が狂乱状態になると、政府は年末二月二日「石油需給適正化法」や「国民生活安定緊急措置法」いわゆる石油二法を制定し、これを中心として緊急事態における統制的規制の法制度によって、物価対策にやっきとなった。さらに翌七四年に入り、石油連盟と石油元売り一二社が、ヤミ・カルテル事件で刑事責任を問われる等々。そのような状況を背景にして、商法が改正された。資本法である商法は、独禁法との関連もあるけれども、とにかく改正を遂行されねばならないという至上命令は、経済的危機的状況において、作られた？ オイル・クライシスであったかもしれないが、それを反映した狂乱物価の状態において、あるいは実現されえたいえないだろうか。商法改正が国会で相当な議論を呼んで、大変な難産であったとはいえ、そのような状況のもとだったから、国会を通過しえたともいえないのではないのだろうか。

(1) もっとも、商法部会は、A案とB案のほか、監査役が取締役を選任する監査役制度のドイツ方式のC案と、取締役会が業務監査と会計監査の双方を行なうアメリカ方式のD案も用意されていたといわれるが、公表されなかった。酒巻俊雄・改正商法の理論と実務二頁。

(2) 池島「商法改正のめざすもの―七〇年代企業経営と商法の課題」エコノミスト昭四六・二・一六、同・前掲書一〇五頁以下所掲。

(3) 池島・前掲書一一五頁以下。

(4) 大住達雄「商法よ！ 何処へ行く？」経済展望四七・五・一。

四、七四年（昭四九）改正法と主要改正項目

前述のような状況下で実現された改正の項目は、どのようなものであったであろうか。一応ここに整理して、その要点をあげてみる。

(一) 監査制度——商法の一般規定と特例法による株式会社の監査の規模別・段階的規制へ

(1) 監査役の職務および権限などの強化・拡大として、取締役会への常時出席（二六〇条ノ三）、業務監査権限の復活（二七四条一項）、調査権限の拡大・徹底（二七四条二項、二七四条ノ三第一項ノ三項）、取締役の違法行為差止請求（二七五条ノ二）、行為停止の仮処分申請（民訴法七五五条以下）、会社取締役間の訴訟の会社代表になる（二七五条ノ四）、各種の訴権・申立権（二四七条、二四九条、二八〇条ノ一五、三八〇条、四一五条、四二八条、三八一条、四三一条、四五二条）、監査役に対する取締役の大欠損報告義務（二七四条ノ二）などがあげられる。権限の範囲については、定款違反、株主の利益に重点をおきつつも、適法性のみならず、妥当性の監査をも否定する必要なく、企業の種類、業態によって、個別妥当性が前提となることは必然的といえよう。実際には、両者を厳密に峻別しえないであらうからである。

(2) 監査役の資格につき、その独立性の確保から、親会社の監査役の子会社役員兼任の禁止を拡大（二七六条）。

(3) 監査役の任期を、一年から二年に伸長して、その地位の安定をはかった（二七三条）。

(4) 監査役の選任方法の明確化・厳正化がはかられた（二三九条一項、二八〇条、二五六条ノ二、二七五条ノ三）。取締役に関する規定から監査役に関する規定を分離した。

(5) 監査役の解任の適正化・公平化をはかった（二七五条ノ三）。

(6) 監査役の計算書類監査報告書の作成の強制および記載事項（九項目）の法定（二八一条ノ三第二項）。

(7) 監査方法の改善の一環として、監査期間を伸長し、改正前の実質一週間を四週間とし、附属明細書の事前監査を必要とし、二週間の監査期間としたなど（二八一条、二八一条ノ二、二八一条ノ三、二八一条ノ四）。

(8) 改正要綱原案を緩和した点として、

例えば①監査役の報酬については、新規定は設けていないが、取締役会出席、意見申述権などの規定の新設とからんで、実務においては、監査の実効性ある方向でその決定方法が問題とならう。

②監査費用についても、新規定は置かれなかったが、会社に対するその前払または償還請求権を前提として、監査報告書の作成を強制する規定（二八一条ノ三のとくに第九号）を新設しているといえよう。

(二) 監査制度の特例—いわゆる監査等特例法によって、株式会社の監査規制区分としての大会社、中会社（一億円を超え五億円未満の株式会社）、小会社の別をもおけ、大会社は、監査役の監査と公認会計士または監査法人の監査との二種類の監査を調整して、公認会計士または監査法人の監査をも、商法上の事前監査制度として採用し、小会社は、改正商法の適用を除外して、従来通り監査役の権限は、会計監査のみとしている。

原案の商法改正要綱第一四では、大会社の範囲を、資本金一億円以上の株式会社としていたが、特例法では、これを資本金五億円以上の株式会社（約二七〇〇社）に縮少し、図—株式会社の経営と業務監査に示すように、監査役の業務監査権限の復活にともなう、株式会社企業の段階的規制による頂点に資本金一〇億円以上の巨大会社をいただくピラミット型の大会社・中会社・小会社区分による企業の現実の支配構造という経済的構造とその変動を無視しえず、これを直接反映して、ある意味ではコンツェルン法、つまり企業結合法、企業合同法のレベルまで、商法の監査制度の改正をきっかけにして、実定法・基本法である商法にまで、このような規制区分にもとづく、会社のランクづけに

図一株式会社の経営と業務監査

		戦前商法	戦後商法 1950(昭25)	改正法 1974(昭49)	監査特例法 1974(昭49)			証取法
株式会社の 業務監査 の経営	取締役		取締役会	監査役	業務監査・会計監査のみ	巨大会社 10億円以上 大会社 5億円以上 中会社 1億円以上 小会社 1億円以下	総会前に、査入の法計 査監査(監査会認 人・公限る)士に 公認会計士の 監査が 義務づけられ ていない。	適用会社 非適用会社
	監査役 任期2年		監査役 任期1年	任期2年				
		証取法(193条の2第1項)適用会社				総会終了後に公認会計士の監査		

よる種類・態様が導入されて、株式会社法の新展開に一つの画期となるといえよう。

(三)株主名簿閉鎖期間を二ヵ月以内から三ヵ月に伸長した(二二四条ノ三第二項三項)。

(四)年一回決算と中間配当制度の創設(二九三条ノ五)。

(五)商業帳簿の記載方法の公正化・記載事項の厳密化、明瞭化(三二条、三三条、三四条)。

(六)累積投票の定款による全面排除——二五%以上の株主には累積投票を拒否できなかったのを、その全面排除を可能にした(二五六条ノ三)。外資に対する経営の安定化をはかるねらいとされるが、この背景には、例えばトヨタ自工純血訴訟事件として、「当社の取締役および監査役は日本国籍を有する者に限る」とする定款変更による規定の新設に対し、一株主はこれを不満として名古屋地裁に代表訴訟を提起した。原告敗訴、つまりトヨタ自工勝訴とそのような定款を認める判決が下り、その理由として、外国の資本の支配の状況それから民族的な感情などを背景にして、右定款を有効としたなどの事件があ

る。そのようなことを反映して、商法の規定を対外的に整備しようとしたものであろう。

(七)法定準備金の資本組入れによる有償無償の抱合せ増資（二八〇条ノ九ノ二第一項など）および端株や失権株の処理（同第二項以下）。額面スレスレの会社も増資が可能である。

(八)株式配当、準備金の資本組入れによる新株の無償交付、株式併合、株式分割の場合の端株の処理（二九三条ノ二第三項、六項、二九三条ノ三第三項、三七九条一項、二九三条ノ四第二項）。

(九)転換社債の発行要件の緩和—発行を株主総会の特別決議から取締役会の決議でも可能としたなど、新株の発行と合わせた（三四一条ノ二以下）。

(十)休眠会社の整理（四〇六条ノ三）—法務省の職権による解散登記が認められ、また「いまだ営業を廃止していない旨の届出」など、その整理の運用に慎重さが求められている。⁽⁴⁾

一九七四年（昭四九）改正によって、従来からの粉飾決算の防止などのための要請が十二分に答えられているか、きわめて重大な問題である。一部大企業の不正を直すために、すべての会社が、その対象とされる商法改正は筋違いはなほだしい等々の批判によって、当初の案よりも、はるかに後退しているといわれる。この点は、立法の過程で技術、いろいろの利害関係を反映しているので、非常にむずかしく、社会各層の利害の激しい対立を、その背後にもっている。いわゆるパブリック（例えばプレッシャー・グループ）の対立・交錯するニーズと直接間接に関係して、法改正は成立する。商法も、政治的中立ではありえず、「現実の政治では、プレッシャー・グループのある問題については、もはや中立ではありえない」⁽⁵⁾。各種の資本家団体や消費者団体までも含めて、そのニーズを反映しているからである。

(1) 西原寛一「補講商法改正について」法学セミナー七四年七月号〜九月号参照。

- (2) 西原・前掲八月号三五頁。しかし公認会計士約四七〇〇名、監査法人約三〇〇という監査体制の不備の現状と税理士協会や中小企業側の強い反対などによって実現しなかったといわれる。
- (3) 名古屋地判昭四六・四・三〇判例時報六二九号、池島・判例批評、法律のひろば二五巻八号七三頁以下。
- (4) 昭四八・七・三衆議院本会議の附帯決議六、昭和49年商法改正関係衆参両院法務委員会議録(抄) 商事法務研究会。
- (5) 矢沢惇『満身創夷』の商法改正」ジュリスト五六〇号。

五、商法の将来の再改正と全面改正

戦後の商法改正について、簡単にみてきていえることは、一九四五年(昭二〇)敗戦以降、昭和二〇年代の経済復興という経済政策に対応して、経済の民主化、合理化をめざす法改正から企業生産の能率化をめざすそれへ、そして、昭和三〇年代の高度成長という経済政策を反映して、企業組織の近代化のための法改正から情報化時代へのそれへと進展し、さらに昭和四〇年代の社会福祉を求めている経済安定政策による国家独占資本主義経済社会の全機構における企業組織・活動の再編成による効率化・国際化という「現代化」のための一九七四年(昭四九)法改正と、その大改正でも五回もなされてきた。最新の七四年改正が、未だ本格的に実施されていない段階の同年夏の頃から、昭和五〇年代をめざす再改正のみならず全面改正が具体的に提案され始めている。これらには、社会科学としての商法学の課題としていろいろの問題点をふくんでいると思われるが、ここではつぎの三点について問題性をまとめておこうと思う。一つは、改正法の実施についてのその具体化の方向、二つは、再改正の提案の内容、三つは、全面改正とはどのようなことか、などについて、それぞれ将来の動向をさぐってみたいと思う。

(一) 改正商法の中心点である企業の監査制度の強化は、同七四年一〇月一日施行を五月九日の次官会議で決め、一〇日の閣議で正式決定された。⁽¹⁾ これと相前後して、実施への取り組みがなされたいくつかの問題の中で、監査役の問題を

とりあげてみよう。監査役の新时代的の開幕として、企業健全化の大役として、全国大手企業の監査役が、「共に学ぼう」と、法制審議会商法部会長鈴木竹雄東大名誉教授（ブリジストンタイヤ監査役）を会長とする社団法人日本監査役協会（前身は監査役センター）⁽²⁾の設立（会員四八五社七三〇人）は、一つの方向を示している。そこでは、会社で坐る機の位置にはじまって、監査役の監査基準、行動基準の立案を行ない、会社の監査実務に際して、改正法の不明、不備と思われる部分を補完すること（助言、勧告などによって）までもめざして、活動を開始している。協会という任意機関による活動とこれによる基準の作成が、どのような意味をもつのであろうか。商法の改正の趣旨？にそつて、改正法の基本をそれなりに補完・補充する役割を大いにはたすであらう。しかし、会社経営への協力などからの慣行のつみあげによって、商法の不備・不明を理由として、改正の趣旨を類推拡大し、これより実質的にもはなれて、改正をなしくずし的に解消してしまふようになっては問題であらう。

また、いわゆる上場会社は、改正商法実施に伴い、監査および決算の体制を大きく変えようとしている。まず早くも同年四月二日には、東証はディスクロージャーの徹底化のため、全上場会社に事前監査を要望している。⁽³⁾また、日経新聞の調査によると、東京証券取引所第一部上場八〇一社中、①二〇二社が監査役の入れ替えを決め、一〇四社がそれを検討中、一〇三社が自社の会長・社長経験者、五九二社が取締役経験者を考慮するなど監査役重視がめだつ、②決算期は、九五%の企業が年二回から年一回へ、半数以上の四〇四社が、三月期年一回にしようとしている。また七割が中間配当実施としている。

(二)再改正問題として、経済成長から安定を求める社会の変動の下で、企業責任の追及がきびしく、改正商法の実施を追いかけるように、つぎの諸問題がとりあげられている。

粉飾決算の追放が、当初の企業の社会的責任追及の有力な柱であったし、これに対決する商法改正によって、新業

務監査権限の付与、充実、強化された監査役が企業責任追及の「目付け役」「御意見番」として期待されていると見る見解もあり、その権限を妥当性にまで及ぼしめることもあるいは可能かもしれない。しかし根本的解決策は、業務執行機関の自覚にもとづく企業活動そのものに、社会的責任をはたすに足るメカニズムの法認が必要であろう。

改正法による監査役の取締役会出席権、取締役の違法行為の差し止め請求権などにしても、会社の意思決定およびその執行行為の段階から業務を監視する必要上から導入された制度であるが、会社の実態としては、前述のように取締役会のほかに、専務会や常務会それに青年重役会などが存在し、実質に執行行為の意思決定を行なっているからである。この意味で監査役の取締役会出席・発言権などによって、その期待される効果には限界が考えられないだろうか。このようなことから、会社の機関構成の全面的検討が必修となるが、これには既存の会社の体制の各種の利害↓経済の実態に直接手をふれる問題となり困難な作業となることは否定しえない。

さらにまた、経団連は、商法の再手直しにより経済界の実態に即応できるようにする必要があると判断し、つぎのような「商法改正に関する緊急要望事項」一三項目の改正要求をまとめ、⁽⁶⁾法務省へ提出した。

- 一、会社分割に関する商法の規定を創設する。
- 二、自己株式の保有制限を緩和する。
- 三、社債発行限度を撤廃ないし引上げるとともに、株式買い取り権付き社債の発行に関する商法の規定を設ける。
- 四、額面、無額面株式の相互転換を会社意思によって一斉に行うことができるようにする。
- 五、マイクロ写真およびコンピュータによる商業帳簿、株主名簿、社債原簿ならびに営業に関する重要書類などの作成、保存を認める旨、明文化する。
- 六、単位株制度を創設する。

七、長期間所在不明株主の株式処分を合理化するとともに、零細株券などの再発行手続きを簡素、合理化する。

八、株主名簿の閲覧謄写請求権に一定の制限を課す。

九、株式配当は株主総会の普通決議によって行うことができるようにする。

十、臨時巨額の損失（天災などによるものに限る）の繰り延べを認めるとともに、公共施設分担金などを繰り延べ資産として計上できるようにする。

十一、会社の役員、従業員に株式買い受け選択権を与えることができるようにする。

十二、連結財務諸表を商法上で制度化する。

十三、株式の最低額面金額を引き上げるか撤廃する。

(三)会社法の全面改正へ——同七四年六月一九日、商法部会では、今後の商法改正作業として、いわゆる会社法の全面改正となることも予想して、そのための機構を作ることなどが検討されるとともに、全面改正と経団連から出されている緊急改正事項の調整について、例えば、商業帳簿等のコンピュータ化、自社株保有制限の緩和、額面・無額面株式の相互転換などの区分けが必要などの意見がだされ、これらの方針の遂行のため、同部会の委員、幹事の補充がなされた。⁽⁷⁾ 同部会は部長、委員、幹事（全員五一名）から構成されているが、委員二八名中新任者六名、幹事二名中新任者五名と中小企業側代表委員を新たに加え、かなり大巾にメンバー増強がなされ、その活動が本格化されるものと予想される。

商法施行以来、最大の改正作業として、商法の基本的考え方である「私的自治」の原則に対し、「企業の社会的責任」による制約を加えるほか、「株主総会」「取締役会」「取締役会」さらに「株式」などの位置づけも検討され改正される。それぞれ商法部会の問題別の小委員会で論議されよう。また、株式会社法を一定規模以上の会社を規制対象とする大会社

法と、それ以下の小会社、または有限会社をこの小規模株式会社と一緒に規制する全く新しい会社法の創設が検討される見通しといわれる。⁽⁸⁾

しかし、同部会の審議内容は、従前通り相変わらず非公開のようであり、その審議経過の一部は、新聞や一部の雑誌ないし委員等の発言や論説を通してしか知りえず、国民大衆はもれ聞く程度である。「よらしむべし、知らしむべからず」の大勢下において、このような一部エリートによる権威主義的・国家主義的傾向をむしろ可能な限り回避して、最低限その審議経過の大綱は公表されて、より民衆的・民主的な「会社企業と法」のあり方を決定すべきと思われる。

注(1) 朝日新聞昭四九・五・一〇。

(2) 日経新聞昭四九・六・二一、毎日新聞昭四九・八・二二。

(3) 同右昭四九・四・二一。なお、資本金五億円未満も事前監査を要望、同右昭四九・八・二八。

(4) 同右昭四九・六・三〇。

(5) 同右昭四九・五・一九。

(6) 同右四九・七・一。

(7) 商事法務六七〇号三二頁参照。

法制審議会商法部会委員、幹事新陣容(○印は新任者)

(部会長) 上智大学教授

(委員) 東北大学教授

東北大学名誉教授

東京大学教授

東京大学教授

東京大学教授

名古屋大学教授

京都大学教授

鈴木 雄

○服部 栄三

小町谷 操三

江村 稔

鴻村 常夫

矢沢 惇

○北沢 正啓

上柳 克郎

西細亜大学教授

神戸学院大学教授

弁護士

弁護士

弁護士

十条製紙株式会社社長

東洋紡績株式会社社長

日本化薬株式会社社長

東京商工会議所副会頭（佐々木硝子株式会社社長）

大阪商工会議所常議員（大阪スタジアム株式会社社長）

全国中小企業団体中央会専務理事

東京高等裁判所判事

東京地方裁判所判事

弁護士

最高裁判所事務総局民事局長

内閣法制局第二部長

大蔵省証券局長

通商産業省産業政策局長

東京高等検察庁検事

法務省民事局長

東京大学教授

東京大学助教授

学習院大学教授

田中誠二

西原寛一

大住達郎

鮫島真男

鈴木忠一

金子佐一郎

河野邦夫

原安三郎

○佐々木秀一

○浅田敏章

○稲川宮雄

上野宏

冲野威

小川恒治

吉本英雄

西村宏一

味村治

高橋英明

小松勇五郎

田辺明

川島一郎

竹内昭夫

○江頭憲治郎

○前田庸

（幹事）

- (8) 成蹊大学教授
 早稲田大学教授
 弁護士
 最高裁判所事務総局民事局第一課長
 最高裁判所事務総局民事局付
 最高裁判所事務総局民事局付
 内閣法制局参事官
 大蔵省証券局企業財務課長
 通商産業省産業政策局企業行動課長
 中小企業庁指導部組織課長
 法務大臣官房参事官
 法務大臣官房司法法制調査部司法法制課長
 法務大臣官房司法法制調査部付検事
 法務省民事局第四課長
 法務省民事局第五課長
 法務省民事局参事官
 法務省民事局参事官
 法務省民事局参事官
 法務省民事局付検事
- (9) 日経新聞昭四九・六・一〇。
 宮坂富之助「商法改正過程一分析」前掲法律時報四六卷九号一六頁は、審議議事録すら一般に入手しえない状況にあることを指摘する。
- 谷川久
 酒卷俊雄
 椎原国隆
 山口繁
 相良朋紀
 原田和徳
 梅田晴亮
 小幡俊介
 ○児玉幸治
 ○石原純徳
 枇杷田泰助
 吉田淳一
 青山正明
 清水湛
 稲葉威雄
 井関浩
 浦野雄幸
 加藤一昶
 田中康久

六、むすびにかえて

石油危機、金融引き締めによる余波は、事業会社の株式の時価発行、転換社債の発行をより困難にしており、高度経済成長・総需要抑制・規制による企業の資金調達難の極面に向っている折から、緊急改正事項として提案される財界からのある種の項目は、その背景に実は国内、外の資本の競争ないし資本の戦争の立法的調整ないし解決を求める任務を負わされてはいないだろうか。また日本の独占資本の固有の自己主張を体現しつつ、改正が大巾に進展しつつある。

敗戦そして経済復興、外資導入体制の整備と一連の商法改正の方向は、七〇年代においては、外資導入を基調とする日米の経済の一体化と日米の経済構造と経済政策のちがいによる日本の相対的自立性の主張として、貿易・資本市場における外資への対応へと展開し、いわば「外資導入策から外資対応策へ」の法的な日本独自の主張ないし表現としての緊急改正事項が登場してきている。外資対策といっても、おもに米資またはその影響下にある強力な対抗力ある資本に対する対応策として考慮されているといえないだろうか。

ここに商法典の歴史をふりかえると、一八九九年（明三二）、つまり前世紀最後の年の前の年に、来るべき二〇世紀をめざして、新調された三つ組の洋服であった明治新商法、すなわち現行商法典は、半世紀余にわたる経済の変動ないな激動による相次ぐ改正というパッチにより、つぎはぎだらけとなっている。しかし、なお明治新商法としてのその存在を示す骨格は、とくに戦後の相次ぐ大改正によっても、なお維持しつづけられており、前々からそのオーバー・ホールが提案されながら、未だその緒にもついていない。なぜか？ 現行商法典は、明治以来、敗戦という画期による大改正はあっても、日本の資本主義経済構造の展開およびその担当者である企業の反映物ないし象徴として、現

實には法規制を、複雑な意味で、行なつてゐるといえないだらうか。一九世紀型のオールド・ファッションで、不備・不完全ならば、それなりにむしろ法のレベル外の規制によることをまず求める、たとえば日本株式会社論に象徴されるような日本經濟の大企業体制そのものから発する日本的な企業實務（プラクティス）の積みあげと感覺的經營、官庁の行政指導によるカバーをむしろ、期待し歓迎してゐる現實は、全面改正の作業にとつて、マイナス以外のどのような機能をもつのであらうか？ このよう意味でも、二〇世紀後半型の新調のスーツ、（中小企業用スベア・ズボン付き？）である全面改正法は、經濟の現實とその裁寸、仮縫い、新調と、何時どのような形でその全容を現わすであらうか？ 國民は無関心でいてはならない。

また、このような全面改正ともなれば、各界の利害が真つ向からぶつかり合うことになる基本法の大改正だけに、専従の委員を置き二年程度で一応の原案を固める予定とのことであるが、全面改正の答申が政府案などになるまでには相当の長年月を予想しなければならぬであらう。また商法の改正は、資本法の基本法の改正であり、一連の資本法の改正も連鎖的に惹起するからである。

とくに最後に、將來の動向の一つの主要な問題として、企業の社会的責任あるいは企業の社会化の問題をみおとすことはできない。例えば、經營参加、従業員参加、労働者参加といわれるような形で企業の社会的責任の追及、また別の方向から消費者・利用者ないし地域住民参加という問題が提起されているが、欧米でもそれが叫ばれて提案されているのは同様であり、洋の東西を問わず過去においても、そのようなことを反映する立法も何度かなされてゐる。人間が企業の組織に参加する契機は、①資本の提供者としてか、②労働力の提供者としてか、のいずれか一つであり、法的には、前者が企業の主体となり、所有権の法理によつて、企業を支配し、使用・収益・処分・価値の利用についての全面的支配権を取得・掌握することを前提にして会社法がなりたつてゐる。これに対して後者すなわち労働者・

従業員は、前者の支配と管理の対象、別の言葉でいえば客体化された地位を与えられるにすぎない。

ここに、資本主義経済の枠内での社会化をめざし、民主化の理念を導入して、労働者を所有とそれに伴う支配・管理の客体たる地位から解放して、これに主体性をもたせるとともに、両者の平等化が求められる。この要請は、法技術的には、労働者の企業所有への参加を意味し、資本主義経済のあり方の論議までも呼ぶこととなる。従業員持株制度（あなたも株主です、所有者ですのキャンペーンによる）、利潤参加、経営協議会制度は、企業の社会化の一方向である。一九一七年の仏労働者参加株式会社、独の経営協議会、日本の戦後の種々の提案などにある従来の壁をのりこえる進展が望まれるには、なお道遠しといえなくもないようである。既存の株式会社法の体制に、労働者参加などの要請が、中心企業に対する法制とともに、資本主義体制の枠内での改善の策として追求されながらもあまり成功しなかつた過去の例の充分な再検討を通して、全面改正の一環としてどの程度まで盛り込まれるか、そしてもし盛込まれる場合はそれが何を企図し意味するかを分析して、これにとり組んで行く慎重さがなければならぬと思う。現実の会社企業は、前述のように資本の組織であると同時に労働の組織でもある。商法・会社法改正は、資本レベルのみの利害を反映させるだけではすまされず、労働レベルでの利害の反映を、今日の経済の変動は、そのニーズとしている。

本稿は、早稲田大学社会科学研究所公開講座概要一九七二（一九七二年二月）五三頁五四頁所掲、「経済の変動と商法改正」（池島宏幸・商法学の現代的課題一二二頁以下所掲）をもとに、一九七四年（昭四九）一〇月二六日に、第六回右公開講座で「現代国家における経済と法の諸問題」の研究会の一環として、講義したものを中心としてまとめたものである。