

近時の会社法改正動向について

——「会社法制の現代化に関する要綱試案」を中心に——

稲葉威雄*¹

コメント・岩原紳作*²

*本稿は、早稲田大学21世紀COE《企業法制と法創造》総合研究所の研究企画グループの一つである〈企業・資本市場法制総合研究グループ〉（企画責任者：上村達男法学部教授，研究所所長）と，東京商事法学会（酒巻俊雄：早稲田大学名誉教授）との合同による研究企画として，2003年12月20日に開催された，同題名のシンポジウム（於：青山学院大学）における稲葉教授の講演録とそれに対する岩原紳作東京大学教授によるコメントを掲載するものである。稲葉教授は周知のように，昭和56年，平成2年と，法務省民事局参事官として商法改正をリードしてこられ，さらにその後は広島高裁長官としてご活躍になられ，会社法改正に関して貴重な見識を有するこの道の第一人者である。近時の会社法改正は，様々な点で稲葉路線の否定ないし修正という面も大きいと思われるため，多様な論議を喚起するうえで，最もご意見をお聞きしたい方の一人であることは間違いないものと考えられる。稲葉教授のご報告は，立法の基本規制のあり方から，巨視的な構成に関する問題，さらに具体的な問題点をダイナミックに語るものであり，まさに久しぶりに正論を聞いたというのが個人的な感想である。もとおりさまざまな受け止め方があろうと思われるが，いかなる立場に立っても，真摯に耳を傾けるべき報告であり，今後論議を深める上で貴重な意義を有するものと信じている。この研究会には，法務省からも担当官がお見えになり，興味深い質疑等もなされたが，一私人としてご出席頂いたものであるため，質疑応答の部分は掲載していない。稲葉教授，岩原教授には深甚なる感謝の意を表したい。

（上村）

1. 民事基本立法特に会社法改正の基本的視点

稲葉でございます。お手元にレジユメがお配りしてあると思います。あまり系統立ったお話ができるわけではありません。情報化社会とは申しますが，私は法務省から離れましてそれほど情報を受ける立場ではありませんので，そういう意味での情報の格差は，非常に大きいわけです。

それと立法には議論をすることによって深まってくるという要素があります。立法の過程での議論をフォローしていないというのは

致命的で，考察が上滑りをした独りよがりのものになっていないかという懸念はぬぐえません。この研究会に私が参加させていただいて，こういう話の機会を与えていただいたのは非常にありがたいわけで，そういう議論を通じて立法論というのは深まっていくというところがあります。もちろん解釈論も議論が大切なのは同じですが，ともかくその議論の一助として私なりの問題提起をしてみたいと思っています。多角的に問題提起することを通じて様々な問題点を意識し，そして議論し，問題の所在を十分認識した上で立法することが望ましいということです。

そこで最初に私が立法を担当しておりました当時から，立法について考えていたことを若干申し上げたいと思います。民事基本立法，

* 1 早稲田大学大学院法務研究科教授

* 2 東京大学大学院法学研究科教授

会社法がこの場合にはテーマでございしますが、当時行われていた会社法の改正作業——つまり昭和49年からあとに作業が行われた改正——は基本的に根本改正と言われるもので、会社法の法体系を基本的に見直そうということであったのですが、そのような場合には、どういう観点から立法をするのかという基本的な理念が必要ではないかと思っております。

まず、物事を体系化し整理するためには、ある一つの根本的な構想がないとうまく物事は運ばないということです。その場合の基本的な考え方は、社会生活上、会社制度がうまく動くようにするということでしょう。現実社会でよく機能する必要性があります。その場合にどういう制度・システム、どういう構想にするかとなりますと、具体的な局面ではたぶん理念を考える上においても相反する理念があり、現実社会で最もよく機能するためにはその調和を図らなければならないという問題が常に出てまいります。

例えば私は裁判所におりましたが、民事訴訟の目的というのは適正・迅速な紛争の解決、あるいは権利の実現だと言われますが、その場合に適正という要請と迅速という要請との間にはどうしてもトレードオフの関係があります。必ずしも一方を追求していけば、他方もうまくいくというものではありません。会社制度にもそういうところが常にあります。例えば効率性といいますか、つまりは経営のしやすさを追求していった場合に、利害関係者の利益が損なわれるという問題も出てくるのですが、その場合にどのように調和点を見つけていくかが立法の一つの大きな役割であろうと思っているわけです。

そういう意味で制度改正を考える場合には、常に根源的な基本的な理念とうまく整合性を持っているだろうか、という問いかけをする必要があるという感じを持っています。それがさきほど申し上げました理念が互いに相克状態にあるということです。会社制度にしても、経営のしやすさと利害関係の利益が

うまく調整されているかどうか、濫用が防止できるようになっているか、さらにはフェアな、公正な制度になっているかどうかを考え直して、常にその調和点がどこにあるかを考えなければいけないということです。

ニーズに応えることは、機能する制度という観点からいって大切な基本ではありますが、ニーズに応えさえすればいいというものではなくて、ニーズが本当に応えるに値するものであるかどうか、そしてそれが適切な応え方なのかどうかを繰り返し考え直していく必要がある。最終的には正義が貫徹される。これは青臭い言い方ですが、そういうものでなければならない。トラブルが起こりにくいように、あるいは起こったトラブルの解決が適正にされるようにする必要があると思います。

そのときに立法担当者として注意しなければならないのは、いわゆる毒皿理論です。毒を食わば皿までという論理は、やはり立法では排除すべきなのでしょうね。一つの論理を貫いて、それをあくまで究極のところまで持っていくとこうなる、ということで物事を処理し始めますと、どうにも片手落ちの立法になりかねないのでして、一つの論理に固執しない心構えが必要のように思います。

今度の現代化の立法で、資本をどう評価し扱うかは大きいテーマの一つです。この辺があるいは上村先生が稲葉路線の否定だと言われた点かもしれません、私は決して資本というものを過大に評価しているわけではありません。しかし、資本は、有限責任の対価とは一体何であるかという基本的な問いかけを考える場合に避けて通れない問題であることは疑いがありません。有限責任を享受する場合の一つの条件として資本が考えられることは間違いないと思っています。これに代わる十分な措置がとられれば別ですが、それが無い状況では、資本の意味をあまり過小評価すべきではないだろう。どんどん過小評価していったよいいというものではないと思います。

例えば、資本の表示は、あるべき純資産の

最低限を表示しているという意味を持ちます。その場合にその表示が信頼に値するかというと、それは必ずしも信頼に値しない、ということは要綱試案の補足説明の中で指摘されているとおりです。しかし、それだからといって資本つまり純資産の保有目標値を限りなくゼロに近いものにしても構わない、設立後にはそれでよいということまでいっていいかどうかは、また別の問題ではないかと思えます。

資本欠損の填補義務を課することはできないとされています。現実問題としては、たぶん日本では無理でしょう。ヨーロッパの会社法は、歴史的な経過があってそうしているわけです。昭和59年の「問題点」の中ではそういう問題提起もしていましたが、やはり抵抗は大きかったですね。しかし、それだからといって資本の意味を無に近いものにしてもいいことにはなりません。純資産額と相関性のない資本の表示を残しておくのが嫌みだいのなら、むしろ財産状況の公示を推進すべきです。そういうある特定の論理の積み重ね、貫徹だけにこだわらないほうがいいのではないかという感じがいたします。

ついでに申し上げれば、規制の統一という点もあります。有限会社の規制と閉鎖的な株式会社に関する規制とをできるだけ同じにしようという考え方が示されています。それにあまりこだわらないで考える必要もあるのでないか。会社の現在の姿は同じでも、将来像は違うということもあって、その場合に求められる規制は違うのでしょうか。これはあとでまたお話することになりますが、要綱試案では、有限会社をどうするかは必ずしも明らかになっておりません。有限会社の存在をどうするかをにらみながら、最終的な立法の姿を考える必要もあると思います。つまり、有限会社を残すのであれば、少なくとも無理に有限会社を株式会社化することもないということです。

例えば、経営のしやすさを考えた場合にも、

声を出す株主の利益だけの問題ではなくて、永続的な企業の繁栄を支える条件とは一体何かという観点から、会社法の姿を求めべきであり、決して短絡的に株主の保護とか、あるいは経営者が経営しやすいようにという価値だけを追求すべきものではない。そのバランスをどのように考えるかが問題だと思っています。

現実の社会の中で、会社の姿は極めて区々です。一般に閉鎖的な会社は経営と所有とが分離していないのかもしれませんが、一方でこれが分離している会社も、疎外された株主がいる会社もある。しかし、その分離があるからといって必ず無機能株主化しているというものでもない。その辺をどのように整理していくか、体系化と具体的妥当性をどの辺で調和させるかがやはり問題だと思えます。

「効率性」と「健全性」というコーポレート・ガバナンスの目的の調和、あるいは「資金調達の便宜」と「投資者の利益」との調整というコーポレート・ファイナンスの上での理念というものを考えながら、常に現実的な制度というものを構築していく必要もあります。

現実と理念をどう調和させるかは、解決が難しい問題です。例えば小規模閉鎖会社はその規制をきちんと守らないまま株式会社制度を利用している。これはおかしいといえば非常におかしいのでしょうか。しかし、そうかといってそれを株式会社から追いつくとしても、とても無理だということでもあります。その辺をどのように調和させて、新しい地平を切り開くかを考えていかなければいけないと思います。

それとともに新しい制度の立法をする場合には、その制度を支える基盤がきちんとあるかどうかを考える必要があると思います。私が今でも気になっているのは、昭和56年改正のときに新株引受権付社債の制度をつくりました。そのこと自体は別に後悔はしていませんが、分離型の新株引受権付社債をかなり

抵抗した揚げ句ではありますが、ああいうかたちで立法して、擬似ワラントが流通するようなことになりました。擬似ワラントも投機的に一般大衆投資家に流れるということがなければそれなりに使い方はあると思うのですが、バブルのときに証券会社が外国で起債をしてワラントだけを国内へ環流させるという営業政策を採用した結果として、一般の投資家に多くの悲劇を生んだのです。

これには当時の大蔵省の責任もありますが、全体的にそういう新しい制度についてきちんとした使い方が確立していなかったということがあるのではないかと。新しい制度が最近矢継ぎ早に成立しております。このこと自体は、選択の多様性ということでもいいことだと思います。ただ、それを使いこなせるノウハウなりベストプラクティスが確立しているかです。企業再編にしても、委員会等設置会社にしても、新株予約権にしても、その点がどうか、私は疑問を持たざるを得ません。そういうノウハウ等をどのようにして確立するかも同時に立法者としては考えていかなければいけないし、そのことを利用者に対して念を押しておく必要があると思います。

立法では、基本的な骨格となるべき問題が重要なことはいうまでもありませんが、一方で細かいディテールも非常に大切です。経過措置一つ取ってみても、経過措置が完備していないところなどいろいろとトラブルが起きます。株式移転等で完全持株会社を設立した場合の完全子会社取締役に対する代表訴訟の問題もそうですし、あるいは委員会等設置会社に移行した場合に監査役の退職慰労金の支給決定をどうするかというような問題、これは非常に細かい問題ではありますが、そういうものについて必ずしもはっきりしていないところがあります。そういうディテールに配慮する必要もあるだろうと思います。ドイツ株式法での「ドイツ・コーポレート・ガバナンス原則」の扱いのような柔軟な対応も参考になります。

具体論と抽象論、あるいは木を見てかつ森を見るという作業が大切です。森だけを見て木を見ないことがないようにする。木だけを見て森を見ないのはもっと問題ですが、木と森と両方を見る必要があるということです。

利害関係の調整については、例えばキーワードとして、大規模公開会社における「経営者支配」と「投資家保護」、あるいは小規模会社における「債権者保護」が重要です。さらに閉鎖的会社における「少数株主の保護」、「経営から疎外された株主の保護」ということになるのかもしれませんが、そういうものをどのように実現するか。あるいは公正原理としての「株主平等原則」。これは種類株式を非常に多く認め、かつ株式の単位(大きさ)をそれぞれに自由化したことによって種類株主間では崩壊しているわけです。同一種類株主の中では貫徹することになるとは思いますが、種類を離れるともうこれはないに等しいものになっている。そういう場合に危険資本拠出者としての負担と見返りとのバランスがうまく取れるのかどうかという問題も考えられます。

それからこれはまたあとでお話ししますが、少数株主権の行使要件や議決権制限株式の発行限度など現行法の随所にみられる株式数による規制がはたして公平の観点から整合性を持つものかどうか。授權資本一つを取ってみても、あるいは少数株主権の問題を取ってみても、株式数の比率ではそもそもの立法の目的を実現できなくなるという問題があるように思います。その辺を本当はきちんと考えなければいけないわけで、そこらが詰められているのだろうかという疑問がするわけです。

公共財たる会社制度における「健全性」、これは平たく言えば社会的責任ということにもなるわけですが、それをどう考えるか。あるいは有限責任の会社としての「財産・損益の状況の明確化」。資本を基本的に有限責任の対価とする制度を断念するとすれば、当然これが問題になるとは思いますが、これをどこ

までどういうかたちによって貫徹するかということですが、貫徹すると言うと表現が強すぎますが、どこまでそれを確保する手段を講ずるか、を検討すべきでしょう。

閉鎖的大規模会社は、大企業の合弁会社や子会社などに適例として生ずるわけですが、そういうものを一体どう扱うかも問題です。その株主だけを考えると、対外的なディスクロージャーが十分行われなくなることがあります。その辺をどう処理すべきか。例えば、外資系の100%子会社である日本IBMのように、閉鎖的な大きな会社について、その財務諸表の公開は非常に不十分だという実務家からの指摘もあります。その確保手段が十分講じられていないということで、どうそれを確保するかを考える必要もあると思います。

閉鎖的大会社については、社債等での証券市場からの資金調達が必要なかどうか、そこら辺はよくわかりません。会社によって違うのかもしれませんが、もしそれがあれば、証券取引法の規制が働くでしょうが、それがなくても社会的なプレゼンスが大きいことから、何らかの規制強化を整備しなければならないのではないかと。そういう観点からのアプローチも必要なのではないかと思います。

2. 最近の会社法改正

最近の会社法改正について述べます。最近の会社法改正は、企業統治と企業金融と企業再編成という三つの柱が主なものだと思います。現実のニーズに対応したものが多いう認識ですが、これは基本的には結構なことだと考えております。立法の迅速性も積極評価すべきでしょう。私どもがやっていた時代には、なかなかそういう迅速な立法はできない状況でした。そういう意味では、早く立法ができるようになったことはいいことですが、一方でニーズに振り回され過ぎて濫用とか弊害についての目配りが十分かどうか気がなるところです。

その場合に、立法を要請する側に対して立法上の問題点を指摘しておく必要を常に意識すべきです。立法を担当する立場としては、ニーズに基づく立法の要請を受けたら、問題点を検討して、これを指摘してそれをどのようにクリアするのか、問題をフィードバックしておく必要があるのです。それとともに体系的な整理ができているかを考える必要があります。今回の会社法制現代化の作業は、そういうものだろうと思います。原点に戻った検討がされているかどうか、対症的な手当てに過ぎず基本的な方向が間違っていないかを、もう一度見直していく必要があると思います。

私が立法担当をしていた時代と今の時代とで基本的に違う点があるとすれば、日本的な経営への信頼が当時はまだあったのです。もちろん、総会屋の問題とかいろいろ信頼を損なう問題はあったのですが、例えば終身雇用制を基盤とする日本的経営について根本的に疑問を持つような意識はなかったように思います。その信頼がいまや崩壊しているところが、たぶん今の立法とかつての立法の基本的なスタンスの違いに影響を及ぼしているのではないかと思います。

しかし、そうは言っても昭和59年の「問題点」とか昭和61年の「改正試案」は、そういう時代的な制約はありますが、それなりに考えた問題提起であった、今でもそれなりの意味は持っているはずだと私は考えております。それを踏まえた検討も必要ではないでしょうか。何といってもまず、小規模な株式会社や有限会社に関する法制を考える場合には、まず、その有限責任をどういう条件のもとで享受させるべきか、これを繰り返し問い直し問いかけなければなりません。これは、公正という基本理念の問題です。LLCというような立法も提言されているわけですが、これについてもそういう観点から考えていく必要があるだろうということです。

それとともに新しい要因として、当時はインターネットというようなものは全然ありま

せんでした。そういう情報化社会の中で一体会社法はどう変容すべきものなのか、これも根底的に考え直す必要があるように思います。法律の世界は、なかなかそういう現実の社会の動きについていない面があります。

例えば、手形法、小切手法は、いまや実務的には非常に存在価値が少なくなったと言ってもいいと思います。手形の取得については、善意の推定ではなく、悪意の推定があるというジョークがあるほどの状況です。それでも、大学の講義では結構まだ重要視されているようです。しかし、むしろ電子決済とか電子取引、あるいは金融取引の電子化といった問題のほうが、今後は重要なのではないのでしょうか。なかなかそういう目配りがしにくい状況もありますが、意識をしてそういう社会の変化を先取りしていく必要があると思います。

そういう意味でニーズに対応することは非常に結構ですが、それだけでは済まされない。特に利害関係の調整に関しては、規制の実質化、実効的な規制を確保しなければ、その目的は達成できません。会社法の規制を実質化してその形骸化をどのようにして防止するかという見地を忘れてはいけなないでしょう。

弁護士になって現実の会社の状況を若干見聞しますと、閉鎖的な同族会社には、本当に砂上の楼閣のようなところがあるようです。内紛が起こったら、いっぺんに会社の組織運営の根本が覆されてしまうような面があります。しかも、骨肉の争いというのは、いったん起こると泥沼のような状況になることがままあります。最高裁の平成2年4月の判決でしたか、取締役選任の株主総会決議不存在の場合には、それがずっと後を引くということになっています。それをどういうかたちで修復するかという問題もあります。本人たちはそういう問題が現実には起こるとは事前には考えていませんから、平気で法律を無視します。そういうところは、会社制度として何らかのかたちで、そうした法律無視、法規制の形骸化が起こらないような布石を打っておく必要

があると思います。会社という制度を利用する場合には会社法をきちんと守る責任があるということ、中小企業の人たち、その代弁者である中小企業庁などにも十分釘をさしておく必要があるのではないかという感じもするところでもあります。

3. 会社法の現代化作業における課題

(1) 会社類型の整理

会社法の現代化作業における課題について、若干の論点を提示させていただきたいと思います。これは先ほどもお断りしましたように、決して体系的なものではありません。気が付いたところの指摘ということになるわけですが、一応お話をさせていただきます。

まず会社類型の整理という問題です。有限会社の位置づけについてスタンスが決まっていないということがあります。一つの会社類型にするならば、株式会社に統一するということであって、今ある有限会社を無理に株式会社化する必要はないと思います。別の会社類型にしておきながら、規制の統一を強行する意味はあまりないわけです。規定が単純化するということはあるかもしれませんが、不必要な規定、むしろ悪用されかねない規定が持ち込まれるというおそれもあります。

株式会社は、基本的には株式をして証券市場から資金を調達できるという制度です。閉鎖的な会社と公開会社とで連続性を確保するのか非連続な制度にするのかという問題はありますが、株式会社という制度一本にする限りには、連続性を認めることになると思います。そうすると連続性を認める場合にはそれなりの規制の統一というものも必要になるだろうと思いますが、有限会社を別の種類の会社とする非連続な制度であれば、無理に統一する必要はないのではないかと思います。

株式会社と有限会社、両方を統一しようとすると、実務界からはどちらの制度からも経営者にとって使いたいほうを取り入れてくれ

ということになります。本当の意味で、絶対的な意味でいいとこ取りになるのは一向に構わないわけですが、声を出す経営者にとってだけのいいとこ取りになりはしないかという感じがするわけです。その辺も一つの問題点でしょう。その場合、有限会社法の法制は、昭和13年当時の1万円という最低資本金を前提として制定されたものであることを意識しておく必要があります。

経営者と申しましたが（その利益を代弁する官庁も同じです）、その経営者が短視眼的な経営者であってはいけないわけです。本当に企業の永続的な繁栄をにらんだ上での経営の便宜という観点から見てどうなのかを考えていく必要があると思います。企業をめぐる他の利害関係者を害するような制度は、永続的な企業の繁栄という点からは問題があるからです。

ベンチャー企業に配慮した立法がたくさんされているようですが、そのベンチャー企業と一般の閉鎖的会社は同視できないと考えられます。ベンチャー企業というのは、基本的には将来株式を公開することによって、起業者利得を得ようという意思の働く会社であります。他方ずっと閉鎖的会社でいいという会社もあるわけですから、それを区別してそれぞれに適した規制を考える必要があるのではないかというのが、一般論として前に述べたことの具体的な意味の一例です。

要綱試案の中で、例えば取締役が複数の場合に取締役会を廃止するという方向が打ち出されております。取締役会を会議体と考えると、確かにこの辺は問題があるところだろうと思いますが、組織体というかたちで考えられないか、構成し直せないかというのが私の考えです。法文の上では、監査役会についても今は取締役会の規定が準用されておりますので、会議体という要素が非常に強くなっています。しかし、本来の考え方は組織的監査を充実するということであって、そのための意思疎通が十分になされる限りにおいては、

必ずしも会議というかたちにこだわる必要はないシステムだと考えています。

取締役が複数の場合にも、組織的な経営が行われる必要はあるので、そのための意思疎通が十分行われるためには、その機会をみんなが持てなければいけない、あるいは情報の共有化がなされなければなりません。単に取締役の過半数で業務執行を決定するという規定だけがあった場合には、複数の取締役がいる場合に少数者を蚊帳の外に置いて多数者だけで決定しても問題はないという解釈になりかねないのですが、一体それでいいのかというような問題もあるわけです。そういう点については、むしろ組織体としての「会」をつくったほうがいいというのが私の基本的な考え方であります。

モニタリング機能を導入する必要があります。業務執行の能率化を図るのは当然のことですが、他方で業務執行の適正を監視するといえますか、それを見張るためのシステムも常に必要なのではないかと思うわけです。そういう配慮をする必要があるだろうという感じがいたします。

これは要綱試案では多分取り上げていないと思いますが、有限会社で認められている設立取消の訴えを株式会社と逆に取り入れる必要も、小会社を念頭に置いた場合には出てくるのではないかと。つまり最近も詐害行為取消が株式会社の出資行為について認めた裁判例がありました。資本充実が害されるような場合、あるいは設立無効になるような場合にさらに設立無効の手続につなげるのは無駄です。

そういう意味では、株式会社に有限会社を取り込むとすれば、現行の有限会社法制のどの部分を取り入れるべきかを具体的に検討する必要があります。と思う。

かつて昭和59年の「問題点」の中では、A案、B案、C案という3つの案を提示しました。基本的に私個人としてはA案がいいと思っていました。A案というのは、有限会社

も株式会社に統合するが、そのうち公開株式会社というようなネーミングの会社、つまりよりアトラティブな、魅力的な名前を付けることを選択した会社について厳格な規制を確保する、残りのその選択をしない会社については、有限会社並みの緩和された取扱いを許す。今存在する有限会社について有限会社という名前を剥奪することはしない。組織変更は強制せずに、有限会社はそのまま残しておくけれども新規の設立は認めない、という処理が一つの方策ではないかと考えたものです。そういう意味では有限会社が未来永劫に残り得るといことにはなりません、しかし徐々に自然消滅することでもいいのではないかとことです。

そして、その本当に理念としての株式会社にあふさわしい会社、つまり資本市場で資金を調達するような会社とその予備軍たる会社とそれ以外の会社とを株式会社の中でも、名称面でも区分して整理する。それによって、株式会社制度に対する信用も保持され、法規制の形骸化も防止されるだろうと考えたのですが、結局多数の賛同は得られませんでした。

ついでにいうと、要綱試案の取締役会を設置しないことを緩和した規制をする会社の基準とするという考え方は、正当化できないと思います。コーポレート・ガバナンスに関して後退したシステムを採用したら、他の面でもルーズな取扱いが受けられるというのは、論理が逆さまです。ルーズな取扱いができる実態の会社だから、規制を緩和するという説明ができる基準が要請されます。

(2) 資本の位置づけ

資本の位置づけについて先ほどもちょっと申し上げましたが、株主は危険資本の抛出者だから尊重されるのではないかと思います。ですから資本がない株式会社において、株式会社を支配する権能の源泉はいったい何だろうかという感じもするわけです。他人資本に大きく依存するような株式会社をつくった場合に、ほんの一握りしか株式を持っていない

株主が支配権能を享受することでもいいのだろうか、考える必要があるということでありませう。もちろん、労務出資が認められていない一方で、起業者の知識や技量を当てにした起業者が重要になってきているということはあるのですが、有限責任の会社での資本の持つ意味を債権者保護の観点とともに、支配権の源泉や起業者利得を得る筋道としての観点からも、検討する必要があるのではないかとこの感覚を持っています。

種類株式、特に無議決権株式を考えた場合に、株主の経営者に対する不信任の表明方法をどういうふう確保するかという問題があつて、株式譲渡による離脱の自由が認められることは当然であります、それだけでいいのだろうか、ということです。もっと平たく言えば、株主が、事業内容から将来その会社が発展するだろうと期待して株主になった場合に、その期待権を害する行為を経営者としたとして、経営を変えれば何とかなるとい判断ができて、逃げ出すべきだ、経営者については口を出せないことを承知で投資をした自己責任の問題だと割り切っているのだろうか、という問題です。

これは企業再編成の場合にも買取請求権だけでいいか、という問題とも関係するわけですね。結論は出ません。むしろ多数決で物事を処理せざるを得ないという結論になるだろうと思いますが、その辺も考えて種類株式制度を考える必要があるだろうということです。

零細資本の会社において起業者としての責任を負うべき者は誰で、どのような責任を課すべきか。あるいは法人格の濫用・形骸化の防止策は十分か、それが起こった場合にどういう方法で救済するか。起業者に、損をしないばくちを認めることになりはしないかという疑問もあります。結局うまくいきさえすればあとで株式公開することで起業者は利得を得られる。しかし、まずくいったら有限責任を享受する、ということ（これはモラルハザードに繋がります。）を認めることになり

はしないかが気になるところです。

剰余金分配規制について資本を基準としないうち、ということも考えられているようであり、純資産300万円という絶対額でそういう規制をすることも考えているようではありますが、それは当然のことながらそうすべきだろうと思います。ただし絶対額が300万円がいいのか、さらに負債を基準にした、その一定限度までは債務超過になることをできるだけ防止するような緩衝金額を設ける必要があるのではないかという感じもしております。

有限責任を担保する条件とは何だろうかとか、法人格の濫用・形骸化防止はどうするのかというようなことは、繰り返し申し上げておりますが問題だろう。例えば、受動的債権の典型である不法行為債権の場合の使用者責任について、一体どうなるのかということでもあります。民法44条の責任は経営者本人も責任を負うことになるわけですが、被用者が不法行為を起した場合には使用者は会社ですから、代表者自体が責任を負うことにはなりにくい。もちろん代理監督者としての代理権限の問題はありますが、交通事故のような場合にそういう責任をうまく認められるかということもあるわけです。その辺を少し考えておく必要があるだろうと思います。

会社財産の適正な分別管理の必要性も当然のことですが、これをどのようにして確保するかについては、昭和59年の「問題点」の中では調査制度というものを取り上げて、何かそういう点について手当てできないかと問題提起したわけです。今の時勢では無理でしょうが、問題を意識する必要はあります。監査役という制度も小規模会社においては無機能化していると言わざるを得ないわけです。今、監査役制度は、ご承知のように大会社と中会社と小会社とで三つ違ったかたちになっています。そのうち小会社について、会計監査だけに限定しているのをやめて業務監査権を与えるというのが要綱試案の考え方ですが、こういうかたちで統一性を図ろうとしている

のはそれなりの整理だろうと思います。しかし、そうしたからといって監査役制度が機能化するかどうかという非常に疑問があって、業務監査の中核ないし基礎として会計監査がきちんとされることが必要なので、会計監査人がいない場合の監査には会計専門家がかむ、あるいは監査役に会計に関する専門的知識を要求するといった何かの手段が必要なのではないかと思います。

モニタリング機能をどう確保するか、あるいは企業内の対抗関係の欠如によって情報の集約が行われないのではないか。つまり全員が「ナアナア」になってしまっていると情報の集約化は行われないおそれがあります。例えば、株主に帳簿閲覧権がある限りにおいては、附属明細書をつくらなくてもよいとした場合に、開示対象としての債権者の立場は一体どうなるのだろうか。あるいはそういうことを意識した、つまり附属明細書の記載事項を意識した経営がされなくなるという問題点はないだろうかという問題です。

有限責任の会社制度を利用する限りにおいては、会社の経営についてプライバシーの保護はないと言い続けなければいけないのではないか。本来は商人であれば個人についてもそれが法律の建前です。商業帳簿の作成義務があり、これについては訴訟になったら、裁判所の命令があれば必ず裁判所に提出しなければならないことになっています。その場合には公開の法廷で処理されるわけですから、そういう意味では開示するのが嫌な金の問題であっても、少なくとも会社制度を利用する限りにおいてはプライバシーはないと、みんなに認識してもらう必要があるということでもあります。会社法ひいては法律の規律を守らせる手当てを意識して考える必要があると思っております。

それからこのように資本をあまり重要視しない考え方になると、現行の266条の3、これは最後のLLCに関してこれについて言及されておりますが、これをある程度頼りに

せざるを得ないと思います。これ自体が前から学者の先生方が言っておられるように、最高裁の大法廷の判決で一応の整理がされたようではありますが、詰めて考えてみると非常にわかりにくい制度であります。

その場合にまず民法上の不法行為との関係、有限責任の会社制度を利用している取締役について、いわゆる直接損害についてはもちろんですが、間接損害についても直接の不法行為責任がどの程度生ずるかという問題があるような感じが……。つまり会社が支払不能の状況になればそれが債権者の損害に直結するという意識、そういう認識を持つべきなのですが、そこをどう考えるべきか、というような問題があるのではないかと。この266条ノ3という規定の意味内容については、本当はもう一度きちんと検討し直してみる必要があるのではないかと思います。

逆に大規模公開株式会社については、この266条ノ3はもう適用しない、266条と民法上の不法行為で賄うという選択肢もあり得るのではないかと。そういう意味でどういう場合にどういうかたちで適用されるのかを考え直してみる必要があるだろうと思います。

最低資本金を重要視しなくなった場合の資本充実のための手当てはどうするのか。資本ができるだけ確保されるような手当てをすることはもちろん必要だろうと思いますが、現物出資と財産引受け、事後設立の三つを考えると、はたして同じような適用条件にあるのか、もう一度考えてみる必要があるのではないかと。

財産引受けと事後設立は、相手が何も発起人に限定されているわけではありません。そういう意味では直接に資本充実に結びつくのかどうか。むしろ要綱草案の説明でも言うように、一般の取引においても不当に不相当な対価で財産を取得すれば取締役の責任になるわけですが、それと同じ問題の話なのではないかという感じもいたしております。特に事後設立など、株主総会の特別決議を要

求するというようなかたちでの規制をかけておく意味がどこまであるのかという感じも持っております。その辺は一度考えてみる必要があるだろうと思っております。

(3) 自己株式の取得

自己株式の取得に関しましては、レジメに記載しているのは細かい問題でありまして、(3)1(1)②というのは、(2)①の特定の資格を有する者については承認を要しないものとする、という範ちゅうに入るだけの話であって、株主であれば承認を不要とするということになるだけの話ではないか。ことさらにこういうことを書く必要があるのかというだけの疑問であります。

譲渡承認について代表取締役には権限を与えるということになっておりますが、承認は代表取締役かぎりで行えるけれども、断る場合には代表取締役がこれは断るべきだと思っても取締役会で一応の意見を聞いてみる必要があるのではないかと感じがしております。そういう筋になるのではないのでしょうか。

財源規制は、有償取得一般について適用すべきだというのはそのとおりであります。早期処分が義務づけられなくなったことからいって、債権者保護のためには組織再編行為に基づく買取請求の場合にもこの制約を認めるべきではないか。つまり財源規制に違反する買取請求の結果として株式買取りが行われて、資本欠損の状況がそのまま続いても必ずしも違法ではないというのが、今の法律のかたちであります。それでいいのかということでもあります。

この場合財源規制に違反する場合には、その再編行為をやめるという選択もあります。しかし、これは買取価格が決まらないと実はこれに該当するかどうかかわからないという問題があつて、そう簡単にできるわけではないと思います。少なくともそうだとすれば、そういう場合には早急に資本欠損の状態を解消する義務を課するというかたちでの調整も必要なのではないかということです。

(4) 種類株式、特に議決権制限株式・株式単位の自由化

種類株式、特に議決権制限株式の問題につきましては、先ほどから折に触れて申し上げているとおりで、株式単位の自由化の問題も種類株主ごとに考えるということになりますと、危険資本拠出者としての株主の平等というものを一体どのように考えるべきかが問題です。この辺を本当は立法当時に詰めて考える必要があったし、現代化の作業においてもあるだろうと思います。

昭和13年改正前には無議決権株は配当優先株にしなければいけないというかたちでバランスを取っていたわけですが、選択肢として無議決権普通株も認めた。そういう選択をした場合に、うまくみんなが利用することを前提にする限り、たぶんうまく動くのだろうと思います。無機能株主であってそんな議決権は要らないという株主については、配当は同じであっても株価は安く取得できるのだから良いという受け止め方がされ、証券市場でも適切なコントロールがされるということなら、それはそれで合理的だろうと思いますが、必ずしもそうではない事態が起り得ると思います。そう合理的に使われないおそれもあるということです。

株式の単位の自由化ですが、平成13年改正で、一株の発行単位を種類株式ごとに変えても構わないということと、単元のくくり方を変えても構わないということにされました。例えば、単位が大きい種類株について単元の数を少なくする方向で働けば、これは合理的だろうと思います。何も制約はありませんから、逆に単位の大きい株式について単元も多くするという選択もできるわけです。そういうことをした場合に、大きな格差が生ずるという問題があります。これは森本京大教授が編さんされた最近の本『比較会社法研究』の中でもそういう指摘がされています。

経営に参画できる株主と参画できない株式とで何らかの法律上の代償措置を認めるべき

かどうかという点も、もう少し考えてみる必要があるだろうと思います。こういうものを正当化する原理、あるいは説明する原理としては、自己責任とか多数決原則、あるいは市場原理と言われるわけですが、そういうものの限界を考える必要はないだろうかということです。

多数決原理についても最近、公開会社について無機能株主があまり総会に参加しなくなったことから、特別決議の要件を定款の定めで緩和できることにされたわけですが、それが押し並べてすべての株式会社に適用されますと、あらゆる問題について特別決議による多数決は、この緩和された特別決議の要件でできることになりかねない。それではたしていいのだろうかということです。

例えば、現金による企業再編のようなものについては、これは株主の追い出しですが、それがそういう多数決でいいのだろうか。先ほど申し上げたように期待権として、株主がその企業の将来性なり成長性に着目して株式を保有している場合に、それを緩和された特別決議で追い出すことでいいのだろうか。また現在価値で考える、将来の成長性を評価しないで価値を算定するというようなことでいいのだろうか。シナジー効果分を含めてプレミアムをつけるべきではないか。こういう問題を、対価の柔軟化を考える際には、やはり考える必要があるだろうと思います。

閉鎖的会社において議決権制限株式を認める理由というのは、私はあまりよくわからないのですが……。確かに、現行の有限会社法には持分平等の原則はないと言われております。そういう意味では議決権の数については差別してもいいことになってはいますが、それは集团的処理ではなく、契約原理の適用を認めるということではないか。株式会社の議決権制限株式とは根本的な思想が違うのではないか。また、現実にもそういうことをやっている会社はほとんどないのではないかと思います。

少数者の保護ということで、経営から阻害された株主ないしは社員をどう保護するかという問題を考えた場合に、閉鎖会社に議決権制限株式や議決権制限持分をことさら意識をさせる必要がどこまであるのだろうか、という疑問があるわけです。さらに種類ごとに譲渡制限を認めるということですが、普通株以外つまり議決権のある株式以外の株式についての譲渡制限を認める意味がどこまであるのかという疑問もあります。

定款で種類株主ごとに取締役、監査役の選任権を認めている会社であれば、たぶん譲渡制限をする意味があるだろうという感じもありますが、普通の場合にはことさらにそういう譲渡制限をする利益はない。支配権と絡む場合にのみ譲渡制限が必要なのではないか。財産的な権利だけの場合に、どこまで譲渡制限を認める必要があるのだろうか、という感じがするわけです。

譲渡制限を認めますと、実は実務的には大変なのです。つまり閉鎖会社の株式の価値、あるいは持分の価値の算定は、非常に難しいのです。裁判所に下駄を預けられても、裁判例をご覧になったらおわかりのとおりで、裁判所は非常に苦勞して数字を出している。裁判を拒否するわけにはいきませんからともかく結論は出していますが、どうも難しいわけです。鑑定を利用せざるを得ないですが、方法論も確立していないし、そういう専門家も必ずしもいない。要するに、裁判所の判断を正当化する手段としてのみ鑑定を利用しているというところがあるわけです。特にそれが種類株のようなことになると、ますますわかりにくい。標準的な株式との格差をどのように考えるかという問題が、どうしても出てくるだろうという感じがするので、実益もないのに制度を複雑にすることもない、ベンチャー等で特に必要があればそれについてだけ手当てしたほうがよい、と考えています。

(5) 現在の株主が決められることと将来の株主が決めるべきこと

根源的に言いますと、現在の株主が決められることと将来の株主が決めるべきこととを整理すべきではないか、そういう問題点があることも意識しておく必要があるのではないかという感じがします。後年度負担になるようなことも、公示さえしておけばいいのかということです。これは今のところ主に新株予約権について考えているのですが、新株予約権を行使する価格自体が有利発行になるような場合に、この有利発行規定で発行できるだろうか、という問題がありそうな感じがしています。

つまり新株にしても新株予約権にしても、それ自体の有利発行決議の有効期間は1年と決まっています。ところが、行使価格自体が有利発行という新株予約権を発行しますと、それは1年を超えてずっと有利発行の状態が続くこととなります。そういう新株予約権もいわゆるストック・オプションの場合などには、発行例があり、実益もあるかもしれません。しかし、新株予約権を一般化していわゆるストック・オプションもその一環とした法制のもとでは、解釈上は極めて疑問が多い妥当な結論が出し難い状況になっているように思われます。

そういう意味で、どこまで現在の株主が将来のことを決められるのかを考えておく必要がある。定款の定めさえすればいいのかという問題は、たぶん定款の定めについては現在の株主がいつでも変更できることから合理性を説明するということになると思いますが、定款変更の難易も含めて、そういう問題も考える必要があると思います。

例えば、ついでに申し上げますと、監査役の補欠をあらかじめ選任しておく決議について今は次の定時総会までという留保が付いていますが、これを廃止して任期いっぱい効力があることにしようという提案がされています。これは現任の取締役、監査役はその時期

まで選任の効果があるのだから、それで平仄は合うということのようです。これは現に仕事をやっている人はその地位の安定の要請がありますから、任期を決めている意味からいってそれは当然です。しかし、補欠選任をされても、まだ就任していない場合ですね。その場合には、できるだけ近い時点の株主が決める。欠員出た場合には新しい株主が決めるというのが原則ですが、そのために臨時総会を招集するのは大変だからということで認められた扱いですからね。そういう意味ではできるだけ新しい株主が決めるという建前で、次の定時総会まででちっともおかしくはないという感じがしているわけです。

新株予約権という制度、一般的なオプションを認めること自体は一つの政策的判断でありますから、これ自体をどうこういうわけではありませんが、疑問は持っています。また、新株予約権の価値を会計学的に把握できることが、導入の基礎にある考え方なのですが、本当にそうなのか。ブラック＝ショールズ・モデルがそれほど信用できるのか、疑問だと思えます。

転換社債と純粋な新株予約権とは、基本的に考え方が違うと思われれます。転換社債はあくまで潜在的な新株発行だという考え方です。この時点で資金需要があることを前提にして転換社債を発行する。そのときに時価発行をしたらその転換社債の転換価格よりも安い価額で発行されたはずだ、それなら時価発行をするのと転換社債の発行とでどちらが既存の株主にとって有利かと言えば、転換社債のほうがまだましだと。つまり希薄化の点、すなわち会社に流入する資産額と持株比率との関係から言えば、転換社債価格が時価より高ければそのほうが得だということになるわけです。そういう論理で一応説明ができます。非分離型の新株引受権社債についても、そういう説明で処理する。分離型の場合には少しはみ出た部分がありますが、少なくとも発行時の資金需要に応えるものではありません。

あくまで昭和56年の改正までは新株引受権付社債の新株引受権、実質は新株予約権と同じですが、あれは社債発行の一つの甘味剤、添え物だという考え方で立法されているのですが、現行法はオプション自体が価値を持ったものと考えているわけです。その場合にそれをどの限度でどういうふうに認めるべきかを、本当はきちんと考える必要があるのではないかと。いわゆるストック・オプションは、取締役に対する報酬政策や従業員に対する給与政策の反映の問題で、資金調達とは関わりがありません。特別な局面での問題として処理することも可能でしたが、一般化されるとその性格をきちんと体系的に吟味する必要があるように思います。

つまり将来の問題、オプションは新株予約権者側にあるわけであり、会社側の資金需要とはかかわりのないかたちで金が入ってくる一方で新株が発行されることになります。そういうものは言ってみれば特に株主にとって後年度負担です。そういう不都合に余りあるような利益がある場合、役員や従業員に対するインセンティブのためにとか、業務提携とか資本提携の必要とかがある場合に、行使の条件も工夫して、いろいろな条件を付した上で合理的に使われるということならば、それはそれで意味がある制度だと思えますが、その辺り正当な使い方を整理してきっちり示す必要があるのではないかと思います。

有限会社に対して新株予約権に相当する制度の導入も考えられているようですが、本当に有限会社にこんなものが必要なのか、という感じがするわけで、これこそ毒皿論理の典型のようなものではないか。要するに規律を統一化するためにこういう制度を導入する、ということのような感じがします。これは誤解かもしれませんが、本当に有限会社についてもニーズがあるとすれば、それは考えなければいけないと思いますが、少なくとも明確な説明はないようです。

(6) 閉鎖的会社の総会の特別決議

閉鎖的会社の株主総会の特別決議についても、要件を引き下げる理由はないと私は思っております。公開会社について引き下げたことがいけないとは申しません。現実には大変苦労しておられるようですし、実際にそういう無機能株主が多いという状況ではこれは仕方がないと思いますが、そうでない状況のときにあまり横並びに考える必要はないのではないか。この決議要件の問題は、経営者支配を制約する条件の一つだと思いますが、その場合にどのような要件の設定をするかは状況によっていろいろ違う、あるいは事項によっていろいろ違うのではないかということであり、また、有限会社並みに規制を緩和して、定款自治を広く認める場合には、その特別決議の要件は現行の有限会社と同等以上にすべきでしょう。株主の追い出しについても、その辺はよく考える必要があるのではないか。これはあとでお話をします。

(7) 取締役の欠格事由、任期等

取締役の欠格事由につきまして、破産者を欠格事由から外すこと、これは政策的な問題でありまして、いいか悪いかは考え方によって違うと思います。経済的再起とか人材の活用ということもありますが、モラルハザードを防止するという見地からは、破産をした人についてある意味での社会的な制裁……。制裁という用語がありますが、要するに社会的な不便があってもよいという感じもするわけですね。

たぶんこれは欠格事由にはならないとしても、民法の規定上、解任事由にはなるのだろうと思います。新たに選任する場合の制約条件にしないということだろうと思いますが、そうすると総会で破産者であることを開示した上で、それでも選任しますかと問うようなシステムにする必要があるだろう。これは省令マターかもしれませんが、少なくとも公開会社ではそうすべきです。

取締役会を設けない株式会社について、取

締役の任期の制約をなくすことが考えられているようですが、法に則った会社運営を確保するという見地からは、何年かに1回ぐらいはきちんと登記をすべきことにして、業務執行の任にあたる者がだれかを会社自体でも確認する必要があると思います。確かに閉鎖的な会社の場合には、2年ごととか1年ごとにする必要はないかもしれませんが、法律上例えば5年とか7年という長めの期間を設定して、その上限のときには必ずもう一度洗い直しをやるほうがいい、という感じがしております。会社は法人であり、法律の手續に則った処理をすべき存在であることの意識を利用者が持つ必要があります。それは有限会社も同じです。この点では、中小企業庁や中小企業団体に押しまくられる必要は何もないという感じがするわけです。

ついでにですが、委員会等設置会社についても、表見代表取締役と相当する規定が残っております。代表執行役についてのものですが、この表見代表取締役という規定は、たぶん昭和25年の改正のときに取締役が原則として代表権を持っていた制度から切り替わった後の遺物として残っていて、そしてそれが登記の建前との整合性がないまま今までに至っているということでもありますから、これは本当は整理をしたほうがいいでしょう。

少なくとも執行役について、専務執行役とか常務執行役という表現を使うのではなくて、これは確か上村先生も言っておられたと思いますが、執行役の原型であるオフィサーは、セクレタリーとかトレジャリーとか、CEOとかCOOとか、そういう個別の名称を使用しているもののように、専務とか常務とかをいつまでも使うのかという問題もありますが、とにかく基本的には大会社、公開会社である委員会等設置会社の登記事項でもある代表執行役について、こういう規定をいつまでも置いておくのがいいのかどうか。在来型の代表取締役制度についても、事実上の取締役に關する規定を置いてまかなうことの可否も含め

て考えてみる必要があるのではないかと思います。

(8) 取締役の責任

取締役の責任であります。会社制度の規制を緩和して事後救済を重視する場合には、取締役に対する事後の責任追及を抜きにしては考えられないと思われ。適切に取締役の責任が追及されることが大切ですが、それにつけてもどういう点で責任を合理化すべきかを本気になって検討する必要があると思えます。経営者として責任を負う者の範囲をどう整理するか、特に執行役員制を取る会社、さらに委員会等設置会社で執行役に移行した会社間でバランス上の差の問題はないかも考える必要があるという感じがします。

それとともに政治家とか高級官僚、あるいは会社の使用人らの責任と対比しますと、法制上は取締役の責任が非常に過酷な状況になっているというのが私の実感です。責任の免除が非常に制約されていて、責任追及されると和解をしない限り、事実上はできない、そういう過酷なものになっている。ほかの制度とのバランスからいうと、どうしてもそういう印象がします。裁判所の判決の中でも、本来から言えば責任を認めたほうがいいと思われる事件でも、責任なしという判断をしている例があります。これはやはり責任を認めると過酷なことになるからです。

名目的取締役について最高裁はかなりシビアな判断をしておりますが、下級審では因果関係なしとかいろいろなかたちで免責を認めるケースがかなりあります。これもやはり過酷だからというところがあると思えます。もちろん名目的取締役については、266条の局面と266条ノ3の局面とで違いがあり得ます。ただ、日本のサラリーマン重役に対して何十億という損害がストレートに認められるような状況は、放っておいていいのだろうかという感じがします。ただ他方では、平成13年12月改正で認められたような責任制限の制度がいいのかという疑問もあるわけです。そ

の辺は、本当は責任の軽重に見合う、あるいは組織の責任と取締役個人の責任が分別できるようなことを何か考えられないかということになります。

代表訴訟や責任追及については、損害回復と健全性確保の両機能があると思いますが、損害回復は、大会社の場合には取締役個人でどこまでできるかは、極めて疑問です。この点は、取締役の責任について無過失責任を認めることが相当かという問題とも関連します。無過失責任は、取締役の職務執行に過失がなくても責任を負うということですから、損害回復機能を重視していることになります。しかし、職務執行に十分な注意を払っても払わなくても責任は同じというのは、合理的ではありません。一般に無過失責任を認めるのが適当とされている場合と局面を異にします。この点は、委員会等設置会社の取締役、執行役についてとられた原則過失責任化の方向が相当だと考えられます。

責任追及は、取締役の職務執行に対して、報酬が特に効率性向上のための積極的なインセンティブだとすれば、消極的な働きをします。つまり責任追及がされるような職務執行はしないということです。その点では、損害回復より健全性確保つまり取締役の職務執行の適正をはかる機能のほうを重視すべきなのでしょう。

取締役の責任については、その立場は、場合によって極めて区々であるように思われます。もちろん社長の行為が犯罪というもので個人的な利得のためのものだとか、あるいはオーナー社長が企業を私物化するという場合は、また話は別でしょうが、組織の中での経営者の職務執行の場合には、その辺を少し考えてみる必要があるだろうという感じがします。同じ社長でもオーナー・ワンマンの場合もあれば、それこそ飾り物の場合もあります。使用人に極めて近い取締役もいます。

つまり時間的な経過やその置かれた場の中で、その取締役が演じた役割を考えるに当

たって、それまでの業務執行の引継ぎ、負の遺産の継承者としてやむを得ずやったという場合、それから組織としてそれをやめるようにできない制約がある組織というものを、どういうふうを考えるべきだろうか。例えば、そうするのが望ましいことではあるが、経済的にできないというような場合の評価はどうだろうか。そういう観点を踏まえて、取締役個人としての責任追及をすべきなのではないか。会社からの266条の責任追及請求について、組織上の欠陥による過失相殺という判断をしたこともあります。そういう観点も考える必要があるように思います。使用人に対する求償を制限した昭和51・7・8の最高裁判決の趣旨がどこまで取締役にと妥当するかです。

ただ、取締役の責任については、責任を負うべき額を減らして確定することには困難があります。むしろ実務的には266条5項を削除して、他のかたちでの責任の取り方もにらみ、会社の裁量での賠償責任の減免を認めて、ただその相当性については代表訴訟による司法審査に服させるのがよいのではないかと考えています。

負の遺産を承継させた取締役をどういうふう意識するかという問題提起です。バブルのときに負の遺産を残したまま多額の退職慰労金を貰ってうまく逃げ出した取締役の責任は、本来はあるのですが、その責任を追及するような仕組みにはなっていません。それを追及するのは実際には難しいだろう。しかし、そういう問題があるということ意識する必要がある。

報酬についても、業績主義で報酬を与えて退職慰労金は支給しない会社が増えているようですが、その意味を考え直す必要があるのでは、ということです。これは制度論というよりは、運用論かもしれません。退職慰労金は、負の遺産も含めて過去の業績の総決算の意味を持つことを考える必要もあるという感じもしますが、その辺は一つの問題提起ということでもあります。

株主権に関する利益供与の責任は、委員会等設置会社においても無過失責任として残されていますが、これは本来無過失責任なのだろうかというのが私の率直な疑問であります。利益供与責任、新しい295条（平成15年改正前の商法294条ノ2）は、会社が利益供与することを禁止しています。会社の誰であろうと株主権に影響を及ぼす意図を持ってする利益供与を禁止していて、たぶんそれ自体は故意が要件だと思うのです。会社のうちの誰かが故意を持っていることが必要だと思います。

無過失責任だとすると、会社の使用人が取締役の指示なしで該当行為を行った場合には、266条1項2号にいう「行為をした取締役」というのは一体誰かという問題が起こります。代表取締役が常に無過失賠償責任を負うことになるのか、監督責任はあるが代表権はない取締役はどうなるか。

実はあの266条1項2号の責任は、ほかの各号列挙の責任とはちょっと違っておりました。取締役会決議が要件の行為ではありません。ほかの1号は違法配当、3号が取締役に対する貸付、4号が利益相反行為ですが、それは全て取締役会の決議が要る行為で、266条2項が適用されますから、その意味では行為をした者が明確になって、無過失責任だと言いやすいのですが、供与責任というのはそうは言いにくい。

しかも、何のためにああいう規定を置いたかということ、損害の立証を要しないことにするというのが直接の趣旨ですが、ともかく損害を回復することよりも、むしろそういう禁止があることで利益供与行為をやめてもらおうということでした。そういう見地から言いますと、過失責任と解釈したほうがいいのではないかと考えています。

ただ、その行為をした者というかたちで規定を置いていることの是非はあります。一般に任務懈怠責任にしたほうがよいのですが、あれは責任がある者という感じで、不真正不

作為犯という刑法上の考え方がありますが、結局防止義務を十分に尽くさなかった者についても責任を負うということではどうか。そういう意味で、本当に商法特例法21条の21の立法でいいのか疑問を感じているところで。

利益相反行為について、例えば取締役に対する貸付について無過失責任から外しておりますが、むしろこれこそ無過失責任にしてもまだ理屈が付きやすいという感じがする事項です。ただ、これは企業結合の局面と取締役との個人的な利益相反の場合とで全然話が違うと思います。代表取締役として出向している場合に、その会社に貸し付けたものが全部これに該当することになると、それはもういかにもひどいということになりますが、個人に貸す場合だったらそれなりの責任を負ってもらっても構わないということになる。その辺は、企業結合絡みで十分検討する必要があります。と思っています。

次は代表訴訟の構造です。これは私の前からの持論ですが、会社も相手にして訴訟を起こすかたちにしたほうが良いと考えております。つまり、会社自らが責任追及をしない理由を説明する責任を会社に被せて、その説明で裁判所を納得させられなければ、引き続いて代表訴訟を認めるという構造にするのが良いということ。この責任追及をしない理由として、責任の減免をすべきだという主張をすることもできることになります。

住民訴訟は、最近の改正で二段構えといたしますか、まず地方公共団体を相手に損害賠償請求権を行使しないことの違法を確認し、その勝訴判決が確定すると地方公共団体が改めて請求するかたちになっています。代表訴訟では、二段構えにしなくても良いとは思いますが、会社も当事者に引き入れて、その代わり担保提供の制度などは廃止するほうがすっきりすると思います。

それから、代表訴訟の先行手続については、提訴請求というよりは監査・調査の請求をす

ることにして、その監査・調査の結果を請求者に回答するシステムにするのが良いと思っています。

(9) 監査役等

これは非常に細かい問題ですが、監査役会と監査委員会とで決議要件の差がありますが、調整しなくてもいいのかという問題があります。例えば、会計監査人の解任について、監査役会の場合には全員一致ですが、監査委員会のほうは特段の規定はなく、取締役会の規定を準用していますから、過半数での決議になると思います。それで平仄が合っているかということ。それから監査役会は現在員の過半数が決議要件ですが、取締役会は出席した者の過半数ということ。それから監査役会は現在員の過半数が決議要件ですが、取締役会は出席した者の過半数ということ。それから監査役会は現在員の過半数が決議要件ですが、取締役会は出席した者の過半数ということ。

先ほど申し上げた会計監査の専門性の関係ですが、専門家としての会計監査人がいない場合の監査役について、会計に関する専門性を要求しないでいいかという疑問があります。

(10) 計算等

計算の関係では、自己株式の処分の問題です。自己株式について原則資本取引として新株発行の手続を準用することは、考え方としてそれでいいと思いますが、単元未満株式の買取りは全く会社の意思や行為が介在しないので、そのような場合には資本取引の要素はなく、処分方法も市場売却を認めることではないのか。

つまりロットがまとまるものであれば新株発行の手続にしていいのですが、単元未満株式の場合はロットが小さく、かつ経常的に発生するので、何も大げさな手続規制を被せる必要はないのではないかと思います。これは細かい問題ですが、実務が困っているようですから、それぐらいの手当てはしてやっただろうということだけです。

払込剰余金の制度の廃止はどうかということ。要綱試案の第5の2で払込金額を基準とすることの意味がそういうことかと思って読んだら、そうではなくて、現実には払い込まれた金額を基準とするというだけのように

す。資本準備金と資本とを整理するついでに、払込剰余金という制度を残しておくことの意味を考えてみる必要があるように思います。

昭和56年改正のときに額面株式と無額面株式とで払込剰余金の扱いが、著しく違っていたのを調整する意味で現行284条ノ2の改正をしたわけですが、最近の資本と資本準備金を含む法定準備金に関する改正の動向をみていますと、基本的には株式の払込金くらいは全額資本化するのがよくて、払込剰余金はやめたほうがいいのではないかという感じがしております。それとともに資本と資本準備金とを比較して、資本について、例えば普通決議で減資ができるというようなかたちで標準化を図ろうとしておりますが、そうした場合に一体資本準備金と資本それぞれの意味というのは一体どういうふうに整理するのか、ということです。つまり、株主が直接に払い込んだものくらいは、表示資本にしたほうがよいという感覚があるということです。

例えば、減資については、たとえ欠損填補のためであろうと資本を減少する事態を招いたことの責任を明確にするということと、株主への払戻しのためであれば少なくとも将来の会社の規模の基準を変えるという意味を有することになります。ですからイージーに普通決議で資本減少できることにするのは、これもいわば毒皿の一つの例ではないか。資本と法定準備金との違いについて、もう少し詰めた議論をした上で考える必要があるという感じがします。

4の剰余金分配の自由化とか、あるいは配当時期の特例を認めるのであれば、中間報告あるいは半期報告の制度化をする等、定時総会以外の期中の情報公開を制度的に充実する手当てをするのが相当ではないか、という感じがしております。現にほとんど公開企業においてこれはやっているわけですが、そういうものをきちんと、特に取締役の責任を意識した、あるいは剰余金の分配というものを意識した開示事項にすることが必要なのではな

いかと思います。なお、中間配当による期末の填補責任の基準を引き下げる理由はないと思います。

附属明細書の作成免除については、先ほど申し上げたように債権者の立場も考えなければいけないのではないかと感じます。株主が帳簿閲覧権を持っているだけでいいのかという感じがします。情報を整理して開示することの意味は常にあるわけです。帳簿を見ても直接にはわからないことはあるので、その情報を集約・整理することは重要だと思います。何でも規制緩和すればいいというものではないという感じがします。

現金を対価とする企業再編については先ほど申し上げたところです。つまり、将来の企業の発展にあずかる可能性から追いつく場合に、一体どういう要件でそれを認めるのかということです。これについてはsqueeze outの問題も含めて考えてみる必要があるだろうと思います。一つは公開買付けという方法で処理をすることです。閉鎖的な会社についてはどうするか。対価の相当性についても検討しなければなりません、具体的にはなかなか難しい。強制的にやることにはなかなか難しい問題もありますので、よく検討する必要があります。

(11) 企業結合

最後の問題ですが、企業結合です。これは、本当は現代化という以上その中では避けて通れない問題ではないかと思えます。連結決算、連結経営が当たり前の状況になってきているという現実が一つあります。もう一つは、これまでの立法の後始末の意味があると思えます。特に企業再編法制の後始末をしていないのではないかと。持株会社化が進んで完全子会社が自由につくれることとした、その後始末がされていないという感じがするわけです。

株式交換とか株式移転が行われた場合の代表訴訟の継続については規定を置くことになっているようですが、本来それは株式移転というような立法をする以上その当時に考え

ておかなければいけなかったでしょう。それを裁判所に下駄を預けた、これは一種の責任転嫁だと思います。立法できちんと手当てすべき問題であったという感想を持ちます。そういう意味で、少なくとも完全親子会社の取扱いについては、何らかの手当てをぜひしていただきたいという思いがします。

日本のように制定法主義の国では、立法なしで訴訟に委ねておくことの危険性を考えなければなりません。完全親会社の場合に親会社の株主が子会社の業務執行について、どれぐらい関与できるかという問題があります。今の法律では、二重代表訴訟は許されませんから、親会社の取締役が代表訴訟を起こさなかったことの任務懈怠を主張して、責任追及訴訟を起こすことになるのですが、株主権の行使が義務かという議論が起こります。持株会社のような場合には子会社管理が仕事なものですから、親会社の取締役はそれなりの管理責任を負うべきでしょうが、どうかたちで子会社の業務執行の適正を確保するか、親会社の取締役、あるいは執行役がどのような責任を負うべきなのかについて、手掛かりになる規定が必要だと思います。

先ほども述べたとおり、自己取引とか競業取引に関する取締役の責任は、企業結合絡みの場合とそれ以外の個人的な利益相反の場合とは決定的に違いがあります。そういうことをきちんと整理しないで同じ条文で一律に物事を扱おうとするから、どうもおかしな現象が起こってくるのではないかということです。

完全子会社の企業統治の仕組みをどう考えるか。完全親会社と完全子会社間の利害調整はどう図るのか、企業集団一般に集団の利益と個々の会社の利益との調整はどうなるのか、特に親会社を受けられる利益と責任はどう整理すべきかといった問題があると思われます。子会社といってもいろいろあって、上場している子会社もあれば、親会社と一体とみられるような完全子会社もあります。それぞれ考

え方は違ってくると思いますが、少なくとも完全親子会社の場合については整理・総括する必要はあるだろう。

それとともに一般の企業集団の場合に集団の利益と個々の会社の利益との関係とか、親会社の指揮権の内容、支配会社・従属会社・企業集団の間の利害の調整方法といった問題についても、少なくとも検討はしてみないといけないのではないかと。企業結合全体についての立法は難しいかもしれませんが、確かに、ドイツ法のような精緻な立法をするのはとても難しいだろうと思いますが、検討はする必要があるし、限定的には親子会社特に完全親子会社関係については、何か手当てをすべきでしょう。

親会社の責任についても、事実上の取締役議論で賄うのか、親子会社それぞれの取締役の権限と責任、親会社に何らかの作為義務を認めるか、その不作為の問題等、いろいろな問題について検討しなければいけないのではないかと。

親会社の株主に子会社取締役に対する代表訴訟提起権を与えるつまり二重代表訴訟を認めるのがいいのか悪いのかを検討し、それを採用しない場合には、その代替策は何か、少なくとも手掛かりを与えるための検討をすべきです。

あと、あえて言えば親会社を法人監査役として認めることはどうだろうかというような問題もあるかもしれません……。要綱試案の中では、例えば会計監査人を親会社の会計監査人で代用するというようなことが考えられているようですが、そういう問題も一緒に考える必要があるのではないかと。この辺になると思い付いたことを簡単に羅列しただけでして、必ずしも十分に詰めて考えた話ではございません。

ということで特に後のほうは早口になりまして、お聞きにくかったかもしれませんが、一応これで責めを果たしたことにしまして、終わらせていただきます。(拍手)

〈岩原紳作教授によるコメント〉

ただ今ご紹介にあずかりました東京大学の岩原でございます。本日は当研究会にお招きいただき、このように話をさせていただく機会をいただきましたことを大変光栄に存じております。それでは大変恐縮ですが座って話をさせていただきます。

私にご依頼をいただきましたのはただ今の稲葉さんのお話に対するコメントということですが、私が最初に稲葉さんにお目にかかりましたのは昭和56年の商法改正直後に法制審議会の幹事になったときでございます。それから稲葉さんが審議官から裁判所に移られる昭和63年まで7年あまりお世話になったわけです。助教授になって間もない私が商法立法担当官として大変高名でありました稲葉さんに、いろいろ教えていただいたわけでございます。先生の前で先生お話をコメントするというのは大変僭越であり、大変緊張しているところでございます。

先ほどのご紹介によりますと、何か私には法制審の会社法現代化部会に加わっている者としてコメントを期待されているようですが、それですと完全に無権代理になってしまいそうです。むしろ本来であればきょうおいでになっております濱局付ですとか小館局付のほうがまさに当事者であって、一番事情もございで、本当はここで話したいだけのが一番よろしいかと思っております。

ただ、おそらくお2人は立場上なかなか言えないことが多々あると思いますので、会社法現代化部会の一介のメンバーとしてむしろ責任を負わない者として個人的な感想を述べさせていただいたほうが、話題提供としては面白い面もあるかと思っておりますので、そういうことでお話をさせていただきたいと思っております。

ただ今の稲葉さんのお話を伺いまして、私も上村先生と同じように大変感銘を受けました。ほとんどの点でおっしゃるとおりという感じがしますし、またいろいろ教えていただいたという気持ちでいっぱい、あまりコメ

ントすべきこともないように思いますので、私のほうからはむしろ今回の現代化部会の全体的な背景とか考え方を少し申し上げて、細かい論点についてはあまり立ち入らないようにしたいと思います。

むしろ私の話は短くして、後ほど会員の皆様から積極的なご質問、ご意見をいただき、必要があればその中で私のほうからもコメントをするというにしようかと思っておりますので、そのような形でコメントさせていただきたいと思っております。

まず今回の現代化の作業であります。そもそもどういうバックグラウンドで起きたのか、私が受けている感じでは、もう平成5～6年頃からだと思っております。会社法の現代語化の作業をやっておりまして、それを完成させるという面が一つありました。ところが法務省で最初は現代語化と言っていたのが途中でいつの間にか現代化になりました。ということは会社法の内容にも入る改正にすること、いわば会社法全体の見直しの作業になっていったという感じがしております。

その直接的なきっかけになったのは、平成14年の会社法改正の際に衆参両院の法務委員会で附帯決議がついて、その中でいくつかの要望事項があったことがあります。その中で特に問題にされている点を一つ挙げれば、取締役の責任や権限について監査役設置会社と委員会等設置会社との規整のアンバランスを見直すべきだということです。これは経済界が強く主張していることです。そういったことが国会からの法務省に対する注文としてありましたので、法務省にとってはどうしてもやらなければならない課題である、ということになった。

また最近の会社法改正というのは、平成9年の議員立法を嚆矢にして非常に頻繁に行われて、その結果、稲葉さんからはスピーディーになったのは評価できるという大変ありがたい言葉はいただいたのですが、一方で

かつての精密な立法とはほど遠いものになってきていることも事実であります。私などは稲葉さんの下で旧赤レンガの建物で5年ぐらいかけてじっくりやっていた時代が非常に懐かしいのですが、それに比べますと法改正の精密さにおいて劣ることは事実であります。

例えば、平成15年の議員立法のうちの間配当の限度を巡る改正は、平成10年及び平成13年の議員立法の際の立法ミスの訂正と言ってもいいような部分であったわけでありまして、そういった問題が出てきている。同時にそれは最近の改正が非常に頻繁に行われ、いわば継ぎはぎのパッチワークになっていて、その間の不整合が起きていることの一つの表れでもあったと思っています。

したがって、そういったいろいろな問題が積み重なっておりますので、これを機会に会社法を全面的に、今までの最近の何度かの改正を総括したかたちでの、本当の意味での根本改正をできればやりたいということがあったのではないかと推測しております。それと同時に、これはもう法務省を離れた問題かもしれないかもしれませんが、会社法立法というのは世界的に見ても各主要国でそれぞれが会社法の見直しを図っていて、その大きい背景として言えば、それぞれの国の経済競争力、企業の競争力、経済の活性化を実現する手段として会社法を見直そうという傾向が非常に強い。特にドイツなどは非常に頻繁な会社法改正をやっておりますし、イギリスも会社法全面改正作業をやっている。そういうなかで日本としても経済の活性化、企業の活性化を図るために会社法の根本的な改正がやはり必要ではないかという面もあったのではないかと考えています。こういった背景で行われたのではないかと、推測しております。

さて次に今回の要綱試案の内容について申し上げますと、次のような特色があるのではないかと思えます。

第1の特色は、会社を巡る法律関係において非常に経済的な実質を重視しているという

ことです。経済的な実質は同じなのに法形式の違いによる規制のアンバランスというものが存在していれば、それを解消しようとしています。さっきの委員会等設置会社と監査役設置会社の違いの解消が一つの典型だと思えますが、このあとお話しします閉鎖的な株式会社と有限会社間の法規制の違いは、一体どこまで本当に意味のある違いなのかといったようなことが、問い直されているのではないかと考えています。

第二の特色は、第一の特色とも関係するのですが、経済的な実質を非常に重視するという発想から、実効性のない規制を廃止したり解消しようという考え方が強くなっております。ここら辺は一つ間違えるとさっき稲葉さんがご指摘になったような毒皿の議論になりかねないところです。例えば、現在の決算公告制度のように、法律上は要求しながら大部分の株式会社はほとんど守っていないというような制度について見直す必要はないかとか、そういったまず経済的な実質のほうからアプローチして、法制度が機能していないならば、それを遵守させるより、むしろ法制度のほうを緩和したり、そもそも廃止してしまうというような発想がかなり強く見られるのではないかという印象を持っております。

第三の特色は、これが何と言っても規制緩和です。これは皆様も感じているところだろうと思いますが、平成の大不況の中で少しでも経済を活性化するために、事業を興すことに対する阻害要因をなるべくなくそうとしています。そういうときにまず最初にやり玉に挙がるのはレギュレーション、法規制であります。事業を興す妨げになっている法規制をなるべく廃止、あるいは緩和しようという発想が強い。それとともに同じように経済活性化というか、不況の対処の手段として、事業再編、リストラクチャリングをやりやすくしようという内容になっているのではないかと。

同じような意味で倒産処理の容易化が非常に大きい影を投げかけているというか、実は

それが大きい動機になっている改正内容が非常に多いと思います。

このような発想で行われております改正作業のわけですが、これについての稲葉さんのただ今のご報告は、いずれもその問題点をよく指摘していただいていると思います、毒皿の話でもそうです。そもそも今回の要綱試案の発想そのものがこれでいいのだろうか、ということをつぶし稲葉さんは問われていると思います。レジュメの最初の1の「民事基本立法特に会社法改正の基本視点」というところの一番最初に書いてある、青臭い議論かもしれないけれども、とお断りになっておっしゃった「最終的には正義が貫徹される仕組み」になっているのだろうかという問いかけは、今回の要綱試案のような基本的なアプローチの仕方ですら十分であろうか。それに欠けている部分があるのではないかと、ご指摘になっているのではないかと思います。

今回の改正の要綱試案がつくられるプロセスについては、何といても政治との関係が非常に大きい背景としてございます。例えばさっきの最低資本金の話にしても、その前に経産省主管の新事業創出促進法をさらに恒久化するという内閣の決定がなされたというようなことがある。かつまた経済特区の関係で、経済特区の中では資本金1円での会社の設立を恒久的な制度として導入しようという動きがある。そういうなかでまさに政治に規定されてこういう要綱試案がつくられているということは、認識しておく必要があるかと思えます。

そこで次の稲葉さんのご指摘の中の最近の会社法改正に関する総括であります。これも私も同じ感想を持っております。まさに今回の改正そのものが最近の頻繁な改正から出ているひずみをいかに正して、そしてできれば長期的な視野の制度にしたいということがあったと思います。ただ実際、作業をやってみるとそれは非常に大変ですので、そのなかでどこまでそういう視点が貫かれているのか

を、大いに問う必要があると思っております。

例えば最近の改正の大きい特色の一つは、企業再編法制であります。稲葉さんがご指摘のとおり企業再編法制が、単に株式移転、株式交換、会社分割というものができるようになったというだけで終わっているのではないかと。そういう企業再編が容易化されたなかで、それが全体としてうまく機能し、かつフェアなものになっているかという点の総括が本当は必要であるし、その点で落ちているところがあるのではないかとというのが稲葉さんのご指摘だと思います。私もそうではないかと思っております。

さらにもう一つの最近の会社法制の改正の大きなポイントは金庫株の解禁であります。これもそういったことが行われたことによって、さきほどの企業再編と同じであります。現実の会社の実務の中でどういう使われ方をし、それが實際上、法律的にも経済的にもどういう効果を持っているのか。それが本当に意図したような効果が得られているのか、あるいは思わざるサイドエフェクトが出ているのかといったことの検証が必要ではないかと思っております。必ずしもそういったことが十分行われない現段階で現在の要綱試案づくりが行われていることは、ある面、学者の怠慢でもあり、私はやや忸怩たるところがあります。

次に具体的な論点のほうに入らせていただきます。レジュメの2ページのところですが、ここで最初に会社類型の整理について、はたして無理に有限会社と株式会社の規制を一体化させる必要があるのだろうかというご指摘をいただいているわけであり。確かに今回の要綱試案を読みますと実質的な一体化ということをやっているわけであり。例えば今回の要綱試案の第4部の1の株式会社と有限会社の規律の一体化の注をご覧くださいと、株式会社と有限会社の両会社類型について、一つの会社類型として規律する方向で検討するという書き方になっておりま

す。この方向は結局もし実務界等からの強い異論がなければ、最終的には一つの会社類型になる。ということはおそらく株式会社だけになるということになるのではないかと、それを念頭に置いてこの要綱試案はつくられているのではないかと感想を持っております。

その結果、稲葉さんをご指摘になったかなり多くの論点が、有限会社という制度を廃止して株式会社に一本化するとしたら、どうせざるを得ないかという観点から試案の提言になったものではないかと思えます。例えば、先ほどの特別決議の決議要件ですが、これなどは有限会社と株式会社とで決議要件が違うわけですが、確かに有限会社という制度を仮に廃止して株式会社に一本化するとしたら、これはどちらかにせざるを得なくなるわけです。そうすると、どちらのほうの決議要件にするかという問いかけが当然出てこざるを得ない。

現在の譲渡制限のある株式会社の法制と有限会社法制というのは、よく見るとかなり違いがあります。それを仮に完全に一本化しようとするとなかなか大変であるし、今の決議要件について稲葉さんをご指摘になったように無理に一本化することが本当に望ましいのかどうかという疑問も当然あると思えます。そこら辺は今後の議論次第であり、無理に一本化しないほうが良いということであれば、それはまたそういう立法の方向を取るようになるのではないかと思えます。

しかし逆に特に強い異論がないということであれば、株式会社に一本化されるという可能性が大きいのではないかと思えます。それは今回のこの要綱試案全体の中身として非常に大きい意味を占めるところでありますし、会社法全体としても非常に大きい意味を持ってくると思えます。

仮に株式会社に一本化すると、では株式会社の中を現在のような分け方でいいのかというのが次に出てくる問題です。それについてこの要綱試案をご覧くださいますとおり審議

の過程ではいろいろなご意見があり、例えば一番最初の頃（平成11年末頃）、上村先生にも確か審議会に来ていただいて上村先生のおっしゃる意味での公開会社と非公開会社に分けて会社類型を分けるということ、真剣に検討したわけです。要綱試案は、真剣に検討はしたが、結果としてはある面で言えば現行法にかなり近い法制度としての分け方、株式譲渡制限をしているかしていないかということで区別をしました。

ただ、その次に非常に特色があると思えますのは、譲渡制限会社の中をさらに取締役会を設けている譲渡制限株式会社と、取締役会を設けない譲渡制限株式会社に分けて、取締役会を設けない譲渡制限株式会社については基本的に有限会社の規制にそそえた内容にするという発想が取られている点にあります。そのような考え方がいいのかどうか、そこら辺のところをきょうご議論いただいたらよろしいのではないかと考えております。

その他の論点ですが、資本制度の見直し、レジュメの2ページの3(2)資本の位置付けのところ。この資本制度の見直しについての問題点は稲葉さんをご指摘になったところである面尽きているように思いますが、この辺についても審議の過程ではかなり根本的なところから議論しました。そもそも資本制度というのはどういう意義があって、会社法においては当然の前提とされている、いわば会社法の根本原則とされている資本維持や資本充実の原則といったものは、一体どれだけの意味があるのかということから検討されました。これはむしろ上村先生の分科会で検討されたところであると聞いております。

そういう意味では今回の作業は、我々学者にとっては会社法学が当然所与のものとして来たことを本当に洗い直すといえますか、問い直されるという、学問にとっても一つの試練であると考えております。一体どこまで本当に守るべき資本に関する原則なのか。

さっき稲葉さんも、一方で資本に関する意

義を軽視すべきでないということをご指摘になりながら、例えば事後設立、あるいは財産引受についてはむしろ現在の規制でいいのだろうかという、ご趣旨のご指摘があったと思います。そういうところを含めて、今回の作業では経済の実質を見ると本当にどれだけ意味があるのかということ进行を問うという発想でやっておりますので、従来所与のものとしてきた法原則が、一体本当にどれだけの意味を持っているのかということが問われて、その結果が問われているのが今回の要綱試案ではないかと思っております。

この先は皆様からのご指摘をいただいてから、何かコメントするということにさせていただきますと思います。どうもありがとうございました。(拍手)