

早稲田大学法学部教授の意見

法務省民事局参事官室名をもって、早稲田大学法学部に寄せられた、昭和五〇年六月一二日付の「会社法改正に関する意見照会について」と題する文書につき、左記の者は、法学部教授会の委嘱に基づいて検討した結果、基本的には提案されている改正の方向に賛成であり、すみやかにこれを実現すべきものであるとの結論に到達した。その個別的問題点に関する意見は後記のとおりである。

なお、今後とも、法制審議会商法部会における会社法改正に関する審議の進行状況に対応して、的確にまとめられた中間経過報告を公表されることを希望する。

昭和五〇年一月一九日

早稲田大学法学部教授

大野實雄	星川長七	金沢理	長浜洋一	中村真澄	酒巻俊雄
------	------	-----	------	------	------

早稲田大学法学部教授の意見

(個別的問題点については、早稲田大学商法研究会の数回にわたる検討を経ていることを付記する。)

法務省民事局参事官室 御中

同 助教

奥 島 孝 康

第一 企業の社会的責任

企業の社会的責任に関して、会社法中に一般的規定を設けること、または、取締役の行動準則を法規範化することには反対である。むしろ、株式会社の個別制度の改善により、社会的責任の制度的確保を目指すべきである。

取締役の行動ないし経営方針に対し、法規範的方向づけを行う場合、現行民法第一条以上に規定を具体化することは技術的に困難であり、また、たとえ技術的に可能だとしたところで、企業の社会的責任の内容、基準等を法規範化することには限界

がある。したがって、この問題の考え方としては、企業に積極的に社会的責任をはたさせることよりも、消極的とはいえ、むしろ、企業の外部不経済の弊害を除去するための効果的方策はなにか、を追求する方向を探るべきである。すなわち、企業の社会的責任については、その内容を具体的に法規範化するよりも、むしろ、会社の意思形成プロセスにおいて、企業行動の社会的側面にかかわる問題の公正な処理を可能とするための制度的改善が重要であり、同時に、株主ないし投資者に対する情報開示制度を拡充・強化することが必要である。

具体的方策としては、まず、第一に、株主総会の改善のために、株主の解説請求権ないし質問権を法定し、解説請求の不当な拒絶は、決議の結果に対する影響の有無にかかわらず、決議取消原因となることを明定すること、ならびに、株主の会社経営への参加を強化するために、株主提案権を新設することにより、株主総会の極端な形骸化是正の措置を講ずべきである。第二に、取締役会による業務監査を強化するために、取締役会への従業員（あるいは消費者）等の参加を検討してみるべきである。第三に、開示制度の拡大・強化については、環境問題、消費者問題、寄附、子会社、資本参加等に関する事項を営業報告書の記載事項として法定することが必要である。社会的責任確保のための制度的改善策としては、当面、この開示制度の強化

が、もっとも効果的であり、かつ、実現が容易であると思われる。

第二 株主総会制度の改善策

株主総会は、会社の基本的意思決定の場合であると同時に、一つのディスクロージャーの場でもあり、会社民主主義の立場に立つ限り、今後ともこの機能は維持されるべきであると思われる。ことに取締役による不適正な業務執行を抑止するうえで、なお重要な役割を果すことが期待される。その意味でも、総会の権限を現行法以下に縮小ないし弱化することは適当でないと考ええる。ただ、株主の法人化現象が著しく、法人間の株式持ち合いによって、経営者地位の安定・永続化がはかられている現状においては、総会制度自体の改善によってもたらされる結果にも自ら限界がある。したがって、この制度の改善と併せ、株式保有の民主化・相互保有の規制という実態面についての抜本的な対策を講じていくことが必要不可欠であろう。

一、株主総会の権限について

(一) 業務執行に関する事項でも、取締役会の請求により総会の決議をもって決定することができるようにすべきかとの提案があるが、賛成しがたい。これは、一応、総会権限の拡大ともなり、また株主提案権との関連で意義をもつとも

いえるが、反面、取締役による責任回避の手段に利用されるおそれもあり、むしろマイナス面が強いと考えられるからである。

(二) 会計監査人の監査が強制される会社についても、計算書類確定権は、従来通り株主総会に留保すべきであると考える。のみならず会計監査人の選任も、総会の権限として法定されることが望ましい。

(三) 利益処分権も、右と同様、総会の権限として留保すべきものとする。

二、株主総会の運営

(一) 総会の招集に当っては、議案内容を周知徹底させる措置を講ずべきである。少なくとも株主としての利益に関係する一切の書類その他の参考資料を送付せしめるように改善すべきである。

(二) 右と関連して、株主の解説請求権ないし質問権（企業集団にも及ぶもの——例えば、西ドイツ一九六五年株式法一三二条・一三二条など）とともに、株主の提案権（例えば、イギリス一九四八年会社法一四〇条、アメリカSEC規則一四のAの八、西ドイツ一九六五年株式法二二六条・一二七条など）をも、明文をもって定めることが必要であろう。これらは、額面株式の額面引上げの必要等をも考慮

に入れると、単独株主権として法定されるべきであり、とくに提案権について、その行使があったときは、総会の通常決議によってその可否を決する方式をとることが望ましい。

(三) 商法二三九条五項の特別利害関係人の議決権行使の排除規定は、その抽象的・一般的立言のために無用の混乱をまねいているので、これを削除するか、あるいは個別的な規定に具体的に明定すべきであると思われる。

(四) 総会の議長については、現実の問題として、現状でもやむをえないと思われる。

(五) 商法四九四条の、総会の運営に関する罰則については、不正の利益の收受等をすれば、これを罰するものとするべきであろう。

第三 取締役及び取締役会制度の改善策

一、取締役会決議事項の法定

取締役会の決議事項を具体的に指示することは、それが限定的に列挙される場合であれば、取締役会の権限とそれに対応する責任を狭め、また例示的になされるときは、重要事項の列挙のごとく抽象的・一般的立言となり結果において現行法におけると大差ないことになる。したがって、決議事項を

法定すべしとの意見には賛成しがたい。

二、取締役会の構成

(一) 取締役の員数制限の問題は、基本的には取締役会の機能との関連において考慮されなければならないものであるから、常務会の法制化と関連してとりあげる。

(二) 取締役会の業務監督機能の維持を前提とする限り、監査役監査の独立性についてなされると同旨の配慮が加えられるべきものと考えられるので、取締役の使用人兼務を禁止すべきであろう。もつとも、この点、使用人としての知識・経験が取締役会の経営判断にとって重要であることから、兼務禁止に積極的に賛成できないとする意見もあった。

(三) 社外重役導入の可否については、次の二意見を併記する。

(イ) 社外取締役を必要とする理由が経営上の視野の拡大にあるならば、これは会社の判断・自治の問題であり、監督的観点によるならば、監査役制度と重複する。また、「社外」取締役を会社に対し完全な独立性を有する者に限定するのであれば、その選任・就任ははたして現実的に可能であろうか。

(ロ) 直接的には「内部」取締役のみによる構成を規制する方が効果的であり、二年以上従業員として当該会社に勤

務していた者のみによって取締役会が構成されることを防止することとし、その具体的方法としては、その員数または取締役全員に対する比率を限定することが望ましい。

三、常務会の法制化

会社実務においては、常務取締役以上の取締役によって構成される会議体が事実上取締役会の業務を担当し、取締役会はこれを承認し追認することが多く行われている、といわれている。これが事実とすれば、また承認が十分な報告・検討に基づいてなされているのでないとすれば、取締役会は常務取締役以上の者によって構成されればよく、あるいは、検討の不十分なことが取締役の人数の多さによるものとすれば、十分な検討を確保できる程度に取締役の員数を制限するのが妥当である。いずれにせよ常務会の法制化には賛成できない。

四、取締役の欠格事由の法定

現在、会社法以外において、事業免許に関して取締役の欠格事由を定めた規定が多い。これらは公益または利用者の保護のためであるが、会社法においても取締役（候補者）について十分な認識をもたない株主または会社債権者を不測の不当経営による損害から保護するために、取締役の欠格事由を定めることが望ましい。その例としては、破産者であつて復権

を得ていない者、会社法上の犯罪を犯した者で、刑の執行後または執行を受けることがないこととなった後五年程度の期間を経過していない者などが考えられる。

五、取締役の対第三者責任

責任強化の方向にそって明確化すべきであろう。例えば、商法二六六条の三の規定の関係において、取締役の帰責要件たる「故意・過失」は、第三者への加害行為についてよりも、職務執行についての方が立証が容易であるので、これをもって足りるものとすべきである。また、通常の過失を除外すべき理由はないので、その旨を明定する。このほか、「第三者」に株主を含む旨をも明定すべきであろう。

六、取締役・会社間の利害対立の規制ほか

商法二六四条および二六五条の関係では、明確さを欠く点を改めることが望ましい。たとえば、同種の営業を目的とする会社の取締役となることを二六四条に、親子会社間の取引および手形行為を二六五条に、明文をもって含めることが適当である。

インサイダー・トレーディング規制については、証券取引法五八条および一八九条に準じた規定を会社法中に設けることに賛成である。前者によりインサイダーの不法行為責任の追及が可能となる。後者については、同時に、証券取引法旧

一八八条による持株報告義務の復活およびこれに準じた規定の会社法への導入が是非とも必要と考えられる。

第四 株式制度の改善策

一、額面株式制度および無額面株式制度

(一) 額面株式および無額面株式の存廃
額面株式および無額面株式については、当分の間、現行法どおりこれを存置すべきものと考えられる。額面株式は、その券面額の定めによって新株発行による自己資金の調達および株式の分割等に實際上支障を生じることが少なくないため、理論上は無額面株式に統一するのが望ましい。しかし、わが国における株式会社企業の大部分が額面株式の発行を慣行としている実情からみて、これを一挙に無額面株式の制度に統一するのは困難である。額面株式の最低券面額についての制限を徹底することは、実質的に額面株式を無額面株式に変更することに外ならないが、この点については、いましばらく実務の趨勢をみるべきものと思われる。

(二) 額面株式および無額面株式の相互転換

(一)のとおり額面株式と無額面株式についての現行制度を存置する場合、株主の請求に基づく相互の転換を認めるほ

か、株式の分割、株式事務処理の便宜をはかるため、会社側からする一律の相互転換を認めるべきであろう。ただし、この場合においても無額面株式から額面株式への転換については、商法二二三条二項に定める制限に服すべきことは当然であり、このことを二八四条ノ二の三項においても配慮すべきであろう。

二、株式の単位

この点については、つぎの二意見を併記する。

(イ) 最低券面額を引上げるべきであるとする意見

第一に、株式の単位は小さすぎるので、これを是正する必要がある、その方法としては、額面株式の最低券面額の引上げによるべきである。単位株制度は単位株未満の株主をも株主であると認めながら、株主であれば当然に有するはずの権利の行使を制限しようとする点で論理的矛盾ははらみ、これをとることができない。

第二に、引上げ後の最低券面額としては、一〇万円または五万円が適当であり、現存する株式会社についても引上げを強制すべきである。なお、額面株式と無額面株式の双方を発行している会社については、前者の最低券面額の引上げに対応して、後者についても株式の併合を行う必要がある。

第三に、新たに一〇分の一株を単位とする「小割株」制度を設け、株主に新株引受権を与えて行い新株発行、株式配当、法定準備金の資本組入れによる新株の無償交付などの場合にそなえる。この制度の採否は各会社の任意とし、定款の相対的記載事項とする。

小割株については小割株券を発行し、株券と同一条件で譲渡しうるものとする。一〇小割株を有する者は株式一株との交換を請求できるが、株式の小割株への分割はこれを認めない。小割株主は、利益配当請求権その他の自益権については、一株の一〇分の一の権利を有する。議決権その他の共益権については、原則としてその行使をみとめないが、他の小割株主の有する小割株と合計して一株に達するときは、他の小割株主と共同してこれを行使することができる。

第四に、最低券面額の引上げによって生ずる端株整理の措置としては、一定期間を定めて新しい一株（または一小割株）単位への取まとめを促進し、期間中に整理を終わらなかつた一株（または一小割株）未満の従来の株式については、期間末日の価格で株式を売却したものとみなして株主に対価を支払い（所在不明等の場合は供託し）、株主権を消滅させることとする。

小割株はフランス法、アメリカ法などにおいてみられる制度であるが、一方において単位株制とはほぼ同様の利点を有すると同時に、他方において単位株制度の包蔵する論理的矛盾を克服することができるので、その採用は検討に値するものと考ええる。

(四) 最低券面額を据置く意見

額面株式の最低券面額はそのままとする。商法一六六条一項四号を削除し、券面額を均一としないことができることとする。ただし、その場合には、券面額を当該会社の最低券面額（例、五〇〇円）の整数倍（例、五〇〇〇円、五万円、一〇万円）としなければならぬ旨、および株主は、その有する株式の券面額を当該会社の発行する株式の最低券面額をもって除した商に依りて、会社に対する自益権および共益権を行使しうる旨を定める。なお、株主は、券面額の大きい株式を、券面額より小さい株式に分割することを請求しえないものとする。

この意見は、当該会社の発行する最低券面額の整数倍であれば数種類の券面額の株式を発行することのできる自由を会社に認めることにより、一方においてその時々の経済事情に応じた券面額を選択を可能とし、他方においてインフレ昂進のたびごとに法定最低券面額を引上げるための改

正作業を恒久的に不要とするものである。会社側からは抵抗が少ないと考えられ、実行可能であるし、この制度が活用され、会社によって自主的に実質的な株式の併合が進められれば、効果は大きい。

三、自己株式の取得制限

自己株式の取得制限を緩和するときは、自己株についての投機を助長する弊害を免れないし、結果として資本充実に害するおそれがあるので、現行法どおりその取得制限を維持すべきものと考ええる。

(一) 子会社による親会社の株式取得の禁止は、従来、商法二一〇条の解釈として一般に認められているものであるが、これを明文化すべきであろう。

(二) 従業員持株制度は功罪両面にわたる効果を有するものであるから、商法上、従業員の持株を容易にするため、自己株取得の制限を緩和する必要があるかどうか疑問である。かりにこれを緩和する特例を認める場合にも、この措置が不当に利用されて自己株取得による弊害が生じることのないよう慎重な手続を定めるべきである。

四、株式の相互保有

親子会社以外の会社間における株式の相互保有については、その資本希釈化効果・株式取引の不正、経営者の地位

の固定化などの弊害にかんがみ、会社法上ならんらかの規制措置がとられるべきである。

具体的な規制措置としては、一定割合以上（たとえば、一〇パーセント以上）の株式相互保有についてはこれを禁止すべきである。すなわち、一方の会社が他方の会社の株式を規制基準とされる割合を超えて保有するにいたった場合には、前者に、その旨を後者に対して通知すべき義務を負わせるとともに、後者をしてその保有株式を処分せしめることによつて、相互保有を解消させるべきであらう。この場合、後者がその保有株式を処分すべき期間や、その間その保有株式につき議決権を行使しえない旨についても、新たに規定を設けるべきである。

五、株式の振替決済等に関する問題

商法二〇五条を改正し、株式の譲渡は、株券の交付によるほか、振替決済の方法にもよりうることを定める。振替決済制度を採用した場合における議決権等の行使方法の詳細については、別途定める証券取引規制に委ねることが望ましい。

第五 株式会社計算・公開

一、会社の計算に関する規制は、基本的には、健全かつ公正な

会計実務の発展にまつべきものと思われる。その意味では、会計に関する法規制は必要最小限にとどめられるべきであらう。ことに昭和四九年の法改正において、商法三二条二項のいわゆる包括規定が設けられたことからすれば、商法二八七条ノ二の引当金に関する規定の改正、連結決算制の導入のほかは、全体としていましばらくは公正な会計慣行の成熟をまつべきものと考えらる。

(一) 例示の、いわゆる継続性の原則は、財務諸表の期間比較の確保および恣意的な利益操作の排除のためにも、商法上、その存在を肯定されるべきである。昭和四九年の改正後は、商法の解釈においても肯定説が多数であり、近時、これを支持する判例もみられ、実務慣行もより厳格化の方向に向つていくことが明らかである。したがつて、現段階で、これを明文化すべきほどの必要性は認められなかつて、明文化にあつては適確な規定を設けることが難しく、規定のいかんによつてはかえつて新たな解釈上の争いを生ぜしめ、その適用を困難にするおそれさえ予測されるからである。

(二) 商法二八七条ノ二の引当金については、それがいわゆる負債性引当金に限られることを明定することによつて、法解釈上および実務上の混乱を解決することが望ましい。そ

の際、条件付債務のごとき負債たる引当金を含めて会計原則上の負債性引当金と範囲を一致させるか、またその計上を強制すべきか否かが問題となるが、いずれをも肯定すべきであらう。

二、営業報告書の記載事項

現行法上、営業報告書の法的性格は必ずしも明らかでなく、その記載事項も法定されていないため、監査役による監査の基準を明確にしたいという欠陥がある。したがって、その法的性格の明確化とともに、記載事項を法定することが必要であると考へる。

例示の事項はいずれも妥当であるが、さらに、(七)については、従業員の健康・安全衛生関係に支出した額、(八)の公害については、公害防止に関する設備投資等に対する支出のほか、公害の内容・処理状況、消費者保護については、製品の品質・安全性等に関する情報のほか、消費者からの苦情・その処理状況、(九)については、寄附総額を記載したうえで、重要な寄附の内容・相手方および金額等まで具体的に記載せしめることが望ましい。そのほか、重要な訴訟に関する事項、会計処理方法の変更、相互的資本参加の状況、会社の営業年度終了後の報告書作成の時点までに生じた重要な変更の記載等も法定されることが必要であらう。

早稲田大学法学部教授の意見

三、計算書類の公示・公開方法

計算書類の公示・公開方法に関する現行制度は不十分と考へられるので、大会社については貸借対照表とともに損益計算書の公告を義務づける必要があらう。また先に昭和三七年の商法改正に際して法制審議会の決定をみた、株式会社の損益計算書および貸借対照表を登記所に提出させ閲覧に供する方法も実行に移すべきである。これは大小会社を区別することなく強制すべきものと思われる。なお、この際、ドイツおよびフランスにおけるような会社決算公告専門紙を設ける方法も考慮に値いするであらう。

四、連結決算制度については、証券取引法の規制にとどめるところなく、会社法にもその導入をはかるべきであると思われる。

第六 企業結合・合併・分割について

一、企業結合

企業結合に関し、株式の相互保有の制限、連結決算制度の導入のほかに検討すべきもつとも重要な問題として、子会社の債権者および局外株主の保護に関するものがある。

しかし、企業結合に関する問題は、その性質上、株式会社法内部において自己完結的に解決しうるものではなく、他の

法領域（たとえば独禁法など）にまたがっているため、後者との調整を必要とする複雑なものであるから、その取扱いには慎重でなければならない。それゆえ、子会社の債権者および局外株主の保護については、当面は、法人格否認の法理などの判例法の集積や、少数株主権などの法理論の深化に期待し、その成果をふまえたうえで、立法に着手すべきであると思う。

なお、子会社の債権者および局外株主の保護が、親会社の子会社に対する支配権法認の代償として与えられるのであれば、その基本姿勢は疑問視されざるをえない。

二、会社の合併

合併につき、現行法は、以下の諸点に問題があるので、早急な改善措置がとられることが望ましい。すなわち、第一に、合併承認総会のほかに、吸収合併については合併報告総会、新設合併については創立総会の開催を要求しているが、かかる二重の手続は、合併手続の迅速な進行を妨げるのみならず法律状態をいたずらに複雑化することにもなるので、これを廃止するのが適当である。かりに、かかる二重の手続を存続させるとしても、その決議事項を法定して合併手続におけるそれぞれの位置づけを明確にする必要がある。

第二に、合併の公正を維持し、株主・債権者の利益を保護

する方法として、現物出資の場合と同様に、裁判所の選任する検査役による事前調査を法定し、とくに解散会社の純財産額が存続会社の資本増加額または新設会社の資本額を下廻るか否かを検査役に調査させ、かつ、その調査報告書を合併承認決議前の一定期間当事会社の本店に備え置き、株主・債権者の閲覧に供することを検討すべきである。

第三に、合併契約書中の「合併をなすべき時期」を、通説の解釈にしたがって「合併期日」という明確な表現に改めたうえで、合併契約書の必要的記載事項とし、当事会社が実質的に合体する日である旨を明らかにする必要がある。

第四に、当事会社は、合併決議後に債権者に対して合併に異議があれば申し述べるべきことを公告し、かつ会社に知られたる債権者には、各別に異議申述のための催告をしなければならない。しかし、ここにいる「知れたる債権者」とはどのような債権者を指すのかについてその範囲を画する明確な基準がなく、また手続的にも煩雑であるから、「知れたる債権者」に対する催告は廃止し、公告だけにすることを検討すべきである。

第五に、親会社が子会社の株式の全部またはそれに準ずる大多数を有している場合には、親会社は経済的にも実質的にも一体であるから、両社の合併には、親会社の株主総会の決

議のみをもつてたりするとする略式合併制度の採用を考慮すべきであろう。

三、会社の分割

会社分割の法制化については、従来から実業界の要望も強く、また実際にも会社規模の適正化等の名目で事実上会社の分割が行われてきたことは実態調査によって明らかにされている。しかし、これを現物出資や営業譲渡等、その本来の目的を異にする法規定の運用にのみ委ねておくことは妥当とはいいがたく、この機会に合併制度に対応する分割制度を新設すべきである。立法化にあたっては、分割によって生じた会社の株式の分割会社株主への帰属ならびに当事会社の株主および債権者の保護を配慮すべきである。また、会社分割制度を有効ならしめるために法人税法五一条の特定出資に関すると同様の措置を会社分割についても考慮すべきであろう。

第七 最低資本金制度及び大小会社の区分

一、株式会社の本来の形態からすれば、当然その存在領域は限られるべきものであり、いかなる基準に拠るにせよ、それを一定規模以上のものとして存在領域の画定をはかることが、会社法の適正な運用を期するうえでも必要である。その際、その基準外に置かれる既存会社の処遇が最も重要な問題とな

る。基本的には、最低資本金制を採り、基準外となる会社を中小会社のための法形態である有限会社に組織変更させることが望ましい。そのためには一定の経過期間を設け、これらの会社について増資の便法を認めるとともに、反面、株式会社に關する登録税の納付強制等を通じて、間接に移行を促進させる措置を講ずることなどが考慮に値いしう。

二、右の一律的な組織変更が実現困難である場合はもとより、株式会社の最低資本金が低額に定められる場合にも、株式会社のうちに企業実体を異にするものが包含されることになる。したがって、いずれの場合にあつても、株式会社法の規制分化をはかることが必要と思われる。その基準としては、資本金等の形式的基準によるより、それが資本調達機構であるか否かという本質の相違に着目して、公開・非公開（閉鎖性）の別によるものが適當であろう。この場合にも、非公開性の会社について、規模の相違等各種の多様性をともなうことが予想されるので、分化されるべき規制に關しても、それらに対応しうような融通性・弾力性を付与しておくことが必要であろう。なお、前者の場合には、非公開性の企業を対象とする株式会社法を、将来、何らかの形で有限会社法と統合することが望ましい。

三、有限会社をも含め、物的会社そのものの最低資本金額を引

上げ、会社濫設の弊を防止する措置を講ずべきである。また前記一の場合はもとより、二の場合においても、有限会社法の改善が検討されるべきである。

第八 その他の問題

一、社債

商法二九七条を改正して、社債の発行限度を撤廃すべきである。また、商法と担保付社債信託法とに分散している社債に関する法規を統一して、商法に規定することが望ましい。

二、商業登記

商業登記に関し、中央登記所制度を創設して、全国的な企業情報の公示と把握とを可能にする途をひらくことが望ましい。