

コーポレートガバナンスと会社法の見直しについて

前田 庸

関理事長 皆様、おはようございます。きょうは、ご案内いたしましたように、学習院大学の前田先生をお招きいたしましたして、「コーポレートガバナンスと会社法の見直しについて」という題でお話を伺うことにいたしました。

前田先生のご経歴につきましては、ここにお配りしてありますとおり（末尾参照）、東京大学を卒業後、学習院大学の教授を務められまして、また皆様ご存じのように、法制審議会の商法の分野ですっと活躍をされており、現在は会社法部会長ということで、近年非常に活発になっております商法の改正の殆んど全部をご担当になっておられます。また、業界との関連で

は、現在東京証券取引所の理事をなさっていたり、日本証券業協会の規律委員も務められる等、いろいろな面で証券界がお世話になっている先生でございます。また、著書もごらんのようによく出されております。

きょうは、大変活発になっております商法の改正の動きの中で、特に市場改革との関連で関心の高いコーポレートガバナンスと会社法の見直しに絞ってお話をいただくことにします。

それでは、先生、どうぞよろしくお願いいたします。

目次

- 一、現行の業務執行のチェック・システム
- (1) 規定の仕方
 - (イ) 「取締役ノ職務ノ執行」
 - (ロ) 「監督」および「監査」
- (2) 監査役による監査と取締役会による監督
 - (イ) 適法性監査と適法性・妥当性の監督
 - (ロ) これまでの改正の経緯
- 二、中間試案等の立場
 - (1) 規制緩和、その具体例
 - (イ) 金庫株解禁等の改正
 - (a) 金庫株制度の解禁
 - (b) 配当可能利益の考え方
 - (c) 株式の分割、併合等
 - (ロ) 中間試案
 - (a) 利益処分
 - (b) 株式関係
 - (2) 妥当性監督の重要性の増加
 - (イ) 各種委員会制度
 - (ロ) 社外取締役の強制

- (ハ) 取締役の任期
 - (ニ) 理由の開示等
- おわりに

ただいまご紹介いただきました前田でございます。近時盛んに論じられておりますコーポレートガバナンスにつきまして、私として考えているところを述べさせていただきます。

ご承知のように、現在会社法の全面改正に向けて審議がなされておりますが、その中でも、コーポレートガバナンスに関連する立法論が含まれております。その中間試案が四月に公表されて、各界からご意見をいただいているところでございますが、この中間試案について、どのように扱われているかということにつきまして、私なりに理解しているところをご紹介させていただきます。

たいと思います。中間試案が中心になるかと思
います。

一、現行の業務執行のチェック・システム

それでは、初めに、現在の法律で業務執行の
チェック・システムはどうなっているかというこ
とにつきまして、まずご紹介させていただきたい
と存じます。

(1) 規定の仕方 (イ) 「取締役ノ職務ノ執行」

現在の商法では、代表取締役等の業務執行を監
査し、または監督するものとしまして、監査役な
いし監査役会——以後監査役ということと両者を
示させていただきます——と取締役会が置かれて
おります。

規定の仕方として、(イ)「取締役ノ職務ノ執
行」、(ロ)「監督」および「監査」と書いており
ますが、これはどういふことかといえますと、監
査役の場合には監査すると規定しています。取締
役会の場合には、会社の業務執行を決定すると
もに、取締役の職務の執行を監督するとされてお
ります。ですから、監査役も取締役会も、取締役
の職務の執行をチェックいたしますが、監査役は
監査する、取締役会は監督する、そういう形で規
定されているわけであります。

しかし、ここでは「代表取締役」という言葉、
あるいは監査または監督の対象として「業務執
行」という言葉も出てまいりません。我が商法の
もとでは、ここでもいいます取締役というのは、場
合によっては代表取締役に限定して使う場合もあ
りますし、代表取締役を含む全取締役を含む意味
に使う場合もあります。同じ「取締役」という言

葉で、両方を読み分けなくてはならない状態になっております。これは昭和五六年の改正のときに、規定上、「代表取締役」と「取締役」に使い分けをしようということを試みたこともあるのですが、これはとても難しいということで、結局あきらめました。代表取締役の意味が、一般の取締役も含むのかということは、そのときそのときの条文によって区別しなくてはならないことになります。

また、業務執行という言葉についても、だれが業務執行をするか、取締役会で決定した業務執行をだれが実行するかということについては、商法には規定がございません。それも解釈によらざるを得ないことになります。

どうしてこのようになってきているのかといえますと、我が国の会社法は、取締役の中で、会社を代表するのはだれかという観点からのみ規定

を置いております。ですから、取締役のうちから会社を代表すべき取締役を定めなさいということだけを規定していて、それによって定められたのが代表取締役ということになるわけであり
ます。

しかし、会社を代表するということは、会社の業務執行の対外的な側面を指すものであろう。業務執行というのは規定はありませんが、それが前提となっていて、業務執行の対外的な側面が会社代表である。代表取締役は、それをするのだということになりますと、業務執行の対内的な側面、これがまさに業務執行ということだろうと思いますが、それも当然代表取締役がするだろう。ですから、代表取締役は、対内的には業務執行機関であり、対外的には会社代表機関である。そういうふうに解釈しまして、業務執行するのは代表取締役であると、とりあえず理解いたします。

しかし、対内的な業務執行はするけれども、会社代表の権限はないという取締役もいるはずだ。代表権のない業務担当取締役は、代表権はないけれども業務執行はしているはずだ。ですから、それも業務執行の範囲に入るのであろう。

取締役の職務の執行というのは、とりあえずは代表取締役の業務執行をいいますが、さらに考えてみますと、業務担当取締役も、ここでいう取締役の職務の執行の対象になる。

また、最近問題になっておりますような執行役についても、取締役がそういう執行役を担当している場合には、これも業務執行を担当しているということになるだろう。さらに、使用人兼務取締役はどうかということになるわけですが、いずれも、会社を対外的に代表しなくても、対内的に業務執行する人もいるはずだということで、業務執行する者はだれかということについては、

だんだん範囲が広がってきております。

しかし、法律では、その点は一切明確になっておりませんので、中間試案の中には、注記で、この辺の関係を明確にすることにしてはどうかという提案がなされております。後でこらんだだければと思いますが、第一九の注20で、業務執行の関係を法律で明確化すべきではないかという提案がなされているわけであります。以上が「取締役ノ職務ノ執行」についてです。

(四) 「監督」および「監査」

先ほど申し上げましたように、監査役については「監査」、取締役会については「監督」という言葉を使っております。中間試案でも原則としては同様だということがいえるわけですが、この区別がどういうことを意味するかということも、必ずしも明確ではありません。法律には、そのことは何ら触れておりません。ですから、これ

も解釈をするしかないのですが、私としては、次のように理解しております。

これは、後でもまた申し上げますが、監査役につきましても、監査の対象となっている範囲が狭い、業務執行が適法かどうかということしかチェックの対象にしない。そういう意味で、権限の間口が狭い。しかし、監査役につきましても、これまた後で触れると思いますが、いろいろな権限が与えられており、また身分の独立性等が与えられておりまして、精緻なチェックが期待されている。間口は狭いですが、その中で精緻にチェックをすることが期待されている。これを「監査」という言葉であらわした。

これに対しまして、取締役会につきましても、これも後で問題になりますが、適法性のチェックだけではなくて、妥当性のチェックにまでその権限は及ぶ。そういう意味で、窓口は広いのです

が、あるいは間口は広いのですけれども、特別に身分の保障が与えられているわけではない。あるいは、個別的な調査権限等が与えられているわけではない。そういう意味で、大局的な立場から業務執行をチェックすることが期待されている。この点が、監査と異なる「監督」という表現を使っている。少なくとも私はそういうふうに理解しております。

しかし、いずれにしましても、業務執行に対するチェックが監査役と取締役会というふうに二重のシステムになっているということがいえるわけでありまして、これは、比較法的には他に例を見ない我が国独特のものであります。殊に取締役会につきましても、その構成員が社長をトップとする業務執行の体制の枠内に組み込まれた者、そういう意味で、上下の関係で結ばれている者が構成員として業務執行の監督をする、そういう会社が

少なくないというふうに聞いております。そのような事と、むしろ自己監督的な、自分でやっていることを自分で監督するというような性格も帯びている。このようなことも、比較的には例のないところではありますが、現行法は、そういうことではないです。

(2) 監査役による監査と取締役会による監督

(イ) 適法性監査と適法性・妥当性の監督

次に、監査役による監査と取締役会による監督との関係でございますが、このように二重になっておりますけれども、しかし、その両者が完全に重複しているわけではございません。監査役による監査は、先ほども述べましたように、いわゆる適法性監査ということで、業務執行が法律と法定款に違反していないかどうかという適法性監査に限って、その権限が認められている。妥当性監査

といいますが、そのような業務執行が妥当かどうかということに対するチェックには及ばない。それに対して、取締役会による監督は、もちろん適法性も含まれますけれども、業務執行が妥当であるかどうかということの監督にも及ぶということでもあります。

実はこのことは、商法上に直接規定されているわけではございません。明文の規定があるわけではございません。また、解釈上も、私は今申し上げたように理解しておりますし、これが多数だと思えますけれども、一部には、監査役にも妥当性監査の権限があるんだというふうに解釈する立場もないではありません。

私が監査役の権限として適法性監査に限られると解する根拠は、主として監査役が監査報告書にどういふことを記載するか、監査報告書の記載事項あるいは株主総会においてどういふことを報告

するかという報告事項から見ますと、これは適法性監査に限られているのだ、商法が、それを前提としているのだというふうに読まざるを得ないのではないか。そこで列举されていることは、原則として、業務執行が適法かどうか、法令に違反しないかどうかということ等でございます。

ただ、著しく不当かどうかということも、場合によっては監査事項に含まれております。例えば、利益配当が適法かどうかというのは、タコ配当等があればこれは違法だということで適法性の問題になりますけれども、利益配当が、会社の財産状態等から見て著しく不当なときは、そのこともチェックしなさい、そういう意味で、「著しく不当」という言葉が出てまいりまして、これは「著しく」という言葉がついていますが、妥当性監査に及ぶのではないかと理解の仕方も可能ではないのですが、適法性監査に限られるとい

う立場は、著しく不当だという場合には、そのような業務執行は善管注意義務に違反するものであるという意味で、違法性の問題に帰着すると理解しまして、適法性監査に限られると考えるわけでございます。

解釈論としても異論があるわけではありますが、立法論としても、例えば監査報告書の記載事項、または株主総会への意見の報告の対象を拡大して、監査役に対して妥当性監査の権限も与えたらどうか、そういう立法論もあり得ると思います。しかし、監査役と取締役会というのは、同じく会社の機関として位置づけられているわけですが、監査役は取締役会に出席する権限がありますけれども、議決権等が与えられていません。取締役会においては、代表取締役を選任するという規定がありますし、解任ということももちろん解釈上は認められておりまして、そういうふうに代表取締

役の選任、解任等を通じて、代表取締役のやっている経営が妥当なものかということも判断することができるといえる。監督役というのは、代表取締役の選任権等はありませんから、監督役に対して、妥当性監督まで権限を認めても、社長がそれを無視したらどうにもならない。そういうことからいって、やはり選任権のあるところに妥当性監督も認めるというのが適当ではないかと思えます。

この点、ドイツの監督役会というのは極めて明確でありまして、そこでは代表取締役どころではありませんで、普通の取締役の選任権を与えられている。そういう意味で、日本の監督役とは基本的に異なっております。ドイツは監督役会の権限が広いということから、日本の監督役にも広い妥当性監督にまでも及ぼさるべきだというのは、解釈論としてももちろんであります。立法論と

しても慎重に検討を要するところではないかと考えるわけでございます。

(ロ) これまでの改正の経緯

次に、監督及び監督につきまして、これまでの改正の経緯について触れさせていただきます。

昭和四九年に監督役制度を中心とする監督制度について、大幅な改正がなされました。それ以来、昭和五六年、平成五年、いずれも監督役制度について改正がなされて、現在も、これは議員立法としてはございませんが、社外監督役制度の充実ということで、半数以上を社外監督役にすべきだという議員立法が国会に提出されております。

これは、まだ通っておりません。

これまでもこのような改正を通じまして、監督役の代表取締役等からの独立性が強化されている。例えば、任期三年というのが保証されています。あるいは、監督役の報酬も自分たちで決めま

すという意味で、独立性が強化されている。また、その権限も詳細に定められ、強化されておりまして、監査制度に関する規定は極めて充実されたものとなっております。私としては、この監査役制度はまさに世界に誇る、少なくとも規定の上では世界に誇るべき内容のものとなっていると考えております。

実は、昭和四九年の監査制度の改正のための審議の過程におきましては、代表取締役等の業務執行の監査または監督を、アメリカ型の取締役会によるものとしたらどうかという議論がありました。アメリカでは、監査役という制度がありません。取締役会が業務執行の監督をすることになっております。今回の中間試案では、それに倣った各種委員会制度に関する改正提案がなされておりますが、そういったアメリカ型の取締役会を中心として、業務執行の監査、監督をするか、

これまでどおり監査役制度を存置して、それを充実させることによつて監査を充実させることにするか、そのいずれの方法をとるかについて審議、議論されました。結局は、監査役制度の充実という方向をとつたわけでございます。我が国において、長年にわたつて根づいております監査役制度を廃止して、取締役会一本にする、そこで業務執行も監査、監督するということは実情にそぐわないであらうということから、監査役制度を充実させる。それが先ほど申し上げましたように、監査役制度のその後の充実を導いたわけでございます。

取締役会による業務執行の監督に關しましては、それほど大きな改正はなされておりません。取締役会が業務執行を監督するということは、実は五六年までは規定がありませんで、代表取締役の選解任権を通じて監査する権限があるはずだ、

それは妥当性監査にも及ぶのだ、これは、解釈からきたものでございますが、昭和五六年に、それに明文の根拠が与えられております。先ほども申し上げましたように、取締役会が取締役の職務の執行を監督するという規定が、取締役会は会社の業務執行を決定するほかに、明文で置かれまして。それから、重要な業務執行に関する事項は、必ず取締役会で決めなさい、代表取締役に任せてはいけませんといったようなことが規定された程度でございます。

そういう意味で、四九年の改正以降は、監査役制度の充実に重点をなされてきたということでございますが、これを現在になって振り返ってみますと、私の理解では、これまでの我が国の会社法は、非常に規制色が強かった。これもだめ、あれもだめ、これしかだめですよというので、非常に業務執行に対する規制色が強かった。したがっ

て、そのチェックにつきましても、その規制に反しないかどうかということに重点を置けばよかったです。そのことから、適法性監査を権限とする監査役制度の充実に結びついた、そこに関心が注がれた、そういうふう理解しているわけでございます。

一、中間試案等の立場

ここでは中間試案を中心に、ことしの六月に議員立法で会社法の改正がなされた点についてもお話しします。

議員立法といいますが、ある程度の関与はしておりますが、一般にいわれているのは金庫株の解禁でして、会社が、自分の会社の株を取得する、それをそのまま会社で保有して、必要になつたら処分する。そういう意味で、自由に自己

株式を取得し、処分してもよろしい、そういう規定が設けられました。そのほか、いろいろな点で大幅な規制緩和がなされております。そこで規制緩和がなされ、また中間試案でもいろんな点で規制緩和がなされております。

金庫株解禁の法律はもちろん国会を通りまして、多分一〇月一日から施行されることになると思いますが、中間試案の方はあくまで試案でございます。法務省から意見照会という形で、四月に一般に公開しまして、現在その意見をほばいただいたところで、さらにそれを前提として審議しておりますので、それが法制審議会そのまま要綱として確定する、あるいはそれがそのまま立法化されるということではございません。中間試案は、これからどうなるかを検討するというところでございますが、私なりに理解しているところを述べさせていただきますと思います。

(1) 規制緩和、その具体例

今までがいかに規制色が強くて、今回の金庫株等の改正及び中間試案において、いかに規制が緩和され、あるいはされようとしているかということをご紹介したいと思います。

(イ) 金庫株解禁等の改正

(a) 金庫株制度の解禁

まず、金庫株について申し上げますと、自己株式取得について、今まではいろいろな制約をしておりました。例えば、株式を消却するために自己株式を取得するということは自由であります。しかし、自己株式を保有して、それを消却しないで適当な時期に処分をするという形での自己株式取得については、非常に厳しく規制していた。平成六年の改正以降、順次緩めてはきたのですが、しかし基本的には規制色が強かった。

例えば、今話題になっておりますストックオプション

ションですが、取締役または従業員に対して、将来自分の会社の株が上がったときには、その株の買い取りを請求する権利を与える。しかも、その値段は現在決めておく。例えば一〇〇〇円と決めておいて、将来二〇〇〇円に上がったらストックオプションを行使して、差額の一〇〇〇円が利益となる。そういう権利を与えよう。取締役や従業員が、株価を引き上げるために業績を上げる、そういうインセンティブを与える。そういった趣旨での自己株式取得ですが、それは、ストックオプションを行使したときに自己株式を与えなくてはなりませんから、これを予め取得しておく。そういった特定の目的の場合に限って、しかも発行済み株式総数の一〇分の一に限って自己株式の取得を認める、それ以上は認めないというものでした。

そういう制度だったのですが、この金庫株制度

といえますのは、要するに自己株式を買い取って、それを金庫の中に入れておいて、必要になったら金庫から取り出してそれを使うという趣旨でいわれているのですけれども、今度の改正では、結局自己株式の取得について、ストックオプションのためという特定の目的が必要ですよという、その目的を外しました。それから、数量も、今までは、発行済み株式の一〇分の一だったのですが、その数量も外しました。もちろん配当可能利益の範囲内に限るという財源の規制ははずれもついておりますが、配当財源がある限りは、自己株式は幾らでも何の目的もなくとも買い取っていい、そういうふうに変えたわけでございます。

しかも、今まではストックオプションならストックオプションという目的のためにしか自己株式を取得できなかったわけですが、だれもストックオプションを行使する者がいないとどうなる

か。例えば、株価が下がりますと、取締役や従業員はストックオプションを行使しませんから、株が残ってしまいますが、ストックオプションの期間内に行使されずに残った株は、必ず相当の期間内に処分しなさいということになっていました。

ですから、何の理由もなしに自己株式を金庫に入れておくことは許さない、そういう厳重な規定をしていたわけでございますが、今度はその目的も外し、数量も外し、配当可能利益の範囲内なら幾らでもいい、そして処分義務も外しました。金庫に入れつつ放しても結構です。それだけ規制緩和がなされたということでございます。

これは議員立法でなされたのですが、どうして法制審議会（会社法部会）が非常に強い規制の下でしか認めなかったかということについては弁解させていただきたいのですが、実は、保有している自己株式を処分するということは、これは実質

的に見ますと、新株発行と同じことなのです。会社が持っている株を、ある人に譲渡するということは、会社と譲り受けた人の間に、会社―株主の関係が生じますので、会社が新しい株をその人に発行したというのと法律関係は全く変わりがありません。ですから、実質的に見ますと、自己株式の処分は、新株発行と同じはずだ。

我が国においては、新株発行については、いろいろな規制があります。例えば、時価が二〇〇〇円しているのに一〇〇〇円で発行するという場合には、株主総会の特別決議が必要です。新株を発行する場合には、一週間前にどういつ新株を発行するか、幾らで新株を発行するかということについて公告をしなさい。もし、今申し上げたように、時価二〇〇〇円しているのに一〇〇〇円で発行するということを株主総会の決議を経ないでやるうとするなら、これは新株発行差しとめ請求権

があります。公告をすることによって、新株発行差しとめの請求権を認める。そういった規制が、新株発行についてはなされております。

ところが、自己株式については、少なくともこれまでそういう規制がなされていない。金庫株解禁のときに、私はしばしばそれは結構です、しかしそうだったら、それは処分するときに新株発行と同じ手続をとることを規定することがどうしても必要だということを、繰り返し述べてきました。今度の改正は、まさにそのことについて実務界とのコンセンサスが得られた。ですから、今度の改正では、金庫株制度の解禁においては、それを処分するときには、新株発行に関する規定が全部準用——全部といつても、これは私としては、見落としがあつたのではないかという感じがしないではないのですが、まず原則として、全部準用されるということになります。

私はむしろその方が、法律関係がすっきりしたと思つてこれは歓迎しているのですけれども、今までは、例えば一〇分の一まではストックオプションのために取得してよろしい、しかし先ほど申し上げたように、その行使期間内にだれも行使する人がいなかったとすると、その一〇分の一は残つてしまいます、これは処分しなさいと書いていたわけですが、その処分の方法については、何ら規制がなかった。一〇分の一でもこれを処分するということは、先ほども申し上げましたように、実質的には、新株発行と同じことになるわけです。それから、それについて何も規定はしないというのは、例えばそれを、時価が二〇〇〇円しているのに五〇〇円で譲渡するというようなことは、本来は許されねはずなのですから、少なくともそれについて規定がなかった。今回は、全面解除したかわりに、処分をする場合には、そういう

手続を全部とらなくてはなりませんということになりまして、私としては、これで法律関係が極めて明確になったと思います。

しかし、今までは一〇分の一を超えて自己株式を取得したとすると、これは違法ですから監査役
の監査の対象になったわけでありますが、今度は五分の一とか半分取得したとしても、これは監査役の監査の対象にはなり得ないということになったわけでございます。

(b) 配当可能利益の考え方

配当可能利益の考え方について申し上げたいと思いますが、これは今申し上げました自己株式取得とも関係します。繰り返しになりますが、自己株式取得というのは、先ほど申し上げましたように、このたび規制が大幅に緩和されました。しかし、財源規制は残っております。配当可能利益の範囲内でしか自己株式を取得してはなりませんと

いうことは、これはどの国でもそういう制限はしてあります。万国共通の規制であります。

ところが、この金庫株制度の改正におきまして、それに関連するのですが、配当可能利益の考え方が、また基本的にな変わっております。今まで資本金が一〇〇億円ある場合に、例えば資本を減少することを考えます。例えば、一〇〇億円のうちの五〇億円減少する。もう少し具体的に考えてみますと、その会社は一〇〇億円のうち二〇億円の欠損があつた。資本を五〇億円減少させて、その欠損を消した。しかし、五〇億円減少して欠損が二〇億円ですから、三〇億円の減資差益が残ります。今までは、その減資差益は資本準備金になつておりました資本準備金というのは、その目的が特定されておまして、欠損のてん補にしか使えません。したがって、もちろん配当可能利益にはなりませんということになつており

ます。

ところが、今度はそうではありません。三〇億円の減資差益は資本準備金にする必要がありませんということにしました。三〇億円は配当可能利益として配当の財源にしても構いませんということにしたのです。

それから、もう一つ、今まで資本準備金はその使い方が限定されていて、欠損のてん補にしか使えませんということだったのですけれども、その点につきましても改めまして、もちろん株主総会の決議を経て、債権者保護手続を経れば、資本準備金も配当の財源としてよろしいということになりました。

先ほど資本を減少してその差益を資本準備金にしないでいいと申し上げましたのは、仮に資本準備金にしたところで、資本準備金の方で一定の手続をとれば配当可能利益にしてよろしいという

ことですので、こちらで資本準備金にしなればならないとしても意味がない。ですから、資本減少の場合の減資差益は一挙に配当可能利益になりますし、資本準備金も手続をとれば配当可能利益になる、そういう意味で、配当可能利益の考え方を基本的に変えております。

具体的にはそういう形で、繰り返し申し上げますが、自己株式取得の財源は配当可能利益の範囲内だ、この点は変わっていないと申し上げましたけれども、配当可能利益の考え方が今申し上げましたように、基本的に変わりましたので、実質的には、この点も基本的に変わったということがいえるわけでございます。

こういふふうに考えますと、これは大変な大変革であるという感じもいたしますけれども、昔は、株主に払い込ませたお金、これが資本ないし資本準備金になっているのですけれども、これを

また株主に返すことは絶対に許されないのだということが基本的な考え方としては前提となっております。株主に利益として返すぐらいなら初めから集めなければよかったですので、集めておきながら、また戻すということは許されない、いわゆる資本取引によって生じた利益は配当してはならない、そういうかたくなな、あるいは一つの立場かもしれないけれども、その考え方は一切放棄したわけでございます。

言い方によつては、今までの考え方は規制色が強過ぎたということがいえるのかもしれませんが。実は、今までも実質的に同じことが規定されていなかったわけではありません。ちょっと複雑になりますけれども、例えば、今までも資本減少の手続によれば自己株式を消却することができることになっておりました。その方法をとれば、今申し上げましたように、一〇〇億円のうちの五〇億円

を資本減少して、その減少した分で自己株式を取得します。自己株式を取得するということは、実質的に見て、株主にお金を返したのと同じことでもあります。そういう意味で、利益配当と同じことでもあります。

資本を減少して株式の消却をするということだけを認めておいて、自己株式取得の財源として資本を減少して生じた差益を認めないということは、先ほど申し上げましたような考え方が前提となっているという意味で、考えてみれば、規制色が強過ぎたということがいえるのではないか。そこも全部そういう意味で、そこもできるんだからこれもできるはずだということで割り切ったということでございます。

しかし、それにしましても、これもそうだけれども、今まではそういうことは絶対できなかった。そんなことをしたら、監査役の監査の対象に

なったということですが、今度は、そういう監査役の監査の対象にならない。

しかし、資本を減少して、それで株主に配当することが経営として妥当かどうかという問題はもちろん残るわけでございまして、そのような業務執行が妥当かどうかということが今後は問われることになってきたといわれるかと思えます。これが配当可能利益の考え方です。

(c) 株式の分割、併合等

次いで、株式の分割、併合ということですが、今までは一株の大きさ、これをできるだけ五万円以上にするために、いろいろな制約を設けておりました。例えば、会社設立の時の額面金額は一株五万円以上とされておりまして、今NTTとかJRとかJTとか、昭和五六年改正後に設立された会社については、一株の額面金額が五万円ということになっておりますが、それはそういう

制約があるからであります。

最近問題になっておりますのは、ベンチャー企業等で株価が非常に高いために流通に適しないということ、株価を引き下げるための方法を考えなければいけないということがあります。そのためには株式を分割する、一株を一〇〇株に分割するような方法があるわけです。しかし、今申し上げましたように、一株当たりの大きさ、これは、こういう場合には発行済み株式総数で純資産額を割った一株当たりの純資産額が五万円以上でなくてはならない。そういった制約がありましたので、そういうことができなかつたわけですけれども、これも全部撤廃いたしました。一株の大きさをどうするかということは、これは各企業が自由に決めてくださいということでございます。

余計なことになりますけれども、昭和五六年に一株当たり金額五万円以上ということを決めたの

は、これは実務界の強い要請があつたからでありまして、当時、総会屋に対する利益供与はこれらでできないという規定を設けたのですけれども、そうすると、総会屋から総会を荒らされるおそれがある、それで、一株の単位を引き上げてほしいという実務界の強い要求でそれを引き上げたのですが、現在に至つては、むしろ、そのような制約が経営の自由度を害している、そういうことになつたわけでございます。いずれにしても、この点も全部企業の選択にゆだねることにしております。

(ロ) 中間試案

(a) 利益処分

中間試案にも、規制緩和がいくつかあります。今まで利益処分は、株主総会の権限だといわれてきておりましたが、この中間試案、まだ実現しておりませんが、恐らくこういつた点はこれから実

現すると思ひますけれども、株主総会ではなくて、取締役会で決めることができる。商法特例法上の大会社に限定してですけれども、会計監査人の適正意見があつた場合には、取締役会だけで利益処分をすることができるといふ。今まで株主総会で定例総会の議題となつていたことが議題でなくなつてしまつ、そういう改正でございます。これはアメリカの制度を見習つたわけでございます。

(b) 株式関係

それから、中間試案では株式関係につきましても、いろいろな、例えば、トラッキングストックをやりやすくするような改正とか、あるいは株券を発行しないでもいい制度を設けようということも考えております。株券というのが、むしろ、流通を阻害することになってきているということから、株券なしで株式の譲渡を認めよう、株券不発行制度、これは定款で決めればということになつ

ているわけでありませんが、そういったいろいろな規制緩和がなされているということでございます。

(2) 妥当性監督の重要性の増加

このようにしまして取締役会の権限が拡大し、経営の自由度が高められますと、これまで違法な業務執行として監査役の監査の対象となっていた行為が違法ではなくなつてまいります。基本的には、監査役の監査の対象ではなくなつてまいります。そして、そのような行為が妥当な業務執行かどうかが問題になりまして、まさに取締役会における妥当性監査の対象となることになるわけでございます。

もちろん、適法性監査も従来どおり重要であります。それとともに妥当性の監督の重要性が増してきた、取締役の監督権限の重要性が増した、あるいはするということがいえるわけでございます。

中間試案におきましては、このように規制を緩和し、経営の選択肢が拡大し、その自由度が高められておりますが、それに対応して、経営の責任を明確にし、その透明化を図るための提案もなされております。

(イ) 各種委員会制度
その代表的なものとして、各種委員会制度があります。試案「第十九 商法特例法上の大会社による監査委員会云々」ということであります。先ほど申し上げましたアメリカの制度に倣つたといえますが、それを参考にした制度であります。

それから、もう一つが「第十五 株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律上の大会社」についての社外取締役の選任義務」であります。

第十九の方では各種委員会制度といっているわけですが、この各種委員会制度というのは、監査役制度を廃止することを前提としています。そういう意味で、非常にドラステックな制度改正であります。昭和四九年改正の審議の際に一つの選択肢として検討したところを、ここでまた一つ選択肢として認めようということでございます。

ここでは、業務執行を担当する執行役制度を設けて、今までの業務担当取締役と、あるいは社長以下業務執行を担当する者を執行役と呼ぶことにしました。

各種委員会というのは具体的にどういうものかといいますが、まず監査委員会があります。「監査委員会は、執行役の職務の執行を監査する」となっています。「監督」ではありませんで、「監査」と書いてあります。

監督という言葉は、第一九の注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の権限等については、取締役会は、①会社の業務執行を決議し、取締役及び執行役の職務の執行を監督する」とありまして、取締役会自体は監督の権限をもっています。しかし、委員会の一つである監査委員会は職務の執行、これは先ほど申し上げたと同じ言葉を使っているわけでございますが、これを「監査する」という言葉を使っているわけでございます。

そのほかに指名委員会があります。これも非常に権限の強いものでございまして、「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」ということで、指名委員会が取締役の候補者を決めて、これを直接総会に提案をする。これは、取締役会にかけないで、指名委員会だけが候補者を選任し、議案を決定するというところでござ

います。

それから、報酬委員会というのがありまして、報酬の方針とか各取締役が受ける報酬とかを決めます。この部分は、取締役会ではなくて、委員会だけで決めます。

そういう意味で、現行制度を根本的に改めようというものであります。この制度のもとでは、これまでの代表取締役等の業務執行に相当する執行役の業務執行のチェックが、この各種委員会を中心としてなされるだろう。

すなわち、監査委員会、これは恐らくこの規定の仕方からいって、今までの監査役のやっていたと同じことをやる、業務執行の適法性を監査するという役割を果たすものだご理解されます。しかも、取締役会が業務執行を監督するという規定がありますけれども、ここでは、先ほどの現行法と同じように適法性のみならず妥当性も監査

する。

しかも、指名委員会、報酬委員会ということ、取締役等の候補者を選ぶというような権限を与えられたり、報酬を幾らにするかという権限も与えられておりますので、そういった各種委員会を中心となって、取締役会が業務執行の適法性、妥当性を監督することになると理解されます。

(四) 社外取締役の強制

「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、その就任の前云々」とありまして、これは、過半数が、下から上がってきた人ではなくていわゆる社外取締役でなければならぬとされています。ここで、社外取締役制度というのを本格的に導入しようとしているわけでございます。このようにして取締役会における業務執行の監査を充実させようということを考えております。

これに對しまして、第十五に「大会社についての社外取締役の選任義務」というのがあります。

これは現行制度を前提とするということでございますまして、現行の取締役会及び監査役の制度はそのまま維持しますが、取締役の一人以上は社外者でなければならぬとするものでございます。

繰り返しになりますけれども、現在、取締役会が社長と部下のみで構成されている会社が少なくないといわれているわけでございますけれども、中間試案は、業務執行の妥当性の監査、監督が実施されることに伴いまして、現行法のもとの取締役会——現行法では取締役は三人以上置きなさいと書かれております——を前提としまして、そのうちの一人以上はせめてどうか社外者であることを要求する、それによつて経営の透明度を高める、業務執行のチェックのグローバル化に対応しようといふことであります。

そこで問題なのは、先ほど申し上げました各種委員会制度を強制するかどうかということです。

この方が極めてドラステックで、妥当性監査の充実ということからいふと、非常に魅力的であります。実は、中間試案では、「大会社すべてに適用すべきとする意見があるが、どうか」という注記があります。少なくとも中間試案自体としては強制してない、定款で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して、選択制をとることにしております。

このようにした理由としては、監査役制度を強制的にやめてしまつ、しかも、本格的な社外取締役、これを一挙にこの際実現するということは、その適用を受ける実務界に無理を強いることにならぬのではないか、そういう配慮からだろう。

したがつて、中間試案のもとでは、この各種委員会制度を採用しない会社につきましては、基本

的にはこれまでどおり取締役会及び監査役による業務執行に対する監督または監査がなされることになるわけでございます。

しかし、このような選挙制ということを考えてみた場合に、一方は完全な社外取締役制度を実現し、かつ取締役の候補者を委員会が決めるような制度をとっておきながら、その選挙肢のもう一つの方では、現在の取締役会及び監査役制度をそのまま残す。したがって、こちらでは取締役会が社長とその部下だけで構成することでも構いません。この二つの選択ということ、いかにもバランスがとれないだろうということは明らかであらうと思います。

社外取締役制度は、今までの既存の制度を採用する会社、すなわち委員会制度を選択しない会社について一人以上は社外者であることを要求するというのは、せめて少しでもバランスをとろうと

いうことの努力でもあるというふうに考えられようかと思えます。

各種委員会制度については、選挙制ですので、それほど強い批判がないのですけれども、社外取締役制度は強制になりますので、それについてはいろいろな反対意見が表明されているといつてよからうと思えます。取締役が何十人もいて、その中で、たった一人の社外取締役が入って何ができるかという疑問も生じ得ると思いますが、これはちよつと言いが穏やかでないかもしれませんが、けれども、何十人もいる取締役の全員が社長以下の業務執行の上下関係に含まれる者だけで構成されている、いわば身内によって構成されているというところで、それによって業務執行を監督することが投資家等の信用を得られるか、国際的に通用するものなのかということが問われなくてはならないのではないか。

もちろん、一人だけではだめだというなら、例えば過半数とか、そういうことも立法論としては考えられないではないですけども、そうすると、社外取締役制度というのを本格的に採用するということになるわけですが、そういう意味では、中間試案の第十五というのは、控えめな提案をしているということだと思います。

ただ、何十人もいる会社で一人だけ社外取締役を置けばいいということを考えているわけではなくて、取締役は法律上は三人以上ということになっておりますので、規定の仕方としては、そのうちのせめて一人はということだと思います。何十人もいる会社については、それに相当するだけの社外取締役を選任していただきたい、法律で強制するわけではないんですけども、立法趣旨からいってそういうことを期待しているということだと思います。

社外取締役というのは、業務執行の体制云々というわけではありませんので、自分の意見は遠慮なしに発言できるということですし、また取締役の意見というのは、議事録に記載することが要求できますので、経営者側としても、社外取締役の意見を無視するわけにはいかないのではないかと。経営陣と社外取締役との間には、そのような意味で緊張関係が維持されることが必要ではなからうか。

しかし、常に両者が対立することが期待されるというわけではなくて、取締役会において決議されようとしている議題については、経営者側もよく説明して、両者の協議によって妥当な結論を出す。いずれにしましても、社外取締役制度が採用された場合には、それをどのように運用するかということが問題でありまして、この制度の創設の目的にかんがみまして、効果的な運用ができるよ

うにしていただけだと思います。

それから、妥当性監査という場合の「妥当性」という言葉でございしますが、これは広い意味に理解されるべきではないか。例えば、経営が効率的に行われるかどうかということも含めた広い意味に理解されるべきであろう。

社外者にとつては、ともかくそのような広い意味での経営の妥当性が判断できるかという疑問もあると思いますけれども、そのような社外者にも理解されるような経営をすべきだ、それによって経営の透明性が確保されるのではないかと考えられるわけでございます。

それから、社外取締役の責任につきましては、「第二百六十六条第二項及び第三項の規定は、適用しない」ことになっております。これはどういうことかといいますと、例えば、粉飾決算に基づいて違法な利益配当議案を株主総会に提案したと

します。そのような違法な配当議案をつくった代表取締役等が責任を負うのは当然でございしますが、現行の規定ですと、取締役会でそのような違法配当議案を総会に提出することについて、取締役会で賛成した者も、そのような議案を総会に提出した者というふうに見なされてしまいます。

ですから、巧妙な粉飾がなされていて、違法配当議案だということがわからなかった取締役も、それに賛成してしまえば、そのようなことをしたということでも無過失責任を負わされません。過失の有無を問わず、責任を負わされます。しかも、取締役会で賛成したかどうかということは、取締役会議事録に異議をとどめておかない限り、それに賛成したものと推定されてしまいます。

そういう意味で、現行法のもとでは、取締役会のメンバーは議案に賛成すれば、それだけの責任

を負わされる、無過失責任を負わされる。そこで、そのような規定を社外取締役については適用はしないということをご提案しているわけでございます。

ですから、違法配当議案が提案された、それに対して、取締役会で賛成した、しかし、その違法配当議案といいますが、もとになる計算書類が巧みに粉飾されていて、社外取締役に社会通念上要求されるような注意義務を尽くしても、それが違法配当議案だということに気づくことはできないだろう、そういう状況のもとで賛成してしまったという場合には、これは賛成したとしても、それについての責任は負わない、社外取締役については、そのような責任軽減の規定を設けようということをご提案しているわけでございます。

社外取締役は責任が重いので、社外取締役に必要な人材を見出すのが大変だというような意見があ

るわけですが、それについては、そのような手当てをしている、しようとしているということがいえるわけでございます。

それから、監査役、特に社外監査役と社内取締役との関係でございますが、取締役一般は監査役とは別々に行動しなくてはならない。二つが癒着してしまつては、これは監査される者とする者となることが癒着するということが許されないということになります。しかし、監査役は、先ほど申し上げましたように詳細な権限が与えられておりますけれども、その社外監査役と社外取締役とが協同して業務執行をチエックすることは許されてしかるべきではないか、むしろ、それが適当なのではないかと考えております。

現在、先ほど申し上げましたように、議員立法として社外監査役制度を充実することが考えられておりますけれども、それが国会を通つた場

合には、ますますそういう社外取締役との共同ということが適当なのではなかるつかと考えます。

繰り返しになるかもしれませんが、監査役の方を充実したら、取締役会による監督義務は構わない、重視しなくてもいいんだということではないということは今まで繰り返し申し上げてきたことです。監査役はあくまで適法性監査に限定されるので、今回のように規制緩和が大幅に進んだ場合に、監査制度の充実だけで足りるということはいえないのではないか。

もちろん、妥当性監査は会社の自主性にゆだねるということもあり得るかと思いますが、しかし、全く何も手をつけ加えないで、社長とその部下とで構成されていることをそのままにしておき、その自主性に任せるといったことはどうかという感じがしております。

以上が各種委員会制度であり、社外取締役の強制でございます。

(ハ) 取締役の任期

そのほか、例えば取締役の任期は一年以下ということをご提案しております。試案の第十八「商法特例法上の大会社の利益処分案等の確定等」というところで、先ほど申し上げましたように、取締役会だけで利益配当を決定することができることにするとともに、大会社の取締役の任期は、就任後最初の決算期に関する定時総会の終結の日までとするということで、任期が今までの二年以下から一年以下に短縮することを提案しているわけがあります。

これは、直接的には利益処分を取締役会の権限にすることの代償みたいなものですけれども、一般的にいいますと、今申し上げましたような取締役会の役割の重要性にかんがみまして、その構成

員について、一年ごとに株主の信任を問う機会を設けることを考えたわけでございます。

もちろん、このように任期を一年にしたからといって、その一年ごとに取締役がかわることを期待しているわけではございません。この意見に対する反対意見として、取締役会の監督権限がこれでは減殺されるということをいう意見もあり得るかと思えますけれども、取締役の任期を一年としたからといって、決して一年ごとに取締役がかわるといふことではなくて、あくまで一年ごとに株主の信任をとってくださいたいということでございます。現在でも任期二年とされていますけれども、一年ごとにかわっているというわけではないということと同じことではございます。

(二) 理由の開示等

それから、最後に、理由の開示等についてでございます。このように取締役会の権限が拡大され

た、それは今申し上げましたように、今まで株主総会が決めていたのを取締役会で決められるというような意味もありますし、それから今までどおり株主総会の承認がなくてはならないけれども、しかし、今までは株主総会の承認を得てもできなかったことが、今度は承認を得ればできるようになります。自己株式の取得等は、そちらの範疇に属するわけでございますが、そういったふうに権限が拡大したことに対応して、取締役の側に説明義務を課するということが中間試案に入っております。

先ほどの利益処分との関係でいきますと、取締役は、定時総会に確定した損益計算書等の書類を提出するとともに、利益配当の方針を株主総会で報告しなさい、また、損失の場合には損失回復の見込み等について報告しなさい等、報告義務が各所に課せられております。

また、例えば、株式の単位を大きくする場合に
は、その大きくする理由について報告しなさい
等々、こういう理由の開示を要求している。そ
ういう意味で、権限拡大の対価として株主に対
する説明義務が課されているということになり
ます。

おわりに

まとまりのないことをいろいろお話ししてまい
りましたけれども、あくまでこの中間試案とい
うのは、これから一つの審議の対象となるものとし
て、これを提案しているものであります。今後
各界との意見の調整等も必要になるわけござい
ます。

ただ、規制緩和に係るものにつきましては、多
分、中間試案が問題なしに通ると思いません。私が

危惧しておりますのは、規制緩和の方は、もう欧
米並み、むしろヨーロッパよりは越えているので
はないかと思うのですが、そうなりながら、コー
ポレート・ガバナンスについては今までどおり
で、少なくとも規定上は何ら変わりがないとい
うような形になるのがいいのかどうか、そういうこ
とを実は危惧している次第でございますが、とに
かく今後の審議を待つ私としても、よりよき会社
法の実現を目指して、微力ではありますがすけれど
も、努力したいと考えております。

本日は、長時間にわたりまして、ご清聴ありが
とございました。(拍手)

関理事長 この問題は、それぞれ実務の方でいろ
いろご関心のある事項もあると思いますが、ど
なたか、ご質問があれば、合図をしていただけま
すか。——よろしゅうございますか。

一つだけお聞きしたいのですが、ずっと念を押

されていたところでございますけれども、取締役会の業務執行の監督ということと、監査役は、あるいは監査委員会制度ができて、今お話しのように「監査」になっていきますね。

この二つについては、今、商法でほぼ確立している解釈、つまり、片方は適法性だけ、片方は適法性から妥当性まで、このところは変わらないということでございますでしょうか。

前田 それは前提となっていると思います。それは、監査報告書の記載事項を変えなければ、そこは動かないと思いますが、そこを変えようという動きはありませんので、恐らくそれは従来どおりになるだろうと思います。

関理事長 それでは、よろしゅうございますか。

先生、本日は大変ありがとうございました。

（本稿は、平成十三年七月十九日に行われた講演会の記録で、文責は当研究所にある。）

（まえだ ひとし・学習院大学教授）

コーポレートガバナンスと会社法の見直しについて

前田 庸氏

略 歴

1958年 東京大学法学部卒業
現 在 学習院大学法学部教授
日本学会議会員
法務省 法制審議会委員（会社法部会長）

主 著

会社法入門（第7版） （有斐閣、2000）
手形法・小切手法 （有斐閣、1999）
手形法・小切手法入門 （有斐閣、1983）
手形・小切手法を学ぶ （編著、有斐閣、1976）
有価証券入門 （有斐閣、1985）
条解会社更生法 （共著、弘文堂、1973）
銀行取引 （弘文堂、1979）
現代の経済構造と法 （共著、筑摩書房、1975）