

会社法制の見直しの課題

鳥 澤 孝 之

- ① 政府は、安倍晋三内閣が策定し閣議決定した「新たな成長戦略（日本再興戦略）」などにおいて、会社法改正法案の早期提出を表明している。また、経済界、労働組合、法曹関係者などの間では、会社法の施行以来、その見直しを求める意見や議論がなされてきた。さらに、近年発覚した大王製紙及びオリンパスによる企業不祥事、川崎重工業の代表取締役社長等の解任などを契機に、社会一般で会社の不正を防止するための規制、コーポレート・ガバナンスの強化などが大きな話題になった。本稿では、会社法の概要、会社法制の見直しに関する議論、会社法改正に当たっての主な論点について見ていくこととする。
- ② 我が国の会社法制は、明治23年に制定された商法第1編第6章に始まり、明治32年に制定された商法第2編を経て、平成17年に現行の会社法が制定された。この間に、商法は何度も重要な改正が行われた。現行の会社法は平成17年に法制審議会で決定された「会社法制の現代化に関する要綱」などを踏まえた会社法案が第162回国会に提出されて成立したものである。この法案による主な改正点としては、会社法の利用者の視点に立った会社類型の見直し、会社経営の機動性・柔軟性の向上、会社経営の健全性の確保、特別清算制度の見直しがある。
- ③ 平成17年の会社法制定後、政府では法制審議会、金融審議会、経済産業省、政党では自由民主党、民主党、さらに民間でも日本取締役協会及び早稲田大学などで、会社法制の見直しについて議論が行われた。主に、企業統治の在り方（社外取締役の活用、監査役の機能強化など）、親子会社に関する規律、上場企業を対象にした「公開会社法」の制定などについて、検討された。
- ④ 会社法制の見直しの主な論点としては、会社は誰のものかという点や、コーポレート・ガバナンスの強化、親子会社の規律、会社法と金融商品取引法の関係があり、様々な議論が行われている。
- ⑤ 先進諸国における最近の会社法改正は「競争力を高める会社法、IT革命に対応した会社法、資本市場の拡大に対応した会社法」を目指した改正が行われていると指摘されている。上場企業等は国の経済の将来を左右する、重要な経済的基盤であることから、その在り方については、今後も議論を十分に尽くし、制度を構築することが望まれる。

会社法制の見直しの課題

国立国会図書館 調査及び立法考査局
行政法務課 鳥澤 孝之

目 次

はじめに

I 会社法の概要

- 1 会社法制の変遷
- 2 会社の概念
- 3 株式会社の機関
- 4 親子会社
- 5 内部統制システム

II 会社法制の見直しに関する主な議論

- 1 法制審議会
- 2 金融審議会
- 3 経済産業省
- 4 自由民主党
- 5 民主党
- 6 日本取締役協会及び早稲田大学

III 会社法制の見直しの主な論点

- 1 会社は誰のものか
- 2 コーポレート・ガバナンスの強化
- 3 親子会社の規律
- 4 会社法と金融商品取引法の関係

おわりに

はじめに

会社は、出資者（資金を提供し、事業の活動によって生じる利益の帰属者）が複数の共同事業の典型的な形態であり、多数の者からの出資の結合により大規模な事業を行うことを可能とするものであり⁽¹⁾、社会の経済を活性化させるために不可欠な組織である。

国税庁によれば平成23年度においては、株式会社は2,483,247社、合名会社は4,394社、合資会社は22,099社、合同会社は16,882社で⁽²⁾、会社の中でも株式会社が多数を占めている。株式会社には、株式が金融商品取引所⁽³⁾に上場⁽⁴⁾されているもの⁽⁵⁾がある一方で、上場し

ていない中小企業⁽⁶⁾が多数ある⁽⁷⁾。我が国の会社に関する制度は、会社法（平成17年法律第86号）で規定されている。

政府では平成25年6月14日に、安倍晋三内閣が日本経済の再生に向けて同時に展開している、いわゆる「3本の矢」の「第3の矢」である「新たな成長戦略（日本再興戦略）」を閣議決定し、そのアクションプランとして「コーポレートガバナンスの強化」を挙げ、「攻めの会社経営を後押しすべく、社外取締役⁽⁸⁾の機能を積極活用することとする。このため、会社法改正法案を早期に国会に提出し、独立性の高い社外取締役の導入を促進するための措置を講ずるなど、少なくとも一人以上の社外取締役の確保に向けた取組を強化する」ことを表明した⁽⁹⁾。ま

※ 本稿は平成25年9月17日までの情報を基にしている。インターネット情報の最終アクセス日も同日である。

(1) 神田秀樹『会社法 第15版』（法律学講座双書）弘文堂、2013、p.1.

(2) 「第11表 法人数の内訳」『平成23年度分 会社標本調査—調査結果報告—税務統計から見た法人企業の実態』国税庁長官官房企画課、2013、p.158。<<http://www.nta.go.jp/kohyo/tokei/kokuzeicho/kaishahyohon2011/pdf/11.pdf>>

(3) 内閣総理大臣の免許を受けて金融商品市場を開設する金融商品会員制法人又は株式会社（金融商品取引法（昭和23年法律第25号）第2条第16項）。代表的なものとして、東京証券取引所がある。

(4) 金融商品取引所において売買取引の客体としての適格性を認定する行為（金融商品取引法第121条）（金子ほか編集代表『法律学小辞典 第4版補訂版』有斐閣、2008、p.620.）。

(5) 日本証券業協会によれば、国内の全上場会社数は3,536社（平成25年9月17日現在）である（日本証券業協会「J-IRISS」<<http://www.jsda.or.jp/katsudou/j-iriss/>>）。

(6) 中小企業基本法（昭和38年法律第154号）第2条第1項では、「中小企業者」を「一 資本金の額又は出資の総額が3億円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が300人以下の会社及び個人であつて、製造業、建設業、運輸業その他の業種（次号から第四号までに掲げる業種を除く。）に属する事業を主たる事業として営むもの 二 資本金の額又は出資の総額が1億円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が100人以下の会社及び個人であつて、卸売業に属する事業を主たる事業として営むもの 三 資本金の額又は出資の総額が5,000万円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が100人以下の会社及び個人であつて、サービス業に属する事業を主たる事業として営むもの 四 資本金の額又は出資の総額が5,000万円以下の会社並びに常時使用する従業員の数が50人以下の会社及び個人であつて、小売業に属する事業を主たる事業として営むもの」と定義している。

(7) 『中小企業白書 2012年版』によれば、非1次産業の中小企業（常用雇用者300人以下（卸売業、サービス業は100人以下、小売業、飲食店は50人以下）、又は資本金3億円以下（卸売業は1億円以下、小売業、飲食店、サービス業は5,000万円以下）の会社）は、平成21年では1,775,311社である（中小企業庁編集『中小企業白書 2012年版』日経印刷、2012.6、p.303。<http://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H24/PDF/0924Hakusyo_fuzokutokei_web.pdf>）。

(8) 取締役であつて、現在、過去ともその会社及びその子会社の業務執行に携わらず、それらの使用人でもなかった者（金子ほか編集代表 前掲注(4)、p.549.）。会社法では、第2条第15号に定義が規定されている。なお日本取締役協会によれば、東京証券取引所市場第1部（東証1部）上場企業1,752社のうち、社外取締役を選任する企業は1,090社（62.2%）、複数名の社外取締役を選任する企業は533社（30.4%）である（平成25年8月1日現在。日本取締役協会「上場企業のコーポレート・ガバナンス調査」2013.8.1、pp.2-3。<http://www.jacd.jp/news/odid/130805_03report.pdf>）。

(9) 『日本再興戦略—JAPAN is BACK—』2013.6.14、pp.12、28。<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/saikou_jpn.pdf>

た会社法を所掌する法務省の深山卓也民事局長は、平成 25 年 2 月 8 日の法制審議会総会で「会社法改正法案については…秋には臨時国会があるでしょうから、その機会には、できるだけ早く提出をし、成立を図りたい」と発言する⁽¹⁰⁾など、会社法の改正法案の提出について関心が高まっている。他方で経済界、労働組合、法曹関係者などでは、会社法が施行されて以来、その見直しを求める意見や議論がなされてきた。さらに平成 23 年 9 月から 11 月にかけて発覚した、大王製紙株式会社⁽¹¹⁾とオリンパス株式会社⁽¹²⁾による企業不祥事⁽¹³⁾、平成 25 年 6 月に起きた、三井造船株式会社との経営統合交渉に関連した、川崎重工業株式会社の臨時取締役会での代表取締役社長等の解任⁽¹⁴⁾などを契機に、社会一般で会社の不正を防止するための規制、コーポレート・ガバナンス (Corporate Governance: 企業統治)⁽¹⁵⁾などが大きな話題になった。そこで本稿では、会社法の概要について株式会社、特に社会に影響が大きい上場会社を中心

に紹介し、会社法制の見直しに関する議論について述べた上で、会社法改正に当たっての主な論点について見ていくこととする。なお、本文及び図中で法律名が記載されていない条文は、会社法のものである。また、人物の役職、肩書等は当時のものである。

I 会社法の概要

1 会社法制の変遷

(1) 商法の改正

日本の一般的な会社法制は、ドイツ人のヘルマン・ロエスレル (Carl Friedrich Hermann Roesler) が起草した草案を基にした商法 (明治 23 年法律第 32 号。以下「旧商法」という。) 第 1 編第 6 章に始まり、商法 (明治 32 年法律第 48 号) 第 2 編を経て、会社法が公布され、現在に至る。

商法の会社に関する規定は、数多くの改正がなされてきた。第 2 次世界大戦前では、明治 44 年⁽¹⁶⁾及び昭和 13 年⁽¹⁷⁾に主な改正が行われ

(10) 「法制審議会 第 168 回会議 議事録」2013.2.8, p.27 (深山幹事発言). <<http://www.moj.go.jp/content/000108826.pdf>>

(11) 大王製紙株式会社元会長への貸付金問題に関する特別調査委員会「調査報告書」2011.10.27. <<http://www.daio-paper.co.jp/news/2011/pdf/n231020a.pdf>> 参照。

(12) オリンパス株式会社「新しいオリンパスの創生に向けて」<<http://www.olympus.co.jp/jp/confidence/>> 参照。

(13) 会社法改正などの観点から、大王製紙及びオリンパスの企業不祥事について分析したものとして、大杉謙一「教養講座—会社法で企業不祥事を防げるか」『読売新聞—Chuo Online』2011.12.15. <<http://www.yomiuri.co.jp/adv/chuo/research/20111215.htm>>; 「特集 ニッポンの改新 オリンパス、大王製紙、ソニー ガバナンス漂流」『日経ビジネス』no.1633, 2012.3.19, pp.26-43; 赤堀勝彦「最近の企業不祥事とリスクマネジメント—オリンパスと大王製紙の事例を中心として—」『神戸学院法学』vol.42 no.1, 2012.6, pp.295-323 参照。

(14) 川崎重工業株式会社「News Release—代表取締役の異動、役員の変更、業務執行体制の改正等について」2013.6.13. <http://www.khi.co.jp/news/20130613_2.pdf> 企業統治の観点から論評したものとして、上村達男・久保利英明「川重の社長解任劇どうみる」『日本経済新聞』2013.6.22; 「スクヤナー—川重抗争 周到な解任劇」『読売新聞』2013.6.23; 山口利昭「企業法務—企業統治 川崎重工の社長解任劇からガバナンスを考える」『エコノミスト』no.4299, 2013.8.6, pp.84-85 など参照。

(15) 会社を管理運営、統治すること。アメリカ合衆国では、1970 年代後半から、主として大会社につき、会社は誰の利益のために、どのような方法で管理運営、統治されるべきかをめぐり会社の管理運営機構、統治機構の改革などについて議論されている (鴻常夫・北沢正啓編修『英米商事法辞典 新版』商事法務研究会, 1998, p.231.)。アメリカ法律協会 (The American Law Institute) がコーポレート・ガバナンスについて勧告し、日本の商法研究者が解説したものとして、証券取引法研究会国際部会訳・編『コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理: 分析と勧告」の研究—』日本証券経済研究所, 1994 参照。

(16) 商法中改正法律 (明治 44 年法律第 73 号)。会社の設立、合併、組織変更、清算、取締役の責任、社債に関する規定を始めとする、全般的改正。

(17) 商法中改正法律 (昭和 13 年法律第 72 号)。会社債権者の保護、株式、株主総会、取締役及び監査役、資金調達等。また有限会社法 (昭和 13 年法律第 74 号) が制定された。

た。

戦後のうち昭和時代では、昭和23年⁽¹⁸⁾、昭和25年⁽¹⁹⁾、昭和30年⁽²⁰⁾、昭和37年⁽²¹⁾、昭和41年⁽²²⁾、昭和49年⁽²³⁾、昭和56年⁽²⁴⁾に主な改正が行われた。

さらに平成以降では、平成2年⁽²⁵⁾、平成5

年⁽²⁶⁾、平成6年⁽²⁷⁾、平成9年(3回の改正)⁽²⁸⁾、平成11年⁽²⁹⁾、平成12年⁽³⁰⁾、平成13年(3回の改正)⁽³¹⁾、平成14年⁽³²⁾、平成15年⁽³³⁾、平成16年(2回の改正)⁽³⁴⁾に重要な改正が行われ、議員立法による改正法案も提出されて成立するようになった⁽³⁵⁾。

-
- (18) 商法の一部を改正する法律(昭和23年法律第148号)。株式分割払込制の廃止。
- (19) 商法の一部を改正する法律(昭和25年法律第167号)。授権株式制度・取締役会制度の導入、株主権の強化等。
- (20) 商法の一部を改正する法律(昭和30年法律第28号)。新株引受権に関する改正。
- (21) 商法の一部を改正する法律(昭和37年法律第82号)。計算に関する大幅な改正。
- (22) 商法の一部を改正する法律(昭和41年法律第83号)。株式譲渡制限・議決権の不統一行使の導入等。
- (23) 商法の一部を改正する法律(昭和49年法律第21号)。監査制度に関する大幅な改正等。また株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(昭和49年法律第22号。以下「商法特例法」という)が制定された。味村治・加藤一昶『改正商法及び監査特例法等の解説』(新法解説叢書 6)法曹会,1977参照。
- (24) 商法等の一部を改正する法律(昭和56年法律第74号)。株式単位の引上げ、監査制度の強化、株主総会の活性化、利益供与の禁止、開示の充実、新株引受権付社債の導入等。法務省民事局参事官室編『改正会社法一問一答』金融財政事情研究会,1982;元木伸『改正商法逐条解説(改訂増補版)』商事法務研究会,1983参照。
- (25) 商法等の一部を改正する法律(平成2年法律第64号)。株式会社の最低資本金制度の導入、設立手続の簡素化、優先株式制度の合理化等。法務省民事局参事官室編『一問一答改正会社法』商事法務研究会,1990参照。
- (26) 商法等の一部を改正する法律(平成5年法律第62号)。株主の権利強化、監査役会の法制化、社債制度の全面的見直し等。吉戒修一『平成五年・六年 改正商法』商事法務研究会,1996,pp.1-347参照。
- (27) 商法及び有限会社法の一部を改正する法律(平成6年法律第66号)。自己株式取得規制の緩和。吉戒 同上,pp.349-449参照。
- (28) ①取締役及び使用人に対するインセンティブ報酬としてのストック・オプション制度の導入(商法の一部を改正する法律(平成9年法律第56号))、②合併手続の簡素・合理化(商法等の一部を改正する法律(平成9年法律第71号))、③利益供与に関する罰則の新設・強化(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9年法律第107号))。①及び②について、法務省民事局参事官室編『平成9年改正商法 一問一答』商事法務研究会,1998参照。
- (29) 商法等の一部を改正する法律(平成11年法律第125号)。株式交換・株式移転の制度の創設、親会社の株主の子会社に関する情報の収集権の整備、金融資産の時価会計の導入。原田晃治ほか『一問一答 平成11年改正商法—株式交換・時価評価—』商事法務研究会,1999参照。
- (30) 商法等の一部を改正する法律(平成12年法律第90号)。会社分割制度の導入、簡易な営業全部の譲受けの容認、ストック・オプション制度の改善、子会社の計算による利益供与の禁止。原田晃治編著『一問一答 平成12年改正商法—会社分割法制—』商事法務研究会,2000参照。
- (31) ①いわゆる金庫株(株式会社が発行後に再取得し、資産として所有する自己株式。株価維持などを目的とする。新村出編『広辞苑 第六版』岩波書店,2008,p.766.)の解禁等(商法等の一部を改正する等の法律(平成13年法律第79号))、②新株予約権に関する法制整備等(商法等の一部を改正する法律(平成13年法律第128号))、③監査役機能の強化等(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))。①について、相沢英之ほか編『一問一答 金庫株解禁等に伴う商法改正』商事法務研究会,2001参照。②について、原田晃治編著『平成13年改正商法—Q&A 株式制度の改善・会社運営の電子化』商事法務,2002参照。
- (32) 商法等の一部を改正する法律(平成14年法律第44号)。株式失効制度の創設、株主総会手続の簡素化、委員会等設置会社制度の導入、連結計算書類制度の導入等。始関正光編著『Q&A 平成14年改正商法』商事法務,2003参照。
- (33) 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15年法律第132号)。取締役会決議に基づく自己株式の買受けの容認、中間配当限度額の計算方法の見直し等。
- (34) ①電子公告制度の導入等(電子公告制度の導入のための商法等の一部を改正する法律(平成16年法律第87号))、②株券不発行制度の導入等(株式等の取引に係る決済の合理化を図るための社債等の振替に関する法律等の一部を改正する法律(平成16年法律第88号))。始関正光編著『Q&A 平成16年改正会社法—電子公告・株券不発行制度』商事法務,2005参照。

(2) 会社法の制定

会社法は、次のような経緯で制定された。会社法制全般については、法務大臣から法制審議会に対して出された、会社法制の現代化に関する諮問第56号に基づいて、法制審議会会社法（現代化関係）部会での検討を経て、平成17年2月9日に法制審議会総会で「会社法制の現代化に関する要綱」⁽³⁶⁾が決定された。会社整理に関する制度については、特別清算等の見直しに関する諮問第41号に基づいて、法制審議会倒産法部会での検討を経て、平成17年2月9日に法制審議会総会で「特別清算等の見直しに関する要綱」⁽³⁷⁾が決定された。

同年の第162回国会に内閣から「会社法案」（閣法第81号）及び「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律案」（閣法第82号）が提出され、衆議院での修正を経て6月29日に参議院で可決後、7月26日に公布され、平成18年5月1日に施行された（ただし、合併等の対価柔軟化の部分（いわゆる三角合併）は、1年施行時期が遅れ、平成19年5月1日に施行された。）。なお両法案の可決に際して、衆議院及び参議院の各法務委員会で、親子会社関係に係る取締役等の責任の在り方等、10以上の項目について附帯決議が行われた⁽³⁸⁾。

会社法制の改正点の概要としては、①会社法の利用者の視点に立った会社類型の見直し（株式会社と有限会社の統合、設立時の出資額規制（いわゆる最低資本金制度）の撤廃、合同会社の新設など）、②会社経営の機動性・柔軟性の向上（組織再編行為（合併、会社分割等）に係る規制の見直し、株式・新株予約権・社債制度の改善、株主に対する利益の還元方法（利益配当等）の見直し、取締役の責任に関する規定の見直しなど）、③会社経営の健全性の確保（株主代表訴訟制度の合理化、大会社における内部統制システムの構築の義務化、会計参与⁽³⁹⁾の制度の創設、会計監査人⁽⁴⁰⁾の任意設置の範囲の拡大）、④特別清算制度の見直し（親子会社の管轄の特例の創設、協定の可決要件の緩和、特別清算開始の効力を受ける債権の範囲の限定、清算株式会社の行為の制限の仕組みの変更）が挙げられている⁽⁴¹⁾。

会社法は、商法の改正、有限会社法及び商法特例法の廃止等を含めて統合、整理等をしたものであった。商法研究者からは「ドイツ法系の立法として出発した日本の会社法は、戦後アメリカ法の影響を強く受けて変容し、その後度重なる改正によって日本独自の色彩が加味され」たとの指摘がある⁽⁴²⁾。

(35) 商法の改正経緯については、神田 前掲注(1), pp.32-39；浜田道代編『日本会社立法の歴史的展開—北澤正啓先生古稀祝賀論文集』商事法務研究会, 1999；秋坂朝則『商法改正の変遷とその要点—新訂版』一橋出版, 2006 など参照。

(36) 「会社法制の現代化に関する要綱」（法制審議会総会決定）2005.2.9. <<http://www.moj.go.jp/content/000100935.pdf>>

(37) 「特別清算等の見直しに関する要綱」（法制審議会総会決定）2005.2.9. <<http://www.moj.go.jp/content/000100936.pdf>>

(38) 第162回国会衆議院法務委員会議録第18号 平成17年5月17日 pp.14-15；第162回国会参議院法務委員会議録第26号 平成17年6月28日 pp.7-8.

(39) 公認会計士又は税理士の資格を有する者が就く会社の機関で、取締役と共同して計算書類を作成する権限を有する者（第333条第1項、第374条第1項）。主に、会計監査人設置会社（会計監査人を置く株式会社又は会社法により会計監査人を置かなければならない株式会社。第2条第11号。）以外の会社において税理士を選任する形で運用され、中小企業の計算の適正化が図られることが期待されている（江頭憲治郎『株式会社法 第4版』有斐閣, 2011, pp.503-505.）。

(40) 公認会計士の資格を有する者が就く会社の機関で、会計監査人設置会社で、その計算書類及びその附属明細書、臨時計算書類並びに連結計算書類を監査することを職務とする者（第337条第1項、第396条第1項）。

(41) 相澤哲編著『一問一答 新・会社法』商事法務, 2005, pp.4-5.

(42) 神田 前掲注(1), p.32.

2 会社の概念

会社法では、会社を「株式会社、合名会社、合資会社又は合同会社」（第2条第1号）とし、法人であると規定している（第3条）。会社は事業を行い、それによって得た利益を出資者である構成員（株式会社の株主など）に分配することを目的とする営利法人である。すなわち、一般社団法人や公益社団法人とは異なり、構成員に剰余金の配当、残余財産の分配等をする（第105条、第621条第1・2項、第624条第1・2項、第632条、第664条、第666条）。また会社は社団（構成員が団体との間の社員（従業員ではなく、団体の構成員）関係により団体を通じて間接に結合する団体）であると解されている⁽⁴³⁾。

また会社法は、会社を株式会社と持分会社（合名会社、合資会社及び合同会社。第575条第1項。）に分類している。株式会社は不特定多数の者から出資を募ることに適した会社類型とするため、原則として株主⁽⁴⁴⁾の多数決（資本多数決）によって重要事項を決し、業務の執行には、株主とは異なる法的地位にある取締役等が当たる会社類型とされている。一方で持分会社は、原則として総社員の同意によって運営され、社員自らが業務の執行に当たるという性格を有する会社類型として整理されている⁽⁴⁵⁾。持分会社のうち、合名会社は社員の全部が無限責任社員⁽⁴⁶⁾から成り（第576条第2項）、合資会社は社員の一部を無限責任社員とし、その他の社員を有限責任社員⁽⁴⁷⁾とし（同条第3項）、合同会社は社員の全部を有限責任社員とする（同条第4項）。

3 株式会社の機関

会社は法人であり、自ら意思を有し行為をすることはできないため、会社のために意思決定や行為をする一定の自然人又は会議体としての「機関」を設置する必要がある。株式会社は多数の株主が存在することが想定され、事業の所有者である株主自らが会社の経営に直接関与することは不可能であり、適切でもない。そのため会社法では、株主自身は株主総会で基本的な事項について会社の意思を決定することとし、基本的事項以外の会社の経営に関する事項の決定と執行をさせるために、取締役を選任することとしている⁽⁴⁸⁾。いわゆる株式会社の「所有と経営の分離」である。

所有と経営とが分離する状態では、どのような形で企業経営を監視する仕組みを設けるか、不正行為の防止（健全性）の観点、企業の収益性・競争力の向上（効率性）の観点などから、コーポレート・ガバナンスの在り方が、機関設計に関する制度で問題になる。会社法は、最低限度の機関設計だけを要求することとし、一定のルールのもとで、原則として、それぞれの会社が任意に各機関（取締役会、監査役・監査役会、会計参与、会計監査人、委員会設置会社⁽⁴⁹⁾の委員会（指名委員会、監査委員会及び報酬委員会））を設置できることとした（第326条第2項）⁽⁵⁰⁾。

株式会社の機関設計においては、少なくとも株主総会と取締役を置かなければならない（第295条第1項、第326条第1項。図1参照）。そのほか義務付けられる機関は、①取締役会設置会

(43) 同上, pp.4-7; 江頭 前掲注(39), pp.13-32 など参照。なお会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成17年法律第87号）による改正前の商法（以下「平成17年改正前商法」という。）第52条及び有限会社法第1条では、会社の社団性を明記していた。しかし「社団に関するさまざまな法律関係は法律上明定されているため、社団性を論じる実益はなく、会社法は、会社が社団であるという平成17年改正前商法の明文の規定を削除した」との指摘がある（神田 同, p.7）。平成17年改正前商法の会社法制を論じた鈴木竹雄『新版 会社法 全訂第5版』弘文堂, 1994, p.7では「会社は営利を目的とする社団法人である」と説明していた。

(44) 株式会社における社員としての地位である株式の所有者。金子ほか編集代表 前掲注(4), p.137.

(45) 葉玉匡美・郡谷大輔編著『会社法マスター115講座 第4版』ロータス21, 2010, pp.4-5.

(46) 会社債権者に対し会社債務の全額につき直接、連帯して責任を負う社員。金子ほか編集代表 前掲注(4), pp.1185-1186.

(47) 出資額を限度として、会社債権者に対し直接かつ連帯責任を負う社員。同上, p.1217.

(48) 神田 前掲注(1), p.165.

社（取締役会を置く株式会社又は会社法により取締役会を置かなければならない株式会社。第2条第7号）か否か、②公開会社（その発行する全部又は一部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について株式会社の承認を要する旨の定款の定めを設けていない株式会社。第2条第5号）か否か、③大会社（資本金5億円以上又は負債200億円以上の株式会社。第2条第6号）か否かによって異なる⁽⁵¹⁾。

公開会社は取締役会の設置が義務付けられる（第327条第1項第1号）。公開会社である大会社は、監査役会又は委員会と、会計監査人を置かなければならない（第328条第1項）。公開会社でない大会社は会計監査人を置かなければならない（同条第2項）。取締役会設置会社では、監査役、会計参与、委員会のいずれかを置かなければならない（ただし、公開会社は会計参与のみでは足りない。第327条第2項。図2参照）。監査役会設置会社（監査役会を置く株式会社又は会社法により監査役会を置かなければならない株式会社。第2条第10号）は、取締役会を置かなければならない（第327条第1項第2号）。委員会設置会社は取締役会、会計監査人及び執行役⁽⁵²⁾を置かなければならず、各委員会の委員の過半数は、社外取締役でなければならない（第327条第1項第3号、同条第5項、第400条第3項、第402条第1項。図3参照）。

4 親子会社

会社には、株式所有関係、役員構成、取引・融資関係、その他業務提携・事業の賃貸借・委任などの重要な契約に基づく関係により結合し、一般に、カルテル、トラスト、コンツェルン等の結合関係にある、結合企業がある。結合企業において、支配従属の関係がある場合には、従属会社の株主及び債権者を保護する必要性が生じる⁽⁵³⁾。このような結合企業について、会社法では親子会社としてその法律関係などについて規制をしている。

(1) 親会社及び子会社の定義

親会社は「株式会社を子会社とする会社その他の当該株式会社の経営を支配している法人として法務省令で定めるもの（会社等が同号〔第2条第4号〕に規定する株式会社の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該会社等）」（第2条第4号、会社法施行規則（平成18年法務省令第12号。以下「施行規則」という）第3条第2項。〔 〕内は執筆者補記）と定義され、子会社は「会社がその総株主の議決権の過半数を有する株式会社その他の当該会社がその経営を支配している法人として法務省令で定めるもの（会社が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合における当該他の会社等）」（第2条第3号、施行規則第3条第1項）と定義されている。なお、1つの会社が他の株式会社の発行済株式の総数を有する場合、前者を「完全親会社」（第

(49) 米国法を参考にして平成14年商法改正（前掲注(32)参照）で導入したもので、取締役は業務執行に関与せず経営の監督に専念し、業務執行は執行役が行うという「モニタリング・モデル」に基づくものとされている（金子ほか編集代表 前掲注(4), pp.10-11 参照。）。なお日本取締役協会によれば、平成25年8月1日現在の委員会設置会社は57社（日本取締役協会 前掲注(8), p.7.）で、主な企業としてイオン、オリックス、ソニー、東京電力などがある（同「委員会設置会社リスト（上場企業）」2013.8.1. <http://www.jacd.jp/news/gov/130801_01report.pdf>）。この点「委員会設置会社については、指名委員会及び報酬委員会を置くことへの抵抗感等から、広く利用されるには至っていないとの指摘がされている。」（法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」2011.12, p.4. <<http://www.moj.go.jp/content/000082648.pdf>>）。

(50) 神田 前掲注(1), pp.165-167.

(51) 葉玉・郡谷編著 前掲注(45), pp.16-17.

(52) なお主に上場会社等に置かれる「執行役員」は、「執行役」とは異なるもので、会社法上は会社の機関ではなく、一種の重要な使用人（第362条第4項第3号）であるとされている（江頭 前掲注(39), pp.388-389.）。

(53) 金子ほか編集代表 前掲注(4), pp.298, 569.

851条第1項第1号)、後者を「完全子会社」(第768条第1項第1号、第773条第1項第5号参照)という。

親会社と子会社の支配関係の有無を決める「財務及び事業の方針の決定を支配している場合」とは、①他の会社等の議決権の総数に対する自己の計算において所有している議決権の数の割合が過半数である場合、②他の会社等の議決権の総数に対する自己の計算において所有している議決権の数の割合が40%以上でかつ、a) 他の会社等の議決権の総数に対する自己所有等議決権数(自己と緊密な関係にある者が所有する議決権等を加算した数)の割合が過半数、b) 他の会社等の取締役会等の構成員の過半数を自己の役員等が占めている、c) 自己が他の会社等の重要な財務及び事業の方針の決定を支配する契約等が存在する、d) 他の会社等の資金調達額の総額に対する自己が行う融資の額の割合が過半数である、のいずれかである場合、③他の会社等の議決権の総数に対する自己所有等議決権数の割合が過半数であって、かつ、b)～d)の要件のいずれかに該当する場合である(施行規則第3条第3項)。このように、親会社及び子会社は、議決権の過半数といった形式基準ではなく、実質的な要素を加味したものとなっている⁽⁵⁴⁾。

(2) 規制内容

規制内容は、主に3点ある⁽⁵⁵⁾。

第一に、社外取締役(株式会社の取締役であって、当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、かつ、過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないもの。第2条第15号)、社外監査役(株式会社の監査役であって、過去に当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことが

ないもの。同条第16号)、会計参与(第333条第3項第1号)、監査役(第335条第2項)、監査委員(第400条第4項)、会計監査人(第337条第3項等)など、当該会社の経営者等から一定の独立性を要求される者に関するものである。独立性を害されず、会社法の期待する役割を果たすため、兼任禁止規制や資格制限規制がある。

第二に、親会社等による監視及び監督である。親会社又はその株主は、子会社における財産状況、業務執行状況等によっては、親会社が保有する子会社株式の価値等への影響があることから、その子会社につき一定の監視及び監督をすることについて利害を有する。そのため取締役及び取締役会は、その親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制(施行規則第98条第1項第5号、第100条第1項第5号、第112条第2項第5号)や監査体制の整備(施行規則第105条第2項第2号・第4項、第107条第2項第2号・第4項、第110条第2項第2号)について義務付けられている。業務執行検査役、会計参与、監査役、会計監査人及び監査委員は、子会社の業務及び財産の状況を調査することができる(第358条第4項、第374条第3項、第381条第3項、第389条第5項、第396条第3項、第405条第2項)。また、親会社の社員は、子会社の定款、創立総会の議事録等、株主名簿、新株予約権原簿、株主総会・取締役会・監査役会・委員会の議事録等、会計参与報告、会計帳簿、計算書類等、社債原簿の閲覧、謄写等を請求することができる(第31条第3項、第81条第4項、第82条第4項、第125条第4項、第252条第4項、第318条第5項、第319条第4項、第371条第5項、第378条第3項、第394条第3項、第413条第4項、第433条第3項、第442条第4項、第496条第3項、第684条第4項)。

第三に、連結計算書類⁽⁵⁶⁾の作成その他親子会社の財産状況に係る規制である。結合企業においては、親会社又は子会社のみ単体の財産

⁽⁵⁴⁾ 江頭 前掲注⁽³⁹⁾, pp.8-10; 葉玉・郡谷編著 前掲注⁽⁴⁵⁾, pp.6-8.

⁽⁵⁵⁾ 葉玉・郡谷編著 同上, pp.7, 9.

状況のみを規制するだけでは十分な規制ではないため、一定の範囲の会社（有価証券報告書を内閣総理大臣に提出している大会社）に連結計算書類の作成義務を課し（第444条）⁽⁵⁷⁾、事業報告における連結開示や、関連当事者との取引に関する注記（計算規則第112条）により情報開示を充実させている。また子会社による親会社株式の取得禁止（第135条）、子会社による利益供与行為の禁止（第120条第1項、第970条）等の規制がある。

5 内部統制システム

(1) 米国等の状況

内部統制とは、米国のトレッドウェイ委員会組織委員会（Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission. 米国公認会計士協会、米国会計学会、財務担当経営者協会、内部監査人協会、及び全米会計人協会の5つの団体が共同で組織し、財政的支援を行った独立の委員会。）によれば、業務の有効性と効率性、財務報告の信頼性、及び関連法規の遵守という3つの目的の達成に関して合理的な保証を提供することを意図した、事業体の取締役会、経営者及びその他構成員（従業員など）によって遂行される1つのプロセスであり、統制環境、リスクの評価、

統制活動、情報と伝達、及び監視活動の5つの要素によって構成される、と定義されている⁽⁵⁸⁾。内部統制概念は米国で1920年前後から、主に会計・監査論の領域で扱われ、従来は従業員の会計上の不正及び誤謬を発見及び防止するための経営者の手段で、内部牽制システムであった⁽⁵⁹⁾。しかしCOSO報告書では、経営者に対する統制を含むコーポレート・ガバナンスの問題を内包する「統制環境」を導入するなど、経営者自らが不正に関与する場合も問題意識の中に含むとの指摘がある⁽⁶⁰⁾。

今日における企業の適切な内部統制システム構築・運用を要求する世界的機運の高まりは、米国資本市場の根幹を揺るがしたエンロン事件などを契機として制定された、米国の2002年サーベンス・オクスリー（Sarbanes-Oxley）法（いわゆるSOX法）の内部統制規定の導入に端を発するとされている⁽⁶¹⁾。

(2) 我が国の会社法制定前の状況

我が国での内部統制に対する法的議論の発端は、大和銀行ニューヨーク支店のいわゆる巨額損失事件に対する株主代表訴訟について、平成12年9月20日に出された「大和銀行株主代表訴訟事件第一審判決」⁽⁶²⁾であるとされている⁽⁶³⁾。

⁽⁵⁶⁾ 株式会社及びその子会社から成る企業集団の財産及び損益の状況を示すために必要かつ適当なものとして法務省令（会社計算規則（平成18年法務省令第13号）。以下「計算規則」という。）で定めるもの。連結計算書類には、連結貸借対照表、連結損益計算書、連結株主資本等変動計算書、連結注記表などがある（計算規則第61条）。金子ほか編集代表 前掲注(4), p.1263 参照。

⁽⁵⁷⁾ 会計監査人設置会社は任意に連結計算書類を作成することができ（第444条第1項）、任意に連結配当規制（計算規則第158条第4号）も導入できる（葉玉・郡谷編著 前掲注(45), p.7.）。

⁽⁵⁸⁾ トレッドウェイ委員会組織委員会（鳥羽至英ほか訳）『内部統制の統合的枠組み—理論篇—』白桃書房, 1996, pp.3-31, 260.（原書名: Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, *Internal Control: Integrated Framework*, 1992.）以下「COSO報告書」という。

⁽⁵⁹⁾ 柿崎環『内部統制の法的研究』日本評論社, 2005, pp.2-4, 10-12.

⁽⁶⁰⁾ 笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（三）」『法政研究』（九州大学）vol.70 no.2, 2003.10, pp.318-323.

⁽⁶¹⁾ 柿崎環「内部統制—資本市場法と会社法の交錯」上村達男編著『企業法制の現状と課題』（早稲田大学21世紀COE叢書 企業社会の変容と法創造（第4巻））日本評論社, 2009, p.167. なお我が国の金融商品取引法における内部統制規制としては、「財務報告に係る内部統制」を対象とした内部統制報告書制度（第24条の4の4第1項）と、有価証券報告書の適正性を確保する確認書制度（第24条の4の2、第24条の4の8、第24条の5の2）がある。柿崎 同, pp.177-179; 近藤光男ほか『金融商品取引法入門（第3版）』商事法務, 2013, pp.282-284 参照。

⁽⁶²⁾ 「大和銀行株主代表訴訟事件判決—大阪地裁平成12年9月20日判決全文—」『旬刊商事法務』no.1573, 2000.10.5; 「判例特報—大和銀行株主代表訴訟事件第一審判決 大阪地裁 12.9.20 判決」『判例時報』no.1721, 2000.11.1, pp.3-52.

この判決では、商法上の取締役の善管注意義務及び忠実義務に関連して、「不正行為を未然に防止し、損失の発生及び拡大を最小限に止めるためには、そのリスクの状況を正確に認識・評価し、これを制御するため、様々な仕組みを組み合わせてより効果的なリスク管理体制（内部統制システム）を構築する必要がある」などと判断された。

平成14年商法改正（商法等の一部を改正する法律（平成14年法律第44号））で、委員会等設置会社の取締役会の決定事項として、「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」（商法特例法第21条の7第1項第2号、商法施行規則（平成14年法務省令第22号）第193条）が規定されていた。これは内容的には内部統制システムの構築を要求するものであり、内部統制システムに関する規定の創設であった。平成17年改正前商法の株式会社の間で、委員会等設置会社にのみ内部統制システムが導入された理由として、法務省担当官は、委員会等設置会社の業務執行が適正かつ効率的に行われているかどうかを監査委員会のメンバーだけで十分に監査することは、監査委員会には常勤監査役（商法特例法第18条第2項）に相当する常勤者を置かない場合もあることを想定しており困難な場合もあるため、監査委員会による監査の実効性を確保するために、取締役会が内部統制システムを整備し、監査委員会がこの会社の内部体制を利用して監査を行うこととした、と説明している⁽⁶⁴⁾。

(3) 会社法における内容

内部統制システムの構築に関する事項として、委員会設置会社に加えて大会社の取締役会（取締役会非設置会社では複数の取締役）に、「取締役（委員会設置会社では執行役）の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」の決議（第348条第3項第4号、第362条第4項第6号、第416条第1項第1号ホ）を義務付けた（第348条第4項、第362条第5項、第416条第2項）。全ての大会社に義務付けた理由として法務省担当官は、「大会社については、その活動が社会に与える影響が大きいことから、適正なガバナンスの確保が特に重要であると考えられる。また、最近の企業不祥事の事例に鑑みても、各会社において自社の適正なガバナンスを確保するために体制を整備することの重要性は一層増している」ことなどを挙げている⁽⁶⁵⁾。さらに委員会設置会社では「監査委員会の職務の執行のために必要なものとして法務省令で定める事項」の決議が取締役会で義務付けられている（第416条第1項第1号ロ、同条第2項）⁽⁶⁶⁾。

「株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」として法務省令で規定されているのは、次のとおりである。①取締役（又は執行役）の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する体制。②損失の危険の管理に関する規程その他の体制。③取

(63) 柿崎 前掲注(61), p.168; 野村修也「取締役の監督義務と内部統制体制」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選』（別冊ジュリスト）no.180, 2006.4, pp.124-125 など参照。

(64) 始関正光「平成14年改正商法の解説 V」『旬刊商事法務』no.1641, 2002.10.5・15, pp.22-23.

(65) 相澤編著 前掲注(41), pp.128-129; 相澤哲・石井裕介「新会社法の解説(9)―株主総会以外の機関」『旬刊商事法務』no.1745, 2005.10.25, p.26.

(66) 江頭 前掲注(39), pp.379-380; 落合誠一編『会社法コンメンタール 8―機関(2)』商事法務, 2009, pp.11-13, 227-232; 奥島孝康ほか編『新基本法コンメンタール 会社法 2』（別冊法学セミナー）no.205, 2010.10, pp.133-134, 171-173, 293-295 など参照。なお、代表取締役の内部統制システム構築義務違反の有無に関して最高裁判所が初めて判断をした、最高裁判所平成21年7月9日第一小法廷判決について解説したものとして、酒井太郎「最新判例批評 46 会社のリスク管理体制の整備に関し代表取締役の過失がないとされた事例―日本システム技術事件上告審判決」『判例時報』no.2075, 2010.7.1, pp.193-198; 野村修也「内部統制システム」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選（第2版）』（別冊ジュリスト）no.205, 2011.9, pp.112-113 など参照。

締役（又は執行役）の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制。④使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制。⑤当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制（施行規則第98条第1項、第100条第1項、第112条第2項）。

「監査委員会の職務の執行のため必要なものとして法務省令で定める事項」として法務省令で規定されているのは、次のとおりである。①監査委員会の職務を補助すべき取締役及び使用人に関する事項。②①の取締役及び使用人の執行役からの独立性に関する事項。③執行役及び使用人が監査委員会に報告をするための体制その他の監査委員会への報告に関する体制。④その他監査委員会の監査が実効的に行われることを確保するための体制（施行規則第112条第1項）。

このほか、取締役会を設置していない株式会社で、取締役が二人以上ある場合には、内部統制システムの構築の体制には、業務の決定が適正に行われることを確保するための体制を含むものとしている（施行規則第98条第2項）。また、監査役設置会社及び委員会設置会社以外の株式会社では、内部統制システムの構築の体制には、取締役が株主に報告すべき事項の報告をするための体制を含むものとした（施行規則第98条第3項、第100条第2項）。また監査役設置会社では、内部統制システムの構築の体制に、次の体制を含むべきものとされた。①監査役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項。②①の使用人の取締役からの独立性に関する事項。③取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体制。④その他監

査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制（施行規則第98条第4項、第100条第3項）。

II 会社法制の見直しに関する主な議論

平成17年に会社法が制定された後、政府機関、政党、各種団体等で、その制度の見直しの議論が行われてきた。その概要は次のとおりである。

1 法制審議会

法務大臣の諮問機関である法制審議会では、平成22年2月24日の総会第162回会議で、千葉景子法務大臣から「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要がある⁽⁶⁷⁾」として、会社法制の見直しに関する諮問第91号が提出された⁽⁶⁸⁾。これを受けて、法制審議会では会社法制部会（部会長：岩原伸作東京大学教授）を設置し、平成22年4月28日から平成24年8月1日まで、24回の調査審議を行った⁽⁶⁹⁾。

(1) 中間試案

平成23年12月7日に、法制審議会会社法制部会第16回会議で「会社法制の見直しに関する中間試案」⁽⁷⁰⁾（以下「中間試案」という。）が取りまとめられ、検討した論点や、各論点の案が示された。

このうち主な論点としては、①企業統治の在り方（a）社外取締役の活用⁽⁷¹⁾、b）監査役の機能

(67) 「諮問第91号」2010.2.24. <<http://www.moj.go.jp/content/000023763.pdf>>

(68) 法務省「法制審議会第162回会議（平成22年2月24日開催）」<http://www.moj.go.jp/housei/houseishingikai/shingi2_100224-1.html>

(69) 法務省「法制審議会 会社法制部会」<<http://www.moj.go.jp/shingil/shingi03500005.html>>

(70) 法務省民事局参事官室「会社法制の見直しに関する中間試案」2011.12. <<http://www.moj.go.jp/content/000082647.pdf>>

強化)と②親子会社に関する規律が挙げられる。

① a) に関する主な論点、案は次のとおりである。

i) 社外取締役の選任の義務付けの当否

【A案】監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）において、一人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【B案】金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、一人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【C案】現行法の規律を見直さないものとする。

ii) 監査・監督委員会設置会社の創設の当否

「取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分離を図りつつ、そのような社外取締役が、監査を担うとともに、経営者の選定・解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすものとするための制度」⁽⁷²⁾として監査・監督委員会⁽⁷³⁾設置会社の創設の当否が問題となった。

iii) 社外取締役等の要件の見直しの当否

社外取締役及び社外監査役の要件として、次の3案が示された。

【A案】現行の要件に「株式会社の親会社の取締役若しくは執行役又は支配人（社外監査役の場合は更に監査役）その他の使用人でないものであること」及び「株式会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであること」を追加するものとする。

【B案】現行法の規律を見直さないものとする。

① b) 監査役機能強化については、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定権の所在などが問題になった。この論点の案として、次の3案が示された。

【A案】監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会。以下同じ。）及び監査委員会は、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等についての決定権を有するものとする。

【B案】監査役及び監査委員会は、会計監査人の選解任等に関する議案等についての決定権及びその報酬等についての同意権を有するものとする。

【C案】現行法の規律を見直さないものとする。

②では、次の論点が主に問題になった。

a) 会社の株主が、その会社の取締役及び監

(71) 我が国での社外取締役に係る平成12年までの会社法制上の議論の経緯を紹介したものとして、竹中正明「わが国の社外取締役論の系譜」『社外取締役の展望』（別冊商事法務）no.225, 2000.1, pp.181-188 参照。

(72) 「監査」と「監督」の定義は、会社法に見当たらない。この点、会社法の規定や趣旨から判断して、「監査」は「監査される人（業務執行者）と監査する人を厳格に分離し、監査者は被監査者のルール（法令・会計基準）からの逸脱の有無を審査して意見を表明すること」であり、「監督」は「監督する人が監督される人（業務執行者）の業績を評価することにより、経営の効率性を確保すること」で「監督においては、被監督者と監督者は一応分離されるが、両者が共同で意思決定を行うこともある」との説明がある（大杉謙一「取締役会の監督機能の強化—社外取締役・監査役制度など」落合誠一ほか編著『会社法制見直しの視点』商事法務, 2012, p.7.）。なお、会社法と金融商品取引法の違いの観点から議論したものとして、上村達男・清原健「講演・対談—会社法制の見直しとコーポレート・ガバナンス」『Law and Practice』no.5, 2011.4, pp.84-89. <http://www.lawandpractice.jp/files/gogou/uemura_kiyohara.pdf> 参照。

(73) 「監査・監督委員会」の名称について、「同委員会が、委員会設置会社における監査委員会の権限に相当する権限を有するにとどまらず、人事と報酬にまで干渉する機能、すなわち、監査・監督委員以外の取締役の選解任および報酬についての株主総会における意見陳述権を通じ、委員会設置会社における指名委員会・報酬委員会に準じた機能まで有すること…を考慮して、付せられたものであろう。」との指摘がある（前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」江頭憲治郎編『株式会社法大系』有斐閣, 2013, pp.255-256.）。

査人に対する訴えを提起できる株主代表訴訟制度（第847条第1項本文）に加えて、親会社株主から子会社役員に対する多重代表訴訟制度の創設の可否。

b) 子会社少数株主を保護するために、親会社及び子会社の間利益相反取引についての親会社の責任に関する明文規定の創設の可否。

c) 略式組織再編⁽⁷⁴⁾（第784条第2項）に加えて、それ以外の組織再編についても、株主が当該組織再編をやめることを請求することに関する明文規定の創設の可否。

中間試案の意見募集⁽⁷⁵⁾を平成23年12月14日から平成24年1月31日まで行った結果、主な概要⁽⁷⁶⁾は次のとおりである。中間試案の論点のうち、①a) i) については、C案に賛成する意見が多数であったが、社外取締役賛成する意見（A案及びB案）の数を合計すると、C案に賛成する意見の数を上回っていた。①a) ii) については、監査・監督委員会設置会社制度の創設について、賛成意見が多数を占めた。

① a) iii) はA案に賛成する意見が多数を占めた。① b) については、A案に賛成するものとC案に賛成するものが多く、これらはほぼ同数であった。他方で② a) ~c) は、意見が大きく分かれた⁽⁷⁷⁾。

(2) 要綱

平成24年8月1日の法制審議会会社法制部会第24回会議で、会社法制の見直しに関する要綱案⁽⁷⁸⁾が取りまとめられ、同年9月7日に開催された法制審議会総会第167回会議で、会社法制の見直しに関する要綱（以下「要綱」という。）及び附帯決議⁽⁷⁹⁾が全会一致で原案どおり採択され、法務大臣に答申された。主な改正点は、①企業統治の在り方（a) 社外取締役の機能活用、b) 会計監査人の独立性強化）と②親子会社に関する規律等である。

①のうちa) 社外取締役の機能活用については、i) 監査・監督委員会設置会社の創設（図4参照）、ii) 社外取締役及び社外監査役の要件の厳格化（親会社等の関係者、兄弟会社⁽⁸⁰⁾の関係

(74) 会社法第5編の組織再編行為のうち、新設型再編（新設合併、新設分割、株式移転）、吸収型再編（吸収合併、吸収分割、株式移転）及び事業の譲渡等の効力発生に必要な株主総会の承認決議を省略できる場合の総称。金子ほか編集代表 前掲注(4), pp.1249-1250.

(75) 法務省民事局参事官室「『会社法制の見直しに関する中間試案』に関する意見募集」2011.12.14. <<http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?CLASSNAME=PCMMSTDETAIL&id=300080089&Mode=0>>

(76) 「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対して寄せられた意見の概要」（法制審議会会社法制部会第17回会議 会社法制部会資料19）2012.2.22. <<http://www.moj.go.jp/content/000095492.pdf>> 意見を提出した団体としては、最高裁判所、弁護士会、行政庁（経済産業省）、大学法学部等、経済団体、金融関係団体、労働関係団体（日本労働組合総連合会）、法律事務所、外資系企業、機関投資家（顧客から拠出された資金を、有価証券を含む資産に運用及び管理する法人。有価証券投資による収益を重要な収入源とする保険、年金、投資信託、財団などが当たる。武田昌輔ほか責任編集『証券用語辞典 第五版』銀行研修社, 2010, pp.118-119.）などがあった。

(77) 坂本三郎ほか「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する各界意見の分析（上）」『旬刊商事法務』no.1963, 2012.4.15, pp.4-17；同「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する各界意見の分析（中）」『旬刊商事法務』no.1964, 2012.4.25, pp.21-28；同「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する各界意見の分析（下）」『旬刊商事法務』no.1965, 2012.5.5, pp.43-44.

(78) 法制審議会会社法制部会長による解説として、岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅰ）」『旬刊商事法務』no.1975, 2012.9.5, pp.4-18；同「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅱ）」『旬刊商事法務』no.1976, 2012.9.15, pp.4-14；同「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅲ）」『旬刊商事法務』no.1977, 2012.9.25, pp.4-15；同「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅳ）」『旬刊商事法務』no.1978, 2012.10.5・15, pp.39-55；同「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅴ）」『旬刊商事法務』no.1979, 2012.10.25, pp.4-15；同「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅵ・完）」『旬刊商事法務』no.1980, 2012.11.5, pp.4-13 参照。

(79) 「会社法制の見直しに関する要綱」（法制審議会総会決定）2012.9.7. <<http://www.moj.go.jp/content/000102013.pdf>>

(80) 株式会社の親会社等の子会社等（当該株式会社及びその子会社を除く。）（同上, pp.5-6.）。

者及び取締役等の近親者でないことを要件に追加)、
iii) 監査役会設置会社(公開会社であり、かつ、
大会社であるものに限る。)のうち、金融商品取
引法第24条第1項の規定によりその発行する
株式について有価証券報告書⁽⁸¹⁾を提出しなけ
ればならない株式会社において、社外取締役が
存しない場合には、社外取締役を置くことが相
当でない理由を明示する⁽⁸²⁾、とされた。なお
社外取締役の選任の義務付けについては、会社
法制の見直しに含まれなかった。

①のうちb) 会計監査人の独立性強化につい
ては、会計監査人の選解任等に関する議案の内
容の決定権を監査役に付与することとした。

②では、親会社株主を保護する観点から、多
重代表訴訟制度の創設が決まった。これにより、
株式会社の最終完全親会社の総株主の議決権の
100分の1以上の議決権又は当該最終完全親会
社の発行済株式の100分の1以上の数の株式を
有する株主は、原則として、当該株式会社に対
し、発起人、設立時取締役、設立時監査役、取
締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人
又は清算人の責任を追及する訴えの提起を請求
することができることとなった。また、組織再
編等における株主の保護の観点から、組織再編
等の差止請求権制度が拡充されることになった。

なお要綱には、「1 社外取締役に関する規
律については、これまでの議論及び社外取締役
の選任に係る現状等に照らし、現時点における
対応として、本要綱に定めるもののほか、金融
商品取引所の規則において、上場会社は取締役
である独立役員⁽⁸³⁾を一人以上確保するよう努
める旨の規律を設ける必要がある。」と「2 1
の規律の円滑かつ迅速な制定のための金融商品
取引所での手続において、関係各界の真摯な協
力がされることを要望する。」の2つの附帯決
議が付され、社外取締役の規律に関して、会社
法の改正を超えて、金融商品取引所の規則及び
手続に対する要望がなされた。

2 金融審議会

内閣総理大臣の諮問機関である金融審議会で
は、金融分科会我が国金融・資本市場の国際化
に関するスタディグループ(座長:池尾和人慶
應義塾大学経済学部教授)で、上場会社等のコー
ポレート・ガバナンスの在り方について、平成
20年10月21日から平成21年6月10日まで
の間に8回の調査審議を経て、同年6月17日
に「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市
場の国際化に関するスタディグループ報告~上
場会社等のコーポレート・ガバナンスの強化に

(81) ①金融商品取引所に上場されている有価証券、②店頭売買有価証券、③募集・売出しにつき発行会社が内閣総
理大臣への届出を要する有価証券、適格機関投資家取得有価証券一般勧誘を行う有価証券、発行登録追加書類を
提出する有価証券、④当該会社の発行する有価証券(株券等)で、最近5事業年度のいずれかの末日におけるそ
の所有者数が500以上である有価証券の発行会社が、事業年度ごとに内閣総理大臣に提出する報告書(金子ほか
編集代表 前掲注(4), pp.1215-1216.)。

(82) なお「平成24年12月期有価証券報告書に見る『社外取締役を置かない理由』の記載状況」『資料版商事法務』
no.350, 2013.5, pp.6-7によれば、平成24年12月期有価証券報告書で「社外取締役を置かない理由」として開示さ
れている内容(重複集計)は、①社外取締役が果たす役割は社外監査役が代替しているとする会社:50社、②人
材不足(適任者がいれば選任を検討する等)を挙げる会社:5社、③経営の機動性等の確保のためとする会社:
10社、④執行役員制度による監督機能と業務執行機能の分離を挙げる会社:2社、と紹介している。

(83) 「一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役(会社法第2条第15号に規定する社外取締役であって、
会社法施行規則(平成18年法務省令第12号)第2条第3項第5号に規定する社外役員に該当する者をいう。)
又は社外監査役(会社法第2条第16号に規定する社外監査役であって、会社法施行規則第2条第3項第5号に
規定する社外役員に該当する者をいう。)」(有価証券上場規程(東京証券取引所)第436条の2第1項)。同規程
では、上場内国株券の発行者は、一般株主保護のため、1名以上確保しなければならない旨、企業行動規範の「遵
守すべき事項」として規定されている。独立役員制度の意義や、独立役員に期待される役割を説明したものと
して、株式会社東京証券取引所上場制度整備懇談会「独立役員に期待される役割」2010.3.31。 <[http://www.tse.or.jp/
listing/seibi/b7gje60000005zc9-att/yakuwari.pdf](http://www.tse.or.jp/listing/seibi/b7gje60000005zc9-att/yakuwari.pdf)> 参照。

向けて～」(以下「スタディグループ報告」という)が公表された⁽⁸⁴⁾。この議論に際し、金融庁から、上場会社等のガバナンス機構をめぐる指摘として、①社外取締役の数が少なく(東証上場会社一社当たり平均0.81人。58%の会社が社外取締役を選任せず)、かつ、その独立性が低い(親会社や関連会社の出身者や大株主企業の取締役等)、②従来型の監査役制度が有効に機能しておらず、委員会設置会社への移行数も少ない(東証上場会社の2.5%)、③社長と取締役会議長の兼務が大半(東証上場会社の80.6%)、④会計監査人の選任・監査報酬の決定に関する監査役への関与が会社法上、同意権のみしかない、との説明があった⁽⁸⁵⁾。

スタディグループ報告では、①市場における資金調達等をめぐる問題、②ガバナンス機構をめぐる問題、③投資者による議決権行使等をめぐる問題、④コーポレート・ガバナンスに係る規律付けの手法(上場会社等のコーポレート・ガバナンスの規律について、会社法制、金融商品取引法制、公開会社法制など、いかなる法制によるべきか等)が報告された。

このうち①では、少数株主等の利益を著しく損なうような資金調達等を防止するために、上場会社等の資本政策をめぐるガバナンスを強化する観点から、a) 新株発行等への対応、b)

キャッシュアウト(現金を対価として行う少数株主の締出し)への対応、c) グループ企業におけるガバナンス、d) 子会社上場の在り方、e) 株式の持合いが挙げられた。このうちc)については、持株会社⁽⁸⁶⁾が解禁された平成9年以降に企業のグループ化が進展した状況において、上場会社に係るコーポレート・ガバナンス原則が親会社本体だけではなく、企業集団全体において実現されることが重要であるとした。また、企業集団におけるコーポレート・ガバナンスの徹底を図る観点から、いわゆる企業集団法制の整備が重要であり、法制面での検討を期待するとした。またd)については、親会社と上場子会社の少数株主の間には潜在的な利益相反関係の発生や、親会社による上場子会社の経営の支配等を通じて、上場子会社の株主保護が十分に図られないおそれがあると指摘された。そのため、子会社の上場に当たって、親会社や兄弟会社などの出身でない、少数株主の利益を十分に配慮することのできる社外取締役及び監査役の選任を求めるなど、利益相反関係が適切に管理され、親会社による権限濫用が適切に防止されるような実効性あるルールを整備が検討されるべきとされた。

②では、ガバナンス機構の在り方は極めて重

84 「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告 ～上場会社等のコーポレート・ガバナンスの強化に向けて～」2009.6.17. <http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20090617-1/01.pdf>「上場会社等」の定義について、同報告、p.1では、「上場会社のほか、金融商品取引法上の開示会社を含み得る概念」としている。

85 金融庁「上場会社等のコーポレート・ガバナンスのあり方について」(金融審議会「我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ」(第16回)資料1)2008.10.21, p.5. <http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/s_group/siryoku/20081021/01.pdf>

86 独占禁止法(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律(昭和22年法律第54号))では、平成9年の改正法(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律(平成9年法律第87号))前の第9条において、他の会社の株式を所有することにより、それらの「事業活動を支配することを主たる事業とする会社」と定義され、その設立が禁止されていた。しかし平成9年の改正法で、その子会社の株式の取得価額の合計額が当該会社の総資産の50%を超える会社と定義され、さらに平成14年の改正法(私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の一部を改正する法律(平成14年法律第47号))によって、持株会社規制は広く事業支配力過度集中に対する規制とされ、持株会社は非持株会社と同一の規制に服することとなった。現行法では「子会社の株式の取得価額(最終の貸借対照表において別に付した価額があるときは、その価額)の合計額の当該会社の総資産の額に対する割合が100分の50を超える会社」(第9条第4項第1号)と定義され、当該会社及びその子会社の総資産の額が6,000億円を超える場合に事業報告書を公正取引委員会に提出すべきものとされるに止まる(金子ほか編集代表 前掲注(4), pp.1200-1201.)。

要であるとし、上場会社等の良質な経営の実現及び投資者の信頼確保の観点から、a) 取締役会の在り方、b) 監査役の機能強化、c) 社外取締役・監査役の独立性、d) 会計監査人の選任議案・報酬の決定権、e) 役員報酬の開示の強化が挙げられた。a) では、株主・投資者等からの信託を確保していく上で、多くの上場会社にとってふさわしいモデルとして提示し、それを踏まえ、上場会社に対しては、それぞれのガバナンス体制の内容とその体制を選択する理由の開示を求めるなどの対応がとられるべきとされた。b) では、上場会社等においては、監査役の機能強化の観点から、i) 監査役監査を支える人材・体制の確保（このための内部監査・内部統制部門との連携）、ii) 独立性の高い社外監査役の選任、iii) 財務・会計に関する知見を有する監査役の選任等の措置が講じられていくことが望まれるとされた。c) では、社外取締役・監査役と会社との関係及び独立性に関する会社の考え方についての開示を拡充すべきとした。d) では、会計監査人が監査の対象である被監査会社の経営者との間で監査契約を締結し、監査報酬が被監査会社の経営者から監査人に対して支払われる、という仕組みには、「インセンティブのねじれ」が存在していると指摘した。そのため、このようなインセンティブのねじれを解消し、財務情報の適正性の確保及び監査人と監査役との連携を強化する観点から、監査人の選任議案・報酬の決定権を監査役の権限とする（委員会設置会社については報酬の決定権を監査委員会の権限とする）ことが提言され、関係当局における早急かつ真剣な検討が求められてきたことから、実務の状況を踏まえつつ、検討の促進を求めるとした。e) では、役員報酬の決定方針及び報酬の種類別内訳等の開示を充実すべきとした。

3 経済産業省

経済産業省では、主に上場企業での適正な少数株主保護、社外役員の導入の必要性などの観点から、コーポレート・ガバナンスの向上に向けたルールの在り方全体について検討を行うため、経済産業政策局長の私的研究会として企業統治研究会（座長：神田秀樹東京大学大学院法学政治学研究科教授）を設置し、平成20年12月2日から平成21年5月26日までの間に5回の調査審議を経て、同年6月17日に報告書を公表した⁽⁸⁷⁾。

報告書では、機関投資家などの一般株主には、自分たちに代わって、経営者に近いところで企業価値の向上についてモニタリングする機能を社外取締役及び社外監査役に期待する意見があることなどを背景に、①社外役員（取締役・監査役）の独立性（現在の取締役及び監査役の「社外性」の要件を改正し、「独立性」の要件とすべきか）、②社外取締役の導入（取締役会に一定数又は一定割合の社外又は独立取締役を導入すべきか）、③ルールを定める際の手段の選択（会社法改正、証券取引所の上場規則等の制定など、いずれの手法をどのように組み合わせるか。）を、主要な論点として議論が行われた。

①については、個々の企業の最適な統治構造は、個々の企業ごとの合意形成の中で決定される枠組みとすることが適当として、社外性に多様性を認め、一律に「社外性」要件を「独立性」要件に置き換えることは行わないとした。また、個々の上場企業の対応において、当該企業にとって最適な統治構造が株主との対話の中で合意形成できるよう、企業側の考え方について、開示の充実等を求めることとした。

②では、コーポレート・ガバナンスの改善については、形式のみではなく、実質に着目して、実効性のある取組を推進すべきであることから、a) 社外取締役を設置し、企業統治体制を整備、実行することについて、開示する（社外

(87) 企業統治研究会『企業統治研究会報告書』2009.6.17. <<http://www.meti.go.jp/report/downloadfiles/g90617b01j.pdf>>

取締役の役割、機能の開示等)、b) a) を選択しない場合、当該企業独自の方法で、企業統治体制を整備、実行することについて、開示することとした。

③については、我が国の上場企業が満たすべき枠組みの内容として、一定の範囲で、企業実態に応じた対応が必要との結論に研究会で至ったため、法改正を行わない対応を採用することとした。

4 自由民主党

自由民主党の政務調査会では、法務部会・財務金融部会・経済産業部会・「企業・資本市場法制PT」・財務金融部会企業会計小委員会合同会議で、オリンパスの不祥事等を受けて、今後、日本の企業統治の在り方をどう変えていくか、社外取締役の独立性の確保等、様々な問題点の検討を15回行った。平成24年4月4日にシャドウ・キャビネットで「企業統治改革案」が報告された⁽⁸⁸⁾。

同年12月に執行された衆議院議員総選挙の前に公表された同党の『J-ファイル2012 総合政策集』では、「企業統治改革の推進」を政策事項として挙げ、「社外取締役の要件厳格化、上場会社における複数独立取締役選任義務の明確化、会計監査人選任における監査役・独立取締役のあり方の見直し、公益通報制度の実効化、親子会社等に関する規律の法制化、監査法人・公認会計士制度の見直し、違法行為についての刑罰厳格化と『過去は問わない』一定期の自首による免責などを検討し、企業統治改革を推進」するとした⁽⁸⁹⁾。

平成25年5月10日に公表された、日本経済再生本部（本部長：高市早苗政務調査会長）の『中間提言』では、5つの柱の1つである「新陳代謝加速、オープンで雇用創出」の一環として「コーポレートガバナンス強化」を挙げた。これは、企業において、低収益率で甘んじる取締役、株主などの存在が問題であるとした上で、「本来であれば、経営者が低収益率のままの経営を継続した場合、株主代表たる取締役が企業再建、産業再編など、外部の目で厳しい指摘をし、企業経営の刷新と新陳代謝を起こさなければならない」という認識に基づくものである。その上で、①独立社外取締役の確実な導入（公開会社に関しては、少なくとも一人の独立社外取締役導入を確実なものとするよう、政府において年内に適切な施策を講じることを要請）と、②取締役の教育方針についての開示（取締役の能力情報を積極的に開示するように誘導）により、企業経営の刷新と新陳代謝が自律的に起こるコーポレート・ガバナンスの強化が必要であるとした⁽⁹⁰⁾。

2013年7月に執行された参議院議員通常選挙の前に公表された『J-ファイル2013 総合政策集』では政策事項として「企業統治改革の推進」を挙げ、その内容は『J-ファイル2012 総合政策集』と同様のものではあった⁽⁹¹⁾。

5 民主党

民主党では2009年7月に、公開会社法プロジェクトチーム（座長：鈴木克昌衆議院議員。以下「公開会社法PT」という。）が「公開会社法（仮称）制定に向けて」を公表した⁽⁹²⁾。公開会社法

⁽⁸⁸⁾ 自由民主党「茂木敏充政務調査会長 記者会見」2012.4.4. <https://www.jimin.jp/activity/press/chairman_prc/116366.html>

⁽⁸⁹⁾ 『J-ファイル2012 総合政策集』自由民主党, p.53. <http://jimin.ncss.nifty.com/pdf/j_file2012.pdf>

⁽⁹⁰⁾ 『中間提言』自由民主党日本経済再生本部, 2013.5.10, pp.29-30. <https://www.jimin.jp/policy/policy_topics/pdf/pdf100_1.pdf>

⁽⁹¹⁾ 『J-ファイル2013 総合政策集』自由民主党, p.10. <http://jimin.ncss.nifty.com/pdf/sen_san23/j-file-2013-06-27-1.pdf>

⁽⁹²⁾ 民主党公開会社法プロジェクトチーム「公開会社法（仮称）制定に向けて」2009.7.X. <http://www.nikkei.co.jp/hensei/comp09/pdf/comp09_2.pdf>

PTは2007年3月2日から2009年6月24日までの間に勉強会を17回開催し、大学法学部の商法研究者、東京証券取引所、日本労働組合総連合会（以下「連合」という。）、日本経済団体連合会（以下「経団連」という。）などからのヒアリングを行っていた。

「公開会社法（仮称）制定に向けて」は、ポイントとして情報開示の徹底、内部統制の強化、企業集団の明確化を挙げ、「改正会社法下の政府の政策が、企業経営者の自由化のみを一方向的に推し進め、それに伴うべき責任と規制のあり方が不十分」であり、「『会社は株主のもの』として、短期の配当性向を過度に高めることを強要する動きが、企業の健全な発展や社会の安定の妨げになっている」などとして、「企業の活動に関して、現状に見合った適切なルールの制定と執行を早急に行うべき」であるとした。その上で、現行の会社法制の問題点は「会社法（裁判規範）と金融商品取引法（行政規範）が並立しており、混乱を招いている」点であるとした⁽⁹³⁾。

「公開会社法（仮称）」の制定により、①「公開会社にふさわしい情報開示のあり方が明確になり」、「公開会社」の情報開示について、一般の会社よりも強化するとした。また②「内部統制を強めることで、企業統治が向上する」とし、社外取締役の条件を強め、監査役の一部を従業員代表から選任し（Ⅲ1参照）、監査役の独立性、機能性を強化し、公認会計士の「インセンティブのねじれ」を解消する（会計監査人が

その監査対象から報酬を受け取ることの利益相反性を回避するため、その選任、報酬決定の権限を監査役会等に移行する）とした。さらに、③「企業集団を基本単位とすることで、分かりやすくなる」とした。具体的には、「企業集団については、金融商品取引法上の概念を前提と」し、「親会社は、子会社の会計制度、内部統制制度の構築と運営に責任を負う」とした。

同じく2009年7月に公表した『民主党政策集 INDEX2009』⁽⁹⁴⁾では、「公開会社法の制定」を挙げ、「株式を公開している会社等は、投資家、取引先や労働者、地域など様々なステークホルダー⁽⁹⁵⁾（利害関係者）への責任を果たすことが求められます。公開会社に適用される特別法として、情報開示や会計監査などを強化し、健全なガバナンス（企業統治）を担保する公開会社法の制定を検討」するとした⁽⁹⁶⁾。

6 日本取締役協会及び早稲田大学

日本取締役協会及び早稲田大学では、会社法における大会社概念に代えて有価証券報告書提出会社概念を中核とする「公開会社法」の構想を内容とする『公開会社法要綱案 第11案』（以下「公開会社法要綱案」という。）を2007年に公表した⁽⁹⁷⁾。公開会社法要綱案は趣旨として「公開会社（金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならない会社をいう。）について、会社法の特例を定めるもの」とした。すなわち「会社法にお

⁹³ 「公開会社法（仮称）制定に向けて」の内容を中心に、「公開会社法」の個別の論点について議論したものとして、宍戸善一ほか『公開会社法を問う』日本経済新聞出版社、2010参照。

⁹⁴ 『民主党政策集 INDEX2009』民主党、2009.7.23, p.18. <<http://archive.dpj.or.jp/policy/manifesto/seisaku2009/img/INDEX2009.pdf>>

⁹⁵ 企業との利害関係者。株主、債権者、従業員、経営者、顧客、納入業者、会計監査人、政府などのステークホルダーは、別々の目的を持っているが、いずれも企業にとっては必要不可欠なもので、これらの利害を調整し、会社の経営を円滑に行うことが経営者に求められる、との説明がある（武田ほか責任編集 前掲注76, pp.291-292.）。

⁹⁶ なお民主党財務金融部門・資本市場・企業統治改革ワーキングチームでの検討を経て、2012年4月12日に、同党の政務調査会の役員会で「企業統治の強化に向けた中間提言」が了承され決定されたことを報じたものとして、「ニュース—民主党、企業統治強化に向けた中間提言を決定」『旬刊商事法務』no.1964, 2012.4.25, p.69参照。

⁹⁷ 日本取締役協会・金融資本市場委員会、早稲田大学グローバルCOE <企業法制と法創造>総合研究所『公開会社法要綱案 第11案』2007.10.17, 2009.1.21. <http://www.waseda.jp/win-cls/koukai_kaishahou/20100110_Youkou11.pdf>

ける公開会社の語が、一株でも譲渡制限のない種類の株式がある会社」(会社法第2条第5号)「という公開会社の本質に反する定義となったことから、真の意味における公開会社法の制定は特に急がれる」とした上で、「金融商品取引法のうち、株式・社債等の会社法が規律する金融商品に適用される概念ないし制度を、原則として、会社法上の概念ないし制度として認知し、また、金融商品取引法が求める規制の水準を確実に遂行しうる会社組織等のあり方を示すことで、証券市場と一体の公開会社制度のあるべき姿を追求するものである」とし、金融商品取引法第24条第1項に規定する4種類の会社(上場会社、店頭登録会社、公募をした会社、外形基準適用会社)に関する会社法の特例を定めるものとした⁽⁹⁸⁾。

公開会社法要綱案の特色として、①金融商品取引法と公開会社法の統合⁽⁹⁹⁾、②証券市場の要求を担える企業統治(公開会社法の企業統治は証券市場が要求する情報開示・会計・監査・コンプライアンス等の要求を確実に担えるものにする。)、③企業集団は公開会社法の基本的要素(金融商品取引法の情報開示等が企業集団⁽¹⁰⁰⁾を基本的な構成要素として認識していることに対応して、企業統治と責任体制についても、公開会社法は企業集団

ベースを基本とする。)を挙げている。

経済界のメリットについては、①金融商品取引法と会社法の二重規制が整理され、原則として金融商品取引法に一本化される、②全社の内部統制ないしリスク管理に伴う責任の基礎が明らかになり、本格的な子会社管理体制を確立できる、③企業結合法制が整備されることで海外ファンド等による安易な企業買収に対する歯止めとなる、と説明している⁽¹⁰¹⁾。

III 会社法制の見直しの主な論点

1 会社は誰のものか

上場企業等のコーポレート・ガバナンスについては、会社とステークホルダーとの関係が基本的な課題になっている。「会社は誰のものか」⁽¹⁰²⁾、そして経営者行動をいかに監視及び規律するか、という問題である。これは具体的には、①会社経営に対する何らかのコントロール権を、従業員などの一定のステークホルダーにも付与すべきではないか、②取締役は専ら株主の利益を最大化する義務を負っているのか、あるいは、その他のステークホルダーの利益をも考慮することが許されるのか、要請されるのか、

⁽⁹⁸⁾ 同上, p.2.

⁽⁹⁹⁾ 公開会社法と金融商品取引法の関係等についての疑問点に対して回答したものとして、上村達男「<Q&A> 公開会社法への疑問と言われている点について」(「早稲田大学グローバルCOEシンポジウム：公開会社法の意義を検証する 企業社会と市民社会の基本法へ—民事法の呪縛を解けるか」配布資料)2010.2.8. <http://www.waseda.jp/win-cls/activity/data/koukai_kaishahouQandA.pdf> 参照。

⁽¹⁰⁰⁾ 金融商品取引法第5条第1項第2号では「当該会社及び当該会社が他の会社の議決権の過半数を所有していることその他の当該会社と密接な関係を有する者として内閣府令で定める要件に該当する者(内閣府令で定める会社その他の団体に限る。)の集団」と定義している。

⁽¹⁰¹⁾ 日本取締役協会・金融資本市場委員会、早稲田大学グローバルCOE《企業法制と法創造》総合研究所「『公開会社法要綱案』(第11案)の概要—補正版」2010.1.10. <http://www.waseda.jp/win-cls/koukai_kaishahou/20100110Youkou11_hosei.pdf>

⁽¹⁰²⁾ 「株主主権的な理念」が問い直されるようになってきた理由としては、「わが国経済社会が、アメリカ並みに本格的なM&A(合併買収)時代に突入したという時代の潮流がある」と指摘するものがある。すなわち、会社所有者としての株主と、他の株式会社のステークホルダー(従業員、労働組合、取引関係者等)との間に深刻な利害対立が生じ、敵対的企業買収を成功させるには、広範なステークホルダーの利害を巧みに調整することが不可欠である「にもかかわらず、会社法や金融商品取引法には、広範なステークホルダーの利害を考慮する法的調整弁がほとんど備えられていないことに問題の所在がある。」(神戸大学企業立法研究会「信頼理論モデルによる株主主権パラダイムの再検討 I」『旬刊商事法務』no.1866, 2009.5.25, p.4.)。

という論点があるとの指摘がある⁽¹⁰³⁾。

「会社は誰のものか」については、経営学では「株主主権」と「従業員主権」と対比して論じられることがある⁽¹⁰⁴⁾。会社法学の解釈においては、一般に、株主は会社の実質的所有者である、また会社は営利を目的とし、株式会社の場合には利益をあげて構成員である株主に分配することが会社の目的であることから、会社は基本的には株主の利益最大化のために運営されるべきであるとされてきた⁽¹⁰⁵⁾。また、ステークホルダーの利益を考慮することについて、株主の利益とステークホルダーの利益が乖離する場面が本当に実証されているのか不明であり、経営者の行動の規律及び監視を弱める可能性もあるとの指摘がある⁽¹⁰⁶⁾。しかし一方で、企業は社員（株主）個人の営利目的を超えた社会的

使命を持っているとする指摘がある⁽¹⁰⁷⁾。また、「会社の利益の最大化を図るという場合、当面の株主の配当を低くして新規の事業展開のための支出をするということもあり得るが、株主の利益の最大化ならば不確かな新規事業よりも配当に回した方がよいという議論があり得る」とする見解がある⁽¹⁰⁸⁾。

論点のうち①については、連合が重点政策の1つとして、株式会社の機関として「従業員選任監査役」の制度化を挙げた例がある⁽¹⁰⁹⁾。これはドイツ及びフランスにおける労働者の経営参画制度をモデル⁽¹¹⁰⁾にしたもので、「監査役設置会社において、当該企業における従業員が指名権限を持ち、株主総会の決議により『選任』される監査役（原則として1名）」というものであった⁽¹¹¹⁾。

⁽¹⁰³⁾ 田中亘「ステークホルダーとガバナンス—会社法の課題」『企業会計』vol.57 no.7, 2005.7, pp.52-53.

⁽¹⁰⁴⁾ 伊丹敬之「株式会社と従業員『主権』」伊丹敬之ほか編『企業とは何か』（リーディングス 日本の企業システム 1）有斐閣, 1993, pp.190-210；田中一弘『株主主権と従業員主権—日本の上場企業にみるジレンマ—』（RIETI Discussion Paper Series 06-J-035）独立行政法人経済産業研究所, 2006.4. <<http://www.rieti.go.jp/jp/publications/dp/06j035.pdf>> など参照。なお会社法研究者が「株主主権論も従業員主権論もともに、制度論ないし実態論としては、いささかミスリーディングであり、規範論としては十分な説得力に欠ける」と評するものとして、宍戸善一「経営者に対するモニター制度—従業員主権論と株式会社法」伊丹ほか編 同, p.234 参照。

⁽¹⁰⁵⁾ 江頭 前掲注(39), pp.19-22；鈴木竹雄・竹内昭夫『会社法（第三版）』（法律学全集 28）有斐閣, 1994, p.30；落合誠一「企業法の目的—株主利益最大化原則の検討—」岩村正彦ほか編『企業と法』（岩波講座 現代の法 7）岩波書店, 1998, p.23.

⁽¹⁰⁶⁾ 田中 前掲注(103), p.55.

⁽¹⁰⁷⁾ 鈴木 前掲注(43), p.3.

⁽¹⁰⁸⁾ 森田章「商法学の観点からみたCSR」『法律時報』vol.76 no.12, 2004.11, pp.42-43.

⁽¹⁰⁹⁾ 連合の2011年度の重点政策では「企業法制改革、企業買収ルールなどの整備」を挙げ、「企業法制改革において、ア）企業法制に労働者をはじめとした多様な利害関係者概念を導入、イ）監査役制度の機能強化（例：従業員選任監査役の創設）、ウ）企業の買収などに際しての適正手続きの強化、エ）親子会社における使用者性の明確化などを通じて、労働者をはじめとした多様な利害関係者の利益への配慮を含む企業統治や企業再編が実現されるよう取り組む」とした（『2011年度 連合の重点政策』（2010年7月～2011年6月）2010.6.7, p.9. <<http://www.jtuc-rengo.or.jp/kurashi/seisaku/jyutenseisaku2011.pdf>>）。同旨のものとして、「『2012年度 連合の重点政策』（2011年7月～2012年6月）2011.6.7, p.8. <<http://www.jtuc-rengo.or.jp/kurashi/seisaku/jyutenseisaku2012.pdf>>；『2013年度 連合の重点政策』（2012年7月～2013年6月）2012.6.1, p.7. <<http://www.jtuc-rengo.or.jp/kurashi/seisaku/jyutenseisaku2013.pdf>> 参照。

⁽¹¹⁰⁾ 田端公美「ドイツ・フランスにおける労働者の経営参画制度とその実態」落合誠一・太田洋編著『会社法制見直しの論点』商事法務, 2011, pp.75-98 参照。

⁽¹¹¹⁾ 寒川裕之「労働者からみた企業法制の課題—連合が求める従業員“選任”監査役とは」『ビジネス法務』vol.10 no.6, 2010.6, pp.18-26；「従業員選任監査役制の導入 連合 企業法制に多様な利害関係者の概念—現場から監査役への情報提供などで企業不祥事も抑制—」『賃金・労務通信』vol.63 no.20, 2010.7.25, p.8. 従業員選任監査役制度の論点を述べたものとして、太田洋「従業員代表監査役の論点」落合・太田編著 同上, pp.45-74 参照。「従業員による経営参加制度」の導入を批判するものとして、関孝哉「ドイツの従業員代表制度に学ぶ日本型『従業員経営参加』のあり方」『ビジネス法務』vol.10 no.6, 2010.6, pp.22-26 参照。

②については、自由民主党政務調査会法務部会「商法に関する小委員会」（小委員長：太田誠一衆議院議員）が平成9年9月8日にまとめた「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」で、原則1（株主主権）「株式会社は株主のものであって、株式会社の主権者は株主とする。」と、原則2（株主利益の最大化）「株式会社は、株主の利益を最大にするように統治されなければならない。」を掲げた⁽¹¹²⁾。

2 コーポレート・ガバナンスの強化

法制審議会で会社法制の見直しが始まった背景には、平成17年に制定された会社法によって会社法制が「自由な会社法」になり、会社の資金調達、買収防衛などで悪用が目立つようになったという指摘があった⁽¹¹³⁾。具体的には、株式会社の最低資本金制度の廃止、有限会社の株式会社への統合などにより、本来の株式会社法制に適合しない株式会社が乱立し、会社法が上場会社を始めとする日本経済の中核的な担い手としての本来の株式会社を的確にコントロールしていないというものである⁽¹¹⁴⁾。また企業買収において、買収側が公開買付け⁽¹¹⁵⁾に

ついて金融商品取引法の規制のルールに則っているのに対し、防衛側が株式会社の定款⁽¹¹⁶⁾（第27条）による自治を重視し、株主総会が万能で、様々なルールが任意法規になり契約により自由に決められる会社法のルールによるのでは、両者のバランスが釣り合っていないという指摘がある⁽¹¹⁷⁾。金融審議会のスタディグループ報告（Ⅱ2参照）、経済産業省の企業統治研究会報告書（Ⅱ3参照）、東京証券取引所上場制度整備懇談会が平成21年4月に報告した『安心して投資できる市場環境等の整備に向けて』⁽¹¹⁸⁾においても、コーポレート・ガバナンスの強化が検討された⁽¹¹⁹⁾。

このような会社法改正の動きに対しては、「個人投資家の視点からは、上場会社のコーポレート・ガバナンス向上は望ましいことと言える」が、「そのための規制が過剰なものとなり、企業の活力をそぐようなことになれば本末転倒」であるとの指摘があった⁽¹²⁰⁾。

また、経済界においては、法制審議会の中間試案の意見募集において、社外取締役の設置義務化の提案に反対するものがあった。経団連が「経営の適正な監督を行うことができるか否か

⁽¹¹²⁾ 「コーポレート・ガバナンスをめぐる最近の検討状況」『旬刊商事法務』no.1468, 1997.9.15, p.27. 改正試案骨子の検討の経緯等について太田誠一小委員長が回答したインタビューとして太田誠一「インタビュー—コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」『旬刊商事法務』no.1470, 1997.10.5・15, pp.4-11 を、会社法研究者が解説したものとして、江頭憲治郎「自民党の商法等改正試案骨子と監査役・監査役会」『旬刊商事法務』no.1470, 1997.10.5・15, pp.17-24 参照。

⁽¹¹³⁾ 「法務インサイド—『自由な会社法』悪用防げ 資本市場、規律強化へ議論進む」『日本経済新聞』2009.1.26.

⁽¹¹⁴⁾ 稲葉威雄『会社法の解明』中央経済社, 2010, pp.716-717.

⁽¹¹⁵⁾ 不特定かつ多数の者に対し、公告により株券等の買付け等の申込み又は売付け等（売付けその他の有償の譲渡）の申込みの勧誘を行い、取引所金融商品市場（金融商品取引所の開設する金融商品市場（有価証券の売買又は市場デリバティブ取引を行う市場）。金融商品取引法第2条第14・17項。）外で株券等の買付け等を行うこと（同法第27条の2第6項）。テークオーバー・ビッド（take-over bid, 略称 TOB）又はテNDER・オファー（tender offer）と呼ばれる（金子ほか編集代表 前掲注(4), p.334.）。

⁽¹¹⁶⁾ 法人の組織活動の根本規範（同上, p.886.）。

⁽¹¹⁷⁾ 上村・清原 前掲注(72), pp.66-67.（上村発言）

⁽¹¹⁸⁾ 東京証券取引所上場制度整備懇談会『安心して投資できる市場環境等の整備に向けて』2009.4.23. <<http://www.tse.or.jp/listing/seibi/b7gje60000005zc9-att/seibi.pdf>>

⁽¹¹⁹⁾ なお会社法学のほか、経済学、経営学、倫理学などの観点も含めて、コーポレート・ガバナンスの論点を考察したものとして、大塚章男「コーポレート・ガバナンスにおける今日的課題—権限集中と利益調整原理—」『筑波ロー・ジャーナル』no.10, 2011.10, pp.51-80. <http://www.lawschool.tsukuba.ac.jp/pdf_kiyou/tlj-10/tlj-10-ootsuka.pdf> 参照。

⁽¹²⁰⁾ 大崎貞和「NAVIGATOR—『公開会社法』制定に向け議論が進んでいます。』『毎日新聞』2010.2.14.

は、社外取締役であるといった形式的な属性ではなく、個々人の資質や倫理観といった実質により決まる。また、監督を行うに当たっては、専門的な経営判断の妥当性をも見極める必要があるが、社外取締役であれば常にそうした能力を備えているとは限らない。それにも関わらず、社外取締役の選任義務付けという形式的なルールを一律に導入することには合理性がなく、各企業の規模・業種・業態に適したガバナンス体制の構築を大きく制約する結果にしかならない。社外取締役を選任することの必要性や妥当性は、優れて個社の状況とそれぞれの会社にとっての適材確保の可能性という個別の事情に基づくものである。そのため、社外取締役は、各社が適正なガバナンスを確保する上で有効な仕組みについて創意工夫を凝らす中で、それを有用であると判断した場合に、自主的に選任すべきものである⁽¹²¹⁾と、全国銀行協会が「コーポレート・ガバナンスの要諦は、各企業（グループ）がそれぞれの組織・体制に適した取締役の構成等を熟慮・検討したうえで最善と考えるかたちで組成するとともに、それを株主に説明のうえ、諮ることにある。ガバナンスの強化・向上のための手法としては、社外取締役の選任だけでなく、監査役設置会社における社外監査役の活用、現行の証券取引所の独立役員制度の活用、金融商品取引法上の内部統制制度の活用など、多様なものがある。すなわち社外取締役の選任は、手法の一つに過ぎず、かつすべての企業に適合的なものであるとは限らない。社外取締役を法で一律に義務付けることは、かえって企業が自社に最適なガバナンス態勢を構築する

際の妨げとなるおそれがある⁽¹²²⁾と表明した。他方で会社法研究者からは、多くの事業部門からなる企業は、取締役会に社外取締役を置くべきであるが、その選任のみならず、社外取締役の役割を明確にし、必要な情報を社外取締役に提供することが欠かせず、経営者と社外取締役の緊張関係の中で経営が行われることが理想である、との指摘がされている⁽¹²³⁾。

法制審議会の要綱で決定した監査・監督委員会については、①日本の企業は従業員に長期雇用を約束しリスク回避の方向であり、暴走しがちなアメリカ企業で採用されていたのと同じような監督制度を日本企業に押し付けるのは良策ではない、②社外取締役では社内の問題点に気づきにくく、また監査・監督委員は自らが参画した意思決定を監査するという奇妙な活動をするなど、うまく機能しない可能性が大きい、とする見解が経営学研究者から示されている⁽¹²⁴⁾。一方で経済学研究者からは、監査・監督委員会の積極的な利用により、株主以外の従業員などの利害関係者の利益を経営に反映させることが実現できるとする指摘がある⁽¹²⁵⁾。さらに会社法研究者からは、委員会設置会社とは異なり指名委員会及び報酬委員会を設ける必要がなく、また監査役も置かれられないため経営陣にとっては利用しやすい反面、自己監査（取締役会による業務執行の決定に、監査・監督委員も参加する）になる点、監査役会設置会社及び委員会設置会社との理論的な整合性などにおいて問題があるとの指摘がされている⁽¹²⁶⁾。

⁽¹²¹⁾ (社)日本経済団体連合会「『会社法制の見直しに関する中間試案』に対する意見」2012.1.24, p.2. <<http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/2012/007.pdf>>

⁽¹²²⁾ 一般社団法人全国銀行協会「会社法制の見直しに関する中間試案に対する意見」2012.1, p.1. <<http://www.zenginkyo.or.jp/abstract/opinion/entryitems/opinion240131.pdf>>

⁽¹²³⁾ 大杉謙一「経済教室—企業統治を考える 上—社外取締役の役割強化を」『日本経済新聞』2013.7.16.

⁽¹²⁴⁾ 加護野忠男「経営時論 第160回—不祥事対策の会社法改正に二つの落とし穴」『プレジデント』vol.50 no.26, 2012.10.1, pp.12-13.

⁽¹²⁵⁾ 宮島英昭「経済教室—日本企業の経営改革へ 独立の監査委員会 設置を」『日本経済新聞』2013.5.14.

⁽¹²⁶⁾ 前田 前掲注(73), pp.272-274.

3 親子会社の規律

会社法の制定時に、国会両院の委員会の附帯決議で親子会社等のいわゆる企業結合法制について検討すべきとされていたが（II(2)参照）、法制審議会会社法制部会では特に親会社株主による多重代表訴訟制度を認めるかどうかが問題になっていた（II 1 参照）。この点、伝統的に我が国では結合企業関係の生じる多くの場合が、事業会社が自ら事業部門の一部を完全子会社として設立する場合であったため、親子会社における株主や債権者保護の問題があまり強く意識されてこなかったとする指摘がある⁽¹²⁷⁾。

日本取締役協会及び早稲田大学の公開会社法要綱案（II 6 参照）では、完全親子会社にあつては機関構造を弾力化し、親会社の株主総会の意義が強調されるとして、「完全親会社の株主は、完全子会社の取締役、執行役及び監査役に対する代表訴訟を提起することができる」と多重代表訴訟制度の創設を提案した⁽¹²⁸⁾。民主党公開会社法 PT の「公開会社法（仮称）制定に向けて」（II 5 参照）においても、「親会社株主に、子会社への代表訴訟提起権を付与する」と提案した⁽¹²⁹⁾。

これに対して、①多重代表訴訟は、親会社従業員に対する代表訴訟を認めるに等しい（実質的に従業員を株主代表訴訟の対象にしていると評価でき、その者が負っている義務や責任に比して過大な追及方法を与えることになりかねない）、②アメリカ、フランス、イギリス等でもこのような多

重代表訴訟は、実質的に認められていないことなどから、多重代表訴訟の創設に反対する意見があった⁽¹³⁰⁾。また大王製紙で発生した企業不祥事（元会長への貸付金問題）のように子会社を使った不正を防止する効果があっても、子会社の経営者を委縮させるという指摘があった⁽¹³¹⁾。

4 会社法と金融商品取引法の関係

民主党公開会社法 PT の「公開会社法（仮称）制定に向けて」（II 5 参照）と、日本取締役協会及び早稲田大学の公開会社法要綱案（II 6 参照）では、会社法と金融商品取引法の間を問題として挙げた⁽¹³²⁾。民主党の「公開会社法（仮称）制定に向けて」では現在の会社法の問題点として、①会社法と金融商品取引法との間で、情報開示や会計の在り方が不明確となっている、②適正な企業統治を実現するシステムが担保されていない、③企業集団の取扱いが明確ではない、を挙げ、「公開会社」の情報開示や、企業集団の概念について、金融商品取引法を準用すべきであるなどとした⁽¹³³⁾。また日本取締役協会及び早稲田大学の公開会社法要綱案では「会社が発行する証券（株式、社債等）に対応する金融商品取引法のルールは、これを原則的に公開会社法のルールとして認識する」とした⁽¹³⁴⁾。

この点について会社法研究者からは、従来からの株式会社に関する法理論とは異なり、金融商品取引法が適用される公開会社を対象にした公開会社法は、「不特定多数の『株の買い手』

⁽¹²⁷⁾ 松井秀征「結合企業法制・企業集団法制の方向性」『ビジネス法務』vol.10 no.6, 2010.6, p.28.

⁽¹²⁸⁾ 日本取締役協会・早稲田大学 前掲注(97), p.29.

⁽¹²⁹⁾ 民主党公開会社法 PT 前掲注(92), p.3.

⁽¹³⁰⁾ 日本経済団体連合会 前掲注(121), pp.8-11; 全国銀行協会 前掲注(122), pp.9-11; 松井 前掲注(127), p.30; 葉玉匡美「報告 I—会社法改正中間試案の多重代表訴訟制度と問題点」21 世紀政策研究所編集『シンポジウム 会社法制のあり方—米・仏の実地調査を踏まえて』(21 世紀政策研究所新書 23) 21 世紀政策研究所, 2012, pp.10-28. <<http://www.21ppi.org/pocket/pdf/23.pdf>>

⁽¹³¹⁾ 加護野 前掲注(124), p.13.

⁽¹³²⁾ 会社法及び金融商品取引法が交錯する分野（株主保護・社債権者保護と投資者保護、有価証券の発行の規制、継続開示制度、内部統制、企業買収の規制、内部者取引規制、委任状勧誘の規制）を概説したものとして、近藤ほか 前掲注(61), pp.59-66 参照。

⁽¹³³⁾ 民主党公開会社法 PT 前掲注(92), pp.2-3.

⁽¹³⁴⁾ 日本取締役協会・早稲田大学 前掲注(97), p.2.

たる投資家の呼称である株主、そしてそれが同時に『売り手』たる投資家でもあるという、この全体を包摂する会社法制を自覚的に構想しようとするもの」で、証券市場取引の根幹をなす金融商品取引法が規定する株式及び社債に関する制度を、会社法の中でも認知することが重要であるとした上で、法制審議会での諮問（Ⅱ1参照）のように、会社法と金融商品取引法との調整を対象とせず、企業統治や企業集団だけを抜き出して改正作業を進めても限界があるとの見解が示されている⁽¹³⁵⁾。一方で金融商品取引法の法曹実務家からは、①会社法は、金融商品取引法上の有価証券を創出する「仕組み規整法」の1つに過ぎない、②仮に新法を制定する場合であっても、金融商品取引法に規制が残り、公開会社が公開会社法と金融商品取引法の両方の適用を受けることには変わらないことから、新たに「形式的意義の公開会社法」を制定する意義は乏しく、会社法と金融商品取引法が共存し、必要な調整を図ればよいとする指摘がある⁽¹³⁶⁾。

おわりに

上場企業等の大企業は、企業買収、IT革命を背景とした各国の大企業との競争の激化と各国の資本市場⁽¹³⁷⁾の拡大などにより、世界的な規模でコーポレート・ガバナンスの議論、機関投資家による経営の監視などが活発化し、先進諸国における最近の会社法改正は「競争力を高める会社法、IT革命に対応した会社法、資本市場の拡大に対応した会社法」を目指した改正が行われているとの指摘がある⁽¹³⁸⁾。我が国の会社法制は、商法に会社法制が規定されていた時代以来、時代の変化に対応して多くの法改正が行われてきたが、上場企業等は国の経済の将来を左右する重要な経済的基盤であることから、その在り方については、今後も議論を十分に尽くし、制度を構築することが望まれる。

(とりさわ たかゆき)

⁽¹³⁵⁾ 上村達男「経済教室—会社法制の行方 改革の焦点 上—証券法制との一体化急げ」『日本経済新聞』2010.4.13. なお同教授が公開会社法の構想について述べたものとして、同『会社法改革—公開株式会社法の構想』岩波書店、2002参照。

⁽¹³⁶⁾ 松尾直彦「公開会社法制と金融商品取引法」『旬刊商事法務』no.1898, 2010.5.5, pp.46-47.

⁽¹³⁷⁾ 広義には、貨幣市場ないし短期金融市場のような、マネーマーケットが含まれる（直接金融市場全般）。狭義には、株式や公社債などの証券発行市場（武田ほか責任編集 前掲注(76), p.247.）。

⁽¹³⁸⁾ 神田秀樹『会社法入門』（岩波新書（新赤版）1005）岩波新書、2006, pp.182-212参照。

図1 取締役会非設置会社

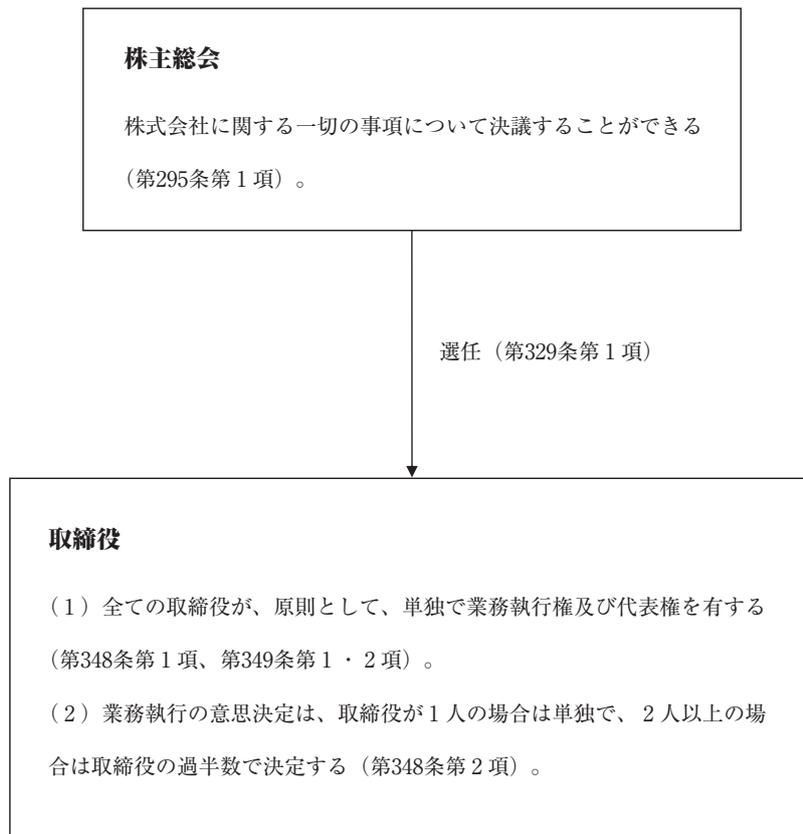
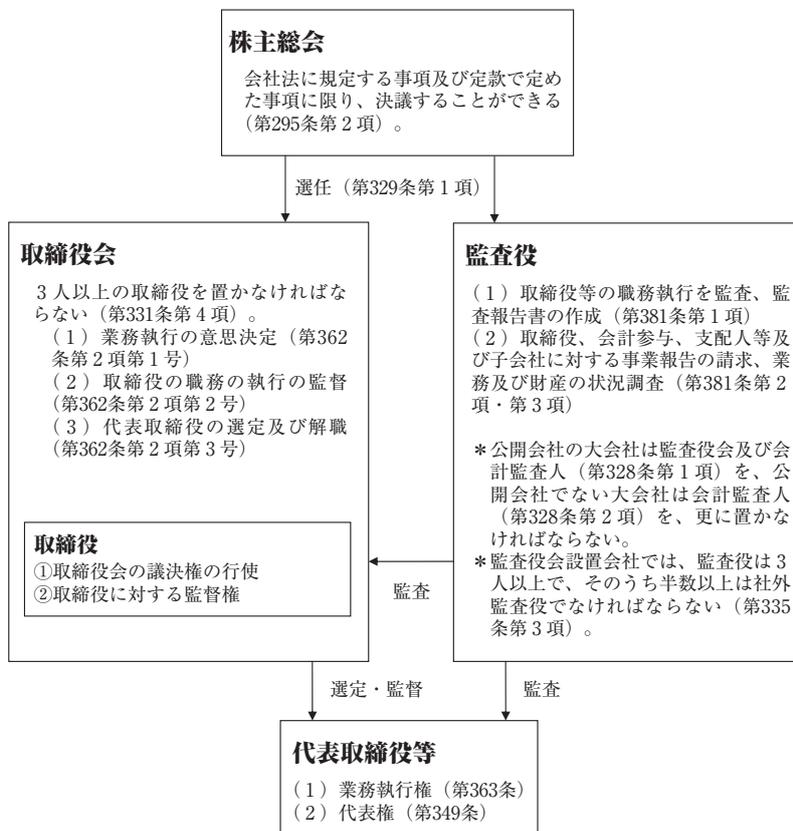


図2 取締役会設置会社



(出典) 図1~3は、葉玉匡美・郡谷大輔編著『会社法マスター115講座 第4版』ロータス21, 2010, pp.18-21; 戸善一『会社法入門 第6版』(日経文庫ベーシック)日本経済新聞出版社, 2011, pp.56-92などを基に、図4は、「会社法制の見直しに関する要綱」(法制審議会総会決定)2012.9.7. <<http://www.moj.go.jp/content/000102013.pdf>>などを基に筆者作成。

図3 委員会設置会社

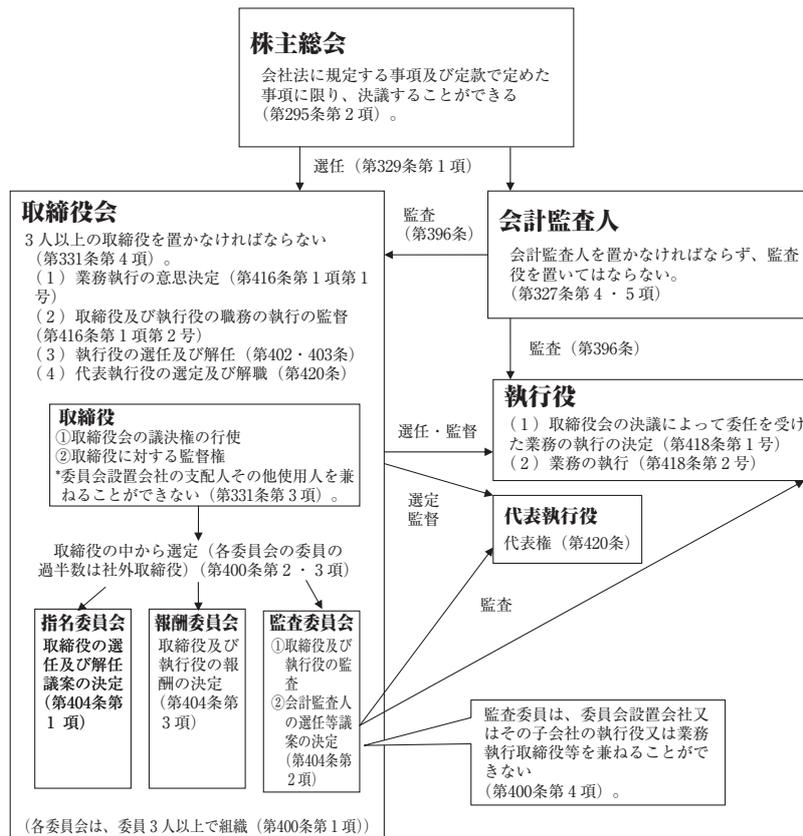


図4 監査・監督委員会設置会社

