

(報告 2)

## 日本における会社法典の制定とその概要

南山大学法学部准教授 高橋 真弓

本日の研究報告は、今年〔注：2006年。以下同じ〕5月に施行された、日本の新しい会社法典について、その概要をご紹介しますと思います。

日本の近代法において、会社という企業組織に関する体系的な法規範が定められたのは、1世紀以上も前のことです。当初より会社法は独立の法典を持たず、「商法」という法律の中に、商取引や保険等に係る法規制と並んで多くの規定が定められ、これが実質的な会社法の中核を占めておりました。しかし、この1世紀の間に、国内外の社会状況は著しく変化し、経済社会において会社が果たす役割は飛躍的に拡大しました。それにあわせて、会社法制も度々の改正を受け、分量の増大もあいまって、大きな位置付けを持つ法体系に成長してきました。特にここ10年は、経済状況の変化のスピードが速くなったことを受けて、毎年のように法改正が行われ、1年の間に重要な改正が3回も行われるということもありました。

しかし、商法の基本的な形式は制定当初と変わらず、現在の日本語では用いられないような古い表現が多く残されているなど、現代経済を支える基本法としてはふさわしくない側面も目立ち始めました。また、改正に次ぐ改正を経た結果、会社法は、複数の法典に様々な規律が散在する分かりにくい法体系になり、内容面においても体系的整合性の再検討を要する事項が多く存在するものとなっていました。

そこで、4年ほど前から、会社法制の現代化が検討され始めました。法務大臣の諮問を受けて、2002年9月より具体的な審議を開始した法制審議会会社法（現代化関係）部会の議論では、商法典中の会社法制に係る規定を切り離して、いくつかの特別法と合わせて独立した法典とした上で、これを全面的に現代語化するという形式的な改正と、全体的な整合性ととも内容上の現代化をも図るという実質的な改正との両面が現代化の基本方針に掲げられ、特に後者の実質改正については幅広い領域で多様な問題点が検討されました。中でも、従来数の上では株式会社を上回っ

ていた有限会社を廃止し、これを株式会社に統合するという提案は顕著なもので、これにより、会社法は旧来の概念の大きな再編を伴うことになりました。1,000 条条近くに上る大部の会社法案は、国会審議を経て 2005 年 6 月 29 日に成立し、一部を除いて 2006 年 5 月 1 日より施行されています。

会社法典の制定に際して行われた実質改正の趣旨は論点ごとに異なっており、単一の改正方針で全ての改正点を説明することは必ずしも容易ではありません。ただ、国際的に見ますと、新会社法は、「会社法のアメリカ化」を更に進めたという側面があるとされています。そもそも、日本の商法は、欧州大陸の法律、特にドイツ法の影響を強く受けた法律でありました。しかし、1950 年代以降、商法、特に会社法規制の部分は、アメリカ法の強い影響を受け、その傾向は近年特に顕著なものとなっています。

「法と経済学」の発想を取り込んでいる現代のアメリカ会社法学においては、あらゆる法に共通する目的である「公正性の実現」とともに、「効率性の確保」が立法および法解釈の中心的課題に据えられています。つまり、大掴みに言ってしまうと、そこでは、公正性の実現、例えば適正な会社経営を実現するための規律は必要ではあるものの、企業経営の合理化・国際的競争力の確保のためには過剰な規制は排除すべきであり、開示規制の充実や市場の機能などに依存することで規制コストを削減することが、全ての利害関係者にとって、また経済全体にとって望ましいと考えられているのであります。この発想は、今回の新会社法の各所においても見ることができます。

新会社法のキーワードとして「定款自治の拡大」を挙げる研究者も多く存在します。従来、会社法制の大部分は原則として強行法規であると考えられてきましたが、近年はその大幅な任意法規化・授権法化の流れが顕著です。すでに、2002 年の改正時より、株式会社の機関設計には一部選択制が導入され、大会社等の会社では、従来から存在していた日本固有の機関設計と、アメリカの大規模公開会社における企業統治のあり方にならった「委員会設置会社」という機関設計のいずれかを選択することが可能になっていました。今般の改正は、従来の有限会社法制の統合もあってこれを更に進めたものとなり、その結果、株式会社には、規模・株式譲渡制限の有無・機関の構成および監査役の権限の範囲により、43 通りもの組織のあり方が存在するようになりました。比較的規模が大きく、かつ全ての株式に譲渡制限が付されているのではない会社については、その社会的影響力の大きさに鑑みて、公認会計士や監査法人による外部監査が強制されるなど、コーポレート・ガバ

ナンスの充実を図った非常に限定的な選択肢のみが認められています。対して、利害関係者が限定され、中小規模で、なおかつ閉鎖的な株式会社においては、多様な選択肢が認められました。これにより、同族経営企業・合併会社・ベンチャー企業といった、規模の点からは同一カテゴリーに属していても、それぞれに性質の異なる企業の運営態様に応じて、定款の定めをもって最もふさわしい機関構成を選択することが可能になりました。

株式の内容についても定款自治が大幅に拡大しました。定款に定めを置いて種類の異なる株式を発行することは従来から認められていたところでしたが、その種類は限定的であり、実務上も無議決権優先株式など一部の発行例が僅かに見られるのみでありました。しかし、近年の会社法改正は株式の種類を拡張する傾向にあり、これを引き継いだ新しい会社法は、種類株式設計の選択肢を更に広げ、一部の種類の株式にだけ譲渡制限を付したり、一つの種類の株式として拒否権のみを付すことも可能としました。これに伴い、今後種類株式はファイナンスの一手段としての利用に限らず、株主間契約に強制力を持たせる手段として、あるいは敵対的企業買収に対する防衛策として、幅広く利用される可能性が増大してきています。

また、新会社法の下では、残余財産の分配を受ける権利を一部認めておきさえすれば、全ての株式について剰余金の配当を受ける権利を完全に排除する定款の定めを置くことも可能と解され、株主の地位の基本的性質にも定款自治が及ぶことになりました。既存の会社については、配当を全く行わない旨を定める定款変更の需要がさほど多いとは思われませんが、株式会社形態で非営利的な色彩の強い事業を行う可能性を広げるものとも解され、これまで株式会社という組織を選択してきた企業よりも多様なタイプの団体の組織形態の選択肢に影響を及ぼす改正とも考えられます。この他、非公開会社では、「株式」ごとではなく、「株主」ごとに、株主の基本的な権利に関する取扱いを変える旨を定款で定めることも可能となりました。これは、従来、有限会社においては認められると解されてきたもので、有限会社の廃止に伴い、株式会社法制の中に取り込まれた制度ですが、非公開株式会社全般に選択肢を広げた点で、意義のある改正であります。以上はいずれも、株式ごとの権利内容は同一という従来の常識が今後は必ずしも通用しなくなり、株主の権利内容は定款次第、ということを顕著に表す改正点であります。

会計監査人の設置や取締役の任期が短いなどの一定の要件を満たす会社であれば、定款の規定をもって、剰余金の配当等の決議を株主総会から取締役会に移管することも広く可能となりました。利益処分の権限を経営陣に移し、その上で四半期

配当など年複数回の配当を可能とすれば、配当政策に柔軟性を与え、企業経営上の選択肢を拡大させるとともに、短期的投資者にも魅力的な株式の設計が可能になります。ただその一方で、株主総会から剰余金の配当決議権限を完全に排除する旨の定款の定めを置くことには、株主からの抵抗も強く、今年6月に株主総会が開催された株式会社の一部では、経営者側からのかかる定款変更議案が否決されるという異例の事態も見られました。

定款自治に属する事項ではありませんが、合併などの組織再編において交付される対価の柔軟化も大きな改正点の一つです。これは、例えば、吸収合併の場合において、消滅会社の株主に対して、存続会社の株式ではなく、金銭その他の財産を交付することを一般的に許容するという改正であります。これにより、株主構成への影響を回避しつつM&Aを行うことなども可能となり、企業再編行為の柔軟性は大きく高まると考えられています。しかし、その一方で、この会社法の制定直前に、大きな議論を呼んだ敵対的企業買収事案が発生したことを背景に、対価の柔軟化が外国からの対日投資促進の意欲を高め、ひいては日本における敵対的企業買収を増加させるのではないかと懸念が高まりました。結果、この対価の柔軟化に関する規定は、1年後に施行するものとされました。1年間の期間を置くことで、各企業が必要に応じて、定時株主総会の機会を利用し、敵対的企業買収防衛策を導入することが期待されたものであります。実際にも、今年3月に決算を迎えた上場会社のうち、多数の会社が6月の株主総会で買収防衛策の導入を提案しました。対価の柔軟化は、それ自体、安易な少数派の締出しにつながりやすく、正当な補償の確保など、今後も議論の必要性がある論点が多く残されている問題であります。

こうした任意法規化・授權法化は、先ほどのアメリカ的な議論で言えば、「効率性の確保」を念頭に置いた改正ということができるところでしょう。公正性を実現するために最低限の規制を及ぼしながらも、各企業のニーズに合わせて「選択」の幅を広げ、最も効率的な企業運営のあり方を認めるというものだからです。ただし、こうした選択肢の広がりには、当事者の自己責任を伴うものでもあります。今後、定款自治の限界に関する法解釈論の必要性は一層高まるでしょうし、また自己責任を支える開示制度の充実も議論の対象となることが予想されるところです。

「効率性」の観点に連なるものとして、様々な規制緩和の実現も新会社法の特徴に挙げられます。資本規制の改正をはじめとする会社債権者保護の後退はその一例ですが、中でも最低資本金制度の完全廃止は大きく報じられています。1990年の商法改正により、会社法上、株式会社の設立に際しては最低1,000万円（2006年10

(報告2) 日本における会社法典の制定とその概要

月現在のレートで約8,060万ウォン)の資本の出資が求められていました。この制度は、有限責任制を採る株式会社の安易な設立を認めると、泡沫的な会社が設立された上、不法行為や詐欺的な商取引に利用されるおそれがあることなどに鑑みて、債権者保護の観点より導入されたものでありました。また、導入の当時は、株式会社は本来大規模事業向けの企業形態であり、中小規模向けには有限会社という企業形態が用意されているのであるから、そちらへ誘導することが望ましいとも考えられていたものです。経過措置終了の1996年には、この最低資本金の要件を満たしていなかった多くの小規模会社が資金調達に奔走し、結果、株式会社のカテゴリーにとどまることができなくなった会社のうち多数が有限会社に組織変更したとされています。しかし、今般の会社法はその発想を逆転させ、有限会社を廃止して全てを株式会社のカテゴリーに取り込み、更には最低資本金制度を完全に廃止したのです。資本制度に関連しては、この他にも、発起人らの引受担保責任の廃止など、従前の規制を緩和する方向での多くの改正事項が見られました。

確かに、資本金額はそれと同額の純資産の存在を保証するものではなく、それにもかわらず、資本金額の登記を会社債権者が信頼するとすれば、その信頼自体が不合理とも言えます。また、従前の資本制度は、積極的な起業を妨げる要因となる可能性があるため、経済全体にとっても「非効率な」規制である側面も否めません。こうして、経済的実質に照らして実効性の低い規制は廃止・縮小するという今般の会社法立法における方針から、資本金に関する各種の法規制も、制度趣旨に沿った機能が十分に期待し得ない以上、廃止・縮小すべきであるとされたのです。

しかし、この資本制度の改革については少なからぬ批判もあります。例えば、制度の機能が不完全であるにしても、資本金額に相当する資産が一度は会社に出資されていることはそれなりの信頼と保護を会社債権者に与えているのではないかなどの指摘がそれです。また、上記の理屈は会社債権者保護の後退という問題に十分に答えてもいません。そもそも会社債権者は自衛できるので特段の保護を図る必要はないとの価値判断に立った改正であるとするれば、不法行為債権者や自衛能力に乏しい債権者らの保護は十分と言えるのかなど検討課題も残るところです。

以上に見てきましたような「効率性」の発想を背景とした規制緩和が多く見られる中で、一部には、公正性確保、すなわち規制強化の方向でも実質改正が行われました。特に、全ての大会社における内部統制システムの整備を明文で求めたことは顕著です。内部統制の内容については議論のあるところですが、具体的には、リスク管理や文書管理に関する規程の整備や担当部門の設置、情報伝達システムの見直

し、社員研修の実施、内部通報制度の充実等々がこれに含まれると解されており、簡略に言えば、従業員から役員に至るまでのあらゆるレベルにおける、会社経営の適正性・効率性を確保するための仕組みと考えればよいと思われます。更の上場会社については、2006年6月に成立した証券取引法〔注：現行の「金融商品取引法」〕の改正により、監査法人等の監査を受けた内部統制報告書の提出を求めることも定められました。米国連邦法のいわゆる Sarbanes Oxley 法を参考にした規制の導入で、会社関連法制の「アメリカ化」を表す法改正の一つでもあります。日本版 Sarbanes Oxley 法とまでいわれるこの規制は、2008年度より施行される予定で、上場会社は、現在、新会社法とこの日本版 Sarbanes Oxley 法への対応に追われているところです。

アメリカにおける柔軟な州会社法の裏側には、厳格な証券法規制、充実したディスクロージャー、会社法以外の一般法理による会社債権者保護の理論等があるとされていますが、日本における今般の法改正は、内部統制規制を除き、これらの側面での対応をほとんど進めていないことが指摘されます。同じくアメリカ会社法の影響を受けているヨーロッパ諸国と比べても、特に「アメリカ化」が著しいとされる日本の会社法制ではありますが、その全体的なバランスのあり方にはなお検討の余地があると思われるところです。

以上、日本における新会社法の制定の経緯とその概要を見て参りました。急速な「アメリカ化」の選択が、日本の経済環境や企業文化に適合するものであるかどうかは、今後しばらく推移を見守る必要があると思われます。しかし、近年における経済のグローバル化が、各国の会社法規制のあり方にも大きな影響をもたらしていることは否定できないでしょう。同じアジア経済圏の中にあつて、韓国と日本とでは、会社法学上のこうした国際的動向について、どのような考え方の違いがあるのか、ご教示を頂ければ幸甚に存じます。