

## 株式会社の機関に関する改正試案

早川 勲

### 一 まえおき

### 二 試案

### 三 解説と問題点

### 一 まえおき

約一ヶ月前の昨年一二月末に、法務省民事局参事官室名義で、「株式会社の機関に関する試案」が公表された。これは、当局が、将来において会社法の全面改正を行うための作業として、前回公表され、広く各界の意見を求めた「株式制度に関する改正試案」について二回目のものである。機関に関する改正は、企業経営の在り方を直接に左右するものであるから、一連の改正作業のうちでも、とりわ

け重要といえよう。以下、公表された試案の全文（三五頁にわたる）をかかげ、改正点について、現行法と対比しながら、その内容を敷衍しあるいは解説するとともに若干の問題点を指摘してみたい。

### 二 試案

#### 株式会社の機関に関する改正試案について

一 当参事官室は、昭和五二年五月、法制審議会商法部会が検討してきたところに基づき、株式制度に関する改正試案を公表し、広く各界に照会して意見を求めた。

二 その後、同部会は、株式制度に引続き、株式会社の機関の制度の改善策について検討を行い、この程その基本

問題について一応の討議を終えた。

そこで、右の討議を踏まえて、民事局参事官室の改正試案を作成し、これについて再度各界の意見を聴いたうえ、今後の改正作業を進めることが適当であると考え、右試案を公表することとした。

この試案は、株式会社の株主総会、取締役及び取締役会並びに監査役の制度中特に重要と認められる問題について、その改正の方向を示すものである。

三 法制審議会商法部会は、右株式会社の機関に関する審議の後、引続いて会社の計算及び公開等その他の会社法の基本問題について更に審議を行う予定である。

昭和五三年一二月

法務省民事局参事官室

株式会社の機関に関する改正試案

第一 株主総会

一 株主総会の権限

1 計算書類及び利益の処分

a 会計監査人による監査を受けない会社

貸借対照表、損益計算書及び営業報告書は、株主総会の承認を要し、資本の欠損の填補のための準備金の使用及び利益の処分は、株主総会が決定する。

(注)(1) 営業報告書をも承認の対象とするか、その記載内容をどうするかは、会社の計算の問題として検討する。

(2) 連結財務諸表をどう取り扱うかは、会社の計算の問題として検討する。

(3) 会計監査人の監査を受けなければならない会社以外の会社であつても、定款の定めにより、会計監査人の監査を受けることができるものとし、この場合には、bと同様とする。

(4) 会計監査人の監査を受けなければならない会社の範囲については、別に検討する。

b 会計監査人による監査を受ける会社

イ 貸借対照表、損益計算及び営業報告書は、会計監査人

及び監査役の適法とする意見があったときは、株主総会の承認を要しない。ただし、その内容を株主総会に報告しなければならぬ。

- (注)(1) 定款の定め又は株主総会の決議によつて、会計の処理方針につき、取締役会を拘束することができるものとするかどうかは、会社の計算の問題として検討する。
- (2) 計算書類は、会計監査人による監査を受ける会社についても、株主総会の承認を要するものとするとの意見があるかどうか。

ロ 資本の欠損の填補のための準備金の使用及び利益の処分は、株主総会が決定する。

- (注)(1) 配当可能利益の額(商法二九〇条一項)は、イの書類の内容により確定される。
- (2) 利益の配当及び賞与の決定以外の利益の処分、特に任意準備金をどのように取り扱うかは、会社の計算の問題として検討する。
- (3) その決算期に積み立てるべき利益準備金の額は、利益の配当の決定によつて定まる。
- (4) 商法二八七条ノ二に規定する引当金については、会社の計算の問題として検討する。
- (5) 利息の配当は、取締役会が決定する。
- (6) 株式配当については、金銭配当と同じ扱いとする。

株式会社機関に関する改正試案(早川)

(7) 中間配当の制度をどうするかは、会社の計算の問題として検討する。

(8) 準備金の使用及び利益の処分についても、会計監査人及び監査役の適法とする意見があったときは、株主総会の承認を要しないものとするとの意見があるかどうか。この場合には、特に次の点をどうすべきか。

(イ) 取締役の任期をどのようにすべきか。取締役の解任決議の要件を緩和することはどうか。

(ロ) 配当が当期利益の一定割合(例えば五〇%)以上である場合に限り、取締役会において利益の配当を決定することができるものとするべきか。取締役の賞与は、どのようにして決定すべきか。

(ハ) 定時総会は、決算期ごとに開催すべきか。

ハ 株主総会は、準備金の使用及び益利の処分について決定した後、取締役及び監査役の責任を解除するか否かを決議する。

(注) 責任解除(商法二八四条)の方法及び効果については、会社の計算の問題としてなお検討する。

## 2 会計監査人の選任

会計監査人は、株主総会において選任する。

(注)(1) 任期、解任及び報酬についてどのような配慮が必要かは、会社の計算の問題とともに検討する。

(2) 候補者の指定については、後記第三、三一参照

## 二 株主総会の運営

### 1 株主総会の招集

株主総会の招集通知には、会議の目的たる事項を記載し、その事項に関し参考となるべき書類を添付しなければならない。

(注)(1) 招集通知に添付すべき書類（例えば会議の目的たる事項についての提案があるときは、その内容及び理由を記載した書類等）及びその書類に記載すべき事項（例えば取締役及び監査役の候補者の略歴等。委任状勧誘規則二条参照）は、法務省令で定める。

(2) 罰則については、商法四九八条一項二号参照

(3) 適用の対象を一定規模以上の会社とするかどうかは、大小会社の区分と関連して検討する。

### 2 議決権の行使

a 会社は、株主総会の招集通知とともに、株主に対し、株主総会に出席しない場合における議決権の行使のための書面を送付しなければならない。

(注)(1) 会社は、株主に対し、aの方法による以外の議決権の行使の勧誘はできないものとする。

(2) aの書面の様式（例えば提案（1注(1)参照）につき、株主が賛否を明記することができるようにし、株主が賛否いずれも明記しないで書面を会社に返送した場合は、賛成又は反対の意見の記載があつたものとみなす旨の記載をする等）は、法務省令で定める。

(3) aの適用の対象を一定規模以上の会社とするかどうかは、大小会社の区分と関連して検討する。

b 会社にaの書面が返送された場合において、株主が総会に出席しないときは、その議決権の数は定足数に算入し、株主は、その書面に記載したところにより議決権を行使したものとみなす。

c 会社に返送されたaの書面は、株主総会の時から株主総会の終結後の一定の時期まで会社の本店に備え置き、株主の請求に応じて閲覧させなければならない。

d 株主は、総会前、裁判所に総会の決議の成否についての検査役の選任を求めることができる。

e a又はcに違反した取締役又はその職務代行者は、相当額の過料に処する。

(注)(1) 会社以外の者が議決権の代理行使の勧誘をする場合については、その勧誘者を明らかにすべき旨及び虚偽

の資料の使用を禁止する旨の規定を設ける。

(2) 証券取引法（一九四条）との調整は、別に検討する。

### 3 質問権

- a 株主は、株主総会において、株主権の行使に必要な限り、会議の目的たる事項につき質問をすることができる。
- b 取締役若しくは監査役又はその職務代行者は、次の場合には、その理由を示して質問に対する答弁を拒絶することができる。

イ 質問に対して答弁をすることにより、会社又はその親会社若しくは子会社に実質的な損害が生ずるとき。

ロ 質問に対して答弁することにより、会社又は自己が刑事訴追を受け、又は有罪判決を受けるおそれのあるとき。

(注)(1) 正当な理由がないのに、質問の機会を与えず、又は

答弁をしない場合については、四一aニ参照

(2) 虚偽の答弁をした場合の罰則については、商法四九八条一項五号参照

c 正当な理由がないのに株主に質問の機会を与えなかつた議長は、相当額の過料に処する。

d 株主は、総会前に質問事項を会社に書面で通告すること

とができる。

### 4 提案権

- a 六月前から引続き議決権を有する株主の総数の一〇〇分の一の株主又は一〇〇株（会社が単位株制度を採用しているときは一〇〇単位）のいずれか少ない数以上の株式を有する株主は、会社に対し、会議の目的たる事項についての提案をすることができる。

(注) 現行商法二三七条等の少数株主権の行使の要件としての持株数については、別に検討する。

b aの提案は、理由を含めて四〇〇字以内の書面で行わなければならない。

c bの書面が株主総会の会日の六週間前までに到達した場合において、その提案による事項が取締役会の決定した会議の目的たる事項に含まれていないときは、会社は、次の場合を除き、これを会議の目的としなければならない。

い。

イ 提案された事項が、株主総会の決議すべき事項でないとき。

ロ 株主の提出した理由に示された事実が、明白に虚偽で会社又はその親会社若しくは子会社に損害を与えるものであるとき。

ハ 提案された事項が、最近三年間に株主総会において否決されたとき。

(注)(1) bの書面に記載された提案及び理由は、1注(1)の法務省令により招集通知に添付すべき書類に記載する。ただし、cにより会議の目的としないとき、及び取締役会の決定した会議の目的たる事項についての提案である場合でその理由がロに該当するときは、この限りでない。

(2) 罰則については、商法四九八条一項二号参照

d 株主の提案が決議に参加した株主の有する株式数の一〇〇分の三以上の賛成を得られなかったときは、その提案のために会社が支出した費用は、株主の負担とする。

## 5 定足数

a 普通決議については、取締役の選任決議等法令に別段の定めのある場合を除き、株主総会において決議をするのに必要な定足数を法定しない。

## b 仮決議

イ 特別決議によるべき場合において、決議をするのに必要な定足数を欠くときは、出席した株主の議決権の三分の二以上に当たる多数をもつて仮決議をすることができ

ロ 仮決議がされた場合には、会社は、各株主に対して仮決議の趣旨を通知し、会社が無記名式の株券を発行しているときは、その趣旨を公告し、一月内に第二回の株主総会を招集しなければならない。

ハ 仮決議が第二回の株主総会において出席した株主の議決権の三分の二以上の多数をもつて認可されたときは、特別決議がされたものとみなす。

(注) 特別決議に付すべき事項及びそのうち仮決議をするこ

とができない事項については、別に検討する。

## 6 議長等

a 議長は、株主総会において、議事の進行について秩序を乱す者に対し、会場からの退去を命ずることができる。

b 株主総会の議事録は、議長又は議長が指定をした者が作成する。

c 議事録に記載すべき事項を記載せず、又は不実の記載をした議長又は議長が指定した者は、相当額の過料に処する。

### 7 特別利害関係

商法二二九条五項及び二五三条は、削除する。

(注) 議決権の乱用による決議の取消しについては、四1 a

ハ参照

### 8 利益の供与の禁止

a 会社は、一部の株主に対し、株主の権利の行使に関して財産上の利益を供与してはならない。

b aに違反して会社から財産上の利益の供与を受けた株主は、これを会社に返還しなければならない。

c 株主は、会社に対し、bによる返還の訴えの提起を請求することができるが、会社が一定期間内に訴えを提起しないときは、自ら会社のために訴えを提起することができる。

(注) 商法二六七条及び二六八条の準用については、更に検討する。

d bによる返還の請求又は取締役に対する損害賠償の請

求に関しては、株主に対して無償でされた金銭、物品その他の財産上の利益（反対給付に比し著しく過大な給付を含む。）の供与は、株主の権利の行使に関してなされものと推定する。

(注)(1) 会社が無償で株主その他の者に対して金銭、物品その他の財産上の利益（株主以外の者に対するものについては、重要なものに限る。）を供与したときは、その相手方及び供与したものを営業報告書又は附属明細書に記載すべきものとするかどうかは、会社の計算の問題とともに検討する。

(2) 会社と株主間の取引で通例的な取引に属さないものの明細を附属明細書に記載すべきものとするかどうかは、会社の計算の問題とともに検討する。

### 三 罰則

a 商法四九四条一項各号に掲げる事項に関し、請託を受け、財産上の利益を收受し、要求し、又は約束した者は、一年以下の懲役又は相当額の罰金に処する。

(注) 適用の対象を一定規模以上の会社とするかどうかは、大小会社の区分と関連して検討する。

b aの利益を供与しは又はその申込み若しくは約束をし

た者も、aと同様とする。

c 二8 aに違反する行為をした取締役、その職務代行者又は会社の使用人は、これを処罰する。

d 二8 aに違反する行為を勧誘し、又は要求した者も、cと同様とする。

四 株主総会の決議の瑕疵<sup>かし</sup>

1 株主総会の決議取消しの訴え

a 株主、取締役又は監査役は、次の場合に総会の決議取消しの訴えを提起することができる。

イ 総会招集の手續又は決議の方法が法令若しくは定款に違反し、又は著しく不公正であったとき。

ロ 定款に違反する内容の決議がされたとき。

ハ 一部の株主が自己又はこれと特別の関係のある第三者に特に利益を与える目的で議決権を行使した結果、会社又は他の株主に著しい損害が生ずるとき。

ニ 総会において、正当な理由がないのに、二3 aによる質問をさせず、又は答弁をしなかつたとき。

(注) 訴えの提起期間、専属管轄、弁論の併合、弁論の開始

時期、公告、判決の効力、担保の提供及び決議取消しの登記については、現行法どおりとする。

b aイ又はニの場合の総会の決議取消しの訴えについては、請求の理由があると認められる場合においても、その瑕疵が軽微で、決議の結果に影響を及ぼさないときは、裁判所は、請求を棄却することができる。

2 株主総会の決議無効確認の訴え

総会の決議無効確認の訴えは、法令に違反する内容の決議がされたときに、提起することができる。

(注) 訴えの提起権者、専属管轄、弁論の併合、公告、判決の効力、担保の提供及び決議無効については、現行法どおりとする。

3 株主総会の決議不存在確認の訴え

総会の決議不存在確認の訴えは、法律上存在しないと認められる決議が外形上存在するときに、提起することができる。

(注) 訴えの提起権者、専属管轄、弁論の併合、公告、判決の効力、担保の提供及び決議不存在の登記については、総会の決議無効確認の訴えと同様とする。



## 第二 取締役及び取締役会

### 一 取締役会の権限

a 取締役会は、会社の業務執行を決定し、かつ、取締役の職務の執行を監督する。

b 現行法及びこの試案に別段の定めがあるもののほか、次の各号に掲げる事項は、取締役会が決定する。

### イ 計算書類及び附属明細書の作成

(注) 計算書類の作成の手続をどのようにするかは、会社の計算の問題としてなお検討する。

### ロ 営業の譲渡及び譲受け

(注) 営業の譲渡及び譲受けについては、企業結合の問題として、別に検討する。

### ハ 代表取締役の解任

### ニ 重要な財産の譲渡及び譲受け

### ホ 重要な寄附、出資、貸借、保証及び担保の供与

### ヘ 会社の重要な組織及び重要な業務の執行計画の策定

### ト その他の業務に関する重要な事項

## 二 取締役の職務内容

### 1 代表取締役

a 会社は、取締役会の決議により、会社を代表すべき取締役を定める。

b 代表取締役は、会社の業務を執行し、かつ、法令又は定款の定めにより取締役会又は経営委員会が決定すべきものとされたものを除き、取締役会の委任した業務執行を決定する。

### 2 法定権限以外の職務

取締役が法定権限以外の職務を行う場合には、その職務は、取締役会が決定する。

(注) 法定権限以外の取締役の職務(例えば専務取締役、取締役部長・工場長・支店長)については、取締役とは別の使用人としての職務とするか、又は会社の機関たる取締役としての職務とするかどうかは、責任、報酬、退任、経営参加等との関連において、なお検討する。使用人たる地位の併存を認める場合には、その報酬の開示についても、別に検討する。

### 三 経営委員会

#### 1 設置

経営委員会の設置は、定款に定めのある場合を除き、取

締役会が決定する。

## 2 構成

経営委員会は、取締役の一部をもつて構成し、その構成

取締役は、取締役会の決議によつて定める。

(注)(1) 経営委員会の構成員の数の最低限を定めるかどうかは、なお検討する。

(2) 監査役の経営委員会への出席権等については、第三、三三参照

(3) 取締役の数が一定数以上の場合には、経営委員会の設置を強制する考え方がどうか。この場合に経営委員会を構成する取締役の数を制限することはどうか。

## 3 権限

経営委員会は、法令又は定款に別段の定めがある場合にはその定めによるほか、取締役会の委任により、会社の業務執行を決定する。この場合、取締役会は、その権限とさ  
れている事項のうち一bニからトまでについて経営委員会に委任することができる。

## 4 運営

a 経営委員会の招集及び決議の方法については、取締役

会の招集及び決議の方法に関する規定(四1aからcまで、

商法二五九条ノ二、二五九条ノ三、二六〇条ノ二第一項)を準用する。

b 経営委員会の議事については、議事録を作成することを要し、取締役及び監査役は、これを閲覧することができる。株主及び債権者は、株主権の行使又は取締役若しくは監査役の責任の追及につき必要なとき(会社又は親会社若しくは子会社に実質的な損害が生ずる場合を除く。)は、裁判所の許可を得て、議事録の閲覧又は謄写をすることができる。

c 経営委員会が決定した事項は、取締役に報告しなければならぬ。

## 四 取締役会の運営

### 1 招集

a 取締役会は、各取締役が招集する。ただし、取締役会の決議により、取締役会を招集すべき取締役を定めることが出来る。

b aただし書の場合において、取締役会を招集すべきも

のと定められた取締役以外の取締役は、当該取締役に對し、會議の目的たる事項を明らかにして取締役会の招集を請求することができる。

c bの請求がされた後、遅滞なく招集の手續がされないときは、請求をした取締役は、取締役会を招集することができる。その請求の日から二週間内の日を会日とする取締役会の招集の通知が発せられないときも、同様とする。

## 2 定足数等

a 取締役会の決議は、取締役の過半数が出席してしなければならない。

b 取締役会に出席することができない取締役は、書面によつて意見を表明し、又議決権を行使することができる。

(注) テレビ又は電話等による取締役会への参加について規定を設けるかどうかは、なお検討する。

## 3 特別利害関係

六1a (六2aにおいて準用する場合を含む。)の承認又は代表取締役の解任の決議においては、承認を受ける取締役又は当該代表取締役は、取締役会において議決権を行使する

ことができない。

## 4 報告

代表取締役は、一定期間(例えば三月)ごとに、取締役会において会社の業務及び財産の状況を報告しなければならない。

## 5 議事録の閲覧等

株主及び債権者は、株主権の行使又は取締役若しくは監査役の責任の追及につき必要なとき(会社又は親会社若しくは子会社に実質的な損害が生ずる場合を除く。)は、裁判所の許可を得て、取締役会の議事録の閲覧又は謄写をすることができる。

(注) 株主名簿の閲覧及び謄写については、別に検討する。

## 五 取締役の資格

a 次に掲げる者は、取締役に就任することができない。

イ 刑法二四六条から二四八条まで、二五二条若しくは二五三条、会社法、破産法、和議法、会社更生法又は証券取引法上の罪により刑に処せられ、その執行を終り、又は執行を受けることがなくなつてから一定期間を経過し

ない者

ロ 未成年者、禁治産者又は準禁治産者

ハ 破産者で復権を得ない者

ニ 禁錮以上の刑に処せられその執行を終るまでの者

ホ 禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（刑の執行猶予中の者を除く。）

ヘ 法人

(注) イに掲げるべき罪の範囲については、なお検討する。

b 資格がないのに取締役就任した者は、相当額の過料に処する。

六 取締役の責任

1 競業禁止義務

a 取締役は、自己又は第三者のために会社の営業の部類に属する取引をするときは、取締役会の承認を受けなければならぬ。

(注) (1) 親子会社間の競業については、企業結合の問題として、別に検討する。

(2) 取締役が自己のためにした競業取引については、介入権の制度を廃止し、取締役会の承認を受けなくて競

業をした取締役が得た利益の額は、会社の受けた損害の額と推定する旨の規定を設ける。

b 取締役は、自己又は第三者のために会社の営業の部類に属する取引をしたときは、その重要な事項を会社に告げなければならない。

c 会社は、取締役が自己又は第三者のためにした営業の部類に属する取引の重要な事項を営業報告書に記載しなければならぬ。

(注) (1) 営業報告書による開示に代えて、附属明細書において開示するものとするかどうかは、会社の計算の問題とともに検討する。

(2) 罰則については、商法四九八条一項一九号参照

d 自己又は第三者のために会社の営業の部類に属する取引をして、その取引についての重要な事項を会社に告げなかつた取締役は、相当額の過料に処する。

2 取締役会社間の取引

a 1 a から d までは、取締役が自己又は第三者のために会社と取引をしようとし、又は取引をした場合に準用する。

(注) 営業報告書による開示に代えて、附属明細書において開示するものとするかどうかは、会社の計算の問題とともに検討する。

b 取締役が取締役会の承認を得ないで、自己又は第三者のために会社と取引をしたときは、取締役会は、取引を取り消すことができる。ただし、善意の第三者に対抗することはできない。

### 3 会社に対する責任

a 取締役は、法令又は定款に違反する行為により会社に損害を与えたときは、会社に対し、連帯してその損害を賠償する責めに任ずる。ただし、取締役が注意を怠らなかつたときは、この限りでない。

(注) 違法配当、競業取引及び自己取引についてもaによるものとし、商法二六六条ノ二の規定は存置する。

b 会社が取締役に金銭を貸し付けたときは、貸付けをした取締役は、会社に対し連帯して弁済の責めに任ずる。ただし、取締役に対する損害賠償の請求を妨げない。

c a又はbの行為が取締役会又は経営委員会の決議に基づいてされたときは、その決議に賛成した取締役は、そ

の行為をしたものとみなす。

d cの決議に参加した取締役は、議事録にその決議に反対した旨の記載のない場合には、決議に賛成したものと推定する。

e a及びbの責任は、総株主の同意がなければ免除することができない。

### 4 査定の申立て

a 会社による査定の申立て  
イ 会社は、取締役の責任に基づく損害賠償の請求について、裁判所に査定の申立てをすることができる。

(注) この申立ては、監査役が行うものとする。商法二七五条ノ四参照

ロ イの申立てをするには、その趣旨及び原因を明らかにし、原因たる事実を疎明しなければならない。

ハ 裁判所は、検査役を選任し、会社の業務及び財産の状況その他取締役に対する損害賠償の請求権の有無及び額の判断に必要な事項を検査させ、その結果を報告させなければならない。

ニ 検査役は取締役、監査役及び会社の使用人に対し、会社の業務及び財産の状況の報告を求め、会社の帳簿等を検査することができる。

ホ 裁判所は、査定の裁判をする前、利害関係人を審尋しなければならない。

ヘ 査定の申立てについての裁判は、理由を付した決定でなければならない。

ト 査定の裁判に不服がある者は、一定の期間内に、異議の訴えを提起することができる。

(注) 申立てを不合法として却下した裁判に対しては、即時抗告をすることができるものとする。

チ 取締役の責任を追求する訴訟が係属している場合において、その事件につき査定の申立てがされたときは、受訴裁判所は、査定手続の中止を命じ、又は訴訟手続を中止しなければならない。査定の申立てがされている場合において、その事件につき取締役の責任を追及する訴えが提起されたときも、同様とする。

リ 査定の裁判に対する異議の訴えと取締役の責任を追及

する訴えが同一裁判所に同時に係属するときは、裁判所は、弁論及び裁判を併合してしなければならない。

(注) 異議の訴え及び取締役の責任追及の訴えは、会社の本店所在地の地方裁判所の専属管轄とする。

b 少数株主による査定の申立て

イ 六月前から引続き発行済株式総数の一〇〇分の一の株式又は三〇〇株（会社が単位株制度を採用しているときは三〇〇単位）のいずれか少数以上の株式を有する株主は、会社に対し、書面で、取締役の責任を追及する査定の申立てをすべき旨を請求することができる。

(注) 株主の代表訴訟制度（商法二六七条）は存置する。

ロ イの請求があつた日から三〇日以内に会社が査定の申立てをしないときは、株主は、会社のために査定の申立てをすることができる。

(注) 会社が、イの請求があつた時から三〇日以内に取締役の責任を追及する訴えを提起したとき、又は商法二六七条一項の請求がされた時から三〇日以内に査定の申立てをしたときは、株主は、査定の申立て又は訴えの提起をすることができない。

5 第三者に対する責任

a 取締役は、その職務を行うにつき悪意又は重大な過失があるときは、第三者に対しても連帯して損害賠償の責めに任ずる。

b 株式申込証、新株引受権証書、社債申込証並びに計算書類及びその附属明細書に記載すべき重要な事項につき不実の記載をし、又は不実の登記若しくは公告をした取締役は、第三者に対しても連帯して損害賠償の責めに任ずる。ただし、取締役が、その記載、登記又は公告をするにつき注意を怠らなかつたときは、この限りでない。

c 3のc及びdは、a及びbの場合に準用する。

(注) 内部者取引(インサイダー・トレーディング)を行つた取締役に對し、課徴金その他の制裁を課する旨を会社法において規定するかどうかは、なお検討する。

七 取締役会の決議無効確認の訴え

a 取締役会の決議無効確認の訴えは、法令又は定款に違反する内容の決議がされたときに、提起することができ。取締役会の招集の手續又は決議の方法が法令若しくは

は定款に違反し、又は著しく不公正であつた場合(その瑕疵が軽微で、決議の結果に影響を及ぼさない場合を除く。)も、同様とする。

b a後段の場合においては、取締役又は監査役のみが、訴えを提起することができる。

c 決議の無効を確認する判決は、第三者に対してもその効力を有する。

(注)(1) 専属管轄、弁論の併合、公告、担保の提供及び決議無効の登記は、株主総会の決議無効確認の訴えと同様とする。

(2) 取締役会の決議の無効は、前提問題として、取締役会の決議無効確認の訴えによらずに主張することができる。

(3) 取締役会の決議無効確認の訴えは、計算書類の確定、中間配当の決定又は代表取締役の選任若しくは解任についての決議に瑕疵がある場合にのみ提起することができるものとするかどうかは、なお検討する。

八 罰則

a 取締役又はその職務代行者がその職務に関し、請託を受け、財産上の利益を收受し、要求し、又は約束したと

きは、三年以下の懲役又は相当額の罰金に処する。

- b aの利益を供与し、又はその申込み若しくは約束をした者も、aと同様とする。

(注)(1) 適用の対象を一定規模以上の会社の取締役等とする

かどうかは、大小会社の区分と関連して検討する。

- (2) 取締役若しくは監査役又はその職務代行者が、財産目録、貸借対照表、営業報告書、損益計算書、準備金及び利益若しくは利息の配当に関する議案、会計帳簿並びに監査報告書に記載すべき事項を記載せず、又は不実の記載をした場合の処罰については、会社の計算及び公開の問題として検討する。

### 等三 監査役

#### 一 複数の監査役の職務執行

- a 監査役は、監査の結果についての意見又は報告を除き、監査役の全員の合意により、その職務を分担することができる。

- b aの場合においては、監査役は、他の監査役がその分担当する職務の執行を適正に行っているかどうかについて注意をしなければならない。

- c 取締役が会社に対して訴えを提起したときは、監査役

の過半数をもつて定めるところにより、会社を代表する権利を行使する。

- 二 一定規模以上の会社（会計監査人による監査を強制される会社）の監査役

- a 監査役の員数は二名以上であることを要するものとし、その一名以上は常勤としなければならない。この場合において、常勤者の指定は、監査役の過半数の合意による。

- b 監査役のうち一名以上は、その就任前の一定期間、会社の代表取締役、法定権限以外の職務を担当した取締役又は使用人でなかつた者でなければならない。

#### 三 権限

##### 1 会計監査人の候補者の指名

会計監査人の候補者は、監査役の過半数の合意により、指名する。

##### 2 調査権

- a 監査役は、その職務上必要があるときは、会計監査人に対し、その監査結果の報告を求めることができる。

- b 監査役は、いつでも、会社の使用人に対し、必要な報



告を求めることができる。

### 3 経営委員会への出席等

経営委員会が設置された場合においては、監査役は、経営委員会に出席して意見を述べることができる。

### 4 取締役会の招集

監査役は、取締役の職務の執行が法令又は定款に違反すると認めるときは、取締役会を招集することができる。

(注) 監査役は、取締役の職務の執行に關し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実を発見したときは、取締役の解任のため株主総会を招集すべき旨を取締役に請求することができる。取締役会がこの請求に応じないときは、株主総会を招集することができるものとするかどうかは、更に検討する。

## 四 責任

監査役が重要な事項について監査報告書に不実の記載をしたことにより第三者に損害を生じさせたときは、監査役は、第三者に対し連帯して損害賠償の責めに任ずる。ただし、監査役がその職務を行うについて注意を怠らなかつたときは、この限りでない。

(注) 監査役についても、その責任を追及するための査定の制度を設ける。第二、六四参照

### 五 監査役の資格

a 次に掲げる者は、監査役に就任することができない。  
イ 刑法二四六条から二四八条まで、二五二条若しくは二五三条、会社法、破産法、和議法、会社更生法又は証券取引法上の罪により刑に処せられ、その執行を終り、又は執行を受けることがなくなつてから一定期間を経過しない者

ロ 未成年者、禁治産者又は準禁治産者

ハ 破産者で復権を得ない者

ニ 禁錮以上の刑に処せられその執行を終るまでの者

ホ 禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（刑の執行猶予中の者を除く。）

ヘ 法人

(注) イに掲げるべき罪の範囲については、なお検討する。

b 欠格事由があるのに監査役に就任した者は、相当額の過料に処する。

## 六 監査役の報酬等

### 1 報酬

a 監査役の受けるべき報酬の額は、取締役の受けるべき報酬の額とは別に、株主総会が決定する。支払った報酬の額は、営業報告書に記載しなければならない。

(注)(1) 営業報告書への記載方法は、別に検討する。

(2) 監査役に対する利益処分による賞与に関しては、会社の計算の問題とともに検討する。

b 監査役が複数の場合においては、各監査役の報酬額は、監査役の協議をもつて定める。

c 監査役は、株主総会において、監査役の報酬について意見を述べることができる。

### 2 費用

監査役は、会社に対し、職務の執行のため必要と認める費用の支払又は償還を請求することができる。ただし、会社は、その費用が監査役の職務の執行のため必要でないことを証明して、その請求の全部又は一部を拒むことができる。

## 三 解説と問題点

### 第一 株主総会

#### 一 株主総会の権限

1 計算書類及び利益の処分 現行法の下では、計算書類確定権と利益処分決定権は株主総会にある。すなわち、会社は、決算期ごとに、貸借対照表、損益計算書、営業報告書ならびに準備金および利益または利息の配当に関する議案と、その附属明細書とを作成し(商二八一条一項)、監査役の監査を経て(商二八一条二項)、株主総会に提出し、その承認を得なければならないものとされている(商二八三条一項)。それを、基本的には現行法の建前を維持しながらも、「会計監査人による監査を受ける会社」(資本金五億円以上―大会社に関する特例法)については、貸借対照表、損益計算書、営業報告書など計算書類の確定権を取締役会の権限とし、株主総会に対しては単に報告事項とする、他方、利益処分の決定権はこれまで通り株主総会の権限事項とし

ておく、というものがある。このように試案としてまとまるまでに、法制審議会商法部会では種々の意見が出され、大別して三案があがっていたようである。すなわち、甲案―現行法の建前をそのまま維持し、計算書類確定権・利益処分決定権ともに株主総会の権限として留保しておく。乙案―計算書類の確定権は取締役会に委譲し、その結果を株主総会に報告することとするが、利益処分決定権は株主総会に留保する。丙案―計算書類の確定権・利益処分の決定権ともに取締役会に委譲し、その結果については総会に報告するものとする。以上のうち、乙案は、いわばドイツ方式であり、丙案はアメリカ方式である。とくに丙案による場合は株主総会をディスクロージャー（会社情報の開示）の場合ないし経営の信任を問う場とするものであり、その機能の点でこれまでとは変化することになる。このような三案のうち、結局、試案としてまとめられたのは、乙案であるが、丙案はいうまでもなく、乙案でも問題となるのは株主総会の形骸化論との関連である。周知のように、株主総会は会社の実質的所有者である株主がその意見を経営に反映させ

る場である。したがって、株主が議案についての賛否を決するに当り、納得ゆくまでそれらについて、経営を委任されている取締役と質疑応答を行い、実りあるものとならなければならぬにもかかわらず、現実の株主総会はおよそそのような法の理想とするところとはかけ離れて、実りある質疑応答はなされず、一〇分か一五分で幕となるような低調なものである。質疑応答が長時間にわたって盛んになされるからといって、必ずしも株主総会が充実したものであるとはいえないが、だからといって、一〇分や一五分の株主総会が内容において充実したものになりうるとも考えられない。このような株主総会が形骸化しているところへもってきて、試案のごとく、計算書類の確定権を株主総会の権限事項から外してしまうということになると形骸化をますます促進することになるのではないか、との懸念がどうしても残る。たしかに、計算書類は、会計監査人および監査役が会計監査を行い、適法との結論が出たならば、紛飾決算等による会社・株主・会社債権者など利益関係人の利益が損われるようなことは防げると考えられるし、また、

株主総会が低調で形骸化している責任の一端は株主にもあるのであって、計算書類確定権を株主総会に留保しておいたからといって形骸化が防げるものでもないという意見もありえよう。そして、この理屈からいくと、利益処分決定権も取締役会に委譲することは合理的であるということになる。というのは、現実には利益処分は取締役会において決定されているのが通例で、それが株主総会で否決または修正されるなどということは大会社においてはまず考えられないからである。だとすれば、なるほど株主総会において決定するとしておくことにどれほどの意味があるか疑わしいというのも理解できないわけではない。

株主総会の形骸化を招来している原因は、これまでも指摘されているように、種々考えられる。たとえば、(1)個人株主に比して法人株主が多くなってきたこと、(2)少なくなってきた個人株主そのものが、利益配当の多きことだけに關心をもち、会社の経営には無関心であること、(3)取締役の圧倒的多数がサラリーマン重役といわれるもので、オーナーではないため、保身のみに腐心し、したがって株主か

らの質問をできるだけ避けようとする、そのために株主総会を短時間で終らせようという妙な（というかある意味は当然というか）意識があること、などである。右にあげたようなものは、いずれも一朝一夕で変わりあるいは変えるものではなく、やっかいである。ただ、株主側に立って考えてみると、法人株主はともかく個人株主は、経営については無関心であるとはいっても、利益処分については多大の関心があるはずであり、したがってこれまでも総会に出席していたものが、その決定権さえもなくなってしまえば、ますます株主総会から遠のくのではないかと予想されるので、せめて利益処分決定権だけは株主総会の権限としておくのが適當ではないかと思われる。といって、特定の株主はともかく一般の株主には貸借対照表・損益計算書などかなりの会計的専門知識がなければ十分に理解しえないところから、これらの確定権を総会に留保しておいても、総会がそれにより充実するということはとても考えられない。その意味では、営業報告書は会社の経営および経理につき専門的な知識をもたない株主も、通常の記事をもって会社

経営状況の概要を説明してあるので理解しうるはずであり、総会の承認を要するものとしておくことが一応考えられる。しかし、この営業報告書も、現在のようにその記載事項が法定されないままでは、いかんともしがたく、その記載事項を法定すること<sup>(1)</sup>を条件に総会の承認を得べきものとするのが妥当ではないかと考える。以上述べたところから基本的に、試案に賛成であるが、ただ、営業報告書は株主総会の承認の対象としておくべきであろう。

2 会計監査人の選任 昭和四九年の、監査役の権限強化を中心とする商法改正が行われたときに、同時に特例法を設け、資本金五億円以上の大規模な株式会社については、監査役の監査に加えて、会計の専門家である公認会計士または監査法人から選任される会計監査人による会計監査を強制することになり、その運営のいっそうの適正化をはかったのであるが、この会計監査人は、会社の機関ではなく、その選任は、通常会社においては、社長ないし常務会が適当と思われるものを選ぶか、あるいは選んでおいて、取締役会の形式的な承認をえて行うかしているのが通例で

ある。このようにして決まると、会社との契約により会計監査を行うのであるが、この契約は特別の事情がないかぎり、自動更新しているのが実際のものである。右のような会計監査人の選任権を株主総会に与えようとするのが試案である。これは、会計監査人による会計監査の重要性にかんがみ、その地位の独立性と強化を図ろうとするもので、このような改正の方向自体は望ましいものである。しかし、問題となるのは、その候補者の指名である。つまり、試案によると会計監査人の候補者は、監査役の過半数の合意により指名することになっているが、もし、監査役が指名した者について、社長とか常務会あるいは取締役会の意に副わないものである場合もありえようが、そのような場合でも取締役の側としては、その候補者を総会に提案しなければならぬか、である。もしそうだとすると、この指名は、実質的には「決定」である（総会で原案が否決されることもまず考えられないので）といつてよい。もっとも、実際には、大会社の場合には複数の監査役があり、それらの方が協議のうえで指名し、また事前に取り締役側にも意見を

求めたり意向を確かめたりして行かうであろうから、候補者の指名につき両者の意向がまっこうから対立したまま議案として総会に提出されるということはまず起らないかも知れない。しかし、それは可能性の問題だから、ないとはいえないわけで、そのようなこともありうるわけである。ただ、監査役の指名した候補者が取締役側の意に副わない者であるとき、といっても、その理由はいろいろで、監査を厳格にする者だから、などというのは問題にならないし、逆に、監査がルーズだからということでは反対だということもまず考えられない。そうしてみると、指名の実質は決定であっても、とくに問題はないようである。むしろ、試案のごとく、監査役に指名権（原案提出権）を与えようとの発想が、監査役の権限の拡大強化および会計監査人の地位の独立性と強化を図ることにあるならば、その選任権を総会に与えることとし、指名権を監査役が有するすることは妥当であるといふべきだろう。それに、計算書類の確定権を取締役に与えようとする事との関連からしても、監査をうける側の取締役（会）が、監査する側の会計監査人

の候補者を選ぶということ自体、理論的におかしくないことである。したがって、試案のような改正の方向は望ましいといえよう。

## 二 株主総会の運営

1 株主総会の招集　これは、株主総会の招集通知に、委任状勧誘規則に定められるような議事の説明資料を添付させ、会社経営情報の開示をいっそう強化しようとするものである。上場会社についてはすでに行われているところで、したがって現行法とほとんど変わらないが、小規模会社では強化されることになる。

2 議決権の行使　会社は、通常、総会招集通知状といっしよに、印刷した委任状を株主に送付し、株主はこれに記名捺印して会社に宛てて返送する。会社ではその委任状の受任者の欄に適当な者（会社の取締役または総務部長など）の氏名を記入して、総会に提出し、その議決権を代理行使することが多い。この方法は、定足数を要する決議（商二五六条ノ二・二八〇条・三四三条など）の成立に必要な

ことが少なくないが、同時に会社経営者の会社支配権を確保するためにも利用される。そこで、証券取引所の上場株式について議決権の代理行使を勧誘する場合には、株主の利益を守るため、総会の目的を詳細に表示し、かつ賛否を明記できるようにし、株主が明記したところにしたがって、代理行使しなければならぬとされている（証取一九四条、上場株式の議決権の代理行使の勧誘に関する規則一条・三条）。受任者は、委任状の賛否の記載に従って代理行使をしなければならぬが、これに違反しても決議取消の原因とはならないで損害賠償責任に止まると解するのが多数説である。

ところで、試案によると、会社は、総会に出席しない株主でも議決権を行使しうるように、そのための書面を送らなければならぬとする。ここで、注意しなければならないのは、送付すべき書面は、「議決権の行使のための書面」であって「議決権代理行使のための書面」ではないことである。この「議決権行使のための書面」には、株主が賛否いずれかを明記することができるようにし（もし株主が賛否

いずれも明記しないで会社に返送してきた場合には、賛成または反対の意見の記載があったものとみなす旨の記載をしておく）、株主が賛成・反対いずれかを明記して会社に返送してきたならば、会社は、その株主が総会に出席しないときは、その書面に記載したところによって議決権を行使したものとみなすのである。要するに、書面投票決議ができるようにし、株主に権利行使を実質的に保障しようというのが試案の趣旨である。というのは、現在のように、会社が株主からの受任者である総務部長などに対して、果して代理行使を指示する権限があるかどうか大いに疑問であり、それはないというべきだとの見地から、議決権の代理行使はやめるといふものである。そして、会社は、株主に対して右のような方法による以外の議決権の勧誘を認めないことにするとするのであるから、会社が議決権の代理行使を勧誘できるのは、取締役以外のものが総会を招集するときだけということになる。

なお、会社が、委任状に記載されている賛否の処理を適正に行なっているかどうか（たとえば、ある議案について反

対と記載してあるのに、これを賛成として処理しているのではないかとの疑いがもたれるような場合)、すなわち総会の成否について調査確認するために、総会前に、裁判所に対し検査役の選任を求めることができるとする。と同時に、株主の指示した通りに議決権の行使をさせなかったときは、取締役に相当の過料を課すとしている。それから、右のような規制は、一定規模以上の会社に限るのが適当であろう。

3 質問権 試案によると、株主はその権利の行使に必要な限り、会議の目的たる事項につき質問することができることになる。しかし、かかる意味の質問権ならば、現行法の解釈しても一般に肯定されているものであるから、要するに、それを明文化しようということである。株主の質問権を明定することは、ある意味ではこの改正の目玉であるといつてよく、単位株制度や社会的責任論に対応するものである。ともかく、株主の合理的範囲内の質問に對しては、取締役は応答すべきであるから、特殊株主等による質問権の濫用ないし悪用の危険性も考えられないではないが、このように改正されることは歓迎すべきである

う。

4 提案権 現行法の下では、株主に提案権は認められていない。それを認めようというのである。株主に提案権を認めるのは、世界的趨勢であり、現にアメリカ・イギリス・ドイツなどにおいてその例を見る。提案権を法定することは、企業の社会責任論との関係においても重要な意義を持つが、試案が考えているのは、単独株主権としてではなく少数株主権としてである。すなわち、提案をなしうる要件として、六月前より引き続き発行済株式総数の一〇〇分の一の株式または一〇〇株(会社が単位株制度を採用しているときは一〇〇単位)のいずれか少ない数以上の株式を有することが要求されている。少数株主権としては他のもの(たとえば少数株主による総会招集請求権)より、要件が緩和されてはいるが、かなり制限的なものである。そういう意味で、どれほど機能を發揮しうるか疑問であるが、それでも前進であるといえよう。

株主から、書面で提案された事項が取締役会の決定した会議の目的たる事項に含まれていないときは、会社は一定



の場合を除いて、必ず総会の議題としなければならない。

右の提案された事項が、取締役会で議案として決定したものに含まれるのかどうか、また議題としなくてもよい場合（Cのイ、ロ、ハ）に該当するかどうか、は、取締役会の判断に任ねられるわけであるが、かりに提案したある株主から、自分の提案をなぜ取り上げなかったのか、と質されたときは、その理由を示すべき責任は会社側であろう。なお、提案権の濫用を防ぐために、自分がなした提案に対して決議に参加した株主の有する株式数の一〇〇分の三以上の賛成をえられなかったときは、提案に要した費用を、その提案した株主に負担させるものとしている。

5 定足数 試案は、普通決議について、法令に別段の定めがあるときを除いて、総会の定足数を法定しない、としているが、現実には、ほとんどの会社が定款で定足数を排除することを定めているので、法をそのような企業の実態に合わせるということであり、またそれだけの意義を持つにすぎない。このように改正された場合でも、現に定足数を排除している企業はあえて定款を変更する必要はな

いのであって、その定款規定は当然に効力を失い、単なる注意規定ということになるものと考える。

6 特別利害関係 現行法においては、株主が総会の決議について特別の利害関係があるときは、議決権を行使できない（商二三九条五項）。たとえば、取締役や監査役に功労金を贈与する決議において、その取締役や監査役が株主であるとき、あるいは計算書類の承認決議（商二八三条）における取締役や監査役である株主などは、決議に加わることはできないとされているのである。右のような場合には、それら株主が会社あるいは株主全体の利益のために議決権を行使することを期待できないからである。しかし、このような特別利害関係に関する現行法は、一般的な議決権排除規定としてはあまりに広範であり、比較法的にみても特異なものといわれている。たとえば、ドイツ法の場合には、特別利害関係人に当る場合を限定列举している。わが国の学説も、一般に、株主の議決権を制限する場合を、なるべく狭く解すべきであるとしている。そこで、試案は、思い切って、特別利害関係に関する商法二三九条五項およ

び二五三条を削除しよう、というのである。ただし、削除するからといって、議決権の濫用を許すということではなく、濫用があった場合は、決議取消の事由となる、としている。

7 利益の供与の禁止 試案の、「会社は、一部の株主に対し、株主の権利の行使に関して財産上の利益を供与してはならない」とは、たとえば、特殊株主（総会屋）などに寄附という名目で金銭とか物品を与えて、会社（実質的には取締役ということになるが）に有利なように、その権利を行使してもらうことであろうが、これを禁止しようというものである。もし、このような禁止に違反して、利益を受けた株主は、それを会社に返還しなければならず、返還されないときは、他の株主は会社に対して返還請求訴訟を提起するよう請求できる。もし、請求があっても一定期間内に会社が訴を提起しないときは、その株主はみずから会社のために訴を起すことができるとする。これは、株主の代表訴訟である。また、右のように、株主の権利行使に関して、財産上の利益を供与したものがどうか、必ずし

も明らかでない場合もあることを考慮して、さらに推定規定を設け、株主に対して無償でなされた金銭、物品その他財産上の利益（反対給付に比し著しく過大な給付を含む―これは、たとえば、総会屋が発行している業界新聞などを会社が購入する場合、多大な講読料を払うことなどである）の供与は、株主の権利の行使に関してなされたものと推定する、とする。要するに、会社の利益保護を図るために立証責任を転換して、財産上の利益を受けた株主に、それが権利の行使に関してなされたものではないことを立証しなければならないのに対し、他方、会社のために返還を請求する株主は、権利の行使に関して財産上の利益の供与がなされたことを主張するだけでよいわけである。

なお、会社がおよそだれに対してなした寄附（無償で金銭、物品その他財産上の利益の供与という表現になっているが、それは要するに寄附といって差支えないであろう）であっても、その相手方と与えたものを、営業報告書か附属明細書に記載することを考えているようであるが、総会屋などとの関係を企業に断ち切らせるためにも、株主に直接送付される

書類である営業報告書の方に記載せしめ、開示することが  
適当ではないだろうか。それから、同じく会社の計算のと  
ころで検討するといっている、「会社と株主間の取引で通  
例的な取引に属さないものの明細を附属明細書に記載すべ  
きものとする」(dの注②)かどうか、であるが、ここにい  
う株主には当然に親会社の株式を保有する子会社も含まれ  
ると思われるけれども、こうした子会社との取引というの  
は、価格の点で一般の取引よりも安く行っているのが通例  
である。その意味では、厳格に言えば、「通例の取引に属  
さない」取引(いわゆる普通取引約款によらない取引)という  
ことになるが、このようなものも、すべて附属明細書に記  
載しなければならぬとすれば、これら取引が非常に多く  
行われるだけに、企業にとってはかなり負担となり、その  
影響するところが大きいといわなければならない。そこで、  
もし、この試案の意図するところが、不当に安い取引によ  
って会社に損失が生ずることを防止することにあるならば、  
株主である子会社との取引は、これを除くのが合理的では  
ないだろうか。

### 三 罰則

株主総会が形骸化している最大の理由の一つは、総会屋  
の横行であるといわれている。現行法も、これに対しては  
規制している(商四九四条―会社荒し等に関する贈収賄罪)が、  
さらに実効性を高めるために罰則の強化を図ろうとするも  
のである。

### 四 株主総会の瑕疵

1 株主総会の決議取消しの訴え 現行法は、取消原  
因として、いわゆる手続的瑕疵をあげている(商二四七条一  
項)が、それをさらに拡大し、決議の内容が定款に違反す  
るとき、議決権の濫用があったときなどを加えている。ま  
た、注目すべきは、総会決議取消の訴について、裁判所の  
裁量棄却権を復活させようとしていることである。すなわ  
ち、現行法上は、裁判所の裁量棄却権に関する規定は存在  
しないが、しかし、「決議の瑕疵が軽微な場合」、「瑕疵が  
決議の結果に影響を及ぼさない場合」(判例―前者について、

最判昭和三一・一一・一五民集一〇卷一一号一四二三頁、後者について、最判昭和三〇・一〇・二〇民集九卷一一号一六五七頁、同昭和三七・八・三〇判時三二一号二七頁)には、裁量棄却できると解されている。そこで、裁量棄却権を復活させて、右の二つの要件を満たしたときには、裁判所は、請求が理由ある場合であっても、取消の請求を棄却できるものとするのが試案である。現行法上規定はなくとも合理的な範囲内においては裁量棄却権はあるとは一般に解されているもの、反対説もあり、したがって、試案のごとく改正することとは、疑義をなくすることになって望ましいことであって、裁判所も歓迎しているといわれる。

2 株主総会の決議無効確認の訴え 現行法は、「決議ノ内容が法令又ハ定款ニ違反スルトキ」は、決議無効確認の訴を提起できるとしている(商二五二条)が、それを「決議ノ内容が法令ニ違反スルトキ」に限定しようというものである(「定款ニ違反スルトキ」は、前述のように、決議取消の事由とする)。

3 株主総会の決議不存在確認の訴え 現行法上は規

定されていないが、外形的形式的にも、総会の決議と認むべきものが存しないときには、適法に総会決議不存在確認訴訟を提起しうる、とするのが通説判例である。そのため、そのことを明文化しようというわけである。これは、裁判所の要望でもあるといわれている。

## 第二 取締役及び取締役会

### 一 取締役会の権限

取締役会についても、株主総会と同様にその形骸化が指摘されている。そこで、その充実をはかるために、取締役会の機能の強化が考えられるが、それは、根本的には取締役会の在り方いかんと深くかかわっている。比較法的にみた場合、機能の分化の傾向が認められ、「意思決定機関」としての機能に重点をおくか(カリフォルニア州法の行き方)、それとも「業務監督機関」としての機能を重視するか(E C法の立場)である。いずれにしても、一つの機関が右のような二つの機能を持つべきところに、いずれの機能も十

分に果せない原因があるわけだが、と云って、右のような機能の分化を認めることは、わが国の風土に合わないと考えられ、それゆえ、業務執行およびその意思決定機関係体制については現行法の体制を維持してゆくことが望ましい。試案も、このような立場から、それぞれの機能の強化・充実に努めているといえる。

ところで、取締役会の「意思決定機能」の充実・強化の点であるが、現行法の下でも、法に定められている取締役会の専決事項以外のものでも、業務執行に関する重要な事項は、取締役の議決を経なければならぬと解されている。しかし、その範囲が曖昧であるため、実際には、法定事項以外は、重要な事項であっても、代表取締役とか社長とかに一任してしまっているといわれている。そこで、試案は、現行法に定められている事項に加えて、つぎの事項を新たに取締役会の権限事項としその範囲を明確にしている。すなわち、①計算書類及び附属明細書の作成、②営業の譲渡及び譲受け、③代表取締役の解任、④重要な財産の譲渡及び譲受け、⑤重要な寄附、出資、貸借、保証及び担保の供

与、⑥会社の重要な組織及び重要な業務の執行計画の策定、⑦その他の業務に関する重要な事項、などである。これらのうち、①から③までは、経営委員会にも委譲できない、文字通り取締役会の専決事項である（経営委員会の権限参照）。

## 二 取締役の職務内容

代表取締役の業務執行の範囲を明確にするとともに、取締役が法定権限以外の職務たとえば、部長とか支店長などを兼任するときは、そのことを取締役会で決定することにするというのが、試案の意味するところのようである。こうしたことの決定は、社長とか一部の代表取締役によって決定されているといわれているので、正式に取締役会という機関によって決定されることになることは、望ましいことである。

## 三 経営委員会

経営委員会の構想は、現在、取締役会が人数が多く、そのため形骸化しており、実質的には常務会が決定されてい

ることを形式的に追認するにすぎない機関となってしまう  
ていることにかんがみ、政策決定機能の強化を図るために  
アメリカ法における業務執行委員会<sup>(2)</sup> (executive committee)  
制度を導入しようとするものであると考えられている。た  
しかに、取締役会が形骸化しているのは否定しがたいわけ  
であるが、ただその原因がどこにあるのか、必ずしも明ら  
かではない。企業によっては取締役の人数が四五名前後に  
のぼるところがあるので、人数が多いことも原因の一つで  
あろう。そのためか、企業は常務以上で構成する常務会な  
る法定外の会議体を設けて、ここにおいて取締役会に上程  
すべき議題につき、事前に審議をなしている。この常務会  
の性格は各企業によって異なっているようで、社長の諮問機  
関として位置づけているところもあれば、取締役会の事前  
協議機関として位置づけているところもある。いずれにし  
ても、常務以上が参加してほぼ固めた案について、取締役会  
で強力な反対意見が出されたりあるいは否決されるような  
ことは、ほとんどないといわれているので、実質的審議は  
すでに常務会で終っており、取締役会は単なる追認機関に

すぎなくなっていることも、取締役会の形骸化を促してい  
ることは確かであろう。とすれば、このようないわば取締  
役会の意思決定機能の純化形態である常務会を法上の制度  
とすることが、新たな会議体を制度化するよりは合理的か  
も知れない。その当否はしばらくおくとして試案が構想す  
る経営委員会についてももう少し検討してみよう。試案によ  
れば、経営委員会は、原則として取締役会の決定によって  
設置することができ、その構成メンバーは取締役会の決議  
によって取締役のうちから決める。そして、その権限は、  
法令定款に定めがある場合はその定めによるほか、取締役  
会の委任により、会社の業務執行を決定する。この場合、  
取締役会は、その権限とされている事項のうち、①重要な  
財産の譲渡及び譲受け、②重要な寄附、出資、貸借、保証  
及び担保の供与、③会社の重要な組織及び重要な業務の執  
行計画の策定、④その他の業務に関する重要な事項（いづ  
れも、試案で、取締役会の権限とされる事項）は、経営委員会  
に委任することができる。運営については、取り立ててい  
うほどの点はないが、経営委員会において決定した事項は、

取締役会に報告しなければならぬとされている。このうち、問題となる点を拾い上げてみると、なんといっても権限であろう。というのは、取締役会から委任された事項につき、経営委員会は単に審議するのみならず、最終的な決定までも行うということになると、業務執行の意思決定機関が二つ存在することになるからである。言い換えれば、取締役会の権限が二分されてしまう可能性があるからである。これは、問題で、かりに、右のうちのある事項の決定に際し、取締役会の意向と相反するようなことにならないため、事前に調整するということも考えられないではないが、そのようなことをしなければ事実上経営委員会で決定できないとすれば、取締役会の有する意思決定機能の移譲という改正の狙いはほとんど達せられないことになってしまう。と、事前に話しを通しておかなければ、経営委員会の決定が取締役会の意に副わないものとなる恐れがありうることは想像に難くない。これは悪くすると、経営陣を分裂させるというようなことにもなりかねない。やはり、会社の最終的な意思決定機関は単一であるべきで、この点に

おいて経営委員会構想は最も難しい問題に直面するのではないだろうか。

#### 四 取締役会の運営

この点において、注目すべきことは、第一に、取締役会の招集権を持つ取締役が、招集しない場合は、その取締役以外の取締役に取締役会を招集することを請求できる権限を与えることにしていることであり、さらに、そのような請求があったにもかかわらず、遅滞なく招集されないときには、請求取締役にみずから取締役会を招集する権限を認めることとしていることである。要するに、これは、取締役会の意思決定機能および監督機能をより強化充実しようとすることにほかならない。第二に、たとえば、海外在任中のため、取締役会に出席できない取締役の便宜を図るため、書面投票制を導入することとしていることである。もっとも、書面投票制を導入することによって、取締役会が十分な審議を行わないようなことになるのはまずいから、決議には、必ず取締役の過半数が出席しなければならないとしている。

つまり、取締役会は必ず開かなければならず、持ち廻り決議は許されないわけである。第三に、代表取締役に、一定期間ごとに、取締役に於いて会社の業務・財産の状況を報告することを義務づけていることである。以上の点は、いずれも、取締役会の意思決定機能・業務監督機能の強化を目的とするものである。

## 五 取締役の資格

試案は、主として取締役の欠格事由をあげているが、とくに問題はない。

## 六 取締役の責任

1 競業禁止義務 現行法では、取締役が、自己または第三者のために会社の営業の部類に属する取引をなすには、株主総会においてその取引につき重要な事実を開示して、発行済株式総数の三分の二以上の多数による認許を受けなければならないとされている(商二六四条一項二項)。認許は、事前になされるべきであり、事前の認許なくして行

った競業取引の責任は、総株主の同意をもってしか免除しえない(商二六六条四項)。取締役が総会の認許を受けないで競業取引をした場合でも、その取引自体は有効であり、したがって、その取引により損害を受けた場合、会社はその取締役を解任し(商二五七条)、これに対し損害賠償を請求できる(商二六六条一項三号)ほか、株主総会の通常決議をもってこれを会社のためになしたものとみなすことができる(商二六四条三項)。これを介入権というが、その結果、取締役はその取引によって取得した所有権その他の権利を会社に移転する義務を負う。この介入権は、取引のときから一年以内に行使しなければ消滅する(同条四項)。

以上のような競業禁止義に関する現行の規制のうち、まず第一に、総会の認許に代えて取締役会の承認を要すること、第二に、取締役が自己のために(第三者のためにした場合を除く)した競業取引については、介入権の制度を廃止し、取締役会の承認を受けずに競業をした取締役が得た利益の額は、会社の受けた損害の額と推定する旨の規定を設けることによって、会社がその蒙った損害額につい



ての立証責任を容易にしようとしていること、第三に、自己または第三者のために競争取引をした取締役は、その重要な事項（たとえば、取引の相手方・目的物・数量・価額・取引期間など）を会社に報告しなければならず、報告を受けた会社はそれら重要な事項を営業報告書（または附属明細書）に記載すべきものとする、第四に、右の重要な事項を会社に告げなかった取締役を過料に処すものとする、などである。このような改正の狙いは、競争取引を取締役会の承認にかからしめるならば、取締役会において承認した取締役は連帯責任を負うことになるので、より慎重審議するであろうことが期待されるからであり、と同時に競争取引を認める必要がある場合の手續が円滑になるからである。

規制である。すなわち、現行法上は、取締役会の承認を受けないでなした取引は有効なのか無効なのか、規定がないために、解釈が分れている。判例・学説の多数は、取引の直接の当事者である取締役との関係では無効であるが、善意の第三者との関係では有効と解する、いわゆる相対的無効説の立場をとっている。しかし、このような解釈は、取引の安全を保護することはできるが、反面会社の利益を保護することができないことも起りうるところから、反対説（無効説）も有力に主張されてる。もともと、二六五条の立法趣旨は、会社の利益保護にあるので、このような無効説も正当性を有するわけである。そこで、試案は、このような解釈上の疑義が生じないようにするため、相対的無効説の立場を法文化し、「取締役が取締役会の承認を得ないで、自己又は第三者のために会社と取引をしたときは、取引を取り消すことができる。ただし、善意の第三者に対抗することはできない」（b）、としようとするものである。

3 会社に対する責任 試案は、取締役の会社に対する責任を明確化かつ強化しようとする。すなわち、取締役

の会社に対する責任の発生原因として、商法二六六条一項において一号から五号まで列挙されているが、その責任発生要件が過失なの無過失なのか、必ずしも明かではなく、従来から争いがある。したがって、この点の明確化を図るとともに、取締役の責任を強化することにより取締役会制度の形骸化を防止しようとするのである。

試案は、取締役の責任を原則として過失責任とする。

「すなわち、取締役は、法令又は定款に違反する行為により会社に損害を与えたときは、会社に対し、連帯してその損害を賠償する責めに任ずる。ただし、取締役が注意を怠らなかつたときは、この限りでない。」(a)とし、違法配当、競業取引および自己取引も右によるものとする。したがって、現行の一号(違法配当議案を総会へ提出したとき)、三号(競業禁止義務違反取引)、四号(取締役の自己取引)、五号(法令定款違反行為)を、過失責任とし、二号(他の取締役への金銭の貸付)だけは、無過失責任とする。これら、一号から五号までのうち、三号と五号は過失責任であると解することには従来から学説上異論がなかったが、その他の一、

二、四号は、いずれもその責任が過失責任なのか無過失責任なのか、学説が分れているところである。しかし、このように、一、三、四、五号につき過失責任とするからといって、取締役の責任が軽減されるわけではなく、試案は、過失の立証責任を取締役に転換している。したがって、取締役は、注意義務を怠らなかつたこと(つまり無過失)を立証しない限り、会社に対し損害賠償責任を負うことになるのだから、現行法の下でも一、三号につき無過失責任の立場をとっているならともかくも、やはり、全体として取締役の責任は強化されたというべきである。

なお、以上の行為が、取締役会または経営委員会の決議に基づいてなされたときは、その決議に賛成した取締役は、その行為をなした者(共同不法行為者)とみなす。そして、これら責任の免除は、現行法通り、総株主の同意を要するものとしている。

4 査定の申立て この査定申立制度は、現行法上はなく、新たに設けようとするものである。この制度の趣旨は、取締役が会社に与えた損害を立証することは実際には

かなり困難であるので、これを容易にしようとするところにある。試案によれば、会社が取締役の責任を追及する場合には、監査役に損害査定の上立権を認め、また六月前から引き続き発行済株式総数の一〇〇分の一以上の株式を有する株主にも申立権を認める。査定の上立がなされると、それに基づいて裁判所は検査役を選任し査定させることになる。

5 第三者に対する責任 現行法では、二六六条ノ三であるが、この規定もわかりにくいものであるため、解釈上種々の争いがある。試案では、この規定を維持はするが、一項については、前段と後段とを分けて規定しようとする。そして、後段の責任については、過失責任とし、挙証責任の転換をはかっている。これは、過失責任を基調として、取締役・監査役・会計監査人の責任については挙証責任の転換を図るということで統一してゆきということであろう。ところで、気になるのは、後段において、現行法には入っている目論見書を除外しているのはどうしてだろうか。目論見書は、証取法の規制対象であることから、これを除

外しているとも考えられないではないが、必ずしも合理的な理由とはいえない。

なお、従来から議論のあるところであるが、内部者取引 (insider trading) の問題は、必ずしも上場会社に限られないので、証取法で規定しているものを会社法においても規定したらどうかという有力な意見があることを反映して、内部者取引をした取締役に対する制裁規定を会社法におくかどうかを今後の検討事項としている。会社法に規定するのが妥当だと思われるが、その場合には、内部者の範囲をどうするか、抑止方法は禁止によるかそれとも不当に内部情報を利用して利益を得た者の利益剥奪の方法によるか、などが問題となる。

#### 七 取締役会の決議無効確認の訴え

現行法は、取締役会の決議に瑕疵がある場合について明文規定を欠いているため、一般原則に委ねられているが、多くの疑義があるのが現状であるので、明文化しようというのが試案の考え方である。その場合、決議の瑕疵を、手

統的瑕疵と内容的瑕疵とに分け、(1)手続的瑕疵については、取締役・監査役のみに決議無効確認の訴提起権を認める。

他方、内容的瑕疵については制限しない。そして、いずれの場合も、原告勝訴の確定判決には対世的効力をもたせる。

なお、訴訟以外の方法による無効の主張も認める。

### 八 罰 則

現行商法四九三条の瀆職罪の構成要件のうち、「不正ノ請託」とあるのを「不正ノ」を削除する。これは、不正のという文言があるため、同条の犯罪を立証するのが困難であったことによる。

### 第三 監査役

#### 一 複数の監査役の職務執行

現行法では、監査役の員数は一人以上であればよいわけであるが、試案は、二人以上いる場合の職務執行について定める。すなわち、(1)監査役は、監査意見の表明を除き、

監査役の全員の合意により、分担してその職を執行できるものとする。意見の表明を除いているのは、これも、監査役の多数決で行うものとする、反対意見があっても、それを封じてしまう恐れがあり、適当ではないからである。

(2)監査役は、他の監査役がその分担する職務を適正に行っているかどうか注意を払わなければならない、として、監査役相互間の監視義務を認めることとしている。このこと自体は望ましいことであるが、その基礎づけについては問題があろう。

#### 二 一定規模以上の会社(会社監査人による監査を強制される会社)の監査役

試案は、監査役の監査機能の充実強化を図るために、資本金五億以上の会社に対して、常勤監査役をおくことを強制しようとするものである。すなわち、右のような会社においては、監査役は二名以上おかなければならず、そのうち一名以上を監査役の過半数の合意によって、常勤監査役に指定しなければならない。そしてまた、同じく監査機能

の充実強化の観点から、社外監査役を導入することを意図して、監査役のうち一名以上は、就任前の一定期間、その会社の代表取締役や法定権限以外の職務を担当した取締役（たとえば、専務取締役、取締役部長・工場長・支店長）または使用人でなかった者でなければならぬとする。

### 三 権 限

監査役の権限の強化が図られており、(1)会計監査人候補者の指名権（既述）、(2)会計監査人・使用人に対する報告徴収権、(3)経営委員会出席権、(4)取締役会招集権、などを認めるとする。なお、(注)の、一定の場合に、監査役に株主総会招集権を与えようというのは、昭和四九年商法改正の際、要綱から外されたものが復活してきたとみることができよう。

### 四 責 任

前述のような、監査役の権限の強化に対応して責任の強化もはかる。すなわち、監査役が重要な事項について、監

査報告書に虚偽の記載をしたことにより、第三者に損害を生じさせたときは、第三者に対し取締役と連帯して損害賠償の責に任ずるが、挙証責任の転換をはかり、監査役の側においてその職務を行うにつき過失がなかったことを立証しなければならぬとする（商二八六条・二六六条ノ三、特例法一〇条参照）。

### 五 監査役の資格

主として、欠格事由を、取締役の場合と同様に財産犯を中心に定める。

### 六 監査役の報酬等

監査役の地位・独立性の強化という観点から、監査役の報酬は取締役のそれとは別個に総会で決定しなければならないとし（その額は営業報告書に記載する）、その報酬について総会で意見を述べることができるとする。また、監査活動を容易かつ十分に行わしめるために、費用の前払請求を認めるとしている。

以上、本試案に対する私なりの解説と若干の問題点を指摘したが、終りに、試案公表の目的に関する当局関係者のつぎのような要望を掲記しておく。すなわち、「本試案は、今後の会社法改正のための方向を示そうとするものであるが、その公表の目的は、……この案をもって確定的な最終案とするのではなく、むしろ、会社法改正論議のいとぐちとなることを意図したものである。つまり、これを機会に、多くの意見が寄せられることを期待しているのであって、世論を指導するとか既成事実を作り上げようとするような意図は全くない。したがって、この試案に対しては大いに意見を寄せられることを期待しているが、それについて、今後のよりよい立法のため二つのお願いをしたい。一つは、現在の会社機関の直面する問題に、ことさらに目をつぶり、現実の制度が動いていることを理由として改正は全く必要がないという考え方については再考をお願いしたいということである。……他は、現実を直視したうえで提案をお願いしたいということである。……どのような理想的な制度を描いてみても、わが国の社会と到底相容れないような

あるいは現実に動き得ないような提案は、将来の立法として取り入れることは困難であるといわなければならない。願わくば、現実に生じている問題点を十分に意識しつつ、しかも、わが国の社会で用いることのできる制度の提案がされることを期待する次第である。<sup>(3)</sup>

(1) 営業報告書の記載事項の法定など、立法論については、早川勲「営業報告書記載内容の具体的法規整試論」大東法学四号二三頁以下、蓮井良憲「営業報告書についての一考察」企業法の研究(大隅健一郎先生古稀記念)一五四頁以下参照。

(2) アメリカにおいても、大企業において取締役の数が多くなると、頻繁に取締役会を開催し、機能的に活動することが難かしくなる。そのような場合、実務上、取締役会が取締役の中から委員を選んで業務執行委員会(executive committee)を構成せしめ、この委員会をして日常の業務(ordinary business matters)を執行させている。コモン・ロー上もこの制度を認めているとともに、現在、大多数の制定法もこの委員会の設置とこれに対する取締役会の権限委譲を認めている。しかし、どのような権限を委譲できるかについては、必ずしも明らかではない。補助的な権限(ministerial powers)は委譲可能であるが、指揮的または裁量的な権限(directional or discretionary powers)は委譲できないといわれている

(Model Business Corporation Act Sec. 38, New York Business Corporation Law Sec. 712, Illinois Business Corporation Law Sec. 38 など)。

(3) 前回の株式制度が、合理的な経済機構としての株式会社の基本的な制度であって、論理的に割り切りやすいものであったのに対し、株式会社の機関が、一方においては、会社運営の権限の分担と機関相互の抑制という論理的機構でありながら、他方において、人間関係であり、実際に、社会の大多数の人々が関与しているという現実を無視することができないものである、として、機関についての改正の難しさも指摘されている(元木伸「株式会社の機関に関する改正試案の公表」商事法務八二四号(昭和五三年一月二五日号)二頁。

(昭和五四年一月二八日稿)