

『会社法入門 20講』(2021) 菅原貴与志 著 勁草書房

鈴木 愛一郎
Aiichiro SUZUKI

本書は会社法の書としては比較的コンパクト(233頁)だが、主要論点の解説に止まらず、「ケーススタディ」、「発展課題」等、読者に追加的な調査と論考を求める項目が配置されている。はしがきに対象読者として、法科大学院生、若手弁護士等、との記載があり、また「法律事務シリーズ」という実務家向け叢書のひとつとして出版されていることから、一定の経験のある者向けのブラッシュアップ用演習書のような性格を有するものである。

まず、導入部は基礎概念のレビューが続くが、会社法の核心部分まで進むと、学説や判例の解釈などが中心となり急にレベルが上がる。この部分では、脚注部分も含め、記載のある条文、関連文献、判例等にもあたりつつ、行間に潜む著者の意図までも汲みながら読み込む必要が出てくる。読者がそのようなエネルギーを掛けることではじめて、会社法主要論点のブラッシュアップという著者の意図が達成される内容になっている。

以下、本稿では本書の各セクションから特徴的な事例を選び、具体的に検討してゆく。

近年の「もの言う株主」の増加により、株主提案権が行使される機会も増えたが、これが会社側に無視された場合に総会決議取消し事由に該当するかという問題がある。本書ではそもそも決議がないところに決議取消しの問題はないとする本質部分を回避したようにも思える判例を脚注に紹介しつつも、同時に「有力な反対説あり」というひとこと記述もある。読者が読み飛ばしてしまえばそれまでだが、「反対説」を調べることで、これが831条(決議取消しの訴え)の解釈を含む根深い問題であることに気付かされる。権利の濫用防止がこの判例の趣旨であろうが、ほんらいは株主の数少ない経営参加の機会である株主総会への対応は会社として慎重であるべきところ、条文に記載のない条件を付けたこの判示が今後どのように解釈されるのか興味深い。

代表取締役の専断的行動については、取締役会決議の欠缺と代表取締役の専断的行動を会社の意思と表示の不一致と考えた民法93条第1項但書き類推適用という昭和40年の最高裁判決が解釈として長年定着してきた。一方で、この類推適用の解釈は外観法理の便法的当てはめというニュアンスが払拭し切れないものがあつた。この件について、本書では改正民法107条の無権代理の法理が適用可能という近年の法解釈にも触れている。このように、時代と共に変遷する法とその解釈のアップデートを図ろうとする点も読者には貴重な情報源となろう。

会社と役員の関係は民法が規定する委任に関する規定に従うとされるが、委任事項を執行する手段としての代理権授与の議論を経由し、民法の善管注意義務と会社法の忠実義務の法的差異の議論が展開される。両者の性質が同一のもの、忠実義務は善管注意義務の会社法版であるとする通説(同質説)をあげた上で、忠実義務の本質は英米法由来のいわゆるファイデューシアル・デューティーであるから両者は似て非なるもの、という異質説に

も言及される。異質説については、利益相反取引のうちいわゆる自己取引が無過失責任を負う(428条) 所以でもある、という解説もなされるが、バラバラだった論点が一本の線につながるような明快さを覚える説明箇所である。

監査役(会)による監査について、会社法上、監督者としての理念が反映された諸権限は付与されているものの、それらはあくまで請求権の類に過ぎない。自己監査に対する制限があるとはいえ、解任、差止めを可能とする強い権限はおろか、いわゆる妥当性監査すら及ばない状況に置かれている。そもそも取締役会で選任される人事上の脆弱性がある限り、監査役(会)という機関選択を行なった会社がこうした点の根本的な解消を図ることは難しいのではないか。しかし、それは所有と経営が分離した上場企業における状況であり、本書ではそれがこの問題の一面でしかないことが示される。非大会社、非公開会社というわが国の大部分を占める企業形態においては必ずしも上述の状況は妥当しない。監査役を設置しなければ株主によるさまざまな直接的な監督是正権の行使に晒されるリスクが経営者側にある。特に経営者には必ずしも友好的ではない株主が存在する会社の場合、たとえ法解釈上、そうした趣旨はなくとも、監査役が実質的な防波堤としての意味を持つケースもあり得るといえる。本書ではその観点から、安易に監査役を削減、あるいは会計限定監査役等による権限の限定を行うことには注意が必要との指摘がなされる。実務経験に根ざした著者ならではのアドバイスであり、こうした部分は条文の法的解釈が主体の類書には見ることができない、実務シリーズと銘打った本書の大きな特徴・魅力である。

企業不祥事の多くが役員の大権限を背景に起きていることから、その権限の牽制は会社法の恒久的課題のひとつである。この点、民法(415条)の委任契約にかんする債務不履行の罰則だけでは不十分であるとして、役員を委任関係という一般原則をより明確化した不法行為、善管注意義務違反にも及ぶとして、その責任を規定したものが会社法423条である。この423条の解釈を巡り、しばしば任務懈怠と帰責性(過失の有無)が同一のものとする説と、別々であるとする二元説が議論される。本書ではそこに拘ることなく、423条に由来する4つの要件事実を列挙、整理することで、会社法の中でも最も議論の多いこの条文・論点の解説、整理を行なっている。本書のあげる要件事実においては、任務懈怠と帰責事由が別個のものとして取り上げられていることから、一見すると二元説の立場をとるようにも見えるが、著者は任務懈怠の要件事実としての過失を「事実ではなく規範的な評価に関する抽象的な概念」と位置付けた上で、「債務不履行と評価根拠事実としての過失は重なり合っており、明確な峻別はできない」としている。つまり、任務懈怠と過失責任はあくまで別々の要件ではあるが、現実には両者の単純な切り分けはできないとする立場である。こうした見解もまた実務家としての経験に基づくものであろう。

募集株式や新株予約権などの金融商品の発行にかかわる領域は、利害関係者の保護と企業の機動的な資金調達という経済的利害が直接的に対立する可能性が高い分野であるが、無効事由にかんする明文規定がないことも手伝って、会社設立や機関決議の瑕疵等と比しても実務上、多くの争いがある。本書では、例えば募集株式の発行について、発行前の差止め請求、発行後の無効の訴えという大枠を示した上で、法令違反及び著しい不公正を軸に、機関決議を欠いた意思決定、株主総会の特別決議を経ない有利発行、主要目的のルールなど具体的な事例ごとに主要な判例も示しつつ、基本事項の要点が解説される。取引の安全、法的安定性の要請から経営者の機動的資金調達という動機が、既存株主の利益保護よ

りも優先される判例が多いのは事実である。本書ではそうした結論だけではなく、なぜそうした司法判断がなされるのかという点にかんする論拠が有力な反論とともに丁寧に示される。これにより読者は、例えば特に争いが多い第三者割当増資の世間の耳目を集めた事件の判例を具に調べることによって、時には司法判断に疑義が残る場合も含め、経営者側、あるいは投資家側の立場からこの問題を考察できる内容となっている。

新株予約権、社債の分野は、金融商品としての活用の拡張が目覚ましい分野である。本書では社債と株式との近接と相違、活用上の諸規制といった一般的な解説に加え、エクイティ・コミットメントライン、MS ワラント、FA 債等近年の多様な活用例も取り上げ、さらに例えば私募債を発行する場合にはいかに債権者保護手続を図るべきかなど、読者に実務家としての視点からの理解を促す記述が見られる。会社法にあっても他の領域に比べて実務色が強いこの分野では、こうしたアプローチが有効な学習方法であることを示すものである。

財源規制の分野については、債権者保護の砦としての資本の部の意義は低下しているものの、配当にかんする財源規制がなくなったわけではない。むしろ、会社法の導入後は分配可能額の計算は従来よりも複雑になった。剰余金の算定と分配可能額の二段階の計算の詳細な規定（446 条、461 条）はあるが、複雑、多岐にわたる内容で実用的とはいえない。この点、本書では簡略的な分配可能額の計算式を示すなど、実務書として読者への配慮を怠らない内容となっている。また、近年の違法配当増加の要因を読者に問いかける記述もある。この問いかけに対する「答え」の記述はないが、筆者はこの計算の複雑さも一つの要因と考えたのかもしれない。

「計算等」の分野には会計帳簿閲覧請求権という論点がある。企業価値の算定という視点からは重要な意義を持つと思われるが、実際の行使機会という意味では、これまでのところ十分に浸透するには至っていないと思われる。本書でも株主の積極的な権利行使を期待する記述が見られる一方で、例外的に司法の場における解決が求められる事例が散見される M&A 案件との関係からであろうか、（機密情報が）「競業者に知られれば甚大な被害に至るおそれもある」との記述もある。ビジネス法におけるこうした権利の行使が潜在的に諸刃の剣になり得るものであり、だからこそ慎重な司法判断が求められる、という法曹家向けと思われるコメントが見られる点もまた本書の特徴である。

内部統制は経営管理上の最重要論点であるが、その設計は企業ごとの判断に委ねられており、会社法に占める内部統制にかんするボリュームは必ずしも大きなものではない。それにもかかわらず本書では情報開示と内部統制のために敢えて一章を割いている点に筆者のこの分野を重視する姿勢が読み取れる。本書で紹介されている判例等も経営者の内部統制構築義務にかんするものであり、例えば「(内部統制構築が) 善管注意義務の内容をなすべきもの」、「(この義務を懈怠している状況で) 違法行為がなされた場合の責任という点についても、知らなかったという弁明をするだけでその責任を免れることができるとするのは相当ではない」、「形式的な管理体制を取り繕っても役員員の免罪符になるものではない」などといった手厳しい内容の判例における指摘を取り上げている。この点について、章末の課題に「グローバリゼーションと内部統制の現代的課題」という記載があるが、企業経営の世界的な潮流ともいえるべき内部統制の充実が意識レベルでまだ十分に日本企業の経営者に浸透していないことへの筆者なりの危機感があるのではないかとと思われる。

組織再編行為について、本書では事業譲渡も含め 30 頁以上もの分量が割かれている。M&A 等の組織再編行為は取引の対価を含む柔軟かつ迅速な取引の遂行という時代の要請と、株主、債権者等の利害関係者の保護の要請という利害が対立し合う、争いの多い分野である。会社法でも債権者異議手続、株主の株式買取請求権、差止め請求、無効の訴え等の制度が定められている。本書ではこうした制度の詳細や法的趣旨等の一般的な解説に加え、現場で活用する際のヒント、例えば会社分割と従来から存在する事業譲渡のさまざまな角度からの利益衡量など、を盛り込むことで読者に現実的な視点を失わせることなく理解を図る工夫がなされている。

本書が実務書としての性格を有する点は既述の通りだが、敵対的買収や事業承継など問題が生じる可能性が高い分野ではさらに一步踏み込んだテーマが章末の課題を通して与えられている。これは筆者が単に教科書的な解答・解説を示すことが目的なのではなく、読者にさまざまな角度からの検討をさせようという意図であろう。実際にも、同様のケースであっても異なる司法判断がなされるケースもあることからわかるように、問題は結論そのものではなく、いかに法的なロジックを駆使し、結論の導出に至ったのかというプロセスである、という筆者の意図ではないかと思われる。

以上、これまでのポイントをまとめよう。冒頭にも記した通り、本書はコンパクトな書だけに、会社法の膨大な体系のすべてがカバーされているわけではないが、重要な論点がどこにあるのかを知る指針が手早く得られる点で、学習者には貴重な情報源となる書である。しかし、時に定説に拘ることなく記される著者の解釈・見解が色濃く表れている部分が少なからず見られる点、実務家弁護士としての経験に根ざしたアドバイスが随所に見られる点などは、一般的な法学書には見られない特徴と言える。

本書の特徴としてさらに一点あげるならば、重要論点を、読者自らが発展的に調査し、経営者または投資家など実際の現場の目線に立って考察することを促す内容となっている点である。そうすることで、より多くの実入りが期待できる内容の濃い書である。また、筆者が読者に発展的課題として与えているテーマ自体が、大きく変化するビジネス環境の時代の要請を嗅ぎ取るヒントにもなる点で貴重なものである。