

# 新会社法における規制緩和

永 井 和 之

## 第一 は じ め に

### 一 現代語化から現代化

今回の新会社法（平成 17 年 6 月 29 日成立の会社法をいう。以下同じ）の制定には、いわゆる現代語化という問題と、現代化という問題があるように思われる。

前者の現代語化とは、既に刑法や民法において行われた所であるが、会社に関して規定する商法第二編、有限会社法、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下「商法特例法」という。）等についての、次のような方針による改正をさしている。すなわち、①片仮名文語体で表記されている商法第二編、有限会社法等の各規定について、平仮名口語体化を図り、②用語の整理を行うとともに、解釈等の明確化の観点から必要に応じ規定の整備を行い、③商法第二編、有限会社法、商法特例法等の各規定について、これらを一つの法典（会社法（仮称））としてまとめ、分かりやすく再編成する、という側面である。

それに対して、現代化とは、法制審議会の会社法（現代化関係）部会が、昨年 12 月 8 日に決定した「会社法制の現代化に関する要綱案」（以下「要綱案」という）における基本的な方針であり、いわゆる商法の現代化という側面である。この側面がどのようなものであるかは、この独立した会社法案が、閣議決定されるという平成 17 年 3 月 15 日の日経新聞朝刊でのコメントがまさに指摘しているところである。すなわち、「会社設立から組織再編、企業防衛まで事

業経営の多くの場面で取締役の権限を強化し、機動的な経営を可能にする内容で…企業は米国並みの新ルールのもとで経営手腕を問われることになる。狙い通り、日本企業の国際競争力強化の契機となるのか。経営陣に求められるのは多様化する選択肢の中から取捨選択し、自らに合った戦略を設計する能力だ」というコメントである。

本稿は、この第162回通常国会で成立した（6月29日）「会社法」および「会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」における規制緩和という基本方針に関して検討するものである。

## 二 現代語化

現代語化ということで新会社法において、これまでの用語が異なる用語に変更され、また、新しい用語が多く使用されている。そこでは、多くの定義規定が設けられている（2条の他、多数）。すなわち、他の法令等との用語の統一等を図るということで、従来と異なる用語に変更したものがある。例えば、公開会社、株式譲渡制限会社、事業譲渡などである。その他、新たな用語についての概念を明記するものもある。例えば、取得請求権付株式、取得条項付株式、役員、特別取締役、剰余金配当、株式無償割当、等々である。しかし、その際に、剰余金の処分と配当という用語の区別もあるし（452条、453条）、「株式会社の業務」の決定という場合（348条2項）と「業務執行の決定」（362条2項1号）というように用語が異なるも同意義と解する場合もあるので、文言による解釈が混乱する要素もある。また、新会社法では新株予約権のみになったようにいわれているが、202条「株主に株式の割当を受ける権利」とあるように、これは新株引受権である。

前述の②の基本方針に基づいて、概念などについて定説が認められるところを明文化したものもある。例えば、株主の平等の原則について、株式会社は、株主を、その有する株式の内容及び数に応じて、平等に取り扱わなければならないという規定を設けている（109条）。

しかし、用語の問題として削除された規定にも、問題がないわけではない。例えば、従来の民事会社の商人性の規定が削除されていることから、民事会社の商人性が認められないという点、商人間の商行為法の規定は、民事会社には適用されないのかという解釈上の問題が生じる。それとは異なり、会社は社団であり、営利法人であるという会社の意義に関する規定（現行 52 条）も削除されているが、これらの規定が削除されたからといって、会社が財団や組合とされたわけではないと解されている。すなわち、株主の権利として、剰余金の配当を受ける権利と、残余財産の分配を受ける権利によって、株式会社の営利性が規定されている（105 条 1 項。相澤・岩崎「新会社法の解説」(3) 商事法務 1739 号・以下相澤解説とする）。そこで、権利能力の制限に関する規定（現行 55 条）の削除によって、会社が無限責任社員になれるものとされているように、規定の削除がどのように解されるかは、後述のように、一概に言うわけにはいかないし、用語が完全に整理されたということでもないように思われる。

しかし、この現代語化ということにも、実質的に同じ機能を有する制度や規定は、その法規制も同じ要件とするなどの整備も含められるとすると、会社に係る諸制度間の規定の不均衡の是正等を行うこととなる。例えば、現行法では、小規模の有限責任が認められている会社にも、形式的には、有限会社、株式譲渡制限会社で小規模株式会社、単なる小規模株式会社（商法特例法上の小会社）などがある。しかし、これらの会社に関する法律相互間にはいくつかの相違があるが、その相違が必ずしも論理的に合理的な相違であるとは考えられないものもある。すなわち、これらの規定の相違が、会社の規模と必ずしも対応しないものであり、閉鎖性に関しても有限会社の閉鎖性と株式譲渡制限会社の閉鎖性の相違が合理的なものか否か疑問もあり得る。このことは、有限会社の社員総会の簡易性と小規模会社がとるであろう株主総会の簡易性との相違についてもいえる。とすれば、それぞれの会社の機関構成の選択制を拡大して、個別企業の自主性にゆだねることも一つの考え方ではある。この結果、会社法では従来の有限会社法の制度を株式会社の原則的な制度として採用して、さらには合

同会社も新たに認めている。すなわち、有限会社制度を廃止し、株式譲渡制限会社の法制の大幅な改正を行って、いわゆる小規模会社制度を一本化した。そのために有限会社は今後設立されることはないが、既存の有限会社については、会社法施行後も、従前の規律を維持できる（整備法2～46条）。

この小規模株式会社のメルクマールに、単に資本の規模だけではなく、公開か否かというメルクマールも使用されている。例えば、所有と経営の分離について、公開会社では現行法と同じように定款をもってしても取締役が株主でなければならないと定款で定めることはできないが、公開会社でない会社は所有と経営を分離しない定款も有効である。すなわち、株式譲渡制限会社は取締役資格を株主資格と結びつけることも可能である（331条2項但書・現行法254条2項参照）。

このような段階まで進んだ改正は、現代語化を越えた現代化の表れといえるであろう。

### 三 現代化

#### 1 現代化と規制緩和

いわゆる会社法制の現代化には、会社法を現代社会や経済に実質的に適合したものにするということと、国際的な企業競争力を確保するために、世界各国の会社法において企業の享受している自由を我が国の会社立法においても認めるといふ、二つの目的が含まれている。この自由を認めるということの具体的なものが、いわゆる規制緩和である。この会社法の規制の緩和、ないし自由化の具体的な方法として、①規制の廃止、②規制要件の緩和、③定款自治の拡大、④選択肢の拡大などの方法がとられた。

このような規制緩和の流れに対しては、一方では、企業の社会的責任論、コーポレート・ガバナンス、さらにはコンプライアンスといった反対の流れもある。このようなことは、新会社法ではどのように考えられているのであろうか。

その点で、コンプライアンスやコーポレート・ガバナンスについては、次の

ような点が指摘できる。すなわち、新会社法では、コーポレート・ガバナンス強化の規定もある。例えば、以下のような規定である。役員の解任が議決権を行使できる株主の議決権の過半数を有する株主が出席して、出席した当該株主の議決権の過半数で行われる普通決議となっている（339条・309条2項7号。現行法では特別決議…現行257条参照）。また、取締役会設置会社（監査役設置会社および委員会設置会社をのぞく）では、株主による取締役会の招集が認められる（367条）。会計参与設置会社が認められている（374条）。株式交換・株式移転でも株主代表訴訟の原告適格を失わない（851条。日本興業銀行株主代表訴訟事件参照）。会計監査人も株主代表訴訟の対象となる（847条1項本文）。そして、取締役会では、取締役の職務の執行が法令およ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体制を整備することが義務づけられている（362条4項6号・5項）。

しかし、その反面、コーポレート・ガバナンスの強化とは反対の規定もある。例えば、当該株主もしくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合は、株主代表訴訟が提起できないとされるし（847条1項但書）、取締役の利益相反取引の責任が過失責任とされている（過失の推定規定あり）（423条3項）。

ただし、基本的には、公開会社におけるコーポレート・ガバナンスともいうべき改正は、平成13年・14年の改正がなされているので、今回は特に多くの改正はなされていないとされる（江頭憲治郎「[現代化]の基本方針」ジュリスト1267号（2004）10頁参照）。

## 2 新会社法における規制緩和の意義

会社法を、新しい会社法と認めるためには、いくつかのポイントがあると考えられる。それは、①外国会社規制ないし国際会社法について、どのように考えるかは別にして、そのような規定を含むこと、②企業結合に関する法制度が含まれていること、③コーポレートガバナンス、コンプライアンスまた企業の社会的責任についても、基本的な視点を明記していること、④そして、最後に

会社法を規制法からモデル法にしていくということに関して、一定の方向性を明らかにしていること、などである。

そこで、この新会社法が、新しい会社法であるといえるためには、会社法の規制緩和ということの意味するところが何であるかが問われなければならないと考える。

まずは前述のように国際化の中で、日本企業の自由を保障するために、従来の規制を緩和するという流れである。例えば、吸収合併において、完全子会社が存続会社であるような吸収合併をしようかという問題がある。そのような場合に、完全子会社の株式を相手方の消滅会社に発行すると、存続会社は完全子会社ではなくなる。このような場合に、親会社株式を交付するという吸収合併が認められるとよい。または、金銭による吸収合併があれば都合がよい（企業再編における対価の多様化）。

また、会社形態に関しては、そもそも商法はいわゆる既製服主義であった。法が定めた会社形態という既製服に、実際の各企業の方であわせなければならなかった。企業によっては窮屈であったり、だぶだぶであったりしてもいた。そのような中で、いくつかの項目において多少の選択肢を広げて（株式譲渡制限会社と公開会社、監査役設置会社と委員会等設置会社）、また、定款自治をいくつかの規定において認めるといったことをしてきたのが従来の会社法改正の流れでもあった。それは、各企業の実体にあった企業組織を認めるということであったともいえる。

しかし、本来会社法は憲法で保障する営業の自由を、企業組織の形成という場面において、その自由を保障するものでなければならないはずである。それなのに、会社法は規制法として存在してきた。それは、どのような機能を社会的に果たすものであったのであろうか。それについては次のようなことが挙げられるであろう。①企業と取り引きする相手方の便宜をはかり、企業取引の迅速性を確保する（相手方は商号に表示された企業形態をみて、相手方企業の組織がわかる）、②企業に対する債権者保護を資本原則などではかる、③企業に

対する社会の要望（企業自体の思想～企業の民主化～企業の社会的責任～コーポレートガバナンスというように時代によって変遷してはいるが）を確実に企業組織においても遵守させる、等である。

それでは、会社法の規制緩和ということを用いる場合には、どのような配慮が必要なのであろうか。具体的には、従来の規制法で保護されてきた、株主保護や会社債権者などの利害関係者保護をどうするのか、企業の社会的責任をどう確保するかということを考えなければならない。

その点においては、会社法における規制緩和を可能にする、現在の会社を取り巻く社会環境の変化を考えざるを得ない。それは、次のような社会状況の変化である。

①株主構成の変化…株式の相互持ち合いといった安定株主の減少の反面、外国人株主やいわゆる機関投資家（議決権行使マニュアルを策定した）といった、いわゆる物言う株主が増大している点。②証券取引所の変化…日経新聞 2002 年 11 月 19 日で「上場企業のコーポレート・ガバナンスに乗り出す…望ましい企業統治のあり方を」として書かれたように、それ以来、例えば「ベスト・プラクティス」として、具体的には社外取締役導入の促進、企業統治の記述を義務づけるなど、いくつかの改革が進行している点。③コーポレート・ガバナンスの差が株価に表れている事例、社会的責任投資が投資基準となってきた事例など、社会的に多様な監視機能が現在認められる点。④資金調達の変化…間接金融から直接金融への変化に伴い、株式市場における株価に経営者は関心を持たざるを得ない（最近では、株価が安いと敵対的買収も心配となる）点。そこで市場の論理による監視が経営者に及ぶ点。⑤労働市場が流動化すると、不祥事を起こすような企業から優秀な労働者が流出するし、そのような不祥事を社員に強制するような企業に優秀な労働者が集まらないであろう状況が生じるという雇用が流動化している点。

このように社会全体が規制緩和され、競争が激化しているなかで、ここで述べたような社会状況の変化は、企業経営者にとって大きなプレッシャーになる

であろう。そして、このような社会状況の変化の中では、会社法の規制緩和も進行させようと考えたのが、今回の新会社法の考え方の背景にあることは確かである。もちろん、国際的な企業が享受している自由を、我が国の企業にも享受させるということで、国際的な競争において後れをとることがないようにするということも、新会社法における規制緩和の大きな理由である。

しかし、このような社会状況によって規制緩和を保障できるかということに関しては、例えば、我が国と米国における株主訴訟の差や、米国におけるエリサ法に相応する法が制定されていないことなどを考えると、規制緩和だけを米国並みにというわけにはいかなないと考える。また、委員会設置会社における取締役と執行役の兼職が大多数で、社外取締役が少ない会社が多いという日本型の委員会設置会社という現実には、取締役会による監督の実効性を確保するために、執行役との分離を徹底させるという改善が求められるべきであろう。さらには独立取締役という概念の導入も検討されるべきであろう。

## 第二 新会社法における規制緩和

### 一 規制緩和の方法

規制緩和といった場合にも、その方法には、前述のように規制していた規定を削除する、規制の要件を緩和する、選択肢を拡大する、定款自治を認める、等の方法がある。

### 二 規制の削除

削除された現行法の主な規定における削除の意義にも、多様なものがある。例えば、端的に規制緩和として、規制を削除したものという意義が認められるものがある。具体的に、最低資本金に関する規定（現行168条ノ4）、検査役の調査（現行181条）、事後設立の検査役の調査（現行246条）、議案の要領の記載（株式併合・214条2項、第三社への特に有利な価額による新株発行・280条ノ2第3項、資本減少・375条3項）である。他にも、会社の発行予定株式



総数を定款の絶対的記載事項から削除（現代化法案では、発行可能株式総数という）、招集地の規定削除などがある。

しかし、規定の削除が必ずしも、実質的に改正したとは言えない場合もある。例えば、前述の会社の意義に関する規定（現行 52 条）や権利能力の制限に関する規定（現行 55 条）の削除である。

また、親会社の社員が子会社の会計帳簿などを閲覧請求できる資格に少数株主権の規定が削除されているが（430 条 3 項，現行 293 条ノ 8 参照），これは単独株主権というわけではなさそうである。とすると，規定が削除された場合に関しても，一つ一つ実質的に検討をしなければならない（江頭憲治郎「新会社法制定の意義」ジュリスト 1295 号 5 頁）。

### 三 選択肢の拡大

新会社法における規制緩和の方法としての選択肢の拡大には，主に，機関構成，株式の種類，企業再編手段などが挙げられる。

① 株式会社の機関に関しては，選択制が拡大されている。その結果，以下のような類型が考えられている。

まず，株式譲渡制限小会社としては，i 取締役のみ，ii 取締役＋監査役，iii 取締役＋監査役＋会計監査人，iv 取締役会＋会計参与，v 取締役会＋監査役，vi 取締役会＋監査役会，vii 取締役会＋監査役＋会計監査人，viii 取締役会＋監査役会＋会計監査人，ix 取締役会＋三委員会＋会計監査人，の類型である。

次に，株式譲渡制限大会社としては，i 取締役＋監査役＋会計監査人，ii 取締役会＋監査役＋会計監査人，iii 取締役会＋監査役会＋会計監査人，iv 取締役会＋三委員会＋会計監査人，の類型である。

公開中小会社（公開会社とは，その発行する全部また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という定款の定めをもうけていない会社をいう。中小会社とは，後述する大会社ではない会

社)では、次のような類型である。i 取締役会+監査役, ii 取締役会+監査役会, iii 取締役会+監査役+会計監査人, iv 取締役会+監査役会+会計監査人, v 取締役会+三委員会+会計監査人, の類型である。

公開大会社(大会社とは、最終事業年度に係る貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上であるか、最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上の会社)では、従来と同じように、i 取締役会+監査役会+会計監査人, ii 取締役会+三委員会+会計監査人, の類型である。

また、株式の種類を拡大して、従来の資金調達における多様性を更に拡大している(種類株式の拡大)ほか、企業防衛手段としてや企業再編手段としての多様性をも拡大している。

まずは、株式の内容に関して、株式の内容として定めることができることの範囲が拡大された。例えば、株主の権利に関する事項である(105条)。ここでは、①剰余金の配当を受ける権利、②残余財産の分配を受ける権利、③株主総会における議決権、④株主がその他会社法の規定により認められた権利、を有するとする(同条1項)。そして、その両者を認めない定款の規定は無効であるが(同条2項)、会社法においては、完全無配株式も認められる。しかし、会社法105条2項の規定の反対解釈により、同条1項に規定する「その他この法律の規定により認められた権利」の全部を与えない旨の定款の定めは認められない。具体的には、株式買取請求権や代表訴訟提起権等会社法上その権利につき定款で別段の定めをすることが許容されていない権利にまで及ぶものではない(前掲60頁参照相澤)。

さて、会社は、株式の内容について、次に掲げる事項を定款で定めることができる(新107条)。すなわち、i 株式譲渡制限株式, ii 取得請求権付き株式, iii 取得条項付き株式, である。従来の株式譲渡制限会社に対応した規定である。

また、株式会社は以下の事項に関して内容の異なる二以上の種類の株式を発

行することができる。次の各号に掲げる事項について内容の異なる二以上の種類の株式を発行する場合には、当該各号に定める事項及び発行可能種類株式総数を定款で定めなければならない。すなわち、i 優先株式や劣後株式、ii 議決権制限株式、iii 譲渡制限株式、iv 取得請求権付株式、v 取得条項付株式、vi 強制転換条項付株式、vii 全部取得条項付株式、viii 拒否権付株式、ix 役員選任権付株式、である。従来の種類株式の多様化が図られている。

これらの事項（剰余金の配当について内容の異なる種類の種類株主が配当を受けることができる額その他法務省令で定める事項に限る。）の全部又は一部については、当該種類の株式を初めて発行する時までに、株主総会（取締役会設置会社にあつては株主総会又は取締役会、清算人会設置会社にあつては株主総会又は清算人会）の決議によって定める旨を定款で定めることができる。この場合においては、その内容の要綱を定款で定めなければならない。

#### 四 定款自治の拡大

さて、定款自治に関しては、新会社法では、まず、株式会社の定款には、法が定める絶対的記載事項の記載の他、この法律の規定により定款の定めがなければその効力を生じない事項及びその他の事項でこの法律の規定に違反しないものを記載し、又は記録することができる、とされている（29条）。

しかし、多くの場合には、定款で別段の定めをおくことを許す場合には、次のような明文で定款自治を許すという形をとっている。

- ① 定款でその内容を定めることをもって、法がその多様性を許すとしている規定である。これは新会社法においては、種類株式の内容など多岐にわたり、規制緩和の中心をなしている。
- ② 「定款に別段の定めある場合を除いて」法が規定するという形式である。例えば、株主総会の決議について、定款に別段の定めある場合を除き、として、定足数と決議要件を規定する。
- ③ 定款などに規定がないときに、株主総会や取締役会に決定を許すという規

定の形式である。例えば、取締役の報酬・賞与その他の職務の対価として株式会社から受ける財産上の利益について、定款で当該事項を定めていないときは、株主総会の決議で定めるという規定である（361条1項柱書）。

④ 定款にも別段の定めを許して会社に自治を認めるという形式である。例えば、取締役会設置会社では、株主総会の決議事項について、この法律に規定する事項および定款で定めた事項にかぎるという規定である（295条2項）。定款で、株式譲渡について当該株式会社の承認を要すると定めることができるという規定も同様の規定（107条2項1号、108条2項4号）である。

⑤ その他

定款変更で配当を決める権限を取締役にすることも認められる。

このような明文によって個別的に定款自治が定められている場合以外にも、新会社法では、この法律に違反しない事項の定款自治を認める明文がおかれた（前述29条）。現行法では、商法上に何ら規定がない場合に、定款で規定を設けることが許されるかという問題がある。その点に関しては、まず、改正法において強行法規が削除された場合には、一般的には反対解釈から定款で自由に定めることができると解されている。また、規定がないということで会社の裁量にゆだねられたと解釈されている。例えば、株式会社の設立の発起人の人数が削除されたときには、発起人が一人でもよくなったと解された（一人会社が認められた）。

しかし、定款自治を認める明文の規定がない場合に、定款に特別の規定を定めることができるかどうかは、新会社法においては、この法律に違反しないということが基準とされた。そこで、新会社法では、その法律に違反しないかどうかという解釈問題となる。例えば、企業自らが法的には要求されていない、いわば法的には自由に許されていることを、定款（または取締役会規則やその他の内規）で、制限することもありうる（このような定款を制限定款ともいう）。このような定款等の効力を法的にはどのように解すべきであろうか、必ずしも明確ではないし、一律的に論じることはできないであろう。それというのも、

法が強行法的に定めている規定を越えて、会社がなしうる行為を制限すること  
も、それ自体抽象的には強行法規に違反していると考えられるからである。

例えば、取締役会の招集通知に関する商法の規定上は会議の目的たる事項を  
定めて通知するとは規定されていない（株主総会の招集通知には会議の目的で  
ある事項があるときにはその事項を記載する）。そのような規定の下で、定款  
で、または取締役会の規則で、取締役会の招集に会議の目的を記載してと規定  
した場合に、その定款の効力をどう解すべきであろうか。現行法では、実際に  
も、そのような定款および取締役会の規則を有する会社で、代表取締役を緊急  
動議で解任した取締役会の決議の効力が争われた事例がある（名古屋高判平成  
12.1.19 金判 1087 号 18 頁）。地裁および高裁ともに、その理由付けは異なる  
が、緊急動議による解任の効力を肯定した。とりわけ、地裁では、明文の規定  
以上に制限している定款・取締役会の規則の効力を限定的に解釈した。新会社  
法においても、同様の問題がある。

それに対して、現行法では、実務上株主の議決権の代理人資格を定款で株主  
に限定するという事例がある（最判昭和 51.12.24 民集 30 卷 11 号 1076 頁）。  
新会社法でも、明文では議決権の代理人資格についての制限規定はない。そこで、  
このような定款の効力について、新会社法の下でも、解釈論上の問題となりうる。

このように明文の規定で定款に別段の定めをすることを許していないにも拘  
らず、会社が定款で法律以上の制限を設けることについて、従来の現行法下の  
判例は一律ではない。定款で別段の定めを設けることを明文で許していない事  
項について、定款で別段の定めを設けることができるかどうかは、具体的な事  
例毎にその効力を判断するということになると解される。そこで多くの実務  
は、定款などで制限するというような形ではなく、申し合わせなどといった形  
をとっている。

以上に対して、強行法的に定款自治を排除している明文規定が定められてい  
る事項がある。具体的には、新会社法では、法律によって株主総会の決議を必  
要とする事項について、株主総会以外の機関が決定するという定款の定めは、

その効力を有しないとされる（下位の機関への委任が明文をもって禁止された）。公開会社では、現行法と同じように、定款をもってしても取締役が株主であることを定めることはできないとされている（331条2項）。

このような中で、定款で定めることができるとは、他の会社自治規則ではないのか。定款で定めることの意義はどこにあるのかということが問題となる。

また、定款自治の拡大が全て規制緩和とはいえない場合がある。例えば、従来法によって規制されていた分が縮小して、その縮小した分を定款自治に委ねたような場合は、規制緩和といえるが、従来、法が規定していない範囲について、定款で規定できるとされたものは、従来内部規則で定めえたものを定款で定めなければならないとされたもので、規制強化である。ただし、従来法に規定がないとしても、定款自治が許されていなかった事項であれば、規制緩和である。そこで、新しく自治に委ねられた事項についても、慎重な検討が必要である。

その他、定款自治の拡大には、定款自治を認めている規定の文言によって、次のように分けることも出来る。すなわち、i 「定款に別段の定め」、「～旨を定款で」、「～を定款で定めた場合にあっては」、という形式、ii 「定款の定めによって～できる」（326条）などである。また、定款に定めることのできる内容について、自治に委ねられる範囲によって、i 制約のない自由を与える形式、ii 法が提供する複数のルールの中からの選択を許す形式、iii 一定の幅を持った自由を与える形式、iv 定款自治を個別に制限する形式、などがある。

しかし、いかなる内容の定款が許されるかは個別の規定の解釈の問題である。以上の各類型に応じて形式的に定款自治の範囲が決定されるものではなく、その文言から想像されるものとは異なる結果が導かれる可能性もある。従って、各類型についても、具体的に検討する必要がある（江頭憲治郎『『会社法制の現代化に関する要綱案』の解説〔Ⅳ・Ⅴ〕』商事法務1724号、1725号）。

## 五 規制緩和と経営判断

冒頭で、日経新聞を引用して、このような新会社法の制定に伴って、会社（経

営者)には、大きな経営判断が要求されるという記事を紹介した。従来は、経営者は、その全知全能を傾注して事業について、経営判断に努めればたりと考えられていた。しかし、今日の経営者等に求められている経営判断は、非常に多岐にわたっているし、高度の判断が求められている。例えば、会社の利益配当といえは、ほんの少し前までは、毎年一定の利益配当で、会社の業績に連動しないことが良いこととされていた。しかし、現在では、利益配当は剰余金の処分に関する経営判断を要する問題であり、剰余金があまりにも大きいと株主に適切に利益を還元していない会社といわれる。また、フジテレビのように利益配当を高率にして敵対的買収への予防手段とすることもある。このように規定は変わらないが、社会の考えが変わって、経営判断を要求するという現象もある。また、例えば、取締役の報酬規定が改正され、業績連動ということが前提となった面では、従来の取締役報酬が従業員の給料体系と連動した体系であったのに対して、従業員の給料体系とは分離した専門家としての業績連動の年俸制が求められている。この報酬の原案を考えることは、かなり高度の経営判断である。

新会社法によって、選択肢が拡大すれば、それだけ経営判断が求められる場面が拡大し、定款自治が拡大すれば、それだけ経営判断を要する場面が拡大する。

これらを整理するというならば、以下のような主な事項が経営判断について従来以上に問題となりうるであろう。すなわち、①事業遂行における経営判断、②組織形成における経営判断、③資金調達における経営判断、④事業再編成における経営判断、⑤企業買収、また敵対的買収への経営判断、⑥剰余金に関する株主還元策における経営判断、⑦取締役の報酬など業績連動の報酬体系構築における経営判断、⑧企業の社会的責任に関する経営判断、⑨法令遵守における経営判断、等である。

規制緩和の新会社法の下では、社外取締役を中心にした組織を構築するということが、会社経営のあらゆる場面における経営判断に対する客観的な社会からの信頼のバロメーターになろうとしていると思われる。