

# ベトナムの大学生のための日本の会社法入門

## Introduction to Japanese Corporate Law for Vietnamese Students

東北大学大学院法学研究科 教授  
得津 晶  
東北大学大学院法学研究科 博士後期課程  
ヴ・ティ・リン・チ<sup>(1)</sup>

1. 日本法の立ち位置
  2. アメリカ法の影響
  3. 日本社会・経済の中の株式会社の位置づけ
  4. 上場会社の位置づけ
  5. 会社の機関に関するルール
    - (1) 非公開会社の機関設計：広範な定款自治
    - (2) 公開会社の機関設計・1：監査役会設置会社
    - (3) 公開会社の機関設計・2：指名委員会等設置会社（三委員会設置会社）
    - (4) 公開会社の機関設計・3：監査等委員会設置会社
  6. 日本の会社法の目標：なぜモニタリング・ボードを目指すのか？
- 付録：日本の会社法を勉強したい留学生に自習用の教科書の紹介

### 1. 日本法の立ち位置

まず、日本法の特徴を説明します。すでに日本からいらした先生から習っていることの繰り返しになると思います。ですが、復習だと思って聞いてくれると嬉しいです。

世界の多くの国の法律は大陸法系と英米法系に分かれるという話を聞いたことがあると思います。大陸法は条文・制定法を中心に考えていく法制度の国のことです。これに対して英米法は裁判所の判例を中心に法制度を考えていきます。ここでいう「大陸」とはヨーロッパ大陸のことを指します。ですので、ドイツ、フランスは大陸法です。

さて、ベトナムはどちらかといいますと、制定法・条文を中心としているのですから大陸法ということになります。ソビエト法・社会主義法の影響が強いとい

う特色があるかもしれません。しかし、大陸法なのか英米法なのかは、制定法中心なのか、判例中心なのかの区分です。英米法では、原則として判例法があり、判例法を基に法の体系を構築します。制定法はこのような体系の例外として作られます。これに対して大陸法では、制定法の条文を中心に体系を整理します。こう考えると、制定法を中心に法律学を学んでいる皆さんのベトナムは大陸法ということになります。

さて、日本はどちらなのかというと少し難しいのです。日本は1868年に、それまでの武家政権・封建主義であった江戸幕府がたおれ、近代中央集権国家が成立したといわれています。そこで、ヨーロッパと同じスタイルの法制度を導入しま

<sup>(1)</sup> 東北大学法学研究科教授 (tokutsu@law.tohoku.ac.jp)、東北大学大学院前期博士課程学生。本稿は、得津が2020年3月12日にハノイ法科大学で実施したスクーリング（オンライン）の講義ノートを基に、ベトナム法・ベトナム企業の状況についてヴ・ティ・リン・チが調査し、日本法・日本企業の状況と日越の比較・分析については得津が執筆した。なお、本稿の問題意識と共通し、より広く国外の読者を想定したものとしてAkira Tokutsu, *Do Corporate Law Reforms Increase Profitability?: the Japanese Context*, *Zeitschrift für Japanisches Recht*, Vol. 24 No.48 111-126 (2019) がある。

す。このときはフランス<sup>(2)</sup>、そしてドイツの法律から影響を受けています。ですから、大陸法ということになります。商法・会社法はドイツの法制度の影響を強く受けています。

しかし、日本は第二次世界大戦に負けて、連合軍に統治されました。この連合軍の中心はアメリカです。そのため戦後の法制度はアメリカの影響を強く受けています。たとえば、その代表が日本国憲法です。他にも独占禁止法などがあります。そして、商法・会社法もその1つです。日本の商法は1950年に大きな改正をしました。そこでアメリカの影響を強く受けました。取締役会制度の導入、1株で提訴できる株主代表訴訟制度などです<sup>(3)</sup>。

このように、日本の会社法は、もともとドイツ系だったところに、アメリカ法の制度が入ってきました。このような特色を「木に竹を接ぐ」といったりします。日本は、制定法が中心ですので、基本的に大陸法系です。ですが、英米法の影響も強く受けています<sup>(4)</sup>。会社法はその代表例だということになります。

それでは、具体的にどういうところに影響が出ているのかをこれから見ていきましょう。

## 2. アメリカ法の影響

株主総会 (shareholders' meeting) があり、そこで取締役 (director; thành

viên Hội đồng quản trị) を選びます。これは、日本でも、ずっと同じです。ただ、第二次世界大戦の前の日本は、ドイツ型のルールをアレンジしたものが株式会社のルールでした。そこでは取締役と監査役が置かれていて、会社の経営を取締役が行い、監査役がそれを監督するというルールです。しかし、第二次大戦後、アメリカの会社法の影響を受けた改正がなされます。そこでは、取締役会

(Board of Directors) という制度が導入され、会社の経営は取締役会の中で選ばれた代表取締役が行うこととなります。そうすると取締役は、代表取締役 (CEO; Chief Executive Officer) を選ぶ人ということになりそうです。そして、代表取締役を選ぶ以上、取締役は代表取締役を監督する職務が出てきます。しかし、そうすると、監査役の仕事と重なってきます。この監査役という制度はアメリカにはないので、日本も当初は廃止しようという動きや、会計の専門家にしようという動きもありました。しかし、結局、監査役制度も残りました。その結果、監査役と取締役会の仕事が重なりかねないことになっています。これは、日本の会社法の課題の1つです。

ベトナムの株式会社にも、取締役会のほかに監査役会がおかれています (2020

<sup>(2)</sup> 日本の民法は、フランス人法学者であったボワソナードの起草した旧民法が施行されず、日本人の3学者 (穂積陳重、梅謙次郎、富井政章) を中心に起草した現行民法が施行されたことなどによってドイツ法の影響が強いといわれてきました。しかし、近時、現行民法にもフランス法の影響が強く残ることが指摘され、日本民法の母法はフランス法とする立場が強くなっています。このことを指摘する著名な論文として星野英一「日本民法典に与えたフランス民法の影響」『民法論集第1巻』(有斐閣・1970) 69頁以下〔初出：日仏法学3号1—70頁(1965)〕があります。

<sup>(3)</sup> 日本の会社法改正の歴史については神田秀樹『会社法〔第23版〕』(弘文堂・2021) 32—44頁に簡単な解説があります。日本の会社法改正の歴史についてもっとも代表的な研究として共同研究の成果である中東正文=松井秀征『会社法の選択』(商事法務・2010)があります。

<sup>(4)</sup> Legal Origin (法圏) とその国の経済との関係について LLSV (著名な4名の共著者の頭文字を併せてこのように呼ぶ) の一連の研究が著名です。会社法制を取り扱う Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, *Law and Finance*, 106 JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 1113-1155 (1998) at 1118; Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, *The Economic Consequences of Legal Origins*, 46 (2) JOURNAL OF ECONOMIC LITERATURE 285-332 (2008) at 290 では、日本はドイツ系大陸法 (German Civil Law) と扱われているにもかかわらず、倒産法制を扱う Simeon Djankov, Oliver Hart, Caralee McLiesh, and Andrei Shleifer, *Debt Enforcement around the World*, 116 (6) JOURNAL OF POLITICAL ECONOMY 1105-1150 (2008) at 1120 では英米法系 (Common Law) と扱われています。このように日本法がどの法圏に属すると評価できるのかは難しい問題です。

年ベトナム会社法 137 条 1 項 a 号)<sup>(5)</sup>。会社を経営する社長または総社長は取締役会で選ばれます (2020 年ベトナム会社法 162 条)。そして取締役会には社長または総社長による日常的な経營業務運営を管理する権限が認められます (ベトナム会社法 153 条 2 項 k 号)。他方で、監査役会にも取締役会や社長・総社長の会社の管理・運営を監査する権限が認められています (ベトナム会社法 170 条 1 項)。日本と似ていますね。この会社の日常的な経營業務運営の管理と会社の管理の監査とはどのように区別されるのでしょうか。取締役会と監査役会の役割分担は、日本と同じく問題になってくるのではないのでしょうか。この話は、複雑ですので、後に回しましょう。

### 3. 日本社会・経済の中の株式会社の位置づけ

まず、「株式会社」といった場合のイメージについて確認しましょう。日本には、なんと約 260 万もの株式会社があります。日本には、有限会社というベトナムの有限責任会社 (công ty trách nhiệm hữu hạn) に相当するものが 2005 年までありました。しかし、有限会社は、廃止され、すべて株式会社になりました。

【種類別・資本金別会社数<sup>(6)</sup>】

	1000 万円以下	1000 万円超 1 億円以下	1 億円超 10 億円以下	10 億円超	合計	構成比
株式会社	2, 203, 324 社	336, 529 社	14, 422 社	5, 286	2, 559, 561 社	92. 8%
合名会社	3, 196 社	144 社	2 社	1 社	3, 343 社	0. 1%
合資会社	13, 059 社	473 社	7 社	1 社	13, 540 社	0. 5%
合同会社	112, 327 社	757 社	97 社	15 社	113, 196 社	4. 1%
その他	51, 426 社	16, 122 社	657 社	575 社	68, 780 社	2. 5%

これに対してベトナムには株式会社 (công ty cổ phần) とは別に有限責任会社が残されています。株式会社が 13 万社なのに対して有限責任会社は 47 万 6000 社と有限責任会社が株式会社の 3 倍以上あります<sup>(7)</sup>。つまり、日本の株式会社の数の上での多数は、ベトナムという有限責任会社に相当するものです。

ベトナムには 2019 年時点で 66 万社の企業があります<sup>(8)</sup>。ベトナムでは企業を①国営企業 (2, 109 社 [0. 31%])、②民間国

内企業 (国営企業でも外国資本企業でもない企業。647, 632 社 [96. 88%])、③外国資本会社 (18, 762 社 [2. 81%]) の 3 つに分類します。そして、②民間国内企業を、有限責任会社 (475, 942 社 [71. 2%])、株式会社 (130, 512 社 [19. 52%])、合名会社 (công ty hợp danh 892 社 [0. 13%])、私人企業 (doanh nghiệp tư nhân 別個独立した法人格のない個人商人。40, 286 社 [6. 03%]) に分類しています。

<sup>(5)</sup> ベトナム会社法 137 条 1 項 a 号は監査役設置義務を定めます。ただし同条同項同号第 2 文は株主数が 11 人未満かつ支配株主が存在しない株式会社に限って監査役を設置しないことを認めています。

<sup>(6)</sup> 会社標本調査結果令和元年度版 14 頁 (<https://www.nta.go.jp/publication/statistics/kokuzeicho/kaishahyohon2019/pdf/kekka.pdf>)。

<sup>(7)</sup> ベトナム統計総局・Số doanh nghiệp đang hoạt động có kết quả sản xuất kinh doanh tại thời điểm 31/12 hàng năm phân theo loại hình doanh nghiệp (毎年 12 月 31 日現在生産および業績を有する事業の種類別の事業企業数 [2019 年 12 月 31 日]) (<https://www.gso.gov.vn/px-web-2/?pxid=V0506>) から。

<sup>(8)</sup> ベトナムの 2019 年企業白書によれば企業数は 71 万社とある (JETRO のウェブサイト [<https://www.jetro.go.jp/biznews/2019/08/92acc47f9a3cbddc.html>])。

ベトナムのすべての企業を足し合わせても、日本にはその約4倍もの株式会社があります。日本の人口は、約1億2000万人 (126.8 million) とされています。これに対して、ベトナムの人口は、約9500万人 (95.54 million) です。日本のほうがベトナムよりも人口が多いのですから、株式会社が多いのも当たり前です。しかし、人口は、約1.25倍なのに、株式会社だけでも会社の数は約4倍です。

たしかに、日本のほうがベトナムよりも経済力が高いです。2017年のGDP (国内総生産; Gross Domestic Product) を比べると、日本は5兆650億ドル (5.065trillion USD) なのに対して、ベトナムは2619億ドル (261.9 billion USD) です。ですが、これは物価が違う以上、当然です。やはり、日本の株式会社数は、ベトナムの規模と比べてものすごく多いのです。

日本で有名な株式会社といえばトヨタ自動車やソニーのような大会社があります。しかし、いくらなんでも260万社も世界に誇れる大会社が日本にあるわけではありません。260万社のほとんどすべては小さな会社です。1人だけで経営している会社や家族だけで経営している会社がほとんどです。つまり、日本では、個人がビジネスをする場合も、ほとんどが株式会社になります。ここが重要です。日本では、株式会社といった場合、大会社を指すとは限りません。ベトナムでは有限責任会社であるような小規模な会社もすべて株式会社になっているのです。

日本にも、合名会社、合資会社、合同会社という会社もあります。特に、合同会社は、株式会社と同じく社員が有限責任で、比較的小規模のビジネスのために用意された会社でした。そして、最近では合同会社の利用が増えているといわれています。しかし、それでも、日本では、小規模なビジネスでも株式会社で行われることが多いのです。これはアメリカ法の影響の1つです。ドイツ法から有限会社という小規模の有限責任の制度を導入され、50%の会社は有限会社を利用していました。しかし、有限会社を廃止してすべて株式会社にしました。アメリカに

は、株式会社と有限会社という分類はありません。この結果、日本の株式会社の圧倒的多数は閉鎖会社であり、小規模会社です。このことを忘れないでください。

これに対して、ベトナムでは、小規模な会社の多くは有限責任会社になっているのではないのでしょうか。もちろん小規模な株式会社もあると思います。しかし、そういう会社は敢えて株式会社を選んでいるのだから、株式会社向けの厳格なルールが適用されてもしょうがないといえるかもしれません。これに対して、日本の株式会社のルールは閉鎖会社向けのルールも必要になるのです。

#### 4. 上場会社の位置づけ

おそらく、大規模な会社の1つの指標は、証券取引所で株式の取引されている上場会社であるか否かだと思います。日本の上場会社の数は3825社だそうです<sup>(9)</sup>。これに対して、ベトナムの上場会社数は752社です<sup>(10)</sup>。アメリカのニューヨーク証券取引所 (New York Stock Exchange: NYSE) の上場企業数は2,356社、ナスダック市場 (NASDAQ) の上場企業数は3,098

社です。中国の上場会社数は、2,500社といわれています。日本の上場企業は、アメリカに比べれば少ないということもできます。しかし、かなり多いことには間違いないです。

そして、日本の上場会社の特色は、数が多いだけでなく、支配株主が少ないという側面があります。株式所有が分散しているといわれます。少し古い資料ですが、以下の表を見てください。

##### 【株式所有構造】

東アジア諸国の上場会社の支配株主の有無

国名	企業数	分散保有	支配株主	支配株主の属性			
				同族	政府	分散保有会社	金融機関
香港	330	7.0	93.0	66.7	1.4	19.8	5.2
インドネシア	178	5.1	94.9	71.5	8.2	13.2	2.0
日本	1,240	79.8	20.2	9.7	0.8	3.2	6.5
韓国	345	43.2	56.8	48.4	1.6	6.1	0.7
マレーシア	238	10.3	89.7	67.2	13.4	6.7	2.3
フィリピン	120	19.2	80.8	44.6	2.1	26.7	7.5
シンガポール	221	5.4	94.6	55.4	23.5	11.5	4.1
台湾	141	26.2	73.8	48.2	2.8	17.4	5.3
タイ	167	6.6	93.4	61.6	8.0	15.3	8.6

(S. Claessens et al. Journal of Financial Economics 58 (2000) 103)

<sup>(9)</sup> 日本取引所ウェブサイト「上場会社数・上場株式数」(2022年2月3日現在) (<https://www.jpx.co.jp/listing/co/index.html>) より。

第一部	第二部	マザーズ	JASDAQ スタンダード	JASDAQ グロース	Tokyo Pro Market	合計
2,183社 (1)	474社 (1)	425社 (3)	658社 (1)	35社 (0)	50社 (0)	3,825社 (6)

(カッコ内は外国会社)

<sup>(10)</sup> VERAC「ベトナム上場企業データベース」(<https://www.verac-vn.com/listed-company-db/>) を参照しました。ベトナムには①ハノイ証券取引所 (HNX [Hanoi Stock Exchange])、②ホーチミン市証券取引所 (HOSE [Ho Chi Minh Stock Exchange])、③HNX が所有する UPCOME (Unlisted Public Company Market) 取引所の3つの証券取引所があります。このうち③UPCOME 取引所は非上場の公開会社の証券の取引所市場とされているため (ハノイ証券取引所に上場していない公開会社の株式取引市場を仕組みと管理に関する規則の公布について2017年6月20日付けのハノイ証券取引所の決定455/QĐ-SGDHN号の2条4項)、このうちベトナムで「上場会社」とは①HNX および②HOSE に上場している会社を指す。

2019年時点で①~③で証券が取引される会社数は以下の通りである (ハノイ証券取引所「ハノイ証券取引所の年次報告2019年」[2019] 38、45頁、ホーチミン市証券取引所「ホーチミン市証券取引所の年次報告2019年」[2019] 23頁)。

取引所	HNX	HOSE	UPCOME
会社数	365社	378社	875社

西ヨーロッパ諸国の上場会社の支配株主の有無

国名	サンプル数	分散保有	支配株主	支配株主					
				家族	政府	分散保有会社	金融機関	その他	持合
オーストリア	99	11.11	88.89	52.86	15.32	0.00	8.59	11.11	1.01
ベルギー	130	20.00	80.00	51.54	2.31	0.77	12.69	12.69	0.00
フィンランド	129	28.68	71.32	48.84	15.76	1.55	0.65	4.52	0.00
フランス	607	14.00	86.00	64.82	5.11	3.79	11.37	0.91	0.00
ドイツ	704	10.37	89.63	64.62	6.30	3.65	9.07	3.37	2.62
アイルランド	69	62.32	37.67	24.63	1.45	2.17	4.35	5.07	0.00
イタリア	208	12.98	87.01	59.61	10.34	2.88	12.26	1.20	0.72
ノルウェイ	155	36.77	63.23	38.55	13.09	0.32	4.46	4.54	2.27
ポルトガル	87	21.84	78.16	60.34	5.75	0.57	4.60	6.90	0.00
スペイン	632	26.42	73.57	55.79	4.11	1.64	11.51	0.47	0.05
スウェーデン	245	39.18	60.82	46.94	4.90	0.00	2.86	5.71	0.41
スイス	214	27.57	72.43	48.13	7.32	1.09	9.35	6.31	0.23
イギリス	1,953	63.08	36.92	23.68	0.08	0.76	8.94	3.46	0.00
合計	5,232	36.93	63.08	44.29	4.14	1.68	9.03	3.43	0.51

(M. Faccio & L.H.P. Lang Journal of Financial Economics 65 (2002) 379)

各国の株式保有構造(2006年)	(単位%)				
	米国	日本	ドイツ	フランス	イギリス
家計	38.9	18.1	13.8	5.8	12.8
企業	NA	20.7	36.4	12.5	2.7
公的セクター	0.4	0.3	2.1	12	0.1
非金融セクター 計	39.3	39.1	52.3	30.3	15.6
銀行	0.2	14.3	10.8	8.7	3.4
保険企業・年金ファンド	26.8	11.1	4.2	7.1	27.4
投資ファンド・その他金融機関	23.4	7.5	12.9	13.2	13.6
金融セクター 計	50.4	32.9	27.9	29	44.4
その他(外国人)	10.1	28	19.7	40.7	40
計	100	100	100	100	100

アメリカは事業会社間の株式保有を控除して集計したデータを用いている

(FRB, Flow of Funds Accounts of the United States - Annual Flows and Outstandings, FESE, Share Ownership Structure in Europe ほか)

先進国でも、多くの国は、上場会社でも親会社のような支配株主が存在しません。有名なのは、中国の国有企業や韓国の財閥 (Chaebol) です。ヨーロッパも、大企業には支配株主が存在するケースが多いです。例えばドイツの有名な自動車会社 Volkswagen 社の株式の 50.73% は、ポルシェ自動車持株会社 (ポルシェ・オートモービル・ホールディング SE; Porsche Automobil Holding SE [Societas Europaea, EU に登記した会社]) が保有しており、このポルシェ自動車持株会社というのはポルシェ創業家一

族 (ポルシェ家とピエヒ家) が 100% 保有している会社なのです。つまり、VW 社も、ポルシェ家という一族が支配しているのです。これに対して、日本の大企業には支配株主がいません。中には、日立製作所の子会社である日立金属が上場している親子上場のケースがあります。しかし親会社である日立製作所には支配株主は存在しません。このように、大企業に「支配株主」が存在しないというのが日本の特色です。第二次世界大戦の前にあった「財閥」というものはもはや力を失っています。

このような分散型所有の特徴のある国は世界では少数派です。しかし、先進国にも 2 つだけあります。それが、アメリカとイギリスです。アメリカやイギリスは日本よりも大株主が少なく、より分散しているといわれます<sup>(11)</sup>。このように株

<sup>(11)</sup> アメリカの株式所有構造が分散していることを指摘するもっとも有名な研究が Adolf A. Berle and Gardiner C. Means, THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY (1932 rev. ed. 1967) です。そのほか先

式所有構造の点でも、日本はアメリカと似ているのです。

しかし、日本とアメリカとの間にも違いはあるといわれています。それが、アメリカでは、株式を保有しているのは個人やファンドが多いのに対して、日本では、他の会社が他の会社の株式を持っているケース（株式持ち合い・法人株主）が多いということです<sup>(12)</sup>。ですが、この違いも徐々に相対化しています。アメリカでは、個人が直接株式を保有するよりも、Blackrock や Fidelity のような大規模なファンドが株式を保有し、個人は、そのようなファンドの持分を買うというケースが増えています<sup>(13)</sup>。日本では、事業をやっている会社が株式を保有するケースが減り、外国のファンドや個人の株式保有が増えています<sup>(14)</sup>。日本では、株式持ち合いは減り、アメリカと日本とは近づいていっているように見えます。

法律に関して上場会社について説明すると、日本では、上場会社には会社法だけでなく、金融商品取引法が適用されます。これは他の国では証券法 (security law) といわれている法律です。証券法は、元来は、証券市場 (security market; stock market) の取引を公正にするための規制です。しかし、今は、公開買付 (tender offer bid) に対する規制などもあり、上場会社のための会社法という側面もあります。

## 5. 会社の機関に関するルール

日本の株式会社法の特徴を簡単に説明します<sup>(15)</sup>。

まず、日本の会社法は株式会社を株式譲渡制限がついているか否かで大きく分けています。株式譲渡の際に、会社（取締役会）の許可が必要な会社を非公開会社といいます。会社の許可なしに株式譲渡ができる会社は公開会社と会社法上定義されています。

### (1) 非公開会社の機関設計：広範な定款自治

非公開会社については、会社の機関設計は会社が自由に選択することができます。取締役会を設置することすら必要ではありません。ベトナムの有限責任会社は、取締役会を設置する必要はありません。そういう意味では、日本の株式会社はベトナムの有限責任会社も含んでいるのです。次のページに、公開会社を含めた日本の株式会社の機関設計の選択肢をチャートにしたものを添付しました。間違っても、皆さんが最初に勉強すべき事項ではありません。ものすごく複雑だということだけわかってほしくて作りました。たくさん選択肢があるということはそれだけ自由だということです。

---

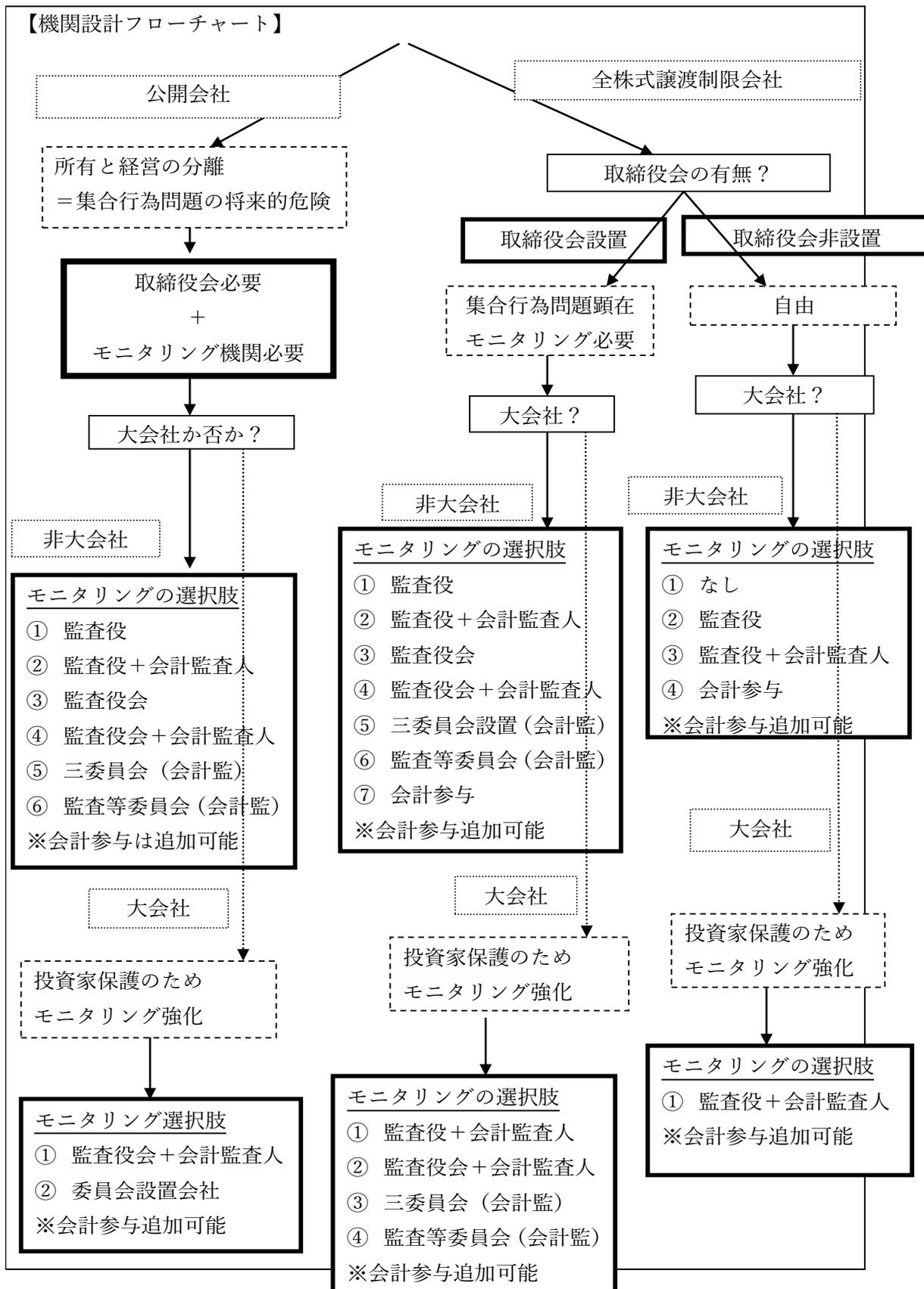
進各国の株式所有構造を分析した代表的な研究として Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, and Andrei Shleifer, *Corporate Ownership Around the World*, 54 (2) JOURNAL OF FINANCE, 471-517 (1999) at 474-480 があります。

<sup>(12)</sup> 日本の上場会社株式の多くを法人（他の会社）が保有していることの問題点を指摘する著作として代表的なものは奥村宏『最新版・法人資本主義の構造』（岩波書店・2005）〔旧版として、『法人資本主義の構造—日本の株式保有—』（日本評論社・1975）、『新版法人資本主義の構造』（社会思想社・1991）〕があります。

<sup>(13)</sup> このことを指摘する代表的な論文は Ronald J. Gilson and Jeffrey N. Gordon, *The Agency Costs of Agency Capitalism: Activist Investors and the Revaluation of Governance Rights*, 113(4) COLUM. L. REV. 863-927 (2013) です。

<sup>(14)</sup> 東京証券取引所ほか「2020年度株式分布状況調査結果の概要」（2022年1月21日）9頁表8参照 (<https://www.jpx.co.jp/markets/statistics-equities/examination/nlsgeu000005nt0v-att/report2020.pdf>)。

<sup>(15)</sup> 日本の会社法について詳しく勉強したい場合は末尾について付録の教科書リストを参考にしてください。

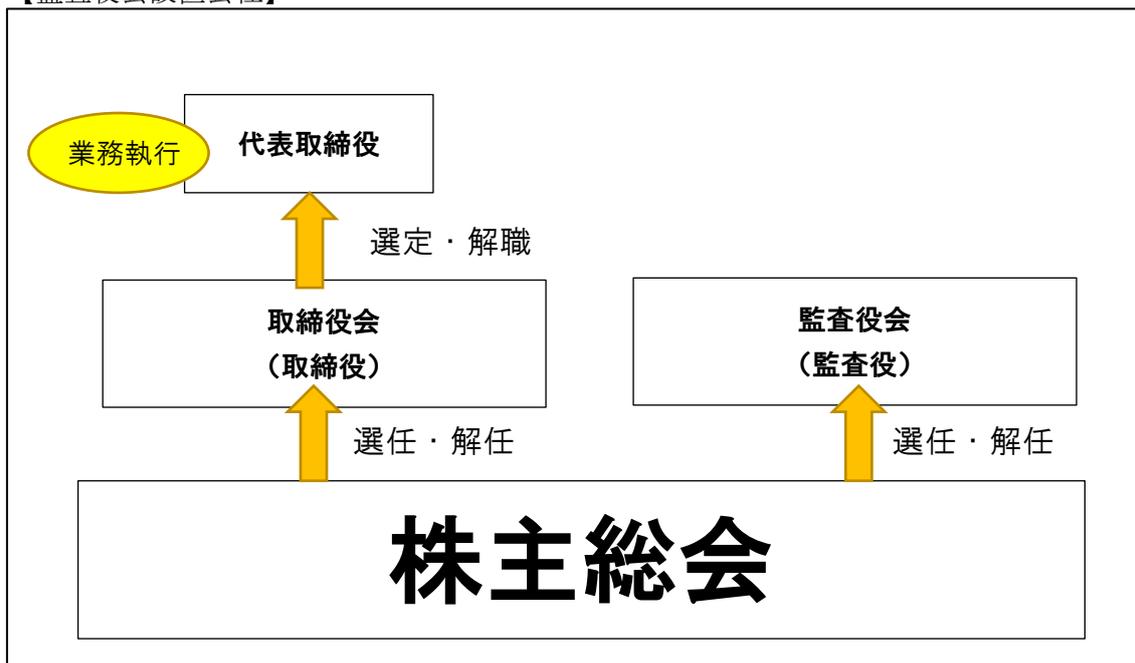


(2) 公開会社の機関設計・1：監査役会設置会社

これに対して、公開会社では、株式が自由に譲渡される制度になっているので、誰が株主になるかわかりません。ですから、少数派株主を保護するために、経営者を監視するためのルールが用意されています。取締役会を設置しなくてはならないというのはその1つです。

日本の大規模な公開会社や上場会社では、3つのパターンがあります。伝統的なのは、取締役会と監査役会のある会社です。この場合は、株主総会で取締役と監査役を選任します（会社法329条1項・341条）。そして、取締役会で今度は代表取締役を取締役の中から選びます（会社法362条2項3号）。そして会社の経営者となるのは代表取締役です。

【監査役会設置会社】



「社長」や「CEO」という言葉（ベトナム法では「Giám đốc」や「Tổng Giám đốc」など）は、日本の株式会社法上の機関ではありません。社長が代表取締役であることが多いというだけです。

さて、このパターンで困るのは、取締役会と監査役会の役割分担です。取締役会は、代表取締役を選ぶほか（会社法362条2項3号）、会社の重要なビジネス（業務執行）の決定（会社法362条2項1号）と代表取締役によるビジネス（業務執行）の監督（会社法362条2項2号）を行います。これに対して、監査役会は、代表取締役と取締役のビジネス（業務執行）の監査を行います（会社法381条1項）。ここで、取締役会と監査役会で役割が重なってくるという問題が生じるのです。

ただし、伝統的な日本の会社では、取締役会は、社長である代表取締役の部下である従業員がなることが多かったのです。そこでは、社長のビジネス（業務執行）の監督よりも社長と一緒にビジネス（業務執行）の決定をする役割が重視されていました（マネジメント・ボード [management board] とよばれます）。そして、監査役が、ビジネス（業務執行）を監督するとされていました。これは、アメリカとは全く異なる構造です。

ただし、監査役は、あくまで法令違反があるか否かに限られているといわれていました。また、仮に代表取締役のビジネス（業務執行）に問題があったとしても、監査役は、代表取締役や取締役を解任すること（クビにすること）はできません。そもそも取締役を選ぶのは

株主総会で、代表取締役を選ぶのは取締役会だからです。

(3) 公開会社の機関設計・2：指名委員会等設置会社（三委員会設置会社）

アメリカの会社法には監査役がありません。なので、経営者を監督するのは取締役会だとされています。アメリカでは、取締役は、経営者を選び、そして、経営者のビジネスを監督する機関だとされていました（モニタリング・ボードといいます）<sup>(16)</sup>。そのため、取締役会はほぼ全員が社外の独立取締役（independent director）とされています。取締役を従業員が務めることもありません。

日本の従来型の会社では取締役会は代表取締役の部下なので、代表取締役を監視することは期待できません。しかし、監査役には、経営者である代表取締役をクビにする権限がありません。

そこで、2002年会社法改正で、新たな機関設計が導入されました。これが監査役を廃止して、取締役が経営者の監視を行う指名委員会等設置会社です。

株主総会で取締役を選任します。そして、取締役会で、会社の経営を行う執行

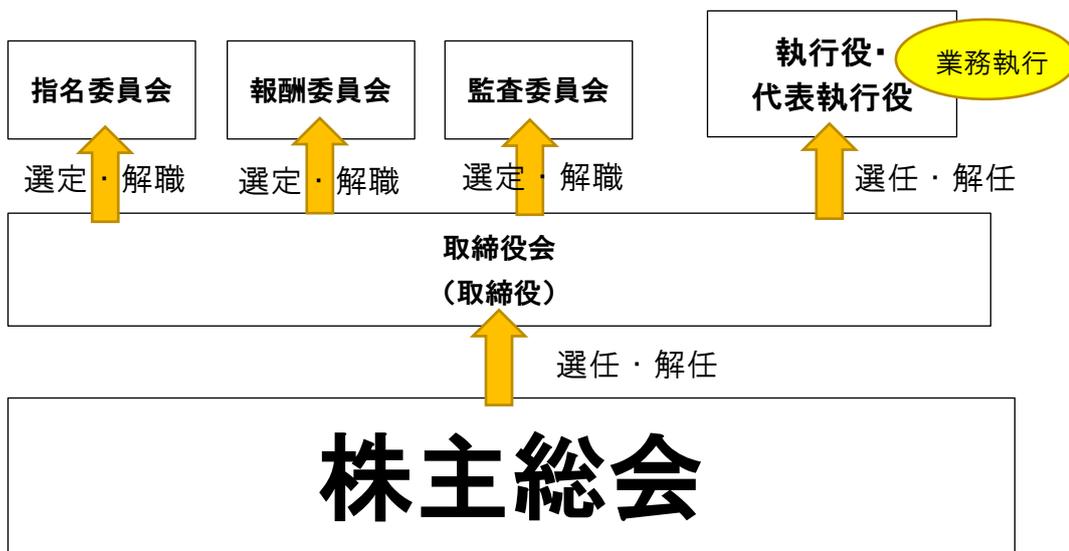
役・代表執行役を選びます。執行役や代表執行役は取締役である必要はありません。この執行役や代表執行役が会社のビジネス（業務執行）を行います。

そして、ビジネスの監視をするのが取締役会です。ビジネスがうまくいっていないければ、取締役は経営者である執行役を首にすることができます。ここが監査役会設置会社との違いです。まさにアメリカの制度に近い制度です。

さらに、その取締役の中から指名委員会、報酬委員会、監査委員会を設けます。指名委員会は、取締役の任期が切れたときに、株主総会で次の取締役選任をする際の候補者をえらびます（会社法404条1項）。報酬委員会は取締役と執行役の報酬を決定します（会社法404条3項）。そして、監査委員会が、ビジネスに違法行為など不適切な点がないのかを監督します（会社法404条2項）。

取締役のほぼ全員が社外取締役である必要はありません。しかし、この3つの委員会の過半数は社外取締役（outside director）である必要があります（会社法400条3項）。

【指名委員会等設置会社（三委員会設置会社）】



<sup>(16)</sup> アメリカにおけるモニタリング・ボード化を提唱した代表的な研究として Melvin A. Eisenberg, THE STRUCTURE OF THE CORPORATION: A LEGAL ANALYSIS (1976) があります。

このアメリカ型の指名委員会等設置会社を日本の会社は「選択」できるようにしました。日本の会社がこのような制度を導入することが強制されたわけではありません。選びたい会社が導入するというものです。

そして、この指名委員会等設置会社は人気がありませんでした。日本の上場会社は3700社ほどあると先ほど説明しましたが、2020年3月で76社しか採用していません。不人気の理由は、報酬委員会や指名委員会で決定すると、取締役の候補者や報酬が決定され、取締役会全体で覆せないのは硬直的すぎるという点が挙げられていました。アメリカでも、取締役会の中で、指名委員会や報酬委員会を設けるのが通常ですが、委員会で決定したことを取締役会で覆すことは可能です。

アメリカの場合は、取締役会全体でも独立取締役が圧倒的多数なのに対し、日本の場合は取締役会全体では社内者（従業員出身者）が多いという違いがあるため、アメリカのような制度にはできなかつたのです。しかし、この硬直性が不人気の理由でした。これを解決すべく導入されたのが次の監査等委員会設置会社です。

#### (4) 公開会社の機関設計・3：監査等委員会設置会社

2002年改正で導入した指名委員会等設置会社があまりに不人気だったので、日本の上場企業では、取締役会をビジネスの決定の場からビジネスの監視の場へと移行する動きはあまり進みませんでした。

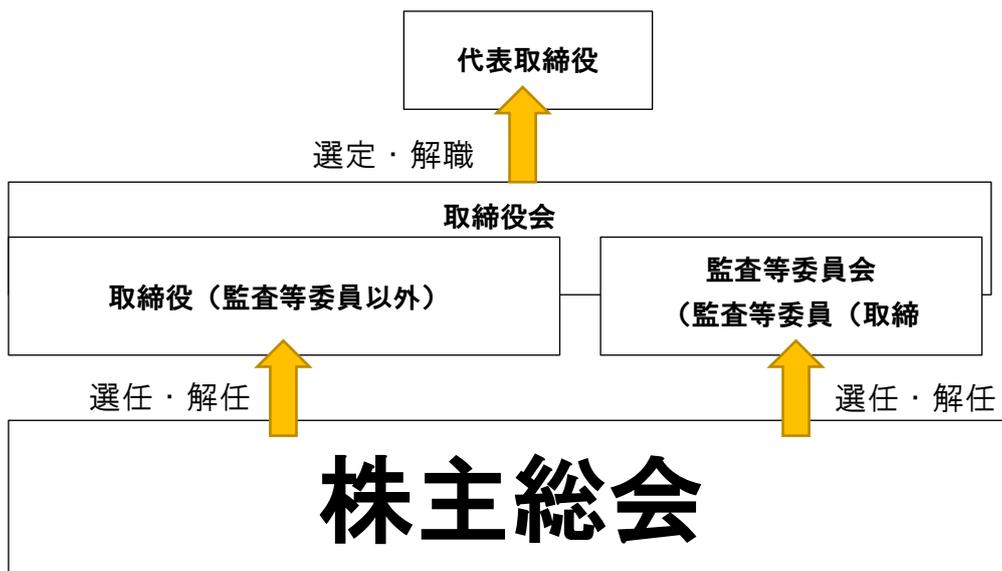
た。そこで、もっと、取締役会をビジネス監視に特化しようという動きを加速させるために導入したのが2014年の監査等委員会設置会社です。

監査等委員会設置会社でも監査役は置かれませんが、取締役会でビジネスの監視をするからです。中でも過半数が社外取締役（会社法331条4項）の監査等委員会を中心となってビジネスの監視を行います（会社法399の2第3項1号）。

そして、指名委員会等設置会社の反省を踏まえ、設置する委員会は監査等委員会のみとします。指名委員会や報酬委員会は置かれませんが、その代わりに、監査等委員会が、取締役候補者の選別や報酬の決定について意見を述べることもできるようになりました（会社法342の2第4項、会社法361条6項）。ここで、あくまで「意見を述べることもできる」としてあるのがポイントです。監査等委員会に決定権限まで認めてしまうと、指名委員会等設置会社のように不人気になってしまうからです。あくまで意見を述べることもできるにとどまります。この意見を述べることで、実際に報酬や取締役候補者の選択に関与してもらうことを期待しています。そのほか、監査等委員も取締役ですから、取締役会で議決権を行使することもできます。これが監査役との違いです。

経営者である代表取締役は取締役会で選びます。ここでも監査等委員が取締役会で議決権を行使できるので、一定の影響力を及ぼすことができます。

【監査等委員会設置会社】



この監査等委員会設置会社は、日本の上場企業にも受け入れられました。現在では上場会社 3700 社中約 1000 社が監査等委員会設置会社を選択してくれています。

【日本の上場会社の機関設計<sup>(17)</sup>】

監査役 会設置 会社	指名委 員会等 設置会 社	監査等委 員会設置 会社	合計
2,574 社	76 社	1,016 社	3,666 社

6. 日本の会社法の目標：なぜモニタリング・ボードを目指すのか？

さて、ここまできて、なぜ、日本はアメリカの様に変わろうとしているのか疑問に思いませんか？なぜ、取締役会をビジネスの決定の場から、ビジネスの監視の場に代えたいのだろうか疑問に思いませんか？

これには理由があるのです。別に、単にアメリカの真似をしたいというわけではありません。

皆さんもご存知かもしれませんが、最近、日本の経済は、昔ほど成長していません。日本の会社に勢いがありません。本日の授業で、最初に、トヨタ自動車やソニーの例を挙げました。皆さんはこの2つの会社をご存知でしょうか。そのほかに日本の会社を知っていますか。今、世界で一番勢いのある会社といえば、Google (アルファベット社; Alphabet)、アップル (Apple)、フェイスブック (facebook)、アマゾン (Amazon) のGAF A というアメリカの企業ではないでしょうか。もしくは、Baidu, Alibaba, Tencent といった中国企業かもしれません。最近、日本企業は昔のようなイノベーションを起こせていないことが、日本でも問題になっています。

その原因は、一時期、日本の規制が重すぎるからだといわれていました。そこで「規制緩和」(deregulation)が行われました。しかし、規制緩和を続けても日本の景気が良くなる気配がありません。東京オリンピックで今少し勢いがありますが、昔の様に、日本企業が世界に先駆けて新商品・新サービスを生み出すようなことができていません。

<sup>(17)</sup> 日本取引所ウェブサイト「コーポレート・ガバナンス情報サービス」(<http://www.jpx.co.jp/listing/cg-search/>)より作成 (2020年3月11日)。

そこで、最近の日本の政府は、規制緩和だけでは日本企業は強くなれないと考えるようになりました。それではどこが問題なのでしょうか。政府が考えたのは、日本企業の経営者に問題があるのではないかということでした。特に、従来からあるような上場会社の経営者に問題があると考えようになりました<sup>(18)</sup>。

日本の上場会社で出世するには、ミスせず、多くの従業員から人気があり、揉め事を調整できるような人材だといわれていました。こういう調整能力の高い人が社長になっていったのです。しかし、こういう人は、会社で新しいビジネスを始めようというリスクをとるような人ではありません。新しいビジネスを始めれば、ミスはつきものです。また、新しいビジネスに大成功した場合も、会社のビジネスが大きく変わります。従業員は、これまで働いていたところと異なるところで働く必要が出てきます。場合によってはリストラ（解雇）もあるかもしれません<sup>(19)</sup>。それは長い間同じところで働いていた従業員にとっては嫌なことです。このような新しいビジネスを始めるような人は、従業員からも人気がなくなり社長には選ばれないようになっていました。

そこで、ちゃんと新しいビジネスを始めるような人材が社長になってもらうようにしようというのが今の政府の考え方です。そもそも社長や取締役を選ぶ方法に問題があったのではないかと考えるようになりました。

ところで、会社法は、そもそも株主総会で取締役を選ぶと定めているわけで、従業員が社長を選ぶわけではありません。何の問題もないように見えます。

しかし、上場会社の場合は、株主が分散していて、実際に株主総会で意見を合わせて今の取締役・代表取締役をクビにしようとすることはありません。今日の授業で最初に説明しました。日本の上場会社には支配株主がないのです。そして、株式を少ししか持っていない株主は一生懸命、取締役をクビにしようとは思いません。なぜなら自分の議決権だけでは過半数が取れないからです。一生懸命、他の株主を説得しようと思うと、お金と時間がかかります。それで会社の経営がうまくいっても、自分が持っている株式の割合はわずかです。会社の利益が増加しても、そのうちのわずかな分しか受け取れません。それなら時間とお金をかけて、取締役を交替にしようとは思えません。法律では株主総会がいつでも取締役を解任できると定めてあるのですが、株主総会に期待するのは無理です。

そこで、株主総会に出る取締役の候補者の選び方や報酬について、経営者（代表取締役）からは独立した者に、会社の業績に従って、決定してもらえば、今までとは大きく変わるのではないかと考えるようになりました。そして、取締役の候補者を選んだり、代表取締役を選んだりするのは取締役会の権限です。そこで、今までの取締役が今まで通り従業員の中で評価されている人を選んではいつまでたっても日本の経営者はリスクをとらずに調整のうまいだけの人間が選ばれ続けます。これを変えようというのが、取締役会を経営者の監視の場にしようという動きです<sup>(20)</sup>。

取締役の報酬も同じです。取締役の報酬は株主総会が決定すると会社法に定めてありますが（会社法 361 条 1 項）、株主総会ではあくまで全員分の上限額しか決

<sup>(18)</sup> このことを明確に指摘するのは、安倍晋三政権による日本経済再生本部『「日本再興戦略」改訂 2014—未来への挑戦—』（2014年6月26日）4頁の「まずは、コーポレートガバナンスの強化により、経営者のマインドを変革し」という記述です。研究者の立場から明快に指摘する著名な論文が江頭憲治郎「会社法改正によって日本の会社は変わらない」法律時報 86 卷 11 号（2014）60 頁です。

<sup>(19)</sup> 日本では、解雇権濫用法理という判例法理によって整理解雇（会社の経済的事情を理由とする解雇）は一定の場合に制限されています。その代わりに、配転（従業員の配置転換）はかなり使用者（会社）の自由にできるようになっています。また、整理解雇が制約されているといっても、完全に禁止されているわけではありません。

<sup>(20)</sup> この問題を検討する代表的な研究が津野田一馬『役員人事の法制度—経営者選解任と報酬を通じた企業統治の理論と機能』（商事法務・2020）1—560 頁です。

めません。個別の取締役の報酬は取締役会（最判昭和 60・3・26 判時 1159 号 150 頁）や代表取締役（最判昭和 31・10・5 集民 23 号 409 頁、最判昭和 58・2・22 判時 1076 号 140 頁）が決めてよいというのが日本のルールです。報酬も、経営者・代表取締役から独立した立場から、きちんと会社の業績に応じて決めようというのが今の動きです<sup>(21)</sup>。

このように見ていくと、監査役ではなぜダメなのかが見えてきます。監査役には取締役の候補者を決定する権限はありません。代表取締役を選ぶ権限もありません。取締役の報酬を選ぶ権限もありません。監査役は、あくまで法令違反の有無をチェックするだけです。それでは、リスクをとらない人間やミスをしないう人間が代表取締役になる今の実務を変えることができないのです。

これが、今の日本の会社法改正の進んでいる方向です。ほかにも、2019 年の会社法改正は、上場会社は社外取締役を最低 1 名以上設置することが必要とする条文を導入しました（2019 年改正会社法 327 条の 2）。

法律のほかにも、ソフトローとしてスチュワードシップコードやコーポレートガバナンス・コードが策定されています。これらは、法律ではないものの、金融庁など政府の関与の下に作成されたもので実務における影響力の強いものです。

コーポレートガバナンス・コードは、コーポレートガバナンスの規制を強化して日本企業の収益力を上げていこうという発想に基づくもので、証券取引所の上場規則に取り込まれることで拘束力が認められます。これに対して、スチュワードシップコードは機関投資家に対するもので、上場会社を直接の名宛人とはしていません。ですが、スチュワードシップコードは最終受益者である機関投資家への出資者・受益者の利益となるように投

資先企業と対話して企業価値の向上を目指させるものです。

しかし、このような法律やルールによって、会社が新しい商品や新しいサービスを生み出すことを支援できるかは実は定かではありません。本来、新しい商品や新しいサービスを誕生させるのは自由市場です。規制はなければならないほど望ましいのが自由市場だったはずですが、日本の会社法がやろうとしていることは規制強化によって、「稼ぐ力」を復活させようというものです<sup>(22)</sup>。

このような試みが政府の思うようにうまくいくのかどうか、日本の会社法にとって今一番注目されている問題です。

## 付録：日本の会社法を勉強したい留学生に自習用の教科書の紹介

- ・ はじめて日本の会社法の勉強をする学生でも簡単に通読できる簡単な教科書
  - 中東正文＝白井正和＝北川徹＝福島洋尚『会社法（有斐閣ストゥディア）〔第 2 版〕』（有斐閣・2021）
  - 神田秀樹編『ここだけ押さえる！会社法のきほん〔第 2 版〕』（ナツメ社・2020）〔条文の引用がなく制度を理解することを第一に考えたスラスラ読める教科書です〕
- ・ 日本法の理解についてある程度の水準にある学生が通読する信頼できる教科書
  - 伊藤靖史＝大杉謙一＝田中亘＝松井秀征『会社法〔第 5 版〕（LEGAL QUEST）』（有斐閣・2021）
  - 高橋美加＝笠原武朗＝久保大作＝久保田安彦『会社法〔第 3 版〕』（弘文堂・2020）
  - 神田秀樹『会社法〔第 23 版〕』（弘文堂・2021）
  - 田中亘『会社法〔第 3 版〕』（東京大学出版会・2021）

<sup>(21)</sup> この問題を検討する代表的な研究が津野田・前掲注(20)文献 561-787 頁〔初出は法学協会雑誌 132 巻 11 号 2082-2174 頁（2015）、133 巻 1 号 52-130 頁（2016）〕です。

<sup>(22)</sup> このことが最も明確に表れているのが、「日本再興戦略」2014・前掲注(18)文献 4 頁以下です。そのほか、「日本再興戦略-JAPAN is BACK-」（2013 年 6 月 14 日閣議決定）3 頁など。

- ・ 分からないことがあった場合に調べるために利用できる信頼できる教科書
  - 江頭憲治郎『株式会社法〔第8版〕』（有斐閣・2021）〔この本が引用している文献・論文を調べていくとよい〕