

# コーポレート・ガバナンスと企業の内部設計

若 色 敦 子

## 0. 合目的なコーポレート・ガバナンス

中小株式会社をひとつくりにすることは難しい。コーポレートガバナンスを考える際には、その会社の独自性（現状、目標、制約事情など）を確認し、どのような課題を重視すべきかを設定する必要がある。

ごく大雑把ではあるが、中小企業を次のようなカテゴリに分類するとすれば、それぞれの課題として次のような項目が考えられよう。

- (1)小規模家族的企業 ○組織設計の見直し
  - 内紛の予防・解決 → 機関に関する定款規定、種類株式
  - スムーズな事業承継 → 株式設計など
- (2)黎明期の企業 ○株主構成プラン → 種類株式など
  - 創業者の地位 → 組織設計、種類株式など
- (3)系列企業・グループ企業 ○組織設計の見直し
  - 資本提携・買収対策 → 種類株式など
  - ステークホルダーを考慮した内部統制システム

以下、課題ごとにどのような考え方で、どのような設計が可能であるか、概観してゆく。

## 1. 組織設計の見直し

ここで目標となるのは次のようなことである。

### ①名目的・形式的な役員の排除

経営指向のない者に経営者としての責任をとらせるべきではない。名前だけ貸すような取締役は論外である。それ以外にも、技術者など優れた能力を持つが経営に興味のない者に対し、「良い待遇」を与えるつもりで取締役とするのはかえって迷惑であろう。万が一の場合、監視義務が問われる危険がある。論功行賞には他の方法をとるべきである\*1。

## ②ジレンマの回避

ワンマン経営者の「部下」である取締役は、職務命令と取締役の職務との板挟みになる可能性がある\*2。①と重なるが、このような配置も妥当ではあるまい。

## ③実行可能な規定の選択

商法下では、小規模な会社には守りきれない強行規定も多かった。小規模な会社をめぐる事件では、平和なときにはお互い見過ごしていた違法状態が、相続問題などの内紛の際、武器として持ち出されることが多い。これはどの見地からも不経済であろう。

## (1)標準設計以外の組織設計

会社法は、大会社でない非公開会社の組織設計について、数多くの選択肢を認めた。しかし、小規模な会社が会計監査人や監査役会などを置くことは考えにくく、現実として選択すべき範囲はあまり多くない。譲渡制限を置いていない会社では、商法下とさほど変わらない。

商法下の株式会社（大会社を除く）の機関構成（取締役会＋代表取締役＋監査役、以下標準設計という）以外の組織設計で有用と思われるのは次のような設計である。

### 1)非公開会社（譲渡制限会社）

①取締役のみ（または代表取締役＋取締役）

②（代表）取締役＋〈執行役員\*3〉

○特定の部局に専念するが、給与等で役員として待遇したい者がいる場合

○取締役会なし（必要なら任意に「役員会」等を設定）

③代表取締役＋取締役会＋〈執行役員〉

○ワンマン経営を廃し、合議制にしたい場合

○取締役は3名以上、監視義務が発生する

○株主の権限に注意（取締役会招集権・367条など）これを避けるには業務監査役の設定が必要だが、そうなると商法下の標準設計と同じ

### 2)公開会社（全株式が譲渡制限ではない会社）

①標準設計＋会計参与

---

\*1 最判S48.5.22民集27-5-655（会社法判例百選78事件）が典型。

\*2 たとえば次頁\*1は使用人兼務取締役を「切なさきわまれり」と評した。

\*3 会社法上の呼称ではない。法的には支配人（会社法10～12条、登記が必要）または特定事項受認使用人（14条）。表見支配人（13条）に注意。

②標準設計+〈執行役員〉 \*使用人兼務取締役の見直し\*<sup>4</sup>

## (2)定款自治

会社法はまた、定款自治を広く認めた（効力には争いがあるが）。

このうち、少数株主権の要件緩和・株主総会手続の簡易化（非公開会社）・役員選解任要件（取締役の解任要件が新会社法で緩和されていることに注意）などは考慮すべきであろう。

## 2. 株式設計

ここ数年の変更を経て、会社法では多様な種類株式が認められている。

従来、大規模な会社では、種類株主総会のコストとの利益衡量などから種類株式を発行したがる傾向があったが、現在は買収防衛策との関係で検討されている。

種類株式は結局、株主を区別して扱うことができるツールであるから、株主の個性を重視する小規模会社では積極的に考慮されてよい。株主数が少なければ種類株主総会もそう負担にはならず、大企業よりむしろ導入しやすいのではないか。

導入に際しては、リスク回避を考えること（優遇措置には譲渡制限・取得条項を、逆の場合は取得請求権をセットした方が安全）が重要である。以下、目的別に、考えられる例と留意事項とを列挙してみる。

## (1)種類株式の導入 § 108

## ①特定株主を優遇する

例：複数議決権株（可能かどうか争いあり）+譲渡制限+取得条項付

：拒否権付株式（黄金株）+譲渡制限+取得条項付

\*現役の役員にのみ拒否権を与えたいとき退任を取得条件にする

：優先的役員選任権付株式（非公開会社のみ）+取得条項付

\*特定グループからの役員を確保する、前提条件に変動があった時にそなえ、取得条項をつけておいた方が安全

## ②特定株主の影響力を薄める

例：議決権制限株（+取得請求権付）

\*「一定割合以上の持株となったとき議決権制限」で敵対的買収対策となる

\*4 日本航空電子工業事件（東京地判H8.6.20判例時報1572号27頁ほか）では、使用人兼務取締役に12億円余、その上司に当たる「天下り」代表取締役らには連帯して4千万円余の賠償を命じた。使用人兼務取締役の立場につきこれを批判したのが上村達男「日本航空電子工業代表訴訟事件判決の法的検討」上下（商事法務1433-2～9・1434-9～16）。

## 【研究報告主旨】

### ③組織再編・株主交代のツール 全部取得条項付・取得条項付・取得請求権付株式

\*対価に注意, 社債・金銭・現物 ←事実上の払戻

別の株式または新株予約権 ←株式内容の変更

#### (2)譲渡制限株式の注意事項

①承認機関 (§ 139), みなし承認 (§ 107 II ①ロ・§ 108 II ④) の特例が可能

②相続人からの強制取得 (§ 174~) を定款で規定しておいた方が安全

#### (3)非公開会社の特例: 人的種類株式

なお, 非公開会社(譲渡制限会社)に限り, 株主個人を名指しして別扱いできる特殊な種類株式がある(有限会社法の規定を引き継いだもの, 特定株主について定款で規定する, § 109 II)。配当・残余財産分配・議決権についてのみに可能である。

もっとも, 事例がほとんどないので, 株主を完全に特定すべきか(「○氏」), 属性を定めればよいか(「当社役員」)等, 扱いは明確ではない。

## 3. 内部統制システム構築

(1)中小会社では, 会社法上, 内部統制システム構築義務はないが, できるだけ整備しておく方がリスク回避に役立つことは言うまでもない。取締役会が設置されている場合は取締役会に権限があるが, 取締役と株主とが一致していない場合には, 株主総会で開示されることが望ましい。

会社法所定の項目 (§ 362 IV ⑥→施行規則 § 100) は次の通りである。

- ①取締役の職務執行の適法性確保
- ②情報の保存・管理
- ③リスク管理
- ④取締役の職務執行の効率性確保
- ⑤使用人の職務執行の適法性確保
- ⑥企業集団における業務の適正確保
- ⑦監査役を補助する使用人・その独立性
- ⑧監査役への報告体制
- ⑨監査役監査の実効性確保

\*上場会社はこのほか内部統制実施基準

#### (2)非上場会社での考え方

具体的にどのような規定を作るかは, 会社の事情にもよるが, おおまかな考え方を示せば, 次のような事項に留意すべきであろう。

①業務の適法性を重視（「大小会社区分立法」時代から指摘され続けていた部分）

- ・独自のガバナンス設計
- ・善管注意義務\*5 →コンプライアンス

②合目的であること（本気で厳格な体制を構築するのか、代表訴訟ないし対第三者責任対策なのか）

- ・内紛・社会的非難の武器に悪用される危険を考慮→守りきれない規定は無意味\*6

③ステークホルダー（グループ企業・取引先など）との関係を考慮

その上で、作成すべき項目例としては、次のようなものが考えられる。

【項目例】

- 各部局の権限・射程距離（非常勤を含めて）
- 各部局とトップ・各部局相互の連携（取締役会その他連絡会議への報告項目・頻度等）
  - \*場合によっては監査役も考慮に入れる
- ボトムアップの方法
- 事件発生時の通報・対応・情報公開（連絡網・形式・内容）
- ステークホルダーとの連携（関連会社との協議を自社にどう持ち込むかなど）
- 支配株主・特定株主（創業者など）についての対応
  - \*支配株主かつ経営者による権限濫用を避ける
  - \*創業者等の地位を明確にする

---

\*5 いわゆる大和銀行事件は、内部統制システム（特にリスク管理）が構築されていないければ、善管注意義務違反になりうるとした。不祥事について、監視義務ではカバーしきれない（が、責任を問いたい）場面での責任の根拠とされる。会社法判例百選60事件（野村修也解説）参照。

\*6 どのような考え方をするかについて例えば前田雅弘・中村直人・北原直・野村修也「新会社法と企業社会」（座談会）法律時報2006年5月号18頁以下、特に中小企業につき言及するものとして高梨智宏「非上場の中小企業を対象とした認定制度を開始・「業務の有効性と効率性」重視の内部統制を」新会社法A 2 Z 22号26頁以下。