

# ICCLC NEWS

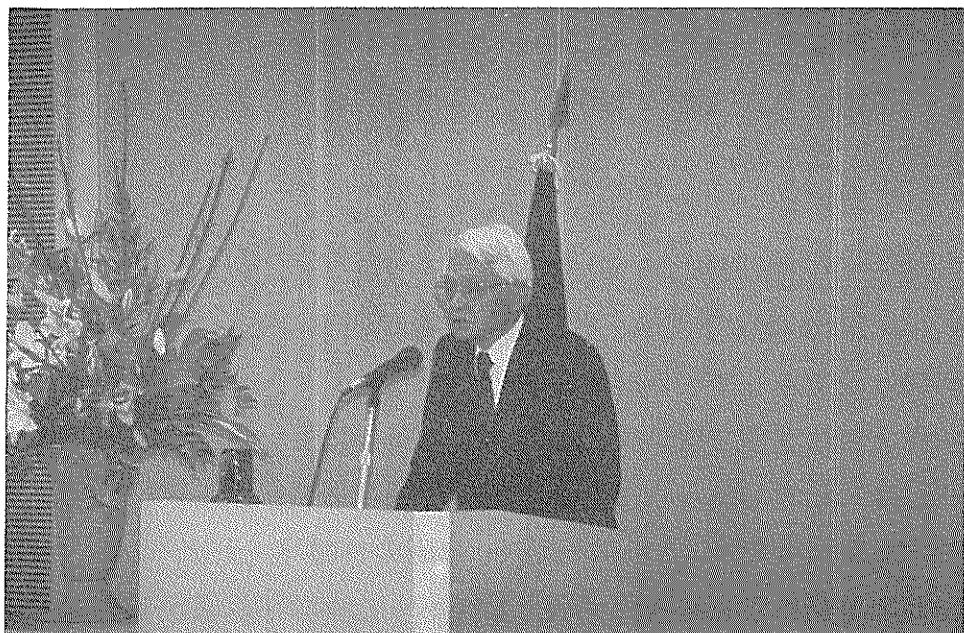
財団法人国際民商事法センター  
第 9 号 1999年12月

## HEADLINE

- 1 第1回日韓パートナーシップ研修実施報告 ..... 2頁
- 2 ベトナム国法整備支援研修 in 金沢 ..... 8頁  
講演 「日本のコーポレート・ガバナンスにおいて  
最も重要なものは何か」  
講師 神戸大学名誉教授 河本 一郎

日時： 平成11年10月19日（火）午後4時  
場所： 北國新聞会館20階ホール

本講演は、第9回ベトナム国法整備支援研修の研修員及び  
研修関係者が金沢を訪問した際、石川国際民商事法センター、  
北國新聞社主催、当財団後援により行われたものです。



講演されている河本一郎神戸大学名誉教授

# 第1回日韓パートナーシップ研修実施報告

法務総合研究所総務企画部

本研修主任教官 室長研究官 亀田 哲

## 1. はじめに

本年度から、財団法人国際民商事法センターの御支援をいただき、韓国大法院公務員教育院との共同企画による「日韓パートナーシップ研修」を始めることができました。

この研修は、日本の法務省と韓国の大法院から同数の職員が研修員として参加し、主として、民事法務行政の分野について、大学教授や担当官の講義を聴いたり、あるいは、各研修員が日頃から問題意識をもっている事項や改善すべきであると考える点について、日韓両国の研修員同士で率直に議論し合うもので、ある面では、日韓法制比較研究、日韓共同研究という色彩を帯びたものともいえます。

また、この研修の特色としては、「日本セッション」と「韓国セッション」という2つのセッションから構成されていることが挙げられると思います。すなわち、平成11年9月2日(木)から同月8日(水)までの日程で「日本セッション」を東京において開催し、同月27日(月)から10月1日(金)までの日程で「韓国セッション」を韓国ソウルにおいて開催し、日韓両国からの各研修員は、両方のセッションに参加しました。

## 2. 日韓パートナーシップ研修の位置付け等

現在、民商事法の分野において、財団法人国際民商事法センターの御支援の下、法務総合研究所が実施している国際研修は、類型として、まず、ヴィエトナム法整備支援研修など法整備支援事業の一環として行われているものがあります。この類型の研修は、日本の側から民商事関係の法制度を教示するという形式による概ね一方的な研修類型です。これに対して、今回の日韓パートナーシップ研修は、これとは少し趣を異にし、共通の問題意識をもった両国研修員が双方向的に相互

に啓発し合うという、いわば「双方向型研修」の類型に属し、先ほども少し述べましたが、法制比較研究ないし二国間共同研究の色彩を帯びたものでもあります。

ちなみに、人事院においても、「大韓民国政府職員研修」を従来から実施していますが、これについては、日本と韓国のように制度的な類似性が高い国の職員同士が相互に学び合い、かつ、共通の問題点について意見を交換することは、極めて有益であるとの評価が下されており、今年はじめて実施した「日韓パートナーシップ研修」もこれと同様の効果を得ることができたものと自負しております。

### 3.日韓パートナーシップ研修の具体的実施

日韓パートナーシップ研修には、日本の法務省、韓国大法院からそれぞれ同数の職員が研修員として参加することとなっており、今回の研修においては、両国から5名ずつ参加しました。前述のとおり、日韓パートナーシップ研修は、「日本セッション」と「韓国セッション」の2つから構成されており、以下、簡単に御紹介いたします。

#### (1)日本セッション

##### 研修前日

研修の開始前日、日本研修員は東京・大阪・名古屋の各地から、また、韓国研修員はソウル・仁川・大邱・済州道の各地から金浦空港・成田空港を経て、法務省浦安総合センター寄宿寮に入寮し、オリエンテーションを受けた後、互いに自己紹介をするなどして、翌日から始まる研修に備えました。

##### 研修期間中

###### 「講義」

日韓パートナーシップ研修は、大別して、「講義」「実務研究」「見学」から成りますが、まず、講義として、

1. 日本の不動産登記制度の現状と展望（法務省民事局第三課 原優 課長）
2. 民事法務行政の今後－新たな日韓パートナーシップを踏まえて－  
(東京地方裁判所 小林久起 判事 前・法務省民事局第五課長)
3. 日韓比較法の意義（南山大学法学部 青木清 教授）

の3つ講座を設けました。

このうち、「日韓比較法の意義」は、国際私法学者の青木清 教授にお願いしたものですが、韓国法についても詳しい青木教授からは、

「従来、日本法と韓国法の近似性に目を奪われて、両国法の比較の意義を軽視する嫌いがあった。しかし、日本法と韓国法について『何が同じで、何処がどう違うか』ということを正確かつ詳細に分析・検討することが大切であり、そのためには、法学者の交流だけでなく、実務家レベルにおける交流も必要である。その意味で、日韓パートナーシップ研修のような交流がすべての法領域で深まることを期待したい。」とのお話がありました。

なお、青木教授による上記講義の内容は、法務総合研究所が発行しています「民事研修(みんけん)」誌に掲載される予定です。

#### 「実務研究」

実務研究とは、各研修員が日頃疑問に思っていたり、問題意識を持っている事項を実務研究課題として提出し、それを研修員全員で討議検討する研修方式です。日本セッションにおいては韓国研修員が、反対に韓国セッションにおいては日本研修員が、それぞれ課題を提起するということにしましたので、日本セッションにおいては、韓国研修員から、「日韓集合建物登記制度比較－専有部分及び敷地使用権の処分一体性の内容の考察－」や韓国独特的制度に係る「名義信託制度と不動産登記実名制」などが課題として提起され、日本研修員にとっては新鮮な課題でもあったことから、活発な質疑や討論がなされました。

#### 「見学」

今回の日本セッションにおいては、まず、民法の特例として認められている債権譲渡第三者対抗要件の簡素化のための制度の紹介をも兼ねて、東京都中野区にある「東京法務局債権譲渡登録課」、いわゆる債権譲渡登記所を見学しました。それから、登記所見学としては、浦安総合センターから近い千葉地方法務局本局を訪問しましたが、同じ登記所ながら日本と韓国とで事務処理にかなりの相違のあることが実際に分かり、実務研究の討議の際にも役立った模様でした。

#### 課外

日韓パートナーシップ研修においても、他の国際研修と同様に、日本研修員が韓国研修員とともに寄宿寮に宿泊することとしました。これにより、朝夕の霞ヶ

関・浦安間の往復も韓国研修員とともにすることが可能となり、復路は、夕食等をともにするなど相互の融和のために有効であったようです。また、休日には、日本研修員が東京案内をするなどして、積極的に親睦を図っていました。

## (2)韓国セッション

### 研修前日

研修の開始に先立ち、日本研修員は、前日の9月26日(日)に韓国ソウルに到着し、大法院公務員教育院において準備していただいた「ソウルパレスホテル」(ソウル瑞草区)に宿泊しました。また、当日は、韓国研修員もホテルまで来て日本研修員を迎える。日韓両国の研修員は、3週間ぶりの再会を喜び合っていました。

### 研修期間中

#### 「講義」

今回の韓国セッションにおいては、まず、大法院 法院行政処法政局法政審議官 金贊塽 法院副理事官による「法政業務の現況」の講義があり、韓国における法政業務、すなわち、民事法務行政の現況について、

「韓国においては、現在209登記所が存在し、謄抄本申請手数料及び登記申請手数料(=登記申請に際して手数料を徴するもので、日本の制度にはない手数料)を原資とする登記特別会計を設け、登記事務のコンピュータ化を推進しており、2003年12月に完結する予定である。戸籍事務のコンピュータ化も推進中であり、2001年7月には全国オンラインサービスを開始する。韓国では日本の司法書士制度に相当するものとして法務士制度があり、現在の登録法務士数は4,000人で、法務士合同法人も認められている。」等の説明がありました。

また、大法院 先任裁判研究官(=日本の最高裁調査官に相当) 金滉植 部長判事による「韓国の不動産登記制度の特色－日本法の影響と限界」と題する講義がありました。金部長判事は、

「韓国の不動産登記制度は、日本法の影響が至大であるが、1960年韓国不動産登記法の制定過程以後、ドイツ法の影響も強く受け、かつ、韓国の特殊事情に影響されて、日本の不動産登記制度とかなり異なる点もある。

その大きな差異が登記の効力に関するもので、韓国では登記を物権変動の効力発生要件としている点である。また、登記手続の点でいうと、保証書制度(=一般成人が作成した登記義務者に相違ない旨の保証書による本人確認制度)を廃止したことであ

る。韓国ではドイツのように公証制度を採用しようという論議があるが、今回、保証書制度を廃止して確認制度(=法務士等による本人確認制度)を導入したことは、法務士に公証人類似の役割を持たせて、ドイツの公証制度の趣旨を生かしたものである。」等々、日韓における相違点について講義をされました。講義の中で、半ば冗談ではありましたが、

「日本は 10 の研究をしても改正に踏み切らず、12 の研究をして始めて 10 の改正を行う。これに対して、韓国は 9 の研究をしたら 10 の改正をしてしまう。双方、一長一短があるけれど、両者をミックスしたらより良くなるのではないか。」といったことを言われ、また、講義の締めくくりに際しては、

「この研修を契機として両国がお互い十分に交流すれば、よりよい制度として発展するであろう。」と述べられました。今回の講義をされた金部長判事は、不動産登記制度にも造詣の深い方であり、日本研修員にとって、韓国の制度を理解する上で非常に良い内容の講義でした。

### 「実務研究」

韓国セッションにおいては、日本セッションとは逆に、日本研修員が課題を提起した。その中には、「保証書制度の現状と今後のあり方について」のように、先ほどの金部長判事の講義の中で触れられた事がらに関わるものもあり、日本セッションと同様、活発な議論がなされました。

### 「見学」

今回の韓国セッションにおいては、大法院(大法廷、法院図書館、資料展示室)を見学し、また、ソウル地方法院登記課(不動産登記所)、ソウル地方法院商業登記所を訪問しました。両登記所ともコンピュータ化され、既に、他のコンピュータ化登記所との間では「地域無関サービス」(=オンラインで他登記所管内の登記簿謄本を交付するサービス)を実施していたり、また、自動謄本発給機が設置されているのを実地を見て、日本研修員は、行政サービスに関する韓国の現状を強く意識した模様でした。

ちなみに、大法院の見学当日は、第 13 代大法院長の就任式が大法院講堂で挙行される日に当たっていたのですが、大法院の特別の配慮により、部外者であり外国人である日本研修員も参席する機会に恵まれましたことを附記しておきます。

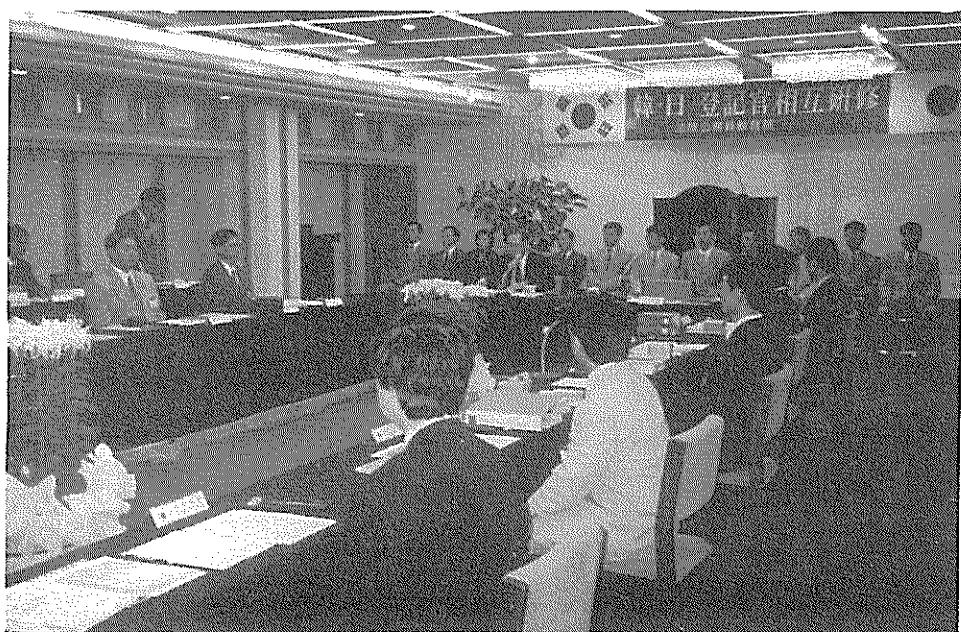
## 課外

日韓パートナーシップ研修においては、両国研修員が同一の寄宿寮に宿泊することを原則とするのですが、韓国側において新しい教育院庁舎・寄宿寮が完成するまでの間(西暦 2000 年末)は、暫定的に、日本研修員は市中のホテルに宿泊することとされ、韓国研修員とは同宿することができませんでした。しかしながら、韓国研修員に案内されて地元の食堂で夕食をともにしたり、ある日本研修員などは韓国研修員の自宅を訪問するなど、韓国セッションにおいても、日本セッション以上に親交を深めていたようでした。

### 1. 評価及び次回以降の方向性

研修の終了に際しての修了式には、財団法人国際民商事法センターから、金子浩之 事務局長にも参加していただきました。今回の研修は、修了式当日の教育院長の式辞にもありましたが、まさに成功裡に実施することができました。また、日韓両国研修員とも、相互に刺激を受け、この研修を高く評価しており、「次回も是非参加させて欲しい」と言う者までいました。

このように、第1回日韓パートナーシップ研修が成功裡に終えることができたのも、関係機関、特に財団法人国際民商事法センターの御支援に大きく負っているところでありますが、引き続き御支援を頂いて、次回以降も継続して実施し、この研修を通じて、本研修の名称にもありますとおり、日本と韓国の新しいパートナーシップの形成に貢献することができれば幸いです。



韓国大法院における日韓パートナーシップ研修

日本のコーポレート・ガバナンスにおいて  
最も重要なものは何か

1999.10.19 第9回ベトナム研修・金沢  
神戸大学名誉教授  
弁護士 河本一郎

[はじめに]

河本でございます。本日は、この美しい金沢の地で皆さんにお話をする機会を与えて下さいまして、真にありがとうございます。その上、ベトナムの皆様にもお会いできて、大変うれしく存じております。

本日の報告にあたりまして、まず私の立場を申し上げておきたく存じます。

私は、1986年、昭和61年に神戸大学を定年退官すると同時に大阪弁護士会に登録しましてから13年間、学者としてよりも、むしろ弁護士としての仕事をしてきました。その間、日常的に受ける顧問会社その他の会社からの相談に応じるほか、株主代表訴訟の被告の代理人を4、5件努めてまいりました。このような現場の仕事から得ました経験をもとにして、本日のテーマについて報告をいたします。

[報告の結論]

まず、私の報告の結論を申し上げます。企業のいわゆるガバナンスは、二つの面から考えることができます。一つは、できる限り多くの利益をあげることであります。二つは、違法行為を行わないことであります。利益を上げるためにどのような経営組織を構築したらよいかは、経営者の自由な判断に任す外はないと考えます。その判断がよかったですかは、市場が判断します。違法行為については、それが重大なものであればあるほど、秘密裏に行われるものであります。したがって、違法行為を初期の段階で把握できる仕組みを作り上げることと、事後的に行方不明者に対する刑事・民事の責任追及を厳しくするほかありません。違法行為を防止するためといって、例えば監査役制度の法改正をすることには反対であります。

次に、私がこのような結論に至りました理由について申し上げます。

[収益性を高めるための経営機構]

まず、第一の、利益を上げるための経営組織をどうしたらよいかは、経営者の判断に任しておいたらよく、後は市場が判断すると申しましたが、この理由を、現在急速に進みつつある、取締役の員数の削減の傾向を材料にして申し上げます。

私は、三年前に商事法務研究会の40周年記念講演会で講演させて頂きましたが、そのときに、当時の統計を基にして欧米の会社と日本の会社の取締役の人数を同じ様な会社について比較をしました。例えば、トヨタ自動車は60名、社外は1人ですが、フォードは15名で、社外は10名、日立製作所は36名で社外が3名、IBMは14名で、社外が11名、松下電器は37名で社外6名、エプソンは12名で社外が9名といった状態でした。

ドイツには、監査役会という特殊なものがありますが、日本の取締役に相当するものをみると、ヘキストが11人、BASFが10人、クルップが7人と非常に少ないのです。

なぜ、日本の会社では、こんなに取締役が多いのか。結局、日本の会社は、従業員共同体であって、大学を卒業して会社に入ったら、取締役を目指して、一生懸命働いてきた。各部からその長が取締役にならなければ、その部門の従業員の士気に影響するとも聞きました。このような日本の会社の体質からして、取締役の人数が急速に減少するなどということは当時は全く考えられませんでした。

それがどうでしょう。いま、ソニーを先頭にして、取締役の員数を減少させる動きが一つの大きな潮流になっております。私は、これは良いことだと考えております。取締役の人数を減らすことによって、取締役会での議論を実質的なものにする効果があることはいうまでもありませんが、そのことによって、真に決定に参加しているとの意識を持つ人達のみが決定に参加し、その決定について責任を負うという体制が出来上がるからであります。私は、幾つかの株主代表訴訟の被告の代理人を努めておりまして強く感じましたことは、ただ取締役であったというだけで何十名という人達が長年にわたって被告の座に引き据えられて悩んでいることがあります。こういう不合理なことを無くすためにも、ただのステータスとしての取締役を数多く作るようなことは止めるべきであります。

このような取締役を減らすといったようなことは、別に法律で強制しているわけではありません。企業が自発的に採用した改革であります。もっとも、なかには、公的資金を受け入れた関係上とか、リストラの一環とか、あるいは単なる横並び意識で採用しているところもあるでしょう。しかし、その動機は何であれ、数年前まではとても考えられなかった行動を日本の企業が取り始めたということを注意

すべきだと思います。

このような取締役の人数を減らすというこの企業の行動を通じて私の申したいことは、企業というものは、収益を上げるための最善の経営組織は自分で作り出すものであって、それができない企業は、結局市場から退場を命じられるだけのことあります。ここでは、法律が積極的に介入すべきではありません。法としてなすべきことは、経営者が自由に方策を選ぼうとしても、法律が不備だからできないといったようなことがないようにすることあります。そのためには、少なくとも国際的にバランスのとれた法制度は、準備しておかなければなりません。この点については、今急速に日本の法改正が進みつつあることは、ご承知のとおりであります。

ところで、私は、いま、日本の会社の取締役会の急速な改革について積極的に評価しました。確かに人数は、国際的な水準に近づいてきました。しかし、その構成を米国の取締役会と比較しますと、日本の取締役会は、取締役会と呼んでいますが、全く似て非なるものであります。取締役の8割近くを社外取締役で占めている米国型が取締役会だとすれば、日本の取締役会は取締役会ではないということになります。ドイツとも全く異なります。ドイツには労働者代表が半数参加した監査役会があり、これが取締役の任免権を持ち、しかも取締役の重要な業務執行については、監査役会の承認を要することにしています。この点で、これを、現在、一般に行われているように、監査役会と邦訳するのはおかしいということになります。

先ほど申しましたように、人数の点では、日本の取締役会も急速に変化しつつあります。しかし、その構成員が社内出身者ばかりである、あるいは、大部分がそうであるというのでは、社内の上下関係がそのまま取締役会のなかに持ち込まれて、密室で、仲間内で重大事を決定しているとの批判がでてくることは、必然であります。そこで、社外取締役の割合を大きくせよとの声が上がってきます。現実にも、それを実行した会社の例が報道されています。しかし、取締役の人数の削減と違って、これの普及は極めて困難であると思います。まして、これを法律や取引所の上場規則等で強制するようなことは、とてもできません。

その理由としては、日本の社会の在り方に根ざした日本の会社の実態とか、それに由来する経営者市場の不存在等が挙げられますが、ここでは、法的な原因を指摘します。

日本の商法の通説的解釈では、取締役には、会社に対する無過失の損害賠償責任が課せられております。例えば、いま話題になっておりますような、粉飾決算、違法配当があったということになると、取締役は、刑事、民事の両面で責任を追

及されます。刑事责任は、故意が必要ですから、直接関与した取締役しか有罪になりません。しかし、商法266条1項5号および2項によれば、違法配当議案について取締役会で賛成した取締役は、無過失責任を負うというのが、通説であります。過失責任だと主張しているのは、私ども少数説であります。しかも、粉飾決算かどうかは、不良債権の評価が問題になりますだけに、きわめて認定の難しい問題であります。私、いま、ある住宅金融専門会社の旧役員およびその監査法人が株主から粉飾決算で訴えられている事件の被告の代理人を努めておりますが、貸付金についての引当金計上額の適否の判断、あるいは貸倒損失計上の判断ほど難しいものはありません。こんな問題について、取締役会で賛成したばかりに結果責任を負わされるというような解釈が支配的な状況のもとで、社外取締役を強制するようなことは、とうていできることではありません。結局、社外取締役への就任は、現経営者に対する深い信頼がある場合にのみなされるものというほかありません。

わが国で社外取締役制度が普及するためには、商法266条の定める取締役の会社に対する損害賠償責任は、過失責任であることを明文で定めることが必要であります。証券取引法21条2項・24条の4は、有価証券届出書や有価証券報告書の虚偽記載による取締役らの投資家に対する損害賠償責任は過失責任であることを明らかにしております。

このような法的条件を整備した上で、社外取締役をどれだけ導入するかは経営者の判断に委ね、これに対する評価は市場に委ねるべきであります。

以上のように、経営の効率性を高めるために経営組織をどうするかということは経営者の自由な判断に委ねておけば良く、法はその自由な判断の障害となるような不合理な規制を撤廃するだけでよいと考えます。

#### 〔取締役の不法・不当行為の防止〕

##### 1. コンプライアンス組織の構築の必要

経営の効率性向上のための施策は、経営者の自由な判断に任せておいてよいといいましたが、取締役の違法ないし著しく不当な行為を防止するにはどうしたらよいか。また、いま、現実に訴訟事件になっているようのような事件で起こりましたような従業員による不正事件を防ぐためにはどうしたらよいか。ことに、それを初期の段階で抑えるにはどうしたらよいか。

このために、社外取締役の大幅な増員あるいは社外監査役を強化せよとの声が聞こえてきます。しかし、このような違法ないし著しく不当な行為の防止には、社外

取締役や社外監査役をいくら増員しても、それだけではなんの役にも立ちません。これらの行為が重大なものであればあるほどごく少数の者によって完全に秘密裏に行われるからであります。トップ自身が関与した場合は、ことにそうであります。常勤の取締役や監査役でも知ることができません。社外の取締役や監査役についてはまじいわんやであります。違法行為についての情報がこれらの人耳に全く入ってこないのであります。そこで、社内における違法行為の初期の段階についての情報をいかに吸い上げ、認識するかが組織上の大問題になります。どのような組織をつくればよいかについては、すでにその具体的な例が報告されております。最近の商事法務（6月5日号、No.1527）に久保利、菊池両弁護士による「事業会社におけるコンプライアンスの進め方」という論文のなかで野村証券の例があげられております。さらに、同じ商事法務で、中島弁護士により、勧角証券における「コンプライアンス委員会」の機能と運営について具体的に述べておられます。

このようなシステムは、いまはやりの言葉でいえば、コンプライアンス組織であります。つまり、社内通報制度であります。これに対しては、社内に密告制度をつくるのかという抵抗があろうかと思いますが、現実に起こった大きな不詳事件の原因に鑑みますと、なんとしても不法行為を芽のうちに掘まえるための組織の工夫が必要ることは否定できません。

今挙げましたような組織は、企業が社内の不正行為から企業をまもるために自発的に作り出したものであります。私、先に、経営の効率化のために企業が取締役会の改革に自発的に乗り出していることを積極的に評価しました。他方、企業を社内の不正行為から防衛するためにも、企業が有効な方法を工夫しつつあることを知りまして、これも積極的に評価したいと思います。しかし、経営の効率化のための改革には、経営者は直ぐにでも走り出すでしょう。これに対しまして、社内の不正行為を防ぐための組織の構築になると、どうしても消極的な意見が社内で優位を占めがちであります。当社にはそんな不正行為は行われないだろうとか、そんな社内密告制度みたいなものをつくるわけにはいかんといった意見が必ず出てきますでしょう。このような反対を押し切ってでも、経営者ことに現社長をして適切なコンプライアンス組織の導入に踏み切らせるものはなにか。それは、残念ながら、事後的な刑事责任・民事責任の追及に対する恐怖感しかありません。つまり、今後は、社内に、しかるべき効果的なコンプライアンス組織、分かりやすい日本語で言えば、内部統制組織を構築することを怠っていた取締役およびそれに対する監視を怠っていた監査役を株主代表訴訟による責任追及から弁護することは、不可能だからであ

ります。

そこで、話を刑事責任・民事責任に移します。

## 2. 刑事責任の追及

刑事責任の厳しい追及が効果を挙げた実例として、総会屋に対する利益供与があります。

昭和56年の商法改正で総会屋に対する利益供与罪が新設されましたが、懲役6月以下罰金30万円以下の罰金という微罪の扱いがありました。その上、警察や検察の行動も必ずしも厳しくなかったのであります。ところが、この数年摘発が非常に厳しくなり、刑罰法規も著しく強化されました。ほぼ、これで、総会屋は姿を消し、総会も開かれた総会へと現実に第一歩を踏み出したと思われます。

## 3. 民事責任追及

このところ、私どもの法律事務所の最近の傾向としまして、会社がなにか重要な経営判断を下そうとするときに弁護士としての意見書を作成する仕事が増えております。その際、会社の法務部の担当者とかなりの時間と手数をかけて、問題点を検討し、その決定が法令に違反しないことはもちろん、従来蓄積された判例に照らして善管注意義務にも違反しないことを確認した上で、意見書を作成するわけあります。数年にわたるプロジェクトもあります。これは、私どもの事務所のみならず、法律事務所一般の最近の傾向であります。後日そのような決定に対して株主代表訴訟が起こされても、十分対抗できるようにするためにあります。その意味では慎重になっております。しかし、これを萎縮と言った言葉であらわすべきではありません。やらなければならることは、やるのが経営者というものであります。ただ、決断にあたって、昨今は、法的問題の検討を慎重にやらせるようになったということであります。その意味で、株主代表訴訟は、現在のわが国で経営者の不当ないし違法行為防止に最も大きな効果を發揮しているといえます。あるいはそのための唯一の制度であるといってよいと思います。

## 4. 自民党の商法改正案

ところで、いま、株主代表訴訟の改正が大きな問題になっております。自民党の商法に関する小委員会が今年の4月15日に「企業統治に関する商法等の改正案要綱」を発表しました。それが改正案要綱となっているところをみると、近くまた議員立法の形でたちまち法律になるのではないかと、思います。

この改正案要綱が株主代表訴訟に関し改正しようとしている点は、五つあります。一つは、取締役・監査役の責任を株主総会の特別決議で報酬の2年分を限度に軽減

することができるようになると、二つは、定款でもって、取締役の決議により、報酬の2年分を限度として、軽減することができるようになると、三つは、会社が被告を補助するために参加できるようになると、四つは、取締役らの責任原因行為の存在を知って株主となった者は、原告になれないこと、五つは、監査役の考慮期間を60日とする、というものであります。このなかで、最も重要な改正案は、責任の軽減であります。

ところで、私、いま非常に奇妙な感じを抱いております。と申しますのは、私どもは、専ら株主代表訴訟の被告の代理人を努めているのであります。原告株主の代理人は、大体顔ぶれが決まっております。いわゆる株主オンブズマンに属する弁護士とそれには属しないある弁護士（Iと呼ぶことにする）であります。株主代表訴訟というのは、誰か株主が原告になってくれなければなりませんが、現実に訴訟の主導権を握っているのはこれらの弁護士であります。

私が奇妙だといいましたのは、オンブズマンに属する弁護士が発表している株主代表訴訟改正案が自民党案と殆ど同じである、基本的には完全に同じであるということであります。オンブズマンが提案している改正案は、次のようなものです。

- ①違法原因行為に関する事実が公表されてから株主になった者は原告になれない。
- ②監査役の熟慮期間を60日とする。③会社の取締役に対する補助参加を認める。
- ④損害額の上限を役員の数年間の年収プラス退職金相当額とする、というものです。

自民党の案と全く同じであります。オンブズマンには、「シャワッチ」（会社ウォッチングの略であります）という機関誌があります。これは、書店でも売っております。その2月号（平成9年12月）に先に述べましたオンブズマンの改革案がのっております。そして、この案は、法務省、経団連、自民党に提出してあるといいます。

ところで、オンブズマンが株主代表訴訟を制限するためにその改正提案をしていふことは、思えません。他方、自民党側が株主代表訴訟の提起を容易にするためにその改正案を公表したとも思えません。ところが、双方の出した改正案が同じだということは、どういうことなのか。私が奇妙な現象だと申しましたのはそのためであります。

日本の株主代表訴訟の一方の主役であるオンブズマンと他方の主役である財界が一致して同じ方向に改革しようというのです。学者がこれに反対する理由などは、なにもないと思います。現実に国会に提出されても、オンブズマンの思想的、政治的背景から考えて、野党も反対はできないでしょう。要するに、攻める側と攻めら

れる側が手を握って、一つの新しいルールを作つて、今後はそれで戦争しようというのでありますから、第三者がどうこう言う余地はないと思います。

ただ、私の気がかりなのは、このような改正案が立法化された場合にそこから現実にどういう結果がでてくるか、そのところが十分に詰められているのかどうかということです。

私の被告代理人としての経験では、原告が請求金額を現実的な金額に限定してきた場合の方がずっと怖いのです。オンブズマンに属する弁護士は、現在でも請求額を現実的な額に限定し、被告の範囲もうんと限定してくる傾向があります。つまり、個人である取締役や監査役に対し、何百億円支払え、何千億円支払えといった訴えを起こしても、あまりに非現実的であります。なにを荒唐無稽なことをしているのかということで、世論の支持も得られません。それに、こんな無茶苦茶な金額を請求したのでは、裁判官が判決を下すのに非常に悩みます。そこの金額で、個人としてもなんとか払えるというのであれば、裁判官もそれほど悩まずに支払えとの判決を下すかも知れません。

ところで、このような改正案が法律になった場合を前提にして考えておかねばならないのは、保険との関係であります。2年分の報酬といつても、日本の一般の役員にとっては、普段の報酬をそのまま蓄えておけるような人は稀であります。退職金を楽しみにして働いているのであります。その2年分の報酬を差し出せということは、この人達にとっては、賠償責任額に限定がないのと同じであります。しかし、ここで登場してくるのがD&O保険、役員賠償責任保険であります。2年分の報酬ということになりますと、この保険金の範囲内に入ります。これでやっと取締役らは損害賠償責任額の限定による安心を現実に享受できることになります。その反面、役員にモラルハザードが発生し、逆に代表訴訟が頻発し、保険金の支払いが増え、保険料が値上がりするのか。このあたりになると全く予想がつきません。

### 〔監査役制度の改正〕

監査役制度の改正につきましては、私は必要がないと思います。自民党案のように、責任軽減の手続の過程の中に監査役を関与させる必要などはありません。責任軽減の議案を総会に提案するのであれば、取締役会の責任でやればよいのであります。代表訴訟の改正と監査役制度の改正とを抱き合わせにする必要などありません。

また、監査役の増強は企業のイノベーションや効率化には役立たないということは、オリックスの堀内さんがいっておられます（取締役の法務51号）

10頁)。これは、現行商法の解釈として監査役の職務は取締役の業務執行の違法性の監査である以上、当然のことであります。それでは、社外監査役の資格を厳しくし、その人数を増やせば企業内の違法行為を防止できるかといえば、それだけでは、不可能であります。このことはすでに述べました。監査役にこの機能を十分に果たさしめるためには、先に述べましたように、社内における違法行為を防ぐための適切な内部統制組織を作るほかはありません。これは、まさに取締役の仕事でありまして、これは現在でもやれることであって、また是非やるべきことなのです。

監査役制度の改正は、平成5年の改正でもって終わりにすべきであります。いま、企業においては、自発的に取締役会の改革が急速に進みつつあります。いまは、それを見守るべきであります。そのようなときに、監査役の中に、完全社外の監査役を半数強制するような法改正をすることは、企業が管理機構を自由に構築していくこうとするのを妨げるものであると考えます。

以上



発行日：平成11年12月16日

発行者：財団法人国際民商事法センター 事務局長 金子浩之

〒107-0052 東京都港区赤坂1丁目6番7号 第9興和ビル別館3F

TEL 03(3505)0525 FAX 03(3505)0833