

研究ノート

株式会社設計思想に関する主要概念

——主要経営機関の日米比較——

高 岡 義 幸*

目 次

はじめに

1. 株式会社経営の基本機能とその分担
 - 1.1 三つの基本機能
 - 1.2 取締役会・取締役の担う機能
2. 株主と会社との関係
 - 2.1 法人観と組織観
 - 2.2 日本の株式会社における関係観
 - 2.3 米国の株式会社における関係観
3. 会社と取締役・director との関係
 - 3.1 両者の関係を規定する基本概念
 - 3.2 日本の株式会社における関係と義務
 - 3.3 米国の株式会社における関係と義務
 - 3.4 取締役・director の負う基本的義務の内容
4. コーポレート・ガバナンスの基礎的構造比較
 - 4.1 日米の共通点
 - 4.2 日米の相違点

おわりに

はじめに

コーポレート・ガバナンス問題を中心として株式会社設計思想の変遷を研究してきたが、近年、日本におけるコーポレート・ガバナンス（以下、CG と略記する）論議がうまくかみ合わないままに交錯する状況が続いていると思われる¹⁾。この状況の原因を探ってみると、外国の制度を学ぶ際に、その制度のより具体的なレベルでの把握やその制度の基礎にある諸要因の文明史的考察が十分に行われていないからではないかと考えられる。

CG に即して少し具体的に言えば、株式会社

を構成する諸要素を表す用語がその権限や責任のレベルで十分に比較・検討されないままに日本語に置き換えられ、その後はその翻訳語が日本語のニュアンスで一人歩きしてCG 論議を錯綜させているのではなかろうか。たとえば米国の director が「取締役」と訳されると、米国の director が日本の取締役とほぼ同じような立場にあるとされることもある反面、日本の取締役も米国の director と同様に「株主の代理人」だとされることもある。またドイツの Aufsichtsrat は「監査役会」と訳されているが、この機関は日本の監査役会とは全く別物であり、CG 論議錯綜の一因となっている。

本研究は、日米両国の株式会社に見られる共通点と相違点をより正確に理解するために、会社設計に関する主要概念の意義を確認することを目的としている。具体的にはCG 論議に不可欠なキーワードの意義や、株式会社を構成する諸要素間の関係を表す概念の確認を試みる。分析の糸口としては、出資された会社財産をまず所有権の視角から捉え、これが経営機能として分化・分担されることの確認から始める。本研究がCG 論議を実りあるものにするために少しでも貢献できれば幸いである。

なお、本稿での考察対象として、参考までに一部でドイツの機関も取り上げているが、ここでは基本的に日米の株式会社を対象とする。また、日本の委員会設置型株式会社は米国の制度をほぼそのまま模倣したものであるし、採用している企業数も少ないのでここでは取り上げない。

* 広島経済大学経済学部教授

1. 株式会社経営の基本機能とその分担

1.1 三つの基本機能

株式会社設立のために出資された財産は株主の手から離れて法人としての会社の所有物となる。しかし法人を機能させるためには自然人の関与が不可欠である。この関与の本質をどう認識するかということに関しては、後述するとおり諸説あるが、ここでは通説に従って、それを所有権に相当するものとみなして考察を始めよう。株式会社の経営を会社財産に対する所有権の行使としてみると、それは使用権、収益権、処分権の三つに分解することができる（民法206条：以下、民法は民と略記）。これら三つの権利を会社経営に即して経営機能としてとらえ直すと、それらは下記のようになり、会社の各機関によって分担されている。

1.1.1 使用権

これは会社経営においては経営に関与する権利であり、下記の三機能に分解される。

①基本的事項決定機能

取締役の任免権や会社の合併に関する意思決定機能などである。これらは日本では株主総会の権限となっており、株主の議決権として株主によって行使される。

②業務執行機能

これは会社の基本に関すること以外の日常業務を決定・執行する機能で、日本においては取締役会によって担われている。また米国においてはこの機能をさらに officer（執行役）に担当させるのが通例であり、ドイツにおいては Vorstand と称される執行機関に担当させている。

③執行に対する監督機能

他の主体に権限を委ねたとき、そこにはチェック機能が必要になる。これが監督機能であり、日本においては取締役と監査役によって担われている。米国では取締役会の中の専門委員会、たとえば監査委員会（audit committee）

などによって担われている。コーポレート・ガバナンスにおいては、業務執行内容の決定とその執行に関する監督が主要な課題となる。

1.1.2 収益権

これは株式会社経営においては配当を受け取る権利となって、株主によって保持されている。

1.1.3 処分権

これは会社経営においては会社の売却や清算を決定する機能で、日本では株主総会が担っている。

株式会社（corporation）においてガバナンスを考える際、これら三機能を分担する機関の中ではやはり取締役会および取締役が最も中核的な位置を占めると考えられるので、本稿ではこれらに重点を置いた考察を行う。

1.2 取締役会・取締役の担う機能

1.2.1 日本の取締役の職務と権限

A. 取締役の法律上の地位

日本の会社法によれば、取締役は取締役会の構成員として位置づけられている（会社法362条：以下、会社法は会と略記）。したがって取締役は取締役会が担う権限と責任の担い手として機能することが予定されている。

B. 取締役会の職務（会362条）

取締役会では下記の三つの職務が行われる。

1) 業務執行の決定

業務執行とは、株主総会の権限である定款の変更や会社の基本に関わる事項以外の一切を処理することを意味する。決定は取締役の過半数が出席し、その過半数をもって行われる（会369条）。

2) 代表取締役の選定及び解職

取締役の中から、業務執行を担当する者が取締役会で選定される。そして下記の取締役が業務を執行する（取締役会設置会社の場合）：（会363条）。

① 代表取締役

- ② 代表取締役以外の取締役で、業務を執行する取締役として選定されたもの

この取締役は、対外関係を伴わない純内部的な業務執行を担当する。これを「業務担当取締役」と言う。また、これら以外の取締役が支配人や工場長・部長などの使用人の地位を兼ねるとき、これを「使用人兼務取締役」と言う²⁾。

3) 取締役の職務の執行の監督

会社の利益擁護のために、代表取締役を中心とする業務執行者の仕事内容を監督する³⁾。

C. 三機能を兼務する日本の取締役

上記のように、日本の取締役は下記の三機能を兼務している。

- 1) 決定：取締役会場で取締役が行う。
- 2) 執行：代表取締役などの選定された取締役が行う。
- 3) 監督：取締役が行う。

1.2.2 米国における類似機関：director と officer

A. director の法律上の地位

- 1) 日本では、米国の director は取締役と訳され、board of directors は取締役会と訳されている。また executive officer は執行役と訳されている。しかしここでは翻訳語が先入観とならないように敢えて原語で表記する。
- 2) director は board of directors の構成員として機能することが予定されている。すなわち、director は board of directors の決議に参加する形でその権限を行使する。したがって、日本の法律と同様、取締役と取締役会は別物として存在する⁴⁾。

B. board of directors の職務

1) 経営執行

全ての会社の経営および業務は board of

directors によって、またはその指示に基づいて運営されなければならない⁵⁾。したがってこの board の元来の中核職務は経営執行である。

2) 監視・監督

下記のとおり、米国では実際の業務執行は officer にさせるのが一般的となっているため、その監視・監督を行う。

3) 変化の傾向

この board は経營業務を決定・執行する機関から、委員会による決定や officer による業務の執行を監督する機関にその性格を変えつつある⁶⁾。

C. officer の選任と彼らへの権限委譲 (delegate)

- 1) board of directors は officer を選任し、日常業務執行を彼らに委任することができる⁷⁾。そのため通常は director が自ら業務執行することはなく、officer に執行させる。
- 2) officer の種類

通例、下記の officer が設置されるが、法律上設置が義務化されているのは corporate secretary のみで、その他の officer の設置は任意である⁸⁾。

主要な officer は president, vice-president, secretary, treasurer である。

D. executive officer の地位と職務

- 1) 会社の経営者 (management) の地位にある上級の従業員 (employee) である。
- 2) 直接的には board of directors の代理人として行動する。しかし遡ればそれは株主の代理人であり、会社の代理人であることを意味する。
- 3) 会社の日々の業務を執行し、責任を負う。
- 4) board of directors の監視下におかれ (D-142, M-8.40, 8.41), director と同一の信任義務を負う⁹⁾。
- 5) 経営状況に関する情報を board of

directors に提供する義務を負う¹⁰⁾。

- 6) 付属定款か board of directors の決議で選任され、解任される。

E. 米国の会社法

米国の会社法は各州ごとに定められている。ただ、下記の二つがモデルとされるようだ。

- ① デラウェア州会社法 (Delaware General Corporation Law)
 - ② 模範法典 (Model Business Corporation Act)
- これはアメリカ法律家協会 (American Bar Association) が作成のものである。法規範としての拘束力は持たないが、各州の会社法の模範となっている¹⁰⁾。

1.2.3 ドイツにおける類似機関

A. 主要な経営機関

- 1) ドイツの株式会社 (Aktiengesellschaft) における主要な経営機関は下記の二つである¹¹⁾。

① Aufsichtsrat, ② Vorstand

- 2) 日本では、Aufsichtsrat は監査役会と訳され、Vorstand は取締役会と訳されるのが通例である。しかし以下に示すとおり、担当職務レベルで比較すると、前者は米国の board of directors に近い機関であり¹²⁾、後者は officer に近い機関である。ここでも翻訳語に翻弄されないように敢えて原語で表記する。

B. Aufsichtsrat の職務と地位

この機関の果たすべき機能は次の四点にまとめられる。

- 1) Vorstand の選任と解任 (株式法84条：以下、株式法は株と略記)
- 2) Vorstand の業務執行に対する監査ないし監督 (株111条)

従来、実際の監督機能があまりにも弱かったので、1990年代からはこれが下記の

ように強化されている。

a) 開催回数

従来：四半期ごとの開催が予定されていた。しかし年に一回でもよかった。

改正後：半年に二回は開催することが必要となった (株100条)。

- b) 兼任会社数：10社から5社に削減された (株100条)。他社の Aufsichtsrat メンバーを多く兼務すると、本務会社の職務がおろそかになるのを回避する措置である。

3) Vorstand の行う一部の業務に対する同意権 (株111条)

日常業務に関する意思決定は原則として Vorstand で行われるが、一定の業務に関しては Aufsichtsrat の同意を必要とする。そのため、限定的ではあるが Vorstand と並ぶ第二の意思形成中心とも言われている¹³⁾。

4) 会社の指揮に関する Vorstand との協議および助言

なお、Aufsichtsrat では、いわゆる共同決定制度が採用されているので、その構成員は株主総会で選任されるメンバーと、従業員・労働者側から選出されるメンバーからなる¹⁴⁾。

C. Vorstand の職務と地位

- 1) 業務執行機関である (株78条)。
- 2) 会社の代表機関でもあるので、会社を代表し、自己の責任において会社を管理しなければならない (株76条、株78条)。
- 3) Aufsichtsrat によって選任・解任される¹⁵⁾。
- 4) Aufsichtsrat に対する報告義務がある (株90-91条)。

D. Aufsichtsrat と Vorstand の関係

Aufsichtsrat が業務執行をすることは禁じられているし、Aufsichtsrat と Vorstand の両メン

パーを兼務することも禁じられている（株105条）。

ちなみに、米国ではCEOなどの一部のofficerはboard of directorsのメンバーも兼務するのが通例で、特にCEOはboard of directorsのchairmanまで兼務することが多かった。そのため、CEOへの権力の集中が問題視されて、今日、CEOによるchairmanの兼務は減少する傾向がある。

2. 株主と会社との関係

2.1 法人観と組織観

会社とその構成員とされる株主との関係をとらえるためには法人理論を踏まえておくことが重要であろう。法人理論には従来三つの説がある。歴史的な誕生順で言えば、①法人擬制説、②法人否認説、③法人実在説である。これらは各時代の要請に応じて生まれたものであり、その目的と特徴は大略下記のとおりである¹⁶⁾。

2.1.1 法人擬制説

この説によれば、法人は法律上の目的のために、国家が下す特許によって人為的に擬制された主体にすぎない。いわばそれは国家の作る人工物である。法人形成の目的としては、もっぱら財産上の取引のための主体形成にあったようだ。この説の背景にあるのは絶対王制における法人特許主義であり、その役割は特許主義の擁護であったと言われている。絶対王制下では団体形成の自由はなく、君主の特許に基づいてのみ団体形成が承認されたからである。

2.1.2 法人否認説

この説は人間を諸権利の原始的な担い手とする認識に基づくものである。そのため法人の権利も実際には法人構成員の権利に他ならないと考える。したがって、法人の社会実体が独自の主体的存在であることを否定し、法人を単に多数主体者の法律関係を単純化するための技術にすぎないとする。この説の背景には市民社会が

あり、団体は独立の個人によって形成されるが、団体の中でも個人はその主体性を失わないと考えられている。この理論の目的は法人の外部的取引における実質的な機能の基礎を形成することにあったようだ。

2.1.3 法人実在説

この説は、法人が社会現象としても独立の統一体として存在していることを承認し、法人が実質的な主体性を現実にもっていることを認めたと上で、そこから諸々の法律関係を導き出そうとする。この説の背景には、市民社会をそのまま国家法に反映させようとする市民社会的世界観ないし法律観がある。そのため、法人を政治権力によって創造された擬制ともせず、また法律関係を単純化するための単なる技術ともせず、団体が実質的な主体性を現実にもっていることを承認する。

2.1.4 法人観とコーポレート・ガバナンス

コーポレート・ガバナンスの視角から株主と会社の関係をとらえるとき、会社のもつ法人格と株主のもつ法的主体性との相対的強弱が問題となる。一つは、法人の拘束が弱く、株主の法的立場が強く残されているタイプである。いま一つは、逆に法人の拘束が強く、構成員たる株主の主体性が弱いタイプである。前者においては、論理的には会社経営が株主のために行われる傾向が強くなるであろうし、後者においては株主への配慮は相対的に弱くなり、会社自体の繁栄や責任が強調されるであろう。岩井克人氏は会社を考える際の法人観を次の二つのカテゴリーに分類している¹⁷⁾。

A. 法人名目説とそのベース：唯名論に相当

1) 株主が経営をコントロールする。

法人は人間の集まりに対して与えられた単なる名前に過ぎないとする。

法人の法律行為でも、それを構成する個人の間関係に還元する。

2) 会社を人ではなくモノ（資産）として支

配する。

- 3) 一般に中小企業に見られる（圧倒的支配者の存在）。
- 4) しかし、巨大資本が大企業の支配株主になれば、大企業でも法人名目説の会社となる＝会社からヒトとしての性質をめぐい去ること。

B. 法人实在説：実念論に相当

- 1) 会社自身がヒトとして他者を所有し支配する＝株式持ち合い構造。

法人をそれ自体が意思と目的を持って行動する社会的な実体だと考える。

- 2) 近代社会ではヒトはヒトを所有できない。それをすると奴隷社会になる。
- 3) しかし、会社が他社の株式を所有することを認めたとき、ヒト（法人）がヒト（法人）を所有することになった。1889年に米国のニュージャージー州で Holding Company が認められたのがその最初だと言われている。

2.2 日本の株式会社における関係観

2.2.1 会社には法人格を付与

日本で会社が設立される際には、それを出資者とは別の主体と考える認識が強いと考えられる。たとえば、通例少数人数で形成され、会社経営に出資者個人の個性が明確に出る合名会社にまで法人格が付与される事態にそれが明確に現れている。

2.2.2 会社と株主は別の主体：法人の实在性を強調

法人の本質観においては实在説と称される認識が一般的である。これは法人を単なる人間の集合体につけられた名前や枠組みではなく、法的主体として社会的実体があるものとする認識である。そのため株式会社においても会社財産の所有者は法人としての会社自身であって、株主ではない。この立場に立てば、法人の構成

員、すなわち株主の法的主体としての存在意義は比較的希薄になる。このように日本においては会社と株主を別々の主体とみなす認識が一般的と言えよう。そのため論理的には、会社経営の目的を株主の利益増大にあると主張することが難しくなる。

なお、株式の本質をめぐって日本では戦前から高度な議論が行われていた。社員権説、社員権否認論、株式債権説、株式会社財団説などの主張である。中でも、これまでは、株式を所有権に近いものとみなす社員権説が主流であった。

2.3 米国の株式会社における関係観

2.3.1 法人格付与を限定

米国では、日本とは違って会社には必ずしも法人格が付与されるわけではない。その中でも corporation は唯一と言ってよい法人格をもつ会社である。あくまでも自然人を法的主体とする認識の強さが伺われる。

2.3.2 会社と株主を同一視：法人の名目性を強調

法人に対する本質観においても、名目説と称される認識が一般的である。これは法人を人間の集団に対して付与された単なる名前・枠組みにすぎないとする説である。意思主体はあくまでも自然人でなければならないとする認識を基礎としている。会社もその構成員たる株主の総体とみなされる傾向がある。そのため株式会社に法人格が付与されてもその拘束は实在説に比べて弱く、逆に構成員としての株主の存在が強くなる。その結果、法人としての会社との諸事象も株主との関係として捉えられる傾向がある。したがって、会社は株主のものという認識が強く、代理・信任関係の文脈においても、総体としての株主と会社が厳密に区別されないで論じられる場合が多い¹⁸⁾。

2.3.3 米国の会社観の基礎

米国には会社を firm の集合体とする認識が

あるという¹⁹⁾。そのため、米国における会社を理解するためには firm の概念がキーワードになるようだ。

A. firm の概念²⁰⁾

1人または複数人間が共同して事業を行う関係の名称で、事業目的のために結束した人々による連合を意味する。伝統的にはパートナーシップ (partnership) を指す。

B. firm の概念に関する二つの説

1) firm は市場のアンチテーゼであるとする説 (Ronald H. Coase の説)

- a) 資源の配分が、外部との契約関係というよりも、むしろ雇用主から被雇用者への命令および指示に従って行われる際に生じる組織内部の一連の関係とされる。
- b) 市場における取引費用を内部化し、削減するための手段とみなす。
- c) 取引費用の三つの発生要因²¹⁾

①合理性の限界による判断の限界

②機会主義的な行動

たとえば director が株主の利益を犠牲にして自己の利益を目指すこと。

③資産特有の価値に基づく投資

たとえば特殊な需要に対応する投資を行ったが、相手が継続的な取引をしてくれないならばその投資は無駄になる。このような危険性を含む投資を指す。

2) 契約の束 (nexus of contract) とする説²²⁾

- a) 会社を、その事業によって生まれる利益への権利を有する様々な主体 (取締役、従業員、株主、債権者など) の間における契約の束と考える。法人といえども、これを元来の意思主体たる自然人同士との契約による関係形成の総体と見る。
- b) 様々な主体が自発的な選択に基づいて参加する。
- c) これは会社法の性格および役割の議論

に大きな影響を及ぼしている。

3. 会社と取締役・director との関係

3.1 両者の関係を規定する基本概念

この関係をとらえる際には、委任、信任、代理の三つがキーワードとなろう。

3.1.1 委任²³⁾

A. 関係の特徴

- 1) 委任は法律行為をなすことを委託する契約であり、事務処理を委託する契約であって、他人の労務を利用する契約でもある。
- 2) 委任は、その沿革から見ても他人の特殊な知識、経験、才能を目的とした知能的な高級労務を利用する関係である場合が多い。

B. 目的

委任事務処理自体は常に委任者の利益のためであると考えられている。

C. 受任者の自由裁量²⁴⁾

受任者の人物、識見、技量、経験などを信頼し、その自由裁量に従って事務を適宜に処理してもらう。

D. 受任者の義務

受任者は委任の本旨に従い、善良なる管理者の注意を以て委任事務を処理する義務を負う (民644条)。

3.1.2 信任

A. 関係の特徴

高度な専門的知識や技能を有している相手を信頼して仕事を任せる行為で、通例、一方的信頼によって別の人に仕事を任せる関係である²⁵⁾。

B. 目的

受任者には依頼してきた相手のための利益追求が求められる。

C. 非対称な主体間関係

- 1) 知識においても情報においても対等とは言えない主体間に形成される関係である。

2) 情報や能力に明らかな差異がある場合、対等な立場では契約は結べない。その場合には一方が他方を信任するしかない²⁶⁾。

D. 善管注意義務

受任者は善管注意義務をもって事務を処理すべき債務を負担したものと推測される²⁷⁾。

3.1.3 代理

A. 日本の民法による代理

1) 代理の意義

ある人(代理人)が依頼者のために自ら第三者に働きかけて、またその第三者から意思表示を受けて、その法律効果が依頼者に生ずるようにする行為である²⁸⁾。

2) 代理の目的、効果の帰属

- a) 代理人は代理行為にあっては依頼者のために行うことを要する(民99条)。
- b) 行為者と行為の効果が帰属する者は別人である。

B. 米国ビジネス法による代理²⁹⁾

1) 代理の意義

代理関係とは、その一方が他方に代わって行為をなし、その行為が他方に帰属する法的関係で、一方を代理人(agency)、他方を本人(principal)と呼ぶ。

2) 代理の目的、効果の帰属

代理人は本人の利益(benefit)のために行為をする義務がある。

C. 代理人の義務

代理人の本人に対する義務は信任義務(fiduciary duty)と総称される。信任義務の構成要素は忠実(undivided loyalty)と誠実(good faith)である。

1) 忠実(undivided loyalty)とは、もっぱら本人(principal)の利益のみを追求して行為することを言う。

2) 誠実(good faith)とは、代理人としての正直さを求められることを言う。

3.2 日本の株式会社における関係と義務

3.2.1 会社と役員の関係＝委任関係

A. 委任関係

- 1) 株式会社と役員及び会計監査人との関係は委任に関する規定に従う(会330条)。
- 2) 委任は、当事者の一方が法律行為をすることを相手方に委託し、相手がこれを承諾することによって、その効力を生ずる(民643条)。
- 3) ここで言う役員とは、取締役、会計参与、監査役をいう(会329条)。したがって、取締役は会社からの受任者ということになる。

B. 信任受託者としての取締役³⁰⁾

- 1) 取締役は会社法によって設置された、会社からの「信任受託者」である。
- 2) 株主との契約で置かれているのではない。したがって、株主の代理人ではない。
- 3) 取締役は会社法によって設置されているのであり、株主との契約によって置かれているのではない。

3.2.2 取締役が信任義務を負う対象＝会社³¹⁾

A. 会社に対する義務

日本の株式会社で会社と委任関係にある取締役が信任義務を負う対象は会社である。

B. 株主に対してではない

取締役は総株主に対して「直接」義務を負うと明記されることはほとんど無い。

3.3 米国の株式会社における関係と義務

3.3.1 会社・株主とdirectorとの関係＝信任関係³²⁾

A. 会社と株主の一体視

米国では、会社は株主のものという認識が浸透しており、代理・信任関係の文脈においては、総体としての株主と会社が厳密に区別され

ないで論じられる場合が多い。

B. 信任受託者としての **director**

1) 株主利益の最大化 (shareholder wealth maximization) を図るべきであるという観点から一般に会社および会社の所有者とされる株主の双方に対して信任義務 (fiduciary duty) を負う。社内取締役、独立取締役も同様である。

2) 信任義務の果たし方

監督 (oversight) によって果たす。

C. 会社・株主の代理人としての **director**

1) **director** は会社・株主の代理人、受任者であると観念されていて、基本的には株主のために行動することが予定されている。

2) 代理関係には、代理人の権限濫用を如何に防ぐかという問題 (agency problem) が常につきまとう。

3) **director** に、そして直接的には **officer** に、会社や株主の利益を目的とする行動をとらせることの確保がコーポレート・ガバナンス問題の課題となる。

3.3.2 **director** が信任義務を負う対象＝株主

A. 米国では取締役は上記のとおり会社と一体視される株主のために信任義務を負うとされている。

B. ちなみに日本の場合は下記のとおりである。

1) 会社と委任契約を締結する取締役が信任義務を負う対象は会社である。

2) 取締役は総株主に対して「直接」義務を負うと明記されることはほとんど無い。

3.3.3 会社・株主の代理人としての **director** と **officer**³³⁾

A. 取締役・取締役会は会社・株主の代理人 (**agent**)・受託者 (**fiduciary**) として、

通常の会社の経営を行う。

B. **officer** も、会社 (株主) の代理人とされる。

3.4 取締役・**director** の負う基本的義務の内容

受任者、信任受託者としての立場にある取締役・**director** の義務は信任義務 (fiduciary duty) と言われており、それは下記の二つの義務を含む。

①善管注意義務 (duty of care)

②忠実義務 (duty of loyalty)

3.4.1 善管注意義務³⁴⁾

A. 善管注意義務の趣旨

1) 職務遂行・経営判断の際に問題となるもので、注意の欠如や怠慢の可能性を排除するための義務である。

2) 日本では民法に規定されている。「受託者は、委任の本旨に従い、善良な管理者の注意をもって、委任事務を処理する義務を負う」(民644条)。

B. 善管注意の具体的な意義³⁵⁾

通常の注意であり、取締役として、当然期待される合理的経済人として意思形成をし、業務を実行すべき注意である。

3.4.2 忠実義務

A. 忠実義務の趣旨

1) 一般に、これは相手の利益にのみ忠実に仕事をする義務を意味する。

2) 取締役に即して言えば、「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない」(会355条)義務である。

B. 忠実義務の具体的な意義

取締役と会社の利益が相反する場合に問題となるもので、取締役による権限濫用の危険を排

除し、競業及び利益相反取引の制限を目的としている（会356条）。

3.4.3 アカウンタビリティ (accountability)

A. 説明責任と結果責任

1) 日本では通例これは説明責任と訳されるが、それは accountability の一部で、正確には説明責任と結果責任を含む受託者責任のことである。responsibility や answerable とほぼ同じ意味で使われる³⁶⁾。

2) 達成を図るべき目標に対して、現実の達成がどのようなものであったかを受益者に説明すること³⁷⁾。

B. 信頼に基づいて他者からあることを委託された受託者が、その信頼をいかに行使したかを説明すること。

C. 受託者がその信頼に応じ得なかった場合の信賞必罰の公正が responsibility や answerable よりはるかに強く暗示される。

3.4.4 信任受託者のコントロール

A. 契約によるコントロールは不可能である。なぜなら取締役と会社との契約は「自己契約」になるからである³⁸⁾。

B. そこで信任関係の維持には「倫理」が必要となる。しかしこれには限界がある。そのため自由放任の原則を取り払い法律による厳格な規制が必要となる。

C. しかし日本では信任に関する法律は未整備であるため、信託に関する法律が援用されている。

4. コーポレート・ガバナンスの基礎的構造比較

4.1 日米の共通点

4.1.1 経営機能担当者はいずれの国においても会社の信任を受けた信任受託者

である。

4.1.2 経営機能担当機関は日本では取締役会、米国では **board of directors** である。そして取締役も **director** もそれぞれの機関の構成員として会社に対して信任義務 (**fiduciary duty**) を負っている。

4.1.3 信任の危険性

A. 受任者が怠慢や権限乱用をする危険性がある。

B. 信任した相手を監視・監督するのがコーポレート・ガバナンスの難しさである。受任者を解任することはできても、受任者に私的に命令することはできないからである。これは病人と医者との関係に似ている。

4.2 日米の相違点

4.2.1 日本：株主の代理人ではない取締役

A. 会社は株主から相対的に独立した存在法人である会社を、株主とは別の法的主体とする認識が強い。そのため、取締役は株主と直接契約を結んでいる存在ではない。

B. 会社に対する信任義務

取締役は会社から委任されている信任受託者であって、株主と契約関係にはない。したがって株主の代理人とはされない。

4.2.2 米国：株主の代理人としての **director** と **officer**

A. 会社と株主を同一視

法人である会社の法的主体としての実在性を弱いものとし、法的契約主体はあくまでも自然人であるとする認識が強い。そのため会社と株主とが同一視されるのが実態で、**director** は株主の代理人と位置づけられる。

B. officer に権限委譲

日常業務の決定と実行の権限はさらに director から officer に委譲 (delegate) されるため、officer がより実質的な代理人とされ、director を介して株主に対して信任義務を負う。

おわりに

本研究ではまず、株式会社経営の基本機能とその分担のされ方を比較した。決定と実行と点検はどの組織にも不可欠な機能であるが、これらがどのような機関設計によって分担されるかというレベルになると、日・米・独間に少なからぬ相違点があることが確認できた。

次に、会社と株主の関係について分析・検討した。これに関しては法人の本質観の比較が不可欠である。この検討の結果、米国では法人の実在性をなるべく認めようとしめない傾向、言い換えれば、自然人の法的主体性の維持を重視する傾向があることが確認された。これに対して日本においては法人の実在性を進んで認める傾向のあることも確認できた。この違いは株主の立場の違いをとらえるために重要なポイントとなろう。

続いて、会社と取締役・director との関係について分析・検討した。これに関しては、委任、信任、代理などの概念が分析の重要な糸口となる。米国では director が株主・会社と直接契約を結んでいる代理人だとする認識が一般的である。これに対して日本では、取締役が株主と直接的な契約関係を結んだ地位にあるとはみなさず、会社に対する信任義務を負う主体だと考えられていることが確認できた。

総じて、日米の会社観に関しては法律形式と社会認識の両面において少なからぬ相違点のあることが分かる。そのため翻訳においては、内容に差異のあるものに対して近似の自国語を当てざるを得ない。したがって、翻訳語を自国のニュアンスで勝手に解釈することの無いように

注意を払う必要があろう。

この研究を基に、株式会社の設計思想、ならびにコーポレート・ガバナンスの研究をいっそう深めていきたい。

注

- 1) 拙稿「日本におけるコーポレート・ガバナンス論の問題と課題」、広島経済大学経済研究論集、第34巻第3号、2011年12月、並びに「日本におけるコーポレート・ガバナンスの論理と方策に見られる不適合」、同、第36巻第1号、2013年6月参照。
- 2) 商事法務研究会編、「日米独における取締役の職責」、別冊商事法務、No. 190、平成8年12月、53-54頁参照。
- 3) 岩井克人「会社はこれからどうなるのか」、平凡社、2009年、131頁。
- 4) Curtis J. Milhaupt 編「米国会社法：U.S. Corporation Law」、有斐閣、51頁。
- 5) 米国模範法典 (Model Business Corporation Act)、ならびに Curtis J. Milhaupt 編、前掲書、33頁。
- 6) 並木俊守、並木和夫「現代アメリカ会社法；改訂版」、中央経済社、平成2年、77頁。
- 7) デラウェア州会社法 (Delaware General Corporation Law)：142、米国模範法典：8.40、Curtis J. Milhaupt 編、前掲書、33頁。
- 8) Curtis J. Milhaupt 編、前掲書、34頁。酒巻俊雄「取締役の責任と会社支配」、成文堂、昭和44年、142-143頁。
- 9) 米国模範法典：8.42。
- 10) Curtis J. Milhaupt 編、前掲書、12頁。
- 11) 海道ノブチカ『ドイツ型コーポレート・ガバナンスの基調』、関西学院大学「商学論集」、第60巻第1-2号、2012年12月、53頁。
- 12) Aufsichtsrat に「監査役会」という訳語をあてることが日独間の株式会社制度の比較を歪めていると考えられる。前田重行氏によれば、これは単なる監査の機関として位置づけるよりも、むしろ業務執行を担当する Vorstand に対する支配・管理的な機関として理解すべきで、いわばアメリカの board of directors や日本の取締役会に近い広範囲な支配・監督機関として理解の方が適切である (前田重行、『ドイツ株式会社法における経営監査制度の改革』、平出慶道、小島康裕、庄子良男編「現代企業法の理論」、信山社出版、1998年、597頁)。
- 13) 海道ノブチカ、前掲論文、53頁。
- 14) 前田重行、前掲書、599、601頁。
- 15) 海道ノブチカ、前掲論文、53頁。
- 16) 川島武宜、民法総則、有斐閣、昭和40年、87-97頁。
- 17) 岩井克人、前掲書、146-151および161頁。
- 18) Curtis J. Milhaupt 編、前掲書、52頁。

- 19) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 2-3頁。
- 20) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 2頁。
- 21) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 4-5頁。
- 22) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 3頁。
- 23) 明石三郎『委任』, 幾代 通, 広中俊雄編「新版注釈民法(16):債権(7)」, 有斐閣, 平成6年, 206, 222, 643頁, および末川 博「全訂民法(上)」, 千倉書房, 昭和49年, 295頁。
- 24) 末川 博, 前掲書, 295頁。
- 25) 岩井克人, 前掲書, 111頁。
- 26) 岩井克人, 前掲書, 111頁。
- 27) 明石三郎, 前掲論文, 218, 221頁。
- 28) 末川 博, 前掲書, 96-99頁。
- 29) 西川郁生「アメリカビジネス法—契約類型と組織法—」, 中央経済社, 平成5年, 151-159頁。
- 30) 岩井克人, 前掲書, 111頁。
- 31) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 68頁。
- 32) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 52-53, 68-69頁。
- 33) デラウェア州会社法:141, 米国模範法典:8.01。Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 35頁。
- 34) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 27, 71頁。
- 35) 岩井克人, 前掲書, 118-119頁。別冊商事法務, No. 190, 5頁。
- 36) 吉森 賢, 齋藤正章「コーポレート・ガバナンス」, 放送大学教育振興会, 2009年, 63頁。
- 37) Curtis J. Milhaupt 編, 前掲書, 35-36頁。
- 38) 岩井克人, 前掲書, 116-118頁。