

# 企業法務

## 第2回：商法編

職業能力開発総合大学校 能力開発研究センター 開発研究部調査研究室 桜井 博行

### 1. 企業法務第2回目の概要

本ビジネス法務講座第1回目は、不正競争防止法（ドメインネームにかかわる判例）と改正民法について述べた。

第2回目は、「平成の商法改正の概要」「手形取得上の留意点」、そして「法学検定について」とする。

検定をとりあげるのは、ビジネス法務の中心は広義の商法であり、これを含む法律の知識・能力の客観的到達度を判断するための制度が注目されていることを反映したものである。

### 2. 平成の商法改正の概要

「商法」は、明治32年3月9日に法律第48号として成立し、明治32年6月16日より施行されている。以来、幾多の改正を経ている。

本稿では、平成に入ってから大きな改正について、主として改正の理由とその概要について述べる。

#### 2.1 平成2年改正

平成2年の改正の理由、すなわち立法理由は「株式会社の発起人及び有限会社の社員の員数についての規制を緩和し、株式会社の設立における現物出資及び財産引受けについての検査役の調査の一部を省略すること等により小規模会社にも適合する会社法制度を整備するとともに、株式会社に最低資本金制度を新設し、株式会社及び有限会社における利益準

備金の積立基準を拡充すること等により会社債権者の保護を図り、併せて優先株式等の制度を改善し、社債の発行限度に関する規則を緩和すること等により会社の資金調達の方法を合理化する等の必要がある」からとされ、これに基づき、小規模閉鎖会社に適用する法規制の整備、会社債権者の保護、資金調達方法の合理化、について改正がなされた。

小規模閉鎖会社に適用する法規制の整備に関連した改正としては、会社設立時の発起人の員数につき、その下限を廃止し一人会社の設立を許容（第165条）、株式譲渡制限会社における株主の新株引受権を保証、同様に転換社債引受権、新株引受権付社債の引受権を保証、設立手続きを合理化・簡素化、現物出資および財産引受けにつき検査役の調査を一部省略できるようにしたこと、それに株式会社と有限会社間での組織変更の容易化が図られたことである。なお、改正法第165条は、発起人の員数の定めはなく、「株式会社ヲ設立スルニハ発起人定款ヲ作ルコトヲ要ス」と規定するのみである。ただ、法制審議会の審議の過程では、7人以上の発起人を要する旨の規定の削除によって、一人会社の設立の許容は明らかであると説明されている。

会社債権者の保護についての改正としては、最低資本金制度の導入である。株式会社は典型的物的会社とされ、株主は間接有限責任を負うのみで、会社債権者に対して直接の責任を負わない。したがって、会社債権者の保護のためには会社財産の最小限度の確保が必要であり、商法は資本の金額を会社財産確保の最低限の基準とする。しかし、平成2年改

正前商法は、株式会社について最低資本金の制度がなく（実際は、7人以上の発起人と1株5万円とをかけると35万円で株式会社ができる）、きわめて少額の資本金の会社が大多数を占める状況にあった。そこで株式会社の財産基盤を強化するため、最低資本金制度が導入された。具体的な最低資本金額は、1000万円である（第168条の4）。

そのほか、利益準備金の積立基準の改正（第288条）、資本充実責任の強化（第192条、第192条の2）などがなされた。ここで第288条は、平成2年改正前の株主に対する配当額だけでなく、役員賞与などの利益処分によって、その金銭が社外に流出する場合は、その金額の10分の1以上を、利益準備金として積み立てなければならないこととなった。また、第192条は、改正前においても発起人は、会社の成立した後、引き受けがなくまたは申し込みが取り消された株式の引受担保責任、払い込みのない株式の払込担保責任が認められていた。改正後はこれに加え、現物出資の給付の未済な株式がある場合にも現物出資給付担保責任を負わなければならないこととなり、会社成立時の取締役にも発起人と同様の責任が認められることになった（第192条1項、2項）。

これを受け、払込・給付担保責任に任じた発起人ないし取締役に、株式引受人に対する株式の売渡請求権を認め（同条3項）、発起人および会社成立時の取締役に、現物出資および財産引受に関する価格填補責任が新設された（第192条の2）。

資金調達の方法の合理化に関する改正としては、配当優先株等の発行手続きの合理化、議決権のない株式の発行限度等の緩和、社債の発行限度の緩和がなされた。さらに、株式配当の制度を利益の資本組み入れと株式分割に分離して利益の資本組み入れのみを行うことができるように、定款の定めにより端株券を発行しないことができることに、および譲渡制限株式の譲渡手続きに関し、改正がなされた。

## 2.2 平成5年改正

平成5年の改正の理由、すなわち立法理由は「会社をめぐる最近の社会経済情勢等にかんがみ、株主による会社の業務執行に対する監督是正機能をより

強固にし、また、株式会社の監査役制度の実効性を高めるために、所要の措置を講ずるとともに、株式会社の資金調達の方法を合理化し、及び社債権者の保護を強化するために、社債に関する制度を整備することを目的とする」とされる。

これに基づく改正は、株主による会社の業務執行に対する監督是正機能の強化、監査役の監査機能の強化、社債制度の改善、についてなされた。

株主による会社の業務執行に対する監督是正機能の強化として、株主代表訴訟による訴えは、訴訟の目的の価格の算定については、財産権上の請求でない請求にかかる訴えとみなされることとなり（第267条4項）、その結果、民事訴訟費用等に関する法律4条2項によりこの訴えの訴額は95万円とされ、訴えの手数料は8200円である。

これに関連し、株主代表訴訟に勝訴した株主は、会社に対し勝訴のために支出した費用の支払いを請求できることとなった（第268条の2）。

また、株主の帳簿・書類閲覧権の持株要件を緩和し、発行済株式の10%以上の株式保有を3%以上とした（第293条の6）。

監査役の監査機能の強化として、任期を2年から3年に伸長させた（第273条）。また、監査特例法上の大会社については、監査役の員数を2人以上から3人以上とし、社外監査役を置くことが義務づけられ、監査役会制度が新設された（監査特例法18条、18条の2、18条の3）。なお、監査特例法の適用を受ける大会社とは、資本金5億円以上または負債200億円以上の株式会社をいう。

社債制度の改善としては、社債発行限度の廃止、社債管理会社（銀行、信託会社等）の設置を原則義務化、社債管理会社の権原と義務を明定、社債権者集会の議決方式の合理化、担保附社債信託の改正があげられるが、これらは商法典本法より社債法の改正に比重が置かれているので、これ以上の言及はしない。

## 2.3 平成6年改正

平成6年の改正前は、自己株式の取得は資本充実の原則、会社支配権の維持、株主平等原則、株価操

作・インサイダー取引規制等の観点から原則禁止されていた。

しかし、アメリカを中心にこれを認める立法例が多くなり、わが国経済界からも法規制の国際的整合性の観点から規制緩和が要請されていた。したがって平成6年改正は、これを受けたものである。

具体的には、改正前法が株式消去、合併または営業全部の譲受、権利実行に当たり必要なとき、株式買取請求に応じるときにのみ認めていた自己株式の取得（210条各号）を、正当理由（従業員持株会への譲渡等）があるときに使用人に対する譲渡（210条の2）、定時株主総会による株式の利益償却（212条の2）、閉鎖会社における先買権の行使（210条5号）、閉鎖会社における株主の相続人からの取得（210条の3）の場合にも認めることとした。有限会社の自己持分取得についてもほぼ同様の改正がなされている。

#### 2.4 平成9年改正

平成9年改正はいわゆるストック・オプション制度の導入を企図したもので、制度導入の立法理由は「ストック・オプション制度を整備することにより、株式会社の取締役及び使用人の意欲や士気を高め、かつ、優秀な人材確保の有効な手段として、企業の業績向上や国際競争力の増大に資すること」とされる。ここでストック・オプション制度とは、会社がその取締役または使用人に対し、あらかじめ定めた価格をもって会社よりその株式を譲渡すべき旨を請求する権利を付与する制度である。現行商法上、自己株式方式と新株引受権（いわゆるワラント）方式の2つが想定されている。

同年の改正ではほかに、株式消去特例法が成立し、従来、資本減少の規定による株式消去、定款規定による利益消去、定時総会の決議による株式消去の場合の厳格な手続きに基づく必要があった株式消去を、公開会社は、定款の定めに基づき、特に必要があるときは取締役会決議により、発行済株式総数の10分の1を限度して一定の条件のもとで株式消却ができることになった。

さらに、いわゆる総会屋対策として罰則の強化が

図られ、合併手続きの簡易化が図られた。

#### 2.5 平成11年改正

平成11年改正は、平成9年に合併等の企業結合の規制緩和および純粋持株会社の解禁を企図した独占禁止法の改正と、同年の「銀行持株会社の創設のための合併手続きの特例等に関する法律」成立を受け、完全な親子会社の創設を容易かつ円滑に行うための制度として株式交換および株式移転（352条、364条）の制度が創設された。また、一般の親子会社につき、親会社の株主保護の観点から、親会社の株主の子会社の業務内容等の開示充実が図られた。

#### 2.6 平成12年改正

平成12年改正は、主として会社分割法制の整備を企図したものである。同時に、子会社の計算による利益供与および要求等をすることが禁止された。

改正法が想定する分割は新設分割と吸収分割の2つである。

前者は、会社分割により新しく会社を設立し、これに分割する会社の営業の全部または一部を承継させる形態の分割である（373条）。一方、後者は、分割された会社の営業の全部または一部を既存の他の会社（承継会社）に承継させる形態の分割である（374条の16）。

関連して、分割の手続き、簡易な分割手続きについての規定も新設されているが、これ以上の説明は省略する。

平成11年改正前においては、分割する部門の営業を現物出資して、新会社を設立する（168条2項5号）新会社を設立した後に、分割する部門営業を現物出資する（280条の2）、新会社が財産引受の形で分割する部門の営業譲渡を受ける（168条1項6号）、新会社が事後設立の形で、分割する部門の営業譲渡を受ける（246条）、形態によっていた。これらは、検査役の調査、あるいは譲渡資産について対抗要件が必要であること等が難点とされ、11年改正がなされる要因の1つとされる。ただ、会社分割法制が採用された今日も存続しており、上記形態による分割も法上許容されるものであることは当然である。

### 3. 手形取得時の留意点

商法を広義にとらえた場合、大きくは会社法の領域と手形・小切手法の領域に2分されよう。であるとするれば、次は手形・小切手法に関連する内容とするのが妥当と思われる。

そこで、「手形取得時の留意点」を題材に簡便な論証を試みたい。

手形法は、手形の流通（証券）性を担保するために「善意取得」制度を設ける。ここで「善意取得」制度とは、手形の権利者と当該手形の所持人が異なる場合、当該手形の所持人から善意で手形の裏書を受けた者は保護されるとの制度である。

したがって、手形取得時の留意点の1つは裏書の連続である。連続とは、AからBへ、BからCへ、そしてCからDへ、のごとく手形の裏面および補箋（裏面が満欄の場合）の署名が連続している状態をいう。

「連続」に、これ以上の条件はないので、途中で偽造や架空の裏書があろうと善意取得（偽造や架空の裏書の存在を知らずに、ないしは認識せずに当該手形を取得）した場合は、正当権利者とみなされる。

手形の流通性を担保するには、一般法理論によれば無権利者の裏書は無効で、それを取得した者の行為も無効であるとするのは不都合となる。そこで手形法16条2項に一般法の特則を置く。すなわち、所持人が裏書の連続によって権利を証明することができるものであることが必要であることになる。換言すれば、所持人自身が裏書によって手形を取得したということである。事由の何たるかを問わず、手形の占有を失った者の中には、旧所持人が自ら無効または取り消し得べき裏書をした場合も含まれる。したがって現所持人に対する裏書人の関係は、占有を失った旧所持人自身も含まれることになる。

連続の形態についてはすでに述べたが、換言すれば振出人から名宛人に、その名宛人が裏書人になり被裏書人に、その被裏書人が裏書人になり次の被裏書人に、が間断なくなされていることである。

ただ注意すべきは、ここでいう連続は、現所持人

が連続する裏書の最後の被裏書人であれば足りるのであって、現所持人に対する裏書人がその直前の被裏書人と同一でない場合であっても善意取得が認められる。

また、善意取得の善意とは、法律上ある事実について「知らないこと」をいうのであり、善意と同時に重大な過失がないことも含めて要件とされる。

ここで、善意にして重大な過失なくとは、積極的要件ではなく、消極的に悪意または重過失があった場合には、権利取得を否認されるものと解するのが妥当であろう。この判断の基準時は手形取得時である。

善意取得の要件が具備されていれば、手形の所持人は証券たる手形を原始取得するとともに、証券に化体された権利行使の権原を取得することになる。

一方、悪意または重大な過失のある取得者を、保護することは妥当でなく、独立の経済的利益を有しない者は、保護の必要がない。善意取得は、手形が裏書によって流通する場合の安全・円滑を保護するための制度であり、これ以上の効果を期すのは制度趣旨に沿わないからである。

なお、悪意または重過失につき判例は、手形の所持人が、裏書人から手形を取得するに際し、以前に盗難の事故小切手を交付したなどの前歴がある場合には、手形振出名義人または支払担当銀行に照会するなど、何らかの方法で手形振出の真否につき調査すべき注意義務があり、これを怠ったときは所持人に重大な過失がある（最判昭52・6・20判時873-97）という。したがって、裏書が連続していようと以前に手形事故があった者から安易に手形を取得することは慎むべきである。

留意すべきは、裏書に必要とされるのは形式的要件であり、実質的要件ではないことである。したがって、取得に際し必要以上の調査で、例えば、裏書人が正当権利者でないことが判明した場合の取得は悪意ということになり、善意取得は成立しない。

### 4. 法学検定について

企業（法人）活動の多くは何らかの法律に関係し

ている。経済を考えない企業活動はないのと同様に、法律とかかわりのない企業活動はない。

したがって法律は企業活動にとって必須のアイテムであることはいうまでもない。

近年、かかる法律の重要性にかんがみ、これについての知識・能力の客観的到達度を測るための検定制度が創設され、受験を推奨する声が高まっている。

そこで、法律の知識・能力を測る2～3の検定制度のうち、「法学検定」を紹介する。

法学検定の実施のために、日弁連を中心として設立された「財団法人・日弁連法務研究財団」と、「社団法人・商事法務研究会」、この2つの団体によって「法学検定試験委員会」が創設されている。

平成13年の試験は4級・3級が7月29日に、今年度より実施の2級が12月2日に行われる。

4級は法律学の基本とされる「法学入門」「民法」「刑法」が範囲となる。

3級は大学における履修内容や将来の進路に応じて4つのコースを設定している。つまり、一般コース、司法コース、行政コース、企業コースである。「法学一般」「民法」が全コースの共通科目であり、では「憲法」「刑法」、では「刑法」「民事訴訟/刑事訴訟法」、では「憲法」「行政法」、では「商法」「民事訴訟法」が選択科目となっている。

本検定実施要領は、3級各コースの活用法を、

では「法学を学ぶ方にとっての基礎的な科目に関する理解度や到達度を測る」、では「法律事務所職員や裁判所事務官への就職を希望する方にとって最低限必要な知識と理解力を問う」、では「国家公務員試験や各種資格試験を受験する方にとって最低限必要な知識と理解力を問う」、では「企業・団体等に勤務する社会人にとって必要な法的知識や理解力を問う」とする。

出題形式は多肢択一方式で、回答方式はマークシート方式である。

試験時間は、4級が4科目合計60問で120分、3級が4科目合計75問で150分である。

実施の時間帯が異なるので、4級と3級の併願が可能である。

出願書類（「願書」等）の入手は、全国主要書店でできるほか、直接法学検定試験委員会事務局（TEL 03-5542-2180 FAX 03-3555-1300 URL <http://www.jif.or.jp/>）に請求することもでき、URLでは受験申込も可能である。

本試験の受験資格は一切問われず、検定料は4級が4200円、3級が6300円、2級が1万2600円である。

平成12年度の受験者数は、総勢1万6000名を超えた。その内訳は、4級が志願者数が8517人、実受験者数が7336人、合格者数が5007人、そして合格率が68.3%であった。

また、3級合計では、志願者数が1万135人、実受験者数が8684人、合格者数が5972人、そして合格率が68.8%であった。

最後に、法学検定にちなみ手形に関する出題をさせていただく。答えを編集部宛に頂戴できれば、誌上討論の題材にしたいと考えている。

「ティッシュペーパーに手形要件を具備する内容を記述した（相当に困難とは思いますが物理的に可能であるとする）。このティッシュペーパーは、手形（為替と約束の両者）として有効か否かについて説明せよ。」

#### 参考文献・資料

- 1) <http://www.jlf.or.jp/hogaku/shui.shtml>
- 2) 法制審議会商法部会速報。
- 3) 服部栄三：『手形・小切手法綱要』、商事法務研究会。
- 4) 岸田雅雄：『ゼミナール会社法入門』、日本経済新聞社。
- 5) 岸田雅雄：『改正商法解説』、税務経理協会。
- 6) 岸田雅雄：『会社分割法制』、税務経理協会。
- 7) 上田栄治（編）：『商法改正ハンドブック』、三省堂。
- 8) 河本一郎：『現代会社法』、商事法務研究会。
- 9) 加美和照：『新訂会社』、勁草書房。
- 10) 法学検定試験委員会（編）：『法学検定試験問題集』、商事法務研究会。
- 11) 商事法務研究会（編）：『会社の合併ハンドブック』、商事法務研究会。