

会社法の論点解明(五)

早稲田大学大学院法務研究科教授・弁護士

稲葉 威雄

目次

- はじめに
- I 一般私法の一環としての会社法
- II 立法過程に関する問題
- 一 立法の基本
- 二 そのためのシステム―法制審議会と意見照会
- 三 歴史の重み
- 四 拙速の立法
- 五 手続(多角的検討)の重要性
- 六 法務省令の制定過程―会社計算規則の意味 (以上二四五号)
- III 会社法の理念と体系
- 一 社会生活を規律する道具としての会社法
- 二 理念の整理と体系化
- 三 規制緩和の意味
- 四 会社類型の整理(その一)―株式会社への統合
- 五 株式会社の特徴
- 六 会社類型の整理(その二)―持分会社という区分 (以上二四六号)
- 七 会社に関する制度・規定の整理のあり方 (以上二四七号)
- 八 法律(条文)の分かりやすさ・分かりにくさ―内容
- 九 法律(条文)の分かりやすさ・分かりにくさ―表現・文言 (以上二四八号)
- 一〇 会社法と法務省令
- (1) 両者の関係のあり方―委任事項と省令制定手続 (以上二四九号)
- (2) 法律の授權の範囲―会社法はどのような省令の定めまでを許容しているか
- (3) 法務省令自体の問題点 (以上本号)

III 会社法の理念と体系(続き)

一〇 会社法と法務省令

- (1) 両者の関係のあり方―委任事項と省令制定手続

会社法が法務省令に委任している事項は、約三〇〇に上る。これに基づいて会社法施行規則(全二二三八条)、会社計算規則(全一九四条)、電子公告規則(全一三条)の三つの法務省令が制定されている。もっとも、会社法施行規則には、法律で省令に委任された事項の一部につき、会社計算規則の定めるところによるとの一一六条と一五九条の規定と、

同じく電子公告規則の定めるところによるとの二二一条の規定とがある。したがって、施行規則が親規則であり、計算規則と電子公告規則とは、子規則(施行規則の一部を別の法務省令で定めた)という形になっている。

法務省令は量的に多い(条文数は会社法の半数近い)だけでなく、質的にも会社法の枠を超える面がある。会社法制の全貌は、会社法だけでは十分な理解をすることはできず、関連の法務省令をも、参酌し、併せて検討することが不可欠である。しかも、法の内容を改変しているところがある。そのことの問題点

については、Ⅱ六をはじめとして、これまで折にふれて述べてきた。

なお、施行規則一条は、会社法の委任に基づく事項「その他法の施行に必要な事項」を定めることを目的とすると規定するが、会社法のような一般私法において、法の委任なくして、いかなる事項を定めることができるのか、ここでは何を想定しているのかについては、疑問がある。

a 省令事項の選定

新しい会社法制には、法のおかしさ・欠陥と省令のおかしさ・欠陥と両方の問題点があることは、これまでも、述べてきたとおりである。まず、省令事項の選定の問題がある。

国民が直接に法律と向かい合う私法（行政が介入する行政法ではない）の世界において、どこまでを法務省令に委ねるのが許されるか、また相当か、という問題である。これが、十分検討されたかどうかである。既述の事項とできるだけ重複を避けて述べたい（必ずしも、網羅的なものではないことをお断りしておく）。

b 省令制定手続

次には、省令事項の範囲・内容ともかかわるが、その制定手続は、どうあるべきか、ということである。行政（規制）法規であれば、所管官

庁として、それなりの専門性を有し、関連情報を入力することはできるはずだが（行政責任）、それでも担当の官僚が独断で、法律の定めからは直ちに出てこない規制を定めることができるようなシステムは、適当ではない。審議会その他の手続を踏んで、関係者、有識者の意見をきちんと聞き、衆知を結集するのは、当然であろう。もちろん、これが、隠れ裏になつてはならず、関係業界との不透明な取引等がないよう、その検討のプロセスと制定される定め根拠が開示される必要がある（注1）。

（注1）パブリック・コメントに付したから、十分意見を述べる機会を与えられたか、制定手続の透明性・慎重さが確保されたというものではない。問題は、その実効性である。たとえば、省令の原案が提示され、それについてのパブリック・コメントが求められた場合において、その検討を最先順位の仕事にせざるを得ない直接の利害関係者（規制を受ける企業関係者）はともかく、それ以外の者については、その検討のために注ぐことができるエネルギーには、限界がある。そのエネルギーを超えて、やみくもにコメントを求めても無意味である。

今回の省令案についていえば、その原案の趣旨と問題点の説明の提示はなく、意見提出までの期間も、短期間に

過ぎた（その量と規定の分かりにくさから、検討意欲が湧かず、思考停止の状況になる。正直にいえば、個人的には、現在でも計算規則の多くの規定については、その状態といつても過言ではない）。このような意見提出（検討）の意欲を始めから阻喪させるようなやり方をしたのでは、到底本気で公正な意見を求めるつもりがあつたとは思われない。

会社法の目的は、会社の効率性と健全性の確保であるが、その両者の関係には、前にも述べたとおり、トレードオフの要素がある。その一方で、企業は効率性の追求には熱心だが、健全性の確保（特にそれが効率性の確保ひいては利益の向上に繋がらない場合）には、それほど熱心でない、という傾向があることは否定できない。十分な検討の余裕が与えられない場合に寄せられる大半の意見が、公正なものではなく、なおそれは、上述の事情（精力的に検討する者は、直接的な利害関係をもつものに限られる）から、明らかである。現に私が、会社法に関する問題点をそれなりに認識し、ある程度整理するまでも、相当長い期間を要した（立法当初も問題があるとは思っていたが、それは皮相的な認識にしか過ぎなかつた）。

裁判所が主宰する訴訟に関する手続に関しては、最高裁判所（裁判官会議）が、憲法上の規則制定権を有

し（七七条一項）、法律で委任されることも多い（民事訴訟法三条等。会社法八七六条にも定めがある）。

裁判所は、訴訟手続に関して高度の専門性を有する。それでも、最高裁判所規則の制定については、規則制定諮問委員会の制度をもつ。

法務省令は、法務大臣が制定権者であり、法務省は、登記を所管するから、会社法に関しては、会社の登記については、専門性を有する。また、内閣提出の会社法制に関する法律案の立案担当は、法務省民事局である。その後始末としての法務省令制定を同省同局が行うのは、当然である。会社法の制定（その基礎としての法案の作成）は、法制審議会の答申に基づいて行われる。

したがって、法務省令の内容が、その過程で十分審議され、確定したもので、国会でもそれなりに説明がなされて、了承が与えられていれば法律と省令との関係のことさら検討する必要はない。しかし、実際の省令委任事項には、省令に丸投げしたとみえるものが、多数ある。それが、本質的に国民の権利義務に重大な影響を及ぼさない、技術的事項であれば（法律によって、省令で定めべき事項の範囲が限定され、省令

で定める基準が明確であれば、それほど問題はない。しかし、実際には、実質として重要な影響を及ぼす事項が多数含まれている。

たとえば、会社の開示事項の具体化は、明確化とともに、社会状況の変動に応じて、適切に変更（スクラップ・アンド・ビルド）すべき要請があるから、省令に委任された面がある。その際、会社運営の適正を図り、関係者間の利害を適切に調整するという抽象的な目的は、明確であるが、その具体化の内容は、一義的には明確ではなく、政策的考慮の余地がある。計算関係についても、同じである。

しかるに、今回の会社法に関する省令の制定については、この点についての配慮が全くみられない。このことは、特に会社計算規則を取り上げて、既に述べたとおりである（Ⅱ六参照）。手続のいかんが、その実体に関する違法性や公正性の判断にどれだけ影響するかは、行政処分の決定、会社の機関による決定に共通して、問題とされる点である（手続が慎重にされたことで、実質が違法・不適正でないことが直ちに推認できるかは問題だが、その手続の実質にもよることになる）。

逆に慎重な手続を欠いたことが、その判断にどのような影響を与えるかも、問題であるが、このような複雑な省令の制定手続は、その適法性の判断に有利に働くことはないはずである。

現実の法務省令が、会社法の委任の範囲を逸脱しているのではないかと、ということについては、これまでも、折に触れ言及してきた。これも、大問題であるが、ここである程度まとめ検討してみたい。

(2) 法律の授権の範囲—会社法はどのような省令の定めまでを許容しているか

法務省令には、会社法施行規則、会社計算規則、電子公告規則の三つがあることは、既述のとおりであるが、電子公告規則は、技術的なものであり（政策的な要素はない）、会社法によって新しく導入された内容のものでもない。新機軸として特筆すべきものはない。問題は、施行規則と特に計算規則である。なお、(2)では、明確化のため、会社法の条文にも、法を冠記する。

a 会社法施行規則
施行規則に委任された事項の意味が明確でなく、また予想されなかつ

た定めをしている例がいくつもある。

①法二条三号、四号は、子会社・親会社の定義につき、いずれも「法人として法務省令で定めるもの」とする。これにつき、施行規則二条三項二号は、「会社等」という定義を定め、会社（外国会社を含む）、組合（外国における組合を含む）その他これらに準ずる事業体をいう、とする。そして、同規則三条一項・二項は、この法二条三号・四号の「法人として法務省令に定めるもの」は、同規則二条三項二号の「会社等」をいう、とする。

「組合」は法人ではなく、そして「事業体」も法人でないものが含まれる趣旨であることは、明らかである。法の「法人として」という文言がもつ意味をどう解したのであるか。これは、もともとの会社法の規定の詰めが甘く、文言が適切でなかったことに起因する弥縫策というべきであろうが、おかしなことには変わりがない（同じことは、最終事業年度についての法二条二四号が株式会社しか意識していないことを是正する施行規則二条三項九号および計算規則二条三項一号についても、いえる）。

ちなみに、会社法では、親子会社

関係について、実質的に支配関係があるかどうかによって判断するものとしている。そのこと自体は、正当であるが、ともかくその実質を定める規則の表現が分かりにくい。

②法一〇八条二項は、種類株式の内容につき定款で定めるべき事項を種類ごとに列挙している。そして、同条三項は、そのうち、剰余金の配当について内容の異なる種類の種類株主が配当を受けることができる額その他法務省令で定める事項に限って、定款に定めず、発行までに株主総会や取締役会の決議によって定めるとの定款の定めをすることができるとの定めは、この場合には要綱を定めなければならぬ、と定めている。

その法務省令は、施行規則二〇条であるが、「定めるものに限り」という法律の定めからは、およそ予測しがたいものである。つまり、たとえば、剰余金の配当や残余財産の分配については、配当・残余財産の種類以外の事項とするなど同条に定められた事項以外の事項については、定款で具体的に定めなくてもよい、としている。種類株式という、同じ出資者としての株主でありながら、その扱いに差がある株式の発行を許容するのは、本来公正原理（あ

えて株主平等原則とはいわない)から問題がある。それにもかかわらず、現実にはその必要がある場合も存在することから、その必要に応じ、定款自治による種類株式の出現が認められる。しかし、その内容が合理的なことを、その出現によって影響を受ける株主が認識した上で、承認すること(それができるものであること)が前提でなければならぬ。

法一〇八条三項は、同条二項が定めた各種類株式の内容をさらに具体化し、実際上定款で定めることが極めて困難であり、株主の保護のためにも不可欠とはいえない事項を限定することは、省令に委任するのが適当と考えたものと解される。

しかし、現実の施行規則二〇条一項の定めは、省令で定めるものに限ってではなく、省令で定めるものを除いてであり、殆ど全面的に定款自体において定めることを免れることを認めるものである。しかも、その際に定款で定めるべきものとされる前記要綱の内容も全く不明確である。平成一三年改正の流れを引き継いだとはいえ(根本改正としては、安易である)、経営者支配を助長する便宜主義の極みといわなければならぬ。

③施行規則二三条一二号の連結配当規制適用会社である親会社の株式につき、子会社が他の子会社(兄弟会社)から取得することを許容している定めは、明らかに法律の授權の範囲を逸脱している。このことは、法律に全く根拠のない連結配当規制という制度を導入した計算規則に関連して、改めて検討する。

④法一四一条二項・一四二条二項は、会社が譲渡制限株式の譲渡承認を拒む場合において、会社または指定買取人による買取りの通知をするには、一株当たり純資産額に買取請求株式数乗じた金額を供託しなければならぬものとしている。この場合の一株当たり純資産額の算定については、法務省令で定めることになっている。

これを定めるのが、施行規則二五条である。「基準純資産額」とか「基準株式数」とかいう分かりにくい用語が使われている。純資産額の算定は、清算会社を除き、従前の資産から負債を控除する方式ではなく、積上方式によっているが(同条三項)、そのことはともかくとして(注2)、種類株式について、「株式係数」なる奇妙な概念を用いて、株式の種類によってその額が異なるこ

とを認めている(同条四項)。この係数は、定款で定めることが要求されているだけで(五項)、その意味は、全く明らかでない。

(注2) これは、法務省令における一貫した取扱いであるが(施行規則一三四条・一三五条・一三七条・一九六条等)、自己株式の取得を、株主への会社財産の払戻しと観念する限り、純資産額に自己株式の簿価を算入することはおかしい。むしろ、自己株式の数を発行済株式数から控除して(消却した場合と同じ)、一株当たり純資産額を算定するものとすべきものである。

継続企業において、株価の算定について、純資産額がどのような意味をもつかは、必ずしも明らかでなく、特に種類株式の価額が種類によつてどのように変動するかは、問題であつて、全く解明されていない。たとえば、特に残余財産分配に関する種類株式については、その内容いかんによつては、大きな影響をもつ。しかし、ここでの純資産額の供託は、そのまま株価とされる可能性はあるにせよ(法一四四条五項)、いわば買受申出の担保たる性質をもつものにすぎない。種類株式というパンドラの箱を十分な準備なしにあげたことによつて、それが株式の種類を問わず一律に株価に直結

するおそれが生じたものである。そのことのために、このような規定を法務省令限りで設けることを正当化することはできない。

このように種類株式ごとに、特段の制約もない定款の定めによつて、その一株当たり純資産額の変更を認めるというようなことは、その純資産額という文言の意味・概念からはおよそ予想できないものであるし、説明がつかないものである(純資産額という概念からの明らかな逸脱)。なお、基準算定日を通知の日とした場合(施行規則二五条六項)の同条三項四号の剰余金の額は、何を意味するのか(どのように算定すべきものか)疑問がある。

⑤次には、いわゆるウェブ開示(施行規則九四条)が問題である。法三〇一条一項は、書面による議決権行使を定めたときは、総会の召集の通知に際し、法務省令の定めるところにより、参考書類および議決権行使書面を株主に交付しなければならない、と定める(議決権を有する株主千人以上の会社については、これは義務である)。ところが、施行規則六五条二項は、交付という文言に「当該交付に代えて行う電磁的方法による提供を含む。」という

カッコを付加し、かつ、同規則九四
 条一項は、参考書類に記載すべき事
 項をインターネットで開示するとき
 は、当該事項は、当該事項を記載し
 た参考書類を株主に提供したものと
 みなす、と規定している。これが、
 ウェブ開示である。

このウェブ開示は、法三〇一条一
 項に照らすと、二つの点で問題があ
 る。まず、「召集通知に際して」と
 いう要請を充たしているかどうかで
 ある。書面による議決権行使および
 参考書類の制度は、特に株主が分散
 した大規模会社（法が強制してい
 る）においては、株主が総会に出席
 して議決権を行使することには、困
 難があるから、そのような株主につ
 いても、その意思を総会に反映させ
 ることができるようにするためのもの
 である。総会に出席して、総会の
 場での説明を現実に聞かなくても、
 議決権行使のための意思を決定する
 のに必要な相当の情報が得られるよ
 うにするのが、参考書類である。こ
 れは、会社執行部から株主へのコ
 ミュニケーションを図るためのもの
 でもある。

その参考書類は、まず、総会召集
 通知と同時に送付されるべきものと
 するのが、「際し」の趣旨であり、

それがウェブ開示によって充足され
 ているとはいえないであろう（その
 情報を即時無償で入手することがで
 きない株主も、多数存在する）。
 ウェブ開示には、デジタルデバイド
 （格差）の問題がある。全ての株主
 について、ウェブ開示に対応できる
 環境が整っているかどうか、問題
 である（注3）。

（注3） 法三〇二条一項も、三〇一条と
 同様、参考書類の交付を義務付けて
 いるが、これは電磁的方法による議決
 権行使を認める場合の措置である。電
 磁的方法による議決権行使をする株主
 については、デジタルデバイドの心配を
 する必要はない。その点で、書面によ
 る議決権行使の場合、特にそれが強制
 される会社の場合とは、差があるよう
 に思われる。

に思われる。

該当する全ての株主に総会での議
 決権行使の機会を確保する趣旨で、
 参考書類は、書面であることを前提
 にして、交付という文言が用いられ
 ている（それは、召集通知と同時に
 されるべきである）。交付は、引渡
 しを意味する語であり、書面のよう
 な有体物を対象とする。情報の提供
 は、本来交付とはいわない（注4）。
 この点では、同じWEB開示でも、
 施行規則一三三三条三項、計算規則一
 六一一条四項・一六二条四項による計

算書類・事業報告に関するものは、
 法四三七条・四四四六項に基づく
 もので、法三〇一条に基づくもので
 はない。

（注4） 株式の無償交付という、かつて
 の用語（法律上の用語ではなかった。
 平成二年商法改正前の二九三条ノ三・
 二九三条ノ三ノ二参照）は、株式と株
 券とが結びついていたから、使えたの
 であろう。会社法が、有価証券の発行
 を原則としない株式・新株予約権・社
 債について交付という用語を公然と使
 用していること（法一〇七条二項二号
 ロノ二・一〇八条二項五号ロ等）に
 は、違和感がある。

法四三七条・四四四六項の規定
 は、株主への提供という語を用いて
 おり、解釈に幅があり得る（これ
 が、意図的なものであるかどうか
 は、判断としない。前記施行規則九
 四条でも提供という語を用いてい
 る）。また法四三八条は、提出また
 は提供という文言を用いており、そ
 の二つを使い分けているようにみえ
 る（提出は、より則物的な語感をも
 つ）。このことに照らしても、前述
 の施行規則六五五二項においては、
 「交付」にインターネットによる情
 報提供を含むとし、同規則九四条で
 は、交付という文言を避けて、「提
 供」とみなすとしているのは、言葉

の言換えによるごまかしである。

ウェブ開示の採用自体は、IT環
 境の進展および普及に伴い、書面に
 よる開示事項との選別がきちんとさ
 れる限り、頑なに拒否すべきもので
 はない（間接開示事項とされている
 ものをウェブ開示事項とすること
 も、併せて検討されるべきであ
 る）。しかし、それは、十分な検討
 を経た上で、手順を踏んで行われる
 べきものである。法律上予想もでき
 なかったような形でいけば腰だめの
 に導入すべきではない。

⑥ 法三一九条は株主全員の同意に
 よる総会の決議の省略を、法三二〇
 条は報告事項の通知により総会での
 報告を要しないことについての株主
 全員の同意による報告の省略を認め
 ている。このみなし決議の成立につ
 き、法三一九条二項は、この同意を
 証する書面または電磁的記録の一〇
 年間の本店備置き等を定めるが、報
 告については特段の定めはない。

施行規則七二条四項は、これらの
 場合について議事録を作成すべきも
 のとしている。しかし、その定め
 の根拠は、会社法にはない。総会が省
 略された場合には、その議事はあり
 得ないから、法三一九条一項が根拠
 となることはないはずである。そも

そもそも、これを議事録と称することが無理である。施行規則七二条一項において、法三一九条・三二〇条の場合まで、法三一八条一項を根拠としているのはおかしい。

これは、取締役会に決議の省略に関する三七〇条の場合について、取締役会議事録としての記載事項を定める施行規則一〇一条四項の定めについても、同じである。

これらの記録化の形式・内容については、法務省令へ委任する別の根拠が必要である。

b 会社計算規則

法による授權の範囲について疑いが生ずる最も基本的な事項は、会社計算規則の大半の規定の根拠とされている法四三二条一項と六一五条一項とである（施行規則一一六条一号・一五九条一号）。法務省令の定めるところにより、正確な会計帳簿を作成しなければならない、との定めである。これは、法四三二条・六一四条の「会社の会計は、一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に従うものとする」という規定に続くものである（注5）。

この規定によつて、組織再編の場合以外の資本額の算定基準をも計算規則で定めることができるとの扱い

がされている。これは、明らかに法四四五条の規定の存在の意味（積極・消極両方の意味）を無視するものである。

（注5） 会社法制定前の商法においては、商人一般につき、その三二条に営業上の財産および損益の状況を明らかにするため会計帳簿（および貸借対照表）を作成すべき旨と、商業帳簿の作成に関する規定の解釈については公正な会計慣行を斟酌すべき旨の定めがあった（しかし、会社法には、会計帳簿の作成の基準に関する規定はなく、上記四三二条一項・六一五条一項の規定があるだけである）。三三三条一項には、会計帳簿の記載事項が定められ、そこに記載すべき財産の評価の原則については、三四条に定めがあった。株式会社会計帳簿に記載すべき財産については、三四条にかかわらず、法務省令の定めるところによりその価額を付する旨が二八五条の定めであった。

平成一四年改正で、旧二八五条の定めがされる前は、評価と繰延資産に関する規定が、商法に定められていた。これとは別に貸借対照表・損益計算書・営業報告書・附属明細書の記載事項・方法は、法務省令で定める旨の改正前商法二八一条五項の定めがあった。これらに基づき、商法施行規則の会計に関する規定が定められていた。この改正が、今回の

会社法と法務省令との関係の先触れであったと考えられる。しかし、同改正の際、その省令委任の意味や規定のあり方について、十分な検討がされたかどうかは、疑わしい。

このような会社法の定め自体が、極めて拙劣で、本来的な制度会計の考え方からいうと、おかしなものである。つまり、公正な会計慣行と法務省令と正確な会計帳簿の三者の関係が、整理されていない（正確な会計帳簿という文言で、どのような事項をカバーすることになるのかは、判然としない）。法律の定めで、その関係を整理しておいてはじめて、省令に委任することが許されるものはずである。それとも、この規定が、省令の制定の基準を定める意図であったのであろうか。しかし、公正であるための判断基準は、示されていないから、法務省令の制定を法務省当局に委ねる前提（その作成基準）について問題がある。

「会計慣行」は事実であつて、存在するとは限らない。「公正妥当」は規範判断である。現に持分会社については、現在のところ、公正妥当な会計慣行の存在は、認められないと考えられる。合同会社は、会社法が創設したものであり、慣行が成立

するような伝統はない。合名会社、合資会社については、税務処理のための会計はあつたであろうが、会社法制としては、その会計のあり方にさほど関心はない。会社の財産のみがその債務の引当てになるわけではないからである。

何をもちつて「正確な」とするかは、たとえば資産の評価一つとつても、時価によるべきものか（時価にもいろいろある）、取得価格によるべきものかは、一義的には定まらない。この規定によつては、法務省令の定めが許される範囲とその作成基準とは、必ずしも明確ではない（注6）。

（注6） さらに会社計算規則三条には、この省令の用語の解釈および規定の適用に関しては、一般に公正妥当と認められる企業会計の基準その他の企業会計の慣行をしん酌しなければならない、という会社法の原則規定とは表現が異なるが（旧商法三二二条二項に近い）、類似する規定があるだけ、その混乱がより深まる（「企業会計の基準」をことさら明示した意味も問われる）。相澤 哲II郡谷大輔II和久友子『会計帳簿』商事法務一七六四号一三頁に説明があるが、説得的とは思われない。

もちろん、比較法的に諸外国の例をみても、会計に関しては、ルールが膨大になること、現実の会計事象

の変更が激しく、これに依じてルールの頻繁な改正が必要になることから、法律に規定することに困難があり、必ずしも法律で定めてはいない。これを法務省令等に委ねることは、やむを得ない面がある。しかし、一応の体裁は整えておくべきである(注7)。

(注7) 特に株式会社のような有限責任の会社においては、会社債務の引当となるのは、法律の原則としては、会社財産だけである(業務執行者が保証等の責任を負う必要があることは、事実問題である)。そこでは、政策として有限責任を認めるに当たっても、そのことによる危険を負担する債権者の保護のため、会社財産が適正に分別管理され、その結果が適正に集約される(これは、株主と業務執行者が分離している場合には、株主のためにも重要である)。その計算(会計)処理の基準は、これらの目的を達成するものとして、設定され、共通化される必要がある。法律は、そのことを明示すべきである。

せめて会社法制定前の商法三二条一項等にならない、会社の財産および損益の状況(を明らかにする・を正しく示す・真実かつ公正な概観を示す)ため、正規の簿記の原則に従い、会計帳簿・計算書類を作成すべ

き旨等(イギリス会社法、ドイツ株式法、カリフォルニア会社法等に例がある)を定め、そのために法務省令に必要な定めをすることができるとすること(できれば法律でその内容がある程度具体化するものが相当である)が適当であるとともに、法務省令の制定手続(会計の論理と会社法の論理とのすり合わせを適切に行うため)を整備すべきであった。

そして、会計慣行の扱い(公正妥当と認めるべきものの範囲・その慣行が成立していない場合に法務省令が果たすべき役割等)についても、考え方を整理すべきである。会社法制定前の斟酌規定との異同(企業会計審議会等が作成する会計基準に直接の法規性を認めることの問題点を回避する一方で、その内容を企業会計に適切に反映させるための定めであった)は、明確には整理されていないように思われる(注8)。

(注8) 証券取引法(金融商品取引法)に基づく財務諸表規則等においては、企業会計審議会の公表する会計基準が、財務諸表等の作成につき従うべき「一般に公正妥当と認められる企業会計の基準」に該当すると定められている(同規則一条二項等)。しかし、会社法における会社は、有価証券報告書提出会社に限らない。関連して旧商法

施行規則一九七条、会社法四四〇条四項参照(その意味が問われるべきである)。それが妥当する範囲を明確にすることは、困難である。その作成過程も、作成された基準の内容も、法務省が責任を負えるものではない。裁判上、その規範性について、一応の推定が認められるが、最終的な公正妥当性の判断は、裁判所に留保される。

株式会社計算に関する会社計算規則に対する会社法による授權の根拠は、施行規則一一六条に列挙されている。

会計帳簿の作成基準との関連の問題点については、前述した。ここでは、専ら同条各号に掲げられた株式会社の計算に関連する問題について検討する。

計算書類に関しては、成立時の貸借対照表につき法四三五条一項、各事業年度の計算書類・事業報告書と附属明細書につき同条二項が、臨時計算書類につき法四四一条一項が、連結計算書類については法四四四一条一項が、それぞれ省令委任をしている(施行規則一一六条二七号・七号・八号)。

そのほか、剰余金の配当に伴って計上すべき資本準備金または利益準備金につき法四四五条四項が、合併等の組織再編の際に計上する資本・

準備金については同条五項が、それぞれ省令委任を定める(施行規則一一六条九号)。

剰余金の計算(算定)につき法四六条一号ホ・七号、剰余金の分配可能額の計算(算定)については法四六一条二項二号イ・五号・六号が定めている(施行規則一一六条一〇号)。

法四三六条一項・二項(施行規則一一六条三号)は、監査に関する授權規定であり、法四三七条(施行規則一一六条四号)は、計算書類・監査報告等の株主への提供に関するものである。法四三九条(施行規則一一六条五号)は、会計監査人設置会社において計算書類の株主総会決議による承認を不要とする要件に関する授權である。施行規則一一六条六号に掲げる法四四〇条一項三項は、計算書類の公告に関するものである。

施行規則一一六条七号の臨時計算書類に関しては、法四四〇条一項はその作成に関する前記のものであるが、同条二項は、その監査に関するもの、同条三項はこれにつき総会の承認を要しないものとするための要件に関するものである。臨時計算書類を作成する場合の分配可能額算定に関する控除項目に関する根拠規定

が、四六一条二項二号イ・五号である（施行規則一一六条一四号）。

また、法四四四条（施行規則一一六条八号）は、連結計算書類に関するものである。その一項は、前記の作成に関する法務省令委任の規定であり、四項は監査に、六項は株主への提供に関して省令委任を定めるものである（なお、事業報告関係の事項は、施行規則において定められている。同規則一一七条）。

剰余金を減少してする資本金・準備金の増加および剰余金の配当その他の会社財産の処分を除く、その他の剰余金処分（損失処理・任意積立金の積立が例示されている）において定めるべき事項については法四五二条が定め（施行規則一一六条一号）、剰余金の配当等を取締役会が決定する旨の定款の定めが効力を有するための要件につき法四五九条二項（施行規則一一六条一二号）が、

この決定を株主総会の権限から排除する定款の定めが効力を有するための要件につき法四六〇条二項（施行規則一一六条一三三号）が、定めている。そのほか、法四六一条六号が、分配可能額を算定する際の一般的な控除項目についての省令委任の根拠規定である（施行規則一一六条一四号）。

なお、法四六二条一項は、計算固有のものではなく、違法な剰余金の配当等をした場合に責任を負う業務執行者の範囲を定めるものである（施行規則一一六条一五号）。利益供与に関する法二二〇条四項の定めに類する。

これら一連の授權規定によつて、現在の会社計算規則を制定することが認められるかどうかは、極めて疑問である（注9）。まず、会計帳簿に関する法四三二条一項による授權を極度に広くとらえないと、計算規則は成立し得ない。しかし、会社法と異なつた定めをする余地はあり得ない（たとえば、法四四五条）。また、組織変更・組織再編に伴う計算処理もすべてこれで賄うというのは、同条五項が、ことさらその際の資本・資本準備金についてのみ、省令への委任を定めていることから、おかしい。

（注9） 計算書類や附属明細書の記載に関する法務省令への委任は、一九三八年（昭和十三年）に遡る（商法中改正法律施行法四九条）。財産評価や繰延資産計上に関する規定は、法律（商法）において、定められていた。それが、二〇〇二年（平成一四年）商法改正において、「会社の会計帳簿に記載・記録すべき財産については、法務

省令に定めるところによりその価格を付することを要す」という改正二八五条の定めによつて、省令委任がされた。この際に繰延資産に関する規定（改正前二八六・二八七条）も、省令に委ねられたが、これが当然に「省令の定める価額」に含まれるべきかどうかは、疑問である。繰延資産は、その計上に裁量認められ、擬制資産という特殊な性質をもつ。会社法は、「法務省令で定めるところにより、適時に、正確な会計帳簿を作成しなければならぬ」という極めてあいまいな定めをしている。このようなあいまいな省令委任がどのような意味をもつか、また意味をもたせるべきかは、大いに問題である。もつと限定して省令委任の内容を明確に示すべきものである。

なお、会社法上、このようなあいまいな定めが重複して存在し、その意味に疑問があるのは、監査報告の作成に関する法三八一条一項（監査役会については同様の規定はない）および会計監査報告に関する法三九六条一項と計算書類等の監査に関する法四三六条一項二項・四四一条一項・四四四条四項とである。法四三二条一項とも対比すると、それぞれの省令委任の意味がはっきりしない。施行規則一〇五条・一一〇条の内容は、「報告」についてのものとは解し難い。

企業結合や組織変更・組織再編に
関し、計算処理が重要な意味をもつ

ことは、もともと明らかである。經常的な会計処理に関して法務省令で定めるのであれば、組織再編等のそれについても、法務省令で定めるべきものではある。しかし、法律の上でそれ（省令委任）を明確にしているのは、欠陥立法というほかに、そもそも、組織変更につき、株式会社と合名会社・合資会社・合同会社間のものとしておきながら、資本概念がある合同会社とそれがない合名会社・合資会社との差について、法律上何らの手当てもないといふのは、信じ難い欠陥といわなければならぬ。

計算規則上問題があることが明白なものとして、まず、①資本額の算定に関するものがある。組織再編に伴う場合（四四五条五項）を除いては、資本額の算定に関する省令委任はない。計算規則三七条一項五項（注10）・四〇条一項五項六項・四一条一項・七四条一項五項等は、明らかに法律の定め違反する（設立や有償の新株発行において、資本増加額が零ましてそれ未満になることは、あり得ない。そのような新株発行は経済原則に反するもので、許されるべきではない）ものである（注11）。

（注10） 現物出資の場合の資本金額の算

定は、法四四五条一項の定めにより、現物出資財産の実価によるべきものである。これと別の数額を簿価とするのであれば、何らかの調整手段を講じない限り、適法な貸借対照表は作成できないし、資本維持もできない。したがって、計算規則三七条五項・四〇条五項六項・七四條五項等の規定は、おかしい。つまり、これらの規定は、それぞれの各一項の定めと併せ読むと、何らの調整もすることなく、株式の発行は実価により、資本額の算定は簿価によることを認めるという趣旨のように解されるからである。

(注11) 新株発行費用や設立費用を資本算定上払込・給付額から控除すること(各二項二号) なお、持分会社に関しても同様の処理がされているが、合同会社についてはともかく、合名会社・合資会社については、資本自体意味がない) に関しては、会計処理基準がそれを許していないという理由で、平成一八年一二月の規則改正により、計算規則に附則一条が追加され、当分の間、その額を零としている。しかし、これは、もともと法律の定めの上から、およそ許容されないものであつて、会計処理基準がどうのという問題ではない(これは、まさに前掲八江頭(注2) 文献が指摘する、法律以外のルールに「根拠なく」依存することの問題の典型といふべきものである)。

②法四四六条一項は、株式会社の

剰余金の額は、同号イ口の合計額から八二と法務省令で定める額(同項七号)を減じたものと定めている。その省令は、計算規則の一七七条であるが、そこでは前記イないし二所定の額はすべて消去されるものとされ、結局は計算規則上のその他資本剰余金とその他利益剰余金のみが残る。これは、実質的に剰余金計算を省令に委ねたのと同じである。このような定めが合法的なものかどうかは、極めて疑わしい。

③資本金額等の増減に関する法四四七条、四四八条、四五〇条、四五一条にも、省令委任の定めはない。計算規則四八条、四九条から五二条までの規定中、法律は何らの制限をしていないにもかかわらず、資本組入原資を資本性のものに制限するとは許されないものである(注12)。

(注12) これも、資本勘定と損益勘定との峻別という会計のルールを貫徹しようとする表れの一環と考えられる(尾崎安史『会社の計算』ジュリスト一三二一五号一三頁)。計算規則四五条・四六条等も、その趣旨のものである(資本剰余金の払戻しの際の資本準備金の積立ての意味にも、問題がある)。しかし、この点に関する会計の論理と会社法の論理の調整は、安易に法務省の担当者が決めるべきことではない。

私見では、会社法の見地からの整理としては、そもそも、利益の配当と資本の払戻しとは、きちんと区別すべきもので、剰余金の配当として、一本化すべきものではなかった(配当という言葉により、自己株式の取得を含ませることも、ミスリーディングである)。資本や資本準備金の減少は、株主の意思に基づくべきことは当然であるが、その現実の払戻しをそれと切り離し、期末配当と紛らわしい形で用いることを許すべきではない。金庫株を認めた結果、その処分価額は資本額等にチャージされることはなく、全額がその他の資本剰余金とされて、配当財源になる。これはまさに利益操作のための道具といふべきもので、違和感がある。資本取引とは、一体何であろうか。そして、利益から資本勘定への振替は、条文の文理解釈ではなく、実質論としても、株主の承諾があれば、許されてよいはずである(配当と払込みとをショートカットするものである。取締役会限りですることは本来許すべきでないであろうが、利益準備金を認める意味とその性格について、議論が必要である。なお、資本準備金の意味についても、同じように検討が必要で、法四四五条二項・三項の意味も再検討すべきである)。また、資本の減少による会社規模の縮小には、株主の意思を問うべきものである(法四四七条・四四八条各三項の問題点。利益勘定から資本勘定への実質的な振替

えは、組織再編たとえは合併の際には、会計処理としても許容されている(会計のルールのもつ意味、その会社法的なそれを問ひ直さない安易な処理は許されない)。

また、④計算規則四八条二項(新株発行無効判決の効力)のような法解釈を法務省令において定めることが許されないことは、既に述べたとおりである。

⑤法四六一條二項六号に基づく省令の規定が、計算規則一八六条である。しかしながら、そのうち、連結配当規制(計算規則二条三項七二号・一八六条四号)は、およそ法が予定したものとは考えられない。企業が採用するかどうかは、任意であるから、特に規定を設けて規制する意味はない(上乗せ規制であり、会社が自発的に剰余金分配を自制すればよい)。

その制度を設ける意味は、法一三五条五号に基づく施行規則二三条一二号による親会社株式取得の例外ということになるようである。しかし、自己株式の取得については、財源(資本の空洞化)だけの問題ではなく、それを利用した株価操作、経営者支配の助長(不正支配)という問題がある。そこで、自己株式の

処分は、募集株式の発行等（法一九九条以下）の手続によってしなければならない、という規制がかけられている。

子会社による親会社株式取得についても、同じ弊害があるのであって、法律の根拠もない連結配当規制適用会社（施行規則二条三項二号）になれば、その子会社間で親会社株式のキャッチボールをすることによって、処分に関する手続規制も受けて、法一三五条三項の相当の時期の処分義務を免れるというようなことは、許されるはずはない。いかなる意図が働いたものか理解に苦しむ。

⑥計算規則二条三項の定義の中にも、会社法の定めから逸脱していると思われる規定がある。たとえば、合併に関し、会社法の定義（法二条二七号・二八号）を引用しながら、カッコで、会社以外の法人とするものやそれによって消滅する会社以外の法人を含む、と規定している（八号く一一号）。これは、明らかに会社法の定義の範囲を逸脱しているように思われる。

(3) 法務省令自体の問題点
個々に問題にすれば、きりがな
い。実質的な内容に関する省令の包

括的な問題点の検討としては、法律が規制の内容を大幅に省令の定め
に委ねている情報開示に関連する事項
に絞る（個別の問題については、法
律の規定と併せて別に検討したい）。

a 表現

一般私法の性質をもつ法律として
は、会社法について、表現・文言が
分かりにくく、問題があることは、
繰り返し述べてきたところである
が、法務省令は、その細目を定める
ことを主眼とするだけ、より煩雑で
分かりにくいものになっている。そ
の典型は、計算規則における定義の
多用である。同規則二条三項に定め
るものだけで、七二に上る。その定
義の文言も、内容も、分かりにく
い。当然のことかもしれないが、
カッコ書きの多用、冗漫な表現等会
社法について指摘した問題点は、全
く改まっていない。

法務省令は、会社法の問題点を拡
大再生産している。金融商品取引法
制の分かりにくさを批判できない状
況にある。

b 情報開示・監査

情報開示に関する具体的な規制
は、多くが法務省令に委ねられてい
る。会社法は、会社の運営の適正を
図る重要な手段としているが、省令

の定めが、それに相応しいものにな
っているかどうか、問題であ
る。ここでは、法務省令の問題点を
情報開示に関連する事柄に限って検
討する。

まず、総会参考書類の記載事項に
ついて、若干の検討をする。参考書
類の役割については、既に述べたと
おりである（2）a⑤。個別の議案
についての具体的な定めは、役員
の選任・解任等・報酬等、計算関係書
類（施行規則二条三項一八号）の承
認、合併契約等（組織再編・事業譲
渡等）の承認についてのみ、存する
（施行規則七四条く九二条）。

①施行規則七四条は、取締役選任
議案の参考書類記載事項に関する定
めである。その記載事項中には、
「会社が知っているときは」という
限定がされているものがある。子会
社の取締役選任議案において、親会
社または他の子会社の業務執行者で
あった場合（三項二号）、社外取締
役候補者が他の株式会社取締役・
執行役・監査役在任中（過去五年
間）に不当な業務の執行が行われた
事実（四項四号）、特定関係事業者
（施行規則二条三項一八号）の業務
執行者であること等（六号）であ
る。これに対し、候補者の略歴（一

項一号）、他の法人等の代表者であ
る事実（二項二号）、会社との特別
の利害関係（二項三号）等には、そ
のような限定はない。

この差を設けた理由は、理解し難
い。いずれの事項であっても、会社
は、相応の調査義務を負うはずであ
る（会社との特別の利害関係は、会
社が知っているはずということもあ
るかもしれないが、候補者本人と同
視すべき親族の特別利害関係も、問
題である。また、親会社の業務執行
者であったことは、略歴に含まれる
はずである）。

その調査義務を果たしても、知る
ことができなかったものについて
は、会社に責任は生じないと解され
る。他方で、その調査をしないでお
いて、事実として知らなかったとい
うことを理由にして、免責されるべ
きものでもない。

四項九号による候補者の意見との
関係も問題で、候補者には、参考書
類に記載すべき事項について確認す
べきものである。同項六号の事項
（特定関係事業者の業務執行者であ
ること等）なども、それによって記
載できるはずである。むしろ、三三
一条一項二号ないし四号の欠格事由
に該当しないことを含め、所要の事

項につき候補者本人に相当の確認をしたことを参考書類上明らかにすべきものとすることが相当である（本人の誓約書を徴すべき義務を課するまでのことはないとしても）。

ちなみに社外取締役候補者についてのみ、他社に在任中の不祥事についての情報を提供すべきものとするのは（注13）、不均衡であり、それ以外の（業務執行）取締役についても、これに相当する情報は、提供されるべきものである。

（注13） ちなみにたとえば役員の不祥事について、在任中のもののみを問題にするだけで足りるかどうかも、疑問である（事業報告を含め、これを記載すべき根拠を規則のどの条項に求めるべきかについては、必ずしも明らかでない）。たとえば、内部統制体制の構築は、取締役・監査役の重要な職責であり、その不備がその前または後いずれの不祥事も発覚しないことやその隠蔽に繋がる。就任前の過去の不祥事、退任後の不祥事だからといって、およそ責任がないわけではない。過去（在任前）の不祥事が発覚したときにどう対処したかも、取締役等としての適性を判断するのに重要なことである。

②これは、監査役選任議案に関する場合（施行規則七六条）についても、同じである。

なお、③会計参与、会計監査人候補者についての施行規則七五号四号、七六号五号による業務停止処分に関して参考書類に記載することが適切（逆にいえば不必要）と判断する基準は、明確でない。

④退職慰労金額を支給基準に従うことを条件にした一任決議をするときは、その基準の内容を参考書類に記載しないときは、「各株主が当該基準を知ることができるようにするための適切な措置を講じている」とを要求するが、従前（改正前商法施行規則一三条四項一号）より具体性に欠ける。

⑤その他の議案に関する会社法制定前の商法施行規則一三条一項一三号（提案の理由）に該当する規定はなく、施行規則七三二項の「この節に定めるもののほか、株主の議決権の行使について参考となる事項を記載することができる」との定めに基づいて記載することになる。

しかし、この規定を削除したことには、疑問がある。会社法とそれに基づき法務省令は、基本的な原理・原則を明らかにして、その具体化は会社に任せるといって態度を採用してはいない。枝葉末節まで規定しようとしている。それが、成功していな

いことは明らかだが、利用者がそのようにされていると理解する事態が起ることは、十分予測される。そうすると、明らかな義務規定（既存のもの）の脱落は、その記載の要否の判断を会社に任せられたかのように受け取られ兼ねない。

しかしながら、会社（その業務担当者は取締役）が総会の決議を求めようとして議案を提出するのであるから、株主がその業務執行者の意図を理解して、議決権を行使することができるよう、その判断をするための情報（提案の理由）を参考書類に記載すべきことは、当然の要請である。たとえば、定款変更の議案であれば、その変更（既存の条項を変更するものに限らず、新しい条項を追加する場合も多い）が何を目的とするもので、会社がなぜそれを必要とするのか、その事由を記載し、説明すべきことは、当然といわなければならぬ。

⑥株主提案に対する取締役（会）の意見の記載につき、施行規則九三条一項二号は、「それがあるときは、その意見の内容」と定める。しかし、会社の経営者の立場から、株主からの提案についてきちんと検討し、株主に対し、議決権行使の参考

のための情報として、その検討内容と結果（その是非）を説明するのは、その責務である。株主の提案を是とするか、非とするかの取締役の意見は、なければおかしい。取締役は、その意見を表明すべきものであり、その意見は、「記載することができない」事項ではなく、記載しなければならぬ事項なのである。

⑦事業報告（法四三五条二項三項）については、施行規則において、極めて奇妙な整理がされている（もつとも、基本的な原因は、会社法がこれを会計監査人監査の対象から除外したことにある）。事業報告は、会社法制定前は、営業報告書と呼ばれていた。改正前商法二八一条一項は、決算期に取締役が作成すべき書類の一つとして、貸借対照表、営業報告書、利益処分・損失処理案とともに、営業報告書を掲げていた（二号）。同条は、単に左の書類を作成することを要すると定め、これらを包括した名称を定めてはいなかったが、一般にその四つの書類は、計算書類と総称されていた。

会社法の下では、貸借対照表、損益計算書、株主資本等変動報告書、個別注記表の四つ（会社の財産および損益の状況を示すために必要かつ

適当なもの)が計算書類とされる(四五条二項、計算規則九一条一項)。事業報告は、計算書類という総称には含まれない。また、利益処分・損失処理案は、総会議案(委員会等設置会社では取締役会の決定であった)であつて、もともと計算書類と呼ぶのがふさわしいものではなかつた。

事業報告は、会社の状況一般を記載し、報告するものであり、その内容は、計算ないし会計に関する事項に限定されない(これは、営業報告書についても、同じであつた)。したがつて、これを法律上計算書類と呼ぶないことには、何ら問題はない。

しかし、事業報告は、貸借対照表や損益計算書のような計数によつて表示したのでは、株主等の利害関係者に的確に理解できない会社の状況一般を明らかにするものであつて、いわば、取締役による当該事業年度の会社の活動と成果についての総括(報告)である(金融商品取引法における有価証券報告書から財務諸表・附属明細表を除いたものに近い)(注14)。これが会社の財産や損益の状況に関する事項を含むことは、明らかである。計算・会計に関する事項を全くその内容にしないと考えすることは、およそおかしい。

(注14) 有価証券報告書は、投資家保護

のため、有価証券を発行する会社に関する情報を明らかにするものである(貸借対照表等の財務諸表は、その一部をなす)。投資家の中には、株主も含まれるが、会社法によつて、決算期ごとに取締役が作成し、定時総会へ提出する等の方法で株主に示され、その一部については総会の承認が必要とされることが原則とされる書類(計算書類・事業報告・附属明細書)は、会社の実質的な所有者とされ、取締役の選・解任権をもつ株主に対し、取締役がその業務執行の内容と成果を報告し、その権限の行使の参考に供するという趣旨が含まれるものである。計算書類は、財務諸表と基本的に同じでよいとされ、事業報告は、有価証券報告書における開示内容より広範であるが、その詳細性については、限界がある。

しかし、そのことについての的確な認識が欠けていたから、会社法は、事業報告について会計監査人の監査対象から除外した。そして、施行規則一一八条は、会社の状況から、カッコ書で、計算書類・附属明細書・連結計算書類の内容となる事項を除く、としている。この意味は、全く理解できない。

事業報告の内容として、たとえば、今事業年度の営業損益や経常損益がいくらであつたか、その結果を

もたらした事由が何であつたかは、最も重要な事項である。しかし、その損益の係数自体は、明らかに損益計算書に記載されている。これを事業報告の内容から除外するような規定は、およそ奇妙なものである。現に、施行規則一二〇条三号、四号、五号イロ、七号等は、明らかに計算書類や連結計算書類の内容を構成する事項である(注15)。そして、その内容は、計算書類等の内容と合致しなければならぬ。

(注15) 施行規則一二〇条二項後段は、それが連結計算書類の内容となつているときは、当該事項を事業報告の内容としないことができる、と規定している。これは、明らかに一一八条一号の表現と異なる。連結計算書類の内容となつていて、それによつて知ることができる事項は、重ねて事業報告に記載しなくてもよいというのは、たとえば施行規則七三条三項と同趣旨であり、それなりに理屈は通る(頭から事業報告の内容ではないとするものではない)。それでも、それが親切かどうか、という問題は起こる。会社の状況に関する重要な事項は、可能な限り、計算書類を一々ひっくり返さなくても、事業報告で分かるようにするのが、親切である(事業報告は、取締役による会社の状況全般に関する基本的な説明であるべきだからである)。煩

雑である等の理由でどうしても重複を厭うのであれば、参照すべき箇所を明らかにすべきである。

施行規則一一八条は、事業報告の内容を定めるが、その一号の規定のおかしさ(カッコ書による除外)については、既に述べた。二号は、いわゆる内部統制体制の整備に関する取締役の決定または取締役会の決議があるときは、その内容の概要と定める。この定めも、問題である。

いわゆる内部統制体制(計算・会計処理の適正確保体制を含む)の整備も、会社の状況の一部であり、これを会社の状況と切り離すべきではない。さらに、その決定や決議の内容(つまりは、作文)だけを記載しても意味はない。現に行われている体制の具体的内容を明らかにすべきものである。もし、重要な業務決定事項として、取締役に由る決定や取締役会決議の内容を記載させるにとどまらず、その体制の執行の状況(運用の状況)をも報告させるべきものである。それによつて、監査の充実も図ることができる(これを会計監査人の監査対象から除外した法の欠陥については、あえて繰り返さない)。

施行規則一一九条は、明らかにミ

スリーディングな定めである。同条は、公開会社の事業報告においては、前記一一八条の定めを受けて「前条各号に掲げる事項のほか」、①会社の現況に関する事項、②役員に関する事項、③株式に関する事項、④新株予約権に関する事項を、その内容としなければならないとする。そして、その各事項の細目は、一二〇条から一二四条において定められている。

しかし、これらの事項、特に会社の現況に関する事項は、明らかに「会社の状況」（施行規則一一八条一号）の根幹をなすものである。非公開会社においても、事業報告の内容とすべき会社の状況に関する重要な事項として、これらの事項を全て除くこと（これら以外の事項のみが会社の状況に関する重要な事項であるとする）は、不可能である（その全てが、必要的記載事項ではないというにとどまる）。つまり、一九九条に掲げる事項は、会社の状況の主要な一部をなすものである。施行規則の条文は、これを文字どおり受け取ると、実務に混乱を招きかねない。

また、施行規則一二〇条二項は、連結計算書類作成会社では、「会社の現況」を「企業集団の現況」とすることができると定める。しか

し、完全持株会社のような場合には、企業集団の状況、特に重要な完全子会社ごとの現況こそが重要なのであり、これを記載しないなどということは、許されない（会社に選択の余地はない）。同条一項七号の定め（ちなみに、重要な親会社という表現はおかしい）も、不備である。

個々の記載事項については、改めて検討することにするが、従前の扱いとの関連で気になる若干の点を指摘しておきたい。

後発事象についての開示の要求が明示されていない（まさかそれを不必要とする趣旨ではなからうが、あえてこれを規定しないものとする必要はない）。

施行規則一九九条二号の会社役員に関するカッコ書は、一二一条九号のカッコ書とも関連するが、このような注釈を付ける必要はない（誤解を招く）。その各号の解釈によることは明らかである。たとえば、役員報酬については、当該事業年度内に在任していた者全員（直前の定時総会前に退任した者を含めなければおかしい）が含まれるべきである。また、過去の役員の不祥事が発覚した場合なども、記載すべきである（前掲（注13）参照。役員に関する事項を会社の現況と区別する基準が明確

でない）。

役員報酬の総額開示が事業報告でされることは、昭和五六年改正以来の懸案を解決するものであり、進歩である。個別開示も可能だが、強制はされていない。少なくとも総会決議以外の方法での役員責任の一部免除（四二六条・四二七条）が可能の場合には、個別開示を求めるべきである（実務界との妥協が必要なら、附属明細書での開示を許すことまで譲歩してもよい）。

社外役員に関する開示（施行規則一二四条）とそれ以外の役員に関する開示とのバランスが適当かどうかにも疑問がある。

施行規則一二七条による会社の支配に関する基本方針についての開示の意味は、はつきりしない。いわゆる企業防衛策に関するものであるが、企業防衛策については、法律に全く根拠がないから（注16）、この事項の開示がもつ法律的な効果（情報提供の意味はあるにせよ）は、全く不明確である（法律の不備の反映）。

（注16） 本来企業防衛策については、金融商品取引法との調整（会社法の守備範囲）を含め、手続・内容につき十分検討して手当てをすべきものであった。

⑧ 監査に関しては、監査報告書の記載事項等検討・指摘すべき事項は

多いが、ここでは、手続的なものについてののみ、若干の指摘をする。たとえば、施行規則一三二条の特定取締役、特定監査役（五項で、監査委員も監査役だとしている）という定めは、分かりにくい。一項で突然現れるが、四項、五項にその定義があることを示しておくべきである（特定取締役は、法三七三条の特別取締役と紛らわしいという指摘がある）。

また、施行規則一三二条三項、計算規則一五八条三項・一六〇条三項は、監査報告（会計監査報告）の内容の通知が、期限までにされないときは、それぞれの監査を受けたものとみなす、としているが、その趣旨は、理解が困難である（その提出がないまま手続を進めても、直ちに取締役の責務に違反することにならないことは、これまでも認められていた）。現実に監査報告がされない場合、仮に総会で承認決議があっても、その決議には、取消理由がある、というのが従前の法解釈であった。これを変更する趣旨を含むとすれば、大問題である。

⑨ 組織再編に関する事前の情報開示の問題点については、別稿に譲る（拙稿『法務省令の問題点―組織再編に関連して』ジュリスト一三一五号二二頁参照）。