

## 法制審議会会社法制部会

### 「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見書

平成24年1月13日

東京弁護士会 会長 竹之内 明

第1部	企業統治の在り方	1
第1	取締役会の監督機能	1
1	社外取締役の選任の義務付け	1
2	監査・監督委員会設置会社制度	5
(1)	監査・監督委員会の設置	6
(2)	監査・監督委員会の構成・権限等	8
(3)	監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組み	10
(4)	監査・監督委員会設置会社の取締役会における業務執行の決定	12
3	社外取締役及び社外監査役に関する規律	14
(1)	社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い	14
(2)	社外取締役等の要件に係る対象期間の限定	16
(3)	取締役及び監査役の一部免除	17
第2	監査役の監査機能	18
1	会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定	18
2	監査の実効性を確保するための仕組み	20
第3	資金調達の場合における企業統治の在り方	22
1	支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等	22
(1)	株主総会の決議の要否	22
(2)	情報開示の充実	24
2	株式の併合	25
(1)	端数となる株式の買取請求	25
(2)	発行可能株式総数に関する規律	28
3	仮装払込みによる募集株式の発行等	29
4	新株予約権無償割当てに関する割当通知	30
第2部	親子会社に関する規律	31
第1	親会社株主の保護	31

1	多重代表訴訟	31
2	親会社による子会社の株式等の譲渡	38
第2	子会社少数株主の保護	39
1	親会社等の責任	39
2	情報開示の充実	40
第3	キャッシュ・アウト	41
1	特別支配株主による株式売渡請求等	41
2	全部取得条項付種類株式の取得に関する規律	46
(1)	情報開示の充実	46
(2)	取得の価格の決定の申立てに関する規律	47
3	その他の事項	48
第4	組織再編における株式買取請求等	49
1	買取口座の創設	49
2	株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度	50
3	簡易組織再編等における株式買取請求	51
第5	組織再編等の差止請求	52
第6	会社分割等における債権者の保護	54
1	詐害的な会社分割における債権者の保護	54
2	不法行為債権者の保護	56
第3部	その他	58
第1	金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求	58
第2	株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由	59
第3	その他	60
1	募集株式が譲渡制限株式会社である場合等の総数引受契約	60
2	監査役の監査の範囲に関する登記	61
3	いわゆる人的分割における準備金の計上	64
4	発行可能株式総数に関する規律	65

## 第 1 部 企業統治の在り方

### 第 1 取締役会の監督機能

#### 1 社外取締役の選任の義務付け

【A案】 監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）において、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【B案】 金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

#### 【意見】

A案に賛成する。

社外取締役の選任義務化の範囲については、企業統治の影響が社会的に大きいと考えられる会社とすべきであり、定時株主総会の基準日において株主2000人以上かつ総資産100億円以上の会社とすることが考えられる<sup>(脚注1)</sup>。

<sup>1</sup> 「決算日現在において株主2000名以上かつ総資産100億円以上の株式会社」という基準は、アメリカ法律協会コーポレート・ガバナンス原則（ALI原則）の「大規模公開会社」の定義『株主2000名以上かつ総資産1億ドル以上』を参考にして定めた。ALI原則については、北村雅史「経営機構改革とコーポレート・ガバナンス」（「比較会社法研究—二世紀会社法制を模索して—」商事法務，2003年）236頁以下。

日本証券業協会に問い合わせたところ、2011年3月末を基準日として、株主2000名以上かつ総資産100億円以上という基準を、東京証券取引所第一部上場1637社中、同取引所を最良執行市場としている1604社に当てはめると、数にして1549社、割合にして約95%が該当するとのことであった。これによれば、社外取締役の義務付けの対象会社をほぼ東証一部上場規模の会社を対象とすることになる。

米国では上場企業について証券取引所規則により社外取締役が過半数であることが求められており、ALIのコーポレート・ガバナンス原則における「大公開会社」の概念は、独立社外取締役による監査委員会、報酬委員会を設置する義務を課する会社の基準である（3.05, 3A.05）。しかし、ガバナンスを強化すべき会社の規模の基準という視点から参考にはなる。また、東証一部上場基準は、株主数2200人以上、時価総額500億円以上などを定めており、一部市場への指定替え要件として純資産10億円以上との定めはあるが、総資産基準はない。

上記基準であれば、会社として経済的な負担も感じることなく、公認会計士、弁護士等の適任者の選任も無理なく進めることができる数字と言えよう。

なお、東京証券取引所の調査によると、同取引所上場監査役設置会社のうち社外取締役を選任している会社は47.6%である（東証上場会社コーポレート・ガバナンス白書2011・18頁）。

【理由】

- 1 上場会社である監査役会設置会社においても、代表取締役である経営者トップが主導した法令違反行為が立て続けに発覚しており、その企業統治の強化が必要である<sup>(脚注2)(脚注3)</sup>。
- 2 経営者に取締役会の構成について一定の裁量を与えるとしても、常に経営者が適切に裁量を行使するとは限らない。また、様々な事情から自らが理想とするガバナンス構成がとれないこともあるし、自らの経営に対する耳が痛い批判を回避したい誘惑にも駆られることもあるとして、コーポレート・ガバナンスの根幹に関わる事項につき、経営者に大きな裁量を与えることは疑問である。  
また、義務付けによって、経営判断の正当性が強化される。取締役会が必要とされる迅速果敢な経営判断を行った場合、一般株主の利益を代表し牽制機能を持つ社外取締役が経営判断に参加して信認した事実は、一般株主に対する経営判断の正当性を強化する。
- 3 欧米のみならずアジア諸国においても既に法律により社外取締役の設置を義務付けており、英米においても、従前より法的な根拠をもって、上場会社等の一定の会社に対し社外取締役の設置を義務付けていると評価でき、国内外の投資家の期待に応えることになる。
- 4 社外取締役は、取締役会の議決権や代表取締役、業務執行取締役の選定・解職の権限等を通して、経営全般及び利益相反の監督機能を有するため、監査役会設置会社においても取締役会の監督機能の強化のために選任されることが望ましく、社外取締役を置くことは、企業統治の強化においてはもとより、経営の緊張感を高め、社外取締役の存在により取締役会が活性化し、経営の透明性が確保されるなど有用性が高い<sup>(脚注4)</sup>。
- 5 柔軟な企業統治体制の構築阻害や人材確保面での負担感については、義務付けられる人数や対象とされる会社の範囲を調整することにより、払拭ないし軽減できる。上場会社の約半数には社外取締役が存在して

---

<sup>2</sup> 大王製紙事件やオリンパス事件のみならず、西武鉄道事件(最判平成23年9月13日裁判所ホームページ(<http://www.courts.go.jp/hanrei/pdf/20110913172344.pdf>)に掲載)などがある。

<sup>3</sup> もっとも、社外取締役は、取締役会を通じて監督是正機能を果たすものであるから、社外取締役に日常業務における不正行為等予防の機能を求めることは妥当でないことはいうまでもない。

<sup>4</sup> 内田交謹「取締役会構成変化の決定要因と企業パフォーマンスへの影響」(商事法務No.1874 15頁以下)、齋藤卓爾「日本企業による社外取締役の導入決定要因とその効果」宮島英昭編『日本の企業統治』(東洋経済新報社、2011)181頁。

いる（前掲脚注1）。

過半数を義務付けることも、企業統治の強化の観点からは徹底した姿勢とは言えようが、例え1名であっても、上述（1）（2）の機能を果たすことはでき、同（4）についても相当程度の効果は期待できる。

まず第一歩を踏み出すことが重要である。既にその半数が社外取締役を置いている上場会社を対象とし、負担能力を考慮して、さらに公開大会社で東京証券取引所第一部上場の程度の規模の会社に限ることにより、円滑な実施が期待できる（前掲脚注2）。

実施後の検証により、その有用性と弊害の少なさが明らかになった時点で、更に人数及び対象となる会社の範囲の拡大をはかることが堅実な方法である。

## 6 義務付けの対象を会社法で規定することが適切であること

（1）企業に投資する投資家の評価に資することを考えれば、上場企業を対象とすることが考えられる。しかし、本来金融商品取引所がその市場運營業務として決定する上場基準（の機関構成部分）を会社法が定める結果となること、あるいは金融商品取引所が市場の状況を臨機に判断して政策的考慮から定め、適宜変更する市場の種別や種別ごとの上場基準に従って上場している会社を、会社法上の機関設計の基準として採用することが適切かという問題がある。

（2）次に、金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない会社に限定する方法も考えられる。しかし、財務情報を中心とする有価証券報告書を提出していることは、決算公告義務免除の根拠とはなりうるが（会社法440条4項）、継続的なガバナンス体制の基準とするに適するかどうかは疑問が残るところである。

（3）また、非上場会社や公開会社でない会社であっても、社外取締役による監督が一般的に必要なとは一概に言えない。しかし、会社の類型ごとに必要性に裏付けられた範囲の確定が立法技術的に可能かという問題が残る。

（4）「公開大会社」以外の基準としては、資産額、資本額又は負債額、株主数等が考えられるが、社会的影響の観点から何らかの規模を基準とせざるを得ないであろう。

義務付けの対象については、決算日現在において株主2000人以上かつ総資産100億円以上の株式会社とすることが考えられる。こ

これは、米国 ALI のコーポレートガバナンス原則における「大公開会社」の基準（同原則 1. 24 年次株主総会の基準日現在株主 2000 人以上総資産 1 億ドル以上）を参考にしたものであり、平成 23 年 3 月末現在の東証一部上場企業の 95% に相当する。

(5) 確かに、比較法的に見ると、欧米諸国で社外取締役に関する法制が広く行われているが、上場企業の企業統治を実定法たる会社法で定めないで、独立行政機関などの自主規制ルールで定める傾向にある<sup>(脚注5)</sup>。ただし、米国で 2002 年に制定されたサーベンス・オクスリー法 (SOX 法) は、監査委員会を構成する取締役の独立性の要件を法律レベルで規定するに至った (同法 301 条)<sup>(脚注6)</sup>。

しかしながら、我が国の現状を見ると、企業統治や経営監督の体制を、企業の自律的行動や開示を通じた市場評価だけで効果的に達成するには限界があり<sup>(脚注7)</sup>、企業統治の影響が社会的に大きいと考えられる会社について立法をもって臨むことが必要と考える。海外法制、我が国の法制及び企業統治状況への国内外からの評価などを考えると、我が国を代表する企業である東証一部上場企業に匹敵する会社を選任義務化の対象とすることが妥当であり、そのような観点から上記の基準は会社法が採用するに適した考え方であると思料される。

---

<sup>5</sup> 米国では上場企業について証券取引所規則により社外取締役が過半数であることが求められている。なお、ALI のコーポレート・ガバナンス原則における「大公開会社」の概念は、上述のように、独立社外取締役による監査委員会、報酬委員会を設置する義務の基準である (3.05, 3A.05)。イギリスにおいては、独立行政機関である Financial Reporting Council (FRC) が策定したガバナンスコードにより、上場企業の取締役会は議長を独立取締役とすることのほか、議長を除く取締役の少なくとも半数を非常勤の独立取締役とすることが求められている。なお、FTSE350 に該当する会社は取締役の任期を一律 1 年とすると定められている (その他の上場会社については就任後最初は 1 年、その後は 3 年) が、FTSE350 はロンドン証取とフィナンシャルタイムズが共同出資した FTSE インターナショナルが発表するロンドン証取の時価総額上位 350 位までの会社の株価指標であり、規模の基準とは性質が異なる。

<sup>6</sup> ただし、同法 301 条は独立性の要件として、取締役としての報酬以外の報酬を会社から受けていないこと、会社又はその子会社の関係者 (an affiliated person) でないことを定めているが、関係者の範囲については規定しておらず、具体的な要件は証券取引所の上場規程で定めている。

<sup>7</sup> 東京証券取引所の調査によると、同取引所上場監査役設置会社のうち社外取締役を選任している会社は微増傾向にあるものの 47.6% であり (東証上場会社コーポレート・ガバナンス白書 2011・18 頁) (前掲脚注 1 末尾)、独立役員届出も社外監査役のみを届け出た会社が 69.4% を占め、社外取締役・社外監査役両方を届け出た会社は 20.3%、社外取締役のみを届け出た会社は 10.3% にとどまる (独立役員届出書の集計結果 (平成 23 年 8 月))。

## 2 監査・監督委員会設置会社制度

取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分離を図りつつ、そのような社外取締役が、監査を担うとともに、経営者の選定・解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすものとするための制度として、次のような機関設計を新たに認めるものとする。

(注) 制度の呼称については、なお検討する。

### 【意見】

監査・監督委員会設置会社制度を創設することには反対する。

### 【理由】

- 1 監査・監督委員会設置会社制度の具体的制度設計について検討する前に、この機関設計を委員会設置会社、監査役会設置会社と別に新たな機関設計として認めることが妥当かという観点から検討しておく必要がある。

監査・監督委員会設置会社は、株式会社一般に定款自治をもって採用することができる機関設計として立案されており、公開大会社では、監査役会設置会社、委員会設置会社に次ぐ第三の機関設計となる。そこで、新たな機関設計として企業統治の水準が委員会設置会社や監査役会設置会社と比較して同等かこれらを上回る水準が期待できることが、制度導入のために必要と考える。

- 2 企業統治の水準については、監査・監督委員会設置会社の機関設計としての位置付けが問題となる。指名・報酬委員会及び執行役が置かれず、執行と監督の分離がなされていないことから、監査・監督委員会設置会社は、委員会設置会社よりも、取締役会の経営・業務監督機関としての性質が後退し、監査役会設置会社に近接した企業統治の形態と考えられる。他方、監査役会設置会社が独任の監査専門機関が業務執行の適法性を監査する体制であるのに対し、監査・監督委員会は取締役を構成員とするため、業務執行監査の面で監査役会設置会社と同等又はこれを上回るとは言い難い。特に、業務執行の委任対象を取締役としつつ委任対象を委員会設置会社と同等のものとしているが、これらを前提とすると、監査・監督委員会設置会社の企業

統治の水準は委員会設置会社を上回るものと言えないのみならず、監査役会設置会社と比較してもこれと同等又は上回るものとは期待し難い。

3 なお、監査・監督委員会設置会社制度の立法上の波及効果について考えれば、監査役会設置会社の多くが監査・監督委員会設置会社に移行し、委員会設置会社への移行が引き続き進捗しない場合、我が国上場企業の多くが世界的に類を見ない機関設計となり、そのガバナンスが評価されない事態となるおそれもある。

4 前記のような諸点から見れば、監査・監督委員会設置会社制度の創設は妥当ではなく、その創設の必要性や構想につき、再検討が必要と考えられる。

以下においては、仮に、監査・監督委員会設置会社制度を創設するとした場合に、いかなる制度設計とすることが妥当かという観点から意見を述べる。

#### (1) 監査・監督委員会の設置

- ① 株式会社は、定款の定めによって、監査・監督委員会を置くことができるものとする（監査・監督委員会を置く株式会社を、以下「監査・監督委員会設置会社」という。）。
- ② 監査・監督委員会設置会社には、取締役会を置かなければならないものとする。
- ③ 監査・監督委員会設置会社には、監査役並びに指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置かないものとする。
- ④ 監査・監督委員会設置会社には、会計監査人を置かなければならないものとする。
- ⑤ 監査・監督委員会設置会社には、執行役を置かないものとし、会社法第363条第1項各号に掲げる取締役が監査・監督委員会設置会社の業務を執行するものとする。
- ⑥ 監査・監督委員会の委員（以下「監査・監督委員」という。）でない取締役が監査・監督委員会設置会社の支配人その他の使用人を兼ねることは、禁止しないものとする。

**【意見】**

仮に監査・監督委員会設置会社制度を創設したと仮定した場合（以下当該制度に対する意見につき同じ。）、上記①から⑥までのいずれにも賛成する。

**【理由】**

①について

監査・監督委員会設置会社を機関設計として選択するか否かは、株式会社の任意の判断に委ねることが妥当であり、また、その選択の方法については定款の定めによることが適切である。

②について

監査・監督委員会設置会社は、取締役会の監督機能を強化することを目的とした制度であることから、取締役会の設置を強制することは当然である。

③について

監査・監督委員会設置会社は、社外取締役の監督機能を活用しやすくするため、監査役（会）設置会社、委員会設置会社ではない第三の機関設計を認める制度であることから、監査役、指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置かないものとすることは首肯される。

④について

監査・監督委員会設置会社制度では、取締役である監査・監督委員により構成される監査・監督委員会が、主に業務監査を行うことになると考えられるから、計算書類の信頼性を確保するため、会計監査人の設置を強制することは妥当である。

⑤、⑥について

監査・監督委員会設置会社は、指名・報酬委員会を置かないことから、その取締役会の監督機能は、委員会設置会社と同等であるとは言えない。したがって、執行役を設置せずに、業務執行の委任を受ける者を取締役とし、会社法第363条第1項各号の取締役が監査・監督委員会設置会社の業務を執行するものとするべきである。

他方、監査・監督委員会設置会社では、委員会設置会社とは異なり、取締役が業務執行を行うことを許容していることから、監査役会設置会社と同様、取締役が支配人その他の使用人を兼務することを禁止しないとする措置は妥当である。

## (2) 監査・監督委員会の構成・権限等

- ① 監査・監督委員会は、委員3人以上で組織するものとする。
- ② 監査・監督委員は、取締役でなければならないが、かつ、その過半数は、社外取締役でなければならないものとする。
- ③ 監査・監督委員は、監査・監督委員会設置会社若しくはその子会社の業務執行取締役若しくは支配人その他の使用人又は監査・監督委員会設置会社の子会社の会計参与若しくは執行役を兼ねることができないものとする。
- ④ 監査・監督委員会及び各監査・監督委員は、それぞれ、委員会設置会社の監査委員会及び各監査委員が有する権限と同様の権限を有するものとする。

(注1) 監査・監督委員会が選定する監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役かその他の取締役かを問わず、取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注2) 取締役との利益相反取引について、監査・監督委員会が事前又は事後に賛成した場合に、取締役の任務懈怠の推定規定（会社法第423条第3項）を適用しないものとするかどうかについては、なお検討する。

- ⑤ 監査・監督委員会設置会社の取締役会は、株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制の整備について、決定しなければならないものとする。

(注) 監査・監督委員会は、監査・監督委員の中から常勤の監査・監督委員を選定しなければならないものとするかどうかについては、なお検討する。

### 【意見】

- ①, ②, ③, ④本文及び(注1)並びに⑤本文に賛成する。
- ④(注2)に反対する。
- ⑤(注)については、常勤の監査・監督委員の選定を義務付けるべきである

### 【理由】

- ①, ②及び③について  
監査・監督委員会設置会社は、社外取締役が監査・監督委員会構成

員を中心となり、その監督機能を活用することによって取締役会の監督機能を強化するための機関設計である。したがって、監査・監督委員会は取締役会の中に置く機関とし、その委員は取締役であるが、委員会の経営者からの独立性を確保するためには、委員の少なくとも過半数を社外取締役とすることが必要である。なお、委員会の独立性を一層高めるという観点からは、委員に占める社外取締役の構成割合を過半数よりも高めることも考えられるが、常勤の委員が就任する必要性も考慮する必要があるため、委員の過半数を社外取締役とするにとどめることが妥当と考えられる。

また、監査・監督委員の経営者からの独立性を確保するため、監査・監督委員が、監査・監督委員会設置会社若しくはその子会社の業務執行取締役、使用人又は監査・監督委員会設置会社の子会社の会計参与若しくは執行役を兼ねることができないものとする措置も妥当である。

④について

委員会設置会社における監査委員会は監査権限(適法性、妥当性)、調査権限を、同監査委員は、個別的な是正権限を有している。委員会設置会社と同様、社外取締役が構成員の中心となる監査・監督委員会と監査・監督委員にも同様の権限を付与すべきである。

(注1)の権限は、社外取締役の経営者に対する監督機能(経営評価機能)を活用した制度であり、賛成する。

他方、(注2)の権限は、社外取締役の会社と経営者との間の利益相反取引に対する監督機能を活用した制度であるが、この権限を認める前提として、監査・監督委員となる社外取締役の要件について、少なくとも当該権限を行使するに当たり、現行法に追加して、経営者との間の利害関係のなさという観点から要件を追加することが必要となる。したがって、そのような要件を欠く本提案には賛成し難い。

⑤について

本文については、株式会社において業務の適正を確保するために必要な体制(内部統制システム)を決定しこれを整備することは株式会社の取締役一般に求められる職責と考えるべきであるから(最判平成

21年7月9日判時2055号147頁)<sup>(脚注8)</sup>、監査・監督委員会設置会社の取締役会は、これを決定しなければならないものとする必要かつ適切な措置である。

(注)については、委員会設置会社においては、常勤の監査委員が義務付けられていないが、監査・監督委員会設置会社は、指名・報酬委員会及び執行役が設置されないため、執行と監督の分離は行われておらず、監査・監督委員である取締役の執務環境は、委員会設置会社のそれとは事情を異にしている。上記のように取締役会に内部統制システムを整備すべき義務が課され、監査・監督委員会による監査がこの内部統制関連部門に指示又はこれと連携して行われ、監査の実効性が、監査役(会)設置会社の監査と比較して同等以上の水準を確保するためにも、常勤の監査・監督委員の選定を義務付けすべきである。また、このような措置をとっても、常勤の社外監査役等の実例もあることから、監査・監督委員の過半数を社外取締役とすることの妨げにまではならないと考えられる。

### (3) 監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組み

- ① 監査・監督委員である取締役は、その他の取締役とは別に、株主総会の決議によって選任するものとする。
- ② 取締役は、監査・監督委員である取締役の選任に関する議案を株主総会に提出するには、監査・監督委員会の同意を得なければならないものとする。
- ③ 監査・監督委員会は、取締役に対し、監査・監督委員である取締役の選任を株主総会の目的とすること又は監査・監督委員である取締役の選任に関する議案を株主総会に提出することを請求することができるものとする。
- ④ 監査・監督委員である取締役の解任は、株主総会の特別決議によるものとする。

<sup>8</sup> この点は、会社法により大会社の業務の適正を確保するための体制を決定する義務(会社法348条4項、362条5項)が法定される前から認められていたところである(東京地判平成元年2月7日判時1314号74頁、東京高判平成3年11月28日判時1409号62頁、東京地判平成6年12月20日判タ893号260頁、大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁など)。本文記載の最判平成21年7月9日は、そのような前提のもとに取締役の注意義務違反はないとしたものと解される。

- ⑤ 各監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べるができるものとする。
- ⑥ 監査・監督委員である取締役を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨及びその理由を述べるができるものとする。
- ⑦ 監査・監督委員である取締役の任期は、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとし、その他の取締役の任期は、選任後1年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとするものとする。
- ⑧ 監査・監督委員である取締役の報酬等は、その他の取締役の報酬等とは別に、定款又は株主総会の決議によって定めるものとし、監査・監督委員である取締役の個人別の報酬等について定款の定め又は株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、定款又は株主総会の決議によって定められた報酬等の総額の範囲内において、監査・監督委員である取締役の協議によって定めるものとする。また、各監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役の報酬等について意見を述べるができるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

監査・監督委員会設置会社では、委員会設置会社とは異なり、指名、報酬委員会及び執行役が置かれず、執行と監督の分離が行われていないため、監査・監督委員会が経営者から独立性を確保するための仕組みが必要となる。この点、⑦以外のものは、監査・監督委員となる取締役を、株主総会において他の取締役とは別枠にて直接選任する制度を採用した上、その選解任、及び、報酬の決定について、現行の監査役制度における監査役の地位（独立制）を確保するための仕組みを転用したものであり、これによって、監査・監督委員の選解任、並びに、その報酬決定の点では、監査役と同等の地位（独立制）を確保するた

めの措置として評価できる。

また、⑦は、監査・監督委員である取締役の任期について、他の取締役とは区別し、選任後2年以内に終了する最終の事業年度に関する定時株主総会の終了時とし、他の取締役（1年）よりも長期としたものであり、これも監査・監督委員の地位（独立性）の確保に役立つ措置として評価することができる。監査・監督委員も、取締役として業務執行の決定や代表取締役の選定解任に議決権を行使することから、株主総会において株主の信任を受ける必要が高く、任期を2年よりも長く伸張することは適切とは考えられない。

#### **(4) 監査・監督委員会設置会社の取締役会における業務執行の決定**

監査・監督委員会設置会社の取締役会は、会社法第362条第4項の規定にかかわらず、その決議によって、次に掲げる事項の決定を取締役に委任することができるものとする。

① 重要な財産の処分及び譲受け

② 多額の借財

（注1）上記のほか、監査・監督委員会設置会社の取締役会の決議によって、支配人その他の重要な使用人の選任及び解任、支店その他の重要な組織の設置、変更及び廃止並びに社債を引き受ける者の募集に関する重要な事項（会社法第362条第4項第3号から第5号まで）の決定も取締役に委任することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

（注2）上記以外の重要な業務執行（委員会設置会社において、執行役に決定の委任をすることができないものとされている事項を除く。）に関して、例えば、次のア又はイのような要件を満たす場合に、取締役会の決議によって、その決定を取締役に委任することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

ア 監査・監督委員会設置会社の取締役の〔過半数〕が社外取締役であること。

イ 上記以外の重要な業務執行（委員会設置会社において、執行役に決定の委任をすることができないものとされている事項を除く。）につき、取締役会の決議によって、その決定を取締役に委任することができる旨の定款の定めがあること。

#### **【意見】**

本文、（注1）及び（注2）アは賛成する。

(注2) イは反対である。

**【理由】**

監査・監督委員会設置会社は、取締役会の議決権を有する社外取締役(少なくとも2名以上)が構成員の中心となる監査・監督委員会が、取締役の監査(妥当性監査を含む。)・監督を行い、取締役会の監督機能を強化することを図るものである。したがって、監査役会設置会社において取締役に委任可能な事項、特別取締役による取締役会において委任可能な事項を斟酌しながら、その委任可能な事項を一定の限度まで拡張することが可能と考えられる。

しかし、監査・監督委員会設置会社では、指名・報酬委員会及び執行役が置かれず、執行と監督の分離がなされていないことから、委員会設置会社において執行役に決定を委任することが可能な事項にまで委任の範囲を拡張することは妥当ではない。

このような観点からすれば、監査・監督委員会設置会社において、委任可能な事項は、本文及び(注1)の事項に限定することが適切である。

このような委任可能な事項の拡大は、取締役である監査・監督委員が取締役の監査を行うことによるいわゆる自己監査の弊害を防止するためにも必要であるが、本文及び(注1)の事項は会社の常務の性質を有する業務執行の核心部分であり、その決定を委任可能とすることは、かかる観点からも評価できる。

他方、監査・監督委員会設置会社において、取締役の過半数が社外取締役となった場合には、更に取締役会の監督機能が強化されることから、委任可能な事項を拡大することを検討すべきである(ただし、委員会設置会社において執行役に決定を委任することができない事項を除く)。この意味で、(注2)アに賛成である。しかし、単に当該委任が可能である旨の定款変更の手続を経るだけでは、取締役会の監督機能の強化が担保されていることにはならないので、(注2)イには反対である。

### 3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

#### (1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

##### 【A案】

① 社外取締役の要件（会社法第2条第15号）を次のとおり見直すものとする。

ア 社外取締役の要件に、株式会社の親会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとする。

イ 社外取締役の要件に、株式会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとする。

② 社外監査役の要件（会社法第2条第16号）を次のとおり見直すものとする。

ア 社外監査役の要件に、株式会社の親会社の取締役、監査役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとする。

イ 社外監査役の要件に、株式会社の取締役又は支配人その他の使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとする。

（注1）社外取締役及び社外監査役の要件における、株式会社の親会社の子会社（当該株式会社及びその子会社を除く。）の関係者の取扱いについては、なお検討する。

（注2）社外取締役及び社外監査役の要件に、株式会社の重要な取引先の関係者でないものであることを追加するものとするかどうかについては、なお検討する。

【B案】現行法の規律を見直さないものとする。

##### 【意見】

1 【B案】に賛成する。

2 ただし、会社法2条15号の要件を充足する社外取締役、会社法2条16号の要件を充足する社外監査役の中に独立性を有する社外取締役又は社外監査役が存在するときは、その存在に一定の法的効果を認める規定を置き、独立性の要件を法定するべきである。

- 3 上記2の場合における独立性の要件につき、A案イに賛成する。  
(注2)は積極的に検討するべきである。
- 4 独立性ある社外取締役、社外監査役が存在するときは、次の法的効果を規定するべきである。
- (1) 事業報告、株主総会参考書類における開示義務
  - (2) 利益相反取引による任務懈怠責任(第1部第1 2 (2) ④(注2)参照)の立証責任の転換

**【理由】**

- 1 社外取締役の社外性の要件に、A案ア、イの利害関係を有しないことを追加することの是非については、(1)その関係が、株式会社の①経営全般及び経営者監督機能(経営評価機能)、②(a)経営者・(b)経営者以外の者との間の各利益相反の監督機能という社外取締役の実効性を類型的、構造的に阻害するおそれがあるか、並びに、(2)範囲が明確か、という観点から検討を必要とする。
- また、社外取締役の人材確保の要請にも配慮する必要がある。
- 2 (1)①と②(a)の機能については、ア(親会社関係者)、イ(親族関係)の関係が監督機能に影響を与える可能性はあるが、他方で、監督機能の実効性を高める可能性もある。しかし、②(b)の機能については、ア、イの関係が利益相反の相手方との間である場合には、監督機能を阻害するおそれがある。
- 委員会設置会社で選任を義務付けられた社外取締役が親会社の関係者である場合に、機関投資家等から批判を受けているが、この場合にも、①と②(a)の監督機能、並びに、親会社以外の関係者との利益相反に関する②(b)の監督機能を果たすことは可能である。
- (2)このようにA案ア、イの利害関係と監督機能との相関関係は機能によって異なる。したがって、これらの利害関係がないことを一律に社外性の要件に追加することは、阻害されない機能の活用を排除することになるから適切ではなく、会社、株主が社外取締役に期待する機能に応じて、株主総会における選任の判断に委ねることが妥当と考えられる(現行会社法施行規則は、事業報告、株主総会参考書類の記載事項として、社外役員関連事項を適切に定めている)。
- 3 (1)しかし、現行会社法2条15号、16号に定める社外取締役、社外監査役が経営者から実質的に独立性を有するものである場合は、

企業統治において有用性が高いのであるから、法において独立性の要件を法定し、そのような独立性要件を具備する社外取締役、社外監査役が存在することを事業報告、株主総会参考書類で開示し、株主の選任判断資料として提供することを制度化することには大きな意義があると考えられる。また、そのような独立性ある社外取締役、社外監査役が存在する会社においては企業統治レベルが高いと考えられることから、取締役との間の利益相反取引による損害賠償責任に関する任務懈怠責任に関して任務懈怠がないことを推定する規定を設けることも考えられる。このような制度とすることにより、任期中に独立要件を喪失した場合にも直ちに社外役員性を喪失することがなく、社外取締役、社外監査役の存在を要件とする行為の効力の安定性を確保することができる。

(2) 近時の事例から見ても、取引先出身の社外取締役による監督が機能していないと見るべきケースが多いところ、重要な取引先の関係者でない者を社外取締役に選任するインセンティブを付与すべく、独立性の要件に関し、A案イに加えて、(注2)に記載された重要な取引先の関係者でないことを追加することも積極的に検討することが望ましいと思料する<sup>(脚注9)</sup>。

## (2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

(1)のA案のような見直しをすることとする場合には、社外取締役の要件について、社外取締役として就任する前の全期間ではなく、就任する前10年間における株式会社等との関係(就任する前10年間株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものであること。)によるものとする。社外監査役の要件についても、同様の見直しをする(就任する前10年間株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものであることとする。)ものとする。

<sup>9</sup> 重要な取引先をどのような要件をもって法定するかは困難であるが、米国ニューヨーク証券取引所(NYSE)の上場基準は、会社と当該取締役が役員等を兼務する会社との年間取引高が100万ドル以上又は兼務先の連結収益の2%以上の場合に独立性が否定されるとしており、数値基準を定める例がないわけではない。

(注) 株式会社の業務執行取締役である者が、これを退任した後に当該株式会社の監査役に就任し、10年以上経過した後に当該株式会社の社外取締役又は社外監査役の要件を満たすこと等がないようにするため、社外取締役及び社外監査役の各要件について、所要の見直しをするものとする。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

- 1 社外取締役の現行要件は、現在又は過去に、株式会社の業務執行取締役、執行役、支配人その他の使用人でない者と定義されており（会社法第2条15号）、過去に、一度でも経営者の指揮命令系統に立った者は除外されている。
- 2 (1) しかし、経営者との関係は、通常時間の経過と共に希薄化するから、関係消滅後、一定の期間を経過した場合には、社外性の要件を認めることは可能である。もっとも、社外性の要件を厳格に規律し、潜脱を防止する目的からすれば、対象期間は長期間である程、望ましいことになる。しかし、他方で、今後、社外取締役は、取締役会の監督機能の向上のため、重要かつ多様な機能を担うことが期待されており、その人材確保の要請を考慮すれば、対象期間は、必要にして十分な期間とすることが適切である。  
(2) この点、平成13年商法改正において、改正前は5年間という対象期間が限定されていたところ、いわゆる「横滑り監査役」が多く見られたため、これを許容しないという目的から、対象期間の限定が削除された経緯も考慮する必要がある。  
このような観点からすれば、(注)記載のような見直しを行った上、対象期間は、10年間とすることが妥当である。

**(3) 取締役及び監査役の一部免除**

(1)のA案のような見直しをすることとする場合には、次のとおりの見直しをするものとする。

- ① 会社法第427条第1項に定める契約（責任限定契約）を締結することができる取締役及び監査役は、次のとおりとするものとする。

- ア 取締役のうち、株式会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないもの
- イ 全ての監査役
- ② ①アの取締役に係る最低責任限度額（会社法第425条第1項）の算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額に乗ずべき数は、「2」とするものとする（同項第1号ハ参照）。

**【意見】**

反対する。

**【理由】**

会社法の責任限定契約の制度は、社外取締役、社外監査役の過大な責任負担を軽減し、人材の確保を容易にすることを目的として立法されたものであり、この制度の適用範囲を業務執行を行わない役員を基準とすることは妥当でない。提案では、近時見られる業務執行取締役や執行役員など社内出身の取締役に業務執行権限を有しないで業務監視を任務とする取締役や社内出身の常勤監査役も責任限定契約を締結し得ることとなり、モラルダウンが生じかねないと考える。

本件提案は、社外取締役、社外監査役の要件の見直しに関する上記（1）のA案に関連するものと思われるが、この点を上記（1）に述べたように、社外取締役、社外監査役に一律に独立性要件を定めず、会社法2条15号、16号の要件を充足する社外取締役、社外監査役に各号の形式要件を充足する者と独立性要件を充足する者の併存を認める（独立性要件を充足する社外役員に特別の法的効果を認める）こととすれば、責任限定契約を締結し得る社外役員の範囲を改正する必要はない。

**第2 監査役**

**1 会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定**

【A案】監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会）及び監査委員会は、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等についての決定権を有するものとする。

【B案】監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会）及び監査委員会は、会計監査人の選解任等に関する議案等についての決定権及びその報酬等についての同意権を有するものとする。

【C案】現行法の規律を見直さないものとする。

### 【意見】

【C案】に賛成する。

ただ、監査委員会が会計監査人の報酬等についての決定権を有するものとするには賛成する。

### 【理由】

- 1 現行会社法においては、監査役（会）は、株主総会における会計監査人の選解任等の議案の提出、並びに、報酬の決定に対する同意権を有している（会社法第344条、第399条）。したがって、これらの決定を監査役（会）の権限とするべきとの指摘は、決定権限を監査役（会）に移管し、取締役会の権限を喪失させることを意味している。
- 2（1）この指摘は、会計監査を受ける立場にある取締役が、会計監査を行う会計監査人を選任したり、その報酬を決定することには基本的な矛盾があるという問題意識（いわゆる「インセンティブのねじれ」）を背景としている。そして、現行法上の同意権では、現実問題として、監査役（会）が強い権限を発揮していないという認識に基づき、決定権を付与することで強いイニシアティブを発揮させることを目的としている。
- （2）しかし、このような権限の移管の前提条件として、会計監査の性格と、監査役の監査機能の位置付けに関する問題点を検討する必要がある。
  - ア 会計監査は、監査権と関連性を有するものではあるが、会計監査人という外部の専門家を選択起用し、監査費用という相当多額の予算を要することからも、その選任・解職、報酬に関する事項は、監査自体ではなく、業務執行に該当すると見ざるを得ない。
  - イ したがって、監査役（会）に決定権を移管することは、監査役として業務執行の一部に関する決定権を担うことが妥当かという観点からも検討を必要とする（その点で、監査役が代表取締役の選定・

解職に関する議決権を行使することが適切かという指摘とも共通した問題となる）。

ウ 現行法下において、監査役（会）は会計監査人選任議題等を株主総会に提出することを取締役に請求することができる（会社法344条2項、3項）、このような制度が監査役の監査権限に照らして適正である。

エ 実際、監査役（会）に決定権を付与した場合、監査役の任期が4年という長期であるため、選任議案が株主総会で否決されたときは、いわゆるデッドロックの状態に陥るおそれもある。

3 前記2（2）のような問題点を考慮すれば、前記指摘は、監査役に業務執行の一部に関する権限を付与することが適切かという観点から、その任期短縮等の問題も併せて慎重に検討する必要がある、現時点での改正は難しい。したがって、決定権のみを移管する改正は妥当とは考えられない。

4 もっとも、委員会設置会社の監査委員会については、その委員は取締役であり、業務執行に関する決定を行わせることに監査役のような問題はない。したがって、会計監査人の選解任等の議案の提出権については既に明文の規定があるが（会社法第404条第2項第2号）、報酬の決定権についても監査委員会に移管することは、会計監査人の地位の強化の観点から望ましいことであり、妥当である。

## 2 監査の実効性を確保するための仕組み

株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制について、監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制に係る規定の充実・具体化を図るとともに、その運用状況の概要等を事業報告の内容（会社法施行規則第118条等）に追加するものとする。

（注）監査役の一部の選任に関し、株主総会に提出する議案の内容を従業員が決定するものとするかどうかについては、なお検討する。

### 【意見】

- 1 本文の前段（監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制に係る規定の充実・具体化を図る）には賛成する。
- 2 本文の後段（その運用状況の概要等を事業報告の内容（会社法施行

規則第118条等に追加する)には反対する。運用状況は、これに対する監査結果を監査役(会)又は監査委員会の監査報告に記載すべきものとするべきである。

3 (注)は反対する。

### 【理由】

1 (1) 現行会社法においては、監査役は、取締役及び使用人との関係において、事業に関する報告請求権(会社法第381条2項)を有し、意思疎通を図り、情報の収集に努める必要があるとされている(会社法施行規則第105条2項前段)。他方、取締役会は、監査役職務の執行のため、必要な体制の整備に留意する義務があり(同項後段)、内部統制システムの内容には「取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他監査役への報告に関する体制」(会社法施行規則第100条3項3号)が含まれている。

これらの体制には、監査役に報告をした従業員に不利益な扱いをしないようにする体制が含まれていると考えられるが、このような体制を明記することは、従業員が不祥事に関する情報をより適切に提供することを可能にする体制を整備するために、意義がある。

(2) この点、公益通報者保護法による保護は、国民の生命、身体、財産その他の利益の保護に関わる法律として特定された犯罪行為の事実等を通報対象事実としているから、必ずしも株式会社の業務全般に関する情報提供を保護の対象とはしていない。したがって、前記体制を明記することは、従業員が不祥事に関する情報をより適切に提供することを可能にするために意義があり、監査役と内部統制システムとの連携の強化という観点から、かかる体制を強化することが、従業員からの情報提供を保護するために適切な方法と考えられる。

(3) なお、この点に関連し、監査役のうち一部の者を従業員がその代表として選出すべきという指摘もなされており、(注)の見解もこれと同旨のものと推察されるが、監査役は、会社に対して善管注意義務を負い、監査専門機関という性格からも、監査役を特定のステークホルダーの代表という位置付けをすることは適切とは考えられない。

2 (1) 現行会社法において、事業報告の記載事項となるのは、業務の適正を確保するために必要な体制(内部統制システム)の整備につい

ての決定の内容である。整備を行うことを決定した場合には、その体制（内部統制システム）の内容が事業報告の記載事項となり、その相当性は監査報告の記載事項となる。

(2) 本件提案本文後段は、上記(1)のような静態的事項に加えて、運用状況という動態的状況を事業報告に記載させようとするものである。内部統制システムは、整備と運用が一体となって初めて効果を発揮するものであることは首肯できるが、静態的事項は事業報告の記載に適するとしても、当期1年間の運用状況という動態的状況は、記載すべき内容を的確に法文で規定することが容易でなく、法定記載事項としての規定が明確性を欠くときは事業報告作成上過剰な負担を招くおそれがある。また、このような事項として事業報告に記載するよりも、監査役（会）又は監査委員会による期中監査の結果を監査報告で記載することに適する。取締役によって動態的状況を事業報告に記載することとしても網羅的に記載することは不可能であり、内部統制システムの運用状況は監査役（会）又は監査委員会が期中監査において広く監査対象とするものであるから、このような動態的な運用状況は監査役又は監査委員会の監査報告に監査結果として記載することとするのが適切である。

### 第3 資金調達の場合における企業統治の在り方

#### 1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等

##### (1) 株主総会の決議の要否

公開会社が、ある引受人（当該公開会社の親会社等を除く。）に募集株式を割り当てることにより、当該引受人が総株主の議決権の過半数を有することとなるような第三者割当てによる募集株式の発行等を行う場合に、株主総会の決議を要するものとするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【A案】原則として株主総会の普通決議を要するものとする。ただし、取締役会が当該募集株式の発行等による資金調達の必要性、緊急性等を勘案して特に必要と認めるときは、株主総会の決議を省略することができる旨を定款で定めることができるものとし、そのように定めた場合には、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を有する株主が一定期間内に異議を述べない限り、当該定款の定めに基づく株主総会の決議の省略が認められるものとする。

【B案】総株主の議決権の4分の1を超える数の議決権を有する株主が一定期間内に当該募集株式の発行等に反対する旨を通知した場合には、株主総会の普通決議を要するものとする。

【C案】現行法の規律を見直さないものとする。

(注1) A案又はB案によることとする場合に、当該引受人が総株主の議決権の3分の1を超える数の議決権を有することとなるような第三者割当てによる募集株式の発行等にまで規律の対象を広げるかどうかについては、なお検討する。

(注2) 第三者割当てによる募集新株予約権の発行等の取扱いについては、なお検討する。

### 【意見】

【A案】に賛成する。

(注1) 及び(注2)に賛成する。

### 【理由】

- 1 第三者割当増資は、機動的な資金調達に寄与する合理性のある制度であるが、会社の経営者が取締役会の決議で支配株主を選択することを可能とする面があり、上場企業において、大幅な支配比率の希釈化や支配権の変動を伴うような第三者割当増資が行われる事例が見られる。したがって、このような弊害を抑止する目的の限度で株主総会の

関与を法制化することには合理性がある<sup>(脚注10)</sup>と考える。

具体的には、【A案】のように第三者割当が支配株主の変動を伴うような場合は、原則として株主総会の決議を要するとするのが妥当であり、株主総会決議を要するのは、上記の「総株主の議決権の過半数を有することとなる」場合とし、決議要件は普通決議でよいと考える。

また、【A案】のように株主総会決議を省略することができる例外を定めることも必要であり、異議を述べることのできる株主の持株要件についても、「100分の3」の割合でよいと思われる。

(注1)について、総株主の議決権の過半数を有しない場合であっても、当該公開会社を実質的に支配することができる場合もあり得るので、株主総会の決議を要する場合を引き続き検討することは有益である。

(注2)について、潜脱を防止する観点から、募集新株予約権の発行等についても、募集株式の発行等の場合と同旨の規律とすべきである。

2 なお、授權資本制度の趣旨を重視する観点から、【C案】に賛成する意見も見られた。

## (2) 情報開示の充実

公開会社は、(1)の募集株式の発行等に際しては、払込期日又は払込期間の初日の2週間前までに、株主に対し、次に掲げる事項を通知しなければならないものとする。当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。

- ① 当該募集株式の発行等により総株主の議決権の過半数を有することとなる引受人の氏名又は名称及び住所
- ② 当該募集株式の発行等により当該引受人が有することとなる議決権の数

<sup>10</sup> イギリス、ドイツなどでは株主の新株引受権が法定されているのに対し、米国では、会社法レベルでは定款に記載された範囲内であれば取締役会の決定で第三者割当が許容されているが(デラウェア州会社法161条)、証券取引所規則では、発行済普通株式にかかる議決権の20%超又は発行済株式の総数の20%超の普通株式を発行する場合、支配株主が変わる場合、株式報酬、関連当事者への発行の場合には株主総会の承認が必要とされ、資金調達に遅れが出ると財務状態が著しく悪化する場合を例外とするなど、本件提案と類似の制度となっている。

(注1) 本文に掲げる事項のほか、株主に対して通知しなければならない事項としては、例えば、次に掲げるものが考えられる。

- ア 当該募集株式の発行等に際して当該引受人に割り当てられる募集株式に係る議決権の数
- イ 当該募集株式の発行等についての取締役会の判断の内容
- ウ 社外取締役を置く会社において、イの事項についての社外取締役の意見が取締役会の判断の内容と異なる場合には、当該意見
- エ 当該募集株式の発行等についての監査役又は監査委員会の意見

(注2) 上記と同様の事項が有価証券届出書(金融商品取引法第5条第1項)等の内容として開示されている場合には、株主に対する通知を要しないものとする(会社法第201条第5項参照)。

### 【意見】

いずれも賛成する。

### 【理由】

いずれについても、第三者割当てに対する差止請求権行使や議決権の行使の際の判断資料を株主に提供する制度を充実させるものである。

## 2 株式の併合

### (1) 端数となる株式の買取請求

- ① 株式会社が株式の併合(単元株式数に併合の割合(会社法第180条第2項第1号)を乗じて得た数が整数となるものを除く。)をすることにより株式の数に一株に満たない端数が生ずるときは、反対株主は、当該株式会社に対し、自己の有する株式のうち端数となるものを公正な価格で買い取することを請求することができるものとする。

(注1) 反対株主は、端数となる株式の一部についてのみ買取請求をすることはできないものとする。

(注2) 買取請求をしなかった株主の有する株式のうち端数となるものの処理は、会社法第235条に定める手続によるものとする。

(注3) 併合の割合が一定割合(例えば、10分の1)を上回る割合(例えば、5分の1)である株式の併合についても、端数となる株式の買取請求を認めないものとするかどうかについては、なお検討する。

② 「反対株主」とは、次に掲げる株主をいうものとする。

ア 会社法第180条第2項の株主総会(株式の併合をするために種類株主総会の決議を要する場合にあっては、当該種類株主総会を含む。)に先立って当該株式の併合に反対する旨を当該株式会社に対し通知し、かつ、当該株主総会において当該株式の併合に反対した株主(当該株主総会において議決権を行使することができるものに限る。)

イ 当該株主総会において議決権を行使することができない株主

③ ①の株式の併合をする株式会社は、株主総会(種類株主総会を含む。)の日の2週間前の日又は④の通知若しくは公告の日のいずれか早い日から株式の併合がその効力を生ずる日(以下2において「効力発生日」という。)後6か月を経過する日までの間、会社法第180条第2項各号に掲げる事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録をその本店に備え置かなければならないものとする。当該株式会社の株主は、当該株式会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。

(注) 本文の事項のほか、上記の書面又は電磁的記録に記載又は記録しなければならない事項としては、会社法第235条に基づく端数の処理の方法に関する事項、当該端数の処理により株主に交付される金銭の額に関する事項等が考えられる。

④ ①の株式の併合をしようとする株式会社は、効力発生日の20日前までに、その株主(種類株式発行会社にあっては、併合する株式の種類の種類株主)に対し、株式の併合をする旨を通知しなければならないものとする。当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。

⑤ 端数となる株式の買取請求は、効力発生日の20日前の日から効力発生日の前日までの間にしなければならないものとする。

⑥ 端数となる株式の買取請求をした株主は、株式会社の承諾を得た場合に限り、その請求を撤回することができるものとする。

- ⑦ 端数となる株式の買取請求があった場合において、株式の価格の決定について、株主と株式会社との間に協議が調ったときは、株式会社は、効力発生日から60日以内にその支払をしなければならないものとする。
- ⑧ 株式の価格の決定について、効力発生日から30日以内に協議が調わないときは、株主又は株式会社は、その期間の満了の日後30日以内に、裁判所に対し、価格の決定の申立てをすることができるものとする。
- ⑨ 株式会社は、裁判所の決定した価格に対する⑦の期間の満了の日後の年6分の利率により算定した利息をも支払わなければならないものとする。
- ⑩ 端数となる株式の買取請求に係る株式の買取りは、効力発生日に、その効力を生ずるものとする。
- ⑪ 株式会社は、効力発生日後遅滞なく、株式の併合に関する事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録を作成し、効力発生日から6か月間、その本店に備え置かなければならないものとする。当該株式会社の株主及び効力発生日に当該株式会社の株主であった者は、当該株式会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。
- ⑫ 株式会社が端数となる株式の買取請求に応じて株式を取得する場合には、自己株式の取得財源に関する規制（会社法第461条第1項）は適用されないものとする。この場合において、当該請求をした株主に対して支払った金銭の額が当該支払の日における分配可能額を超えるときは、当該株式の取得に関する職務を行った業務執行者は、同法第464条の責任と同様の責任を負うものとする。

(注) 上記のほか、端数となる株式の買取請求に関する手続等については、組織再編等における株式買取請求制度に準じて、所要の規定を設けるものとする。

### 【意見】

いずれも賛成する。

ただ、①の（注3）のような限定には反対する。

**【理由】**

株式併合は、平成13年商法改正（同年法第79号）による214条の改正により、目的を問わず行うことができるものとされ（現行会社法もこれを継承している）、そのため株式併合は現金交付型の組織再編と同様に既存株主締出しの機能を有し、極端な比率の併合を行う事例も見受けられる。この点に鑑み、端数株式の買取請求制度を創設することが必要である。現行法の端数株式の売却の方法だけでは、株主に適切な対価が交付されないおそれがある。

上記のように制度設計することにより、株主の保護、手続的コストの増大の抑制及び債権者の保護の各要請の調和を図ることができる。

①の（注3）については、株主の投下資本回収は可能な限り保護されるべきであること、現行法の端数株式買取請求制度において数量に制限は設けられていないこととの均衡の観点から、提案のような株式買取請求権に対する制約を設けるべきではない。

**(2) 発行可能株式総数に関する規律**

- ① 株式会社が株式の併合をしようとするときに株主総会の決議によって定めなければならない事項（会社法第180条第2項）に、効力発生日における発行可能株式総数を追加するものとする。
- ② ①の発行可能株式総数は、株式の併合が効力を生じた時における発行済株式の総数の4倍を超えることができないものとする。ただし、株式会社が公開会社でない場合は、この限りでないものとする。
- ③ 発行可能株式総数についての定款の定めは、効力発生日において、①の株主総会の決議に従って変更されるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

旧商法においては、株式併合の効果として発行済株式数の減少が発行可能株式数に及ぼす影響について明文の規定がなかったため、株式併合の効果として未発行株式数が増加するものではないと解する見解（発行可能株式数が定款変更を待たずに当然に減少するとの見解と、

定款変更しない限り減少しないとの見解に分かれていた)と、定款変更を行わない限り発行可能株式数は減少せず、減少した発行済株式数は未発行株式数となるとの見解があり<sup>(脚注11)</sup>、登記実務上は、株式の併合の決議の趣旨として当該併合の割合に比例して発行可能株式総数を減少する旨の決議を含むものと解する取扱いがされていた(法務省昭和57年11月13日民四6854号民事局第4課長回答)。会社法の制定により、株式併合によって発行可能株式数は当然には減少せず、未発行株式数が増加するものとされ、これに伴いこのような登記実務は廃止され、別途定款変更をしない限り、発行可能株式総数は減少しないこととされた(法務省「会社法の施行に伴う商業登記事務の取扱いについて(通達)」平成18年3月31日民商782号民事局長通達)。

しかし、このような変更は、会社法113条3項の趣旨と一貫しないのみならず、極端な比率で株式併合を行った後に第三者割当を行うなど、不適正な既存株主締出しに利用される事例も生じている。

本改正提案は、上記旧商法下における登記実務の前提となる見解を明文化することにより、現行株式併合制度の適正な運用を担保し、既存株主の持株比率に関する正当な利益を保護するため必要な措置である。また、これに併せ上記旧商法下の登記実務を復活させることが望ましい。

### 3 仮装払込みによる募集株式の発行等

募集株式の発行等に係る払込みの仮装に関与した者の責任を、次のとおり見直すものとする。

- ① 当該募集株式の引受人は、払込期日又は払込期間の経過後も払込みの義務を負うものとする。

(注) 当該義務は、会社法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象とするものとする。

<sup>11</sup> 新版注釈会社法(12)84頁以下。

② 当該払込みの仮装に関与した取締役又は執行役は、株式会社に対して、連帯して、仮装した払込みの金額に相当する額を支払う義務を負うものとする。ただし、その者（当該払込みの仮装をした取締役又は執行役を除く。）がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は、この限りでないものとする。

（注）株式会社の設立時における株式の発行に係る払込みが仮装された場合についても、①及び②と同様の規律を設けるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

- 1 平成17年改正前の商法は発起人、取締役の引受・払込担保責任を規定していたところ、会社法制定に際しこれらの民事責任を定める規定が削除された。債務超過の会社が債権者への信用維持や上場維持のため見せ金によって募集株式の発行を行う事例は少なくないのであるから、仮装払込みを行った引受人、取締役等の民事責任を法定すべきである。
- 2 仮装払込みを実行した取締役、執行役以外の取締役、執行役の責任を過失責任とすること（注意義務違反の不存在につき立証責任を負うこととする）については、現行会社法120条4項、213条2項2号・3項、462条2項などとの均衡を考慮すると肯定してよいと考える。

**4 新株予約権無償割当てに関する割当通知**

新株予約権無償割当てに関する株主及び登録株式質権者への割当通知（会社法第279条第2項）は、新株予約権無償割当てがその効力を生ずる日後遅滞なく、かつ、新株予約権の行使期間の末日の2週間前までにしなければならないものとする。

**【意見】**

賛成する。

## 【理由】

現行会社法下の募集株式発行のうち、株主割当による募集株式発行について、既存の株主の引受機会と意思に配慮した運用とするための新株予約権無償割当を利用する制度（ライツイシュー）の合理化を図ることができるので、合理的な改正であると思料する。

## 第2部 親子会社に関する規律

### 第1 親会社株主の保護

#### 1 多重代表訴訟

【A案】株式会社の親会社の株主が当該株式会社の取締役等の責任を追及する訴え（多重代表訴訟）を提起することを認める制度を、次のとおり創設するものとする。

① 株式会社の親会社（株式会社であるものに限る。）の株主は、当該株式会社に対し、発起人、設立時取締役、設立時監査役、取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人又は清算人（以下「取締役等」という。）の責任を追及する訴えの提起を請求することができるものとする。ただし、次に掲げる場合は、この限りでないものとする。

ア 当該訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合

イ 当該訴えに係る請求の原因である事実によって当該親会社に損害が生じていない場合

② ①の親会社は、①による請求の日において、①の株式会社の完全親会社であって、完全親会社（株式会社であるものに限る。）を有しないもの（以下「最終完全親会社」という。）に限るものとする。

（注）完全親会社には、株式会社の発行済株式の全部を直接有する法人等のみならず、これを間接的に有する法人等も含まれるものとする。

③ ①の親会社が公開会社である場合にあっては、①による請求をすることができる当該親会社の株主は、6か月前から引き続き当該親会社の株式を有するものに限るものとする。

（注）株式会社とその親会社の株主との関係は、当該親会社を通じた間接的なものであること等から、例えば、次のア又はイのような規律を設けるものとするかどうかについては、なお検討する。

ア ①による請求をすることができる親会社の株主は、当該親会社の総株主の議決権の100分の1以上を有するものに限るものとする。

イ ①の訴えが当該株式会社の株主の共同の利益とならないことが明らかであると認められる場合には、当該株式会社の親会社の株主は、①による請求をすることができないものとする。

④ 株式会社の取締役等の責任は、その原因である事実が生じた日において、①の親会社が有する当該株式会社の株式の帳簿価額が当該親会社の総資産額の5分の1を超える場合に限り、①による請求の対象とすることができるものとする。

(注1) 株式会社の取締役等の責任の原因である事実が生じた日において、①の親会社が当該株式会社の最終完全親会社であることを要するものとするかどうかについては、なお検討する。

(注2) ①の親会社が間接的に有する株式会社の株式の取扱いについては、なお検討する。

⑤ 株式会社が①による請求の日から60日以内に①の訴えを提起しないときは、当該請求をしたその親会社の株主は、当該株式会社のために、①の訴えを提起することができるものとする。

⑥ 株式会社に最終完全親会社がある場合には、当該株式会社の取締役等の責任（①による請求の対象とすることができるものに限る。）は、当該最終完全親会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとする。

(注) 株式会社に最終完全親会社がある場合における当該株式会社の取締役等の責任（①による請求の対象とすることができるものに限る。）の一部免除に関する規律（会社法第425条等参照）についても、所要の規定を設けるものとする。

(A案の注1) 株式会社に最終完全親会社がある場合には、当該株式会社又はその株主のほか、当該最終完全親会社の株主は、①の訴えに係る訴訟に参加することができるものとする。また、その機会を確保するため、次のような仕組みを設けるものとする。

ア 株式会社の最終完全親会社の株主は、①の訴えを提起したときは、遅滞なく、当該株式会社に対し、訴訟告知をしなければならないものとする。

イ 最終完全親会社がある株式会社は、①の訴えを提起したとき、又はアの訴訟告知を受けたときは、遅滞なく、その旨を当該最終完全親会社に通知しなければならないものとする。

ウ イによる通知を受けた最終完全親会社は、遅滞なく、その旨を公告し、又は当該最終完全親会社の株主に通知しなければならないものとする。

(A案の注2) 不提訴理由通知、担保提供、和解、費用等の請求、再審の訴え等についても、現行法上の株主代表訴訟に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとする。

**【B案】** 多重代表訴訟の制度は、創設しないものとする。

(注) B案によることとする場合、親会社株主の保護という観点から親子会社に関する規律を見直すことについて、例えば、次のような規律を設けることを含めて、なお検討する。

ア 取締役会は、その職務として、株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けるものとする(会社法第362条第2項等参照)。

イ 株式会社の子会社の取締役等の責任の原因である事実によって当該株式会社に損害が生じた場合において、当該株式会社が当該責任を追及するための必要な措置をとらないときは、当該株式会社の取締役は、その任務を怠ったものと推定するものとする。

ウ 株主は、株式会社の子会社の取締役等の責任の原因である事実があることを疑うに足りる事由があるときは、当該株式会社に対して、当該責任の追及に係る対応及びその理由等を、自己に通知することを請求することができるものとする。

エ 総株主の議決権の100分の3以上の議決権を有する株主等は、株式会社の子会社の業務の執行に関し、不正の行為等があることを疑うに足りる事由があるときは、当該子会社の業務及び財産の状況を調査させるため、裁判所に対し、検査役の選任の申立てをすることができるものとする。

(後注) 株式会社の株主は、当該株式会社の株式交換等により当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等の対価として当該株式会社の完全親会社の株式を取得したときは、当該株式会社に対して、会社法第847条第1項の責任追及等の訴え(当該株式交換等の前にその原因である事実が生じた責任等を追及するものに限る。)の提起を請求することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

## 【意見】

【A案】に賛成する。

ただ、【A案】③(注)、④本文にはいずれも反対する。

(後注) に賛成する。

**【理由】**

- 1 立法事実として、純粋持株会社制度が認められてから10年以上が経過し、純粋持株会社が飛躍的に増大してきたことが指摘できる(上場会社の約1割が純粋持株会社である。)。また、純粋持株会社の子会社等で、大規模な子会社(特にメガバンク等)も多数見られるようになってきている。

また、親子会社間で取締役を兼務したり、親会社従業員が子会社取締役役に就任したりすることも多くなってきており、親子会社取締役間の人的関係が深く、典型的に適切な責任追及を期待できない場合は多い。その点で、親会社取締役と子会社取締役との間には、同一会社における取締役相互間の提訴懈怠・馴れ合い訴訟の可能性と同様の危険が存する。

それにもかかわらず、現行会社法上、親会社株主が子会社取締役に対して直接責任追及する方策はなく、完全子会社の取締役であればおよそ代表訴訟にさらされないという点で、持株会社制度又は子会社を利用することでグループ会社の実質的経営者がその責任を免れようとすることは許されない。

特に、会社法によって組織再編が容易になった際、(完全)子会社役員への責任追及手段は手当てがなされず、この点国会でも将来親子会社法制見直しの際に手当てをするという点で、両議院で附帯決議がなされている。

今日まで親子会社法制の理念が必ずしも明確にされていなかったが、今回の改正議論でこの点の見直しがなされ、明確な理念が示されるものと信ずる。

現行会社法上、親会社による子会社に対する監督としては、各種調査権や帳簿等の閲覧請求権行使の外、子会社取締役の解任、株主代表訴訟を提起して子会社取締役の責任を追及すること等株主権の行使が考えられるが、代表訴訟以外に子会社の損害回復を図ることは困難であるし、上記親子会社の取締役間関係に照らせば、これらの実効的な行使も期待できない。我が国の株主代表訴訟制度は、外国(米国)のように株主利益にのみ着目した制度ではなく、コンプライアンスを含めたガバナンス制度の一つである。

以上のとおり、親子会社法制の理念が明確にされることを前提として、子会社に対するガバナンスの一手段として多重代表訴訟の制度は必要かつ有益であると思料する。

2 多重代表訴訟制度の創設に反対する理由として、概ね次の点が指摘されている。

(1) 第1に、親会社による適切なガバナンスがなされていないのであれば、当該親会社の役員の実行責任を追及すれば十分という点が指摘される。

しかしながら、この場合の実行責任の対象はあくまで親会社取締役の管理・監督責任ないしは内部統制システム構築義務違反といったものであり、損害を発生させた子会社取締役の行為それ自体ではなく、必ずしも親会社株主が適切な実行責任を追及をなしうるわけではない。

(2) 第2に、子会社取締役には親会社の使用人に相当する者が就任しており、過大な責任を負わせることになってしまうという指摘もされる。

しかしながら、ある会社が純粋持株会社制度を創設するような場合、それまで一定の事業担当取締役であった者が子会社取締役となることはよく見られるところ、必ずしも子会社取締役が親会社使用人に相当するとは言えない。また、そもそも取締役に選任され、その就任を承諾した以上、取締役としての権利と義務を負うのは当然のことであって、子会社取締役であり、親会社の使用人に相当する者だから責任が軽減されてよい理由とはならない。

(3) 第3に、濫訴の危険に対する手当てがなされていないという指摘がされる。

しかしながら、濫訴の実態に関する立法事実は何ら示されていない。濫訴はいかなる訴訟においても必ず存在するが、年間100件にも満たない代表訴訟の件数から見ても、濫訴の傾向があるとは言えない。また、代表訴訟提起の負担を考えれば、制度上も濫訴事例が増大することは考えられない。濫訴論や訴訟要件・訴訟委員会論は会社法立法過程において法制審議会会社法（現代化関係）部会で否定され、あるいは国会で修正されているところである（会社法案602条2号、847条1項2号の削除）。

(4) 第4に、親会社による適切な管理監督のインセンティブを失わせるとか、子会社取締役の経営判断を萎縮させるといった点も指摘され

る。

しかしながら、このことは逆で、かえって多重代表訴訟制度によって、子会社取締役適切に経営するインセンティブが与えられるものと思われる。

- 3 【A案】④本文は、子会社取締役であっても、実質的には親会社の事業部門の長である従業員にとどまる場合にまで親会社株主による責任の追及の対象とすることは、役員間の提訴懈怠の可能性に着目した現行の株主代表訴訟の制度に整合しないとの指摘を受けたものである。

しかしながら、多重代表訴訟制度導入の目的が親会社取締役による子会社役員に対する適切な責任追及を典型的に期待できないこと、子会社に対するガバナンスの一手段とすること等にある以上、提訴懈怠の可能性、ガバナンス確保の必要性は子会社の規模に関係なく等しく生じうる。

仮に【A案】④本文のような考え方を採用すれば、親会社が小規模な子会社を多数設立することにより多重代表訴訟の適用を潜脱する可能性もあり、採用することができない。

そもそも、濫訴防止（これは立法事実として存在しないことは前述した。）や子会社取締役保護（これは理論上理由にならないことは前述した。）といった要請から一定の限定が必要であるとしても、「一定の重要性を有している子会社」の取締役に多重代表訴訟の対象を限定する論理的必然性はない。

- 4 【A案】③（注）について

同アについて、少数株主権とする趣旨は濫訴防止にあるところ、前述のとおり濫訴の実態に関する立法事実は何ら示されたことがないのであって、少数株主権とすべきでない。

同イについても、事前の提訴請求の要件を加重することは代表訴訟の訴訟要件の争点を増加させる結果となるに帰し、事前手続要件としての実効性に乏しく、また、イの内容は①ア又は同イ若しくは一般権利濫用理論により対処可能と考えられるので、不要と思料する。

- 5 【A案】①イについて

我が国における株主代表訴訟制度は、コンプライアンスを含めたガバナンス制度の一つであるのは前述のとおりであり、多重代表訴訟制度を導入することは企業グループに属する会社に対する監督是正強化

に意義を有する面がある。しかし、代表訴訟制度は第一次的には会社の損害を株主により回復させる途を開くものであり、多重代表訴訟は親会社の株主が権利主体である子会社を代位して提起するものであるとしても、原告となる株主が株式を有する親会社に損害がなければその株主に代表訴訟提起権を認める必要はないと考える。したがって、制度としては、親会社の損害を前提とすべきである（損害要件を外したとしても、会社に損害がない場合の提訴は訴えの利益を欠くものとして却下するとの運用も考えられる。）。

なお、多重代表訴訟の訴訟物を、子会社が有する損害賠償請求権と解するか、親会社が子会社株主として（子会社に支払うことを）請求しうる損害賠償請求権と解するかは必ずしも明確にされているとは言えない。提訴請求の相手方、補助参加をなしうる会社の範囲、判決の効力の主観的範囲などにも関わる問題であるから、民事訴訟法との関係も視野において検討されるべきである。

6 【A案】①本文について

提訴請求の趣旨は権利主体である会社に対して提訴についての判断の機会を与える点にあるところ、その権利主体は子会社自身なのであるから、子会社に対して提訴請求をする必要があり、かつ、それで十分なはずである。

完全親子会社であっても、両者別個の法人格なのであるから、あえて（子会社の）株主にまで提訴請求をする必要はないと思料する。かえって、親会社に対する提訴請求を要件とすると、親会社株主による提訴を防ぐため、あえて馴れ合い訴訟（親会社による代表訴訟）を提起されるおそれもある。親会社の手続保障は、訴訟告知制度等の適切な運用によって十分に図りうるものと思料する。

被告適格についても、代表訴訟のガバナンス制度としての機能及び典型的な責任追及懈怠への対処という制度趣旨に照らせば、通常代表訴訟の対象とされる役員等と別段に解すべき要請はない。

7 なお、子会社に関する情報開示の拡充とそれを前提とした親会社取締役の子会社管理に関する義務と責任の問題を精緻化することを先行させるべきであるとして、B案に賛成する意見も見られた。

8 （後注）について、株主代表訴訟を提起し得る地位が事後的に失われた場合も、会社法851条の想定する状況と類似しているため、当該請求をすることができるものとするべきである。

## 2 親会社による子会社の株式等の譲渡

株式会社は、その子会社の株式の全部又は一部の譲渡をする場合であって、次のいずれにも該当しないときは、当該譲渡がその効力を生ずる日（以下2において「効力発生日」という。）の前日までに、株主総会の特別決議によって、当該譲渡に係る契約の承認を受けなければならないものとする。

① 当該譲渡により譲り渡す株式の帳簿価額が当該株式会社の総資産額の5分の1を超えない場合

② 効力発生日において、当該株式会社が、当該譲渡により譲り渡した株式を発行する株式会社の総株主の議決権の過半数を有する場合

（注1） 反対株主の株式買取請求制度等についても、事業譲渡等に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとする。

（注2） 子会社が株式会社以外の会社等である場合についても、上記と同様の規律を設けるものとする。

### 【意見】

いずれも賛成する。

### 【理由】

1 子会社株式の100パーセント譲渡ないし子会社に対する支配権を失うような株式譲渡（議決権を行使できる発行済株式総数の過半数を下回ることとなる譲渡）は事業譲渡の実質を有するため、親会社株主に与える影響に実質的な差異はなく、事業譲渡同様、特別決議による承認を要求すべきである。

また、重要な子会社（当該譲渡により譲り渡す子会社株式の帳簿価額が親会社の総資産額の5分の1を超える場合に限る）の上記態様での株式譲渡であれば、親会社株主に与える影響という点で事業の全部又は重要な一部の譲渡と異ならないと思料する。

2 上記以外の株式の一部譲渡については、事業の一部譲渡と質的な差異がある。すなわち、有機的機能的一体としての事業財産を譲渡する事業譲渡と、持分権ないし社員権の一部譲渡である株式譲渡とは法的性質もその実態も異なり、事業譲渡と全く同一の規制を課すことはかえって不合理と思われる。子会社に対する支配権を失うに至らない株

式の一部譲渡は、場合によっては重要な財産の処分として親会社取締役会に付議すべき事項であるが、それ以上に株主総会の承認を要求すべき立法事実は存しないと思料する。

## 第2 子会社少数株主の保護

### 1 親会社等の責任

株式会社とその親会社との利益が相反する取引によって当該株式会社が不利益を受けた場合における当該親会社の責任に関し、明文の規定を設けるかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【A案】次のような明文の規定を設けるものとする。

- ① 当該取引により、当該取引がなかったと仮定した場合と比較して当該株式会社が不利益を受けた場合には、当該親会社は、当該株式会社に対して、当該不利益に相当する額を支払う義務を負うものとする。
- ② ①の不利益の有無及び程度は、当該取引の条件のほか、当該株式会社と当該親会社の間における当該取引以外の取引の条件その他一切の事情を考慮して判断されるものとする。
- ③ ①の義務は、当該株式会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとする。
- ④ ①の義務は、会社法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象とするものとする。

(注) その有する議決権の割合等に鑑み、親会社と同等の影響力を有すると考えられる自然人の責任についても、①から④までと同様の規定を設けるものとする。

【B案】明文の規定は、設けないものとする。

### 【意見】

【A案】に賛成する。

### 【理由】

- 1 親子会社間で、親会社の子会社に在庫の押付け販売取引を行うなど、親会社が子会社ないし子会社少数株主の利益を犠牲にして自己の利益を図る構造的危険は従前から散見されるところ、かかる規制を設ける立法事実は存する。

現行制度上、かかる危険が現実化し、子会社に損害が生じた場合、子会社の損害を回復するための手段は子会社株主による代表訴訟程度であり、上記のとおり代表訴訟の提訴件数が非常に少ないことも併せて考えれば、かかる明文の規定を設ける必要性は高いものと思料する。

- 2 他方、子会社の経営判断萎縮防止の観点からは、利益相反行為の類型を明確化することが望ましい。グループ企業の経営管理、経営判断に硬直性を生じないような適正な立法に努めるべきであると思料する。

具体的には、利益相反取引により生じた子会社の損害回復が目的である以上、株式買取請求に係る「公正な価格」のように、シナジーないしは公正な利益分配といった視点を用いるべきではなく、あくまで損害回復、すなわち填補賠償にとどめるべきである。

【A案】①は、いわゆる「ナカリセバ基準」を採用しており、基準の明確性の観点から、妥当である。同②についても、子会社の経営判断萎縮防止、硬直性回避の観点から、妥当である。

- 3 【A案】③のように、親会社の責任免除は各株主の利害に関する事項であり、子会社の総株主同意によらない限り免除されないものとすべきである。また、同④のように、親子会社の支配関係に照らせば、子会社自身が親会社の責任を追及しない類型的危険があり、かかる危険を排除するガバナンスの一手段として子会社株主による代表訴訟の提起権を認めるべきである。

- 4 【A案】の（注）のように、構造的な利益相反の危険という観点からすると、親会社のみならずこれと同様の支配力を有する自然人（議決権を行使できる発行済株式総数の過半数を有する個人）までも対象にすべきである。

## 2 情報開示の充実

個別注記表又は附属明細書に表示された株式会社とその親会社等との間の取引について、監査報告等による情報開示に関する規定の充実を図るものとする。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

上記の充実を図ることにより、親子会社間取引の適正に寄与し得る。

また、前記1の親会社等の責任の論点に関する【A案】④の代表訴訟提起権を付与するに当たり、その判断の一資料として監査役や会計監査人の意見表明は有益なものと思料する。

**第3 キャッシュ・アウト**

**1 特別支配株主による株式売渡請求等**

- ① 株式会社（以下「対象会社」という。）の特別支配株主は、対象会社の全ての株主（特別支配株主及び対象会社を除く。以下「売渡株主」という。）に対し、その有する株式の全部を特別支配株主に売り渡すことを請求することができるものとする。

（注）「特別支配株主」とは、ある株式会社の総株主の議決権の10分の9（これを上回る割合を当該株式会社の定款で定めた場合にあっては、その割合）以上を有する者及び当該者が発行済株式の全部を有する株式会社等が有している場合における当該者をいうものとする。

- ② 特別支配株主は、①による請求（以下「株式売渡請求」という。）をするときは、併せて、対象会社の全ての新株予約権の新株予約権者（特別支配株主及び対象会社を除く。）に対し、その有する新株予約権の全部を特別支配株主に売り渡すことを請求することができるものとする。

（注1）新株予約権付社債に付された新株予約権の取扱いについては、なお検討する。

（注2）新株予約権の売渡請求に関する手続等については、下記の株式売渡請求に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとする。

- ③ 株式売渡請求は、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならないものとする。

ア 売渡株主に対して交付する金銭の額又はその算定方法

イ 売渡株主に対するアの金銭の割当てに関する事項

ウ 特別支配株主が株式売渡請求に係る株式（以下「売渡株式」という。）を取得する日（以下1において「取得日」という。）

（注）イの事項は、売渡株主の有する売渡株式の数に応じて金銭を割り当てることを内容とするものでなければならないものとする。

④ 特別支配株主は、株式売渡請求をしようとするときは、対象会社に対し、その旨及び③に掲げる事項を通知し、当該請求をすることについて、対象会社の承認を受けなければならないものとする。

⑤ 対象会社が取締役会設置会社である場合には、④の承認をする旨の決定は、取締役会の決議によらなければならないものとする。

⑥ 対象会社は、④の承認をした場合には、取得日の20日前までに、売渡株主に対し、当該承認をした旨、特別支配株主の氏名又は名称及び住所並びに③に掲げる事項を通知しなければならないものとする。対象会社が公開会社である場合には、当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。

⑦ 対象会社が⑥の通知又は公告をした場合には、特別支配株主は、売渡株主に対し、株式売渡請求をしたものとみなすものとする。

⑧ 対象会社は、⑥の通知又は公告の日から取得日後6か月を経過する日までの間、④の承認をした旨、特別支配株主の氏名又は名称及び住所並びに③に掲げる事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録をその本店に備え置かなければならないものとする。売渡株主は、対象会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。

（注）本文の事項のほか、上記の書面又は電磁的記録に記載又は記録しなければならない事項としては、③アの金銭の額の相当性に関する事項（当該事項に関する取締役又は取締役会の判断及びその理由を含む。）、売渡株主の利益を害さないように留意した事項等が考えられる。

⑨ 特別支配株主は、取得日に、売渡株式の全部を取得するものとする。

⑩ 対象会社は、取得日後遅滞なく、株式売渡請求に関する事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録を作成し、取得日から6か月間、当該書面等をその本店に備え置かなければならないものとする。売渡株主は、対象会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。

⑪ 株式売渡請求があった場合には、売渡株主は、取得日の20日前の日から取得日の前日までの間に、裁判所に対し、売買価格の決定の申立てをすることができるものとする。

(注) 取得日後一定期間(例えば、20日)を経過する日までの間にも申立てをすることができるものとするかどうかについては、なお検討する。

⑫ 特別支配株主は、裁判所の決定した売買価格に対する取得日後の年6分の利率により算定した利息をも支払わなければならないものとする。

(注) 上記のほか、売買価格の決定に関する手続等については、第4の2における株式買取請求制度の見直しを踏まえて、所要の規定を設けるものとする。

⑬ 次に掲げる場合であって、売渡株主が不利益を受けるおそれがあるときは、売渡株主は、特別支配株主に対し、株式売渡請求による売渡株式の取得の全部をやめることを請求することができるものとする。

ア 株式売渡請求が法令に違反する場合

イ 対象会社が⑥又は⑧に違反した場合

ウ ③ア又はイに掲げる事項が対象会社の財産の状況その他の事情に照らして著しく不当である場合

⑭ 株式売渡請求による売渡株式の取得の無効は、取得日から6か月以内に、訴えをもってのみ主張することができるものとする。当該訴えは、売渡株主、対象会社の取締役及び取得日において対象会社の取締役であった者に限り、提起することができるものとする。

⑮ ⑭の訴えについては、特別支配株主を被告とするものとする。当該訴えは、対象会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するものとする。

⑯ ⑭の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、株式売渡請求による売渡株式の取得は、将来に向かってその効力を失うものとする。当該判決は、第三者に対してもその効力を有するものとする。

(注) 上記のほか、株式売渡請求に関する手続等について、所要の規定を設けるものとする。

### 【意見】

- 1 いずれも賛成するが、取締役会の承認を要するとする④、⑤、⑥には疑問があり、取締役会は⑥の通知、公告を行うにとどめるのが妥当

と考える。

- 2 立法に当たっては、株主総会決議不要型キャッシュ・アウトにより株式を失うこととなる少数株主の利益を保護するための手続及び価格の公正を担保する制度の整備が不可欠である。

### 【理由】

- 1 提案されているキャッシュアウトの制度は、支配株主が少数株主との間で強制的に株式売買契約を成立させることを認める制度である。我が国では特別支配会社（会社法468条1項）について略式組織再編の制度が存在するので、ここで提案されている株主総会決議不要型キャッシュアウトの制度を創設する必要性が高いとは言えないと考えるが、社団構成員としての価値を喪失し、金銭的価値しかなくなった出資持分をキャッシュアウトする制度の選択肢を設けることが不相当とは言えないであろう。ただし、株主総会決議不要型キャッシュ・アウトの制度を創設するときは、少数株主の利益保護のため支配株主による売渡請求の手続の適正及び売渡価格の公正を担保するための制度を整備することが重要である。

この制度が少数株主が保有する財産の強制的換価であることに鑑みて、EU 諸国では相当多数の国において、公開買付け前置を要件として、公開買付け後の期間制限や売渡請求価格が公開買付け価格を下回らないことなどを要件として定め、公開買付けを経ないでバイアウトを行うときは、株主総会承認のほか検査役による検査や裁判所の審査を要件とするなど（ドイツ株式法）極めて厳格な手続が法定されている。各国により公開買付け制度や同制度と関連したバイアウト制度の考え方は異なるが、キャッシュアウトにつき少数株主保護のため厳格な制度を設ける傾向は参考とすべきであろう。

- 2 ④及び⑤では、取締役会の関与が提案されている。

略式組織再編の制度（同法784条）との均衡上、キャッシュアウトに株主総会の承認まで常に要求することは適当でないので、少数株主保護のため取締役会に関与させることは考え方としてあり得るところである。

しかし、キャッシュ・アウトは、90%以上の議決権を支配する株主による少数株主の締め出しであるから、取締役（会）が、キャッシュ・アウトの採否や条件等内容面について中立的に判断することを期

待することは困難であり，かえって取締役会の承認等の判断に対して少数株主から不信を招くケースが生じ得る。したがって，取締役会の関与は手続面（差止請求権や裁判所による価格決定制度等，買取価格の適正性確保など）に限るべきものとする。

3 ⑥に関し，株主に対する通知は株主名簿上の住所宛てに発すれば通常到達すべきであった時に到達したものとみなすとの会社法126条1項・2項の規定を株式売渡し申込みの意思表示に適用することには疑問の余地があるが，集团的法律関係の画一的処理が求められる点では共通の面があり，これを制度化することにより対処してもよいのではないかと考える。

4 ⑥，⑧及び⑩に関し，少数株主の救済方法の実効性を確保するために，キャッシュ・アウトの条件を少数株主に提示する手続は不可欠である。キャッシュ・アウトはこれを行う支配株主による少数株主に対する株式売渡し請求制度と構成する以上，キャッシュ・アウトに関する情報提供義務は当該株主が負うべきであるとも考えられるが，一方，少数株主の立場から見れば，対象会社が，キャッシュ・アウトの条件を記載した書面等を備え置き，少数株主による閲覧・謄写に供するとした方が，支配株主が上記情報提供手続を行うことよりも事務の効率，確実性が高いと考えられる。

5 ⑪に関し，キャッシュ・アウトを行う株主がキャッシュ・アウトの条件等を提示すると構成する場合，キャッシュ・アウトの効力が発生する前に，少数株主による異議申立の機会を与える手続を整備しなければ，少数株主の保護に欠けるおそれがある。

一方，対象会社の総株主の議決権の10分の9以上の株式を有する株主がいる株式会社においては，キャッシュ・アウトによる締め出しもやむを得ない側面もあり，少数株主の保護は売渡価格の適正性を担保すれば足りるとも考えられる。

したがって，少数株主による売渡価格の適正性を担保する手段として，裁判所に対する価格決定の申立ては不可欠である。

6 ⑬に関し，キャッシュ・アウトを争うための法的救済措置は複数存在している方が少数株主の保護に資する。株主総会決議不要型のキャッシュ・アウトにおいては，株主総会決議取消の訴えによる救済の余地がないところ，現行法においても，株主総会決議を経ない略式組織再編においては，消滅株式会社等の株主が組織再編の差止を請求する

ことができるとされていることもその理由である（会社法784条2項）。

- 7 ⑭から⑯までに關し、株主總會決議不要型のキャッシュ・アウトについて、差止請求だけでなく、事後的にも効力を争えとの法的救済措置を備えることにより、少数株主の保護に資する。

ただし、法的安定性の観点から、効力発生後一定期間に、訴えをもつてのみ、その無効を主張できるものとすべきであるし、無効判決の効果は将来に向かつてのみ生じるものとすべきである（会社法828条1項、839条参照）。

## 2 全部取得条項付種類株式の取得に関する規律

### (1) 情報開示の充実

- ① 全部取得条項付種類株式を取得しようとする株式会社は、株主總會（種類株主總會を含む。）の日の2週間前の日又は(2)①の通知若しくは公告の日のいずれか早い日から取得日後6か月を経過する日までの間、会社法第171条第1項各号に掲げる事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録をその本店に備え置かなければならないものとする。当該株式会社の株主は、当該株式会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。

(注) 本文の事項のほか、上記の書面又は電磁的記録に記載又は記録しなければならない事項としては、会社法第234条に基づく端数の処理の方法に関する事項、当該端数の処理により株主に交付される金銭の額に関する事項等が考えられる。

- ② 株式会社は、取得日後遅滞なく、全部取得条項付種類株式の取得に関する事項を記載し、又は記録した書面又は電磁的記録を作成し、取得日から6か月間、その本店に備え置かなければならないものとする。当該株式会社の株主及び取得日に当該株式会社の株主であった者は、当該株式会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることができるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

全部取得条項付種類株式は、本来的には全額減資を会社法上認めるかどうかの問題として現代化の審議で論議され、債務超過の場合であることを要するのではないかあるいは正当な事業目的が必要ではないかなどの論議が行われた経緯があり、この制度を端数処理によるキャッシュアウトとして用いることは制度の転用であって、極めて技巧的で一般株主に分かりにくく、遂行目的が少数株主から争われた事例も生じている(東京地判平成22年9月6日判タ1334号117頁)。全部取得条項付種類株式はこのように法制度の活用として適正と言えるかは慎重に評価する必要があるが、現行法においても現金を対価とする組織再編が認められていることに加え、株主総会決議不要型のキャッシュアウト制度(上記1)を創設するときには、端数処理によるキャッシュアウトとして全部取得条項付種類株式の制度を利用することを認める必要があるかについては疑問の余地がある。

現状においては、税制上の理由等から全部取得条項付種類株式の取得を利用したキャッシュ・アウトは実務に広く定着しており、必ずしもこれを立法で禁止する必要はないと考えられるが、適正な情報開示などの手続の公正を確保するための制度が整備されるべきである。

**(2) 取得の価格の決定の申立てに関する規律**

- ① 全部取得条項付種類株式を取得しようとする株式会社は、取得日の20日前までに、全部取得条項付種類株式の株主に対し、全部取得条項付種類株式を取得する旨を通知しなければならないものとする。当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。
- ② 全部取得条項付種類株式の取得の価格の決定の申立ては、取得日の20日前の日から取得日の前日までの間にしなければならないものとする。
- ③ ②の申立てをした株主に対しては、株主総会の決議によって定められた取得対価は交付されない旨の明文の規定を設けるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

- 1 ①及び②について、現行法では、取得価格決定申立期間の満了前に取得日が到来することもあり得るため（会社法172条1項）、法律関係の複雑化を避けるとの観点から、組織再編における株式買取請求権の行使期間を参考に（同法785条5項）、申立期間を取得日の20日前の日から取得日の前日までとすることに合理性がある。この場合に、全部取得条項付種類株式を取得する株式会社は、取得日の20日前までに株主に対する通知又は公告を要すると定めることも少数株主に対する情報開示の観点から賛成できる。
- 2 ③について、裁判所に価格決定の申立てを行った反対株主に対しては、株主総会決議により定められた対価ではなく、裁判所の決定した対価が交付されるとする方が合理的であるからである。

**3 その他の事項**

株主総会等の決議の取消しにより株主となる者も当該決議の取消しの訴えを提起することができる旨の明文の規定を設けるものとする。

（注）上記のほか、株式の併合における端数となる株式の買取請求については、第1部第3の2(1)参照。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

株主総会決議必要型のキャッシュ・アウトによって株式を失った者は、株主総会決議取消の訴えを提起できる者として規定されていないところ（会社法831条1項）、株主総会決議が取り消されれば株主の地位が復活する可能性を有する以上、少数株主保護の観点から、当該元株主にも原告適格を認めるべきである。全部取得条項付株式の発行を承認した株主総会決議で株主の地位を奪われた元株主につき、会社法831条1項の解釈として株主総会決議取消訴訟の原告適格を認

めた裁判例もあるが（東京高判平成22年7月7日判時2095号128頁）、同法831条1項の拡張解釈には限度があり、明文化を図るべきである。

#### 第4 組織再編における株式買取請求等

##### 1 買取口座の創設

- ① 消滅株式会社等（会社法第782条第1項等）又は存続株式会社等（同法第794条第1項等）（以下1及び2において「会社」と総称する。）であって、振替株式を発行しているものは、吸収合併等又は新設合併等（以下「組織再編」と総称する。）に係る契約の締結又は計画の作成後遅滞なく、振替機関等に対して、株式買取請求に係る振替株式の振替を行うための口座（以下「買取口座」という。）の開設の申出をしなければならないものとする。
- ② 会社が社債、株式等の振替に関する法律第161条第2項により公告すべき事項に、買取口座に係る事項を追加するものとする。
- ③ 反対株主は、株式買取請求をする場合には、当該請求と同時に、当該請求に係る振替株式について、買取口座を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとする。

（注）反対株主が、株式買取請求に係る振替株式について、上記の振替の申請をしなかった場合には、当該請求は、その効力を生じないものとする。

- ④ 存続株式会社等、吸収分割株式会社又は新設分割株式会社は、反対株主に対して株式買取請求に係る振替株式の代金の支払（2の支払を除く。）をするまでは、当該振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとする。
- ⑤ 消滅株式会社等（吸収分割株式会社及び新設分割株式会社を除く。）は、当該組織再編の効力発生日までは、株式買取請求に係る振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとする。
- ⑥ 会社は、反対株主による株式買取請求の撤回について承諾をしたときは、直ちに、当該請求に係る振替株式について、当該反対株主の口座を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとする。

（注1）上記のほか、買取口座への振替等について、所要の規定を設けるものとする。

(注2) 種類株式に係る定款変更等における株式買取請求及び事業譲渡等における株式買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

(注3) 新株予約権買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

### 【意見】

いずれも賛成する。

### 【理由】

- 1 株式買取請求の撤回の制限を実効化するために必要であると考えられる。

現行の株式買取請求の撤回の制限のみでは、反対株主が市場で自由に売却することにより、これを事実上回避できてしまうため、振替法による振替を制限する必要があると考えられる。

- 2 反対株主が株式買取請求を行使する場合は、市場で売却する場合に比して、法定利息が得られることや税制面、買取者の保証がある点（特に市場での売却が難しい状況の場合）で有利であると考えられるが、現実には買取請求の手続や価格決定手続の時間的負担などを考えると、市場で売却するメリットも十分ある。したがって、買取請求権を行使した株主がその撤回を事実上回避できる状態を改善する必要があると考えられる。

## 2 株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度

組織再編において株式買取請求があった場合には、会社は、反対株主に対し、株式の価格の決定がされる前に、会社が公正な価格と認める額を支払うことができるものとする。

(注1) 会社法第786条第4項等の規定にかかわらず、会社は、上記による支払をした場合には、当該支払をした額に対する当該支払後の利息を支払う義務を負わないものとする。

(注2) 種類株式に係る定款変更等における株式買取請求、全部取得条項付種類株式の取得に係る価格決定の申立て及び事業譲渡等における株式買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

(注3) 新株予約権買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

(注4) 反対株主は、株式買取請求をした後、当該請求に係る株式について剰余金配当受領権を有しないものとするかどうかについては、なお検討する。

**【意見】**

いずれも賛成する。

(注4) について、剰余金配当受領権を有しないものとするべきである。

**【理由】**

株式買取請求に係る価格決定手続に一定の時間を要することから、その間年6分の利率による利息の支払が得られることは、現在の金利状況に鑑み、濫用的な株式買取請求を誘発する一因となっていることは首肯しうるところである。現状、実務では、反対株主との間で仮払いの合意をして、この不都合を回避し、会社が多額の金利を支払うことを防いでいる。

しかし、株主がこの仮払いに合意しないケースでは、会社は供託をなすことは難しい。このため、株主との間で仮払いの合意ができず、また株主が仮払金の受領を拒んだ場合でも、会社が公正な価格と考える額を供託等することにより、その分の利息負担を免れることができるようにする必要があると考えられる。

なお、別途年6分の利率そのものにも問題があるが、この改正については商事の他ケースの検討や民事5%利率の改正検討も必要となることから、今回は上記改正をまず行うべきと考える。

なお、そのほか、剰余金配当請求権との関係では、実質的な二重取りを防ぐため、法定利息発生後に配当の基準日が到来した場合には、買取請求をした者のその基準日に係る剰余金配当請求権は否定することも立法上解決しておくべきであると考えられる。

**3 簡易組織再編等における株式買取請求**

存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合（会社法第796条第3項）及び譲受会社において簡易事業譲渡の要件を満たす場合（同法第468条第2項）には、反対株主は、株式買取請求権を有しないものとする。

(後注) 株式会社が組織再編をする場合において、当該株式会社が当該組織再編の条件について公告をしたときは、当該公告後に株式を取得した反対株主は、株式買取請求権を有しないものとするかどうかについては、なお検討する。

**【意見】**

賛成する。

(後注) について、株式買取請求権を有しないものとするべきではない。

**【理由】**

- 1 存続株式会社等において、簡易組織再編及び譲受会社における簡易事業譲渡においては、存続会社等の株主への影響は軽微であり、反対株主に株式買取請求権を認める必要性は乏しいと考える。

簡易組織再編や簡易事業譲渡において、株主総会決議が要求されていないのは、典型的に株主にとって重要性が低いと判断されているからであり、そのような場合に会社を退出する権利（株式買取請求）を認める必要性はないと考える。

- 2 (後注) について、株式買取請求は、投資の前提に事後的に大幅な変更がなされた場合における少数株主の投下資本回収の保護をはかることを目的とするとともに、適正でない組織再編を是正する機能を有するものである。

組織再編の具体的条件が公告された後に株式を取得するケースの中には、既に一定数の株式（議決権）を有する株主が、適正でない組織再編を是正する目的で株式を買い増すなどして株主権を行使し、それが功を奏しない場合買取請求をする場合も考えられ、これを濫用と見る必要はなく、株式買取請求権の保護を与えてもよいと考える。

**第5 組織再編等の差止請求**

略式組織再編に加えて、それ以外の組織再編（簡易組織再編の要件を満たす場合を除く。）についても、株主が当該組織再編をやめることを請求することができる旨の明文の規定を設けるかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【A案】当該組織再編が法令又は定款に違反する場合であって、消滅株式会社等の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、消滅株式会社等の株主は、消滅株式会社等に対し、当該組織再編をやめることを請求することができるものとする。存続株式会社等についても、同様の規律を設けるものとする。

(注1) 上記に加えて、特別の利害関係を有する者が議決権を行使することにより、当該組織再編に関して著しく不当な株主総会決議がされ、又はされるおそれがある場合であって、株主が不利益を受けるおそれがあるときに、株主が当該組織再編をやめることを請求することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注2) 全部取得条項付種類株式の取得、株式の併合及び事業譲渡等についても、同様の規律を設けるものとする。

【B案】明文の規定は、設けないものとする。

### 【意見】

【B案】に賛成する。

### 【理由】

- 1 現行法は、組織再編における少数株主保護の方策として、反対株主に株式買取請求権を認めており、対価の適正さに不服がある株主に対して、一定の保護がなされている。  
この上さらに、少数株主保護のために差止請求制度を設けて企業の組織再編のスピードや機動性を損うことは、バランスを著しく失することとなる。
- 2 差止請求により、組織再編を事実上ストップさせ、萎縮的効果を生むなど、企業再編や企業経営に与える影響が著しく大きい。

## 第6 会社分割等における債権者の保護

### 1 詐害的な会社分割における債権者の保護

- ① 吸収分割会社又は新設分割会社（以下第6において「分割会社」という。）が、吸収分割承継会社又は新設分割設立会社（以下第6において「承継会社等」という。）に承継されない債務の債権者（以下「残存債権者」という。）を害することを知って会社分割をした場合には、残存債権者は、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする。ただし、吸収分割の場合であって、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでないものとする。

（注）株式会社である分割会社が吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日に全部取得条項付種類株式の取得又は剰余金の配当（取得対価又は配当財産が承継会社等の株式又は持分のみであるものに限る。）をする場合（会社法第758条第8号等）には、上記の規律を適用しないものとする。

- ② 残存債権者が、分割会社が①の会社分割をしたことを知った時から2年以内に①による請求又はその予告をしない場合には、①による請求をする権利は、当該期間を経過した時に消滅するものとする。会社分割の効力が生じた時から20年を経過したときも、同様とするものとする。

（注）事業譲渡についても、①及び②と同様の規律を設けるものとする。

### 【意見】

いずれも賛成する。

### 【理由】

- 1 会社分割によって分割会社の資産を承継会社に移転し、分割会社にのみ請求しうる債権者（残存債権者）を害するいわゆる詐害的な会社分割の事案が論議されている。これは、平成16年商法改正（同年法第87号）により、原則として債権者に対する各別催告が不要とされたことにより、会社法自体において残存債権者保護の制度が後退したことが一因であり、このような詐害的会社分割における残存債権者の

保護の必要性から、民法上の詐害行為取消権の行使等による保護を認める裁判例が現れている（東京高判平成22年10月27日金判1355号42頁等）。

しかし、会社分割という組織法上の行為について、会社の設立行為について詐害行為取消権を認めた判例（大判大正7年10月28日民録24輯2195頁）があるところであるが、取引法規制である民法上の詐害行為取消権を適用することは法理論上疑問なしとせず、民法424条を適用する上記裁判例も確立した判例とは言い難い。

そこで、会社法自体にいわゆる詐害的な会社分割を抑止するための規定を設ける必要がある。

- 2 その方法としては、資産の承継を否定する方法（価格賠償の方法を含む）と承継会社等に残存債務を承継させる方法が考えられるが、詐害行為取消あるいは否認権の行使等に見られるような前者の方法においては、承継した資産の内容に変動が生じ、残存債権者が、承継会社等に承継された資産を特定してこれを返還させることは著しく困難であること、承継会社等が分割会社から承継した事業を構成する資産を返還しなければならないとすると、承継会社等における当該事業の継続及び当該事業に係る従業員や取引先等の利益を害するおそれがあること等の不都合性が存在する。

したがって、後者の承継会社等に債務を承継させる方法を採用し、提案されているような規定を設けることとすべきである。

### 3 「責任の限度額」について

吸収分割会社が異議権を有する債権者に対する各別の催告を怠った場合は、残存債権者は、承継会社等に対して、「承継した財産の価額を限度として」債務の履行を請求することができるものとされており（同法第759条第3項等）、また、民法上の詐害行為取消権制度においても、詐害行為によって利益を受けた者又は転得者の責任は、詐害行為の目的となる財産の価額が上限と解されている。これらの規定等との整合性を考慮すると、責任の限度額については分割会社から承継した財産の価額を限度とすべきである。

これに対し、責任の限度額を設けないこととすると、本来、残存債権者の引き当てとなる財産は会社分割時に存在した財産であるところ、その財産以上の財産の引き当てを受けることとなり、承継会社の既存

債権者に予想外の不利益を与え、均衡を失すると考える。

4 「存続期間の要否」について

法律関係の早期確定並びに承継債権者及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の利益への配慮という観点から、責任の存続期間を設けるべきである。

- 5 ①本文におけるただし書に関し、詐害的な会社分割における残存債権者を保護するための仕組みを設けることとする場合には、承継債権者及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の利益にも配慮する必要があるところ、民法第424条第1項ただし書を参考にして、吸収分割の場合であって、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が発生する時において債権者を害すべき事実を知らなかったときは、本文のような規定に基づく責任を負わないものとすべきである。

**2 不法行為債権者の保護**

会社分割について異議を述べることができる債権者のうち、不法行為によって生じた分割会社の債務の債権者であって、分割会社に知れていないものの保護について、次のとおりの見直しをするものとする。

- ① 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画において会社分割後に分割会社に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであっても、分割会社に対して、吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日に分割会社が有していた財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする（会社法第759条第2項等参照）。
- ② 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画において会社分割後に承継会社等に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであっても、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする（会社法第759条第3項等参照）。

（後注）株式会社が組織再編や事業譲渡をする場合に、従業員の意見等を開示するものとするかどうかについては、なお検討する。

**【意見】**

いずれも賛成する。

(後注)には反対する。

**【理由】**

- 1 現行会社法789条2項及び3項に規定する「各別の催告」が知れていない不法行為債権者にも必要か否かについては解釈上疑義のあるところである。

これを不要と解すれば、知れていない承継不法行為債権者は、分割会社に債務の履行を請求できないことになり、これを必要と解すればその懈怠があったものとして、同法759条2項により、分割会社に債務の履行を請求できる。

そもそも、会社分割により免責的債務引受けが認められるのは、同法789条4項により、承継債権者が会社分割に承認したからである。したがって、承認の機会が与えられていない債権者である知れていない承継不法行為債権者については、会社分割による免責的債務引受の効果を発生させることは不可能であり、なお、分割会社に対し損害賠償を請求しうると考えざるを得ない。

以上より、上記解釈上疑義のある点を明確にし、同法789条2項及び3項に規定する「各別の催告」は知れていない不法行為債権者にも必要である旨規定すべきである。

また、そうすることが知れていない不法行為債権者の保護の見地からも妥当である。

- 2 (後注)について、株主に対する情報開示の充実の観点から、当事会社の従業員が会社分割に対してどのような意見を有しているかという情報は、株主の意思決定に際しての有用な判断材料と考えられる。

しかし、様々な利害関係人のうち従業員についてのみ手続を設ける根拠が十分であるとは言えず、従業員の意見の集約に時間的・手続的コストを要し、迅速な組織再編の実現を困難にするなどの懸念もあるため、本提案には賛成し難い。

### 第3部 その他

#### 第1 金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求

株式会社の株主は、他の株主が次に掲げる金融商品取引法上の規制に違反した場合において、その違反する事実が重大であるときは、当該他の株主に対し、当該株式会社の株主総会における議決権の行使をやめることを請求することができるものとする。

- ① 公開買付けを強制する規制のうち株券等所有割合が3分の1を超えることとなるような株券等の買付け等に関するもの（金融商品取引法第27条の2第1項第2号から第6号まで）
- ② 公開買付者に全部買付義務（応募株券等の全部について買付け等に係る受渡しその他の決済を行う義務）を課す規制（金融商品取引法第27条の13第4項）

（注1）公開買付者が強制的全部勧誘義務（買付け等をする株券等の発行者が発行する全ての株券等について買付け等の申込み又は売付け等の申込みの勧誘を行う義務）（金融商品取引法第27条の2第5項、金融商品取引法施行令第8条第5項第3号）に違反した場合の取扱いについては、なお検討する。

（注2）株主のほか、当該株式会社も同様の請求をすることができるものとするかどうかについては、なお検討する。

（注3）上記の請求の効果を当該株式会社に及ぼすための手続等については、なお検討する。

（注4）当該株式会社の株主総会の決議に関する定足数の算定に際し、上記の請求によって行使することができないものとされた議決権の数を算入するものとするかどうかについては、なお検討する。

#### 【意見】

賛成する。

#### 【理由】

- 1 金融商品取引法の規制の違反者に対して議決権行使を認めないとする事は、違反抑止のための実効的な制裁手段となりうることは理解できる。

しかし、金融商品取引法違反の取引の行為の私法上の効果、すなわち違反者の株主としての地位を認めておきながら、株主の最も基本的権利である議決権の行使を制限することは、制限により会社の基本的事項に対する意思決定に重大な影響を与えることも併せ考慮すれば、謙抑的でなければならない。

したがって、金融商品取引法違反行為抑止のために現行の課徴金等の制裁では不十分か、あるいは違反の程度・内容によっては取引の無効を金融商品取引法に規定することを検討できないか、違反によって誰のいかなる権利がどの程度害されたのか、その利益を保護するためにこのような制裁を設けることが必要かつ適切か、を金融商品取引法の各規制違反ごとに具体的に検討のうえ、会社支配の公正を確保するためにこのような規定を設けることが必要不可欠であるか否かを慎重に検討しなければならない。

- 2 以上の視点から本提案の具体例を見るに、本提案の要件を満たす場合には、残存株主の利益侵害が看過できない程度に至っていると言える。そこで、今後、各注を含む各論について議論を詰めていくことが望ましい。

## 第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由

株主名簿及び新株予約権原簿の閲覧等の請求の拒絶事由のうち、「請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事するものであるとき。」（会社法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号）を削除するものとする。

（注）会社法第125条第3項第1号及び第2号並びに第252条第3項第1号及び第2号の文言を見直すかどうかについては、なお検討する。

### 【意見】

本文に賛成する。

（注）については、見直す必要はない。

### 【理由】

株主名簿の閲覧等請求権（会社法125条2項）の趣旨は、これにより株主の権利の確保又は行使を保障するとともに、同権利の行使を

通じて株式会社の機関を監視し株式会社の利益を保護することを目的とするものであるから、同請求権の行使が不当な意図・目的によるものである等その権利を濫用するものと認められる場合には、会社は株主の請求を拒絶することができるかと解される。

かかる観点から、会社法125条3項1号、2号については、権利の濫用に当たる場合を確認的に規定したものであること、4号については1号を具体化したものであること、5号については不当目的が強く推定されることから、見直しの必要は認められない。

これに対し、会社法125条3項3号は、請求者が相手方たる株式会社と実質的競争関係にあるという客観的な要件のみでその閲覧請求権を否定しているが、株主名簿については実質的競争関係にある者が閲覧・謄写を行っても会社に不利益を生じることなく（この点で会計帳簿閲覧に関する会社法433条2項3号と本質的に異なる）、また株主名簿を閲覧できなければ少数株主権の実効性が伴わないことになる。

このように会社法125条3項3号は本来株主名簿閲覧権に過剰な制限を加える規定であるため、裁判例においても技巧的解釈（東京高決平成20年6月12日金判1295号12頁）や限定解釈（東京地決平成22年7月20日金判1348号14頁）を招来しており、同号は削除すべきである。

### 第3 その他

#### 1 募集株式が譲渡制限株式である場合等の総数引受契約

募集株式を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結する場合（会社法第205条）であって、当該募集株式が譲渡制限株式であるときは、株式会社は、株主総会の特別決議（取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議）によって、当該契約の承認を受けなければならないものとする。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでないものとする。

（注）募集新株予約権を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結する場合（会社法第244条第1項）であって、当該募集新株予約権が譲渡制限新株予約権であるとき等についても、同様の規律を設けるものとする。

**【意見】**

いずれも賛成する。

**【理由】**

会社法204条2項は、総数引受契約にも妥当する。

**2 監査役の監査の範囲に関する登記**

監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社について、当該定款の定めを登記事項に追加するものとする。

**【意見】**

賛成する。

**【理由】**

1 会社法においては上記の定めのある会社は「監査役設置会社」ではないとされるが（同法2条9号）、上記定めの有無にかかわらず監査役のある限り登記簿上「監査役設置会社」と記録される（会社法91条3項17号。このことは、旧小会社（会社法整備法53条）であると否とを問わない）。そのため、公開会社、監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除き、登記事項証明書を見ても、当該会社が監査役設置会社であるか否かは判然としない。

2 このような現行法によると、次のような不都合が生ずる。

（1）取締役であった者が会社を被告として訴えを提起しようとする場合、登記事項証明書を見ても、当該会社の代表者を監査役とすべきか（監査役設置会社の場合。同法386条1項）、代表取締役とすべきか（監査役設置会社以外の会社の場合。同法389条7項、349条4項。同法364条、353条）が判然としない。

この点に関し、取締役であった者の監査役設置会社に対する訴訟において、原審以来当該会社の代表取締役を代表者として取り扱ってきたが、控訴審裁判所が、弁論を終結して判決言渡期日を指定した後に被告会社を代表すべき者が監査役であったことに気付く、弁論を再開したものの、監査役が出頭せず、結局訴訟手続の違法により原判決を

取り消し、原審に差し戻した事案として、知財高判平成22年3月31日判例集未登載（ただ、この裁判例において原審の原告が被告の代表者を代表取締役とした理由は不明である。）

(2) 上記(1)の訴訟の場合、会社を代表する者の代表権は書面で証明しなければならないが(民訴法37条, 民訴規則18条, 15条), 登記事項証明書を見ても、監査役又は代表取締役に代表権があるか否かが判然としないので、登記事項証明書は上記の書面に該当しないと云わざるを得ない。定款についても、上記の定めが記載されているとは限らない(会社法整備法53条)。

(3) 代表訴訟において株主が提訴請求の相手方を決定するに当たり、登記事項証明書を見ても、監査役(監査役設置会社の場合。会社法386条2項1号)と代表取締役(監査役設置会社以外の会社の場合。同法349条4項)のいずれを請求の相手方とすべきかが判然としない。

3 以上のように現行法911条3項17号は裁判実務に支障を来しているので、上記の定めがあることを登記事項とすべきである。

4 本改正をする場合には、少なくとも次の点についてなお検討を要するように思われる。

(1) 「株式会社」には特例有限会社を含むのか。

立案担当者に解説によれば、特例有限会社について、当該定款の定めを廃止する旨の定款の変更も可能であるとされているためである(会社法整備法9条2項参照)。

(2) 定款の定めが「ある」株式会社との部分について、当該定款の定めがあるものとみなされている旧小会社及び特例有限会社(会社法整備法53条, 24条)を含むのか。

当然含むものと思われるが、念のため検討を要する。

(3) 登記申請義務を課すのか。これを課すこととした場合、次の事項についてどのように考えるのか。

当該定款の定めの有無を登記官が判別することは困難であるため、職権による登記にはなじまず、登記申請義務を課すこととなると思われる。

ア 登記申請義務を履行すべき期間

登記簿上のデータによれば、平成22年9月末現在、株式会社は約151万社、特例有限会社は約175万8000社あるとされて

いる（江原健志「商業・法人登記制度およびその関連制度をめぐる最近の動向」商事1920号39頁（2011））。このうち株式会社のほとんど、特例有限会社のおそらく全部に当該定款の定めがある（ものとみなされている）と思われる。したがって、当該期間を十分にとる必要がある。他方、裁判実務上の弊害があまりに長期間存続することは避けなければならない。一案として、1年程度とすることも考えられる。

イ 上記アの期間は、全ての株式会社について一律に考えるのか。それとも、各株式会社の監査役の終任の時期により異なることとするのか。

裁判実務の便宜を考慮すれば、一律に考えるのが妥当である。後者の方法によると、最長10年近くも現行法の弊害が存続することとなるおそれがある（会社法336条2項）。

ウ 上記アの期間を経過しても登記申請義務を履行しない場合の措置  
例えば、当該定款の定めを廃止する旨の定款の変更があったものとみなすこととすることが考えられる。これに対し、当該定款の定めがあることを登記記録に追加する方法も理論的にはあり得るが、現行法上、当該定款の定めがないことが原則とされていることと整合しない結果となるおそれがあるので、上記の方法をとることは困難であろう。

エ 上記ウの措置として、例えば当該定款の定めを廃止する旨の定款の変更があったものとみなすこととした場合、会社法346条1項の「権利義務」に業務監査権限が含まれる旨の手当てをする必要があると思われる。

解釈上の疑義を払拭するためである。

オ 登記申請義務の履行に際し、例えば役員変更の登記など他の登記事項に係る登記申請と同時にする場合、登録免許税を減免する措置を設けることとする余地はあるか。

経済的な負担をできる限り低減させることが望ましいためである。

5 なお、本改正に関し、法制審議会会社法制部会第4回会議の参考資料15の19頁において次のかぎ括弧のように提案されているが、当該提案に沿った改正もすべきである。現行法上の定義によれば、当該定款の定めがある株式会社の大半が監査役設置会社となるためである

が（会社法2条9号後段，327条2項，会社法整備法76条2項），このことを前提とすると，我が国の大半の会社・取締役間の訴訟において代表者を誤っていることとなり，再審の申立て（民訴法338条1項3号）が少なからず提起されるおそれがあるためである。

「取締役会設置会社（委員会設置会社及び公開会社でない会計参与設置会社を除く。）は会社法2条9号後段の『この法律の規定により監査役を置かなければならない株式会社』に該当し，他方，当該取締役会設置会社（公開会社，監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除く。）は，その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めることができる（同法389条1項）。同法2条9号後段の『この法律の規定により監査役を置かなければならない株式会社』についても，同号前段括弧書きの『その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある場合を除く。』との限定を及ぼすよう監査役設置会社の定義を訂正すべきではないかと考える。」

### 3 いわゆる人的分割における準備金の計上

吸収分割株式会社又は新設分割株式会社が吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日に剰余金の配当（配当財産が吸収分割承継会社又は新設分割設立会社の株式又は持分のみであるものに限る。）をする場合には，会社法第445条第4項の規定による準備金の計上は要しないものとする。

#### 【意見】

賛成する。

#### 【理由】

利益の有無にかかわらず剰余金の配当ができる人的分割では，準備金の計上を義務付ける必要はない。

#### 4 発行可能株式総数に関する規律

- ① 新設合併等における設立株式会社（会社法第814条第1項）の設立時発行株式の総数は、発行可能株式総数の4分の1を下ることができないものとする。ただし、設立株式会社が公開会社でない場合は、この限りでないものとする。
- ② 公開会社でない株式会社が定款の変更により公開会社となる場合には、当該定款の変更が効力を生じた時における発行済株式の総数は、発行可能株式総数の4分の1を下ることができないものとする。

#### 【意見】

いずれも賛成する。

#### 【理由】

いわゆる4倍規制（会社法113条3項）の趣旨は、上記①及び②の場合も妥当する。

以 上