

2012年（平成24年）1月30日

法務省民事局参事官室 御 中

大阪弁護士会
会 長 中 本 和 洋

「会社法制の見直しに関する中間試案」に関するパブリックコメント
に対する意見書

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、一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、一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】

B案に賛成。

【理由】

- 1 監督機能を充実させるためには、社外監査役による監査のみならず、取締役会において議決に加わることができる取締役の中に、従業員からの内部昇格者とは異なる取締役（社外取締役）を選任し、取締役会において意見を述べ最終的には議決に際し賛否を表明させることが有用である。
- 2 義務付け方法として、自主規制や上場規則による強制（ソフトロー）では、導入を検討している会社は横並び意識より踏み出せないおそれもあるので、後押しする意味でも法的な規制によることが望ましい。
- 3 また、国内・海外の投資家による理解も得られやすく、市場に投資を呼び込むことが期待できる。

なお、対象範囲として、B案の金融商品取引法第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とするとの意見を選択しているが、現状、平成22年現在、有価証券報告書提出の株式会社は4265社程度であり（金融庁ホームページの有価証券報告書等の受理件数（平成22年）による）、また、日本取締役協会「上場企業のコーポレート・ガバナンス（社外取締役）調査」（2009）によれば、東証1部上場企業1698社のうち、社外取締役を選任している会社は787社あり、現状、社外取締役の選任が困難とは思われないことに

基づくもので（法施行の際、支障が生じるのであれば経過措置を設ければ足りる）、債権者保護の観点から、その対象範囲を大会社に広げること（A案）を否定しているわけではない。

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】

反対。但し、次の条件をいずれも充たす場合には、再考の余地がある。

- ① 具体的な機関設計において、企業統治の水準が委員会設置会社又は監査役会設置会社と同レベルと評される内容とすること。具体的には、
 - ア 常勤の監査・監督委員を選定すること。
 - イ 監査・監督委員の選任及び解任は、株主総会の決議によるものとする。
 - ウ 監査・監督委員となる社外取締役の要件に、株式会社の取締役等の親族関係者、親会社の取締役等の関係者、株式会社の重要な取引先の関係者のいずれでもないことを追加すること。
- ② 取締役会が、取締役に決定を委任することが可能な業務執行の決議事項の範囲は、現行の監査役（会）設置会社と同一とすること。

【理由】

- 1 取締役会の監督機能を強化するためには、まず、現行の機関設計での改善の可否を検討し、それでは対応が不十分と思料される場合に、新たな機関設計の要否を検討すべきである。例えば、監督機能の実効性の確保の手段としては、後出の社外取締役の要件を実質化（独立取締役とすること）することで相当程度実現できるのであれば、敢えて、新たな機関設計を導入する必要性は乏しいように思われる。

今般の提案は、かかる検証がなされることなく提出された第3番目の機関設計で（第1番目の機関設計は監査役会設置会社、第2番目の機関設計は委員会設置会社であるが、委員会設置会社も、日本監査役協会の調査結果によれば、平成23年8月9日現在で87社に留まる。）しかも、その内容は、諸外国に例のない（そのために、必ずしも海外の投資家等の理解も得られない可能性があり、ガラパゴス化する危険性を内在する）設計内容であることから、反対意見を述べざるを得ない。

- 2 仮に、第3の機関設計を導入する場合であっても、その目的が監督機能の強化にあることに鑑みれば、企業統治の水準が委員会設置会社又は監査役会設置会社

と同レベルと評される内容であることが前提とされるべきである。

具体的には、上記意見のとおり、

ア 常勤の監査・監督委員を選定すること。

イ 監査・監督委員の選任及び解任は、株主総会の決議によるものとする
と。

ウ 監査・監督委員となる社外取締役の要件に、株式会社の取締役等の親族関係者、親会社の取締役等の関係者、株式会社の重要な取引先の関係者のいずれでもないことを追加すること。

また、取締役会が、取締役に決定を委任することが可能な業務執行の決議事項の範囲は、現行の監査役（会）設置会社と同一とすべきである。

(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】

前記「2」の意見の但書を充足する場合は、①ないし⑥のいずれも賛成。

(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】

前記「2」の意見の但書を充足する場合は、①ないし⑤についてはいずれも賛成。なお、④について

(注1) は賛成。

(注2) は賛成。但し、事前に賛成した場合に限る。

また、⑤について

(注) については、前記「2」の意見のとおり前提条件である。

【理由】

1 ④の(注2)について補足する。

利益相反への監督は、社外取締役に期待される機能の一つであり、監査・監督委員会が過半数の社外取締役により構成されているのであれば、当該委員会が慎重に検討し、当該委員会での決議により利益相反取引を賛成したのであれば、その決議に意味を持たせ、取締役の任務懈怠の推定規定（423条3項）を適用しないことは許され则认为する。

ただし、監査・監督委員会の賛成は、事前に限るべきである。

2 ⑤について補足する。

補足説明によれば、監査・監督委員会設置会社では、取締役会が整備する内部統制システムをもって監査・監督委員が監査・監督を行うことを予定されているため、委員会設置会社と同様に常勤監査委員の設置を義務付けていない(6頁)。

しかしながら、3委員会が設置される委員会設置会社と、1委員会しか設置されない監査・監督委員会での内部統制システムの内容は必ずしも同一の機能を果たすとは考えられず、常勤者の要否については、監査役会設置会社における常勤監査役と同様に義務付けるべきである。

(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。
- 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】

前記「２」の意見の但書を充足する場合は、①～⑧のいずれも賛成。

なお、前記意見のとおり、監査・監督委員は、株主総会の選任によるものとすることが前提条件である。

(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】

本文は、前記「2」の意見②のとおり反対。

（注1）は反対。

（注2）アは、前記「2」の意見の但書を充足する場合は、賛成。

（注2）イは、反対。

【理由】

1 （注2）について補足する。

監査・監督委員会設置会社では、指名委員会及び報酬委員会が設置されていないことから、委員会設置会社と比較して取締役会の監督機能が発揮されると評価できないことから、取締役会が取締役に決定を委任することが可能な事項の範囲については、委員会設置会社と同等のものまで拡大することは妥当ではない。監査役会設置会社と同一に留めるべきである。したがって、「イ」は反対する。

2 しかし、監査・監督委員会設置会社においても、取締役の過半数が社外取締役の場合には、取締役会の監督機能が強化されていると評価することができるので、委員会設置会社において執行役に委任可能とされている事項と同じ範囲で取締役に委任することも許され则认为する。

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】

A案に賛成。

更に、（注1）（注2）いずれも要件とすべきである。併せて、公開会社のうちの大会社には、社外取締役・社外監査役の中に、法律専門家の選任を義務付けるべきである。

ただし、一定の経過期間措置を設ける必要はある。

【理由】

1 （注2）について補足する。

社外取締役の監督機能の実効性を高めるためには、経営者や当該会社と利害関係を有しない者に限るべきである。これに対し「重要な取引先の関係者」について、当該会社の取引の実情を良く知るの方が監督機能を果たすための知識、経験、インセンティブ等の面で実効性を高める方向に働くことがあり得るとの指摘もあるが、かかる意味での監督機能の実効性を期待するのであれば、単に「取締役」として選任すれば足り、「社外取締役」である必要はないであろう（この点は、親会社の役員の方が実情に精通しているので、監督機能の実効性を高めるといった議論と同様である）。

ただ、社外取締役としての要件を満たすか否かにより取締役会決議の効力に影響する場合があるため、「重要」性の判断基準が明確化すること、また、例えば判断基準時を選定時点に固定化することといった手法を検討すべきである。

（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

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。

（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。（注）も賛成。

【理由】

有用な人材を確保するためには、過去に株式会社又はその子会社の業務執行に
関与していたこと等の事実が存したとの一点だけで、社外取締役又は社外監査役
の候補者から排除する必要はない。上記項目は対象期間を10年間とする旨を提
案するが、当該会社又は経営者との関係は10年間も経過すれば希釈化している
と考えられる。

なお、過去の業務執行が独立性の支障となるか否かは、情報開示のうえ、株主
の選択に委ねれば足りる。

（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すべき数は、「2」とす
るものとする（同項第1号ハ参照）。

【意見】

①、②いずれも反対。

【理由】

1 上記提案は、社外取締役・社外監査役の「社外」性の要件の変更から、現行法

の下で社外取締役又は社外監査役の要件を満たしている取締役又は監査役のうち、社外取締役等の要件の見直しをすることにより社外取締役又は社外監査役の要件を満たさないこととなる者であっても、知識、経験、インセンティブ等の面で、監督・監査機能を実効的に果たすと考えられる者も含まれ得ることから、人材確保・活用の観点から、責任限定の対象として残すことを提案するものである。

- 2 上記提案は、取締役については、業務執行を行わないことを条件に、また、監査役については全ての監査役を対象とするものであるが、業務執行の決定及び監督について任務懈怠が認められる場合の損害は、個々の取締役の業務執行の際の任務懈怠に比較して高額である可能性が高いこと、責任の一部免除は他の方法もあり損害賠償責任を問うことが不公平であるのであれば事後救済も可能であること等に照らし、新たな社外性の要件を満たさない場合への拡大の必要性は乏しい。とりわけ、これまでの社外か否かに関係なく、全ての監査役との関係で、責任限定契約の締結を許容する理由はない。

第2 監査役の監査機能

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】

A案に賛成。

【理由】

- 1 いわゆる「ねじれ現象」への対応であり、監査役の特権とすべきである。

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】

本文は賛成。（注）は反対。

【理由】

- 1 内部統制システムを充実させるための体制整備，その運用状況の開示は，内部統制システムの実効性を確保するうえで有用である。
- 2 （注）については，監査役の一部とはいえ，従業員が議案を決定するとの意見に必ずしも説得力を見いだせない。

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。

（注1）は，規律の対象を広げるべきである。

（注2）は，同様の規律を設けるべきである。

【理由】

- 1 支配株主の異動については経営者ではなく株主が決定すべきであるから，原則として，株主総会の決議を要すべきである。その際の決議は普通決議で足りると考える。
- 2 問題は，資金調達の緊急性が高い場合における柔軟な対応をどのような要件で認めるかである。

C案は、簡易組織再編の要件を満たす組織再編における796条4項（一定数以上の議決権を有する株主が反対通知をした場合には、株主総会が開催されれば議案が否決される可能性があることを理由に株主総会の決議を要するものとする）を参考に定立するものであるが、総資産の5分の1を基準とする簡易組織再編（それ故、株主の影響は小さいと考えられている）に比して、支配株主の異動は、株主全体に影響を及ぼす者であるから、もう少し簡易な要件（100分の3以上の議決権を有する株主の異議）で総会開催を可能とするA案が妥当である。

(2) 情報開示の充実

公開会社は、(1)の募集株式の発行等の際には、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

（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の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】

賛成。（注1）に掲げる事項も通知すべきである。

（注2）は反対。

【理由】

（注2）について補足する。

（注2）は、会社法201条5項を参考に、有価証券届出書提出会社については、本項目で検討する株主への通知の省略を認めるものであるが、201条5項は、取締役会決議で募集株式を発行する場合の株主への情報開示に関するもので、元々、株主は議決権を行使する機会を有しないが、本項目での情報開示は、株主総会の普通決議を求める機会に関するものであるから（一定の要件を満たす限り、株主総会が開催されることになる）、株主への情報提供の意図が異なる。

したがって、有価証券届出書では代替できないと考える。

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つては、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】

①は賛成。

但し、（注3）については、一定の割合を上回る割合が否かにかかわらず、端数となる株式の買取請求を認めるべきである。

②ないし⑫は賛成。③の（注）は必須である。

【理由】

1 ①について

（1）株式併合は、その併合の割合によっては、多くの端数を生じ、一部の株主が株主たる地位を失う可能性もあるなど、株主の権利に大きな影響を及ぼし得るもので、その影響は組織再編の場合と変わらない。現行法は、端数の合計数に相当する数の売約等によって得られた代金を端数に応じて株主に交付する手続を定めているが（235条・234条）、同手続では、端数株主に適切な対価が支払われないおそれがあるため（売却されるまでの間の市場価格変動リスク、上

場廃止により競売や裁判所の許可を得た方法による売却のリスク等)、当該株主に買取請求権を付与すべきである。

この買取請求権を認める場合の既存の手續との調整に関する(注1)、(注2)も賛成する。

- (2) しかしながら、(注3)の「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、かかる場合であっても買取請求権を認めるべきである。

何故なら、①併合の割合が小さくても、株式の分布状況によっては多くの端数が生じ、多数の既存株主が株主たる地位を喪失する可能性があること、特に併合前の株式が高価な場合には、既存の株主への経済的な影響は大きいこと、②発行会社が併合割合の小さい株式併合を繰り返すことで、事実上買取請求権の行使の機会を剥奪する等法の潜脱のおそれは否定できないこと、③他方、併合割合の小さい株式併合であれば、買取に要する資金も少なく会社の財産状況に対する影響も小さいので、買取請求を制限する必要性も低いと考えられるからである。

2 ②ないし⑫について

②ないし⑫の手續の導入はいずれも賛成する。とりわけ、端数株式がどう処理されるのか、特に対価がいくらとなるのかについて事前に情報提供されなければ、株式併合に反対するか否かを判断することができないため、③の(注)記載の事項は必須である。

(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】

賛成。

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。

- 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】

賛成。

【理由】

- 1 現行法上、仮装払込みによる募集株式の発行等が有効か否かが必ずしも明確ではなく、しかも、外形上は募集株式の発行等がされたにもかかわらず、その価値に見合うだけの財産が拠出されていないため、既存株主から引受人に対する価値の移転が生ずることになる（無効と解したとしても、無効となる募集株式が市場で売却されると、当該募集株式を特定することは困難となるため、事実上、同様の問題が生じ得る）。
- 2 かかる価値の移転に対する救済方法について、現行法は、株式会社及び第三者に対する取締役の責任（会社法第423条第1項、第429条第1項）の追及等に関する規定は設けられているものの、必ずしも十分ではなく、しかも、引受人自身に対する追及方法はない。

そこで、引受人を含め、関与者の責任を整備する必要がある。

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。

【理由】

割当通知の時期にかかわらず、新株予約権の行使期間を開始することを可能とし、ライツ・オファリングを完了するのに必要な期間を短縮するための整備であり、有用である。

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

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。

【意見】

A案に賛成。なお、B案の（注）ア～エは、多重代表訴訟制度の導入とは別途に検討すべき事項である。

【理由】

1 子会社の不祥事による親会社に損害が生じ、親会社株主が損害を被る事例は数多く認められる。

にもかかわらず、親会社による子会社取締役への責任追及は必ずしも親会社株主にとって満足のゆくものではないので、親会社株主が直接に子会社取締役等への責任追及の途を認めるべきである。

2 なお、多重代表訴訟の創設を否定するB案では、ア～エまでの規律を提案するが、当該規律の内容は、多重代表訴訟の導入と両立し得る規律であって、別途、その導入を検討すべき事項である。

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

【意見】

賛成。なお、イの要件にかかる訴訟手続上の整理（本案前の抗弁か否か）については慎重に検討すべきである。

【理由】

1 上記事項は、現行法847条1項但書に規定される事項に追加して「イ」（親会社に損害が生じていない場合）を、多重代表訴訟の対象外とする。

ところで、現行法847条1項但書は、立法担当者により、本案前の抗弁と整理されるが（したがって、訴えは却下される）、イの事由は、親会社の損害の有無に関するもので、株主の損害を間接損害と構成する限り、当該事由は「損害」の

不発生、即ち、棄却事由と整理されるべきものと思料される。

- 2 したがって、イを「ア」と同様に整理することの訴訟法上の是非については留意すべきである。

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。

【意見】

賛成。なお、子会社株式の僅少分を代表取締役個人や取引先等に保有させ、完全親会社要件を意図して潜脱する脱法事例も想定されるので、立法上の手当を検討すべきである。また、将来的には、最終完全親会社以外の場合での多重代表訴訟の導入について検討すべきである。

【理由】

- 1 今般の多重代表訴訟の導入は、いわば試験的に完全子会社に限定して立法するものであって、完全子会社以外の場合であっても、導入の必要性がないとの前提で立案されたものとは理解していない。
- 2 したがって、将来的には、最終完全親会社以外での多重代表訴訟の導入にむけて検討すべきである。

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。

【意見】

賛成。

（注）ア及びイは反対。

【理由】

- 1 （注）アについては、最終完全親会社を前提とする以上、単独株主権を異なる権利と構成する理由が見あたらない。

- 2 (注) イについては、当該株式会社が完全子会社を前提とする以上、親会社の利益にならないことを意味することになるが、当該株主が損害を被ったと主張している以上、親会社の利益故にそれを賠償しなくて良いとの理由は見いだし難い。

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。

【意見】

本文は反対。

(注1) も反対。

(注2) は検討することに反対しない。

【理由】

- 1 多重代表訴訟を最終完全親会社に限定しながら、更に「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」にまで限定すると、実際に、多重代表訴訟が認められるケースは僅少となることが危惧される。限定するにしても、もっと広い基準を検討すべきである。
- 2 (注1) については、補足説明によれば、子会社の取締役等について、実質的に親会社の取締役等と同程度の任務懈怠の可能性があるといえるためには、子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、上記のような重要な子会社であるだけでなく、同時に完全子会社であることをも要するかどうかを検討するものであるとするが(31頁)、責任原因である事実が必ずしも知られることがないまま完全子会社化した場合には、従前の少数株主は提訴の機会を有しなかったことになる。

したがって、請求時に最終完全親会社であれば、足りるというべきである。

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。

【意見】

賛成。

【理由】

提訴請求の名宛人を当該会社とするのか、親会社とするのかという問題である

が、端的に、当該会社とすれば足りる。

- 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）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、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。

【意見】

賛成。（注）、（A案の注1・2）も賛成。

【理由】

多重代表訴訟を導入する以上、当然の整備である。

- （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。

【意見】

(1) ア（取締役の職務の明文化）

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ことは、取締役（会）の当然の義務を明文化するものであり、裁判の指標となる等の意義がある一方、取締役に特段の負担を課すものではないから、賛成である。

(2) イ（取締役の任務違背の推定）

多重代表訴訟制度には、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ことが典型的にあるという立法事実があり、これを解決するという立法趣旨がある。

そして、取締役の義務(前項アを含む)、証拠の偏在性、公平性等の観点から、親会社が責任追及を行わない場合には、親会社の取締役の任務懈怠を推定することが適切である。

なお、多重代表訴訟制度の反対者からは、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取っているので多重代表訴訟が不要であると主張されているが、かかる主張を基礎として推定を及ぼしているのであるから、この推定規定は、多重代表訴訟制度の反対者からしても現行制度下の取締役の義務及び実務に沿ったものであり、特段負担を課す制度とはならないので、妥当である。

(3) ウ（取締役に対する責任追及請求）

現行株主代表訴訟制度における監査役に対する提訴請求のように、親会社に対して子会社役員に対する責任追及を行う契機とする機能、また、責任追及を行わない場合にその理由を明確にし株主への適切な情報開示となるという機能を有するため、賛成である。

通知内容については、株主代表訴訟制度における不提訴理由通知と同等のものとする必要がある。

(4) エ（検査役制度の導入）

法令違反の事実こそ隠匿される可能性がある。現在第三者委員会を設けて調査を行うという実務が定着しつつあるが、その独立性やインセンティブのねじれなどの問題があり、必ずしも機能しているとは言い難い。

そこで、検査役制度の創設については賛成である。

この点、会社側が受け入れる負担、検査役報酬の負担などのマイナス面が考えられるが、少数株主権として濫用されるおそれを少なくすることで、バランスを取ることにされており、適切といえる。

(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】

原告適格を肯定する方向で検討すべきである。

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】

賛成。(注1)、(注2) いずれも賛成。

【理由】

- 1 子会社への支配権を失うような株式譲渡と事業譲渡とは、親会社株主に与える影響に実質的な差異はないから、事業譲渡同様に特別決議を要求すべきである。
- 2 ただ、移転する株式の帳簿価額が親会社の総資産額の5分の1を超えない場合や、譲渡後も議決権の過半数を有する場合には、親会社株主に与える影響はそれほど大きくないので、株主総会決議までは要しないと考えられる。

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。

(注) の「親会社と同等の影響力を有すると考えられる自然人」の責任についても同様とすべきである。

【理由】

- 1 親会社等の支配株主が存在し、会社の取締役が事実上の影響力を行使し、会社に不利益な非通例的取引がなされるおそれがある場合には、親会社等の支配株主による会社への加害に対する救済方法については、従前から問題とされており、立法的解決が必要とされていた。

本項目は、かかる問題に対する一つの解決案の提示である。

- 2 ①について、取締役と会社間の取引（356条）であれば、取締役が会社に忠実義務を負うことに鑑み、独立当事者間取引基準（会社計算規則112条3項4号参照）を適用することが考えられるが、親会社と子会社の取引は、本来、支配株主（親会社等）は有限責任を負うに留まることに鑑み、厳格に形式的な独立当事者間取引基準を適用すべきでなく、取引全体における総合的な判断において、当該取引が行われなかったと仮定した場合と比較して会社が損失を被ったか否かを基準とすることで足りるとの整理は可能であろう。

次に、②について、親子会社間には様々な取引が長期に亘り行われることに鑑み、また、企業結合の在り方において、事業機会の配分をもって結合企業全体のシナジー効果における総合的な収益性や成長性をもたらす機能に着目し、親子会社間における事業機会の配分等の場面において、この基準の適用を行うかは総合的に判断されるとの提案であり、特段の異論はない。

- 3 補足説明では、①及び②を総合すれば、A案による明文の規定に基づく親会社の責任は、非常に限定的となるが（38頁）、他面、親会社による影響力の行使の態様を具体的に特定することを要せず、また、当該株式会社の取締役が責任を負うことを前提とすることなく、親会社に対する責任追及を可能とするものであり、妥当な解決を提案するものと考えられる。

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。

【理由】

現行法では、親会社等との取引に関する情報は、「関連当事者との取引に関する注記」が財務書類の個別注記表（会社計算規則112条）又は附属明細表において、その取引の内容、取引の種別別の取引金額、取引条件及び取引条件の決定方法が掲載される（同規則117条）他は、会計監査人・監査役の監査報告の対象とされるに留まる（436条）。

しかし、これでは、子会社株主に対する情報提供としては不十分であるので、更に充実させる必要がある。

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】

本手続が、株主間において、少数株主の意に反して株主権の喪失を認める手続であることから憲法29条、31条を踏まえ導入の是非は慎重に検討すべきである。

なお、①から⑥の個々の手続についても慎重に検討すべきである。

例えば、⑥に関し、対象会社が公開会社である場合に公告をもって通知に代えることができるということが少数株主の権利を害しないか、⑦に関し会社の行為を特別支配株主の行為とみなすことの是非、その他少数株主の権利を保護するための手続的な保障が十分に図られているかという問題がある。

⑭ないし⑯についても、私人間の取引であるにもかかわらず、何故、形成訴訟に

による必要があるのか、慎重に検討する必要がある。例えば、指定買受人（１４３条）と譲渡等承認請求者との間の売買契約に関する紛争は通常の給付・確認訴訟である。また、会社が株主との間で自己株式の取得を争う紛争も給付・確認訴訟である。

【理由】

1 キャッシュ・アウト自体の是非について

(1) 本項目で提案されるキャッシュ・アウトは、対象会社の多数株主（特別支配株主）が少数株主からその有する株式を直裁にしかも強制的に買い取ることを認めるもので、初めて制度導入が検討されるものであって、当該制度の導入の当否、及びそれを導入する場合の具体的な制度設計については、憲法２９条（財産権の保障）及び３１条（適正手続の保障）の趣旨に照らし、少数株主の権利に対する手続的な保障が十分に図られているかどうかという観点から、慎重な検討を要する必要がある。

(2) キャッシュ・アウトについては、既に平成１７年の会社法制定の際に、組織再編について対価の柔軟化を導入した時点で解決した問題であるとの指摘もあるが、対価の柔軟化は、組織再編という会社の基礎的変更の際の株主構成に対する解決策として提案されたものであって、平時においてまで、特別支配株主に少数派の排除を認めたものではない。

また、平成１７年改正では、全部取得条項付株式が導入され、同株式発行に際し、事実上、キャッシュ・アウトとしての機能が認められているとの指摘もあるが、平成１７年改正の際の全部取得条項付株式を導入する際、少なくとも法制審議会レベルでは、当該株式をキャッシュ・アウトに代替させることの是非が議論されたことはない。

したがって、キャッシュ・アウトの導入の是非については、これまで根本的に議論がなされてきたことがないことをまず確認すべきである。

(3) 次に、本項目で検討されるキャッシュ・アウトは、これまでの代替的手段とは異なり、特別支配株主に少数派の排除を認めるものである。したがって、少数株主は意に反して財産権を喪失することになるので、私人間の取引ではあるものの、憲法２９条（財産権の保障）及び３１条（適正手続の保障）を踏まえて、そのことの是非を検討する必要がある。

これまでの代替手段でも同様の状態は作出されていたのであるから、会社を介することとの差異は重視すべきではないとの理解もあるが、株主総会の特別決議、会社の行為による場合と、株主同士の個人の行為を同視することの是非自体も検討すべきである。

(4) かように、キャッシュ・アウトには、制度設計の内容を検討する以前に、解決すべき問題点がある。

5 提案されている制度の問題点

(1) 提案されている制度は、支配株主と少数株主間の取引をあたかも会社と少数株主間の取引と同視し、既存の会社の組織再編に関する行為に関する規制を、支

配株主の行為にも適用使用とするものである。

- (2) しかしながら、会社の行為については、利害関係人が多数であることから、法的安定性が重視されるが、キャッシュ・アウトは二当事者の行為に過ぎない。

しかも、会社から株式が流出するのであれば（自己株式の処分）、取引の安全の問題が生じるが、会社に株式が流入する自己株式取得については、現行法は特段の規制を設けていない。

- (3) したがって、キャッシュ・アウトの制度設計に際して、過度に会社の行為に関する規制を借用する必要はないと考えられる。

かかる観点から、①ないし⑯までを検討すると、①から⑦、更に、⑭から⑯の制度については疑問がある。

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、株主総会（種類株主総会を含む。）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】

①及び(注)は賛成。②も賛成。

【理由】

全部取得条項付種類株式の取得に関しては、組織再編の場合と異なり、事前開示制度（782条）及び事後開示制度（791条等）を欠き、開示が不十分である。

(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】

①ないし③いずれも賛成。

【理由】

全部取得条項付種類株式に関する価格決定の申立てについて、組織再編に関する手続と同様の保護を導入しようとするものである。

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。(注)も賛成。

【理由】

既に裁判例でも認められているが、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も、株主総会決議が取り消されると株主の地位を回復する場合には、当該総会決議取消の訴えについて原告適格を認めるべきである。

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】

①ないし⑥はいずれも賛成。また、(注２)及び(注３)も賛成。

(注１)について、会社が開設する「買取口座」に記録された買取請求に係る株式であっても、買取代金が支払われるまでは反対株主に帰属し、債権者等による差押えが可能であることを明示する規定を設けられたい。

【理由】

- 1 現行法下では、株式買取請求権を行使した後でも市場で株式を売却することが可能であるため、株式買取請求権の撤回制限が潜脱される事態が生じているので、撤回制限の実効化を図るべきであり、その手段とし、振替株式について買取口座を開設すること、そして、当該口座について、①ないし⑥で記載する手続を要求し、制約を付すことは賛成する。
- 2 ところで、(注１)に関し、会社が開設する「買取口座」に記録された株式は、現行制度上は口座名義人に帰属するが（社債、株式等の振替に関する法律１４０条、１４２条）、株式買取請求にかかる株式については、当該株式の代金の支払時にその効力が生ずるとされていることから（７８５条５項等）、補足説明等においても、総株主通知の扱いへの配慮等を記載している（５０頁）。

しかしながら、株主権の帰属が問題となるのは、発行会社と反対株主だけの間だけではない。たとえ、買取口座に記録されているとしても、代金が支払われるまでは、当該株式は第三者との関係でも反対株主に帰属し、反対株主の債権者は依然として差押えが可能なはずである（反対株主の財産であるにもかかわらず、振

替申請により差押えが禁止される理由はない。

そこで、会社が開設する「買取口座」に記録された買取請求にかかる株式であるとしても、買取代金が支払われるまでは反対株主に帰属すること、したがって、差押債権者による差押えが可能であることを明示する規定を設けるべきである。

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】

賛成。(注1) ないし(注3) も賛成。

(注4) は、反対株主は剰余金配当受領権を有しないとすべきである。

なお、本文に関し、上記支払制度を導入する場合、当該支払代金又は対象となる株式が会社と反対株主のいずれに帰属するのか、また、供託された場合の反対株主の債権者等第三者による差押えの可否その他についても整理すべきである。

【理由】

- 1 上記1でも指摘したが、現行制度は当該株式の代金の支払時に買取請求の効力が生じ株式権が移転するものとされているが、上記支払制度を導入した場合、当該株式に係る株主権が会社に移転すると考えるのか(また、正式の価格決定がされて支払いが完了するまで反対株主に留保されるのか)、更には、反対株主への支払いではなく、供託した場合はどうか等といった問題が生ずる。
- 2 そこで、支払制度と対象となる株式の株主権の帰属の関係を整理しておく必要がある。

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】

反対。

（後注）について、公告後も株式買取請求権を認めるべきである。

【理由】

- 1 簡易合併・簡易分割、簡易事業譲渡では承継する資産に潜在的債務が存在するおそれがあることが否定できない以上、反対株主の保護の観点からは救済手段を残しておくべきである。796条4項による総会開催の実現はハードルが高く、また、423条による役員への責任追及による救済についてもその手間を反対株主が負うべき理由が乏しい。
- 2 補足説明は、簡易株式交換における株式交換親会社株式の反対株主について買取請求を認める必要はないと説明しているが、実務的には、簡易株式交換における株式交換親会社のみならず、簡易合併の存続会社、簡易分割の吸収会社、簡易譲渡の譲受会社は、各会社の株主からの買取請求権の行使をできる限り避けたいと考えるが故に、消滅会社、分割会社、譲渡会社の資産について保守的な評価を実施しているのであり、これら制約がなくなると、事実上、上記各会社の資産の評価について安易な評価が行われる危険性も生じる。買取請求権の本来的な機能ではないが、買取請求権の存在が事実上、厳格な評価の担保として機能していることに留意すべきである。
- 3 （後注）については、通知又は公告後の株式取得が全て投機目的のいわゆる濫用的な株式取得とは限らない。また、不当な組織再編を間接的に抑止する見地からは、通知又は公告後の株主についても株式買取請求を認めるのが合理的である。

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の決議がされ、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】

A案に賛成。

（注１）について、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の決議がされ、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旨を差止事由として追加すべきである。

（注２）は賛成。

【理由】

1 現行法下では、組織再編一般を対象とする差止請求が認められないことから、取締役の違法行為の差止請求権（３６０条）等を用いる等解釈に苦慮している事情にあり、組織再編について、端的に、会社組織に関する行為自体を差し止める請求を認めるべきである。

2 A案に示される差止事由は、法令又は定款に違反する場合だけであるが、実務で問題とされるのは、再編に際しての消滅会社等の比率である。

しかしながら、現行法下では、不公正は合併比率等は直接には無効の訴え等の対象とされず、会社法８３１条１項３号の取消事由を満たす場合に限り事後救済を認めるに過ぎない（しかも、株主総会取消請求権を被保全権利とする事前差止めが認められるか否かも不明である）。

そこで、（注１）に記載するように、端的に８３１条１項３号が想定する事由を差止事由に追加した差止請求権を明文で規定すべきである。

なお、上記追加については、仮処分手続等、裁判所が短い審理期間の中で判断をすることは困難である旨の問題点が指摘されているが、裁判所は、特別利害関係人が行使するか否かについて確認し、確定すれば足りるのであって、その事実認定がそれほど困難であるとは考えられない。

3 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は、現状、組織再編と同様の問題が指摘されること、そして、同じく事前の救済方法が十分ではないことから同趣旨の明文規定を設けるべきである。

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】

①は賛成。ただし、次の事項を明記すべきである。

ア「承継会社等に対して、承継した財産の価額」は、時価を基準とすべきこと。

イ 残存債権者を害すべき事実を知らなかったときの「害する事実」とは、その時点での清算価値を下回ること。

ウ 残存債権者が請求することができる債権額は、分割時点での残存債権の「時価」を限度とすること。

(注)は賛成。

②及び(注)は賛成。

加えて、会社分割、事業譲渡何れかを問わず、対価が現金以外の場合には、残存債権者が対価を差押等により取得した場合には、承継会社等、譲受会社に買取を求めることができる制度を創設すべきである。

【理由】

- 1 会社法に、詐欺的な会社分割における債権者保護の手法として、詐欺行為取消権(民法424条1項)と類似の要件のもとに残存債権者に新会社に対する残存債務の履行請求を認めることは評価できる。
- 2 ただ、民法では「害すること」とは、債務者の行為の結果、債権者が十分な満足を得られないことを意味し、①正味財産減少型(債務者の行為により、債務者の責任財産の総額から一般債権の総額を差し引いた額(正味財産額)がマイナスとなるか、又はそのマイナスが確定する場合)、②配当率減少型(債務者の行為に

より、正味財産額は変わらないが、一般債権総額に対する責任財産の比率が低下する場合）、③担保価値減少型（正味財産も配当率も減少しないが、財産の性質上債権者が直ちに共同担保として期待できる可能性が低下する場合）の3つの類型があるとされる。

- 3 詐害的な会社分割を上記①ないし③の視点で眺めた場合、民法の取引行為とは異なり、会社分割行為が組織法上の行為であることから、資産・負債のいずれも対当額で分割して承継させたとしても、②又は③に該当する可能性があり、更には、対価が金銭以外の場合には（例えば、新設分割会社の株式）、その換価可能性故に、①に該当すると評される可能性があることになるが、それでは実務で行われている適正対価での会社分割を制約することになりかねない。

そこで、本項目で検討される残存債権者が行使できるのは、時価を基準に、①実質債務超過状態にある吸収分割会社又は新設分割会社による新設分割又は吸収分割か、②新設分割又は吸収分割の結果、吸収分割会社又は新設分割会社が実質債務超過状態に陥る場合に限るべきである（但し、その主張立証責任は残存債権者が負うものとする）。

次に、適正対価での会社分割を制約しないため、吸収分割会社又は新設分割会社による会社分割の対価が適正な場合には、新設される債務履行請求権の対象とならないことを明記すべきである（但し、評価方法は時価を基準とし、吸収分割会社又は新設分割会社が主張立証責任を負うものとする）。

以上の要件を整理すると、上記意見のとおりとなる。

- 4 また、上記③担保価値減少型との関連では、対価が金銭その他簡易に換価できるもの以外の場合には（例えば、新設会社・吸収会社の株式等）、残存債権者がかかる対価の全部又は一部を分割会社から取得しても、換価自体が困難であり、実際の債権の回収ができない場合がある。そこで、残存債権者が対価を差押等により取得した場合には、承継会社等・譲受会社に買取を求めることができる制度を創設すべきである。

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）。

【意見】

①及び②は賛成。

【理由】

会社法制定前は認められていた不法行為債権者の保護が会社法制定に伴い解釈上疑義が生じた事項である。立法による解決が望ましい。

（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】

引き続き、検討することに賛成する。

なお、現在、組織再編は火急かつ秘密裡に進められることが多いことから、従業員の意見等を集約し開示する場合には、インサイダー取引を防止するための手立てや従業員の意見集約に要する時間を短縮するための方策を検討する必要がある。

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】

当該差止請求は、その制度設計自体に疑問点が多く、慎重に検討すべきである。

（注１）は、当該差止請求を認める場合には、①、②と同様に取り扱うべきである。

（注２）は、当該差止請求を認める場合であっても、会社には差止請求権は否定すべきである。

（注３）は当該差止請求を認める場合には、議決権停止の効果は、会社に効果を及ぼすべきである。

（注４）は当該差止請求を認める場合には、定足数から除外すべきである。

【理由】

- 1 上記項目で導入が検討されている差止請求は、これまで会社法が認めている株主の差止請求権（３６０条、２１０条、７８４条２項、７９６条２項）と比較すると、①名宛人を会社ではなく、株主とすること、②法律違反に重大性を要求すること、③請求者である株主や会社の損害を要件としないこと等大きく異なる。

このような、株主から他の株主に対する差止請求は私人間で議決権行使の可否を争わせるもので、その導入の是非については慎重に検討する必要がある。

- 2 そもそも、金融商品取引法に違反して取得した株式について、当該株式を保有する者が議決権を行使することができるか否かは、金融商品取引法違反の観点から判断されるべきものと思料される（金融商品取引法を所管する金融庁がその立法政策又は行政的観点から判断すべき事項である）。

しかるに、補足説明では、金融商品取引法に違反して株式を取得した株主は「上記の各規則の違反があれば当然に議決権が失われるものとするのではなく、差止請求がされて初めて違反者による議決権行使が認められなくなるものとしている」とし、その趣旨として、「違反があれば当然に議決権が失われるものとする」と、既にされた議決権行使の効果に影響が生じることとなり、法的安定性の観点から適切ではないと考えられることによる」と説明している（５９頁、６０頁）。

しかし、かかる説明には、株主が差止請求を行使するか否かにより議決権行使の可否が相対的に決定されること自体、法的安定性を欠くとの反論が可能である。そもそも、金融庁が行政処分を通じて金融商品取引法違反による議決権の制限を迅速に処分し、当該処分を受けた金融商品取引法違反者は行政手続に対する不服申立てを通じてその是非を争えば足りるであろう。

現行法上も、８３１条１項３号は、「特別利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がなされたとき」を株主総会決議の取消事由とすることで、事実上、議決権行使を否定することがあるが、これは会社法の下での株主間の多数決原理の修正として導入されているのであって、会社法の外にある金融商品取引法違反の効果として議決権の行使を会社法の下で制限するのであれば、金融商品取引法違反の株主による議決権行使は、典型的に特別利害関係

人による不当決議に該当する旨の論証が必要なはずである。しかるに、補足説明を見ても、そのような記述はない。

- 3 しかも、本差止請求は、「重大性」の判断を仮処分等の裁判手続に判断を委ねるものであるが、私人である株主が（例えば損害等）会社への影響の「重大性」ではなく、「違反する事実の重大」性を主張立証することが可能なのかといった疑問もある。加えて、仮処分等の手続では、債務者の損害を担保するため債権者が担保を立てさせる必要があるが（民保14条）、議決権行使の制限による債務者の損害額等を算定することが不可能である。
- 4 かように、本差止請求は、制度設計自体に疑問が多く、慎重に検討されるべきである。
- 5 なお、会社にも差止請求を認める場合には、株主との差止請求との関係が問題となり、責任追及等の訴えと同様、法定訴訟担当（民訴115条2号）と構成するのか、また、株主の差止請求とは別個の差止請求との構成のいずれかが考えられるが、前者とすれば、本来的には会社の権利と構成することになり、本来の制度設計と異なる。

他方、後者とすれば、会社（実際は会社役員）が議決権行使の可否を選択することになり、その構造の是非が問われることになるが、「会社が株主を選ぶべきでない」という法理（機関権限分配秩序論）に照らし、消極的にならざるを得ない。

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】

賛成。

（注）は見直す必要がない。

【理由】

3号の導入は立法の過誤ともいうべきであり、同号を根拠に株主名簿閲覧謄写請求の拒絶を認める合理性が乏しい。

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）であつて、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】

賛成。（注）も賛成。

【理由】

立法の不備を整備するものである。

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。

【理由】

定款記載事項と登記事項の齟齬により、実務、とりわけ裁判実務に支障が生じており、早急に是正すべである。

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残余金の配当（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。

【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】

①，②いずれも賛成。

【理由】

立法の不備の是正である。