

会社法の一部改正に関する立法提言

2011年（平成23年）1月21日

日本弁護士連合会

第1 提言の趣旨

会社法に規定された手続のうち、以下の「1 改正を必要とする手続」に記載した各手続はいずれも申立てに対する「相手方」を観念できるので、「相手方」に対する手続保障の観点から、「2 上記規定に導入されるべき制度」に記載した制度を導入すべきである。

1 改正を必要とする手続

- (1) 870条1号所定の株式会社が作成し、又は備え置いた書面又は電磁的記録についての閲覧等の許可の申立て
- (2) 870条4号所定の117条2項、119条2項、172条1項、193条2項（194条4項において準用する場合を含む。）、470条2項、778条2項、786条2項、788条2項、798条2項、807条2項又は809条2項の規定による株式又は新株予約権（当該新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合において、当該新株予約権付社債についての社債の買取りの請求があったときは、当該社債を含む。）の価格の決定の申立て
- (3) 870条6号所定の144条2項（同条7項において準用する場合を含む。）又は177条2項の規定による株式の売買価格の決定の申立て
- (4) 870条15号所定の843条4項の申立て

2 上記規定に導入されるべき制度

相手方への申立書の送付
申立人・相手方の審問期日における立会権
審理の終結の宣言
裁判日の指定

第2 これまでの経緯と提言の理由

- 1 平成21年2月4日開催の法制審議会第158回会議において、法務大臣から新たに発せられた非訟事件手続法及び家事審判法の改正に関する諮問第87

号が示され、非訟事件手続法・家事審判法部会（以下「同部会」という。）が設置された。

- 2 同部会は、平成21年3月13日に第1回会議が開催され、以後、平成22年7月26日まで24回の会議が開かれ、これまでの議論の成果を踏まえ、「非訟事件手続法及び家事審判法の見直しに関する中間試案」として、平成22年8月6日、法務省民事局参事官室から公表され、意見募集（パブリックコメント）に付された（意見募集締切日同年9月24日）。

その公表された中間試案の中には、当連合会として、強く要望していた「相手方がある非訟事件」に関する手続保障に関する試案も記載され、次の甲案、乙案として意見募集に付された。

1 相手方がある非訟事件に関する特則の要否

【甲案】

相手方がある非訟事件については、当事者双方に攻撃防御を尽くすことができるようにするために、特則を置くものとする。

（注）非訟事件のうちどれが相手方がある事件であるのかについては、法令により個別的に定まるものとするを前提としている。なお、現在、法令により、手続上の相手方の存在を予定した手続を設けているものとしては、借地非訟事件（借地借家法参照。）及び労働審判事件（労働審判法参照）などがある。

【乙案】

相手方がある非訟事件について、特段の特則を置かないものとする。

上記意見のうち、甲案は、どの事件が相手方ある非訟事件かは個別法で定めることとされ、非訟事件手続法改正自体は、その総論手続を導入することの是非を議論するものであった。そして、手続保障の観点から、総論の中で、次の8項目の全部又は一部の特則を設けることの是非が提案されていた。

管轄、 法定代理及び任意代理、 脱退、 第一審の審理手続（ア事件係属の通知、イ陳述聴取、ウ審問の立会権、エ審理の終結、オ裁判日）、 事実の調査、 取下げ、 抗告（ア抗告の通知、イ陳述聴取、ウ再度の考案）、 当事者照会制度

- 3 当連合会は、上記甲案が採用されることを前提に、当連合会推薦の委員・幹事を通じて、同部会において、更にはパブリックコメントに対する回答において、個別法レベルの問題として、商事非訟手続の改正の実現に向けて活動してきた。

その理由は、法務省から、甲案が想定とする「法令」としては借地借家法、

労働審判法であり、会社法中の商事非訟手続は（その法文中に「相手方」の存在が明記された手続が設けられていないことから）解釈上対象から除外される可能性が示されていたためである。そこで、当連合会は、今般の改正に際し、関連法令も整備し、その一つとして会社法の商事非訟手続を対象とすることを強く要請していた。

- 4 ところが、当連合会の期待に反し、同部会第30回会議（平成22年12月10日）に際し配布された非訟事件手続に関する要綱案（案）及び非訟事件手続に関する要綱案（案）の補足説明では、その最後に「（後注）」として、

（後注）相手方がある非訟事件の特則について

この点については、一定の事件類型については十分に攻撃防御の機会を与えるべきであるが、この部会においても、どの事件を相手方がある非訟事件とするのかについて必ずしも意見の一致が見られないことから明らかとなっており、相手方のあるものと相手方のないものという形で切り分けて、異なる規律を適用することは困難であること等の事情があることから、今回の改正では、相手方がある非訟事件の特則という形で規律を置くことは見送ることが相当であると考えられる。

との記載がなされており、同日の部会での説明に際しても、上記趣旨の説明がなされた。

- 5 かかる同部会の状況のまま推移すると、当連合会が積極的な意見を述べてきた相手方がある非訟事件の特則の導入は困難であるのみならず、相手方がある非訟事件の特則の導入を見送った結果、現在、商事非訟手続において実施される手続保障的な実務慣行が後退するおそれがある。
- 6 そこで、当連合会は、従前より相手方がある非訟事件であることがそれほど異論のない商事非訟手続の事件類型について、現在行われている実務慣行、更には認められるべき手続保障を確立すべく、一定の制度の導入について立法提言を行う次第である。

第3 提言の内容

1 相手方がある会社非訟事件

今回の非訟事件手続法の改正においては、訴訟手続と異なり終局的に権利義務の存否を確定するものではない非訟事件手続においても、当事者の権利ないし手続保障を充実させることが大きな課題の一つとなっている。とりわけ非訟事件の中でも利害の対立する当事者が存在し、紛争性の高い類型のものについては、より訴訟事件に近い手続保障が必要であると考えられる。憲法32条の審

尋請求権の保障につき，非訟事件に及ぶことを判例は否定しているが，すでに制定された法律の憲法適合性の議論はともかくとして，新たな法律の制定にあたっては，できる限り憲法に沿うものとするのが望ましい。

会社非訟においては，権利義務の存在を前提としてその行使方法を定める手続，権利義務の存在を前提としてその具体的な内容を定める手続があり，このような手続は「申立人」の対立当事者である「相手方」の存在を前提とするものといえよう。

したがって，少なくとも以下の手続については，「相手方がある非訟事件」であることが明らかであり，基本的に上記「相手方がある非訟事件の特則」として意見照会されたのと同様の内実を持つ制度が導入されるべきである。

2 対象となる手続

次の(1)ないし(4)の手続は，いずれも，許可の申立てをする申立人と，その許可が対象とする手続の「相手方」が想定できる手続である。

(1) 会社法 870 条第 1 号所定の株式会社が作成し，又は備え置いた書面又は電磁的記録についての閲覧等の許可の申立て

* 対象となる書面又は電磁的記録

いずれも，「相手方」として，株式会社が想定できる。

なお，以降は，親会社社員が許可を申し立てる場合を指す。当該会社株主，債権者が閲覧等を申し立てる場合は，請求権の行使であって，「許可」申立ての対象ではない（「請求権」の有無が訴訟事件の対象となる。）

取締役会議事録（371 条 4 項）

監査役会議事録（394 条 2 項，3 項）

委員会議事録（413 条 3 項，4 項）

清算人会議事録（490 条 5 項，371 条 1 項）

子会社の定款（31 条 3 項）

子会社の創立総会議事録（81 条 4 項）

子会社の創立総会決議に代わる書面決議（82 条 4 項）

子会社の株主名簿（125 条 4 項）

子会社の新株予約権原簿（252 条 4 項）

子会社の株主総会議事録（318 条 4 項）

子会社の株主総会決議に書面決議（319 条 4 項）

子会社の会計帳簿（433 条 3 項）

子会社の計算書類等（442 条 4 項）

清算子会社の貸借対照表等（４９６条３項）

子会社（株式会社）の社債原簿（６８４条４項）

子会社（会計参与設置会社）の計算書類および附属明細書並びに会計参与報告書（３７８条３項）

ただし、会計参与報告は「株式会社を作成し、又は備え置いた書面」に該当するか否か疑義があるので、その点も明文で定める必要がある。

(2) ８７０条第４号所定の株式買取価格の決定・新株予約権買取請求
いずれも、「相手方」として株式会社が想定できる。

株式会社に対し株式買取請求があった場合（１１７条２項）

* 具体的場面

ア 発行する全部の株式の内容として譲渡制限の定めを設ける定款変更（１１６条１項１号，１０７条１項１号）

イ ある種類の株式の内容として譲渡制限の定めを設ける定款変更，全部取得条項の定めを設ける定款変更（１１６条１項２号，１０８条１項４号，７号）

ウ 下記の場合において、種類株主に損害を及ぼすおそれがあるとき（１１６条１項３号）

(ア) 株式の併合又は株式の分割

(イ) 株式無償割当て

(ウ) 単元株式数についての定款の変更

(エ) 当該株式会社の株式を引き受ける者の募集

(オ) 当該株式会社の新株予約権を引き受ける者の募集

(カ) 新株予約権無償割当

株式会社に対し、新株予約権（当該新株予約権が新株予約権付社債に付されたものである場合において、当該新株予約権付社債についての社債の買取りの請求があったときは、当該社債を含む。以下、同じ）買取請求があった場合（１１９条２項）

* 具体的場面としては、の株式のア、イと同様（１１８条１項１号）

全部取得条項付種類株式を発行した種類株式発行会社が、当該全部取得条項付種類株式全部の自己株式取得について定めを設けた場合における反対株主（１７２条１項）

単元未満株主から株式会社に対する単元未満株式の買取請求（１９３条２項）

単元未満株主から株式会社に対する単元未満株式の売渡請求（１９４条

4項, 193条2項)

事業譲渡等(会469条1項本文), 組織変更(775条), 吸収合併等(785条1項), 新設合併等(806条1項)に対する反対株主, 新株予約権者の株式会社に対する買取請求(470条2項, 778条2項, 786条2項, 788条2項, 798条2項, 807条2項又は809条2項)

(3) 870条6号所定の売買価格の決定の申立て

, の申立てでは, 「株式会社」が「相手方」となり, の申立てでは, 「指定買取人」が「相手方」となる。

譲渡制限株式の譲渡を承認しない場合の株式会社による買取(144条2項)

譲渡制限株式の譲渡を承認しない場合の指定買取人による買取(144条7項, 144条2項)

相続人等に対する株式会社による譲渡制限株式の売渡しの請求(177条2項)

(4) 870条15号所定の合併又は会社分割無効の判決に伴う負担部分, 共有持分の範囲に関する申立て(843条4項)

各会社のうち, 一方が申し立て, 他方が「相手方」となる。

3 導入することを検討する制度

(1) 上記対象となる手続は, 既に次の制度が設けられている。

陳述の聴取(870条各号)

不服申立て

即時抗告(872条4号)

執行停止(873条)

(2) そこで, 相手方ある非訟事件の特則への導入が検討されていた制度の中で, 第一審の手続に関する事項(ア事件係属の通知, イ陳述聴取, ウ審問の立会権, エ審理の終結, オ裁判日)のうち, 少なくとも

ア 相手方への申立書の送付

ウ 申立人・相手方の審問期日における立会権

エ 審理の終結の宣言

オ 裁判日の指定

についての明文化を求める次第である。

4 補足

(1) その他，売却許可申立事件関係では，

所在不明株主の株式の売却許可申立事件（197条2項）

端数合計分の売却許可申立事件（234条2項）

について，「相手方」への手続保障が問題とされた。

しかし， については，観念的には「相手方」があるとしても，そもそも「相手方」への告知が不可能もしくは著しく困難であるし， については，端数にされる前の救済方法の問題で考えるべきとの意見があった。この点については，別途，法制審議会に設置されている会社法部会の検討事項と考える。

(2) また，株式会社に株式買取請求があった場合や870条6号所定の売買価格の決定の申立て関係では，抗告審において，申立人及び相手方が意見陳述・疎明を十分に尽くしていない争点について，審問を開催することなく（その結果，申立人及び相手方が意見陳述・疎明の機会も与えられることなく）抗告審裁判所が原決定を変更することがあるが，問題であるとの意見があった。