

**「会社法制の現代化に関する
要綱試案」
に対する意見書**

平成16年1月14日

日本弁護士連合会

目次

はじめに.....	1
第1部 基本方針.....	1
1 会社法制の現代語化.....	1
2 実質改正.....	1
第2部 総則関係.....	2
1 会社の商号.....	2
(1) 商号の登記.....	2
(2) 不正競争目的の商号使用.....	3
2 支店の所在地における登記事項.....	3
3 使用人.....	4
(1) 支配人の登記.....	4
(2) 会社の支配人の競業避止義務等.....	4
第3部 合名会社・合資会社関係.....	4
1 合名会社・合資会社の会社類型の取扱い.....	4
2 一人合名会社.....	5
3 法人無限責任社員.....	5
4 株式会社への組織変更.....	6
第4部 株式会社・有限会社関係.....	6
第1 総論.....	6
1 株式会社と有限会社の規律の一体化.....	6
2 譲渡制限株式会社における有限会社型機関設計の選択的採用.....	7
第2 設立等関係.....	7
1 最低資本金制度.....	7
(1) 設立時における払込価額規制.....	7
(2) 剰余金分配規制.....	8
(3) 表示規制.....	8
2 払込取扱機関.....	9
3 募集設立.....	9
4 設立時の定款記載事項.....	9
(1) 株式会社の設立時の定款記載事項.....	9
(2) 発起人の引き受ける株式に関する事項.....	10

(3) 有限会社の定款記載事項.....	10
5 事後設立.....	11
(1) 検査役の調査.....	11
(2) 事後設立規制の適用範囲.....	11
6 現物出資・財産引受け.....	12
(1) 検査役の調査を要しない場合.....	12
(2) 現物出資等に関する関係者の責任.....	13
第3 株式・持分関係.....	13
1 株式等の譲渡制限制度.....	13
(1) 株主・社員間の譲渡に係る取扱い.....	13
(2) 譲渡制限に係る定款記載事項.....	13
(3) 一部の種類の株式についての譲渡制限の定め.....	14
(4) 取得者からの承認手続と名義書換手続.....	15
2 市場取引等以外の方法による自己株式等の買受手続.....	15
(1) 買受手続.....	15
(2) 特定の場合における手続の特例.....	16
3 自己株式に係る株主の権利の内容.....	17
4 子会社による親会社株式の取得.....	17
5 自己株式の市場取引による売却.....	18
6 株式の消却.....	18
(1) 消却に関する定款規定の設定手続等.....	18
(2) 定款に基づかない強制消却.....	19
(3) 授権株式数の変更の取扱い.....	19
7 種類株式.....	20
(1) 有限会社における種類株式に相当する制度.....	20
(2) 剰余金分配・議決権等に関する別段の定め.....	20
(3) 議決権制限株式等の発行限度.....	20
(4) 強制転換条項付株式.....	21
(5) 種類株式の内容に係る定款変更.....	21
8 法定種類株主総会.....	22
(1) 商法 345 条 1 項の要件.....	22
(2) 商法 346 条の規定による種類株主総会.....	22
(3) 議決権制限株主の買取請求権.....	22
9 端株・単元株.....	23
10 議決権制限株主その他の株主の少数・単独株主権等.....	23
(1) 議決権基準・株式数基準.....	23

(2) 株主総会に関連する少数・単独株主権等.....	24
(3) 特定の決議事項に関連する少数株主権等.....	24
(4) 少数株主権と少数社員権の行使要件.....	25
(5) 株主名簿等の閲覧・謄写請求権.....	25
1 1 基準日.....	26
(1) 基準日後の株主の議決権.....	26
(2) 新株主の配当起算日.....	27
1 2 新株発行及び増資の手続.....	28
(1) 譲渡制限株式会社の新株発行手続.....	28
(2) 有限会社の増資手続.....	28
(3) 株式申込証の用紙.....	29
(4) 新株発行等の際の公告・通知.....	29
1 3 新株発行無効の訴え等.....	30
(1) 提訴期間.....	30
(2) 提訴可能期間中の口頭弁論の開始.....	30
1 4 株主に対する通知又は公告の在り方.....	31
第4 機関関係.....	31
1 株主総会・社員総会.....	31
(1) 株主提案権の行使期限.....	31
(2) 招集地.....	32
(3) 総会検査役.....	33
(4) 書面投票・電子投票.....	33
(5) 議決権の不統一行使・代理人の数.....	34
(6) 書面決議.....	35
(7) 特別決議の決議要件.....	35
2 取締役の資格.....	36
(1) 資格制限.....	36
(2) 欠格事由.....	36
3 取締役の任期.....	38
4 取締役の選解任.....	39
(1) 累積投票制度.....	39
(2) 解任決議の決議要件.....	39
5 取締役会の書面決議.....	40
6 取締役に係る登記.....	40
(1) 共同代表取締役.....	40
(2) 社外取締役.....	40

(3) 代表取締役等の住所.....	41
7 取締役の責任.....	41
(1) 任務懈怠責任.....	41
(2) 違法な剰余金の分配に係る責任.....	43
(3) 期末のてん補責任.....	44
(4) 利益相反取引に係る責任.....	45
(5) 株主の権利行使に関する利益供与に係る責任.....	47
8 代表訴訟.....	48
9 監査役.....	51
(1) 監査役の権限.....	51
(2) 補欠監査役.....	51
10 使用人兼務取締役等.....	52
(1) 委員会等設置会社における取締役の使用人兼務.....	52
(2) 委員会等設置会社における使用人兼務執行役の報酬.....	52
11 会計監査人.....	52
(1) 会計監査人の設置強制の範囲.....	52
(2) 会計監査人の任意設置の範囲.....	54
(3) 会計監査人が設置される場合の機関設計等.....	54
(4) 会計監査人が不適法意見を述べている場合の措置.....	55
(5) 会計監査人の会社に対する責任.....	55
(6) 会計監査人の報酬.....	56
(7) 会計監査人の欠格事由.....	56
(8) 会計監査人の登記.....	56
12 その他.....	57
(1) 重要財産委員会制度.....	57
(2) 大会社・みなし大会社に係る機関設計.....	57
第5 計算関係.....	57
1 剰余金の分配に係る規制.....	57
(1) 会社財産の払戻しに対する横断的規制.....	57
(2) 現物配当.....	58
(3) 剰余金分配限度額の計算方法.....	59
(4) 分配可能限度額の算定の基準時等.....	59
(5) 利益処分等に対する会計監査人の関与.....	61
2 資本・準備金.....	61
(1) 資本の組入れ基準.....	61
(2) 欠損てん補のための資本減少の決議要件.....	62

(3) 利益準備金.....	62
(4) 準備金の積立て.....	62
(5) 法定準備金の減少額の上限規制.....	63
(6) 自己株式の処分差益の計算上の取扱い.....	63
3 組織再編行為の際の資本の部に係る計算関係.....	64
(1) 株式交換・株式移転の場合.....	64
(2) 資本増加限度額の算定の際の控除額.....	64
(3) 組織再編行為の際の剰余金の計上.....	64
(4) いわゆる「合併差損」等が生ずる場合の取扱い.....	65
4 分配機会及び決定機関の特例並びに役員賞与等.....	66
(1) 分配機会及び決定機関の特例に関する定款の定め.....	66
(2) (1)の定款の定めがある会社の定時総会.....	68
(3) 株主からの配当議題提案権.....	69
(4) 取締役等に対する財産上の利益の取扱い.....	70
5 開示・監査関係.....	71
(1) 附属明細書.....	71
(2) 利益処分案・損失処理案.....	72
(3) 決算公告.....	72
第6 社債・新株予約権関係.....	74
1 有限会社の社債・新株予約権・新株予約権付社債.....	74
2 社債総則に関する規定の整理.....	74
(1) 社債の発行事項の決定.....	74
(2) 社債関連規定.....	75
3 社債管理会社.....	75
(1) 「約定権限」の行使.....	75
(2) 社債管理会社の辞任.....	76
(3) 社債管理会社の責任.....	76
(4) 法的倒産手続における社債管理会社の権限.....	77
(5) 債権者保護手続における社債管理会社の権限.....	77
4 社債権者集会.....	77
(1) 決議事項の許可.....	77
(2) 特別決議の成立要件.....	78
5 一株に満たない端数の処理.....	78
6 強制転換条項付新株予約権付社債.....	78
7 組織再編行為に際しての新株予約権等の承継.....	79
(1) 承継の手続.....	79

(2) 株式交換・株式移転の際の新株予約権付社債の承継.....	80
8 新株予約権付社債の譲渡等.....	80
9 社債の銘柄統合.....	80
10 社債権者による書面投票制度.....	81
第7 組織再編関係.....	82
1 対価柔軟化.....	82
2 簡易組織再編行為.....	82
(1) 簡易組織再編行為の要件.....	82
(2) 譲渡制限株式会社についての取扱い.....	84
3 略式組織再編行為.....	84
4 効力発生.....	85
5 人的分割における財源規制.....	86
第8 清算関係.....	87
1 清算手続への裁判所の関与.....	87
2 清算中の会社の機関.....	87
(1) 清算中の株式会社の清算人会.....	87
(2) 清算中の株式会社の監査役.....	88
3 清算中の会社がすべき公告.....	89
(1) 債権申出の公告.....	89
(2) 清算中の会社の決算公告.....	90
4 清算中の会社の配当等.....	90
(1) 残余財産分配の現物交付.....	90
(2) 会社財産の株主に対する払戻し.....	91
5 清算結了登記後の資料の保存者.....	92
第9 その他.....	93
1 子会社に関する規定.....	93
2 会社整理・特別清算.....	93

第5部 外国会社関係.....	94
1 擬似外国会社.....	94
2 外国会社の日本における代表者.....	94

第6部 その他.....	95
1 新たな会社類型.....	95
2 罰則.....	97
3 関連規定の整備.....	97

はじめに

今回の商法の現代化をテーマとした改正に関する要綱試案（会社法制の現代化に関する要綱試案。以下「要綱試案」という。）について、その実質改正の企図する基本的な方針は、概ねこれを妥当とするものであるが、実質改正のうえ新たに制定される会社法（仮称）は、現行商法第2編に代わり会社に関する通則的法律として、法体系上基本法となるものであるから、現下の経済情勢から短期的経済対策として意義を有すると思われる諸制度について、これを基本法に導入することが適切かどうかは慎重に検討すべきである。会社法の現代化は、基本法としての中長期的な評価に耐え得る法制を構築するという課題を踏まえたものでなければならないものと解する。

以上を踏まえ、当連合会は以下のとおり意見を述べる。

なお、本意見募集は内容が広範に亘るにもかかわらず、意見募集期間が非常に短いため、全てについて検討が尽くされたとは言いがたい。そのため、今後、法案化がなされてきた段階等において、当連合会として、意見を変更する可能性があることを付言する。

第1部 基本方針

1 会社法制の現代語化

会社に関して規定する商法第2編，有限会社法，株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下「商法特例法」という。）等について，次のような方針による現代語化を行うものとする。

- (1) 片仮名文語体で表記されている商法第2編，有限会社法等の各規定について，平仮名口語体化を図る。
- (2) 用語の整理を行うとともに，解釈等の明確化についても必要に応じ規定の整備を行う方向で検討する。
- (3) 商法第2編，有限会社法，商法特例法等の各規定については，これらを一つの法典（会社法（仮称））としてまとめ，分かりやすく再編成する。

[意見]

賛成する。

[理由]

かかる方針による会社法制の現代語化は、利用者にとって商法をわかりやすくするというものであり、適切な措置である。

2 実質改正

会社法制の現代語化の作業に合わせ，会社に係る諸制度間の規律の不均衡の是正等を行うとともに，最近の社会経済情勢の変化に対応するための各種制度の見直し等「会社法制の現代化」にふさわしい内容の実質的な改正を行うものとする（第2部から第6部まで参照）。

[意見]

賛成する。

[理由]

会社法制については、短期間に多数回の改正が行われており、その結果について整合性を図る必要がある。また、社会経済情勢の変化に対応するため

に各種制度の見直しを行うことは、会社法制の性格上、当然のことと考える。

序文においても触れたように、今般の改正の方針に関しては、概ねこれを妥当とするものであるが、実質改正のうえ新たに制定される会社法（仮称）は、現行商法第2編に代わり会社に関する通則的法律となるものであるから、これに含まれる諸規定に関し、現下の経済情勢から短期的経済対策として意義を有すると思われるものの導入については、慎重に検討する必要があると解する。会社法の「現代化」は、基本法としての中長期的な評価に耐え得る法制を構築するという課題をも踏まえたものでなければならないと考える。

第2部 総則関係

1 会社の商号

(1) 商号の登記

会社に係る商法19条による規制は、廃止するものとする。

(注1) 会社に係る商業登記法27条による規制についても、同様とする。

(注2) 商号の登記に係る規制を廃止する場合には、「会社の目的」として定款に記載できる内容を柔軟化することが可能となる。

(注3) 既に登記されている会社と同一の住所の会社は、行う営業のいかんにかかわらず、当該他の会社と同一の商号を登記することができないものとする。

〔関連規定〕 商法19条、商業登記法27条

〔意見〕

商法19条及び商業登記法27条による商号の規制を廃止することについては疑問がある。

〔理由〕

商号登記申請時の審査が厳格であり時間がかかることや、新業態で用いられる用語が会社の「目的」として認められにくいこと、同一市町村内での規制の合理性がないこと等を理由に、廃止（ただし、(注3)のような規制は存置する。）を目指す要綱試案に賛成する意見もあったが、多数は、第19条の存置と下記(2)b案を支持するものであった。

即ち、現商法19条及び20条を廃止する方針である場合、(注3)の限度で登記を認めないとしても、同一住所でなければ（極端な場合、隣地番や同一建物の異階、異室の住居表示での）登記は可能となり、不正登記の排除として十分を期しがたい。同一ないし類似の商号登記が増加し、混乱を招くおそれもある。また、これらの不正に行われた登記の抹消請求は、すべて既存の登記権利者の負担となり、このような負担の加重を強いることは社会的公正に反する。

上記の問題点は、むしろ不正登記を排除し登記後の混乱を避けるための社会的コストであると考えられるべきであり、あえて混乱（誤認混同）を惹起しかねない同一ないし類似の商号登記を認めなければならない理由はない。

の問題は、会社の「目的」の記載方法の緩和を図るべきであるということであり、同一ないし類似の商号問題とは完全には重複しない面がある。営業主体の混同を避けるような商号の選択を行うべく規定を置くべきであり、敢えて同一ないし類似の商号登記を可能とする（登記要件を緩和する。）公益性

は少ないと考える。

地域的限定の意味に関し、 の規制基準には意味がなくなったことは認められるが、かといって別の明確な規制基準がなければ、これを基準とせざるを得ないものと解される。

(2) 不正競争目的の商号使用

会社に係る不正競争目的の商号使用の差止め等に関する規定（商法 20 条）の取扱いについては、次のいずれかの案で見直しを行うものとする。

a 案 現行規制を維持する。

b 案 商法 20 条 1 項を維持し、同条 2 項（不正競争目的に関する推定規定）を削除する。

c 案 商法 20 条を削除する。

（注） 不正目的の商号使用に関する規制（商法）は維持するものとする。

〔関連規定〕 商法 20 条、21 条

〔意見〕

b 案に賛成する。

〔理由〕

周知性・著名性を有しないものであっても、また、主体を誤認させる形態以外の形態であっても、なお、不正競争目的での使用から保護に値する商号が存在することは否定できないと考えられるから、商号保護を不正競争防止法及び商法 21 条のみに委ねるとする c 案には賛成できない。

反面、通信手段の発達等により企業活動が地域的範囲に広がり、かつ、市町村の合併が促進され、「同一市町村」の範囲が変動する現在では、「同一市町村」との基準に基づき「不正競争の目的」を推認することはできないと考えられ、現在では、同法 20 条 2 項は基礎を失っているものとする。

また、周知性・著名性を有しない商号であっても、営業主体を誤認させるような形態での商号使用からは守られるべきであるから、（注）（＝同法 21 条による規制）は維持すべきものとする。

2 支店の所在地における登記事項

会社の支店の所在地において登記すべき事項は、会社の商号、本店の所在地、当該支店の所在地に限るものとする。

〔関連規定〕 商法 10 条

〔意見〕

賛成する。

ただし、少なくとも、支店を管轄する法務局から本店に関する登記情報に直ちにアクセスできるような方策が確保されることを条件とする。

〔理由〕

商業登記簿のコンピュータ化が進んだ現状では、支店登記において、本店登記と同一の事項を登記させるべき必要性は乏しいものとする。ただし、少なくとも、支店を管轄する法務局から本店に関する登記情報に直ちにアクセスできるような方策が確保されることを条件とすべきである。

3 使用人

(前注) 会社の使用人に関しては、商業使用人の規定を適用せず、これに相当する規定を会社法(仮称)において設けるものとする。

(1) 支配人の登記

支配人の登記については、本店の登記簿において、支配人とその支配人が代理権を有する本店又は支店を登記するものとする。

(注) 支店における登記の効力に関する規定は、削除するものとする。

〔関連規定〕 商法 40 条, 13 条

[意見]

賛成する。

ただし、上記 2 と同様に、支店を管轄する法務局から本店に関する登記情報に直ちにアクセスできるような方策が確保されることを条件とする。

[理由]

商業登記のコンピュータ化が進み、本店の登記情報のアクセスが容易となっている現状では、支配人に関する登記情報を本店における登記において一元的に管理することには合理性があると考えられる。ただし、上記 2 と同様に、支店を管轄する法務局から本店に関する登記情報に直ちにアクセスできるような方策が確保されることを条件とすべきである。

(2) 会社の支配人の競業禁止義務等

会社の支配人について、営業主の許諾がなければ、みずから営業を行うことや、会社の無限責任社員や取締役等となることを禁止する規制を見直し、取締役と同様の競業禁止義務のみを負うものとするものの当否等については、なお検討する。

(注) 支配人の競業行為等に関する「営業主の許諾」については、取締役会を設置する会社においては取締役会、取締役会が設置されない会社においては原則として取締役を許諾機関とするものとする。

〔関連規定〕 商法 41 条 1 項, 有限会社法 26 条

[意見]

支配人については、営業禁止義務を廃し、競業禁止義務のみを課すものとするべきである。

[理由]

取締役にも課せられない営業禁止義務を支配人にのみ課すことには合理性が認められない。一方、支配人が営業上の秘密に通じていることなどからすると、競業禁止義務を課すことは、なお合理性が認められるが、さらに広く、自ら営業を行うこと(副業を営むこと)についてまでも規制するかどうかは、専ら雇用契約上の問題であると解するので、その規制は削除すべきである。

第 3 部 合名会社・合資会社関係

1 合名会社・合資会社の会社類型の取扱い

合名会社と合資会社の両会社類型について、一つの会社類型として規律する方向で検討する。

(注 1) 合資会社のすべての有限責任社員が退社した場合であっても、当該

会社は解散しないものとする。

(注2) 両会社の商号の取扱いについては、社員中に有限責任社員が存する場合には、「合資会社」の商号使用を義務付け、この義務に違反して「合名会社」の商号を使用した場合においては、有限責任社員は、会社債権者に対して無限責任社員と同様の責任を負うものとする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 147 条, 162 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

合名会社・合資会社の差異は、有限責任社員が存在するか否かのみであり、本質的な差異がないことからすると、一つの会社類型として規律することには合理性が認められる。

合資会社において、有限責任社員が存在しないことになった場合であっても、必ずしも会社としての実態が失われるものではないのであるから、一旦会社を解散すべきものとするまでもないと考える(注1)。

「合名会社」の商号を使用する場合には、債権者は、社員全員が無限責任を負うと期待するのが通常であるから、合資会社が「合名会社」の商号を使用した場合に、有限責任社員に無限責任を負わせることには合理性がある(注2)。

2 一人合名会社

無限責任社員一人のみの合名会社の設立・存続を許容するものとする。

(注) 社員が一人となった場合であっても、当該会社は解散しないものとする。

〔関連規定〕 商法 94 条 4 号

〔意見〕

賛成する。

ただし、法人格の濫用がなされないような措置を講じるべきである。

〔理由〕

合名会社の機能が、本来、社員の労力を結合するということにあることからすると、一人合名会社を認めることには疑問がある。また、一人合名会社を認めるべき実益があるかについても大きな疑問があるとの指摘もあったが、合名会社社員が一名となっても、その従業員や取引先等の関係は直ちに法人格を有した合名会社の解散によっては解決することが、相応しいとは言えないことや、事業体としての合名会社(法人)と個人資産の分別を行うことにまったく意味がないとも言えないことなどからして、さらには、社員の追加を行って法人の存続を図ることができること(現行商法 95 条 2 項参照)などの理由からして、解散原因とするまでもないという意見となった。

3 法人無限責任社員

会社が他の会社の無限責任社員となることができないとする規定は、廃止する方向で検討する。

(注) 法人が合名会社・合資会社の業務を執行する社員となる場合について、

その適切な管理運営の確保等の観点から，当該法人の職務執行者の指定等に関し，所要の措置を講ずる方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 55 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

会社が他の会社の無限責任社員になることを禁じる商法 55 条には、実質的な根拠は認めがたい。

4 株式会社への組織変更

合名会社・合資会社から株式会社への組織変更を認めるものとする。

(注1) 組織変更の手續等については，合名会社・合資会社同士が株式会社を新設会社とする合併をする場合の手續等と同様とする。

(注2) 合名会社・合資会社と株式会社との合併，合名会社・合資会社同士による株式会社を新設会社とする合併に関する制度の見直しの要否については，なお検討する。

〔関連規定〕 商法 56 条，100 条等，411 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

このような組織変更を認めることによって会社を継続すべき必要性は否定しがたいし、現行法においても、合名会社・合資会社のみでの合併によって株式会社を設立することが認められていることからすると(商法 56 条、411 条)このような組織変更を認めたとしても、特に弊害はないと考えられる。

第4部 株式会社・有限会社関係

第1 総論

1 株式会社と有限会社の規律の一体化

多くの株式会社の実態等を踏まえ，株式会社に関する規律について，有限会社に関する規律との一体化を図るものとする。

(注) 株式会社と有限会社の両会社類型について，一つの会社類型として規律する方向で検討する。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

多くの株式会社が、いわゆる小規模閉鎖会社であり、大規模会社を予定する現行株式会社法の規制に服せしめることに合理性はない。また、株式会社及び有限会社の規律が一体化されるのであれば、両会社類型を一つの会社類型として規律することには合理性がある。

ただし、株式会社一般につき有限会社と規律を一体化することは株式会社の多様性に照らして適切でなく、譲渡制限株式会社と有限会社の規律の可能な範囲での一体化を図るのが妥当である。

2 譲渡制限株式会社における有限会社型機関設計の選択的採用

譲渡制限株式会社について、現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律の選択を認めるものとする。

(注1) 「現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律」の主なものは、次のとおりである。

法定の機関たる「取締役会」が設置されない。

取締役の員数は、一人以上で足りる。

株主総会は、強行規定に反しない限り、いかなる事項についても決議することができる。

監査役を設置は、義務付けられない。

取締役・監査役の任期規制がない。

取締役の資格について、定款をもって株主に限定することも禁止されない。

取締役の選任決議の定足数について、特別の規制がない。

株主総会招集通知への会議の目的事項の記載又は記録を要しない。

各株主に単独株主権として総会における議題提案権が認められる。

株主総会の会日の一週間前(定款で短縮可能)までに招集通知を発すれば足りる。

(注2) 「譲渡制限株式会社」とは、発行する全部の種類株式について、その譲渡につき承認を要する旨の定款の定めがある株式会社(第3・1(3)参照)をいう。

(注3) 譲渡制限株式会社のうち大会社に相当するものの機関設計の選択については、第4・11参照。

〔関連規定〕 商法第2編第4章第3節、有限会社法第4章

[意見]

賛成する。

[理由]

譲渡制限株式会社のかなりのものが、その実態は有限会社と異なるところがないと解されるのでかかる選択を認めることには合理性がある。

なお、取締役会を設置しない株式会社については、対外取引の安全確保の見地から、商号ないし登記簿においてこれが明らかとなる措置を講じるべきである。

第2 設立等関係

1 最低資本金制度

(前注) 最低資本金制度は、設立に際して払い込むべき金銭等の価額、剰余金分配規制における純資産額、資本として表示することができる額のそれぞれの下限規制という機能を有するところ、それぞれの機能ごとに、次のような見直しを行うものとする。

(1) 設立時における払込価額規制

株式会社・有限会社の設立に際して払い込むべき金銭等の価額(設立要件としての最低資本金(株式会社:1,000万円,有限会社:300万円))については、以下のいずれかの案で見直しを行うものとする。

- a 案 株式会社について、現行の有限会社と同額の 300 万円とする。
- b 案 株式会社・有限会社について、300 万円よりもさらに引き下げた額（例えば 100 万円、10 万円等）とする。
- c 案 設立時に払い込むべき金銭等の額については規制を設けない。
- （注） b 案又は c 案を採用する場合において、法人格濫用の防止の観点から、例えば会社の不法行為に関する会社関係者の責任の強化等の措置を講ず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。

〔理由〕

新規事業の創出・雇用の受け皿の確保の必要性からすると、設立時の払込価額の規制を緩和する必要性は認められる。

しかし、詐欺的な会社設立の防止など設立時の払込価額規制がなお一定の機能を果たしていることは否定できないと考えられ、また、平成 2 年に設立時の払込価額を引き上げたという経緯からして、b 案及び c 案には賛成できない。現在有限会社とされているものと株式会社とされているものなどを統一的に規制しようとする改正要綱試案の考えからしても、現在の有限会社の設立時における払込資本金額の最低額としてよいと解する。

(2) 剰余金分配規制

(1)において b 案又は c 案を採用する場合であっても、純資産額が一定の金額（例えば、300 万円）未満の場合には、剰余金があってもこれを株主に分配することができないものとする。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

会社債権者保護のためには、このような規制を設けることは必要である。

(3) 表示規制

(1)において a 案又は b 案を採用する場合であっても、会社成立後資本として表示することができる額については、下限規制を設けないものとする。

（注） (1)において a 案又は b 案を採用する場合において、会社成立後純資産額が最低資本金額に満たなくなる事態が生じても、現行法制と同様、特別の規定は設けないものとする。

〔関連規定〕 商法 168 条ノ 4，有限会社法 9 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

現行法においては、会社が実際に保有する財産の額と資本の額との関係は切れており、実際に財産として保有しているとは限らない額を資本の額として表示することには合理性がないと解されるので、表示に関し下限規制を設けないことに賛成する。

2 払込取扱機関

設立の登記の受理に際しての払込取扱機関への金銭の払込みがあることの証明については、その証明手段を現行の払込金保管証明に限定せず、残高証明等によれば足りるものとする。

(注1) 会社成立後の新株発行等又は新株予約権の行使による新株発行等の場合についても、同様の手当てをするものとする。

(注2) 現行法上、銀行・信託会社等の金融機関に限定されている払込取扱機関の範囲の拡大については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 178 条, 189 条, これらの準用規定

[意見]

賛成する。

[理由]

払込みの証明としては、必ずしも払込金保管証明を要求する必要はなく、残高証明でも足りると考える。

3 募集設立

株式会社の設立手続のうち募集設立という方法を廃止し、発起設立に一本化するものとする。

(注) 募集設立を廃止することに伴い、発起設立手続に関して見直すべき点があるかどうかについて、実務上のニーズを踏まえ、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 174 条から 187 条まで

[意見]

賛成する。

[理由]

平成2年改正によって発起設立に際して検査役による検査が不要となった現在では、募集設立を認めるべきニーズは乏しいものと考えられるし、二種類の設立方法を認めることは煩雑であるということもできる。なお、現時点において、募集設立を採用することによって満たされているニーズについては、(注)が述べるように、発起設立手続の見直しによって満たすことができるものとする。

4 設立時の定款記載事項

(1) 株式会社の設立時の定款記載事項

「会社の設立に際して発行する株式の総数」(商法 166 条 1 項 6 号)を「会社の設立に際して出資すべき額」に改めるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

下記(2)のとおり、「会社の設立に際して発行する株式の総数」は設立時の定款記載事項としなくてもよい。設立登記の時までに、発起人が合意によって定めるものとしてよい。設立時に明らかにすべきは、資本金としてどれだけの金額が出資されるかであり、株式の無額面化が達成された今日、この出資と直接関係がない「会社の設立に際して発行する株式の総数」を定款の絶対的記載事項に留めておく理由は乏しくなった。

(2) 発起人の引き受ける株式に関する事項

会社の設立に際して発行する株式の種類、数及びその割当てに関する事項については、定款又は発起人全員の同意をもって定めるものとする。

(注) 定款記載事項である「会社が発行する株式の総数」は、引受後設立前に発起人全員の同意をもって定めることもできるものとする。

[意見]

賛成する。(注)についても賛成する。

[理由]

このような法制にしても差し支えないと解され、「会社が発行する株式の総数」を定款によってではなく、引受後設立前に発起人全員の同意をもって定めた場合には、その同意を証明する文書(公証人の認証は不要)を設立登記申請時に提出すればよいものとするべきである。株式の無額面化が達成され授権株式数と発行済株式数との関係が希薄化し(商法166条4項ただし書)原則として資本と株式の関係が切断された現在において、授権株式数を定款の絶対的記載事項とする必要性はなくなったと解するので、上記の取扱いを認めてよいものと解する。

また、各発起人に対し割り当てる株式に関する事項(商法168条ノ2参照)に関しても、定款または発起人全員の同意によって定めることができるとする要綱試案に賛成する(上記3のとおり、募集設立を廃止し、設立方法を発起設立に一本化するのであれば、発起人が皆これを了解して行うのであるから、これでよいと言うことができるし、その後の公示=登記に欠けることにもならない。)

(3) 有限会社の定款記載事項

「資本の総額」及び「出資一口の金額」については、定款記載事項から削除するものとする。

(注1) 有限会社の資本組入れに関しては、株式会社と同様、払込金額の2分の1以上を組み入れるべきものとする。

(注2) 有限会社の自己持分を消却する場合には、社員総会の特別決議を要しないものとする。

「各社員の出資の口数」については、定款記載事項から削除するものとし、設立時に払い込むべき額及び設立時の各社員の出資の口数等については、(1)及び(2)と同様の手当てをするものとする。

[関連規定] 商法166条1項,168条ノ2,有限会社法6条1項3号,4号,6号

[意見]

賛成する。

[理由]

有限会社の資本と出資口の関係について、株式会社の資本と株式と同様の制度として整理するという方針であるから、このような改正を行うことには合理性がある。

5 事後設立

(1) 検査役の調査

事後設立の際の検査役の調査制度については、廃止するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

事後設立において検査役の調査等を要するのは、現物出資・財産引受の規制の潜脱のために用いられ、目的物が過大評価されて他の株主や債権者を害するおそれがあるためであるとされている。このような懸念からして、また、下記現物出資・財産引受における検査役の調査を要しない場合との比較において、無制限に事後設立に関し検査役の調査を不要とすることについては異論も述べられた。

しかし、現行事後設立制度における検査役調査は現実的に譲受財産の価格の適正を確保する制度としての機能が十分でないという欠点があり、また実際上も機関投資家から資金を集め他社の営業の一部を譲渡するいわゆるM&A目的の会社が設立される例が増えていることなど、近時の事情に鑑みれば、事後設立を一律に現物出資・財産引受の規制の潜脱目的のもののみならずことの合理性には疑問がある。事後設立規制により、会社成立後2年内は大規模な設備投資・商品購入が原則として禁止されるのと同様の効果が生じ、会社経営に支障をきたすおそれがある。取締役の取引行為によって、目的物が過大評価され会社資産が流出する懸念は、会社が行う取引一般に見られるところであって、会社成立後2年内という期間を画することについても合理性があるとは認められないこと等を考慮すると、検査役の調査制度を廃止すること（コストの負担の機会を削除すること）には合理性があるので、意見としては賛成とした。

(2) 事後設立規制の適用範囲

事後設立につき株主総会の決議の要否を画する基準については、営業全部の譲受けにつき株主総会の決議の要否を画する基準（第7・2(1)参照）に合わせるものとする。

新設合併、新設分割又は株式移転により設立された会社については、事後設立規制が課されないことを明確化するものとする。

〔関連規定〕 商法 246 条，有限会社法 40 条 3 項・4 項

[意見]

賛成する。

[理由]

については、事後設立につき、株主総会の決議の要否を画する基準を会社の基礎的な事項の変更にあたるがゆえに株主総会の決議を要するものとされる営業譲受けの基準に合わせることは合理性がある。

については、現物出資・財産引受の潜脱という目的が認められない類型であるから、事後設立規制を及ぼす必要性はない。

6 現物出資・財産引受け

(1) 検査役の調査を要しない場合

少額特例

会社設立時については、「資本の5分の1」という要件を廃止し、例えば「500万円」という金額の要件に一本化するものとする。

(注) 「500万円」という額については、設立時における払込価額規制の在り方との関係も含めて、なお検討する。

市場価格のある有価証券

現物出資・財産引受けに際して検査役の調査を要しない有価証券の範囲を「取引所の相場のある有価証券」から「市場価格のある有価証券」に拡大するものとする。

会社に対する金銭債権

会社に対する金銭債権のうち履行期が到来しているものを当該債権額以下で出資をする場合には、検査役の調査を不要とするものとする。

(注1) 相殺禁止に関する規定については、金銭で払い込むべきものと定められている場合における引受人からの相殺を禁止する旨の規定に変更するものとする。

(注2) 債権の存在を証するための手当てについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 173条, 200条, 280条ノ8, 有限会社法 12条ノ2, 52条ノ3, 57条

[意見]

から すべてについて賛成する。

また、 の(注1)及び(注2)は妥当である。

[理由]

については、事後的なてん補責任によって賄える程度のものであれば検査役の調査は不要であるとの少額特例の趣旨からすると、「資本の額の5分の1を超えない」という基準は必ずしも合理的ではなく、金額を基準とした規制に一本化してよいと解される。

については、「市場価格のある有価証券」については、評価の適正性について特段の問題は生じないと考えられるので賛成する。

について、会社法制の現代化に関する要綱試案の補足説明(以下「補足説明」という。)は、「少なくとも履行期が到来している債権であれば、会社が弁済しなければならない価額は確定しており、評価の適正性に関し特段の問題は生じない」とするが、「履行期が到来しているか」、「弁済しなければならない価額が確定しているか」ということと、当該債権をどのように評価するかということは別の問題であって、「評価の適正性について特段の問題は生じない」ということはできないと考えるという意見もあったが、履行期が到来して弁済しなければならない額が確定した債権に限定すれば、その債権金額の額面以下で払込みがあったものとすることは、会社株主間でこれを合意することは差し支えなく、また特に債権者を害することもないと解される。

(注1)及び(注2)の手当を行うことは必要であるが、 については賛成してよいと解する。

(2) 現物出資等に関する関係者の責任

株式会社の発起人，取締役（現物出資者又は財産の譲渡人を除く。）が財産価格の調査について過失がないことを証明した場合には，財産価格てん補責任を負わないものとする。

（注1） 会社成立後の新株発行において，会社との間に利害関係のない者が過失なく現物出資をし，事後的に責任を問われる場合について，当該者に出資の取消権を認めるかどうかについては，なお検討する。

（注2） 有限会社の取締役・社員（現物出資者又は財産の譲渡人を除く。）についても，同様の措置を講ずるものとする。

〔関連規定〕 商法 192 条ノ 2 第 1 項，280 条ノ 13 ノ 2 第 1 項等

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

例えば、知的財産権を現物出資した場合、当該知的財産権が第三者の知的財産権を侵害するものであることが後日判明し、現物出資時の評価額が誤りであったことが事後的に判明することはあり得る。このような場合に、常に無過失のてん補責任を負わせることは酷な場合も多いと考えられるから、無過失の証明による免責を認めるべきである。

第 3 株式・持分関係

1 株式等の譲渡制限制度

(1) 株主・社員間の譲渡に係る取扱い

有限会社における社員間の持分の譲渡については，譲渡制限株式会社の株式と同様，原則として会社の承認を要するものとする。

譲渡制限株式会社及び有限会社においては，定款をもって，株主又は社員間の譲渡につき承認を要しない旨を定めることができるものとする。

〔関連規定〕 商法 204 条 1 項ただし書，有限会社法 19 条 2 項

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

多様な選択肢を認めるものであって、人的関係の実態に応じた多様な選択が可能になるこの改正は望ましい。ただし、多様となる結果、誤解・混同を呼びかねないので、第三者を保護するために、かかる制限の有無・内容についての公示を明快にすることが必要である。

(2) 譲渡制限に係る定款記載事項

株式・持分の譲渡制限制度に関して，定款をもって，次に掲げる事項を定めることができるものとする。

特定の属性を有する者に対する譲渡については，承認権限を代表取締役等に委任し，又は承認を要しないものとする。

相続，合併等の譲渡以外の事由による株式・持分の移転についても，承認の対象とすること。

譲渡を承認しない場合において先買権者の指定の請求があったとき

の先買権者をあらかじめ指定しておくこと。

株式会社において株主総会を承認機関とすること。

〔関連規定〕 商法 204 条 1 項ただし書，有限会社法 19 条 2 項

〔意見〕

いずれも賛成する。

ただし、 の代表取締役等への承認権限の委任に関しては反対意見もあった。

〔理由〕

いずれも実務上適切な選択を可能にするものである。

なお、譲渡制限に関する定款の内容は登記事項とすべきである。

(3) 一部の種類の株式についての譲渡制限の定め

譲渡制限種類株式

定款をもって、一部の種類の株式の譲渡についてのみ承認を要することを定めることを認めるものとする。

(注) 一部の種類の株式について譲渡制限の定めがある会社の株式発行手続については、原則として、取締役会の決議によることとし、各種類の株主の保護は拒否権の設定によるが、発行される種類株式が譲渡制限種類株式である場合には、当該種類株式の株主にその持株数に応じて割り当てるときを除き、当該種類株式に係る種類株主総会の決議を要するものとする。

種類株式発行後の譲渡制限の定め方

発行後の種類株式について譲渡制限の定めをすることを認める場合には、次のような制度として整理するものとする。

イ 株主総会の特別決議のほか、譲渡制限の定めを設ける種類株式に係る種類株主総会及びその種類の株式に転換する転換予約権付株式又は強制転換条項付株式に係る種類株主総会の各特殊決議を要し、当該各種類の反対株主に株式買取請求権を与える。

ロ イの株式を目的とする新株予約権（新株予約権付社債に付せられているものを含む。）を発行している場合には、当該新株予約権を有する新株予約権者に買取請求権を与える。

(注1) 譲渡制限の定めをするための種類株主総会の決議要件として、特殊決議を要するものかどうかについては、なお検討する。

(注2) 行使され得る新株予約権がある場合には譲渡制限の定めができないものとする規定（商法 348 条 3 項）は、削除するものとする。

〔関連規定〕 商法 348 条

〔意見〕

のロ以外はいずれも賛成する。

〔理由〕

のロについては、市場性のない株式のオプションの評価にはブラック・ショールズ・モデルの適用はできず、理論的に評価が不可能であると思われる。したがって、市場性のない株式を取得する新株予約権に買取請求権を与えるのであれば、評価方法をも定めることが必要である。評価方法を法定するのは困難であると思われるので、あらかじめ定款で新株予約権の評価方法を定

めた場合または発行価額以上の価額で買い取る場合以外は、買取請求権自体を認めるべきでない。ただし、反対新株予約権者が新株予約権を行使して当該新株の買取請求権を行使する機会を確保するようにすべきである。

要綱試案の提案は、種類株式の内容を柔軟に定め得るとする現行法の趣旨に合致するが、 の口については、上記の問題がある。

(4) 取得者からの承認手続と名義書換手続

譲渡につき会社の承認を要する株式・持分の取得者から会社に対して承認を請求する手続は、名義書換請求のために要求される手続と同様のものとし、承認なく株式を取得した者からの名義書換請求については、会社はその取得を承認せず名義書換えを拒むことができるものとする。

承認を拒否された取得者は、会社に対し、先買権者の指定を請求することができるものとする。

〔関連規定〕 商法 204 条ノ 5，有限会社法 19 条 7 項

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

合理的な変更である。

2 市場取引等以外の方法による自己株式等の買受手続

(1) 買受手続

市場取引・公開買付け以外の方法による自己株式の買受け制度については、次のように整理するものとする。

株主総会の普通決議により、買い受ける株式の種類、総数及び総額並びに 1 年を超えない範囲内の買受け期間を決議し、取締役会（取締役会が設置されない会社にあつては、取締役）に対し授權することができる。

(注) により定める一回の買付けにおける買受株式の数等に条件を付することその他株主総会で定めるべき事項については、なお検討する。

の決議後、取締役会は、買い受ける株式の種類、一株当たりの買受価格及び買受請求期間並びに総数又は価額の総額を定めるときはその内容を決定し、株主に対して通知又は公告をする。

株主は、 の買受請求期間内に、買受けを請求する株式の種類及び数を会社に通知して株式の買受請求をすることとし、会社は、請求した株主の株式を買い受ける。

(注 1) 請求により買い受けるべき株式の数・価額の合計が の数又は総額、で定めた総数又は総額を超える場合には、按分して買い受けるものとする。

(注 2) 自己株式の買受けの授權決議を定時総会においてのみすることができるとする規制については、取得の方法のいかんにかかわらず、廃止するものとする。

(注 3) の請求ができる株主を、 の決議を行う際に、会社が定めた者と売主に追加すべき旨を請求した者に限定する現行制度を維持するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 210 条 2 項 2 号・5 項から 8 項まで、有限会社法 24 条 1 項

〔意見〕

賛成する。

なお、取締役会が定める買受請求期間の最低限度を法定することが妥当である。

〔理由〕

現行商法 210 条 1 項 2 号、7 項は、自己株式の市場外取引による買受けをするためには売主を特定して定時総会の議案に記載し、各株主は総会会日の 5 日前までに売主追加請求（議案変更請求）をなし得るとしているが、この制度は具体的運用上問題が多く、要綱試案はこれを改善する合理的なものと考えられる。株主の考慮期間を保障するため、株主総会決議に基づいて取締役会が定める買受請求期間の最低限度を法定する（例えば、1 週間を下ることができないなど）のが妥当である。なお、上記の請求ができる株主を、の決議を行う際に、会社が定めた者と売主に追加すべき旨を請求した者に限定する現行制度を維持すべき合理的理由はない。

(2) 特定の場合における手続の特例

合併等の場合

合併、会社分割、営業全部の譲受けの場合において相手方の保有する自己株式を取得する場合には、これらの行為により取得する自己株式の種類及び数を開示した上で、(1)の手続によらず、当該自己株式の取得をすることができることを明確化するものとする。

(注) 営業の一部の譲受けの場合についての取扱いについては、なお検討する。

譲渡制限株式会社における先買権者の指定

先買権者の指定の請求に対し、会社自身を買受人と指定した場合においては、譲渡人を除いた株主による株主総会の特別決議によって、買受けを承認するという現行制度を維持するものとする。

(注) 買取価格の上限を株主総会で定めるものとしては、どうか。

譲渡制限株式会社における相続又は合併

譲渡制限株式会社とその株式を相続又は合併により取得した者から買い受ける場合には、と同様の手続によるものとする。

市場価格のある株式を市場価格で買い受ける場合

市場価格のある株式を市場価格で特定者から買い受ける場合には、(1)の手続によらずに買い受けることを認めるものとする。

(注) 譲渡人を除いた株主による株主総会の特別決議によって、その買受けを承認するものとする。

その他の場合における特例

現行法で認められている場合及び から までに掲げる場合以外に、(1)の手続によらずに、自己株式を買い受けることを認めるかどうか、認める場合における要件・手続の在り方等については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 204 条ノ 3 ノ 2、210 条、220 条、224 条ノ 5 等

[意見]

について賛成する。

なお、営業の一部の譲受けの場合については、営業の一部でも、明確な基準で一定割合以上の場合に限定するなどしない限り、(1)の手続によらず相手方の保有する自己株式を取得することができるものとすべきでない。

について賛成する。ただし(注)については反対。

について賛成する。

について賛成する。(注)(=特別決議による承認を要すること)についても賛成する。

については現行商法上の次の場合を(1)の手続によらずに自己株式を買い受けることができる場合として維持すべきである。

イ．各種買取請求に応じた買受け

ロ．子会社所有親会社株式の親会社による買受け(現行商法 211 条ノ 3)

ハ．株式分割、併合における市場価格ある端数株式の買受け(同 220 条 2 項)

ニ．所在不明株主等の株式の買受け(同 224 条ノ 5 第 2 項、224 条ノ 6)

[理由]

の(注)を除き、いずれも合理的な規制であり賛成する。

の(注)のように、買取価格の上限を株主総会で定め得るようにすると、株式の譲渡性の維持と公開性の維持を両立させるための先買権者指定の制度が、譲渡性の面で後退する結果になるので、反対する。

また、この点については、その(注)にあるように特別決議を要件とした場合でもこれを認めるべきではないという意見(補足説明 20 頁 参照、第二東京弁護士会)もあったが、特別決議を要件とすることで、市場価格で買い取することを認めてよいものと解する。

については現行商法の上記各場合は他の株主に買受請求権を認めなくても弊害がない。

3 自己株式に係る株主の権利の内容

自己株式については、株式の分割、併合及び強制転換等ある種類の株式につき一律に、かつ、当然に効力が生ずるべき場合を除き、配当請求権その他の自益権を認めないものとする。

(注) 「その他の自益権」には、残余財産分配請求権、新株の引受権、合併等の場合における株式の割当て等が含まれる。

〔関連規定〕 商法 293 条等

[意見]

賛成する。

[理由]

自己株式について、配当請求権等の自益権がないことを明確化することは合理的であり、賛成する。

4 子会社による親会社株式の取得

商法 211 条ノ 2 第 1 項各号に掲げる場合のほか、子会社が他の会社の組織再編行為により親会社株式の割当てを受ける場合、子会社が行う組織再編行

為に際して親会社株式の割当てをするために取得する場合についても、子会社が親会社株式を取得することができるものとする。

(注) 親会社又は子会社につき財源規制・手続規制を講じて子会社による親会社株式の取得等に係る禁止規定自体を削除するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 211 条ノ 2

〔意見〕

本文について、賛成する。

(注)については、子会社による親会社株式の取得等に係る禁止規定の削除については、財源規制・手続規制を講じたとしても、認めるべき理由が不十分であるから、これを削除すべきではないと考える。

〔理由〕

本文に関しては、組織再編行為に伴うものは、子会社による親会社株式の取得も認める方が合理的であるから、これに賛成するが、(注)については、上記のとおりその理由が不十分である。

なお、「子会社」については、要綱試案第 4 部・第 9・1「子会社に関する規定」にあるように、「株式会社・有限会社のみならず、親会社の一定の支配権が及び得ると見られる外国会社を含む法人等を含めるものとする」ことに賛成する。外国会社であっても、親会社の株式の取得禁止の制限が及ぶものとし、相互保有の場合の議決権行使の制限にも服するものと解すべきである(要綱試案第 4 部・第 9・1「子会社に関する規定」の意見参照)。

5 自己株式の市場取引による売却

市場価格のある株式に係る自己株式について、新株発行類似の手続を経ずに、自己株式を市場取引により売却することの可否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 211 条

〔意見〕

新株発行類似の手続を経ずに、自己株式を市場取引により売却することは認めるべきでない。

〔理由〕

株主構成に影響を及ぼす不公正な売却が行われるおそれがあり、またインサイダー取引や株価操縦に利用されるおそれが多分にある。その点は証券取引法上の規制の徹底によって対応できるようにしても、新株発行の場合と手続に差異を設ける合理的理由に乏しい。

6 株式の消却

(1) 消却に関する定款規定の設定手続等

利益による強制消却に関する定款規定の会社成立後の新設又は変更については、総株主の同意を要するものとする。

(注 1) 償還株式に関する定款規定の当該種類株式の発行後の新設又は変更についても、当該種類株式の株主全員の同意を要するものとする。

(注 2) 株主の持株数に応じない方法(抽選で消却する株式を決定するものも含む。)による強制消却は、定款の定めがある場合に限り、認めるものとする。

(注3) 自己株式の買受け手続及びその特例(2参照)と定款の定めに基づく有償消却との関係の整理については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 213 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

総株主の同意なく株主の基本的な権利を奪うような定款変更を認めるべきでない。

(2) 定款に基づかない強制消却

株式持株数に応じた株式の一部の強制消却

株式の一部につき株主持株数に応じて行う強制消却は、株式併合として整理するものとする。

定款に基づかない株主の多数決による強制消却

会社が債務超過である場合に限り、一又は二以上の種類の株式について、その株主の多数決により、その全部を無償で強制消却することを認める方向で検討する。

(注) 仮に、これを認めない場合には、法的倒産手続においてのみ定款に基づかない株主の多数決による強制消却を認めるものとする。

〔関連規定〕 商法 213 条, 214 条, 有限会社法 24 条 1 項, 58 条 1 項 5 号, 63 条 2 項等

〔意見〕

については賛成する。

については反対する。

〔理由〕

は合理的である。 については、無償強制消却を認めると、少数派株主の権利が侵害されるおそれがあり、一部の株主のみが当該株主の予測に反して払戻を強制されることとなりかねない。

(3) 授権株式数の変更の取扱い

株式の消却がされた場合における「会社が発行する株式の総数」については、定款又は株主総会の決議により減少することを定めた場合にのみ減少するものとする方向で検討する。

(注) 株式の併合がされた場合についても、同様とするものとする。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

元来、授権株式数も発行済株式数もいずれも公示されており、債権者等を害するおそれはないのであるから、発行済株式数を授権株式数の4分の1以上でなければならないとする理由は、さほど必然的なものではない。株式償却の場合に、株主総会が授権株式数を減少させるとの決議をしない場合にまで強制的に授権株式数を減少せしめる必要性はない。

7 種類株式

(1) 有限会社における種類株式に相当する制度
有限会社において、種類株式に相当する制度を認めるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

これを否定する理由がない。

(2) 剰余金分配・議決権等に関する別段の定め

取締役会が設置されない譲渡制限株式会社においては、剰余金分配、議決権等に関し、定款をもって別段の定めを置くことができるものとする。

(注1) 別段の定めをした場合における株主・社員の保護の在り方については、種類株式を発行した場合における各種類の株主の保護のための制度と同様の措置を講ずる方向で、なお検討する。

(注2) 取締役会の有無にかかわらず、譲渡制限株式会社全般についても認めるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 有限会社法 39 条，44 条，73 条

[意見]

賛成する。

(注)については、株主の異動が少ない譲渡制限株式会社全般について認めるものとしてよいと考える。

[理由]

取締役会が設置されない譲渡制限会社については、有限会社とできるだけ同様の取扱いをするのが合理的である。むしろ、有限会社と取締役会が設置されない譲渡制限株式会社を同一の法律のもとに一挙に統合すべきである。そうしないと、同一の特質を有する有限会社と取締役会が設置されない譲渡制限株式会社が別個に規律される状態で併存することになり、まぎらわしく混乱を招きかねない。

なお、剰余金分配、議決権等に関する定款自治（必ずしも、出資金額の割合に比例した取扱いを行わなくてもよく、種類株式の発行と同趣旨で、株主間の合意にしたがってよい。）は、譲渡制限株式会社全般に、株主の数、その固定性が多様であることに照らし疑問の余地がないではないが、定款に定めを置けば株主に不測の損害を与えることはないと考えられるので、これを是認してよいと思われる。

(3) 議決権制限株式等の発行限度

有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社においては、議決権制限株式の発行限度に関する規制を撤廃するものとする。

(注) 取締役会の有無にかかわらず、譲渡制限株式会社全般についても撤廃するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 222 条 5 項，6 項，8 項

[意見]

賛成する。

(注)についても、譲渡制限株式会社全般について撤廃するとしてよいと

考える。

[理由]

持分の流通性を維持するため持分の均一性を一定程度は保つという必要のない有限会社及びこれと同質の取締役会を設置しない譲渡制限株式会社の場合には、議決権制限株式数に発行限度を設ける必要はなく、資本構成並びに出資者（社員または株主）の権限及びその制限については、株主間の自治によることを広く認めてよいと解する。これは、譲渡制限会社においては、上記(2)(注)の理由で述べたとおり、取締役会の設置の有無とは直接関連付けられる必要はなく、譲渡制限株式会社全般について発行限度を撤廃してよい。上記(2)(注)の理由で述べたとおり、剰余金、議決権等について定款をもって別段の定めを置くことができると解するのであれば、議決権のない株式の発行限度についても、法定の制限を設けず株主自治に委ねることによりよいと解する。

(4) 強制転換条項付株式

定款の定めによる転換

定款の定めに従い、公告・通知等の期間の満了を待たずに強制転換することを認めるものとする。

転換の条件

転換の条件については、転換予約権付株式と同様、発行の際の株主総会又は取締役会の決議により定めることができるものとする。

〔関連規定〕 商法 222 条ノ 8 , 222 条ノ 9

[意見]

賛成する。

[理由]

定款において、一定の条項が定められ、その定めに従い一定の事由の発生により当然に転換される場合には、改めて公告・通知等の手続を要しないものとしても問題がない。実務上の取扱いにも合致する。

(5) 種類株式の内容に係る定款変更

種類株式の内容のうち、その決定を取締役会等の決議に委ねた事項については、当該取締役会等の決議が行われた際に定款が変更されたものとみなすものとする。

〔関連規定〕 商法 222 条 3 項 , 222 条ノ 2 第 2 項

[意見]

賛成する。

なお、取締役会等での株式内容の一定の細目についての決定による定款変更については、株主総会への報告義務を明定すべきである。

[理由]

種類株式の内容の一定の細目については取締役会等で定めることとなる場合（商法 222 条ノ 2 第 2 項後段）があるから、株式の内容を株主に対し開示する観点からは、そのように定められた株式の内容の細目についても、これを定款に記載されたものとしておくことが望ましい。そして、取締役会等での株式内容の一定の細目についての決定による定款変更については、これが

なされたことを株主総会へ報告すべきことを法文上明らかにし、株主への開示を徹底すべきである。

8 法定種類株主総会

(1) 商法 345 条 1 項の要件

商法 345 条 1 項に規定する定款の変更は、当該種類株式の内容を変更する場合及び新たな種類株式の定めを置き、又は他の種類株式の内容を変更し、若しくは他の種類株式を発行することができる数を引き上げる場合に限るものとする。

〔関連規定〕 商法 345 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

商法 345 条 1 項の適用範囲の不明確性を是正するものである。

(2) 商法 346 条の規定による種類株主総会

ある種類株式につき、あらかじめ定款をもって、商法 346 条の規定による種類株主総会の決議を要しない旨を定めることができるものとする。

(注 1) 当該種類株式の発行後にこの定款の定めを設けるときは、当該種類の総株主の同意を要するものとする。

(注 2) この定款の定めがある種類株式に係る種類株主は、合併等の組織再編行為に際して、買取請求権を行使することができるものとする。

(注 3) 商法 346 条後半部分に掲げる事項（現行法は、合併、分割、株式交換及び株式移転のみ規定している。）の見直しの要否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 346 条，222 条 11 項

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

あらかじめ定款をもって種類株主総会の決議を要しない旨定めがあれば、かかる内容の種類株式として投資した株主には不測の損害を与えることはない。

(3) 議決権制限株主の買取請求権

組織再編行為の際の株主の買取請求権に関しては、次に掲げる株主が行使することができるものとする。

株主総会（種類株主総会を含む。）において議決権を行使する機会のある株主にあつては、当該株主総会の開催前に反対の意思を通知し、当該株主総会において反対した株主

株主総会において議決権を行使する機会のない株主にあつては、会社が指定する期間（公告・通知後 2 週間）内に反対の意思を通知した株主

〔意見〕

賛成する。

[理由]

従来不明確であった点について明確にするものであり、適切な改正である。投資した会社の基礎に基本的な変更が生じた場合に、当該変更事項について議決権を有しない場合であっても、変更に対抗する株主に投下資本を回収する道を認めるべきである。

9 端株・単元株

端株制度と単元株制度とを一本化するものとする。

(注1) 端株制度・単元株制度のいずれの制度に一本化するかについては、両制度を次のように整理した上で、端株制度を廃止する方向で、なお検討する。

a案 端株主・単元未満株主が有する権利内容を同一にする。

(注) 同一にする場合の権利の内容については、自益権については定款の定めによる制限を認め、共益権については与えない、自益権については定款の定めによる制限を認めず、共益権については定款の定めによる制限を認める、自益権のほか、議決権に関するもの以外の共益権を与えるものとするのが考えられる。

b案 株主総会の特別決議により両制度間の移行を認める現行制度を実質的に維持し、株主総会の特別決議により単元未満株主が有する権利内容を現行法上の端株主が有する権利内容と同内容まで変更することを認める。

(注2) 仮に、端株制度を廃止する場合においても、端株制度を採用する会社に負担がかからないよう所要の手当てをするものとする。

〔関連規定〕 商法 220 条ノ 2 から 220 条ノ 7 まで、221 条、221 条ノ 2

[意見]

a案 に賛成する。

[理由]

できる限り複雑でなくすることも重要であるが、できる限り株主の自益権は尊重すべきであるので a案 が妥当である。

10 議決権制限株主その他の株主の少数・単独株主権等

(1) 議決権基準・株式数基準

帳簿閲覧請求権、業務財産調査のための検査役選任請求権及び解散請求権については、行使要件を株式数・単元数基準に改めるものとする。

(注) 自己株式、相互保有株式、単元未満株式の数は、含めないものとする。

〔関連規定〕 商法 406 条ノ 2、293 条ノ 6、294 条、有限会社法 44 条ノ 2、45 条、71 条ノ 2

[意見]

賛成する。(注)についても賛成する。

[理由]

共益権的性格を有する少数株主権である、帳簿閲覧請求権、業務財産調査のための検査役選任請求権及び解散請求権については、株主であれば誰でも当然これを行行使できるものとすべきであり、議決権数を基準として行使要件を定めるべきではない。このことを明確にするものであるから賛成する。た

だし、単元未満株式の場合には、そもそもその権利がないとされるので、また自己株式及び相互保有株式についても、これを少数株主権行使に関わらせるべきではないから、それらの数を計算の基礎に含めない取扱いは妥当である。

(2) 株主総会に関連する少数・単独株主権等

株主提案権，総会招集権，総会検査役選任請求権及び議決権行使書面・代理権を証する書面等の閲覧・謄写請求権は，議決権制限株主につき定款をもって与えないものとするところができる現行制度を改め，議決権を行使することができる事項に係る権利についてはその行使を法律で保障し，議決権を行使することができない事項に係る権利についてはその行使をすることができないものとする。

〔関連規定〕 商法 222 条 4 項，232 条ノ 2，237 条，237 条ノ 2，239 条 7 項等

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

株主提案権、総会招集権、総会検査役選任請求権及び議決権行使書面・代理権を証する書面等の閲覧・謄写請求権については、株主固有の権利であるという理由でこれを保障しようとするのはもっともである。

(3) 特定の決議事項に関連する少数株主権等

取締役・監査役・清算人の解任請求

取締役・監査役・清算人の解任請求権を行使することができる株主の要件については、次のいずれかの案で見直しを行うものとする。

a 案 それぞれの解任の決議につき行使することができる議決権を一定の割合以上の議決権数を有する株主に認める。

b 案 a 案の株主に加え、議決権の有無にかかわらず一定の割合の株式数・単元数を有する株主にも認める。

(注) 種類株主が選任した取締役等の解任請求については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 257 条 3 項，426 条 2 項，有限会社法 31 条の 3 等

取締役等の定款授権による免責に対する異議の申出をする権利

取締役等の定款授権による免責に対する異議の申出をする権利は、取締役等の責任の一部免除に係る株主総会の決議において議決権を行使することができる種類の株式を有する株主がその行使をすることができるものとする。

〔関連規定〕 商法 266 条 7 項，15 項

〔意見〕

について、b 案に賛成する。

は賛成する。

〔理由〕

について、商法 257 条 3 項（不正行為や法令定款違反などがあるとき）462 条 2 項の事由（重大な事由）のある場合などには、解任決議において議決権を行使できない単元未満株式を保有するに過ぎない株主等にも解任請求権を認めるべきである。

は定款授權による責任の一部免除の制度の趣旨から見て、異議の申出をすることができる株主についても株主総会による取締役等の責任の一部免除の決議において議決権を行使することができる株主とすべきである。

(4) 少数株主権と少数社員権の行使要件

有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社の少数社員権等の各株式数・議決権数基準要件についても、定款に別段の定めがなければ、現行の株式会社と同様のものとするとし、その要件が「総株主（総社員）の議決権の10分の1以上」よりも緩やかな要件のものについては、定款をもって、「10分の1」までの範囲内で要件を引き上げることができるものとする。

(注1) 譲渡制限株式会社一般について、定款の定めによる行使要件の引上げを認めるかどうかについては、なお検討する。

(注2) 譲渡制限株式会社においては、現行の株式会社の単独株主権・少数株主権における6か月の保有期間制限は課さないものとする。

(注3) 定款をもって、少数株主権とされている権利の全部について、その行使要件を引き下げ、又は単独株主権とすることは妨げられないものとする。

[意見]

すべて賛成する。

[理由]

有限会社と譲渡制限株式会社の少数株主権の行使要件をできる限り統一するのが今回の改正の趣旨に合致する。

(注1)(=譲渡制限株式会社一般について、定款の定めによる行使要件の引上げを認めるかどうか)について、反対意見もあった。しかし、株主間に閉鎖性が強い譲渡制限会社一般について、その合意(定款)をもって、「10分の1」までの範囲内で要件を引き上げること認めて差し支えないと解する。

(5) 株主名簿等の閲覧・謄写請求権

株主名簿の閲覧・謄写請求権については、次に掲げる拒絶事由を定めるものとする。

株主の権利の確保又は行使のための請求ではないとき。

株主が書類の閲覧・謄写によって知り得た事実を利益を得て他人に通報するために請求をしたとき。

請求の日の前2年内においてその会社又は他の会社の書類の閲覧・謄写によって知り得た事実を利益を得て他人に通報した者が請求をしたとき。

(注) 社債原簿、新株予約権原簿についても、同様の措置を講ずるものとする。

〔関連規定〕 商法 263 条, 293 条ノ 7

[意見]

賛成する。

ただし、会社側が拒絶事由がないのに拒絶した場合の制裁も設けるべきであり、かつ、上記の事由に関しては、そのいずれかの理由を告げて拒むことができる旨及びその存在について会社が立証責任を負う旨を法文上明らかに

すべきである。

[理由]

プライバシーの保護のため、名簿の悪用（商業使用）などの弊害を防ぐために一定の制限が必要であると解する。 については、反対意見もあったが、立証責任の転換や罰則規定の設置等でよいと解した。

1 1 基準日

(1) 基準日後の株主の議決権

議決権を行使することができる株主を定めるために基準日を設定した場合であっても、当該基準日後に生じた株主につき、会社の判断により議決権を行使することができる株主を定めることを認めるものとする。

[意見]

議決権を行使することができる株主を定めるために基準日を設定した場合であっても、当該基準日後に生じた株主につき議決権行使を認めることとするには賛成するが、会社の判断により議決権を行使することができる株主を認めることには、賛成しがたい。

基準日後に生じた株主は、当該基準日にかかる株主総会で議決権を行使しうることを法律上原則とし（会社は現行商法 224 条の 3 第 1 項にもとづき議決権を行使し得る株主を確定するための基準日を定めることができる。）例外として、新株予約権付社債の権利行使によって発行された株式等随時個別的に発生する新株につき議決権を有しない旨の規定を設ける（平成 13 年法第 128 号により削除された商法 341 条ノ 6 第 2 項、341 条ノ 18、280 条ノ 22 第 4 項に相当する規定の復活）のが妥当である。

[理由]

平成 13 年法第 128 号による商法改正前は、基準日後に発行された株式も当該基準日にかかる株主総会で議決権を行使し得ると解されており（大隅健一郎「株式会社における計算書類の承認」会社法の諸問題 215 頁、大森忠夫「議決権」株式会社講座 893 頁、新版注釈会社法（5）182 頁）会社実務においても定時株主総会に関しては定款をもって基準日を定め、基準日後に発行される新株については、商法 224 条ノ 3 第 1 項に基づいて新株発行公告等において当該新株につき議決権を行使し得る株主の基準日を定める（例えば、発行の時に株主名簿に登録された株主を議決権行使者とするなど）のが通例であった。平成 13 年法第 128 号は、基準日後に発行され株式は当該基準日にかかる総会においては議決権を行使し得ないこととし、上記 341 条ノ 6 第 2 項、341 条ノ 18、280 条ノ 22 第 4 項は当然のことを定める規定であるとしてこれらを削除したものであるが、会社実務上臨機の新株発行や組織再編を行った場合に基準日後の新株についても議決権を行使することができるようにするべきであるとの要請がなされていた。したがって、要綱試案のように基準日後に生じた株主は法律上議決権を行使し得るものとするのが適切である。

しかし、基準日後に生じた株主につき、会社の判断により議決権を行使することができる株主を定めることを認めることは会社の恣意的取扱いを招くおそれがあり、妥当でない（株主平等原則に違反する取扱いは当然に違法となるが、差止め請求など紛争を生じやすい。）

したがって、意見に述べたように、基準日後に生じた株主は当該基準日に

かかる株主総会で議決権を行使し得ることを原則的前提とし（会社は現行商法 224 条ノ 3 第 1 項に基づき議決権を行使し得る株主を確定するための基準日を定めることができる。）例外として、新株予約権付社債の権利行使によって発行された株式等随時個別的に発生する新株につき議決権を有しない旨の規定を設ける（平成 13 年法第 128 号により削除された商法 341 条ノ 6 第 2 項、341 条ノ 18、280 条ノ 22 条第 4 項に相当する規定の復活）のが妥当である。

この場合、前記平成 13 年法第 128 号による改正直前の同年法第 79 号により自己株式処分の制度が設けられたことに伴い、基準日後の自己株式処分に伴う当該株式取得者が議決権を行使し得るか否かが解釈上問題となるが、自己株式処分に新株発行に関する規定が準用されるのは自己株式処分の公正を確保する目的によるものであり、自己株式の処分は本質的には既発行（基準日前に発行）株式の譲渡であると解するべきものであり（要綱試案第 4 部・第 3・5「自己株式の市場取引による売却」）のように自己株式の市場売却を許容したときは、自己株式の処分の譲渡としての性質はさらに純化する。）会社の自己株式処分による取得者は、議決権を行使し得ないと解すべきである。これに対し、組織再編における割当代用自己株式としての使用は、組織再編に伴う新株発行において新株券の交付に代えて自己株式を移転する組織法上の行為であるから、当該株式は議決権を行使し得るものと解するべきである。

このように、基準日後に発生した株式の議決権に関しては、現行商法 224 条ノ 3 第 1 項を維持したうえで、新株予約権付社債等の権利行使により随時個別的に生ずる新株につき議決権を行使し得ないと規定を置くのが適切である。

(2) 新株主の配当起算日

いわゆる「日割配当」という考え方を採用せず、基準日等における株主がその有する株式の発行時期にかかわらず、同一に配当を受けるものとし、新株主の配当起算日に関する規定は、削除するものとする。

（注 1） 株式分割等の割当日についても、この制度に一本化するものとする。

（注 2） (1)の措置の配当等の基準日への適用については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 224 条ノ 3，280 条ノ 4，219 条等，280 条ノ 20 第 2 項
11 号等

〔意見〕

本文及び（注 1）につき賛成する。

（注 2）についても、（1）の措置は配当等の基準日への適用を行ってもよいと解する。

〔理由〕

本文及び（注 1）については、「日割配当」という考え方を採用せず、基準日等における株主がその有する株式の発行時期にかかわらず、同一に配当を受けるものとする制度に転換してよいと解する。

（注 2）については、会社が「当該基準日後に生じた株主につき、会社の判断により議決権を行使することができる株主を定めることを認めるものとする」ことには反対するという上記(1)の意見であるから、かかる会社の裁量

によるものではなく、かつ、新株予約権付社債等の権利行使により随時個別的に生ずる新株につき議決権を行使し得ないとの規定を置くなどしたうえ、合併その他の組織変更等により基準日以後に株主となった者がいるときは、基準日以後に発生した新株についても、一律に配当等の権利行使を認めるという法制にすることは可能であると考え。この点は剰余金分配に関する新制度（要綱試案第4部・第5・1「剰余金の分配に係る規制」）との関連でさらに綿密な検討が必要である。

1.2 新株発行及び増資の手続

(1) 譲渡制限株式会社の新株発行手続

第三者に対する発行手続

第三者に対する発行決議において、株式の種類及び数に加えて、株式の発行価額の下限をも定めることとし、有利発行手続（商280条ノ2第2項等）とその手続とを一体化するものとする。

（注） 自己株式の処分、新株予約権等についても、同様の措置を講ずるものとする。

株主割当て

株主割当ての場合において、一株に満たない部分及び申込期日までに申込みがされなかった部分についての再募集は認めないものとする。

〔関連規定〕 商法280条ノ5ノ2、280条ノ3ノ3

〔意見〕

、いずれも賛成する。

〔理由〕

第三者に対する発行（商法280条ノ5ノ2）と有利発行（商法280条ノ2第2項）に関する二つの特別決議を一体化することが望ましいので、賛成する。

(2) 有限会社の増資手続

第三者割当て

有限会社についても(1)と同様の措置を講ずるとともに、具体的な出資の口数、払込金額等の決定については、社員総会の特別決議により、その決議後1年以内に払込みをするものに限り、取締役委任することを認めるものとする。

社員割当て

社員割当てにつき、定款に定めがあるときは、社員総会の決議を経ずに、取締役が増資に関する事項を決定することを認めるものとする。

〔関連規定〕 有限会社法49条、51条

〔意見〕

いずれについても、賛成する。

〔理由〕

増資をするために各増資毎に定款変更のための社員総会の特別決議が必要となうえ、特定の者に対する増資の引受権を付与するについて特別決議が必要とされている（二つの特別決議が必要とされている。）が、有限会社については、要綱試案第4部・第2・4・(3)「有限会社の定款記載事項」において、

有限会社の定款から資本の総額を削除するとしているため、各増資にあたって社員総会の特別決議を経る必要はなくなる。しかしながら、第三者割当と有利発行に関しては、有限会社においても、譲渡制限会社と同様な規律がなされるべきであるから、上記(1)と同様な1回の特別決議で足りるものとし、また、社員割当ての場合には社員総会の決議は必要ないので、上記要綱試案に賛成する。

(3) 株式申込証の用紙

株式会社における株式申込証の用紙の交付という制度については、廃止するものとし、株式の引受人に対する会社及び発行条項に関する情報の開示について、次のような措置を講ずるものとする。

株主割当て・社員割当ての場合には、引受権を有する株式の内容等に関して株主に通知をする制度を維持するものとする。

会社が割当者を定め、当該割当者が発行しようとする株式の総数を引き受ける場合には、法律上特別の開示制度を設けないものとする。

会社が割当者を定めずに引受人を募集する場合であって、証券取引法の規定により目論見書等が交付されないときには、株式を引き受けようとする者に対し、現行の株式申込証の用紙に記載すべき事項を通知することを要するものとする。

(注1) 株式の引受けを書面により行う制度は維持するものとする。

(注2) 新株予約権、社債、新株予約権付社債等にも同様の措置を講ずるものとする。

〔関連規定〕 商法 175 条，280 条ノ 6

[意見]

賛成する。

[理由]

それぞれ場合に依じて過剰でない適切な範囲に開示義務を限っており妥当である。

(4) 新株発行等の際の公告・通知

新株発行等に際して、証券取引法に基づく届出書等において商法の規定により公告等をすべき事項が払込期日の2週間前までに開示されている場合には、商法の規定による公告等を不要とするものとする。

(注) 電子公告制度導入後の本措置の必要性については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 280 条ノ 3 ノ 2

[意見]

本文につき、賛成する。

ただし、譲渡制限会社及び有限会社にあつては、公告ではなく、株主に對する個別の通知を行うべきものとすべきである(個別の通知で足りるものとするべきである。)

(注)については、電子公告制度導入後であっても、有限会社及び譲渡制限会社の場合には、公告は法律上の要件とはせず、個別の通知を要するとすべきである。譲渡制限がない株式会社の場合(証券取引法に基づく届出などを行う場合でない限り)、電子公告及び通知を要するとすべきである。

[理由]

すでに証券取引法に従い開示されている場合にまで重ねて公告を要求する理由に乏しいので、これがなされていないときのみ公告及び通知をさせるべきものと解する。ただし、譲渡制限会社及び有限会社にあつては、公告ではなく、株主に対する個別の通知を行うべきものとすべきである。

このことは、電子公告制度の導入後も同様であつて、その導入後は、譲渡制限のない株式会社が証券取引法に基づく届出などをしない場合には、電子公告及び株主への通知を要するとすべきであつて、その他の場合には、電子公告は任意のものとするこゝとでよいと解する。

1.3 新株発行無効の訴え等

(1) 提訴期間

譲渡制限株式会社における新株発行無効の訴え及び有限会社の資本増加無効の訴えの提訴期間を1年に延長するものとする。

(注) 合併その他の無効の訴えの提訴期間の取扱いについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 280 条ノ 15, 有限会社法 56 条

[意見]

賛成する。

(注) については、要綱試案の補足説明にあるとおり、法的安定性の観点からすれば、新株発行と同様に考えてよいかは疑問である。

[理由]

上記 12(1) のとおり、第三者割当発行の決議と有利発行に関する決議とを一体化した場合には、譲渡制限会社における新株発行に関しては、株主割当の場合であっても第三者割当の場合であっても、具体的な発行事項の公告・通知が省略される(商法 280 条ノ 3ノ 3 第 1 項)ので、新株発行の実態が必ずしも株主にとって明らかになるとはいえない。定時総会は毎年一回は開かれなければならない、このような機会に少なくとも株主の状況(変動)に気付くことができるものとして、当該新株発行のときから1年間はその無効を主張できることにするには合理性がある。譲渡制限会社や有限会社においては、通例株主の異動が頻繁に行われることは少ないから、この期間を1年に伸長しても、弊害は少ないであろうという要綱試案の補足説明に同意する。

(2) 提訴可能期間中の口頭弁論の開始

新株発行無効の訴え等につき、提訴可能期間中は口頭弁論を開始することができないこととしている規制は、廃止するものとする。

(注) 商法等に規定のある各種の訴えについても、同様とする。

〔関連規定〕 商法 280 条ノ 16, 105 条 2 項

[意見]

賛成する。

[理由]

他の株主を害することはないので、先行して口頭弁論を開始することを妨げるべき合理的理由がない。

14 株主に対する通知又は公告の在り方

譲渡制限株式会社において、株主に通知すべき事項につき当該事項を公告すれば足りるものとする制度の見直しの要否については、なお検討する。

[意見]

見直しをすべきである。

[理由]

譲渡制限会社では、公告がより有効な通知方法であるとは限らず、会社は、通知すべき株主についての情報を持っているのであるから、個別の通知によるものとするべきである。

第4 機関関係

(前注) 現行の有限会社の機関に関する規律に相当する規律の適用を選択する譲渡制限株式会社(取締役会が設置されない譲渡制限株式会社)については、基本的に、有限会社と同様の取扱いをするものとする。

[意見]

基本的に賛成する。

ただし、有限会社の機関に関する規律に相当する規律の適用を認める譲渡制限株式会社については、その規模(資本金、株主数、総資産額、負債額等)によって限定すべきである。

[理由]

有限会社法が本来想定する小規模閉鎖会社と同等の規模にとどまる譲渡制限株式会社については、有限会社と同様の規律の適用を認めること(現状よりも規制を緩和すること)が実態に応じた制度間の調整という観点で妥当と解されるが、純粋持株会社下の巨大な譲渡制限株式会社についても無条件にこれを認めるのは、かかる会社の実効あるコーポレート・ガバナンスの実現をかえって阻害する可能性があるため、有限会社と同様の規律を適用すべき範囲を、現行の商法特例法上の大会社を除くもの等に限定すべきである。

1 株主総会・社員総会

(1) 株主提案権の行使期限

現行の株主提案権の行使期限である「総会の会日の8週間前」について、定款をもって短縮することができるものとする。

(注) 少数株主による総会招集の在り方については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 232 条ノ 2 , 237 条 3 項後段

[意見]

賛成する。

[理由]

平成14年改正では、会社側の手続上の便宜のために期間の伸長が法律上の規制として認められているが、そのような会社の便宜を考慮する必要の乏しい会社についてまで一律に規制する必要はないと考える。定款をもって短縮することを可能にすべきであると考えます。

(2) 招集地

商法 233 条を削除するものとする。

(注) 定款に招集地の定めを置くことは妨げられないものとする。

〔関連規定〕 商法 233 条

[意見]

商法 233 条の削除には反対する。

むしろ、現行の商法 233 条を存置したうえで、例えば、本店の所在地が属する都道府県や、直近の定時株主総会において次期定時株主総会の招集地として決議された地などをも、招集地として同条に追加して規定すべきである。

[理由]

補足説明によれば、要綱試案は「近年、株主総会の開催場所として、株主の利便性を考慮するなどの観点から、本店所在地外の借会場を総会の開催場所として用いる会社が増えているとの実態が報告されており（商事法務 1647 号・株主総会白書・2002 年度版・28 頁等）、現行法の招集地に関する規定については、格別定款に定めを置かない場合には、招集地が限定されてしまうということの不都合が指摘されている」ことを踏まえたものであることである。

商法 233 条が削除される場合には、招集地の選択は取締役会が自由に決定することができることとなる。

確かに、このことは、補足説明が指摘するように、株主の利便性等を考慮した柔軟な対応を可能とするものであり、また、病理面についても、恣意的な決定等がなされれば決議取消原因となり、一定の限界が存在するものと考えることができる。

しかし、第一に、「定款に招集地に関する定めを置くことは妨げない」としても、商法 233 条の規定が存在しない場合には、招集地の選択は取締役会が自由に決定することができるにもかかわらず、あえて定款規定を設ける事例がどれほどとなるのか不明であり、結果として株主の権利行使の重要な一局面である株主総会についてその招集地が予測可能性を欠くこととなるのではないかという危惧が存在する。

第二に、決議取消訴訟における取消原因（恣意的な招集地の決定等）の立証責任が原告（多くの場合株主）の側に存在し、しかも取消原因としては、商法 233 条の削除後においては、現行の法令定款違反ではなく、「著しく不公正」なものとして立証しなければならない結果となる。

以上からすれば、現行法の招集地に関して、より柔軟なものとしようとの要綱試案の趣旨には賛成するものの、商法 233 条の削除をもって対応するとの方策には賛同できない。

むしろ、招集地拡大という実務的要請と、予測可能性や恣意的決定への対応との調和を図るべく、商法 233 条の規定を存置しつつ、例えば、本店の所在地が属する「都道府県」や、直近の定時株主総会において次期定時株主総会の招集地として決議された地など、招集地として同条に追加して規定するという方向が検討されるべきである。

(3) 総会検査役

会社からの選任請求

会社も総会検査役の選任を請求することができるものとする。

有限会社における総会検査役制度

有限会社についても、総会検査役制度を設けるものとする。

裁判所による総会招集命令

総会検査役の調査結果の報告を受けた裁判所による総会招集命令（商法総会招集命令 237 条ノ 2 第 3 項）の制度に加え、当該裁判所は、必要があると認めるときは、会社に対し、その内容を総株主に対して通知するよう命ずることができるものとする。

(注) 業務財産調査検査役に関しても、同様の取扱いをする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 237 条ノ 2 , 294 条 3 , 有限会社法 45 条 , 非訟事件
手続法 130 条

[意見]

いずれも賛成する。

[理由]

については、総会検査役による検査によって手続の安定を図ろうとする会社の利益は否定できないので、これを制度として認めるべきである。

については、有限会社と譲渡制限会社との一体化を目指す以上当然同様の規定を認めるべきである。

については、株主に対する情報開示という点で妥当である。

ただし、株主の意向にかかわらない全くの裁判所の職権事項とする必要はないと考えられるので、「株主の請求に応じて必要があると認めた場合」に通知を命ずることにすれば足りると考える。

(4) 書面投票・電子投票

書面投票制度と電子投票制度

書面投票制度が義務付けられる会社が電子投票制度を採用した場合においては、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾した株主に対しては、議決権行使書面の交付を要しないものとする。

(注) 株主から請求があるときは議決権行使書面の交付を要するものとするかどうか等、両制度間の調整については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法特例法 21 条の 3 , 商法 239 条ノ 2 , 239 条ノ 3

書面投票の義務付けの範囲

大会社以外の株式会社であっても、議決権を有する株主数が 1,000 人以上のものについては、書面投票制度を義務付けるものとする。

〔関連規定〕 商法特例法 21 条の 2 , 21 条の 3

[意見]

本文については、いずれも賛成する。

(注)については、書面投票制度が義務付けられる会社が電子投票制度を採用した場合において、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾した株主から請求があるときは、会社は当該株主に対して議決権行使書面の交付を要するものとすべきである。

[理由]

については、現行法の不必要な規制を撤廃するもので妥当である。

(注)については、補足説明が指摘する「現行法において、参考書類の送付等につき電磁的方法により提供することができる場合であっても、株主からの請求があれば書面である参考書類を交付しなければならないこととされていること(商法239条ノ2第3項ただし書、239条ノ3第2項、商法特例法21条の2第2項ただし書)との平仄」という理論面のほか、招集通知を電磁的方法により受領することを承認した株主であっても、通信機器・設備の故障その他一定期間電子通信方法によることができない状況に一時的に陥ることも十分想定されるのであるから、実務面からも代替手段は十分に確保する必要があると考える。

についても、現行法でも取締役会決議により対応可能(商法239条ノ2)であるが、株主数を基準に書面投票制を義務付ける範囲を画するという理論的整合性が図られるという点、及び、より株主の便宜を図ることができるという観点から妥当である。

(5) 議決権の不統一行使・代理人の数

有限会社についても、議決権の不統一行使及び代理人の数の制限を認めるものとする。

(注) 3日前までの議決権不統一行使の通知義務に係る規定(商法239条ノ4第1項)を廃止するかどうかについては、なお検討する。仮に、これを維持する場合においても、有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社については、〔特別に招集通知への議案の要領の記載等をすべきことが要求されている場合を除き、〕事前通知は不要とするものとする。

〔関連規定〕 商法239条5項，239条ノ4

[意見]

賛成する。

ただし、(注)については、通知義務を残すべきであり、また、有限会社等についても(法の定める場合に限らず)招集通知に議案の要領等が記載された場合には、事前通知を要するとすべきである。

[理由]

有限会社と譲渡制限会社を一体化するという制度間の調整のために、有限会社についてもかかる規制を認めることは妥当である。

(注)については、不統一行使に対応する会社側の便宜を考慮すれば通知義務を残すべきである。不統一行使の必要性は、補足説明にあるとおり「信託の受託者である株主のように他人のために株式を有する者」であり、想定される対象者においては継続的にそのような状態にあるのであるから、会日の3日前までに不統一行使の可能性あることを通知することはそれほど困難ではないと考えられる。

他方で、会社(特に株主数が多い会社)にとっては、議決権の不統一行使が行われる場合には、あらかじめそのような事態に対処する準備を整える必要があり、その必要性には合理性がある。

補足説明によれば、「議決権の不統一行使の事前通知をしていた株主が実際には会日当日に議決権の統一行使をすることは何ら差し支えないものとき

れている以上、不統一行使をしようとする場合に限って事前の通知を要求する必要性は乏しい」との点があげられているが、準備を行うか否かと、既に行った準備が不要なものとなるか否かとは、実務上大きく異なるので、根拠としては疑問である。また、有限会社等についても、不統一行使が予想されるような社員の状況を会社が把握しているのが通常であろうから、そのような場合に備えて会社側に任意に議案の要領等を記載させ、事前通知を求める機会を与えることも必要と考える。

(6) 書面決議

有限会社法 42 条の類型の書面決議は、廃止するものとする。

〔関連規定〕 有限会社法 42 条，41 条，商法 253 条

〔意見〕

賛成する。

なお、書面決議制度に関して、新たに商法 253 条を改正し、報告事項についても決議事項と同様に総会に報告したものとみなす（総会の開催を不要とする。）との明文規定を設けるのが適切である。

〔理由〕

有限会社法 42 条については現実に使用されておらず、また、決議事項についての同意の決議以外に、社員数が僅少な有限会社において決議方法についてのみ別途書面決議を求める実益は乏しい。

なお書について、現行商法 253 条は、「総会の決議の目的たる事項につき」と規定している。そのため、営業報告書（商法特例法 16 条、21 条の 31 に該当する場合は貸借対照表、損益計算書）の報告を行う必要のある定時総会の場合に関し報告事項については同法 253 条の適用がなく、結局総会を現実に開催する必要があるのか、あるいは報告事項の前提をなすものであるから定時総会の会議の目的事項については包括して同条の適用があるのかにつき解釈が一定していない。

報告事項についても、総会招集通知にその内容を記載した書面を添付して株主に送付し、総会に出席し得る全株主に総会会日の前日までに質問、異議がないことが明らかとなった場合は、総会に報告したものとみなすことが合理的である。したがって、解釈上の疑義を払拭するため、現行商法 253 条にその旨の明文規定を追加するのが妥当である。

(7) 特別決議の決議要件

a 案 有限会社の特別決議の決議要件についても、原則として、現行の株式会社の特別決議の決議要件と同様とし、定款の定めによって、その決議要件を引き上げることが認められるものとする。

(注) 人数要件、総数要件等について、定款で定めることも妨げないものとする。

b 案 株式会社の特別決議の決議要件について、原則として、「総株主の半数以上、かつ、総株主の議決権の 4 分の 3 以上」とし、取締役会が設置される株式会社においては、定款の定めによって、その決議要件を現行の株式会社の特別決議の決議要件の下限にまで引き下げることが認められるものとする。

(注) いずれの場合にも、既存の会社については、所要の経過措置を設けるものとする。

〔関連規定〕 商法 343 条，有限会社法 48 条

[意見]

b案に賛成する。

なお、譲渡制限株式会社において、取締役会が設置されない機関設計を採用する定款変更を行う場合については、補足説明と同様の理由から、特殊決議を要求するまでもない（特別決議で足りる。）との考えに賛成する。

[理由]

a案は、補足説明にあるとおり、「特別決議要件が緩和されすぎる」、「このような定款による総会決議要件の加重については、原則として有効であると解すべきであるため、あえて規定を設ける必要はない」との批判のほか、原則緩和された要件を加重したければよいくともいうべき方向を採用するためには、原則的に特別決議の緩和すべきとの立法事実が存在しなければ説得力がないと考える。

むしろ、要綱試案の考える会社法制としては、有限会社等をもって物的会社形態の最小限を抽出したミニマムスタンダードと考えるべきと解されるので、b案のように、出発点としてまずは原則的に厳しい要件を規定したうえで、会社規模・組織形態やそれに伴う経営判断への株主の関与の度合いを考慮して定款によって（一定の限界まで）引き下げていくことを許容する方向が妥当である。

また、定款で決議要件を引き下げることを認める方が株主に認識される可能性が高く、不測の結果が生じることが少ないと思われる。

2 取締役の資格

(1) 資格制限

株式会社の取締役の資格について定款をもって株主に限ることはできないものとする規定は、譲渡制限株式会社については、取締役会の設置の有無にかかわらず、適用しないものとする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 254 条 2 項

[意見]

賛成する。

[理由]

所有と経営の分離という理念に基づく規定ではあるが、そのこと自体は、あくまで理念型に過ぎず、定款自治を否定する法的な強制力を廃除しても株式会社制度に反するとまではいえず、逆に小規模閉鎖会社においては、かかる理念よりも実態としては会社の法人性のみが利用されているに過ぎず、所有と経営が一体化していることからすると、株主が定款によって経営を委任する取締役を株主に限るとの規制を付加しても（それによる不都合は株主の側が甘受するという意味で）、定款自治の観点からは不当ではない。

(2) 欠格事由

「破産の宣告を受け復権していない者」を欠格事由から外すものとする。

商法 254 条ノ 2 第 3 号の罪に、証券取引法や各種倒産法制等に定める

罪を加えるものとする。
(注)証券取引法や各種倒産法制中のいかなる罪を加えるか、他にも加えるべき罪があるか等については、なお検討する。
〔関連規定〕 商法 254 条ノ 2

[意見]

については反対する。

については賛成する。

(注)については証券取引法及び各種倒産法制中の罪を広く加えるべきであり、少なくとも両罰規定がおかれている犯罪類型についてはこれを行うべきである。

[理由]

について、破産宣告を受けて復権しない者は取締役となることができないものとする現行の商法254条ノ2第2号の規定は、補足説明のとおり、「昭和56年の改正において、従来最高裁判例（最判昭和42年3月9日・民集21巻2号274頁）における、破産者は資力の点において取締役が会社や第三者に対して負うべき重大な責任を果たすのに適さず、かつ、破産財団の所属財産について管理処分権を有しないにもかかわらず、会社の代表取締役となって会社財産の管理処分権を有するようになることは是認できないとの考え方を明文化したもの」であり、極めて合理的なものであると考えられる。

要綱試案は、補足説明によれば、「昨今の経済情勢の下、債務者に再度の経済的再生の機会をできるだけ早期に与えることが国民経済上有益であるとの観点から、免責を得て復権しなければ一律に取締役となることができないものとされる点については酷に過ぎる」とか、「中小企業の破産の場合には、経営者が会社の債務について個人保証をしている結果、経営者自身も破産に追い込まれるケースが多く、このような場合、経営者に不動産等のある程度の資産があることも理由となって、免責決定を得るまでに相当の期間を要していることも少なくないため、早期に会社の取締役として経済的再生の機会を得させる必要性が大きい」ことを根拠として、「そのような者を取締役に選任することの適否については、当該会社における株主総会の判断に委ねる」ものであるとのことである。

しかしながら、要綱試案が理由としてあげるところのものは、結局のところ、破産者の救済にすぎず、前述の現行の商法254条ノ2第2号の規定が目指したところの合理性が失われているという立法事実が存在するわけではない。

また、破産者の経済再生の機会は、雇用・委任・請負その他があり得るところであり、「取締役として」でなければ確保し得ないというものではない。

さらに、破産者の取締役への選任を株主総会の判断に委ねるという点についても、上記最高裁判例が掲げる会社債権者に対して負うべき重大な責任を果たし得るかという視点が欠如しているといわざるを得ない。

以上の通り、破産宣告から免責（復権）に至るまでという限られた期間に関して、特に取締役の欠格事由から除外しなければ不都合であるというまでの状況にはなく、また、社会経済の要請という面から見ても、破産者の再生という視点そのものを完全に否定するものではないが、この点に目を奪われすぎるあまり、かえって会社債権者保護というもう一つの重大な視点をない

がしろにしている感が否めない。会社法制に対する取引社会の信頼確保というもう一段大きな見地からも、安易に要綱試案のような改正は行うべきではないと考える。

(注)については、投資家から広く資金を調達して事業活動を行うということは株式会社制度の根幹であり、かかる場面における投資家保護の徹底その他を目的とする証券取引法(1条)が規定するルールは、株式会社法制度を支える必要不可欠なものである。

また、各種倒産法制は、債務者の更生その他の目的に鑑みて、債権者保護即ち取引の安全という資本主義経済の根本的要請を一定程度後退させて調整を図るものである(民事再生法1条など)。

したがって、これらの法規が規定するルールに違反し、しかも当該違反が刑罰によって制裁されるほどの重大な違反である場合には(たとえ業態変更の認可違反の罪(証券取引法205条の2第1号)のような証券会社のみを対象としたものであっても)、そのこと自体が株式会社法制、ひいては取引社会秩序に対する挑戦的な態度の現れであることは疑う余地がない。

したがって、これらの違反者に対しては、より取締役にあつさわしくないものとして、厳しい取扱いをすることが必要であり、また妥当であるから、取締役の欠格事由としては、証券取引法及び各種倒産法制中の罪を広く加えるべきである。

もちろん、取締役は自然人であり、法人が取締役になることが予定されていない現行法のもとにおいて、明らかに証券会社その他の法人のみ刑罰対象となっている規定まで欠格事由として規定することは、かえって法人が取締役となることを前提とした規定として解釈される可能性もあり、法体系としては不適切である。

しかしながら、原則的に法人を刑罰対象とする罪であっても、例えば証券取引法においては207条の両罰規定によって自然人にも刑罰が科せられるものが多数存在する。

したがって、少なくとも、このような両罰規定がおかれている犯罪類型については広く欠格事由として規定すべきものと考ええる。

3 取締役の任期

譲渡制限株式会社(委員会等設置会社及び取締役会が設置されないものを除く。)の取締役の法定の任期について、伸長する方向で検討する。

(注1) 取締役会が設置されない譲渡制限株式会社の取締役の任期については、有限会社の取締役と同様の取扱いをするものとする。

(注2) 具体的な伸長期間については、なお検討する。

(注3) 監査役についても法定の任期の伸長を認めるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注4) 法定の任期については、伸長することにとどまらず、廃止することの適否についても、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 256 条

[意見]

本文については反対する。

(注1)については賛成する。

- (注2)については反対する。
- (注3)については反対する。
- (注4)については反対する。

[理由]

譲渡制限株式会社においては、基本的に所有と経営が一致しており、株主総会での選任権を通じて定期的取締役としての適否について株主の信任を問う必要性は乏しいとの認識が前提としてあると思われるが、譲渡制限株式会社は現状においても多様であり(株主数100名を超える譲渡制限株式会社も少なくない。)少なくとも有限会社型機関設計を選択しないで取締役会を設置した譲渡制限株式会社については、所有と経営が一致しているのが一般であるとみることができないのであり、この点で取締役に対するガバナンスの面で譲渡制限のない会社と区別する理由はなく、そのような会社について取締役の任期を伸張したり廃止することは適切でない。

定期的に改選手続を行うことは取締役に対する株主によるコントロールの確保のためにも必要である。

4 取締役の選解任

(1) 累積投票制度

有限会社の累積投票制度に関しては、株式会社と同様、定款に別段の定めがない限り、各社員は累積投票によるべきことを請求することができるものとする。

〔関連規定〕 商法256条ノ3・有限会社法25条ノ2

[意見]

賛成する。

[理由]

有限会社と株式会社の一体化のため、制度上の整合性を図る必要がある。

(2) 解任決議の決議要件

株式会社の取締役の解任決議の要件を普通決議にするものとする。

(注1) 累積投票によって選任された取締役等の解任決議の要件を特別決議とするかどうかについては、なお検討する。

(注2) 有限会社の監査役も含め、監査役の解任決議の要件を特別決議にするものとするかどうかについても、なお検討する。

〔関連規定〕 商法257条・有限会社法32条

[意見]

本文については賛成する。

ただし、株式会社の取締役の選任決議の場合と同一の定足数を要求すべきである。

(注1)については、特別決議とすべきである。

(注2)については、有限会社も含め特別決議とすべきである。

[理由]

普通決議を成立させる株式を有する株主に支持されないような取締役が解任されるのは、やむを得ない。

5 取締役会の書面決議

定款をもって、取締役会の決議の目的である事項につき、各取締役が同意をし、かつ、各監査役が特に意見を述べることがないときは、書面による決議をすることができるものとする。

(注) 代表取締役(代表執行役)等による取締役会への定期的な業務執行状況の報告に関する取締役会(商法260条4項・商法特例法21条の14第1項)は現に開催することを要するものとする等の措置を講ずるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法260条ノ2

[意見]

基本的に反対する。

ただし、要件として「定足数を満たす取締役が出席した取締役会(電話会議等を含む。)を開催することが出来ない特別な事情があるとき」という要件が満たされる場合には書面決議も可として良いと考える。

(注)については、現に開催すべきである。

[理由]

現実には、ある程度以上の規模の会社の場合、電話・テレビ会議等により遠隔地の取締役を含めた取締役会の開催が可能な場合が多く、書面決議をしなければならないのは、そのような設備を早急に準備できないような場合に限られるであろう。その意味で、制度としての導入は認められるとしても、一定の制限を加えるべきである。

他方、もともと定期的に(しかも3ヶ月以内であれ、相当程度期間を設けて)報告が予定されている業務執行状況報告の取締役会まで開催を省略する意義は乏しく、かつ、代表取締役等に対する監視義務の履行の点でも妥当でないので、これは現に開催すべきである。

6 取締役に係る登記

(1) 共同代表取締役

共同代表取締役の制度は、廃止するものとする。

(注) 共同代表執行役、共同支配人についても、同様の取扱いとするものとする。

〔関連規定〕 商法261条2項, 188条2項9号, 39条, 40条等

[意見]

賛成する。

[理由]

現実に利用されていないという点、また、逆に不必要な紛争を招きかねない点は補足説明のとおりである。

(2) 社外取締役

社外取締役である旨については、登記事項から削除するものとする。

(注1) 社外取締役に関する開示の在り方については、なお検討する。

(注2) 社外取締役・社外監査役の要件の見直しについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法188条2項7号ノ2

[意見]

会社が社外取締役として取り扱う取締役については、登記事項とすべきである。逆に言うと、社外取締役の要件を、実体的要件+「社外取締役として登記された者」とすることも考えられる。

社外取締役等の実体要件の見直しは、今回の改正では不要と考える。

[理由]

取締役の責任制限における区別、委員会等設置会社における地位等に鑑みると、社外取締役である旨を公示する必要がないわけではなく、これを全くなくすことには問題がある。現在の実務の混乱の源は、社外取締役の要件を客観的にみだしているものについては無条件に登記義務を課す点にある。そうだとすると、社外取締役としての実体要件を満たし、かつ、現実にも社外取締役として処遇されるべき者についてのみ登記事項とすれば足りる。

また、社外取締役等の実体要件の見直しについては、社外取締役制度導入・社外監査役制度改正後、まだ日が浅くその運用実態が不明であることからすると平成17年改正でこの点を急ぐべき状況にはないと考える。

(3) 代表取締役等の住所

会社の登記に係る代表取締役等の住所の取扱いについては、なお検討する。

[関連規定] 商法 188 条 2 項 8 号

[意見]

現状を維持すべきである。

[理由]

補足説明にもあるとおり、民事訴訟法その他における重要性に鑑みると、何らかの公示手段を残さず、これを登記事項から外すことには問題がある。

7 取締役の責任

(前注) 取締役の会社に対する各種の責任について、委員会等設置会社の場合とそれ以外の会社の場合との間における規定の調整を図るものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

国会の附帯決議にもあるとおり、両制度間での整合性を図る必要があり、妥当である。

(1) 任務懈怠責任

商法 266 条 2 項・3 項に相当する規定の取扱い

任務懈怠責任(商法 266 条 1 項 5 号に係る責任)について、委員会等設置会社以外の会社についても、委員会等設置会社の場合と同様、商法 266 条 2 項・3 項に相当する規定は設けないものとする。

(注) 取締役会の決議に基づいて行われた行為について、当該決議に関与した者につき特別の取扱いをすることの適否については、なお検討する。

有限会社の取締役の任務懈怠責任の一部免除

有限会社の取締役の任務懈怠責任について、一部免除制度を設けるも

のとする。

(注) 有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社における業務を執行しない取締役(又は社外取締役)に関する規律の在り方については、なお検討する。

株式会社の取締役の任務懈怠責任の一部免除

株式会社の取締役の任務懈怠責任の一部免除制度について、一部免除の限度額の見直し等の措置を講ずるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 266 条 7 項から 23 項まで、商法特例法 21 条の 17

〔意見〕

については、賛成する。

の(注)については、「特別の扱い」は不要であると考ええる。

につき異論はない。

の(注)については、社外取締役については、いわゆる責任限定契約による免除を認めてもよいと考える。単に業務を執行しない取締役については、これを認めるべきではない。

については、制度導入後間もないことから、さらに慎重に検討すべきであり、少なくとも現時点において「見直し」を行わなければ不合理であるとの状況にはないものと考ええる。

〔理由〕

の(注)について、委員会等設置会社とそれ以外の会社とで「取扱いを異にする必要性は乏しい」との補足説明の考えに賛成する本意見の立場からすれば、商法特例法と同一内容とすべきである。

また、取締役会に出席しつつ決議の対象となった違法行為を阻止しなかった取締役と、正当な理由なく取締役会に出席せざずに(あるいは出席しなかったが故に)違法行為を阻止し得なかった取締役とで、いずれの責任を厳格なものと考えべきかは一律に決し得ない問題であるように思われる。

の(注)について、社外取締役に関するいわゆる責任限定契約による責任免除制度が設けられた趣旨は、賠償責任に関する不安を除去することによって、社外取締役の人材を確保し、もって経営の健全性を高めるという点にあることについては異論がないものと考ええる。

補足説明に記載のとおり、有限会社又は新類型である「取締役会が設置されない譲渡制限株式会社」であっても、いわゆるベンチャー企業その他社外取締役を設置して経営の健全性を高めようとする企業が存在し得ないものとはいえず、立法論としてはむしろこれを促進する方向を志向することが望ましいと考える。

確かに、同じく補足説明が指摘するとおり、取締役会が設置される株式会社における取締役と、有限会社又は取締役会が設置されない譲渡制限株式会社の取締役とでは、業務執行権限及び会社代表権の点において、原則と例外が逆転していることは事実である。

しかしながら、社外取締役の定義(要件)規定において、「業務を執行せざる取締役」並びに過去及び現在において当該会社の一定の地位・職にないことが存在する(社外取締役に関する事項を登記事項から外すとしても現行商法188条2項7号ノ2記載の定義規定自体は所要の場所に規定されることになる。)。

そうすると、上記要件 を充足しようとする場合には、まず第一に、当該会社が現行有限会社法27条3項による定めをなしたうえで、対象取締役を当該定めにおいて会社を代表する者として定めないことが自ずと必要となる。

次に、取締役会設置会社との平仄を図るためには、同条の定めに加えて、同条所定の手続によって業務執行権限を有する取締役を定め得る旨の規定を新設したうえで、第二に、この定めにおいて業務執行権限を有する取締役として定められないことが必要である。

この2段階の定めを行うことによって、()業務執行権限及び代表権を有する取締役(代表取締役)、()代表権を有しないが業務執行権限は有する取締役並びに()業務執行権限を(当然のことながら代表権も)有しない取締役が存在することになる。

そして、このうち()の類型の取締役であって、上記要件 をも充足するものが「社外取締役」の定義に該当することとなる。

以上のような考え方、特に取締役会設置会社における場合との整合性をとるための上述の規定の新設については、些か迂遠であるきらいがないではないが、このような取締役をも設置して会社経営の健全性を高めたいとの要請及びそのためにいわゆる責任限定契約による責任軽減を行いたいとの要請はいずれも尊重されるべきものであり、積極的に採用を考えるべきである。

なお、上記要件 を充足しない、単なる「業務を執行しない取締役」(上記())についてまでいわゆる責任限定契約による責任軽減を認める場合には、取締役会設置会社以上にその範囲が拡大することになり、均衡を欠くこととなるので妥当でないものと考えられる。

については、 によれば単なる決議に参加しただけでは責任を問われず、具体的に任務懈怠(監視義務違反等を含めた)の事実が認定されること、現状の規定が過大な負担を強いているとは判断すべき具体的事情が不明であることなどからすると、要綱試案に基づく改正において現行法を変更する必要はないものと考えられる。

(2) 違法な剰余金の分配に係る責任

(前注1) 任務懈怠責任((1)参照)とは性質が異なる特別の責任として位置付けるものとする。

(前注2) 自己株式の買受け等による株主に対する会社財産の払戻しについても、「剰余金の分配」として整理し、統一的に財源規制をかける(第5・1参照)ことに伴い、この責任の対象となる((3)も同様)、過失責任化

事前の財源規制に違反して剰余金の分配をした場合における取締役の当該分配額に係る弁済責任について、委員会等設置会社以外の会社についても過失責任化を図るものとする。

分配額に係る弁済責任を負うべき者の範囲

の場合において、分配された額について連帯して弁済責任を負うべき者の範囲については、次のいずれかの案によるものとする。

a 案 分配をした取締役(分配議案を作成した取締役も含む。以下同じ。)に限る。

b 案 分配をした取締役に加え、取締役会の決議に賛成した取締役も含

める。

(注1) 分配額に係る弁済責任を負うべき範囲に含まれる者は、それぞれ自己の無過失を立証すれば、責任を負わないものとする。

(注2) 分配額に係る弁済責任は、一部免除の対象とはならないものとする。

(注3) b案を採用する場合には、決議に参加した取締役であって議事録に異議をとどめない者の取扱いについては、現行法(商法266条3項)と同様とする。

(注4) b案を採用する場合には、委員会等設置会社に係る商法特例法21条の18の規定の取扱いについて所要の見直しを行うものとする。

(注5) 違法な分配が行われた場合の監査役の責任については、なお検討する。

責任の免除の在り方

分配額に係る弁済責任のうち、財源規制に違反して分配された部分についても、総株主の同意による免除を認める現行制度を維持するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法266条1項1号, 266条5項, 商法特例法21条の18

[意見]

(前注)については、いずれも賛成する。

については、賛成する。

については、b案に賛成する。

の(注1)~(注3)はいずれも賛成する。

の(注4)については、委員会等設置会社の取締役についてもb案と同様の要件の下で、弁済責任を認めるべきである。

の(注5)については、特別の弁済責任を認めるべきではない。

については、免除し得ないものとするべきである。

[理由]

及び の(注1)から(注4)について、事前の財源規制に違反した剰余金の分配であることを知り又は過失により知らずに賛成した取締役にも弁済責任を負わせるべきである。なお、一般の任務懈怠責任は損害賠償責任であり、会社が利益配当等で株主に剰余金の分配をした事実が「損害」に該当するのかが疑問がある。

の(注5)について、b案においても取締役会に出席せずに決議に賛成しなかった取締役には特別の弁済責任を負担させないのだから、議決権のない監査役に特別の弁済責任を認めるべきではない。

(3) 期末のてん補責任

(前注) 任務懈怠責任((1)参照)とは性質が異なる特別の責任として位置付けるものとする。

期末のてん補責任を負うべき場合

剰余金の分配をした場合における取締役が事後的なてん補責任を負うべき場合について、現行制度を改め、当該分配をした日を含む営業年度の末日における純資産額が資本金の額又は資本金及び準備金の合計額の

一定割合（例えば、2分の1）に相当する額のいずれか多い額を下回る場合に限り、責任を負うものとするかどうかについては、なお検討する。
（注）期末のてん補責任が課せられる剰余金の分配の見直し等については、第5・1(4) 参照。

期末のてん補責任を負うべき者の範囲

期末のてん補責任を負うべき者の範囲についても、(2) a案・b案と同様のいずれかの案によるものとする。

（注）いずれの案による場合であっても、委員会等設置会社に係る相当する規定の取扱いについて所要の見直しを行うものとする。

〔関連規定〕 商法 210 条ノ 2 , 293 条ノ 5 第 4 項・5 項, 商法特例法 21 条の 36 条第 2 項

〔意見〕

（前注）については、賛成する。

については、反対する。

については、b案に賛成する。

の（注）については、賛成する。

〔理由〕

（前注）については会社財産の違法な流出を防止するという趣旨を有する以上、特別の責任として構成するのが妥当である。

については、本責任が過失責任であるにもかかわらず、それまで資本の欠損が生じていない会社において同一決算期に資本欠損という重大な結果に至る場合にも、一定の場合には責任を負わないとすべき合理的根拠を欠く。剰余金の分配について取締役を広範な権限を認める以上、会社財産の健全化・債権者保護の観点からは、これに対応した責任を課すべきである。会社に留保しておくべき資本金額が期末において確保できないことを知り又は知り得べきにもかかわらず剰余金の分配をした取締役には期末のてん補責任を課すべきである。

については、違法な剰余金の分配にかかる責任と同様。

なお、（注）については、確かに補足説明の指摘する不整合性がある以上、これを見直すべきである。

(4) 利益相反取引に係る責任

過失責任化

利益相反取引に係る対会社責任について、委員会等設置会社以外の会社についても過失責任化を図るものとする。

（注1）委員会等設置会社であるかそれ以外の会社であるかにかかわらず、会社と直接又は間接に利益相反取引をした取締役等のうち当該行為による利益が帰属することとなるものに限り無過失責任を負うものとするかどうかについては、なお検討する。

（注2）取締役に対する金銭の貸付に係る弁済責任（商法 266 条 1 項 3 号）については、委員会等設置会社の場合と同様、他の利益相反取引と区別することなく取り扱うものとする。

一般の任務懈怠責任との関係

利益相反取引による損害に係る取締役の賠償責任を過失責任化した場

合における一般の任務懈怠責任（(1)参照）との関係の整理については、次のいずれかの案によるものとする。

a 案 一般の任務懈怠責任と区別しない。

（注）商法 266 条 1 項 4 号及び商法特例法 21 条の 21 に相当する規定は設けない。

b 案 一般の任務懈怠責任に関する規定に加え、取締役会の承認を得た場合について、商法特例法 21 条の 21 と同様の立証責任を転換した特別の規定を設けるものとし、そのような特別の規定の対象となるべき者の範囲については、次のいずれかの取扱いとする。

i 案 会社と直接又は間接に利益相反取引をした取締役及び会社を代表した取締役に限る。

ii 案 会社と直接又は間接に利益相反取引をした取締役及び会社を代表した取締役に加え、取締役会決議に賛成した取締役も含める。

（注） ii 案を採用する場合には、決議に参加した取締役であって議事録に異議をとどめない者の取扱いについては、現行法（商法 266 条 3 項）と同様とする。

責任の免除の在り方

イ 現行の免責要件の緩和規定の取扱い

利益相反取引に係る対会社責任を過失責任化する場合には、商法 266 条 6 項に相当する規定は設けないものとする。

（注 1）委員会等設置会社についても、商法特例法 21 条の 21 第 2 項に相当する規定は設けないものとする。

（注 2）この場合においては、利益相反取引に係る対会社責任の免除をするには、口の場合を除き、総株主同意（商 266 条 5 項）が必要となる。

ロ 責任の一部免除の取扱い

利益相反取引に係る対会社責任を過失責任化する場合には、責任の一部免除については、次のいずれかの案によるものとする。

a 案 利益相反取引をした取締役も含めすべての取締役について、一部免除を認める。

b 案 B の b 案の i 案・ii 案のいずれかの案を採用する場合における特別の規定の対象となる者について、一部免除を認めない。

取締役会が設置されない会社における利益相反取引の取扱い

取締役会が設置されない譲渡制限株式会社における取締役の利益相反取引については、株主総会の承認（認許）を要するものとした上、その承認（認許）決議は普通決議で足りるものとし、対会社責任については、取締役会を設置する会社と同様の取扱いとするものとする。

（注 1）株主総会の承認・認許によりいわゆる「免責」の効果は生じないものとする。

（注 2）競業取引についても同様の取扱いをするものとする。

（注 3）有限会社についても同様の取扱いをするものとする。

〔関連規定〕 商法 264 条，265 条，266 条 1 項 3 号・4 号，6 項，商法特例法 21 条の 21

[意見]

については賛成する。

ただし、(注1)の見直しは無過失責任とすることは不要であるが、過失の有無についての立証責任の転換は必要ではないかと考える。

したがって、については、b案に賛成し、そのうち 案が妥当と考える。

については、イは賛成し、ロはa案に賛成する。

については賛成する。

[理由]

については委員会等設置会社との整合性を図る点で妥当である。

また、利益相反取引では、少なくとも会社が取締役の利益に関して能動的に関与する(何らかの取締役の行為がその過程で生じる。)事情が存する以上、あえて無過失責任とする必要はない。ただし、過失の有無についての立証責任の転換は検討すべきであろう。

そうすると、についてはb案が妥当であり、かつ、特別責任を課すべきは、利益相反を行った取締役に限るのが整合性があるので 案が妥当である。上記によれば、利益相反に基づく責任が典型的に会社に損害を及ぼすべき事態に対する過失責任と解されるので、責任免除については任務懈怠責任と同様に解するのが一貫し、商法 266 条第 6 項は不要となるとともに、一部免除の対象ともすべきである。この場合、利益相反を行った取締役自身についても立証責任の転換により事実上より加重的責任を負担するのであるから、それ以上に責任免除の点で区別すべき理由は乏しいと考える。

については、有限会社法との整合性を図るとともに、利益相反取引に関する決議だけで個別事情を考慮せず自動的に「免責」の効果が発生するとするのは妥当ではない。

(5) 株主の権利行使に関する利益供与に係る責任

(前注) 任務懈怠責任((1)参照)とは性質が異なる特別の責任として位置付けるものとする。

過失責任化

会社が株主の権利行使に関する利益供与をした場合における取締役の供与額の弁済責任について、現行の無過失責任規定を見直し、過失責任化を図るものとするかどうかについては、なお検討する。

供与額の弁済責任を負うべき者の範囲

仮に、過失責任化を図ることとした場合には、供与された額について連帯して弁済責任を負うべき者の範囲については、次のいずれかの案によるものとする。

a案 利益供与をした取締役に限る。

b案 利益供与をした取締役に加え、取締役会の決議に賛成した取締役も含める。

(注1) 供与された額について弁済責任を負うべき範囲に含まれる者は、それぞれ自己の無過失を立証すれば、責任を負わず、責任を負う場合については、その責任は一部免除の対象とはならない。

(注2) b案を採用する場合には、決議に参加した取締役であって議事録に異議をとどめない者の取扱いについては、現行法(商法 266

条3項)と同様とする。

(注3) 仮に、無過失責任規定を維持することとした場合には、委員会等設置会社の場合も含め、利益供与をした取締役以外の取締役については、供与額の弁済責任を負うべき者の範囲に含めないこととすることでよいか。

〔関連規定〕 商法266条1項2号、294条ノ2(平成15年法律134号による改正後は295条) 商法特例法21条の20

〔意見〕

(前注)については賛成する。

については無過失責任とすべきである。

についてはa案に賛成する。

の(注1)~(注3)については、賛成する。

〔理由〕

について、「総会屋」の反社会性からすると、無過失責任を維持すべき必要性も高いし、またかかる利益供与について過失の立証による免責を認めなければならない場面というのは想定しがたい。さらに、過失責任化を認めるとすると、例えば一般取引に仮託した利益供与が今以上に安易に行われ、また、要求される可能性が高まるのではないかという危惧もある。

の(注3)について、利益供与は機密裏に行われるものであり、仮に取締役会に上程されたとしても一般取引に仮託されるなどして他の取締役には必ずしも判然としないと考えられることを考慮すると、実際に利益供与をした取締役等以外の取締役の責任に付いては、一般の任務懈怠責任によるものとすることが妥当である。

8 代表訴訟

株主代表訴訟制度の見直しの要否については、なお検討する。

(注) 例えば、次のような方策を講ずるべきであるとの意見・指摘がある。

イ いわゆる「訴訟委員会制度」の導入

「訴訟委員会制度」(取締役等に対する訴えについて、会社において訴訟委員会を設置し、同委員会が取締役の責任を追及しない旨の判断をしたときには、裁判所がその判断を一定の限度で尊重する制度)を設けるなど、会社の利益をも考慮して訴えを終了させることができる方策を講ずる。

ロ 株主代表訴訟の原告適格の見直し

i 株主代表訴訟の原告適格を、訴訟の原因となった行為の時点での株主に限定する。

ii 判例上、株式交換・株式移転による持株会社の創設によって原告適格を喪失するとされていることについて、原告適格が喪失しないとの立法上の手当てを行う。

ハ 担保提供制度

「悪意」(商法267条7項による106条2項の準用)の意義の明確化を図る。

〔関連規定〕 商法267条から268条ノ3まで

[意見]

イについては、反対する。

ロ については、反対する。

ロ については、賛成する。

ハについては、担保提供制度の基本的な枠組を見直し、裁判所は 被告取締役または会社の申立により、原告に対しては、原告の請求の事実上・法律上の根拠及び今後の主張・立証計画を、会社に対しては（なお、通常、会社は、訴訟提起直後に被告側に補助参加することになると考えられるが、判例上、無条件に会社の被告側に対する補助参加が認められているわけではないので、この点については、なお検討を要する。）訴訟が会社の利益に与える影響をそれぞれ疎明させ、各疎明の程度等を総合的に考慮したうえで、原告に対して一定の金額の供託を命じることができるものとするという制度が検討されるべきである。

[理由]

イについては、訴訟委員会について要綱試案ではいまだ検討事項にとどめられているので、これをどのように具体化し法制化するかは明確にされていないが、訴訟委員会の意見を裁判所が尊重すべきものとするなど裁判所の判断への何らかの拘束力を持たせるものとするなど裁判所の判断の前提として訴訟委員会の要件を法定する必要がある。しかし、どのような要件を設定して制度構築するかは容易でなく、訴訟実務上も訴訟委員会の法定要件該当性の審理が先決問題となり訴訟の遅延を招くなど、かえって代表訴訟制度の硬直化を生じるおそれがある。

代表訴訟制度の現状は、担保提供命令、和解等により、同制度の損害回復機能と違法行為抑止機能が適正に運用されており、会社の経営上の利益が代表訴訟追行に優越するとの理由で代表訴訟を終了させることを認める制度を導入することには反対である。

なお、具体的代表訴訟事件において会社が実務運用上訴訟委員会を設置することが妨げられるものではないと考えられる（例えば、会社が代表訴訟に補助参加したうえ、被告と利害関係のない者で構成される訴訟委員会を任意に設置し、訴訟委員会が会社の利益が訴訟追行に優越することに関する客観的見解等を形成し、これを被告が援用して主張、立証するなど。米国においても訴訟委員会は法律上の制度ではなく、実務運用として行われている。）

ロ については、会社不祥事を知って、不当な利益を得ることを目的に株式を取得して代表訴訟を提起するという事態に鑑みての提案を考えられるが、会社不祥事の発覚には通常、相当の時間を要するから、このような制度下においては、例えば、会社不祥事を知らずに株式を買い受けて、その後の不祥事の発覚、株価の下落によって損害を被った株主による代表訴訟提起の途を閉ざすことにもなる。反面、上記の事態についても、担保提供制度の中で十分に対処できるものと考えられる。したがって、ロ には賛成できない。

ロ については、このような場合であっても株主代表訴訟を継続させる必要性は高いものと考えられ、妥当である。

ハについては、現行の担保提供制度については、当該担保の被担保債権は、不当訴訟によって被告取締役に生じる損害賠償請求権であると解するのが論理的な帰結であると考えられる。しかしながら、訴訟提起が不法行為を校正し、

損害賠償責任を生ぜしめるのは極めて例外的な場合に限られているから（最判昭和63年1月26日民集42巻1号1頁）本来であれば、担保提供が命ぜられるのもまた、極めて例外的な場合に限定されることになってしまう。さらに、現行の担保提供制度の枠組みを維持するならば、そこで考慮されないということが論理的な帰結となるはずである。

しかしながら、担保提供制度に現実に求められる機能は、被告取締役を不当訴訟から守るという点にあるというべきであり、考慮されるべきは、被告取締役の利益というよりは、むしろ会社の利益である。したがって、担保提供制度については、このような会社の利益を考慮に入れることができるような制度設計が考えられるべきである。

上記意見は、かかる観点からのものであるが、補足して説明すると、まず、「悪意」という主観的な要件ではなくて、「請求の法律上・事実上の根拠」、「原告の主張・立証計画」、「訴訟が会社の利益に与える影響」という客観的要件に基づき担保提供の要否を判断すべきものとするものである。裁判所は、これらに関する疎明を総合的に考慮して、担保提供命令の発令の有無を決定することになるが、「請求の法律上・事実上の根拠」についての疎明の程度が高く、原告の請求が認められる可能性が相当程度高い場合には、いかに会社の利益に与える影響が多くとも、担保提供命令を発令すべきではないと考える。なお、上記意見においては、原告側の主観面については考慮しないものとしているが、これは、濫用的な訴訟においては請求についての事実上・法律上の根拠がなく、それゆえにこの点についての疎明がなされないことが殆どであると考えられること、仮に、事実上・法律上の根拠についての疎明の程度が高い場合には（ほぼ、疎明の程度にまで至っているという場合も考えられないではない。）会社の利益の為に訴訟継続が認められるべきであって、原告の主観面を考慮して担保提供命令を命じるのは妥当ではないとの考えに基づくものである。

また、株主代表訴訟における証拠の偏在という実情からすると、原告側が、訴訟提起後の文書提出命令等の結果を踏まえて主張・立証等を整えていくということもある程度は許容されるべきであり、このような観点から、疎明の対象に「今後の主張・立証計画」を含ませている。さらに、担保提供命令において提供を命ずる額については、現行法の枠組みにおいては、被告取締役に生じることが予測される損害額を基準に判断することが理論的な帰結であると考えられるが、新しい制度においては、このような予測される損害額という観点を離れ、「事後の訴訟遂行の誠実さを担保するに足りる額」という観点から担保を命ずる額を判断すべきである。なお、事後の訴訟遂行が誠実になされることが担保されるのであれば、株主代表訴訟によって会社の利益が損なわれる可能性は小さいものと考えられるし、仮にそのことによって会社の利益がある程度損なわれるとしても、それは法治国家において当然に甘受しなければならないコストというべきである。

このように、担保提供制度における担保を「事後の訴訟遂行の誠実さの担保」と考えるならば、提供された担保につき、被告取締役や会社の権利行使を認めないというのが理論的な帰結になると考える。この点、不当な株主代表訴訟によって被告取締役や会社の利益が現に損なわれることを考慮し、権利行使を認めるとの見解もあり得るところであるが、このような不当訴訟に

よって被告の利益が損なわれることは、株主代表訴訟に限らず、一般の訴訟においても認められることからすると、かかる見解については疑問が残る。提供された担保の取扱いについては、なお、検討を要する。

9 監査役

(1) 監査役の権限

監査役については、一律に業務監査権限を付与する方向で検討する。

(注) 現行の会計監査権限のみを有する監査役の要否についても、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 274 条 1 項、商法特例法 22 条 1 項、25 条、有限会社法 33 条ノ 2 第 1 項

[意見]

賛成する。(注)については不要である。

[理由]

本項で権限が問題となる監査役は、小会社の監査役であるが、小会社については通常譲渡制限株式会社であり、本要綱試案に言うところの取締役会を設置しない株式会社となる可能性が高いものである。そうすると、そのような会社で監査役を設置する場合には、業務監査権限を行使することが期待されているものと考えられるので、制度としては、監査役に一律に業務監査権限を付与すべきである。

(2) 補欠監査役

補欠監査役を予選することができることを明確化するものとする。

(注 1) 定款の定めを必要とし、予選の効力を被補欠監査役の任期の満了の時までとするものの当否については、なお検討する。

(注 2) 予選された補欠監査役の開示の在り方については、なお検討する。

(注 3) 取締役についても、同様の取扱いをするものとする。

〔関連規定〕 商法 273 条

[意見]

基本的に賛成する。

(注 1) については、定款の定めを必要とし、予選の効力を予選時点で現存する監査役の任期満了の時を限度として株主総会で定めるものとするべきである。

(注 2) については、予選の効力が存する期間、営業報告書の役員に関する記載の注記として開示すべきである。

また、(注 3) については社外取締役に限定すべきである。

[理由]

実務上の運用として、補欠監査役の選任が認められたのは、社外監査役制度の改正により、欠員が発生するが増加すると見込まれ、その補欠者の確保を事前に行うためであり、その趣旨に合致し(この点で決議時に現存する監査役の任期期間は予選の効力を有しても不都合ではない。)かつ、将来の株主の選任権を不当に害しない制度的裏付(定款による開示、予選の効力が存する間の営業報告書による開示)が必要であるので、意見の要件とすべきである。

他方、取締役については、委員会等設置会社における社外取締役等を除けば、欠員の発生が即会社組織上の違法状態を生じる可能性は低いので、欠員発生の場合の会社運営の安定性・継続性を確保するとの制度趣旨からすると、社外取締役に限定すれば足りると解される。

10 使用人兼務取締役等

(1) 委員会等設置会社における取締役の使用人兼務

委員会等設置会社においては、取締役が使用人を兼務することはできないものとする。

〔関連規定〕 商法特例法 21 条の 6 第 2 項、21 条の 13 第 5 項

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

補足説明も指摘するとおり、委員会等設置会社における取締役は業務執行を行う執行役に対する監督を主たる権限としているのであるから、監督される執行役によってさらに監督を受ける使用人の立場と矛盾する地位にあるので、従前条文上明確でなかった使用人との兼任の禁止を明文化すべきである。

(2) 委員会等設置会社における使用人兼務執行役の報酬

委員会等設置会社においては、報酬委員会が、使用人兼務執行役の使用人として受ける給与等についても決定するものとする。

〔関連規定〕 商法特例法 21 条の 8 第 3 項

〔意見〕

賛成する。

なお、併せて、取締役・執行役へのストックオプション（新株予約権）付与についても、報酬委員会において決すべきであることを明定すべきである。

〔理由〕

（使用人部分の報酬を決定する権限を有する）執行役に対して使用人給与を利用したお手盛り防止の趣旨を含めて取締役による監督を充実するために、報酬委員会の権限を使用人としての報酬部分にまで及ぼすべきである。

なお、ストックオプション（新株予約権）も財産的価値を有するものであり、ストックオプション（新株予約権）を取締役・執行役に付与することは取締役・執行役の報酬と同質であるので、報酬委員会を設置した趣旨に鑑み報酬委員会において取締役・執行役個人に付与するストックオプション（新株予約権）の個数を決定するべきである。ところが、現在、ストックオプション（新株予約権）の取締役・執行役への付与については報酬委員会の決定が必要か否かにつき見解の対立があるので、法律で明定すべきである。

11 会計監査人

(1) 会計監査人の設置強制の範囲

株式会社に係る設置強制の範囲

株式会社について会計監査人の設置が強制される範囲を画する現行基準の見直しの要否については、なお検討する。

大規模有限会社についての会計監査人の設置強制

有限会社のうちの大規模なもの（会計監査人の設置が強制される株式会社に相当する規模のもの）についても、会計監査人の設置を強制するものとする方向で検討する。

（注1）既存の有限会社については、所要の経過措置を講ずるものとする。

（注2）会計監査人が設置される場合の機関設計の在り方について一定の措置を講ずる方向で検討する（(3)参照）。

完全子会社の特例

連結計算書類作成会社の完全子会社については、大規模な会社であっても会計監査人の設置を強制しないものとする方向で検討する。

（注）この場合における完全子会社の計算書類の適正さの確保については、現行法上の措置に加え、例えば、次のような措置を講ずることが考えられる。

イ 完全子会社の貸借対照表・損益計算書が、法令又は定款に違反し完全子会社の財産及び損益の状況を正しく示しておらず、これを修正して連結計算書類（連結貸借対照表・連結損益計算書）を作成した場合には、その旨、内容及び理由の連結計算書類への記載

ロ 連結計算書類並びにこれについての親会社の会計監査人及び監査役会（監査委員会）の監査報告書の完全子会社における備置き、債権者による閲覧等及び公告

〔関連規定〕 商法特例法1条の2第1項

〔意見〕

については、対象会社を増加させる方向での見直しには賛成する。

については、賛成する。

については、反対する。

〔理由〕

については、本要綱試案に基づき利益処分権限等につき取締役会の権限が強化され、かつ、経営の自由度が高まる半面で、コーポレート・ガバナンスの強化を図るため、会計監査人による監査を強制される対象会社を増加させる方向で見直すことは妥当である。

については、一定程度大規模な有限会社については、株式会社との一体化の点からも、同様の規制を及ぼすべきである。

については、完全子会社に対する会計監査は、単に親会社の株主・債権者のみの利害に関するのではなく、子会社独自の債権者にも重要な事項であるから、完全子会社に対する独自の監査を省略すべきではない。

連結計算書類作成会社の完全子会社であっても、大規模な会社であれば、債権者等の多数の利害関係人を有することが多いのであるから、当該完全子会社単独の計算書類の適正さを図るためにも、独立した職業的な専門家の監査を受ける必要がある。

「連結計算書類作成会社の完全子会社は、大規模会社でも会計監査人の設置を強制しない方向で検討」というのは、理論・理屈の先走りではないか。

「連結計算書類作成会社の完全子会社は大規模会社でも会計監査人の設置不要」が理論的に正しいのであるならば、何も(注)イ・ロ記載のような配慮をする必要はない。

(2) 会計監査人の任意設置の範囲

会計監査人の設置が強制されない会社は、現行の小会社（資本金 1 億円以下かつ負債総額 200 億円未満）の範囲の会社であっても、会計監査人を任意に設置することができるものとする。

〔関連規定〕 商法特例法 1 条の 2 第 2 項

[意見]

賛成する。

[理由]

小会社に対しても、自らコストを掛けて、会計監査人を利用してその経営状況をチェックし、これを積極的に開示することによるメリットを享受する機会を与えるべきである。

(3) 会計監査人が設置される場合の機関設計等

会計監査人が設置される場合の機関設計に関し、会計監査人の設置が強制される範囲の会社のうち譲渡制限株式会社、会計監査人を任意で設置することができる範囲の会社について、現行の委員会等設置会社又は監査役会設置会社以外の機関設計の在り方を認めるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注) 機関設計の在り方として、次のような取扱いが考えられる。

a 案 「取締役会 + 監査役 + 会計監査人」という機関設計を認める。

(注 1) 監査役員の員数は 1 人以上で足り、常勤監査役・社外監査役は不要とする。

(注 2) 独立性の制度的な保障が現行の監査役会制度よりも劣る監査役制度であっても、会計監査人が設置される場合の手續・効果(参考)を、現行の会計監査人制度と同様のものとしてよいか。

(注 3) 「監査役会の同意」・「監査役会の決議」を要するものについては、「監査役の過半数の同意」とすることとなる。

(参考) 検討すべき会計監査人が設置される場合の主な手續・効果(利益処分等の確定に関するものを除く。)

会計監査人の選解任等における監査役会の関与(商特 3 条 2 項及び 3 項, 6 条 3 項, 6 条の 2 等)

会計監査人の資格・任期(商法特例法 4 条, 5 条の 2)

会計監査人の権限・義務(商法特例法 7 条, 8 条)

会計監査人の責任(商法特例法 9 条~ 11 条)

監査手續(商法特例法 12 条~ 15 条)

貸借対照表及び損益計算書の確定(商法特例法 16 条)

b 案 a 案の機関設計に加え、譲渡制限株式会社については、「取締役 + 監査役 + 会計監査人」という機関設計を認める。

(注 1) この場合、a 案と同様の問題のほか、「取締役会」という会議体を通じた監督機能の制度的保障が劣る機関設計を前提とする会計監査人制度を認めるべきかどうかという問題がある。

(注 2) 仮にこのような機関設計を認める場合、については、会計監査人の監査結果に対する監査役の不相当意見がない場合であっても、株主総会の決議を要することによいか。

c 案 b 案の機関設計に加え、譲渡制限株式会社については、「取締役 + 会計監査人」という機関設計を認める。

(注) 仮にこのような機関設計を認める場合、会計監査人が設置される場合の手續・効果としては、が欠けることとなり、についても特例を設けることになる。また、については、b 案と同様、株主総会決議を要することとなる。

[意見]

については、反対する。

については、a 案に賛成する。

なお、小会社においても「みなし大会社」制度を認めてよい。

[理由]

については、純粋持株会社のもとで大規模な閉鎖会社が増加していることなどを考慮すると、会計監査人の設置が強制される大規模会社においては、譲渡制限会社であっても機関の簡素化を認めるべきではない。

(4) 会計監査人が不適法意見を述べている場合の措置

会計監査人が不適法意見を述べている場合には、決算公告において、その旨を明示しなければならないものとする。

〔関連規定〕 商法特例法 16 条、21 条の 31

[意見]

賛成する。

[理由]

株主等に対する開示として適当である。

(5) 会計監査人の会社に対する責任

会計監査人の会社に対する責任について、株主代表訴訟の対象とするものとする。

会計監査人の会社に対する責任について、いわゆる一部免除制度を導入する方向で検討する。

(注 1) 会社は、定款の定めに基づき、会計監査人との間において、会計監査人の会社に対する責任について、当該会計監査人が職務を行うにつき善意かつ無重過失であったときは、会計監査人が会社から受ける報酬等の〔2～6〕年分の額〔又は定款で定めた範囲内であらかじめ定める額とのいずれか高い額〕を限度として責任を負うべき旨を約することができるものとする。どうか。

(注 2) 会計監査人が負うべき責任の限度額を法定する方法によるものとするかどうか、取締役等と同様の株主総会の特別決議による事後的な免責等の他の方法を認めるべき必要性があるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法特例法 9 条、商法 266 条 7 項から 23 項まで

[意見]

いずれも賛成する。

(注 1)については、責任限定契約による制限を認めるべきである。

(注2)についても、検討することに異議はない。

[理由]

会計監査人が会社の機関の一翼を担い、コーポレート・ガバナンス上の重要な地位を占め、その判断が株主の利害に密接に関連することからすると、単に会社と会計監査に関する契約を締結している相手方としての地位にとどまらず、代表訴訟の対象とされる点はやむを得ないと思われる。

ただし、あくまで非常勤の外部のチェック機関に過ぎないのであるから、その責任の免除については、社外取締役・監査役以上の免責手段を認めるべきである。

(6) 会計監査人の報酬

監査役会又は監査委員会に、会計監査人の報酬の決定に関する同意権限を付与するものとする。

(注1) 会計監査人を設置する会社の機関の在り方について(3)(注)a案・b案の機関設計を認める場合においては、監査役の過半数の同意を要するものとする。

(注2) 監査委員会について、同意権限ではなく決定権限を与えるものとするかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法特例法3条

[意見]

基本的に賛成する。

ただし、(注2)については、監査委員会に決定権限を認めるべきである。

[理由]

監査委員は取締役であり、法令に定めれば(商法特例法21条の6第2項ただし書)業務執行もできるのであるから、決定権限を与えて取締役会からの独立性を明確にすべきである。

(7) 会計監査人の欠格事由

「監査法人でその社員のうちに前号(商法特例法4条2項3号)に掲げる者があるもの」との欠格事由を削除するものとする。

〔関連規定〕 商法特例法4条2項4号

[意見]

賛成する。

[理由]

補足説明が指摘するとおり、大規模監査法人の現状を前提にすると、現行法は、過剰な規制である。

(8) 会計監査人の登記

会計監査人を設置した場合にはその旨及び当該会計監査人の氏名又は名称を登記事項とする方向で検討する。

[意見]

基本的に賛成する。

ただし、登記義務を果たすべき期限については考慮が必要である。

[理由]

会社の重要な機関の一翼を担う存在であるから、その開示の手段を拡大することは適当である。ただし、特に決算期の一定期間前に重点的な監査業務を行う会計監査人の業務に鑑みれば、登記事項とする場合についても、期の途中で交代があった場合などに、短期間での登記義務を課す必要はなく、決算期までに登記する等、一定の猶予を与えるべきであろう。

12 その他

(1) 重要財産委員会制度

監査役全員の出席義務その他の重要財産委員会制度に係る規定の見直しの要否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法特例法第2章第1節

[意見]

早急の見直しはすべきでない。

[理由]

重要財産委員会制度は導入されてから日が浅く、なお、今後の運用の状況を見極める必要がある。

(2) 大会社・みなし大会社に係る機関設計

株式会社の機関の在り方について、監査委員会と監査役会との選択的な設置の許容その他のさらなる柔軟化を図ることとするかどうかについては、なお検討する。

[意見]

本要綱試案に基づく改正法の段階では不要である。

[理由]

平成14年改正後の委員会等設置会社とそれ以外の会社の運営状況や制度間競争といわれるものがいまだはっきりしない状況で、必要以上に機関制度を柔軟化し、混乱を招く必要はない。

第5 計算関係

1 剰余金の分配に係る規制

(1) 会社財産の払戻しに対する横断的規制

現行の利益の配当，中間配当，資本及び準備金の減少に伴う払戻し，自己株式の買受け等による株主に対する会社財産の払戻し並びに利益処分によるその他の金銭等の支払を「剰余金の分配」として整理して，統一的に財源規制をかけるものとする。

財源規制を課す自己株式の取得の範囲

自己株式の買受けのみではなく，自己株式の有償での取得一般について，次に掲げる場合を除き，財源規制をかけるものとする。

イ 合併，分割会社の営業の全部を承継する分割又は営業全部の譲受けにより相手方の有する自己の株式を取得する場合

ロ 組織再編行為等の際の反対株主の買取請求及び単元未満株主の買取請求に応じて買い受ける場合

(注1) 譲渡制限の定めを行う場合における買取請求につき財源規制を課

すものとするかどうかについては、なお検討する。
(注2) 財源規制を課さない自己株式の取得の範囲については、なお検討する。

建設利息

商法 291 条 (建設利息) は、削除するものとする。

[関連規定] 商法 290 条, 291 条, 293 条ノ 5, 210 条 3 項・4 項, 289 条, 375 条

[意見]

(1) 会社財産の払い戻しに対する横断的規制について、原案に賛成する。
財源規制を課す自己株式の取得の範囲について、原案に賛成する。
建設利息について、原案に賛成する。

[理由]

(1) について、これらはすべて会社財産の払戻しという点で共通しているため、利益処分によるその他の金銭等の支払を含めて、統一的に財源規制を課すことに賛成する。

について、会社が不可避免的に、又は法律の規定に基づき義務的に、自己株式を取得する場合にも財源規制を課すのは不合理であるため、要綱試案にあるように、合併等により承継する場合や反対株主の買取請求に応じる場合について、財源規制の対象外とすることに賛成する。

(注1) 譲渡制限を定める場合について、譲渡制限を定める定款変更は、会社が単独で、簡易に、回数制限も無く行うことができるため、財源規制を課しないとすると大量の自己株式を取得することが可能となり、会社債権者が損害を被るおそれがある。また、自己株式の取得は会社財産を流出させ、会社債権者の利害に重大な影響を与えるため、債権者保護の観点から例外を設けることは可及的に制限すべきである。したがって、この場合も自己株式の取得として同様の財源規制を課すべきである。

について、建設利息を配当すると資本の欠損が生ずるため、現行法では繰延資産として計上することを認め、開業後の利益配当に支障が無いように配慮しているが、債権者保護の観点から、繰延計上された建設利息の資産性には問題がある。また、平成13年改正により、減資差益を株主へ分配することが可能となったため、建設利息の必要性は無いといえる。したがって、建設利息の制度を廃止することに賛成する。

(2) 現物配当

金銭以外の財産を分配する場合においては、原則として、特別決議を要するものとし、各株主からの請求があれば当該財産に代えてその価額に相当する額の金銭の分配をすることとするときは、通常の払戻しによることができるものとする。

(注) いずれの場合についても、株主に平等に現物が分配されることを原則とし、各株主が受け取る現物につき端数が生ずる場合については、一株に満たない端数の処理(商法 220 条)に準じた適切な換金手続を用意するものとする。

[意見]

原案(注を含めて)に賛成する。

[理由]

現行法上、現物配当は禁止されておらず（中間配当を除き）現物配当についての規定を整備する必要があることは否定できないところである。現物配当は、金銭配当と異なり、株主は即時に換金することができないのであるから、金銭配当を受ける権利が留保されている場合を除き、株主の保護のために、特別決議を要するものとするは妥当である。現物配当において、株主に平等に現物が分配されることを原則とすべきことは株主平等の原則に照らして当然のことであり、一株に満たない端数の処理に準じた適切な換金手続を用意することもまた当然のことと考えられる（注）。

(3) 剰余金分配限度額の計算方法

剰余金の分配をすることができる限度額（以下「分配可能限度額」という。）については、最終の貸借対照表上の留保利益及びその他資本剰余金並びに当期の資本及び準備金の減少差益の合計額から最終の貸借対照表上の自己株式の価額その他法務省令に定める額及び当期に分配した金銭等の価額の合計額を控除して得られた額とするものとする。

（注1） 財源の具体的な範囲自体は、基本的に現行法の実質を変更しないものとし、上記のほか、期中に計上すべき利益準備金、期中に利益から組み入れた資本等を控除する等の手当てをするものとする。

（注2） 「当期に分配した金銭等の価額」とは、株主総会又は取締役会の決議に基づき、現に金銭等の分配又は自己株式の取得をした価額をいうものとする。ただし、当該決議により定められた額の総額を当該定められた方法により処分すべき場合（利益配当、役員賞与、自己株式の取得の一部等）には、分配していない額も含め当該決議により定められた額の総額を控除するものとする方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 290 条、293 条ノ 5 第 3 項

[意見]

賛成する。

[理由]

近年の改正により、「資本の部」の構成は複雑化してきている（株式等評価差額金、その他資本剰余金、自己株式）。要綱試案にあるように、財源の具体的な範囲自体は変更せず、分配可能限度額の計算方法について規定を簡潔明瞭にするため、現行の純資産額から資本等の額を控除する方法を改め、分配することができる額から分配した額を控除する方法とすることに賛成する。

（注2）によると、期中における随時の払戻しにも対応するため、原則として現に分配した額を分配可能限度額から控除することとし、例外的に株主総会の決議等で定められた総額を当該定められた方法により処分すべき場合には、分配していない額も含めて決議で定められた総額を控除することとしている。期中における随時払戻しを可能とするためには妥当な措置と考える。

(4) 分配可能限度額の算定の基準時等

分配可能限度額の算定の基準時

利益処分についても、最終の決算期に係る貸借対照表から算出される分配可能限度額（現行の配当限度額）に、最終の決算期後当該決算の確

定時までの分配可能限度額の増減をも反映させて規制を行うものとする。

(注1) 決算期後当該決算の確定時までの剰余金の分配については、現行どおり前々期の計算書類を基礎として、分配可能限度額を算出するものとする。

(注2) 「分配可能限度額の増減」とは、金銭の分配、資本の減少等による分配可能限度額の増減をいい、期間損益による変動は含まないものとする。

〔関連規定〕 商法 290 条, 293 条ノ 5 第 3 項

事後のてん補責任

期末のてん補責任に関しては、次のように改めるものとする。

イ てん補責任が課せられる剰余金の分配の範囲を、決算期から次の決算期までに行われたものとする現行制度を改め、決算の確定時から次の決算の確定時までに行われたものとする。

ロ いわゆる「欠損」の判定については、と同様、最終の決算期後当該決算の確定時までの分配可能限度額の増減をも反映させるものとする。

(注) 計算書類の確定の際に決定する剰余金の分配については事後的のてん補責任を課さないこととしている現行制度については、維持するものとする。

〔関連規定〕 商法 210 条ノ 2, 第 293 条ノ 5 第 4 項・ 5 項

〔意見〕

については賛成する。

について(注)も含め賛成する。

〔理由〕

について、株主に対する配当限度額の算定(商法 290 条)については、現行法においては、最終の決算期にかかる貸借対照表から算出される分配可能限度額に基づいて行われることになっているが、要綱試案による株主に対する会社財産の払戻しを随時許容する制度のもとでは、会社による自己株式取得等配当可能限度額の増減に関わる事態が決算期末以後次の定時総会までの間に発生する。(前期)決算の確定後行われる利益処分においては、この前期末以後決算確定までの間に発生した剰余金の増減をも反映させることが会社財産の健全化及び債権者保護等のためには妥当である。また、剰余金配当限度額の計算方法に関する原則(上記(3))にも合致する。そこで、かかる配当可能限度額 = 分配可能限度額の算定基準時を、従来の決算期末から決算確定時(利益処分案作成時)とし、確定した前期末の決算値に、その後生じた増減を反映させて、決算確定時における配当可能限度額 = 分配可能限度額を算定しようとするものであり、賛成する。

なお、決算期後当該決算の確定時までの剰余金の処分については、当該決算がまだ確定していない以上、現行どおり、前々期の計算書類を基礎として分配可能限度額を計算するほかない(注1)。

また、「分配可能限度額の増減」に期間損益による変動が含まれない(前期末から決算確定時までの間の期間損益の変動を含まない。)ものとすることは、この間における期間損益の変動を反映した決算を前期末の決算確定時(分配

可能限度額の算定基準時)において行わないのであるから、前記決算期末以後行われた剰余金の処分等のみを考慮せざるを得ないので、致し方ない結果である。(注2)

について、現行法においては、期末のてん補責任について、定時総会終結前の払戻しには当期末におけるおけるてん補責任が課せられるのに対して、定時総会で決定される利益処分には当期末におけるてん補責任は課せられないという不整合があるが、分配可能限度額の算定及び当期末の欠損のてん補責任に関しては、要綱試案 イ記載のように、「(前期の)決算の確定時から次の(今期の)決算の確定時までに行われたもの」と変更するものとされるから、「欠損」の発生の有無及びそのてん補責任の判定にあたっても、確定された決算の数値(前期の決算期に関する)に基づき前期末からその確定までの間に行われた剰余金の処分等による分配可能限度額の増減を考慮して判定せざるを得ない(口)ものである。

また、確定した最新の計算書類に基づき、その時点で計算可能な分配可能限度額に基づき分配する場合には事後的なてん補責任を負わせないとすること(現行制度の維持)も妥当である。

(5) 利益処分等に対する会計監査人の関与

会計監査人の利益処分・剰余金の分配に対する関与について、期中における剰余金の分配については関与せず、期末の利益処分案についてのみ監査を行う現行制度を改め、期中における剰余金の分配全般について関与することとすることかどうかについては、なお検討する。

(注) 利益処分案に係る財源規制につき(4)に掲げる見直しをし、分配機会等につき4に掲げる見直しをする場合において、期中の分配と利益処分との間に差異を設けるかどうかについても、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 281 条ノ 3 第 2 項 7 号、商法特例法 13 条 2 項 2 号

〔意見〕

剰余金の分配全般について関与すべきである。

〔理由〕

高度な専門的知識を有する独立した会計監査人が、期末の利益処分案のみならず、期中における剰余金の分配全般について関与することは有用であると考え。しかし、現行の監査制度においては、期中の剰余金分配に関与した場合の報告手段(監査報告書)がないため、新たな報告手段を用意するのか若しくは現行の監査報告書に織り込むのか、さらに関与の態様を監査とするのか否か等を検討する必要がある。

2 資本・準備金

(1) 資本の組入れ基準

新株等の発行時における資本に組み入れるべき額は、「払込金額」を基準として算定するものとする。

〔関連規定〕 商法 284 条ノ 2

〔意見〕

賛成する。

[理由]

資本金等の額は、会社に現に払い込まれる金額を基準に算定すべきであり、株式募集の際の基準となる発行価額を基準に算定すべき合理性はない。

(2) 欠損てん補のための資本減少の決議要件

定時総会において、減少する資本の総額を欠損てん補に充てる資本減少の決議をする場合の決議要件は普通決議で足りるものとする方向で検討する。

(注) 期中における欠損てん補の取扱いについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 375 条

[意見]

賛成する。

[理由]

欠損てん補のための資本減少が株主に不利益を生ぜしめるということは考えられず、株主保護のために特別決議を要求する必要性はない。

なお、資本の欠損の有無を正確に把握できるのは、計算書類の確定時であるから、欠損てん補のための資本減少の決議を定時総会決議に限るとすることも妥当と考えられる

(3) 利益準備金

会社法（仮称）上、利益準備金と資本準備金の科目の区別は、廃止するものとする。

〔関連規定〕 商法 288 条

[意見]

反対する。

[理由]

利益準備金は、その積み立てるべき機会の点を除けば資本準備金とその商法上の取扱いについて異なるところがないが、両者はその源泉が異なり、積み立てるべき時期も異なるものであるから、なお科目の区別を維持すべきである。

一方で証券取引法会計との整合性を目指しながら、他方で商法上これと異なる概念を用いることは現場を混乱させるおそれがある。

(4) 準備金の積立

準備金に積み立てるべきものについて、そのすべてを法律において限定列挙することはせず、その一部を省令に委任するものとする。

〔関連規定〕 商法 288 条ノ 2 第 1 項

[意見]

賛成する。

一部の省令委任に賛成するが、全てを省令に委任すべきではない。

[理由]

今後の会計基準の動向に適宜対応していくためには、準備金の積立金額についても一部を省令に委任して迅速な対応を行えるように手当てすべきであるが、この際白紙委任にならないようにすべきである。

(5) 法定準備金の減少額の上限規制

法定準備金について、資本の4分の1を超えない部分については減少することができないものとしている規制は、廃止する方向で検討する。

〔関連規定〕 商法 289 条 2 項

〔意見〕

反対する。

〔理由〕

商法上資本及び法定準備金は配当可能額の上限を画する基準であるから、債権者保護手続を経れば株主資本の構成は株主の自治的判断の問題であるのが原則と考えられるが、法定準備金は一方において、資本の欠損が生じることを予防するための内部留保額としての機能を有している。この点を調和させる法制として現行法程度の減少限度規制は維持するべきである。法定準備金減少の簡易化はバブル経済崩壊後の株主還元の低調という一時代的要請によるのであり、将来の経済情勢の変動に過度に左右されない会社法制構築という課題から考えても、この点については現行法の限度規制を撤廃することには慎重であるべきである。

確かに、現行法は、法定準備金の減少額の上限規制額を超えてこれを取り崩したい場合には、法定準備金を維持して、先に資本を減少させなければならない規制となっている。

しかし、債権者保護手続の早期発動という観点からはなお現行法の方が債権者保護に資する。

また前回法改正の結果を検証せずに、さらに法定準備金に関する規制を撤廃することは、資本欠損に直結する問題であるだけに慎重であるべきである。

(6) 自己株式の処分差益の計算上の取扱い

自己株式の処分差益について、これを直接配当することができるものとしている現在の制度を改めるかどうかについては、なお検討する。

(注1) 例えば、自己株式の処分差益については、「資本準備金と同様の取扱い」とすることが考えられる。

「資本準備金と同様の取扱い」とは、いわゆる「資本の欠損」のてん補に充てる場合には使用することができ、原則として債権者保護手続を経た上でなければ配当財源とすることができないものとするを指す。

自己株式の処分差益が計上されている会社において処分差損が生じた場合における当該処分差損の資本の部からの控除方法として、計上された処分差益について、準備金とは異なり、債権者保護手続を経ずに取り崩すことを認める。

(注2) 自己株式の処分対価が金銭以外の財産の場合における当該財産の価格の適正さを確保する措置を講ずるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 211 条、288 条ノ2

〔意見〕

現行法制を変更する必要はない。

[理由]

債権者の利害を考えると、処分差益を配当可能としても特に問題ないと考えられる。

3 組織再編行為の際の資本の部に係る計算関係

(1) 株式交換・株式移転の場合

株式交換・株式移転の場合においては、完全子会社となる会社の純資産額を基準とするのではなく、完全親会社となる会社を取得する株式の価額を基準として、その資本等の増加限度額を定めるものとする。

〔関連規定〕 商法 357 条, 367 条

[意見]

賛成する。

[理由]

親会社の資本増加額は、本来当該親会社自身が取得する財産の価値が基準になるべきであり、子会社の財産を基準にすることは問題がある。

また、商法施行規則 33 条によれば、のれんは有償で譲受けまたは吸収分割若しくは合併により取得した場合に限り、貸借対照表の資産に計上できるとされているので、株式交換や株式移転、または新設分割ではのれんの計上は認められないことになる。これは、先の国際会計基準及び結合会計基準と合致しないので、それに対する手当としても必要な改正である。

(2) 資本増加限度額の算定の際の控除額の省令委任

株式以外の財産を交付する場合においては、当該財産につき会計帳簿に記載した価額についても資本等の増加限度額から控除するものとするほか、組織再編行為に際しての資本増加限度額算定上の控除額の一部を法務省令に委任するものとする。

〔関連規定〕 商法 357 条, 367 条, 374 条ノ 5, 374 条ノ 21, 413 条ノ 2

[意見]

賛成する。

[理由]

現行法では、組織再編行為の際の資本増加限度額については、すべて商法に規定が設けられている（商法 357 条、367 条）が、合併対価の柔軟化(要綱試案第 4 部・第 7・1「対価柔軟化」)を認めた場合、どのような会計処理を行うべきかにつき、資本増加限度額に関する規定の一部を省令に委任することで適切な対応を図ることができる。

(3) 組織再編行為の際の剰余金の計上

組織再編行為の際の存続会社等における剰余金の計上については、次のように整理するものとする。

合併・分割の場合において、増加すべきものとされる資本又は準備金の増加をしないことを認めるものとする。

株式交換・株式移転の場合においても、と同様の取扱いを認め、この場合においては債権者保護手続を行うことを要するものとする。

又は の場合において、簡易組織再編行為を行う場合には、当該資

本・準備金を増加しないことについて、株主総会の決議を要しないものとする。

(注) このような取扱いを認める場合には、現在の合併・人的分割において認められている剰余金の引継ぎに関する制度は廃止するものとし、の取扱いを認めない場合には、簡易合併・簡易分割の場合に限り現行の制度を存続させるものとする。

〔関連規定〕 商法 288 条ノ 2 第 2 項から第 5 項まで

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

現行の商法の規定(商法 288 条ノ 2 第 2 項から第 5 項まで)は、結合会計の理論とは別に、企業再編によって配当可能利益が減少することを回避するという政策的な配慮に基づいている。国際会計基準理事会 (IASB) の 2002 年 12 月の企業結合会計の改定案では、企業結合の会計処理をすべてパーチェス法で行うこととし、持ち分プーリング法の適用廃止を提案している。パーチェス法では利益剰余金を含む資本項目の引き継ぎは認められず、企業再編の際に発行した株式の発行価格は、すべて資本または資本剰余金に組み込まれることになる。

今回の改正案は、そのような国際的な会計基準の動向に配慮し、企業統合会計において、増加すべき資本または準備金の増加とせず処分可能な剰余金に計上することを認めるものであり賛成する。

(4) いわゆる「合併差損」等が生ずる場合の取扱い

存続会社等において、組織再編行為に際して差損が生ずる場合には、当該組織再編行為の取扱いにおいて、所要の開示手続等を設けるものとする。

(注) 「差損が生ずる場合」とは、例えば、次のような場合である。

イ 承継する資産の簿価が負債の簿価を下回る場合

ロ 合併対価の存続会社の簿価が承継する純資産額を上回る場合

組織再編行為に際して差損が生ずる場合には、当該組織再編行為が簡易手続の要件に該当する場合であっても、株主総会の決議を要するものとする。

(注) 「差損」が僅少である場合にも、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、なお検討する。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

現在の実務では、例えば、合併において、課税関係の発生が見込まれる場合には消滅会社の資産を簿価で引き継ぐが、消滅会社の欠損を解消するために資産の再評価がなされるなど結合会社の恣意的な会計処理が行なわれている。

改正案は、「合併差損」が生ずる場合を制度上認めただけで、組織再編行為等の際の備え置き書面等において所要の開示をすることを義務付けるものであり、その方が合理的である。は株主保護のための手当として妥当である。

4 分配機会及び決定機関の特例並びに役員賞与等

(前注1) 利益処分案の決定権限に関する委員会等設置会社とそれ以外の会社との間の調整、自己株式の取得の解禁に伴う株主に対する会社財産の払戻し機会及び手段の多様化等に対応した規制の合理化を行うため、一定の範囲の会社について剰余金の分配方法、利益処分案等の取扱いについて、次のような見直しを行うものとする。

(前注2) (1)から(3)までについては、委員会等設置会社についても、同様とする。

(1) 分配機会及び決定機関の特例に関する定款の定め

会計監査人を設置している株式会社(取締役の任期を1年としたものに限る。)は、定款をもって、前期の計算書類に会計監査人の適法意見が付されている場合には、当該計算書類の確定後、当期の計算書類が確定するまでの間、取締役会の決議をもって、いつでも、次に掲げる事項の決定をすることができる旨を定めることができるものとする。

分配できる剰余金の範囲内で、金銭等の分配、市場取引による自己株式の取得等の「株主に対する剰余金の分配」

現行の利益処分案・損失処理案において定めることができる事項のうち、任意積立金の積立て等、欠損てん補のために行う準備金の減少等の資本の部の計数の変動

(注1) 上記の定款の定めをしない会社についての中間配当等の機会及び決定機関の在り方については、なお検討する。

(注2) 監査役会又は監査委員会が設置された会社においては、監査役会又は監査委員会の不相当意見がない場合に限るものとし、その他の会計監査人を設置する場合の機関設計との関係については、なお検討する。

[意見]

賛成する。

ただし、要綱試案の(注2)の「監査役会又は監査委員会の不相当意見がない場合に限る」旨の要件、更には、2年間継続して4半期毎の決算の開示を行っていることを要件として付加すべきである。

[理由]

要綱試案の意見は、配当政策について、取締役会の裁量権を拡大するものであるが、下記のような一定の条件を具備する会社において、取締役会におけるこのような権限を認めることは理由があるものと解する。

中間配当は、それまでの半年毎の営業年度を1年間に変更したことに伴い導入されたものであるが、金銭の分配としての性質を考えた場合、年1回に限定される必然性はなく、分配の限度価額の範囲内であれば、時期・回数を問わず可能なはずである。また、年度途中で、資本の欠損が生じている場合、会社としては、与信に影響を与える事実であるから、早期の改善を検討する必要があるが、現行法上、たとえ内部留保に余裕があるとしても、欠損てん補のための準備金の減少手続は株主総会決議を経る必要があり、時期に制限があるため、それも困難な状況にある。

経営者としては、内部資金をどのように使用、配分するのかは、もちろん、適正に実施する必要があるが、他面、適宜に判断すれば足りる事項であって、その機会を限定する理由はない(ただし、株主に対する処分など単純な社外

流失となる場合は、決算に基づき、会社財産の健全性や内部留保の不要性を確認したうえでこれを行うべきであると言える。)ので、このような内部留保金の処分の機会を増やすことは、一定の手続を経て行うことによって正当化することができるものと解する。

要綱試案は、上記の必要性を実現する要件として、会計監査人を設置している株式会社であること、取締役の任期を1年に限定しているものであることを要件とし、更に(注2)において、監査役会又は監査委員会の不相当意見がない場合に限定する旨の要件を検討している。剰余金の処分を適宜認めることは、経営陣に対する裁量権の拡大を認めるものであり、濫用に対するチェック機能を確保する必要がある。したがって、も含めて、必要な要件であると考え、これら要件を満たさない株式会社については、裁量権の拡大を認めるべきではないと考える。

上記チェックは内部機関によるものであるが、株主や会社債権者にすれば、年度途中にかかる処理がなされても直ちにその情報が提供されるわけではなく、また、計算書類上も年度途中の変動が必ずしも明らかにはならない(ただし、(2)の「剰余金変動計算書」の送付が義務付けられれば、後者の問題は対応可能である)。株主にすれば、万一、取締役が不適法な処理をすれば、当該取締役の解任を求めて株主総会の招集を求める等の方策を採る必要がある。

そこで、株主、会社債権者が会社の財務状況を適宜に知り、また、株主が上記処理を速やかに知り得るように、さらには、剰余金の期中における処分が適正に行われることをよりよく担保するために、上記 から の要件以外に、 として「2年間継続して4半期毎の決算の開示を行っていること」を義務付けるべきである。即ち、ここでは、前年との比較を可能にするため、4半期毎の決算は継続して2年以上行われていることを要件とすべきである。

さらに、基準日等の手続規定及び決算開示の手続規定を整備すべきである。

(注1) 上記の定款の定めをしない会社についての中間配当等の機会及び決定機関の在り方については、なお検討する。

[意見]

上記定款の定めをしない会社での中間配当等の機会及び決定機関は、現行法制度を維持すべきである。

[理由]

本文に対する意見に記載したとおり、配当政策について経営陣に対する裁量権を拡大する必要性は、認められる。

しかしながら、それに対するチェック機能が設けられていない場合には、裁量権が濫用された場合の株主及び会社債権者等に対し与える影響が著しい。

したがって、裁量権の拡大は、本文に申し述べた から のすべての要件が満たされた場合にのみ限定して認めるべきである。

(注2) 監査役会又は監査委員会が設置された会社においては、監査役会又は監査委員会の不相当意見がない場合に限るものとし、その他の会計監査人を設置する場合の機関設計との関係については、なお検討する。

[意見]

賛成する。

なお、その他の会計監査人を設置する場合の機関設計との関係では、現行法制度を維持すべきであって、安易に裁量権の拡大を認めるべきではない。

[理由]

配当政策は極めて重要な経営判断の問題であり、株主や会社債権者の利害に大きな影響を与えるので、会計の専門家である会計監査人が設置されているとしても、それをチェックするためには、単独の監査役の意見だけでは不十分であるから、監査役会または監査委員会が設置されている会社に限るべきである。

(2) (1)の定款の定めがある会社の定時総会

(前注) (1)の定款の定めがある会社の定時総会は、取締役を選任し、計算書類等の報告をする総会とする。

利益処分案・損失処理案の取扱い

利益処分案・損失処理案に記載すべき事項がない場合には、その作成を省略することができるものとする。

(注1) (1)の定款の定めがある会社の利益処分案の記載事項としては、利益の資本組入れ、(1)の「株主に対する剰余金の分配」以外の分配が考えられる。

(注) (1) 以外の分配を認めるかどうかについては、なお検討する。

(注2) いわゆる「役員賞与」については、(4)参照。

定時総会における情報開示

イ 剰余金変動計算書

貸借対照表、損益計算書及び営業報告書に加え、剰余金変動計算書を作成し、定時総会の招集通知に添付して、株主に送付しなければならないものとする。

(注) 剰余金変動計算書の記載方法及び記載事項は、法務省令で定めるものとする。

ロ 剰余金処分に関する理由

営業報告書には、剰余金処分の理由その他法務省令に定める事項を記載するものとする。

(注) 開示内容は、商法特例法21条の31第1項後段に規定するものが考えられる。

〔関連規定〕 商法特例法21条の31第1項

[意見]

賛成する。

[理由]

剰余金の株主への分配等を取締役会の決議事項とする制度設定を認めるのであれば、定時総会は、通常、取締役の選任議案以外に議案はなく、計算書類については報告総会とならざるを得ない。

したがって、 の利益処分・損失処理については、議案がなければ省略となるものとする。

他方、(1)に関する意見で記載したとおり、年度途中の剰余金の変動について株主に開示する必要があり、剰余金変動計算書、及び、営業報告書への剰余金処分に関する理由の記載を求めべきである。

次に、 以外の分配（役員賞与を除く。）として、如何なるものが想定されているのか不明であるが、安易にこれを認めるべきではない。

(3) 株主からの配当議題提案権

(前注) (1)の定款の定めがある会社は、利益処分案・損失処理案に記載すべき事項がない場合に限り、その作成を省略し、株主総会の決議による承認を受けなくてもよいことになる。本項目は、その場合における各株主の利益処分案等に関する株主提案権の行使の取扱いに関するものである。

(1)の定款の定めがある会社の株主からの利益処分案等に関する株主提案権（以下「配当議題提案権」という。）については、次のいずれかの取扱いとするものとする。

a案 株主は配当議題提案権を有しない。

b案 定款で株主は配当議題提案権を有しない旨を定めることができる。

(b案注) 委員会等設置会社以外の会社がb案の定款の定めをするには、社外取締役の選任等一定の要件（例えば、社外取締役の数・取締役会に占める割合等の要件等）をも満たさなければならぬものとするとも考えられる。

c案 定款で株主の配当議題提案権の行使要件を一定の割合まで引き上げる旨を定めることができる。

(c案注1) 現在の株主提案権の行使要件よりも加重された要件（例えば、総株主の議決権の100分の3、100分の1以上）とすることが考えられる。

(c案注2) 委員会等設置会社以外の会社がc案の定款の定めをするには、社外取締役の選任等一定の要件をも満たさなければならぬものとするとも考えられる。

(c案注3) c案を採用する場合には、委員会等設置会社においても同様の要件で、配当議題提案権の行使を認めるものとする。

(c案注4) 原則としてc案とし、委員会等設置会社及び一定の要件を満たす会社については、定款で株主は配当議題提案権を有しない旨をも定めること（b案と同様）ができるものとするとも考えられる。

d案 a案からc案までのいずれの取扱いも認めない（各株主は、配当議題提案権を行使することを妨げられない。）

〔関連規定〕 商法283条、商法特例法16条、21条の31

[意見]

c案に賛成する。

ただし、要件は株主提案権の限度までとすべきである。即ち、c案注1のように、現在の株主提案権の行使要件よりも加重された要件（例えば、総株

主の議決権の 100 分の 3、100 分の 1 以上) とすることには反対する。

[理由]

配当政策の是非は極めて高度な経営判断事項ではあるが、株主の自益権の基本としての配当請求権に関わるものであるから、株主が会社に対して直接請求できる権限をまったく奪ってしまうことには疑問がある。

多数の株主が取締役の措置に同意する場合であっても、少数株主権として異議を申し立てることができるのであれば、このような株主権(少数株主権)の行使の要件を加重して、株主の基本的な権利である配当請求権を制限すべきではないことになる。

そうであるとすれば、定款で加重し得る要件は株主提案権の限度(商法 232 条ノ 2 = 総株主の議決権の 100 分の 1 または 300 個の議決権) または、商法 237 条及び 257 条 3 項所定の要件でもある総株主の議決権の 100 分の 3 までとすべきである。

そこで、配当請求権が株主の最も基本的な権利であることに鑑み、c 案を採用し、その要件を株主提案権の限度(商法 232 条ノ 2 = 総株主の議決権の 100 分の 1 または 300 個の議決権) までとすべきであると考える。

(4) 取締役等に対する財産上の利益の取扱い

(1)の定款の定めがある委員会等設置会社以外の会社におけるいわゆる「役員賞与」その他の取締役等に対して与える財産上の利益については、利益処分案には記載せず、株主総会の決議により定めるものとする。

(注) その他の会社における利益処分案といわゆる「役員賞与」等との関係については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 269 条、商法特例法 21 条の 31 第 2 項

[意見]

賛成する。

[理由]

役員賞与を利益処分に含ませ、かつ、その処理を取締役会に委ねることはお手盛りの危険性を生じるので、別途、処理すべきである。

ところで、現行法上、報酬については商法 269 条で確定金額以外のものも肯定しており、役員賞与との区別が曖昧になってきている。

そうであるならば、役員賞与についても、必ずしも利益処分の方法による必然性はなく、別途、株主総会の決議に委ねることが制度設計としても可能であり、むしろ、株主として、役員に支払われる金銭全体を把握するために、賞与を含む取締役の報酬を商法 269 条の決議で行うべきである。

なお、確定金額について、総額を一旦決議すればその後改めて決議する必要はないとするのが従来の実務慣行であるが、企業の実態は時々刻々変化しているのもあって、過去に過大ではないと判断されたからといってその後過大とならない保証はないのもあって、このような慣行は合理性がない。

米国における会計不祥事の多くは、役員報酬を操作することによって行われており、また我国においても取締役の任期を 1 年以内にする傾向にあることを考えれば、たとえ、賞与を含む金額が確定額であるとしても、毎年決議させることが妥当である。

5 開示・監査関係

(1) 附属明細書

株式会社においても、有限会社と同様、定款で各株主に会計帳簿の閲覧・謄写請求権を認めることとする場合には、附属明細書の作成を要しないものとする。

〔関連規定〕 有限会社法 44 条ノ 2 第 2 項

[意見]

株式会社全般について上記のように定めることには、反対する。

しかし、有限会社と実態が同質と解される取締役会を設置しない譲渡制限会社であって、会計監査人の設置を要しない規模の会社であれば、定款の定めにより各株主に会計帳簿の閲覧・謄写請求権を認めることとする場合には、附属明細書の作成を要しないものとすることに賛成する。

[理由]

たしかに、附属明細書作成の負担がなくなることは、これにかかる費用や労力を考えれば会社の業務遂行に関しては長所であると思われる。しかしながら、附属明細書は、会社に備え置き、株主及び会社債権者に公示する書類であり（商法 282 条参照）これに記載されている業務に関する事項や会計に関する事項について、会計帳簿の閲覧謄写では容易に知り得ない企業情報の開示を受け得るものである。すなわち、商法施行規則 107 条、108 条所定の事項は、会計帳簿から読み取れない又は読み取りがたい事柄を含んでいるのである。

したがって、株主や会社債権者の保護に留意しつつ、本改正について考慮すべきである。

まず、株主保護の点に関しては、有限会社の社員がそうであったように、現行の少数株主に限らず、各株主に会社に備え置く会計帳簿の閲覧謄写の機会が与えられることになるのであれば、附属明細書の作成開示の代替措置として、会社の情報について、一定程度の開示がなされているといえる。しかしながら、一般投資家たる株主が会計帳簿を見ただけで十分にその内容が理解できるとは限らない。この点が、少数の社員を予定している有限会社とは異なる点である。

そこで、会社の規模は様々なので、一様に附属明細書の作成を義務付けておくのではなく、一方では、附属明細書の作成を義務付けられても会社経営の障害とはならないし、株主も多くの投資家を含んでいると考えられる会社、即ち現在の監査特例法の大会社にあたるような一定規模の会社には、現行通りの規制を設け、株主の利益保護に配慮し、他方では、それ以外の中小規模な会社においては本改正のような負担の軽減をなして、有限会社と同様の扱いをして、株主保護との調整を図るべきと考える。

次に、会社債権者の保護の点であるが、この点については、会計帳簿の閲覧謄写が現行法上認められていない会社債権者に営業上の秘密の開示となりがねない会計帳簿の開示という代替措置は考えられない。

したがって、上記株主の保護の点で述べたような社会的に影響の大きい大会社については、なお現行の規制を続けて会社債権者の保護を図り、それ以外の小規模会社については、附属明細書作成の負担を免除し、会社の規模に合わせた規制に変更すべきと考える。

以上より、広く全ての会社に適用される会社法においては、本改正のように会社の負担を軽減する措置は妥当であるが、一定範囲の会社に関してはその社会的影響の大きさなどに鑑み現行の規制を続けるべきと考える。

ただし、一定規模以下の会社とは、定型的には、現在の有限会社と実態が等しいと解される取締役会を設置しない譲渡制限会社であって、会計監査人の設置を要しない規模の会社とすべきである。

(2) 利益処分案・損失処理案

利益処分案・損失処理案の記載事項及び記載方法についても、貸借対照表等と同様、法務省令で定めるものとする。

〔関連規定〕 商法 281 条 5 項等

[意見]

賛成する。

[理由]

利益処分案・損失処理案の記載事項及び記載方法を明確にする必要があり、妥当である。

(3) 決算公告

a 案 株式会社・有限会社のすべてについて、決算公告を義務付けるものとする。

b 案 現行制度に準じ、一定の範囲の会社について、義務付けるものとする。

c 案 会計監査人による会計監査を受ける会社について、義務付けるものとする。

d 案 会計監査人の設置が義務付けられる大会社について、義務付けるものとする。

e 案 義務付けを廃止する。

(注1) b案については、株式会社と有限会社との規律の一体化を図る場合における決算公告の義務付けの有無の区別の基準(例えば、商号、取締役会の有無、譲渡制限の有無等)について、なお検討する。

(注2) c案・d案を採る場合には、虚偽公告、計算書類の虚偽記載等についての罰則の強化も併せて検討することでどうか。

(注3) e案については、任意の決算公告の法的位置付けについて、なお検討する。

(注4) 有価証券報告書提出会社であって、EDINET等において当該報告書が公開されている会社について、商法上の決算公告義務を課すかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 283 条 4 項・5 項、商法特例法 16 条 2 項から 4 項まで

[意見]

d案に賛成し、虚偽公告、計算書類の虚偽記載等についての罰則を強化すべきものとする。

また、会計監査人の監査を要しない会社が決算公告を行う場合には、何らかのメリットを与えることを検討してもよいのではないかと考えるが、これ

らの会社が虚偽公告を行った場合について、罰則の強化も検討されるべきである。

なお、有価証券報告書提出会社であって、一定の方法で情報を公開している会社については、決算公告で開示されるよりも詳細な情報が提供されていることから、商法上の決算公告義務を課す必要はないものとする。

[理由]

決算公告の義務付けは、当該会社の債権者や取引関係に入ろうとする者を保護することを目的とするものである。債権者等の保護という観点からは、小規模会社であって、かつ、業績が悪い会社についてこそ、正確な決算公告がなされる必要があるということができ、そのような会社は、決算公告を義務付けられてもこれを遵守しないか、又は粉飾された決算を公告するおそれもある。後者の場合においては、決算公告を義務付けることが、かえって債権者等の利益を損なう結果になってしまいかねない。

他方、商法が一定規模の会社について会計監査人の監査を要求するのは、多数の債権者や利害関係者の保護の必要性が高いという観点に基づくものであるから、このような会計監査が義務付けられる会社についてのみ、決算公告を義務付けるものとするには、一応の合理性が認められる。また、会計専門家たる会計監査人の監査を経た決算が公告されるのであるから、その内容は信頼に足りるものであると考えられるから、これを公告する意義も十分ある。

なお、会計監査人の監査を要しない会社についても、任意に会計監査人制度を採用できるとする要綱試案の立場からは、このような会計監査人による監査の有用性に鑑み、制度採用に向けたインセンティブを与える必要があるとも考えられる。このような観点からは、会計監査人の監査を要しない会社が任意に会計監査人制度を採用する場合には、必ずしも決算公告を義務付けなくてもよいと解される。

以上述べたところから、d案に賛成する。

なお、会計監査人の監査を要する会社については、上記のとおり債権者保護の必要性が高いということが出来るから、虚偽公告や計算書類の不実記載を行った場合における罰則を強化することは妥当であるとする（注2）。

また、会計監査人の監査を要する会社以外の会社であっても、決算公告を行うことそれ自体の有用性は認められるのであるから、決算公告を行った際には、何らかのメリットを認めることによって決算公告のインセンティブとすることも検討されてよいのではないかと考える。ただし、その場合でも、それらの会社において会計専門家たる会計監査人の監査が行われておらず、不実の決算公告がなされた場合には、虚偽公告について罰則が課されるべきであり、その強化も図られるべきである。

有価証券報告書提出会社であって、一定の方法で情報を公開している会社については、決算報告で開示されるよりも詳細な情報が提供されていることから、商法上の決算公告義務を重ねて課す必要はないものとする（注4）。

第6 社債・新株予約権関係

1 有限会社の社債・新株予約権・新株予約権付社債

有限会社において、社債の発行及び新株予約権・新株予約権付社債に相当するものの発行を許容するものとし、その手続は、取締役会が設置されない譲渡制限株式会社における発行手続と同様のものとする。

(注) 有限会社及び取締役会が設置されない譲渡制限株式会社においては、社債の発行の決定は、多額の借財と同様、取締役が行うことができるものとする。

〔関連規定〕 有限会社法 26 条，59 条 4 項等

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

有限会社は非公開会社であることを理由に社債発行は現在認められていないが、取引銀行を主体にしたシンジケート団を結成して、非公開の株式会社を発行会社とする非公募集債（縁故債）を発行することは金融実務においては広く行われており、有限会社にも、資金調達多様化のために社債発行を認めるべきであって、これを否定する理由はない。

2 社債総則に関する規定の整理

(1) 社債の発行事項の決定

社債の発行に係る取締役会の決議については、次のような取扱いをすることができるものとする。

償還の金額及び利率の上限，社債の発行価額の下限を定め，具体的な額等の決定を代表取締役に委任すること。

社債を発行することができる期間を定め，個々の発行時期についての決定を代表取締役に委任すること（いわゆる「シリーズ発行」）。

(注1) いわゆる「売出發行」については，会社法（仮称）上特に手当てをしないものとする。

(注2) 打切発行を原則とするものとする。

〔関連規定〕 商法 296 条，301 条

〔意見〕

， いずれも賛成する。

〔理由〕

については、具体的発行条件の決定には市場原理が働くので、一定の範囲内で発行条件を代表取締役に委任しても問題はない。海外起債の条件決定の場合など、市場の動きを見て迅速に対応する必要がある場合があるので、かかる委任に関する制度変更は、手続面で会社にとって極めて有益である。

(注1)の「売出發行」は金融債がその典型であるが、これについて会社法上手当をする必要は特にない。また、(注2)の「打切発行」は、社債総額の応募がない場合における残額の取扱いの問題である。その場合の社債発行の有効性について、学説上、争いがあるが、失権を認め、払込額のみで社債発行の有効性を認める「打切発行」をむしろ原則とすることは、実務上の要請に合致し、社債による資金調達を円滑にするものであるから、これを原則とすべきである。

(2) 社債関連規定

商法 298 条（既存社債に未払込みがある場合の社債発行の禁止）、299 条（各社債券の券面額の規制）、300 条（割増償還の制限）の規定は、削除するものとする。

（注） 議決権の算定基準（商法 321 条 1 項参照）を最低券面額から残存債権額へ変更するものとする。

〔関連規定〕 商法 298 条、299 条、300 条、321 条 1 項

〔意見〕

いずれも賛成する。

〔理由〕

商法 298 条については、分割払込みの場合、前回の社債に払込未済金額がある場合、後の発行を認めないとする規定であるが、上記（1）（注 2）に關し述べたように、「打切発行」を原則とすれば、この規定は不要となる。

商法 299 条は、主として社債権者集会の議決権算定の便宜のための規定である。社債権者集会の議決権算定の基準は残存債権額を基準にすれば足りる。

商法 300 条は、買入消却については適用がない。社債は券面額で償還するのが原則であるが、券面額を超えあるいは券面額未満で償還することを約することを認めても何ら問題はない。本条は、券面額を超えた金額で償還する場合、各社債について同率とすることを求めているが、繰り上げ償還をする場合、早い償還にはプレミアムを加算し、例えば、社債発行後 5 年内の償還は 103%、その後の 5 年間は 102%、満期償還は 100% というような規定をする方がむしろ経済合理性があり、このような償還の制約となる本規定は削除すべきである（商法 300 条に規定されるように、同率であることを強制する必要性までではない。）

3 社債管理会社

（前注） 社債管理会社の資格範囲の見直しの要否については、なお検討する。

〔意見〕

社債管理会社は、平成 5 年の商法改正で、従来の受託会社制度に代えて導入されたものであり、無担保社債の場合は設置が強制されている。社債管理会社は主取引銀行が引き受けるのが実務の運用となっているが、社債のデフォルト（債務不履行）の場合、主取引銀行である社債管理会社には利益相反の可能性が極めて高いという大きな問題がある。公正な制度を設けるためにこの点は早急に厳格な解決策を求めるべきである。

(1) 「約定権限」の行使

社債管理会社が行うべき「社債ノ管理」に社債管理委託契約に基づく権限（「約定権限」）の行使を含めるものとし、他の規定についても、約定権限を含める形で整理を行うものとする。

〔関連規定〕 商法 297 条ノ 3

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

社債管理会社が約定権限（法定の権限のほかに、財務制限条項などに違反

した場合デフォルトを宣言できるなど、重要な約定権限がある。)を行使する場合にも、公平誠実義務や善管注意義務が強行法的に課される(商法 297 条ノ3)など、債権者保護に資するものとして賛成する。

なお、約定権限には下記(4)のように法的倒産手続における行為をなす権限も管理委託契約の相対的記載事項として加わることになることを考慮し、管理委託契約に基づく権限の範囲、内容を公示させる制度を検討するべきである(例えば、社債申込証の用紙への記載など)。

(2) 社債管理会社の辞任

社債管理会社は、担保付社債の受託会社と同様、発行会社及び社債権者集会の同意がある場合のほか、社債管理委託契約等の定める事由が生じた場合においても、辞任することができるものとする。

(注1) 辞任をしようとする社債管理会社は、その辞任により当該社債につき社債管理会社が一切いなくなるときは、あらかじめ事務を承継すべき社債管理会社を定めることを要するものとする。

(注2) 発行会社が支払の停止等に陥る前3か月内に、社債管理会社が契約により辞任し、弁済等を受けた場合にも、商法 311 条ノ2 第2項を適用するものとする。

〔関連規定〕 商法 312 条, 311 条ノ2 第2項, 担保付社債信託法 97 条

[意見]

賛成する。

[理由]

社債管理会社は発行会社の主取引銀行であることが通常であり、デフォルトの場合など、利益相反の可能性が極めて高いという大きな問題がある。そのような場合、予め契約によって社債管理会社の辞任を認め、後任の社債管理会社の選任を規定しておくこと(注1)は、社債権者保護に資するものである。

(3) 社債管理会社の責任

支払の停止等の後の弁済の受領等

支払の停止等の前3か月間のみならず、支払の停止等の後の弁済の受領等も商法 311 条ノ2 第2項の対象とするものとする。

(注) 商法 311 条ノ2 第2項の「三月」という期間の延長の要否については、なお検討する。

社債管理会社の子会社等の行為

社債管理会社の子会社等であって、社債管理会社から委託を受けて発行会社に対する債権の回収を行う等一定の要件に該当するものが弁済の受領その他の行為を行った場合も、社債管理会社自身がそれらの行為を行った場合と同様に取り扱う方向で検討する。

(注1) 「子会社等」の範囲については、親会社、連結グループに属する会社等、社債管理会社に係る企業集団の状況を踏まえて、なお検討する。

(注2) 一定の要件・対象とする行為・責任の態様については、なお検討する。

(注) 社債管理会社が行う相殺の取扱いについては、破産に係る相殺の取扱

いを踏まえ、なお検討する。
〔関連規定〕 商法 311 条ノ 2

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

、とも社債権者保護の見地から賛成する。

(4) 法的倒産手続における社債管理会社の権限

法的倒産手続に属する一切の行為については、社債管理会社が設置される場合において、社債管理委託契約等の定めがあるときは、社債管理会社が社債権者集会の決議なく当該行為を行うことができるものとする。

〔関連規定〕 商法 309 条ノ 2 第 1 項

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

法的倒産手続においては迅速な対応が必要とされるが、無記名債券である社債について社債権者集会を開催することは容易ではない。したがって、このような規定を置くことにより、社債管理会社は、社債管理委託契約等の定めに従って、社債権者集会の決議なくして迅速な対応をとることが可能になり、社債権者の利益に資することとなるから、賛成する。

(5) 債権者保護手続における社債管理会社の権限

社債管理会社が設置される場合において、商法上の債権者保護手続が行われるときは、社債権者に対する催告の受領については社債管理会社が行うものとし、異議については社債管理会社が社債権者集会の決議なくして申し述べるることができるものとする。

〔関連規定〕 商法 376 条 3 項及びその準用規定

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

上記(4)と同様の理由で、社債管理会社が社債権者集会を開催することなく、社債権者に対する催告の受領を社債管理会社が行うものとしたうえ、異議の申述に関してもこれを行うことができることが、社債権者保護に資すると解されるから賛成すべきである。

4 社債権者集会

(1) 決議事項の許可

社債権者集会において法定決議事項以外の事項を決議する場合における裁判所による許可の制度は、廃止するものとする。

〔関連規定〕 商法 319 条

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

社債権者集会において、法定の決議事項以外の事項を決議する場合は、裁

判所の事前許可を得る現行制度を廃止し、多数決の濫用の弊害等に関しては裁判所による事後の決議の認可制度に一元的に委ねる（商法 326 条、327 条 1 項）というのが改正要綱試案の趣旨である（補足説明 84 頁）。即ち、事前規制と事後規制という二重の規制は行き過ぎであるというものである。

(2) 特別決議の成立要件

a 案 定足数を廃止し，出席社債権者の債権の総額の〔3分の2以上〕であって，総社債権者の債権の総額の〔20〕パーセント以上にあたる債権を有する者の同意をもって決議の成立要件とする。

b 案 定足数の算定の分母には，債券の供託がされない無記名社債を含まないこととする。

c 案 仮決議の制度を設ける。

〔関連規定〕 商法 324 条

[意見]

a 案に賛成する。

[理由]

社債権者集会の成立を容易にする必要がある。b 案、c 案は現状よりは要件が緩和されるが、やはり手続的にはかなり煩瑣で面倒であるから、一番簡易な a 案に賛成すべきである。

5 一株に満たない端数の処理

新株予約権の行使により一株に満たない端数が生ずる場合，新株予約権付社債の行使に際して償還金の一部を払込みに充てない場合の処理については，原則として端数等に相当する価額を金銭で償還することとし，予めその価額を償還しない旨を定めることをも認めるものとする。

(注) 商法 341 条ノ 3 第 1 項 7 号に係る新株予約権付社債につきその発行価額と行使に際して払い込むべき価額とを同額としなければならないとする規制は，廃止するものとする。

〔関連規定〕 商法 220 条，341 条ノ 3 第 1 項 7 号・8 号 2 項等

[意見]

賛成する。

[理由]

社債事務の合理化に資する。これにより社債権者の権利が大きく損なわれるとは考えられない。

6 強制転換条項付新株予約権付社債

一定の事由の発生又は取締役会の決議により，社債の償還金により払込みがされたものとみなすことのできる転換社債型新株予約権付社債の制度を創設し，次のような措置を講ずるものとする。

(1) 新株予約権付社債の発行決議において，強制転換条項を付す旨及び強制転換事由をも定めるものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

転換権が社債権者にのみある場合、発行後償還期限まで転換請求がなされると、会社の事務負担になるだけではなく、円滑な資金調達の妨げにもなる。予めかかる事由が定められていれば、その発行条件を承諾して社債を引き受ける社債権者を害することにはならないと解するので、要綱試案に賛成する。

(2) 転換手続については、強制転換条項付株式と同様のものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

会社による転換を認めるのであれば株式の場合と手続は変わらない。

(3) 無記名式の強制転換条項付新株予約権付社債が転換された場合において、株主を把握することができない株式が生じたときは、当該株式については、株主が株主名簿に記載されるまでの間は招集通知等の送付をすることを要しないこととするほか、株主が所在不明の場合と同様の取扱いをするものとする。

(注) (3)の株式を売却するには、転換後5年が経過することを要するものとするので、どうか。

[意見]

賛成する。(注)の取扱いについても、賛成する。

[理由]

合理的であり現実的である。

(3)の株式売却のための期間は、所在不明株主の株式の場合に準じて、転換後5年経過することを要するという(注)の扱いでよい。

7 組織再編行為に際しての新株予約権等の承継

(1) 承継の手続

合併・分割の場合についても、株式交換の場合と同様、新株予約権の承継の手続を明確化するものとし、次に掲げる新株予約権者に買取請求権を行使することができものとする。

発行条項に定めがある場合にあつては、当該定めの内容に沿わない取扱いがされる新株予約権者

発行条項に定めがない場合にあつては、承継される新株予約権者(承継されない新株予約権者には行使することができない。)

(注) 新株予約権付社債に付せられた新株予約権の買取請求の在り方については、なお検討する。

[関連規定] 商法 352 条 3 項等

[意見]

賛成する。

[理由]

合併・分割の場合における消滅会社・分割会社が発行した新株予約権の承継手続について明文の規定を置くものであり、新株予約権者の保護に資する。

(2) 株式交換・株式移転の際の新株予約権付社債の承継

株式交換・株式移転の際に、新株予約権付社債についても、当該新株予約権付社債権者の保護手続を設けた上で、承継を認めるものとする。

(注) 株式交換により新株予約権付社債を承継する完全親会社となる会社において債権者保護手続を要するものとするかどうかは、なお検討する。

[意見]

賛成する。

[理由]

上記(1)と同旨の理由で賛成する。

8 新株予約権付社債の譲渡等

新株予約権付社債について、無記名式に加え、対抗要件、権利移転について、株式と同様の取扱いがされるものを創設するものとする。

(注1) 「株式と同様」とは、次のような性質を有するものをいう。

社債の移転には社債券の交付を必要とする(商法205条1項参照)。取得者の氏名及び住所を社債原簿に記載しなければ、会社に対して対抗することができない(商法206条1項参照)。

社債券占有により権利が推定される(商法205条2項参照)。

善意取得が認められる(商法229条、小切手法21条参照)。

略式質と登録質の制度を認める(商法207条、209条参照)。

(注2) 普通社債についても、同様の手当てを講ずるものとする。

(注3) 新株予約権付社債につき、新株予約権と同様の譲渡制限制度を認めるものとする。

(注4) 現行の記名社債に係る規定の整備・整理については、なお検討する。

[意見]

賛成する。

[理由]

私募債の場合には、とりわけ有用性が高い。反対する理由がない。

9 社債の銘柄統合

発行日等が異なる2以上の種類の社債を、1種類の社債として取扱うこと(「銘柄統合」)を認め、次のような手続を設けるものとする。

(1) 当初の社債契約において、社債の総額が増加すべきこと及びその上限、その際に社債の内容を変更するときは、変更後の内容を定めていることを条件とする。ただし、これらの定めがない場合には、社債権者集会の決議により社債契約を変更することを妨げない。

[意見]

賛成する。

[理由]

社債の管理上も便宜であり、社債の流動性を増すものと考えられる。

(2) 社債につき社債管理会社を設置しているときは、銘柄統合後の社債管理会社を定めなければならないものとし、統合後の社債を発行するとすれば社債管理会社の設置が強制されるときには、社債管理会社を設置すべきものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

統合を認める以上、当然のことである。

(3) 銘柄統合をするには、発行会社における銘柄統合の取締役会の決議、銘柄統合が行われる旨の社債権者への通知又は公告を要する。

(注) 「銘柄統合」の効果としては、社債権者集会の開催をする上で1種類となること、統合後の社債全体を平等に取扱うべきこと等が挙げられる。

[意見]

賛成する。

[理由]

統合を認める以上、当然のことである。

10 社債権者による書面投票制度

社債契約に定めがある場合に限り、社債権者集会で決議をすべき事項について社債権者集会の開催を要せず、書面投票（電磁的方法による投票を含む。以下同じ。）により社債権者集会の決議の成立を認めるものとするかどうかについては、なお検討する。

(注1) 書面投票により決議することができる事項については、次のいずれかの案が考えられるかどうか。

a案：制限なし

b案：代表者の選解任及び代表者への委任事項の変更に限る

(注2) 決議要件は、社債権者集会を開催した場合と同じ要件とし、書面投票をした者のみ、出席した社債権者とみなすものとする。

(注3) 社債権者集会の招集権者の招集権は、契約等によっても奪えないものとする。

(注4) 書面投票の場合においても、裁判所の認可により効力を生ずるものとする。

[意見]

賛成する。

また、書面投票ができる事項については、特に制限を設けないa案でよいのではないかと考える。

[理由]

多数の無記名の社債権者からなる社債権者集会の開催と決議の在り方については、その労力と費用を考慮すると実際に機能するように思い切って合理化すべきであり、その具体策としての書面投票による集会の決議の導入に賛成する。

第7 組織再編関係

1 対価柔軟化

吸収合併，吸収分割及び株式交換の場合において，消滅会社等の株主等に対して，存続会社等の株式を交付せず，金銭その他の財産を交付すること（いわゆる「合併対価の柔軟化」）を認めるものとする。

（注1） 「消滅会社等の株主等に対して交付する合併対価等の価額及びその内容を相当とする理由を記載した書面」を開示すべき資料に加えるものとする。

（注2） 株式以外の対価を用いて株式交換を行う際に債権者保護手続を要するものかどうかについては，なお検討する。

（注3） 各種の組織再編行為につき，対価の適正性調査のための制度を設けるかどうかについては，なお検討する。

[意見]

賛成する。

その場合、（注1）で指摘されているとおり、「消滅会社等の株主等に対して交付する合併対価等の価額及びその内容を相当とする理由を記載した書面」を開示すべき資料に加えるのが相当であるが、（注2）（注3）にある手続や制度を設ける必要はない。

[理由]

近年は企業活動の国際化も大いに進んでおり、また経済環境の変化が著しく、買収、事業統合などを含む事業再構築の必要性が非常に高まっている。その事業の再構築を円滑に行うためには、組織再編行為の対価を存続会社の株式に限定するのは相当ではなく、子会社が他の会社を吸収合併する場合にその親会社の株式を対価として交付したり、消滅会社の株主に金銭を交付したりする場合を認めるべきで、その対価の柔軟性を高めることに賛成する。消滅会社の株主にとっても存続会社の株式以外の対価が魅力的な場合がある。

ただし、必ずしも対価の価値および内容が相当でない場合の危険性もあることから、相当性を担保するために（注1）に指摘されているとおり、「消滅会社等の株主等に対して交付する合併対価等の価額及びその内容を相当とする理由を記載した書面」を開示すべき資料に加えるのが相当である。

なお、（注1）の書面開示によりある程度内容の相当性が担保されるといえるし、このように機動的かつ柔軟な組織再編を認めるうえで、現行法にもないような新たな規制を設けるのは妥当でないことから、（注2）にあるような債権者保護手続を設けるべきではない。

（注3）にある制度は、費用および期間が計算できず、機動的かつ柔軟な組織再編の障害になるおそれがあるので、やはり設けるべきではない。

2 簡易組織再編行為

(1) 簡易組織再編行為の要件

簡易組織再編行為の要件の基準を，存続会社等の譲受け側については発行済株式総数の〔20〕％に，分割会社については総資産の〔20〕％に，緩和するものとする。

（注1） 緩和の要件の程度については，なお検討する。

（注2） 営業の重要な一部の譲渡についても，会社分割における分割会社

と同様の要件で、簡易な手続を許容するものとする。

(注3) 簡易合併等の要件の該当性は、交付する株式数の発行済株式総数に対する割合と交付する存続会社等の株式以外の対価の純資産額に対する割合との合計をもって判断するものとし、現行の合併交付金に関する基準は廃止するものとする。

(注4) 反対株主による異議の要件(現行法は、総株主の議決権の6分の1)の見直しの要否については、なお検討する。

(注5) 組織再編行為以外の新株発行等につき、一定の割合を超える発行等をする場合において、反対株主による異議手続その他の手続を設けるかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 358 条, 374 条ノ 6, 374 条ノ 22, 374 条ノ 23, 413 条ノ 3 等

[意見]

(注1)簡易組織再編行為の要件の基準を緩和する方向で検討することには賛成するが、緩和の要件の程度は慎重に検討するべきであり、10%程度にとどめるべきである。

(注2)営業の重要な一部の譲渡についても、会社分割における分割会社と同様の要件で簡易な手続を許容することに賛成する。

(注3)現行の合併交付金に関する基準の廃止には反対する。

(注4)反対株主による異議の要件(現行法は、総株主の議決権の6分の1)の見直しは総株主の議決権の9分の1とすべきである。

(注5)組織再編行為以外の新株発行等につき一定の割合を超える発行等をする場合において、反対株主による異議手続その他の手続を設けることには賛成する。

[理由]

(注1)近時の国際競争時代ならびに急速な経済環境の変化がある時代には、経営資源の選択と集中による効率的な経営と資源の配分が求められるところ、組織再編行為による他社事業の取得をしやすくするべきであるが、現行の新株発行が5%以内である等の簡易組織再編要件では、多くの効果が期待できず非効率である。また、新規投資の場合には取締役会限りで決定可能であることなどと比較しても不均衡であるので、緩和するのが相当である。ただし、20%まで一気に要件を緩和するのは、金銭その他の財産による対価の交付を今後認める方向であり、そうなると会社財産の直接的流出となることも考え合わせると、20%というのはもはや軽微な組織変更とはいえず、緩和の程度は10%程度にとどめるべきであると考えます。

(注2)営業の重要な一部の譲渡について、組織再編の容易化という観点から要件を緩和する必要性があるところ、前者は取引法の、後者は組織法上の制度とはいえ、実質的に会社から会社への財産の承継という点では違いはなく、前者についてのみ株主総会の決議を要求するのは不均衡ともいえるので、営業の重要な一部の譲渡について、会社分割における分割会社と同様の要件で簡易な手続を許容するのが相当である。しかし、総資産の20%未満であっても重要な営業が含まれてしまうことがあることを考えると(注1)と同様に10%程度にとどめるべきである。

(注3)簡易合併等の要件の該当性につき、交付する株式数の発行済株式総数

に対する割合と交付する存続会社等の株式以外の対価の純資産額に対する割合との合計をもって判断するものとし、現行の合併交付金に関する基準は廃止するのは、全額合併交付金とし、あるいはその割合を極めて大きくすることによって、少数株主を排除することを認めることになるおそれもあるので、制限自体を廃止してしまうことに対しては反対である。

(注4)反対株主による異議の要件と、株主総会の特別決議の定足数ならびに決議要件が、直接関係がなくなったのは事実であるが、特別決議が否決される可能性のある総株主の議決権を有する株主の異議がある場合にも手続を進めることには疑問があるし、この割合を超えること自体相当程度厳しく、障害が生ずる場合も限定的と思われる。特別決議の定足数要件が3分の1まで軽減し得ることを考えると、この要件はさらに緩和し、9分の1以上とすべきである。

(注5)組織再編行為以外の新株発行等につき、反対株主の異議手続等を設けるか否かであるが、授権資本制度が既存株主の保護の観点からほとんど機能していないことを考えると、このような新株発行の合理性を担保する手段として個別救済を前提とするこのような制度を設ける必要がある。

(2) 譲渡制限株式会社についての取扱い

譲渡制限株式会社における当該譲渡制限株式会社の株式の発行又は移転を伴う組織再編行為については、要件に合致する場合であっても株主総会の決議を要するものとする。

[意見]

賛成する。

[理由]

譲渡制限株式会社における第三者に対する新株の発行について特別決議を要する(商法280条ノ5ノ2第1項ただし書)ものとされていることと整合性が取れないし、今後最低資本金が引き下げられた場合、新会社を設立するなどして容易に同条を潜脱することが可能となる。

3 略式組織再編行為

支配関係のある会社間で組織再編行為を行う場合には、被支配会社における株主総会の決議を要しないものとする簡易手続を設けるものとする。

(注1) 「支配関係のある会社間」の要件としては、例えば、総株主の議決権の9割以上を保有している状態等にある会社間とすることが考えられる。

(注2) 対価の種類によって手続を区別するかどうかについては、なお検討する。

(注3) 少数株主の保護のための差止め制度その他の制度の整備の要否については、なお検討する。

(注4) このような制度を設ける場合において、さらにAある株主が新たに〔9割〕以上の議決権を保有することとなった場合における他の少数株主から当該支配株主又は会社に対する株式の買取請求、Bある株主が〔9割〕以上の議決権を保有する場合において、当該支配

株主から他の株主に対する株式の売渡請求等の制度を設けるかどうかについては、なお検討する。

[意見]

(注1) 支配関係のある会社間で組織再編行為を行う場合に、被支配会社における株主総会の決議を要しないものとするに賛成する。その場合の要件として、総株主の議決権の9割以上を保有している状態等にある会社間とすることに賛成する。

(注2) 存続会社の株式以外を対価とする場合であっても、略式手続を認めるという点では特に区別する必要はないが、このような対価を認める場合にはそもそも95%以上の議決権を保有している場合に限定すべきである。

(注3) 少数株主保護のための差止め制度及び株式の買取請求を認めるべきである。

(注4) ある会社が〔9割〕以上の議決権を保有するとしても、当該支配株主から他の株主に対する株式の売渡請求等の制度を設けることには慎重であるべきである。

[理由]

(注1) 総株主の議決権の95%以上を保有している状態にある会社間であって初めて支配関係がほぼ確立されているといえ、株主総会において決議をする場合にも結果が左右されることは考えられないので、このような会社間で組織再編行為を行う場合に被支配会社における株主総会の決議は特に必要はない(しかし、9割以上ではいまだ影響を受ける少数株主が多すぎる。)いずれにしても、少数株主保護の手続を一定程度設けるべきである。

(注2) 被支配会社における総株主の議決権の9割以上を共有している状態にある場合、対価の種類によって手続を区別する必要はなく、株主総会の決議は必要ないと考える。しかし、対価が現金等の場合、少数株主締め出しに利用される可能性があるため、存続会社の株式以外を対価とすることができるのは、組織再編行為といえども被支配会社の総株主の議決権の95%以上を保有している場合に限定するべきである。

(注3) 略式組織再編行為の場合、株主総会自体開催されないため、不公正な内容の組織再編を防止するため、差止め制度を認めるべきである。また、制度の濫用による不当な利益の侵害に対する保護も含め、少数株主の利益を保護するため、株式の買取請求も認められるべきである。

(注4) 多数株主が少数株主に対してその株主権を強制的に奪うことを意味し、このような一般の取引行為に安易にこのようなことを認めると憲法29条に抵触する恐れがある。この問題をクリアするためには公共の福祉に適合するような条件が要求されるべきであり、このような意味で、ある会社が〔9割〕以上の議決権を保有するからといって、少数株主が組織再編行為後の株式保有に魅力を感じ株式保有し続けたいと希望する場合に、その意思に反してまで株式の譲渡を強制されるのは行き過ぎである。

4 効力発生

吸収合併又は吸収分割については、登記時ではなく、当該組織再編行為を行う会社間で定めた一定の日においてその効力が生ずるものとする。

(注1) 効力の発生日については、公告により広く知らしめることとし、

期日を変更する場合や中止をする場合においては、その旨を公告すべきものとする方向で検討する。

(注2) 効力の発生後、登記までの間の利害関係人の保護等のため、所要の措置を講ずるものとする。

(注3) 株式移転その他の新たに会社を設立する類型の組織再編行為の効力発生時等の見直しの可否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法 102 条、416 条 1 項、374 条ノ 25

〔意見〕

吸収合併又は吸収分割の効力発生を、現行の登記時から当該組織再編行為を行う会社間で定めた一定の日に変更することに賛成する。

(注1) この場合効力の発生日については公告等により広く知らしめることとすることに賛成する。

(注2) また、効力発生後、登記までの間の利害関係人の保護等の措置を講ずることに賛成する。

(注3) 株式移転その他の新たに会社を設立する類型の組織再編行為の効力発生時については、登記時とせざるを得ない。

〔理由〕

吸収合併又は吸収分割の効力発生日については、合併及び分割契約等で定められる実質的効力の発生日と法律上の効力発生日を一致させる方が関係の混乱を避ける、あるいは円滑化する上で望ましいので、現行の登記時から組織再編行為を行う会社間で定めた一定の日に変更するのが相当である。

(注1) 利害関係人保護の必要性から、効力の発生日を公告により広く知らしめることとするのは妥当であるが、実質的に公告には告知機能の点で問題があるので、新聞紙上への掲載やホームページ等により代替する手段も検討してよい。

(注2) また、吸収合併の効力発生後、登記までの間に消滅会社の代表者がなした行為について、利害関係人を保護する必要があるので、所要の措置を講ずるのは相当である。

(注3) 株式移転その他の新たに会社を設立する類型の組織再編行為の効力発生時については、会社設立の効力が登記によることとの関係上、登記時とせざるを得ない。

5 人的分割における財源規制

人的分割について、例えば、「物的分割 + 剰余金の分配」という構成にするかどうかについては、なお検討する。

(注) 人的分割につき、このような構成にした場合においても、交付される財産が新設会社又は承継会社の株式のみの場合等一定の場合については、例外を設けるものとする。

〔意見〕

(注) 記載の措置を行うことを前提に賛成する。

〔理由〕

人的分割の対価が柔軟化され、特に金銭等を対価として行われる場合には、分割会社の株主に交付される新設会社または承継会社の株式以外の財産について財源規制を課すべきである。

第8 清算関係

1 清算手続への裁判所の関与

清算手続は裁判所の監督に服するものとする規定を削除し、清算人の氏名等の裁判所への届出並びに財産目録及び貸借対照表の裁判所への提出の制度を廃止するものとする。

〔関連規定〕 商法418条、419条、非訟事件手続法136条ノ2

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

通常清算に関する商法の規定で、裁判所の関与を予定したのものとしては、清算人の決定に関する商法417条2項、解散事由等の届出に関する商法418条、財産目録及び貸借対照表の提出に関する商法419条2項、債権申出期間内における少額の債権等の弁済に関する商法423条2項、清算人の解任に関する商法426条2項がある。

要綱試案は、通常清算手続（以下、単に「清算手続」というときは、通常清算を指すものとする。）の簡素化の一環として、清算手続への裁判所の関与の在り方について見直すこととし、現行法上、清算手続は裁判所の監督に服するものとする規定（非訟事件手続法136条ノ2）を削除し、清算人の氏名等の裁判所への届出並びに財産目録及び貸借対照表の裁判所への提出の制度（商法418条、419条、有限会社法75条1項）については、廃止するとしている。

清算の遂行に著しい支障をきたすべき事情があると認められる場合等において裁判所の厳重な監督の下に行われる特別清算と異なり、通常の清算の手続においては、裁判所は、これに積極的に関与する必要性は乏しい。

また、現行法下でも、裁判所においては、清算人から提出された財産目録等は、そのまま保管されているだけで、ほとんど利用されていないのが現状である。

かかる現状からすると、要綱試案は妥当と思われる。

2 清算中の会社の機関

(1) 清算中の株式会社の清算人会

清算中の株式会社には、清算人会の設置を義務付けないものとする。

（注） 清算人の員数は、一人以上で足りる。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

現行法では、定款に別段の定めがある場合又は総会において取締役以外の者を清算人に選任した場合を除き、取締役（全員。ただし委員会等設置会社の場合には監査委員会を組織する取締役以外の取締役）が清算人になるとされている（商法417条1項、有限会社法72条1項、商法特例法21条の35第3項）。

この清算人の人数は法定されておらず、判例は、株式会社についても一人以上で足りるものと解しているが（最判昭46年10月19日・民集25巻7号952頁）、

株式会社の清算人については、取締役会に関する規定が準用されているため（商法430条2項、259条から260条ノ4まで）、清算人が複数いる場合には清算人会の設置が義務付けられることとなる。

しかし、清算は、解散した会社において、会社の現務を結了し、債権を取り立て、債権者に対し債務を弁済し、株主（社員）に対し残余財産を分配する等の行為を行う手続であって、清算中の会社の権利能力は、清算の目的の範囲内に縮減し（商法430条1項、116条、有限会社法75条1項）、営業取引をなす権利能力を原則として有しないものであるから、事業継続中の会社と同様の機関構成を採る必要性は乏しいと思われる。

要綱試案では、実務界からの清算中の会社の機関における簡素化についての要請を踏まえるとともに、譲渡制限株式会社については解散前においても有限会社と同様の取締役会が設置されない機関設計の簡素化を認めるものとしていることをも考慮し、清算中の株式会社については、譲渡制限株式会社であるか否かを問わず、清算人会の設置を義務付けないものとするとしているが、妥当である。

(2) 清算中の株式会社の監査役

解散時に大会社であった清算中の株式会社

a案 監査役を〔2人〕以上設置することを義務付ける。

i案 社外監査役を〔1人〕以上設置することを義務付ける。

ii案 社外監査役の設置を義務付けない。

b案 監査役を1人以上設置することを義務付ける。

（注）「監査役会」その他大会社の監査役に係る規定（員数3人以上、常勤監査役）は適用しないものとする。

以外の清算中の株式会社

a案 監査役の設置を義務付けない。

b案 解散時に譲渡制限株式会社であった清算中の株式会社には、監査役の設置を義務付けない。

（注）株主数1,000人以上の清算中の株式会社には、参考書類の送付及び書面投票制度の採用を義務付けるものとする。

〔関連規定〕 商法特例法18条、19条1項、21条の35第4項

[意見]

解散時に大会社であった清算中の株式会社の場合については、b案（監査役を1人以上設置することを義務付けるとする案）に賛成する。

以外の清算中の株式会社の場合については、a案、b案とも反対する。解散時に譲渡制限株式会社であった清算中の株式会社についても原則として監査役を1人以上設置することを義務付け、解散時に監査役を設置していなかった会社についてのみ解散後も監査役の設置を義務付けないものとする。

[理由]

解散時に大会社であった清算中の株式会社の場合

従前、清算中の株式会社（大会社であったもの）に対する商法特例法の適用の有無については、現行法上の取扱いが不明確であるという指摘があった。

この点、会計監査人については平成14年の改正により適用がないことが明らかにされた（商法特例法2条1項、2項）。

しかし、監査役については、清算中の財産換価等に際しては利害関係人間の利益相反が生じやすく、清算人の業務執行の適正さを監視する存在として監査役の設置を義務付ける必要があり、大会社にあってはその規模から監査役を複数人設置する必要性も高いものとも思われる。

また、現行法も、商法特例法19条1項が、商法特例法上の大会社に対する商法420条1項・3項の規定の適用につき「監査役」の語を「監査役会」と読み替える旨規定していることから、その適用を前提としているものと解される余地がある。

しかしながら、清算は、解散した会社において、会社の現務を結了し、債権を取り立て、債権者に対し債務を弁済し、株主（社員）に対し残余財産を分配する等の行為を行う手続であって、清算中の会社の権利能力は、清算の目的の範囲内に縮減し（商法430条1項、116条、有限会社法75条1項）、営業取引をなす権利能力を原則として有しない。

現行の大会社についての監査役にかかる規定は、数度の改正を重ねた結果、相当程度複雑かつ重厚なものとなっており（員数3人以上、監査役会、社外監査役、常勤監査役等）、これらの規定を、原則として営業取引を行う権利能力を有しない清算中の会社にそのまま適用することは、疑問であり、その必要性も疑わしい。

以上に加え、清算手続という後ろ向きの作業に対しては、迅速かつ低廉なコストで行いたいとする実務界からの要望からすると、監査役に関する機関設計のさらなる簡素化を図るとの観点から、監査役を一人以上設置すれば足りるとするb案が妥当と考える。

以外の清算中の株式会社の場合

譲渡制限株式会社については、その会社規模が大きいものから小さなものまで種々存在し、多くの会社が譲渡制限を定めていることを考えると社会的影響が決して小さいとはいえないことから、一律に設置を免除することは妥当でない。特に清算人は一人で足りること、裁判所の監督にも服さなくなるという前提をとると、監督機関がなくなり、清算人が権限を濫用するおそれは十分にあり、また清算手続は法に従って厳格になされねばならないことを考えると、望ましくない結果を招来する。清算中の財産換価等に際しては利害関係人間の利益相反が生じるおそれが高く、従って、清算人の業務執行の適正さを監視する存在として監査役一人以上の設置を義務付ける必要性も高いものとも思われる。

有限会社その他、監査役の設置を義務付けられていない会社についても本来清算人を監督する機関が必要であるが、その規模社会的影響清算コストを考えるとこのような会社については、監査役を設置しないという機関設計を選択することを認めることも必要と思われる。

3 清算中の会社がすべき公告

(1) 債権申出の公告

債権申出の公告については、1回で足りるものとする。

(注) 債権申出期間を例えば1月に短縮するかどうかについては、なお検討する。

〔関連規定〕 商法421条

[意見]

債権申出の公告については、最低 1 回以上とする。

なお、債権申出期間は 1 月に短縮することも可と考える。

[理由]

現行法は、債権者保護をより図るため、清算人は、就職の日から 2 月以内に少なくとも 3 回、債権者に対し、一定の期間内（債権申出期間。2 月未満であってはならない。）に債権の申出をするよう官報により公告しなければならないとしている（商法421条 1 項、有限会社法75条 1 項）。

しかしながら、多くの場合、知れたる債権者への個別通知により、債権者への債権申出の催告の目的は果たしているものと思われ、現行法のごとく 3 回以上も公告を義務付ける必要性はない。

清算手続を簡易・迅速化する観点から、少なくとも 1 回行えば足りるものと思われる。

また、清算手続を簡易・迅速化させるためには、（注）にあるように、債権申出期間を 1 月に短縮すべきである。

(2) 清算中の会社の決算公告

清算中の会社の決算公告は、廃止するものとする。

〔関連規定〕 商法430条 2 項

[意見]

賛成する。

[理由]

清算中の会社の権利能力は、清算の目的の範囲内に縮減し、営業取引をなす権利能力を有しない以上、決算公告という方法によって広く利害関係人に対して清算中の株式会社の財務情報を開示すべき必要性は少ない。

また、債権者の保護については、債権申出の公告、知れたる債権者に対する個別の催告（商法422条 1 項）等の清算手続に関する規制によって図ることが可能であると考えられる。

したがって、清算中の株式会社の決算公告は廃止するとする要綱試案に賛成する。

4 清算中の会社の配当等

(1) 残余財産分配の現物交付

金銭以外の財産による残余財産分配が可能であることを明確化するとともに、各株主は、分配を受けることができる残余財産に代えてその価額に相当する額の金銭の分配を請求することができるものとする。

〔関連規定〕 商法425条

[意見]

金銭以外の財産による残余財産分配が可能であることを明確化することには賛成するが、総株主の同意を要件とすべきである。

[理由]

残余財産の分配（商法425条）については、原則として金銭をもってなされるべきであり、現物による残余財産の分配は、少なくとも総株主の同意がなければ認められないものと解するのが一般的である。

これは、解散前の会社における配当の場合とは異なり、その価額が大きくなり、株主が換金困難となる場合も想定されるためである。

これに対し、要綱試案補足説明は、実際の清算手続においては、株主によっては、例えば、残された会社の資産について継続的に自らの事業に用いることを求める場合も考えられ、そのような資産が換金困難なものであった場合、総株主の同意がなければ現物による残余財産の分配を認めないとする取扱いは、迅速かつ低廉なコストでの清算手続の要請に適合せず、国民経済上も好ましくない、と指摘する。

しかし、金銭以外の財産による残余財産分配の場合、当該財産の評価如何によっては、残余財産分配にあたって株主平等の原則が侵害されるおそれがある。

この点、要綱試案第4部・第5・1(2)「現物配当」では、解散前の会社の現物配当に関し、現行法上も可能であるとの考え方に立ったうえで、原則として特別決議を要するものとしている（なお、各株主からの請求があれば当該財産に代えてその価額に相当する額の金銭の分配をすることとするときは、通常の払戻手続によることができるものとしている。）が、清算手続における残余財産の分配の段階では、分配後、清算の終了により法人格が消滅し、不平等な配分を受けた株主の権利回復に困難を伴うおそれがあることから、金銭以外の財産による残余財産分配にあたっては、総株主の同意を要件とすることが妥当である。

また資本多数決による現物分配を認めたとところで、株主平等原則に反する場合には、その効力が争われることになるので結局法律関係の確定を妨げることになる。

清算手続の簡易迅速化という観点からは、例えば不動産等を共有名義で登記する、あるいは代償分配をするなども有効であることさえ規定しておけば、清算人が株主全員の同意を取りやすい方法で処理できるのであり、それで十分であると考えられる。

(2) 会社財産の株主に対する払戻し

清算中の会社は、残余財産の分配を除き、利益配当、自己株式の取得その他株主に対する金銭等の支払をすることができないものとする。

(注1) 合併の場合には、存続会社が買取請求に応ずる義務を負うことから、株式の買取請求権の行使を認めるものとし、合併以外の場合においては、株式の買取請求権の行使をすることができないものとする。

(注2) 清算中の株式会社が分割会社となる人的分割及び完全子会社となる株式交換を認めることの要否については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法245条ノ2第1項ただし書

[意見]

賛成する。

なお、(注2)に関しては、清算中の株式会社が分割会社となる人的分割及び完全子会社となる株式交換を認めることには反対する。

[理由]

株主に対する残余財産の分配は、会社の債務を弁済した後でなければ、することができない(商法430条1項、131条本文)とされているが、これは清

算段階においては、会社財産だけが唯一の責任財産となる債権者の保護を優先し、会社財産の支払につき株主を債権者よりも劣後する地位に置くとする趣旨である。

したがって、同条の趣旨からすると、利益配当、自己株式の取得その他株主に対する金銭等の支払等は認められないとすることが相当である。

この点、利益配当については認められないとする見解が一般的であったが、その他の支払行為については取扱いが明確でなかったところ、要綱試案は、この点を明確化するものであり、賛成する。

また、(注1)についても、同様の趣旨で、株主に対する金銭等の支払となる、組織再編行為等の際の反対株主の買取請求権についても、存続会社が買取請求に応ずる義務を負う合併の場合を除き、認めることは適当ではないものと考えられるため、要綱試案に賛成する。

現行法でも、会社が営業譲渡決議と同時に解散決議をしたときは、株主は株式買取請求権を有しないものとする規定が存在するが(商法245条ノ2第1項ただし書)、これは、株主が清算手続によって残余財産分配を受ける場合には株式買取請求権は不要であるとの考え方に基づくものであるとされていることから、要綱試案の考えは妥当と思われる。

なお、(注2)に関しては、株式会社が分割会社となる人的分割については、それが、残余財産分配に関する規制(商法430条1項において準用する同法131条本文)の趣旨を没却するおそれがある以上、清算中の株式会社には認めるべきではないものと思われるし、また、清算中の株式会社が完全子会社となる株式交換についても、清算段階において、かかる行為を行うことを認めるべき必要性まで存しないものと思われる。

5 清算終了登記後の資料の保存者

清算終了後の重要な資料の保存については、原則として、清算終了時の清算人がその義務を負うものとする。

(注) 利害関係人が資料の保存者の選任を裁判所に請求する制度は、清算人がいなくなった場合等のための制度として整理するものとする。

〔関連規定〕 商法429条

[意見]

反対する。

清算人が保存者を指定するものとする。保存者は登記によって公示すべきである。

なお、現行法は保存義務が清算終了の登記後10年とされているが、10年は長きに過ぎると思われるので、5年に短縮すべきである。

[理由]

現行法では、清算終了の登記後10年間は、会社の帳簿並びにその営業及び清算に関する重要資料を本店所在地において保存することが義務付けられており、その保存者は、清算人その他の利害関係人の請求により、裁判所が選任することとされている(商法429条、有限会社法75条1項)。

同条の趣旨は、清算に関し後日に問題が生じた場合に備え、証拠資料を保存させることを目的としたものである。

実務においては清算人自身が保存者となることは少ない。またこのような

義務を課すことによって、清算人のなり手を得ることがきわめて困難になる。保存者は自然人より法人の方が本来向いており、個別の案件ごとに清算人がもっとも妥当な保存者を選任できるとすることが望ましい。

保存書類の閲覧を巡り、清算人と株主・債権者等の利害関係人との間に紛議が生じないようにすること、清算人が所在不明となった場合の利害関係人の清算人の所在探索の煩雑さに配慮し、原則として清算人とは別の書類の保存義務者を選任しておく方が妥当と思われる。

しかしながら、上記のとおり、要綱試案第4部・第8・1「清算手続への裁判所の関与」で、裁判所の関与の在り方を見直すこととした関係上、必ずしも現行法のように裁判所の関与まで要求する必要はないものと思われる。

そこで、清算人に、清算終了登記後の資料の保存者の指定を義務付け、これを実効あらしめるために、保存者の指定と指定された保存者の就任承諾を清算終了の登記の要件とすべきである。

なお、現行法は保存義務が清算終了の登記後10年とされているが、10年は長きに過ぎると思われるので、5年に短縮すべきである。

第9 その他

1 子会社に関する規定

会社法（仮称）中の「子会社」には、株式会社・有限会社のみならず、親会社からの一定の支配権が及び得るとみられる外国会社等を含む法人等を含めるものとする。

（注1） 連結計算書類を作成する会社の監査役・会計監査人の子会社及び連結子会社の調査権に関する規定を整理するとともに、例えば、社外取締役・社外監査役の要件、監査役等の兼任禁止の範囲、定款・計算書類等の閲覧・謄写請求権を行使することができる範囲等について見直しを行うものとする。

（注2） 子会社による親会社株式の取得の禁止の範囲、相互保有の場合の議決権の制限等については、なお検討する。

〔関連規定〕 商法特例法1条の2第4項、7条3項等

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

基本的には補足説明のとおりであり、異論はない。

2 会社整理・特別清算

会社整理・特別清算の在り方については、倒産法部会における検討に委ねるものとする。

〔意見〕

賛成する。

〔理由〕

会社整理・特別清算の在り方については、現在、「破産、和議、会社更生等に関する制度を改善する必要があるとすれば、その要綱を示されたい。」との諮問（諮問第41号）を受けた法制審議会倒産法部会において、その検討が行われている。

会社整理・特別清算は、倒産法制における一つのメニューとして他の倒産法制との整合性をとるために倒産法部会での検討に委ねるのが妥当と考える。よって、要綱試案の考えに賛成する。

第5部 外国会社関係

1 擬似外国会社

a案 商法482条中の「同一ノ規定」とは会社の設立に関する規定を含む会社に係る商法等の規定の全部を指すものとして制度を整理し、擬似外国会社については、その法人格を否認するものとする。

b案 商法482条を削除し、擬似外国会社であっても、通常の外国会社と同様の取扱いをするものとする。

〔関連規定〕 商法482条

[意見]

b案に賛成する。

[理由]

a案によることとすると法的安定性に欠ける。

商法482条の趣旨は、日本法の適用を回避するために故意に外国法に従って会社を設立しようとする一種の脱法的行為を防止することにあるとされている。

同条の趣旨を徹底するとすると、a案となるが、この案によると、擬似外国会社は、日本法に従って設立し直されない以上、その法人格が否認されることとなり、擬似外国会社との間で生じた権利義務関係を覆滅させるおそれがあり、法的安定性を損なう。

同条の趣旨からすると、商法482条の「同一ノ規定」とは会社の設立に関する規定以外の会社にかかる商法等の規定を指すものとするだけで足りると思われるが、要綱試案においては、この案について、会社の設立に関する規定以外の個々の規定につき擬似外国会社への適用関係を明らかにする必要性が生ずるなど、法制的に困難な問題がある。

そこで、b案、即ち、商法482条を削除し、擬似外国会社であっても、通常の外国会社と同様の取扱いをする案が妥当と考える。

2 外国会社の日本における代表者

外国会社の日本における代表者について、そのうち少なくとも1名は日本に住所を有しなければならないが、そのすべてが日本に住所を有することまでは要しないものとする。

(注) 日本における代表者の退任手続に関して所要の見直しを行うものとする。

〔関連規定〕 商法479条1項、483条ノ3

[意見]

賛成する。

[理由]

平成14年改正法が、営業所設置義務を撤廃しながらも、代表者の設定を要求し続けることとしたのは、外国会社が日本で継続的な取引をする以上は、

日本国内の取引相手の利益保護の観点から、日本国内に苦情や紛争の処理に応ずる権限を有する者がいる必要があり、また、民事訴訟法上、代表者の住所地は普通裁判籍となり得る（民事訴訟法第4条5項）ので、日本で継続的取引を行う外国会社に代表者を置かせることにより、日本国内の取引相手方が当該外国会社を被告とする訴えを日本の裁判所に提起することを可能ならしめよう（当該訴訟の国際裁判管轄権を日本に認めよう。）としたものである。

この趣旨からすると、必ずしも代表者すべてにつき、日本に住所を有することまで要求する必要はなく、そのうち少なくとも1名が日本に住所を有すれば足りるものと思われる。

よって、要綱試案に賛成する。

第6部 その他

1 新たな会社類型

出資者の有限責任が確保され、会社の内部関係については組合的規律が適用されるというような特徴を有する新たな会社類型を創設する方向で検討する。

（注） 新たな会社類型の規律の骨子として、次のようなものが考えられるかどうか。

1 会社の内部の関係

(1) 会社の内部の関係は、基本的に合名会社の規律に準ずるものとする。

例えば、社員の入社、持分の譲渡、会社成立後の定款変更は、原則として総社員的一致によるものとする（商法72,73条参照）。

(2) 各社員は、やむを得ない事由があるときは、定款の定めにかかわらず、退社（社員たる資格を消滅させること）できるものとし（商法84条参照）、解散判決及び除名についても、合名会社と同様の制度を設けるものとする（商法86条,112条参照）。

（注） 譲渡による投下資本の回収は、制度として保障しないものとする。

(3) 原則として、社員全員が会社の業務を執行する権限を有するものとし、定款又は総社員の同意により社員の一部を業務執行者として定めることができるものとする。

（注） 社員である法人が業務執行者となる場合の規律については、法人無限責任社員（第3部・3）を認める場合の規律の在り方と併せてなお検討する。

[意見]

要綱試案の「出資者の有限責任が確保され、会社の内部関係については組合的規律が適用されるというような特徴を有する新たな会社類型を創設する方向で検討する」との方針に賛成する。

[理由]

わが国に、合名会社・合資会社という企業形態が少ない理由は、欧米に見られるリミテッド・パートナーシップないしはリミテッド・ライアビリティ・カンパニーなどと異なり、法人格があるため株式会社・有限会社と異なる節税目的に使用するという固有の使い道がないためである（江頭「株式会社・有限会社法」第2版8頁）などと言われている。そこで、新たな会社類型を創

設し、適切な税制を構築することも加えて検討を進めることは、考慮に値するものとして、これに賛成する。

ただし、新たに創設された会社類型の企業が、高額の出資者（株主及び多数の債権者）から大量に集めて、これをリスクの高い資産に投資して運用するという場合やリスクが高い（失敗の可能性が高いが、成功すれば飛躍的なリターンが得られるという）事業を開始するという場合などには、出資者（社員）の事業経営に対するコントロール権限（匿名組合員や合資会社の有限責任社員には業務執行権がない。商法 156 条、542 条。合名会社の社員には業務執行権あり。商法 70 条。）や、開示の要求（計算書類の開示や事業成績の定期的報告）やコーポレート・ガバナンス（業務執行の監視、役員の出資者及び対会社債権者ほか第三者に対する責任等や違反に対する罰則や資格剥奪などの制裁）の適用を、この新しい類型の会社に対しそのまま持ち込んで足りるのか、あるいは、さらに工夫が必要であるか、即ち、これらの会社が行う取引の公正かつ透明性の確保という観点からは、会社法による規制では足りず、各業態ごとに、別途の規制を行うものとするとも考えられるのではないか、またさらに、どこまでを会社法において規制・規律することができるのかなどの問題があることに留意すべきであると考えられる。

2 会社の外部との関係

- (1) 社員の出資については、全額払込制度を採用し、各社員はその限りにおいて責任を負うものとする（有限責任）。
（注）社員が出資できるものは、金銭その他の財産に限るものとする（商法 150 条）。
 - (2) 貸借対照表及び損益計算書の作成を義務づけるものとし、債権者にはそれらの閲覧請求権を与えるものとする。
 - (3) 剰余金の分配については、株式会社と同様の資本制度を採用し、株式会社と同様の財源規制を課すものとする
 - (4) 業務執行者の第三者に対する責任について、株式会社の取締役の第三者に対する責任の規定（商法 266 条ノ 3 参照）と同様の規定を設けるものとする。
（注）業務執行者以外の社員の対第三者責任の在り方については、なお検討する
 - (5) 社員の退社による持分の払戻しについては、次のいずれかの規律を設けることが考えられる。
 - a 案 社員の退社による持分の払戻しについても、財源規制を適用し、払い戻すべき価額が会社に現に存する剰余金の額を超える場合には、債権者保護手続（資本減少の手続に相当するもの）を行うものとする。
 - b 案 社員の退社による持分の払戻しについては、財源規制を適用せず（払い戻す価額は、会社の計算書類上の純資産額に拘束されない。）、退社に際して清算に準じた債権者保護手続を行うものとする。
- （注）いずれの案を採用する場合においても、会社が債権者保護手続を行わない場合における退社員の保護、違法な払戻しをした場合における業務執行者、退社員等の責任の在り方等については、なお検討する。

[意見]

基本的には、要綱試案の検討方針を是とするが、上記1の理由に述べたとおり、このような新しい会社類型の創設に当っては、出資者(社員)の事業経営に対するコントロール権限(上記1(3)(注)として、なお検討するとなっている。)開示の要求(上記2(2))やコーポレート・ガバナンス(上記2(4))などで検討課題とされている。)の適用を、この新しい類型の会社に対しそのまま持ち込んで足りるのか、あるいは、さらに工夫が必要であるか(上記2(1)(3)のようなもので足りるのか。)どこまでを会社法において規制・規律することができるのか、などという問題があることに留意すべきである。

なお、上記(1)(注)については、当面は、労務その他役務による現物出資を認めないという方針に賛成する。

[理由]

全体の検討方針に対して賛成する理由は、上記1の理由において述べたとおりであり、かつ、上記の留意点に配慮のうえ、立法されたい。

なお、このような新しい会社類型(日本版LLCなど)において起業を企図する者の中には、個人的には出資資金が十分手当はできないが、資産運用技術など特殊な能力を有しており、これを出資の対価として提供したいという需要もかなりあるものと想像される。しかし、その評価が困難であることからすれば、出資者間の利益配分は必ずしも出資金額の割合にする必要がない(「会社の内部関係については組合的規律が適用される」とされるこの新しい会社類型のもとでは、必ずしも出資金額に応じて損益の分配を行う必要はない。民法674条、商法68条)から、出資規約(定款)によって少額の出資金にもかかわらず、高率で利益の配当を受けるということも可能であるし、役員報酬として受領することも可能であるから、あえて評価が困難である現物出資としての労務その他の役務による出資を認めなくてもよいと考える。

全体の方針に対して賛成する理由は、上記1の理由において述べたとおりであり、かつ、上記の留意点に配慮のうえ、立法されたい。

2 罰則

会社法制に係る罰則規定の見直しの要否については、なお検討する。

[意見]

賛成する。

[理由]

上記の新しい会社類型の導入も踏まえ、会社法の現代化推進の一環として、罰則の見直しを行うことには賛成する。

3 関連規定の整備

その他関連する規定について、所要の整備を行うものとする。

[意見]

賛成する。

以上