

会社法制の見直しに関する中間試案に対する意見

2012年（平成24年）1月18日
日本弁護士連合会

第1部 企業統治の在り方

第1 取締役会の監督機能

1	社外取締役の選任の義務付け	1
2	監査・監督委員会設置会社制度	5
3	社外取締役及び社外監査役に関する規律	15

第2 監査役の監督機能

1	会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定	19
2	監査の実効性を確保するための仕組み	19

第3 資金調達の場面における企業統治の在り方

1	支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等	23
2	株式の併合	25
3	仮装払込みによる募集株式の発行等	28
4	新株予約権無償割当てに関する割当通知	30

第2部 親子会社に関する規律

第1 親会社株主の保護

1	多重代表訴訟	31
2	親会社による子会社の株式等の譲渡	44

第2 子会社少数株主の保護

1	親会社等の責任	46
2	情報開示の充実	48

第3 キャッシュ・アウト

1	特別支配株主による株式売渡請求等	49
2	全部取得条項付種類株式の取得に関する規律	53
3	その他の事項	55

第4 組織再編における株式買取請求等

1	買取口座の創設	56
2	株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度	57
3	簡易組織再編等における株式買取請求	57

第5 組織再編等の差止請求	59
第6 会社分割等における債権者の保護	
1 詐害的な会社分割における債権者の保護	61
2 不法行為債権者の保護	64
第3部 その他	
第1 金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求	66
第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶	68
第3 その他	
1 募集株式が譲渡制限株式である場合等の総数引受契約	69
2 監査役の監査の範囲に関する登記	69
3 いわゆる人的分割における準備金の計上	72
4 発行可能株式総数に関する規律	73

第1部 企業統治の在り方

第1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

【A案】 監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大手会社であるものに限る。）

において、1人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

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

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

【意見】

監査役会設置会社において、社外取締役の選任を義務付ける案に賛成する。

このうち、B案に積極的に賛成する。

【理由】

1 企業の一層の信頼の確保

商法、商法特例法及び会社法での累次の改正による監査役の権限強化にもかかわらず、依然として会社不祥事の発生に歯止めが掛からない状態である。例えば、会社の経営の根幹に関わるような不祥事¹、有価証券報告書虚偽記載のように投資家をはじめとする多数の利害関係者に損失を与える不祥事、役員の利益のために投資家等をないがしろにする利益相反事例²が止まらない。かかる立法事実に鑑み、ガバナンスの改善について導入可能な制度は早急に導入することが適切である。現在の会社法上、監査役設置会社において、企業経営の適法性確保を担う機関は主に監査役であるが、監査役の監査だけでは十分に対処し切れていないのが実情であり、また、監査役の権限の強化の立法的手当の方策において限界にきている。

一方、会社経営者の自主的な取組だけでは不十分であり（元来、監視される者が自主的に経営改善に取り組んだとしても、その改善は構造上不十分な結果となりうる。），実際に投資家等が被害を受けるなど、企業のガバナンスは

1 談合、カルテル、主力商品の検査違反（検査回避、数値偽造等）

2 MBOに際しての鑑定価格操作、子会社から大口株主兼役員に対する無利息融資

個々の企業の内部問題にとどまらず、国内及び海外投資家等の信用を失いつつあり、企業の自主的な取組だけでは、もはや不十分というほかない。

この点、社外取締役を導入しても不祥事が生じる事例に鑑み、社外取締役の実効性に疑問があるとの反論があり得る。しかし、社外取締役の義務付けにより³、業務執行取締役に対して苦言を呈することができる可能性が高い者が取締役会に出席し、議論に参加し、賛否を明らかにすることで、完全とはいえないまでも、不祥事が起きにくくなる。また、独立した社外者に対して十分な説明を尽くさなければならぬとの実務が定着することで、内部統制環境への好影響を期待することができる。

よって、国内・海外投資家をはじめとする利害関係者の一層の信頼確保のためには、社外取締役の義務付けといった、従前の改正とは異なる、思い切った施策が必要不可欠である。

2 社外取締役の機能

法制審議会会社法制部会の議論では、社外取締役の機能としては、①経営効率の向上のための助言を行う機能、②経営全般の監督機能及び③利益相反の監督機能が挙げられ、「補足説明」においても、特に②と③の機能が社外取締役の選任を義務化する理由となり得るとされている。

まず、①の機能について着目すれば、社外取締役としての選任の必要性はなく、通常の取締役として選任してもよく、また、アドバイザリー等任意の設置機関・委員会等で足りることになる。しかし、②③については、取締役会での議決権を持ち、反対・棄権等が議事録に明記される存在であることが重要と考えられるため、社外取締役でなければならぬと思料される。

また、社外取締役には自社の事業に対する理解が必要であるとの意見がある。この点、①経営効率の向上のための助言を行う機能を求めるのであれば、確かに事業に対する理解が必要であろう。しかし、国内・海外投資家をはじめとする利害関係者の一層の信頼確保のために、社外取締役に求められる機能で重要なものは、①よりも②③の機能である。②③の機能を発揮するためには、当該会社における業務特有の事業環境に対する理解は必要ではなく（当該会社の事業への理解については、取締役会における報告事項や議案について、余裕

³ 独立性の要件を備えた社外取締役が就任することがあれば、その効果は更に高くなることが期待できる（3（社外取締役及び社外監査役に関する規律）を参照）。

をもった日程で事前説明が十分に行われれば足りると考えられる。），会社経営一般に対する理解，法令遵守，コンプライアンス，倫理，社会通念等に対する理解が必要である。したがって，このような知見を有する者を社外取締役に選任すればよく，かかる人材は市中に多く存在するはずである。

3 社外取締役の人数が1名以上でよいこと

義務付けられる社外取締役の人数については，1名以上でよく，現段階では2名以上とする必要まではないと考えられる。

経営陣の監視・監督を実効的に行うには複数の社外者が必要と思われるが，会社法上既に社外監査役が最低2名選任されており，それら社外監査役と協働し連携すれば，社外取締役が社内で孤立することもないと思われる。また，社外取締役が1名であっても（その反対にかかわらず議案が可決するであろう人数構成であるとはいえ），当該社外取締役の異議・反対・棄権等の影響は大きく，取締役会の意思決定への影響は少なくない。

そこで，社外者の選定，人材の確保といった会社の負担を考慮し，まずは1名以上（最低1名を選任すればよい）とすべきである。

4 義務付けの範囲の在り方については次のとおりとすべきである。

(1) 有価証券報告書提出会社に絞るB案に賛成する理由

B案として，金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を提出する義務がある会社に限定することが提案されている。これらの会社は，株式であれ社債であれ不特定多数の投資家という利害関係者がおり，投資家保護の観点から財務情報の継続開示を義務付けられている。こうした，多数の利害関係者を有する会社については，社外取締役の存在により取締役等の法令違反等を可及的に防止し，利害関係者の信頼を確保することが必須といえよう。こうした，不特定多数の国内外の投資家に対して適正なガバナンスを構築していることをアピールすることが必要な会社は，少なくとも，不特定多数の投資家という利害関係者がいる有価証券報告書を提出している会社であることから，その絞り込みは適正と考えられる。

(2) 企業規模による区分（A案）より，有価証券報告書提出義務の有無による区分が適切であること

公開会社かつ大会社に絞り込むことについては，賛成できない。

まず，公開かつ大会社であっても，非上場・有価証券報告書提出義務がな

いなど利害関係者が類型的に限定されるものと解されている会社については、社外取締役を義務付けることは、広きに失する。

他方、有価証券報告書提出会社では、大会社でない会社であっても（むしろ、東証マザーズ市場や旧大証ヘラクレス市場（JASDAQ市場に統合）、現JASDAQ市場などにおける、大規模でない上場企業において）、有価証券報告書虚偽記載のように投資家をはじめとする多数の利害関係者に損失を与える不祥事や、特定の投資家と共に謀して不公正なファイアンスを行うなど役員やその関係者の利益のために投資家等をないがしろにする利益相反事例⁴が目立つ。

このような不祥事については、社会的影響力の大きさ等から、社外取締役による監督を必要とすると考えることが適切である。すなわち、企業規模が小さい会社こそ、内部統制システムが不十分であり利益相反や不祥事が起こりやすい会社であるから、社外取締役の義務付けが必要であると考えられる。

なお、大会社でない上場会社には社外取締役の義務付けは負担であるという見解もある。しかし、社外取締役や社外監査役の報酬は低廉に抑えられることが少なくなく、上場企業としては、費用の面からは過剰な負担とは言い難い。また、社外取締役に対する議案の事前説明等の手続の負担については、社外取締役に対する説明が実質的には株主や投資家に対して説明責任を果たすことになるのであるから、上場会社である以上、企業規模を理由に免除することは相当ではない。

（3）公募社債発行会社等、非上場会社への義務付けも必要であること

この点、株式を上場していない会社であるが公募社債発行を理由として有価証券報告書を提出している会社や、過去1度の有価証券届出書の提出を理由として有価証券報告書を提出している会社であって、その後は全く公募による有価証券の発行を行っていないような会社、あるいは非上場であっても一定数の株主が存在する会社など、有価証券報告書提出会社であっても非上場の会社（利害関係者が相対的に限定されている会社）にまで、一定の企業統治体制を強制することに問題があるという見解がある。

確かに、非上場の有価証券報告書提出会社は、上場会社ほど利害関係者が多くなく、社外取締役を義務付けることは過剰な負担とも解する見解もある

⁴ 有価証券報告書等の虚偽記載の他、極端に既存株主に損失を与えるようなMSCBの発行及び行使、株式併合によるスクイーズ・アウト事例等

う。しかし、非上場会社であって株主数が上場会社ほど多数でなかったとしても、一定数以上の株主や社債権者等の投資家が存在することから、社外取締役の存在によるガバナンスの適正化は必要と解される。

そして、社債権者については、倒産法の見地から、金融商品取引法第24条第1項第1号及び第2号の保護対象である株主より優先的に保護する必要がある。

以上の点を考えると、社外取締役の選任を義務付ける範囲としては、金融商品取引法第24条第1項が適用される会社の全てとすることが適切と考えられる。

2 監査・監督委員会設置会社制度

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

(注) 制度の呼称については、なお検討する。

【意見】

本制度の創設について、現在の案には反対する。

ただし、以下の条件をいずれも充足する等、企業統治の水準が監査役会設置会社と同等以上になるような具体的制度設計がなされる場合には、賛成する余地がある。

- ① 常勤の監査・監督委員の選定を要するものとすること。
- ② 監査・監督委員の選任及び解任は、株主総会の決議によるものとすること。
- ③ 監査・監督委員となる社外取締役の要件には、株式会社の取締役等の親族関係者、親会社の取締役等の関係者、株式会社の重要な取引先の関係者のいずれでもないことを追加すること。
- ④ 取締役会が、取締役に決定を委任することが可能な業務執行の決議事項の範囲は、現行の監査役（会）設置会社と同一とすること。

【理由】

1 監査・監督委員会設置会社制度は、社外取締役の監督機能を活用し、取締役会の監督機能を強化するための制度設計として評価できるが、公開大会社では、監査役会設置会社、委員会設置会社に次ぐ第三の機関設計となり、その創設には、少なくとも監査役会設置会社と比較してして企業統治の水準が同等以上となることが条件となる。

2 監査・監督委員会設置会社では、指名・報酬委員会が置かれず、委員会設置会社における「執行と監督の分離」が確保されていない。このような状況下で、取締役を構成員とし、独任制もとらない監査・監督委員会が行う監査が、監査専門機関である監査役による監査と同等以上の業務監査機能を維持するためには、監査・監督委員の選任及び活動について、経営者からの強固な独立性が確保されていなければならない。

このためには、まず監査・監督委員の選任及び解任は、株主総会の決議により、株主が直接に行う必要がある。

監査・監督委員となる社外取締役の要件としては、現行の社外性の要件に加え、経営者からの独立性を確保するため、株式会社の取締役等の親族関係者、親会社の取締役等の関係者、株式会社の重要な取引先の関係者のいずれでもないことを要件に追加する必要がある。

更に、監査・監督委員会による監査の水準を監査役会設置会社と同等以上に維持するためには、監査方法が内部統制システムによることが想定されるとしても、その掌握や情報の収集等の観点からも、監査・監督委員の中から常勤の委員の選定を義務付けることが必要不可欠である。

3 また、監査・監督委員会設置会社において、取締役会が取締役に決定を委任することが可能な事項の範囲については、前記のとおり執行と監督の分離がなされず、委員会設置会社と比較して取締役会の監督機能が後退していることから、委員会設置会社と同等のものとすることは妥当ではなく、監査役会設置会社と同一とすることが妥当である。

4 このように、監査・監督委員会設置会社制度の創設については、企業統治の水準が、現行の監査役会設置会社と同等以上となることが前提条件であり、その具体的制度設計について継続して検討することが必要である。

(1) 監査・監督委員会の設置

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

【意見】

前記意見の条件の下に、仮に本制度創設に賛成する場合には、①から⑥までのいずれにも賛成する。

【理由】

1 ①について

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

2 ②について

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

3 ③について

監査・監督委員会設置会社は、社外取締役の監督機能を活用しやすくするた

め、監査役（会）設置会社、委員会設置会社ではない第三の機関設計を認める制度であることから、監査役、指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置かないものとすることは首肯される。

4 ④について

監査・監督委員会設置会社の監査方法は、内部統制システムを用いた監査が想定されることから、その重要な構成要素である財務報告（計算書類）の信頼性を確保するため、会計監査人の設置を強制することは妥当である。また、仮に、他の監査方法による場合にも、取締役である監査・監督委員会が監査を行うことから、計算書類の信頼性を確保するため、会計監査人の設置を強制することは妥当である。

5 ⑤⑥について

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

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

(2) 監査・監督委員会の構成等

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

（注1） 監査・監督委員会が選定する監査・監督委員は、株主総会におい

て、監査・監督委員である取締役かその他の取締役かを問わず、取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができるものとするかどうかについては、なお検討する。

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

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

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

【意見】

前記意見の条件の下に、仮に本制度創設に賛成する場合には、①から⑤までについてはいずれも賛成する。

なお、②については、監査・監督委員となる社外取締役については、前記の要件を追加する。

④（注1）については、意見の形成手続、表明手続等について適切な制度設計がなされることを条件として賛成する。

④（注2）については、監査・監督委員会が事前に賛成した場合には、委員会の決定手続等について適切な制度設計がなされることを条件として賛成する。

⑤（注）については、前記のとおり、常勤の監査・監督委員の選定を義務付けることが、本制度創設に賛成する前提条件である。

【理由】

1 ①, ②, ③, ⑤について

監査・監督委員会設置会社の制度は、社外取締役が監査・監督委員会構成員の中心となり、その監督機能を活用することによって取締役会の監督機能を強化するための機関設計である。したがって、監査・監督委員会は取締役会の中に置く機関とし、取締役を委員とするが、委員会の経営者からの独立性を確保するためには、委員の少なくとも過半数を社外取締役とすることが必要であるとともに、社外取締役の要件には、現行の社外性の要件だけではなく、経営者

からの独立性を確保するための前記の各要件を追加すべきである。なお、委員会の独立性を一層高めるという観点からは、委員に占める社外取締役の構成割合を過半数よりも高めることも考えられるが、常勤の委員が就任する必要性も考慮し、委員の過半数を社外取締役とするにとどめることが妥当と考えられる。

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

監査・監督委員会設置会社の監査方法は、内部統制システムを用いた監査によることが想定されているため、株式会社において業務の適正を確保するために必要な体制（内部統制システム）を決定しなければならないものとすることも必要かつ適切な措置である。また、内部統制システム以外の方法による監査の場合にも、取締役である監査・監督委員会が監査を行うことから、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合する体制その他業務の適正を確保する体制は必要であり、やはり内部統制システムを決定しなければならないものとすることが必要かつ適切な措置である。

2 ④について

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

（注1）の権限は、社外取締役の経営者に対する監督機能（経営評価機能）を活用した制度であり、肯定的に評価すべきである。しかし、監査・監督委員が、取締役の選任等について意見表明することが株主総会における取締役の選任投票や取締役の評価（信認）に与える影響は大きく、意見の形成手続（監査・監督委員会の決議の必要性、決議方法等）、意見の表明手続（株主総会の事前に株主に通知するか、意見表明の具体的方法等）について検討するべき事項は多い。したがって、これらの事項について、株主の判断に資するような適切な制度設計がなされることを条件として賛成する。

また、（注2）の権限は、社外取締役の会社と経営者との間の利益相反の監督機能を活用した制度であり、任務懈怠責任の推定の制度趣旨は、利益相反取引が類型的に会社に損害を与えるおそれがあることから、過失責任の原則を転換

したものであるから、その解除は慎重でなければならない。しかし、前記のとおり、監査・監督委員となる社外取締役には、社外性に加え、経営者からの独立性を確保するための要件を追加することが必要である。そして、このような独立性を有する社外取締役を構成員とする監査・監督委員会が、慎重な検討を行った上で、事前に賛成した利益相反取引については、利益相反取引を行う取締役から独立した高い監督能力を有する者が承認した取引として、任務懈怠の推定を解除し、原則に戻って過失責任とすることが考えられても良い。もっとも、監査・監督委員として承認の決定に参加する社外取締役には、前記のとおり、親族関係、資本関係、取引関係の観点から十分な独立性が要求されるべきであり、これらの独立性が社外取締役の要件に追加される必要があるし、監査・監督委員会における審議、決定の手続（事前の開示、決議要件等）が慎重に行われることも法定の要件とされる必要がある。このような要件、手続について検討すべき課題は多く、これらについて適切な制度設計がなされることを前提条件とすべきである。

3 (注)について

委員会設置会社においては常勤の監査委員が義務付けられていないが、監査・監督委員会設置会社は、指名・報酬委員会が設置されず、「執行と監督の分離」は行われていないため、監査・監督委員である取締役の監査環境は、委員会設置会社とは異なる。前記のように取締役会に内部統制システムの整備について決定する義務が課され、監査・監督委員会による監査がこの内部統制関連部門に指示し又はこれと連携して行われるが、そのいずれにせよ、監査の実効性が、監査役（会）設置会社の監査と比較して同等以上の水準を確保するためには、常勤の監査・監督委員の選定を義務付けるべきである。

(3) 監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組み

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

とする。

- ④ 監査・監督委員である取締役の解任は、株主総会の特別決議によるものとする。
- ⑤ 各監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役の選任若しくは解任又は辞任について意見を述べることができるものとする。
- ⑥ 監査・監督委員である取締役を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨及びその理由を述べることができるものとする。
- ⑦ 監査・監督委員である取締役の任期は、選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとし、その他の取締役の任期は、選任後1年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとするものとする。
- ⑧ 監査・監督委員である取締役の報酬等は、その他の取締役の報酬等とは別に、定款又は株主総会の決議によって定めるものとし、監査・監督委員である取締役の個人別の報酬等について定款の定め又は株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、定款又は株主総会の決議によって定められた報酬等の総額の範囲内において、監査・監督委員である取締役の協議によって定めるものとする。また、各監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役の報酬等について意見を述べることができるものとする。

【意見】

前記意見の条件の下に、仮に本制度創設に賛成する場合には、①から⑧までのいずれにも賛成する。

なお、前記のとおり、監査・監督委員の選任及び解任は、株主総会の決議によるものとすることが、本制度創設に賛成する前提条件である。

【理由】

1 ①から⑥まで及び⑧について

監査・監督委員会設置会社では、委員会設置会社とは異なり、指名・報酬委員会が置かれず、執行と監督の分離が行われていないため、監査・監督委員会が経営者からの独立性を確保するための仕組みが必要となる。この点は、監査・監督委員となる取締役を、株主総会において他の取締役とは別枠にて直接選任する制度を採用した上、その選解任及び報酬の決定について、現行の監査

役制度における監査役の地位（独立性）を確保するための仕組みを転用したものであり、これによって、監査・監督委員の選解任及びその報酬決定の点では、監査役と同等の地位（独立性）を確保するための措置として評価できる。ただし、監査・監督委員会設置会社においては、監査・監督委員の独立性を確保するため、その委員は、株主総会の決議により、株主が直接の選任及び解任を行うものとすることが必要である。

2 ⑦について

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

（4）監査・監督委員会設置会社の取締役会における業務執行の決定

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

ア 重要な財産の処分及び譲受け

イ 多額の借財

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

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

ア 監査・監督委員会設置会社の取締役の過半数が社外取締役であること。

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

【意見】

前記意見の条件の下に、仮に本制度創設に賛成する場合には、（注2）アについては、賛成する。

本文及び（注1）並びに（注2）イについては、反対する。

【理由】

監査・監督委員会設置会社では、指名委員会及び報酬委員会が設置されず、執行と監督の分離がなされておらず、委員会設置会社と比較して取締役会の監督機能が後退していることから、取締役会が取締役に決定を委任することができる事項の範囲については、委員会設置会社と同等のものとすることは妥当ではなく、監査役会設置会社と同一とすることが妥当である。

しかし、監査・監督委員会設置会社においても、取締役の過半数が社外取締役となつた場合には、委員会設置会社において委員会を通して擬似的に確保されている「執行と監督の分離」が実現し、取締役会の監督機能が強化されることから、委員会設置会社において執行役に委任可能とされている事項と同じ事項を取締役に委任可能とすることを検討するべきである。これに対し、監査・監督委員会設置会社において、取締役の過半数が社外取締役とならない場合には、「執行と監督の分離」が確保されていない以上、定款の定めによつても、取締役に対する委任可能な事項を委員会設置会社における執行役に委任可能な範囲と同等にまで拡大することは適切ではない。

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

【A案】① 社外取締役の要件（会社法第2条第15号）を次のとおり見直すものとする。

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

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

② 社外監査役の要件（会社法第2条第16号）を次のとおり見直すものとする。

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

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

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

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

【B案】 現行法の規律を見直さないものとする。

【意見】

社外取締役について、A案に賛成する。

さらに、社外取締役の中に、法律専門家の選任を義務付けるものとすべきである。

社外監査役についても、A案に賛成する。社外監査役についても、1名以上の法律専門家の選任を義務付けるものとする。ただし、義務付けまでは一定の経過期間を設ける必要がある。

（注1）についても積極的に検討すべきである。（注2）にあるとおり、社外取締役及び社外監査役の要件に、株式会社の重要な取引先の関係者でないものであることを追加するものとするべきである。

【理由】

1 社外取締役について

社外取締役の独立性を高めるために、業務執行に関する者、親会社等の関係者、経営者の近親者等でないことのほか、（注2）にある重要な取引先等の関係者でないことを「社外」性の要件とすることが必要である。ただし、重要な取引先等の関係者の対象（範囲）を、法的規律として適切かつ明確に定めることができるかどうか、法的安定性の観点より、なお検討を要する。

さらに、社外取締役の独立性を高め、近年の上場会社に発生している不祥事を未然に防止するためにも、社外取締役の業務監査（特に適法性監査・監督）の実を上げ、コンプライアンス監査の質を向上させる必要があり、社外取締役の中に1人以上の法律専門家（旧弁護士法第5条の大学法学部教授、裁判官、検察官の職に一定年数以上在職した者及び弁護士）を選任するよう会社法で義務付ける必要がある。

2 社外監査役について

監査役には取締役会における議決権は有しないものの、取締役の職務の執行の監査ということからしても、経営者と一定の関係を有することは、経営者が当該監査役に影響を及ぼし得ることになり、ひいては監査役の独立性をゆがめることにもなりかねない。従って、株式会社におけるガバナンスを働かせるためには、社外監査役も独立性を確保すべきである。そのためには、上記ア及びイの要件は追加すべきであるし、さらに、要件を明確にした上で、（注2）に記載されている「株式会社の重要な取引先の関係者でないものであること」という要件も追加すべきである。ただし、現状でも監査役会設置会社では、半数以上の社外監査役の選任（最低でも2人）が必要とされていることから、義務付けまでには、相当程度の期間を設ける必要はある。

また、社外監査役の中に1人以上の法律専門家を義務付ける必要があるということも、社外取締役と同様である。

3 開示について

社外取締役・社外監査役の要件は上記のとおり改正すべきであり、これに加えて、国内・海外投資家をはじめとする利害関係者の一層の信頼確保のため、株式会社の業務の適正性の確保やコーポレート・ガバナンスに関する開示の充実が不

可欠である。特に、近時は、業務の適正性(コンプライアンス等)について投資家の関心が強くなっていることが窺われるからである。

そこで、株式会社の業務の適正性に関する取組を適切に開示すべく、事業報告(会社法施行規則第121条)に、また株主総会参考書類(会社法施行規則第74条第4項、第76条第4項)にも、「会社役員のうち取締役、監査役又は監査委員(監査・監督委員)が法務に関する相当程度の知見を有しているものであるときは、その事実」を開示するよう、規定を整備することが必要である。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

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

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

【意見】

社外取締役、社外監査役いずれについても賛成する。

【理由】

1 社外取締役について

問題が起こるのは、就任前10年間の独立性が欠ける場合が多いので、10年間における独立性を問えば十分である。

2 社外監査役について

過去に業務執行に関与していたこと等の事実が、直ちに社外監査役としての機能を阻害するわけではなく、10年間業務と離れていれば、社外性が満たされると考えられる。いわゆる横滑り監査役の問題については、(注)のような配

慮をすれば足りる。

他方、冷却期間については、平成13年の商法改正前においては5年間という期間であったが、横滑り監査役が見られたため期間の限定が削除された経緯からしても、5年間では足りないとと思われる。社会・経済環境の変化の速さを指摘する見解もあるが、企業統治の健全性確保の観点からは、最低でも10年間は必要である。

(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

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

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

ア 取締役のうち、株式会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人
その他の使用人でないもの

イ 全ての監査役

② ①アに定める取締役に係る最低責任限度額（会社法第425条第1項）の算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額
に乘すべき数は、「2」とするものとする（同項第1号ハ参照）。

【意見】

賛成する。ただし、改正後の社外性の要件を満たさないものは除外すべきである。

【理由】

1 社外取締役について

責任限定契約等の規律が会社法に導入された経緯を考察すると、実務的に広く人材を募りやすくする必要性が高いことから、職務執行の対価として、取締役等が受ける財産上の利益の一定額とする責任の限度を設けることが、望ましい。

2 社外監査役について

全ての監査役とすることは、かつて業務を執行した社内出身の監査役も責任限定契約の対象となることとなり、それはモラルダウンに繋がることになるので、社内出身の監査役については除外すべきである。

第2 監査役の監査機能

1 会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定

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

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

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

【意見】

A案に賛成する。

【理由】

会計監査人の選解任等に関する議案及び報酬等を、監査を受ける立場にある取締役（会）が決定する仕組みは、会計監査人の独立性の観点から問題があるとの指摘がなされているところである。また、実際にも、経営側にとって都合の悪い会計監査人を変更することにより、不正の発覚を免れようとするケース等も生じていることからも、会計監査人の選解任等に関する議案及び報酬等についての決定権を取締役（会）から監査役（会）等に移譲することが、会計監査人による監査を実効あるものにするためにも望ましいといえる。

現行法においても、選解任については監査役（会）に同意権及び請求権（会社法第334条）、報酬については同意権（会社法第399条）が認められているが、監査役（会）によるこのような関与が十分機能しているとは言えないことからも、決定権自体を監査役（会）等に与えるようにすべきである。

2 監査の実効性を確保するための仕組み

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

（注）監査役の一部の選任に関し、株主総会に提出する議案の内容を従業員が決定

するものとするかどうかについては、なお検討する。

【意見】

本文について賛成する。

(注)については、反対する。

【理由】

1 監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制に係る規定の充実・具体化について

(1) 「監査役による使用人からの情報収集」については、使用人から監査役に対する内部通報を想定しているものと見受けられる。現代の内部通報システムの多くは管理部門を担当する業務執行取締役が窓口を管轄するが多く、このような場合、必ずしも監査役が関わることができるものではない。また、監査役を内部通報先とする制度を導入している会社はごく少数と想定される。

しかし、監査役の情報収集については、使用人からの内部通報もまた重要な情報源であること、監査役の独立性の点からすると、監査役が内部通報を受け付けて対応し、事業報告にて開示することは適切である。

現在、内部通報制度についてはほとんどの企業が実施し、その旨を開示している企業は少なくないと思われる。この場合、その内部通報先に監査役を加えることについては有益といえる（少なくとも、無益又は有害とはいえない）ことから、これを設けているか否か等を含め、運用状況の概要等を事業報告にて報告する改正は適切と考えられる。

(2) 「内部統制システム」のうち監査役の監査体制について事業報告への記載を義務付ける会社法施行規則第100条第3項のうち、第3号については、監査役の情報収集に関する体制が「取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体制」と規定されているに過ぎず、監査役から見れば専ら受動的な規定である。しかし、実務上は、監査役の監査は受動的な監査に限定されず、監査役は、自らの善管注意義務を意識し、実査を行い、また必要書類の提出を取締役や使用人に求めるなど、能動的な監査を行っている。こうした監査は過剰とは言えず、むしろ必要な監査といえる。こうした監査を支える取締役会の意思決定として、監査役の監査に際して、監査を支える体制や監査役が情報収集をより容易にするような

「内部統制システム」を整備・運用する義務を、取締役会に求めるることは適切である。

2 株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制の運用状況の概要等を事業報告の内容（会社法施行規則第118条等）に追加することについて

現在、公表される事業報告に関し、記載が義務付けられているいわゆる「内部統制システム」の体制に関する決議・決定の内容の概要（同第118条第2号）のうち、構築されるべき体制については記載されているが、当該体制の整備状況や運用状況についてまで事業報告に記載されている例は目立たない。

（1）開示義務が不十分であること

現在の会社法では、P D C Aサイクル（Plan-Do-Check-Act サイクル）の全体について開示義務が課せられている訳ではなく、不十分といえる。その理由は以下のとおりである。

- ① 会社法上記載が要求されるものは、「体制の構築」ではなく「体制の整備」であり、運用に関する決議・決定の開示も必要であるが、この開示についても十分になされていない状況にある。
- ② 会社法及び施行規則上要求されているのは、体制の整備に関する決議・決定という、将来の企業活動に関する「意思決定」についての開示に限られ、「内部統制システム」の整備にかかる決議・決定後の「実際の企業活動の結果」の開示は義務とされていない。

（2）「内部統制システム」の運用状況の概要等の記載の義務化

事業報告についていわゆる「内部統制システム」の整備に関する決議・決定内容に加え、新たにその運用状況の概要等の記載を義務化することで、内部統制にかかるP D C Aサイクルの充実に資することになり、この結果を株主に開示することで、内部統制システムの整備についてより充実することが期待される。

3 (注)について

監査役選任議案の候補者を従業員が決定することについては、

- ① 従業員が出世して監査役となる例が多く、従業員出身の監査役の選任を義務付けることが必要とまでは言えない。
- ② 監査役は、たとえ従業員から選任されたとしても、選任された以上は監査役として会社及び株主のために注意義務を尽くすのであって、従業員のために善

管注意義務を尽くす訳ではない。そのため、従業員から選任されたとの経緯に鑑み、当該監査役にとっては会社（株主）と従業員の板挟みになりかねない等の問題がある。

よって、反対である。

第3 資金調達の場面における企業統治の在り方

1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等

(1) 株主総会の決議の要否

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

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

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

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

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

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

【意見】

A案に賛成する。

(注1) については、十分に検討に値する。(注2) については、募集新株予約権の発行等についても同様の規律を設けるべきである。

【理由】

第三者割当増資は、機動的な資金調達に寄与する一定の合理性のある制度であるが、会社の経営者が取締役会の決議で支配株主を選択することを可能とする面も否定できない。このような弊害を抑止する方法としては、現行制度と同様、取引所に

による規則等（いわゆるソフトロー）により柔軟に対応することで足りるとの考えもあり得るところではあるが、取引所による規則等ではその実効性に限界があることに鑑み、株主総会の関与を法制化することに合理性があると考える。

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

また、A案のように株主総会決議を省略することができる例外を定めることも必要であると考えられ、定款において「必要性、緊急性等を勘案して特に必要と認めるとき」には株主総会決議を省略することを認めることには賛成である。異議を述べることのできる株主の持株要件を「100分の3」とすることについても、株主総会決議を要することとなることによる機動的な資金調達への影響と、支配株主の異動に伴う株主の利益保護の調整としては、妥当な基準であると考えられる。

（注1）に関しては、A案のように異議を述べることのできる株主の持株要件を総株主の議決権の100分の3以上の議決権とする場合には、実務上必要となる機動的な資金調達を阻害するおそれがないかについて慎重に検討する必要があると考えられるが、公開買付規制等他の法規制とのバランスを勘案すると、十分に検討に値するものと考えられる。

（注2）に関しては、募集新株予約権等の発行等について異なる取扱いとする必要性は特にないものと考えられることから、募集新株予約権のような潜在株式を含めて募集株式の発行等と同様の規律に服することとすべきである。

（2）情報開示の充実

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

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

② 当該募集株式の発行等により当該引受人が有することとなる議決権の数

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

ア 当該募集株式の発行等に際して当該引受人に割り当てられる募集株式に係る議決権の数

- イ 当該募集株式の発行等についての取締役会の判断の内容
- ウ 社外取締役を置く会社において、イの事項についての社外取締役の意見が取締役会の判断の内容と異なる場合には、当該意見
- エ 当該募集株式の発行等についての監査役又は監査委員会の意見

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

【意見】

賛成する。

【理由】

第三者割当増資に対する差止請求権や議決権行使の際の判断資料を株主に提供する制度を充実させるものとして有用である。また、上場会社においては、既にこれらの事項は有価証券届出書等に開示することを求められていることから、実務上特段負担が増加するというわけでもないと考えられ、他方、かかる開示がなされなかった場合の効果として、金商法上の開示規制違反だけではなく、会社法上の募集手続規制違反として、発行手続の瑕疵となり得るという点でも規制導入の意義が認められる。

2 株式の併合

(1) 端数となる株式の買取請求

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

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

(注2) 端数となる株式のうち買取請求がされなかったものの処理は、会社法第235条に定める手続によるものとする。

(注3) 併合の割合が一定割合（例えば、10分の1）を上回る割合（例えば、5分の1）である株式の併合についても、端数となる株式

の買取請求を認めないものとするかどうかについては、なお検討する。

② 「反対株主」とは、次に掲げる株主をいうものとする。

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

イ 当該株主総会において議決権を行使することができない株主

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

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

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

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

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

⑦ 端数となる株式の買取請求があった場合において、株式の価格の決定について、株主と株式会社との間に協議が調ったときは、株式会社

は、効力発生日から 60 日以内にその支払をしなければならないものとする。

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

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

【意見】

賛成する。

【理由】

株式併合によって端数となる株式が生じる場合に、現行法による端数処理では市場価格の下落等により、端数となる株式に対して適切な対価が交付されないおそれがあり、端数となる株式の株主の利益を保護するためには、買取請求制度を設ける

ことが適切である。

このような買取請求制度を設けるのは、株式併合が株主の利益に重大な影響を及ぼすためであるから、組織再編等における反対株主に認められる株式買取請求制度と趣旨を同じくしており、同制度に準じた規律を設けることが適切である。

(2) 発行可能株式総数に関する規律

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

【意見】

賛成する。

【理由】

公開会社においては発行可能株式総数が発行済株式の総数の4倍を超えることができないものとして、取締役会への授権枠を制限した会社法第113条第3項の趣旨は、株式併合によって株式会社の発行済株式数が減少する場合にも貫徹する必要があるところ、株式併合の前後で株式会社の発行可能株式総数が変わらないと解されていることから、このような規律を設けない場合には、その趣旨が害されるおそれがある。

3 仮装払込みによる募集株式の発行等

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

- ① 当該募集株式の引受人は、払込期日又は払込期間の経過後も払込みの義務を負うものとする。
(注) 当該義務は、会社法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象とするものとする。
- ② 当該払込みの仮装に関与した取締役又は執行役は、株式会社に対して、連帯し

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

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

①及び②のいずれについても、仮装払込みを抑止する上で有効である。ただし、次の点に注意を要する。

1 払込みの「仮装」との文言は、不明確である。

現行法上、仮装払込みの態様として、預合い、見せ金及び会社資金による払込みがあるといわれている。この3個の態様を定義しつつ、これらを含む趣旨で「仮装」を位置付ける手法も考えられる。しかし、とりわけ後2者については、一義的に定義することは困難である。結論としては、捕捉すべき事案の遺脱を防止するため、単に「仮装」とせざるを得ないであろう。しかし、「仮装」の文言の不明確さをできる限り払拭できるような規定の仕方に留意すべきである。

2 ②について、「関与」の内容は、出資された財産等の価額が不足する場合の取締役等の責任に関する会社法第213条第1項各号、会社法施行規則第44条から第46条までの規定を参考に、できる限りその範囲及び態様を明確に規定することが望ましい。

3 なお、仮装払込みにより「発行」されたとする当該募集株式が譲渡された場合を想定し、その善意取得の余地を残す必要があると思われる。したがって、仮装払込みによる当該募集株式の発行は有効であると解されるであろうが、当該募集株式の引受人は①の義務を履行するまでは株主としての権利を行使することができない旨の明文の規定を設けるべきである。

また、試案では仮装の「払込み」に限定されているが、金銭以外の財産の

「給付」についても、同様の義務に関する規定を設けるかどうかについてなお検討を要するように思われる。

4 新株予約権無償割当てに関する割当通知

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

【意見】

賛成する。

【理由】

既存の株主の利益を保護しつつ、資金調達の手段を多様化する（いわゆるライツイシューを円滑に実行する）ことに資するものと考えられる。

割当通知の趣旨からすれば、割当通知をすべき時期は、行使期間の末日の2週間前までとの規律で足りるものと思われ、新株予約権無償割当を受けた株主及びその登録株式質権者の保護に欠けるものでもないと考えられる。

なお、割当通知を効力発生日後に送付しなければならない理由はないと考えられることから、効力発生日後に送付しなければならないとの疑義を生じるような文言は避けるべきである。

第2部 親子会社に関する規律

第1 親会社株主の保護に関する論点

1 多重代表訴訟

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

【B案】 多重代表訴訟の制度は、創設しないものとする。

（注）ア～エ（略：後述する）

【意見】

A案に賛成する。

B案の（注）アからエについては、多重代表訴訟制度の導入にかかわらず、別途前向きに検討すべきである。

【理由】

1 株主代表訴訟のコンプライアンスへの貢献

現在の会社経営において、取締役が、「内部統制システム」の整備や、意思決定における手続の重視、情報収集、専門家への意見聴取など、善管注意義務を尽くすようになったのは、株主代表訴訟の提起が容易になったこと、とりわけ訴訟提起時の貼用印紙額が低額となったことがきっかけと考えられる。すなわち、株主代表訴訟が会社のコンプライアンス経営及び取締役の善管注意義務の履行に対してよい影響を与えているものと考えられることから、株主代表訴訟の積極的な側面を評価する必要がある。

2 株主代表訴訟の濫用の落ち着き

株主代表訴訟の貼用印紙額が低額となった直後は、特殊株主等の様々な勢力からの濫訴が提起されたが、担保提供命令制度の適切な運用により、濫訴は目に見えて減少し、現在は皆無ではないが落ち着いている。

多重代表訴訟について濫訴が提起されても、現行制度と同様に、担保提供命令制度の適切な運用により、濫訴を速やかに排斥することが可能と解される。

3 純粹持株会社の増加、子会社事業の重要性の増加

独占禁止法の改正により純粹持株会社が解禁された現在では、純粹持株会社における法令違反（善管注意義務違反）は、子会社である事業会社において生じることが大半である。また、事業会社であっても、重要な子会社による法令違反により親会社が損害を被る例も発生している（鉄道会社の子会社による横領事件、流通会社のチケット販売子会社役員による背任事件、ガス会社の子会社による架空循環取引、食品メーカーの子会社による補助金詐取等）。

こうした取締役による法令違反から親会社及び親会社株主を守るために、親会社株主からの子会社取締役に対する株主代表訴訟を認めることが簡明であり、かつ効果的である。

4 子会社役員に対する責任追及が行われないこと

子会社役員の法令違反行為により子会社に損害が生じた場合でも、親会社役員（取締役・監査役）が子会社役員に対する責任追及を行わない懸念が類型的に存在する（仮に、訴訟提起により責任追及を行っているのであれば、株式会社が責任追及等の訴えを提起した旨の公告（会社法第849条第4項、旧商法第268条第4項）が多数発見されるはずである。）。

5 主張・立証の単純化

株主代表訴訟においては、親会社取締役に対する子会社役員の管理・監督義務違反を追及するよりも、子会社役員の法令義務違反の追及の方が端的かつ明確であり、主張・立証しやすい。

6 子会社役員であっても実質的な親会社の従業員とは限らない

親会社役員より子会社役員の地位が強い場合等、子会社役員は親会社の実質的従業員であるとはいえない場合がある。

7 連結経営における親会社株主の損失

親会社と子会社は、連結経営により実質的には同一の事業体と評価できる。そのため、子会社に生じた法令違反による損害であっても、親会社株主が損失を被る。

8 再反論

多重代表訴訟に対しては以下のような反論があるが、いずれも適切な反論とは言い難い。

(1) 子会社経営が萎縮するという反論について

- ① 株主代表訴訟において取締役が敗訴している事例は、大和銀行株主代表訴訟第一審判決その他の著名事件に見られるように、法令違反や現地法人・現地支店の監視・監督をほとんど行っていなかった事例であって、取締役が善管注意義務を尽くした上でリスクを取った経営判断（鉄道会社のホテルやリゾート開発等）について敗訴したような不合理な事例は見当たらない。
- ② 子会社を通じたリスクの高い投資であっても、子会社取締役がその状況に応じた善管注意義務を尽くせばよいのであって、萎縮する必要などない。
- ③ 法令違反行為であっても、子会社による法令違反であるがために代表訴訟とならなかった事例が少なからず見受けられる。例えば、金融持株会社について、新聞報道されたような反社会的勢力に対する迂回融資、また、料亭経営者に対する融資について破産管財人から損害賠償請求を受け敗訴判決を受けた事例など、子会社取締役が関わっているにもかかわらず、子会社取締役に対する損害賠償請求は行われていないようである。
- ④ 多重代表訴訟を認めないとすることになると、子会社による法令違反や善管注意義務違反を行っても法的には咎められないという誤解を生じさせることになりかねない。
- ⑤ 濫訴については、担保提供命令制度などを活用すればよく、また、裁判所は、おおむね適切な対応をしているものと考えられる。

(2) 子会社経営の迅速な意思決定が阻害されるという反論について

- ① 迅速な意思決定が必要な投資案件については、取締役としては、その限られた時間等の中で善管注意義務を尽くさなければならないが、限られた時間等の中で善管注意義務を尽くせば足りる。
- ② 会社法が、迅速な意思決定を求められる案件についてまで常に時間をかけた手続・情報収集を求めていた訳ではないことに留意すべきである（ただし、迅速性が必要な意思決定についての社内規定を整備する必要はある。）。

(3) 実質的な従業員にまで代表訴訟の責任を負わせるのは酷であるとの反論について

多重代表訴訟を認めない場合、子会社不祥事により親会社が損害を被る事例が今後も続くと、株主代表訴訟における「取締役」概念が判例において拡張される可能性がある。一定の範囲で多重代表訴訟を法制度化し、要件の明確化を図ることで、被告範囲の無用の拡張を防ぐ方が望ましいと考えられる。

- ① 株式会社の親会社（株式会社であるものに限る。）の株主は、当該株式会社に対し、発起人、設立時取締役、設立時監査役、取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人又は清算人（以下「取締役等」という。）の責任を追及する訴えの提起を請求することができるものとする。ただし、次に掲げる場合は、この限りでないものとする。
- ア 当該訴えが当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社に損害を加えることを目的とする場合
- イ 当該訴えに係る請求の原因である事実によって当該親会社に損害が生じていない場合

【意見】

賛成する。

【理由】

1 被告の範囲について

現行法の株主代表訴訟と一致しており、特段問題はない。

2 アの抗弁について

当該訴えが、当該株主若しくは第三者の不正な利益を図る場合に、類型的に濫訴であると判断することは適切である。

3 イの抗弁について

親会社株主を保護するために多重代表訴訟制度を導入する以上、当該親会社に損害が生じていない場合にまで訴えを認める必要はない。また、その抗弁の主張・立証責任を取締役に課すことは、訴訟資料・証拠資料が取締役側に偏在していることから適切といえる。

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

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

【意見】

賛成する。

【理由】

1 完全親子関係及び基準時について

子会社に少数株主が存在する場合は、少数株主に子会社取締役に対する責任追及を委ねることができる。また、子会社不祥事において親会社が責任追及をしない場合、少数株主と多数株主の利益状況が対立することになるため、子会社において通常の代表訴訟が提起されれば十分である。

そして、その基準時は、提訴請求時に満たしていれば足りる。その後完全親子会社でなくなったとしても、多重代表訴訟の回避のために株式譲渡をすることも考えられ、このような脱法行為との関係でも、提訴請求時を基準時とすることが適切といえる。

2 間接保有について

子会社に損害が発生したのであれば、直接保有か間接保有かで親会社に対する影響は変わらない。

3 潜脱防止の必要性

完全子会社を要件とする場合には、例えば1%だけ子会社の代表取締役個人や親密取引先等に保有させ、当該要件を潜脱しようとする事例も想定されるので、こうした脱法行為に対して、立法上の手当を検討する必要がある。

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

（注） 株式会社とその親会社の株主との関係は、当該親会社を通じた間接的なもの

であること等から、例えば、次のア又はイのような規律を設けるものとするかどうかについては、なお検討する。

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

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

【意見】

賛成する。ただし、(注)ア及びイについてはいずれも反対する。

【理由】

1 親会社株式の保有期間

濫訴を防ぐこと、及び提訴請求権を有する株主の株式保有期間を現行法と揃えることについては、問題はない。また、親会社による子会社株式の保有期間については、親会社株主の損失の有無とは無関係であるので、設けないとする上記案が適切といえる。

2 単独株主権とするか、少数株主権とするか ((注)ア)

過去の株主代表訴訟において株主の請求が認められ、又は取締役が和解金を支払った訴訟の中には、少数株主権に達する株式を有しない株主による請求も少なくない。

少数株主権を持たない株主であっても、子会社取締役の法令違反等により損害を被るのであるから、単独株主権とすることが適切である。濫訴を防止することは必要であるが、少数株主権を有しないという理由で、小口の株主が損害を被った場合にその権利を制限することは行き過ぎである。

3 株主の共同の利益とならない場合 ((注)イ) について

(1) (注)イの「共同の利益」について

「当該株式会社の最終完全親会社の株主の共同の利益とならないことが明らかな場合」とすべきである。

(2) どのような場合が想定されているか不明である

「当該株式会社の株主の共同の利益とならないことが明らかな場合」がいか

なる場合か不明確である。現行会社法においても、第125条、第252条、第314条及び第433条において、「株主の共同の利益」との用語が用いられているが、それらとの対比において、如何なる場合を指すか、より明確にすべきである。

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

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

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

【意見】

本文については、反対である。

また、(注1)についても反対である。

【理由】

1 重要な子会社の範囲の限定が不適切であること

(1) 限定しないことが相当な理由

前述のとおり、株主代表訴訟のコンプライアンスへの貢献は相当程度のものがあり、これを重視しなければならない。そして、コンプライアンスの重要性は企業の規模や重要性で限定することは適切ではない。たとえ金額の小さな法令違反であったとしても、会社が信用を失い倒産をする、あるいは社会的影響が大きくレピュテーション・リスクが大きい場合もある。

また、子会社の重要性については、株式の簿価等で一律に判断できるものではない。

こうした株主代表訴訟の存在意義及び株主代表訴訟の濫用の落ち着きを併せて考えると、多重代表訴訟の対象を重要な子会社の役員等に限定することには反対である。

(2) 子会社取締役への責任追及等が不適切であるとの見解への反論

① 実質的な従業員であることへの反論

子会社取締役が企業グループ全体では実質的に従業員であるという事実は確かに見受けられる。このような子会社の場合、その規模が小さい場合は少なくない。

しかし、会社の規模が小さくとも法令違反による企業グループ全体への影響、ひいては最終完全親会社株主への影響が重大なことも考えられる。

② 子会社役員への責任追及は経営上の裁量であることへの反論

当該子会社取締役に対して責任追及をするか否か、また、最終完全親会社やその子会社の従業員に対して法令違反行為等につき損害賠償請求を行うか、それを免除するかどうかは、確かに経営上の裁量に属するといえる。

しかし、子会社取締役の法令違反等の行為について、これを曖昧にしたまま放置し、そのうち時効期間が経過することは、残念ながら多数見受けられるものと想定され、およそ経営判断とはいがたいと評価すべきである。

2 (注1)について

(注1)のような限定を設けた場合、原因行為時に完全子会社でない会社が、提訴請求時までに完全子会社となった場合、当該限定により多重代表訴訟が不可能になる。また、提訴請求時に少数株主が存在しない場合において、親会社株主が役員に対して責任追及をしないときは、株主代表訴訟を提起する者が存在せず、その結果、当該取締役に対する責任追及が行われないため、多重代表訴訟の制度趣旨が貫徹できず、不適切である。

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

⑥ 株式会社に最終完全親会社がある場合には、①の責任は、当該最終完全親会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとする。

(注1) 株式会社に最終完全親会社がある場合における取締役等の責任の一部免除に関する規律（会社法第425条等）についても、所要の規定を設けるものとする。

(A案の注1) 株式会社に最終完全親会社がある場合には、株式会社又はその株主の

ほか、当該最終完全親会社の株主は、①の訴えに係る訴訟に参加することができるものとする。また、その機会を確保するため、次のような仕組みを設けるものとする。

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

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

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

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

【意見】

上記⑤⑥のいずれも賛成する。(注) (A案の注1, 2)についても賛成する。

【理由】

上記⑤⑥のいずれも、また(注)及び(A案の注)のいずれも、現行法上の株主代表訴訟と平仄を合わせたものであり、特段問題はなく、また、かかる制度はいずれも必要である。

【B案】 多重代表訴訟の制度は、創設しないものとする。

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

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

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

怠ったものと推定するものとする。

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

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

【意見】

前述のとおり、多重代表訴訟制度の導入とは別途、(注)アからエまでの導入について前向きに検討すべきである。

【理由】

1 多重代表訴訟制度の趣旨

現行法下では、株主代表訴訟制度がコーポレート・ガバナンスにおいて重要な役割を果たしている。しかし、純粹持株会社が増加し子会社事業の重要性が増加する中、現行法では、子会社における不祥事が生じたとしても子会社役員に対する責任追及が行われず、親会社株主が親会社役員の責任を追及しようとしても親会社役員の善管注意義務の主張・立証が容易でなかった(東京地判平成13年1月25日、資料版商事法務203. 186参照。ただし海外子会社の事例)という不都合がある。

そこで、連結経営が通常の現代企業において株主代表訴訟を連結経営に適合させる必要があることもその理由と考えられる。

2 多重代表訴訟制度の重要性

元来、株主代表訴訟には濫訴の危険があり、また、子会社の重要性や子会社役員の企業集団内における地位など考慮しなければならない要素が多いことから、多重代表訴訟制度の導入に際して、これまでの法制審議会の議論において、資本関係を限定するかどうか、また、その対象となる子会社の範囲を重要なものに制限するかどうか等といった点が議論されてきた。

そして、対象となる子会社の範囲の絞り込みに際しては、客観的な基準が必

要とはいえる基準の設定が容易でないこと、また、資本関係についても完全子会社に絞り込むべきか否かについて完全子会社とすると絞り込みすぎや抜け穴を利用されるのではないかとの懸念もある。

以上のとおり、多重代表訴訟制度は必要であるとはいえる、その制度設計は容易ではなく、調整すべき事項が少なくない。

しかし、調整すべき事項が少なくて済むとはいえる、法令違反が止まらない現状においては、株主代表訴訟が法令違反の抑止に対して機能していることを重視し、その対象範囲を子会社役員にまで拡張する多重代表訴訟が必要と解される。

3 B案について

以上のとおりであるから、多重代表訴訟制度の採用は不可避といえる。

ただし、企業集団全体におけるコーポレート・ガバナンスを充実させることは必要であり、多重代表訴訟以外の制度であっても、これらを機能させ、更に親会社取締役が相応の責任を負う制度の導入を併せて行うことで、日本企業の世界経済における信頼を維持し、ひいては国内・海外投資家をはじめとする利害関係者が、株式会社と安心して取引をし、安心して投資をすることができるようになると考えられる。

この一環として、たとえ多重代表訴訟を導入したとしても、B案の（注）に記載された制度をはじめとする、コーポレート・ガバナンスの充実に貢献する新たな制度を別途検討することが必要である。

4 情報開示の必要性

（注）アからエまでについては、親会社役員に緊張感ある会社経営を求めることが可能となると考えられる。

ただし、株主がこれらの制度を利用するためには、十分な情報開示がなされることが必要である。とりわけ、法令違反については、親会社・子会社共々、役員等は自らの不利益につながる可能性がある情報であるとして隠匿することが広く行われてきたことから、情報開示を義務化する必要がある（義務化されたとしても全ての情報が開示されることが保証される訳ではないが、義務化によりある程度の開示が期待できる。）と思料する。

5 子会社の重要性による絞り込みが不要であること

多重代表訴訟制度の検討に際して子会社の重要性による絞り込みが提案されているのは、実質的な従業員に対して直接株主が裁判により損害賠償請求を行うことを問題とすること、多重代表訴訟を濫用される可能性等を考慮したものと推測される。

しかし、B案（注）によれば、子会社取締役により生じた子会社の損害については親会社が責任追及を行うものとされ、株主が実質的な従業員に対して直接裁判を行うものではない。また、子会社取締役の実質が企業集団全体から見て取締役であっても従業員であっても、いずれの立場であっても義務に違反すれば会社に対して損害賠償義務を負い（取締役の場合は善管注意義務（会社法第330条、民法第644条）、従業員の場合は労働義務及びこれに付随する義務（民法第415条、416条））、取締役としてはその行為者に対して損害賠償請求を含めた責任追及を行わなければならないことに変わりはない。

以上より、子会社の重要性による絞り込みは不要である。

6 （注）アからエまでについて

（1）ア（取締役の職務の明文化）

株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けることは、以下の理由から、基本的に賛成である。

- ① 親会社と子会社は、法形式上は確かに別会社であるが、社会経済上は企業集団を形成しており、実質的には一体性があり、これを現行の会社法上も一定の範囲で許容していること
- ② 取締役が整備すべき「内部統制システム」の範囲は「当該株式会社並びにその親会社及び子会社からなる企業集団」（会社法施行規則第100条）と定められていることから、「株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う」義務があると明文化することは、取締役（会）の当然の義務を明文化するものであり、一貫していると評価できる。
- ③ 当該規定は取締役（会）の当然の義務を明文化するものであり、裁判の指標となる等の意義がある一方、当該明文化は、「内部統制システム」整備義務との関係で取締役に特段の新たな負担を課すものではないから、賛成である。ただし、その理論的基礎として、支配株主の責任、事実上の取締役理論などとの整合的な整理を検討することが必要と考えられる。

(2) イ (取締役の任務違背の推定)

多重代表訴訟制度には、株式会社の子会社の取締役等の責任の原因である事実によって当該株式会社に損害が生じた場合において、当該株式会社が当該責任を追及するための必要な措置をとらないことが類型的にあるという立法事実があり、これを解決するという立法趣旨がある。

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

なお、多重代表訴訟制度の反対者からは、子会社の取締役等の責任の原因である事実によって当該株式会社に損害が生じた場合において、当該株式会社が当該責任を追及するための必要な措置を取っているので多重代表訴訟が不要であると主張しているが、かかる主張を基礎として推定を及ぼしているのであるから、この推定規定は、多重代表訴訟制度の反対者からしても現行制度下の取締役の義務及び実務に沿ったものであり、特段負担を課す制度とはならないので、妥当である。

(3) ウ (取締役に対する責任追及請求)

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

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

(4) エ (検査役制度の導入)

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

そこで、検査役制度の創設については賛成である。

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

(後注) 株式会社の株主は、当該株式会社の株式交換等により当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等の対価として当該株式会社

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

【意見】

賛成する。

なお、多重代表訴訟については、「最終完全親会社の株主は、当該最終完全親会社の株式交換等により当該最終完全親会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等の対価として当該最終完全親会社の完全親会社の株式を取得したときは、」という条項を別途設けるか、又は変更する必要がある。

【理由】

現在の代表訴訟制度（会社法第851条）において、株式交換等により当該株式会社の株主たる地位及び原告適格を喪失しない例外を定めているが、この規定につき、株主代表訴訟期間中の株式交換等でなければ原告適格が維持されないことになっている。そこで、（後注）により、訴訟提起がない状態における株式交換等においても原告適格を維持するよう拡張するものであるところ、原告適格の要否については株主代表訴訟の係属の有無によって差が生じるものではないと解される。したがって、（後注）の改正には賛成である。

ただし、最終完全親会社をA、当該株式会社をZとした場合、Zの完全親会社でありAの完全子会社であるような中間持株会社Kが設立された場合のように、Aによる保有形態が変更されても最終完全親会社の株主の原告適格が失われないようにする趣旨が明確となるよう、原案（後注）の文言に加え、上記の意見どおりの条項を追加することが必要である。

2 親会社による子会社の株式等の譲渡

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

ア 当該譲渡により譲り渡す株式の帳簿価額が当該株式会社の総資産額の5分の1を

超えない場合

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

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

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

【意見】

上記規定の創設に賛成する。

【理由】

少なくとも、子会社株式の100パーセント譲渡ないし子会社に対する支配権を失うような株式譲渡（議決権を行使できる発行済株式総数の過半数を下回ることとなる譲渡）と事業譲渡とは、親会社株主に与える影響に実質的な差異はなく、事業譲渡同様、特別決議による承認を要求すべきである。また、重要な子会社（当該譲渡により譲り渡す子会社株式の帳簿価格が親会社の総資産額の5分の1を超える場合に限る。）の上記態様での株式譲渡であれば、親会社株主に与える影響という点で事業の全部又は重要な一部の譲渡と異ならないと思料する。

他方、これら以外の株式の一部譲渡については、事業の一部譲渡と質的な差異がある。すなわち、有機的機能的一体としての事業財産を譲渡する事業譲渡と、持分権ないし社員権の一部譲渡である株式譲渡とは法的性質もその実態も異なり、事業譲渡と全く同一の規制を課すことはかえって不合理と思われる。子会社に対する支配権を失うに至らない株式の一部譲渡は、場合によっては重要な財産の処分として親会社取締役会に付議すべき事項であるが、それ以上に株主総会の承認を要求すべき立法事実は存しないと思料する。

第2 子会社少数株主の保護

1 親会社等の責任

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

【A案】次のような明文の規定を設けるものとする。

① 当該取引により、当該取引がなかったと仮定した場合と比較して当該株式会社が不利益を受けた場合には、当該親会社は、当該株式会社に対して、当該不利益に相当する額を支払う義務を負うものとする。

② ①の不利益の有無及び程度は、当該取引の条件のほか、当該株式会社と当該親会社の間における当該取引以外の取引の条件その他一切の事情を考慮して判断されるものとする。

③ ①の義務は、当該株式会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとする。

④ ①の義務は、会社法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象とするものとする。

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

【B案】明文の規定は、設けないものとする。

【意見】

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

【理由】

1 立法の必要性

取締役の利益相反と同様、支配株主（親会社等）が存在する場合に、会社の取締役に事実上の影響力を行使し、会社に不利益な非通例的取引がなされるおそれがあり、このような支配株主（親会社等）の会社への加害を誰がどのように監視するかにつき立法的解決が必要とされる。

2 「なかりせば」基準と独立当事者間取引基準

現行会社法における取締役・会社間の取引（会社法第356条）では、取締役が会社に対して善管注意義務を負うことに鑑み、独立当事者間取引基準（会社計算規則第112条第3項第4号参照）において取締役が会社の損失において利得することは許されるべきでないが、支配株主（親会社等）は、株主として有限責任を負担するにとどまるとの立場からは、厳格に形式的な独立当事者間取引基準を適用すべきでなく、取引全体における総合的な判断において、当該取引が行われなかつたと仮定した場合と比較して会社が損失を被つたか否かを基準とすることで足りるとの整理は可能であろう。

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

3 総株主の同意

支配株主（親会社等）の会社に対する不要な影響力から少数株主を保護するとの上記提案の趣旨に鑑み、その責任の免除には総株主の同意を必要とすべきである。

4 会社法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象

親子会社において、子会社がその支配株主（親会社等）の責任を追及するとの期待可能性は実務において決して高いとはいはず、むしろこの制度の実効性を確保するには、本提案における子会社による支配株主（親会社等）の責任追及は、会社法第847条第1項の責任追及等の訴え（いわゆる代表訴訟）の対象とすべきである。

5 自然人

また、本提案は、支配株主による不当な影響力により会社の利益が害される場合の少数株主の保護にある点に鑑み、ここに支配株主とは会社に限らず、会社の親会社と同等の影響力を行使しうる自然人にも同様に適用されるとすべきである。また、この提案内容からは明確ではないが、会社の親会社と同等の影響力を行使しうる外国法人や外国の自然人も同様に取り扱うことが可能と解釈

される。

2 情報開示の充実

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

【意見】

賛成する。

【理由】

会社とその支配株主（親会社等）との取引については、重要なものは、「関連当事者との取引に関する注記」が財務書類の個別注記表（会社計算規則第112条）又は附属明細書（同規則第117条）において、その取引の内容、取引の種類別の取引金額、取引条件及び取引条件の決定方法が掲載されるほか、会計監査人・監査役の監査報告の対象とされる（会社法第436条）。

しかし、その重要性を問わず、会社とその支配株主（親会社等）との取引についてすべてこれを財務書類の個別注記表又は附属明細書にて開示することで、株主監視の方法を求めるに意義がある。またその結果、親子会社間の取引について、子会社が不利益を被った場合の子会社（及びその少数株主）は、親会社に責任追及の代表訴訟を提起するための情報を受けることができるものといえる。

第3 キャッシュ・アウト

1 特別支配株主による株式売渡請求等

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

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

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

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

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

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

ア 売渡株主に対して交付する金銭の額又はその算定方法

イ 売渡株主に対するアの金銭の割当てに関する事項

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

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

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

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

⑥ 対象会社は、④の承認をした場合には、取得日の20日前までに、売渡株主に対し、当該承認をした旨、特別支配株主の氏名又は名称及び住所並びに③に掲げる事

項を通知しなければならないものとする。対象会社が公開会社である場合には、当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。

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

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

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

⑨ 特別支配株主は、取得日に、売渡株式の全部を取得するものとする。

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

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

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

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

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

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

ア 株式売渡請求が法令に違反する場合

イ 対象会社が⑥又は⑧に違反した場合

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

不当である場合

⑯ 株式売渡請求による売渡株式の取得の無効は、取得日から 6 か月以内に、訴えをもってのみ主張することができるものとする。当該訴えは、売渡株主、対象会社の取締役及び取得日において対象会社の取締役であった者に限り、提起することができるものとする。

⑰ ⑯の訴えについては、特別支配株主を被告とするものとする。当該訴えは、対象会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するものとする。

⑱ ⑯の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、株式売渡請求による売渡株式の取得は、将来に向かってその効力を失うものとする。当該判決は、第三者に対してもその効力を有するものとする。

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

【意見】

④⑤に関し、対象会社の承認を受けることが果たして実質的にも少数株主の権利の保護に資するか、⑥に関し、対象会社が公開会社である場合に公告をもって通知に代えることができるところが少数株主の権利を害しないか、その他少数株主の権利を保護するための手続的な保障が十分に図られているかにつき、なお慎重な検討を要する。

【理由】

提案されている株式売渡請求権の制度は、対象会社の多数株主（特別支配株主）が少数株主からその有する株式を強制的に買い取ることを認めるものであることから、当該制度の導入の当否、及びそれを導入する場合の具体的な制度設計については、少数株主の権利に対する手続的な保障が十分に図られているか否かという観点から、以下のような点などにつき、なお慎重な検討を要するところであり、かかる検討なくして当該制度を導入することは、憲法第 29 条（財産権の保障）及び第 31 条（適正手続の保障）の趣旨に照らして問題のある立法となりかねない。

(1) ④⑤に関し、株式売渡請求権の行使の当否やその対価の金額の当否等について対象会社の承認を受けることで、少数株主の権利の保護を図ろうというものであったとしても、そもそも特別支配株主にその総株主の議決権の 10 分の 9 以上を支配されている対象会社の業務執行機関（対象会社が取締役会設置会社である場合には、取締役会）が、それらの事項について、特別支配株主から独

立した立場で適正な判断を行うことは期待し得ないと思料する。仮に少数株主の権利の保護を図るという観点から、そのような対象会社の承認を要求するとしても、その判断の適正を担保するための仕組み（対象会社の社外役員の全員が賛同していること等）を設けるべきである。

- (2) ⑥に関し、株式売渡請求権が少数株主からその有する株式を強制的に買い取ることを認めるものである以上、当該請求権が行使された事実を各少数株主にできるだけ確実に知らしめることにより少数株主に対して救済の機会を実質的に保障するという観点から、少数株主に対する各別の通知を一律に要求すべきであり（その場合における通知不到達のリスクに対する特別支配株主側の懸念に対しては、株主に対する通知・催告に関する規律を定める会社法第126条の適用を認めることが考えられる。），対象会社が公開会社である場合に公告をもって当該通知に代えることができることとするのは、少数株主の権利の保護の観点から問題がある。
- (3) ⑭に関し、現実には少数株主が十分な認識を有しないまま、株式売渡請求権が行使され、売渡株式の取得の効力が生じてしまうことも想定し得ることに鑑みると、少数株主のための事後的な救済策である取得の無効の提訴期間を、取得日から6か月間に限定することは相当でなく、より長期の提訴期間を認めるべきである。また、提訴権者について「取締役」とされているのが、文字どおり取締役に限定する趣旨であって、対象会社が監査役設置会社の場合における監査役等を含まない趣旨であれば、これらを含め、会社法第828条第2項1号等に準じた規律となるようにすべきである。
- (4) 上記(3)で述べた取得の無効の提訴期間の伸長に関連して、⑧の事前開示制度及び⑩の事後開示制度についても、取得日からより長期の備置・閲覧等の期間を設けるべきである。
- (5) ⑥、⑧及び⑩のとおり、株式売渡請求権が行使されてから売渡株式の取得に至るまでの過程において、対象会社にも一定の関与を求めることが制度上必要であったとしても、その費用については、当該請求権を行使した特別支配株主に負担させるべきである（かかる議論は、株式売渡請求権が行使されたものの、差止め等の理由により売渡株式の取得が実現しなかった場合などに特に実益を有するものと考えられる。）。
- (6) 対象会社について、上場会社、非上場会社等の性格の違いによる区別なく、株式売渡請求権によるキャッシュ・アウトを一律に同一の要件で認めることに問題がある。

(7) 対象会社において株主としての権利（株主総会の決議の取消しの訴え、責任追及等の訴えなど）の行使を継続中であった少数株主が、株式売渡請求権の行使によって意に反して株主としての地位を失い、これによって当該権利が消滅することについて、立法的な手当てを要する。

2 全部取得条項付種類株式の取得に関する規律

(1) 情報開示の充実

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

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

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

【意見】

①及び②のいずれについても、賛成する。

【理由】

全部取得条項付種類株式の取得に関しては、組織再編の場合と異なり、現行法上、事前開示制度（会社法第782条）及び事後開示制度（同法第791条等）を欠き、開示の観点からの株主の保護が弱いため、それらに相当する制度を設けるのが相当である。

(2) 取得の価格の決定の申立てに関する規律

① 全部取得条項付種類株式を取得しようとする株式会社は、取得日の20日前まで

に、全部取得条項付種類株式の株主に対し、全部取得条項付種類株式を取得する旨を通知しなければならないものとする。当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとする。

② 全部取得条項付種類株式の取得の価格の決定の申立ては、取得日の20日前の日から取得日の前日までの間にしなければならないものとする。

③ ②の申立てをした株主に対しては、株主総会の決議によって定められた取得対価は交付されない旨の明文の規定を設けるものとする。

【意見】

上記①から③までのいずれについても賛成する。

【理由】

① 全部取得条項付種類株式の取得価格の決定の申立期間を、上記②のとおり見直すこととする場合、株主の価格決定の申立ての機会を確保するため、上記①のとおり規定を見直すことが有意義である。このことは、全部取得条項付種類株式の取得を決議する株主総会で議決権を行使することができない株主にも価格決定の申立てが認められている（会社法第172条第1項）一方、取得を行う旨の通知又は公告の手続が設けられていないため、それらの株主が取得の事実を知らないまま申立期間が経過する可能性があるという問題の解消の観点からも意義を有すると考えられる。

② 現行法では、全部取得条項付種類株式の取得価格の決定の申立期間は、取得を決議した株主総会の日から20日以内とされている（会社法第172条第1項）ため、申立期間の満了前に取得日が到来する場合があり得るが、その場合、取得日後に取得価格決定の申立てがされると、一旦交付された対価の返還が必要となる等、法律関係が複雑化するおそれがある。そのような法律関係複雑化のおそれ回避し、取得日後に取得価格の決定の申立てがされるという事態が生じないようにするためには、上記②のとおり規定を見直すことが有意義である。

③ 取得価格決定の申立てがされている場合にまで一律に、取得日に、当該株主に対し、株主総会決議により定められた対価を交付することとは、合理的ではないと考えられる。

3 その他の事項

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

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

【意見】

規定を設けることに賛成する。

【理由】

株主総会決議必要型のキャッシュ・アウトによって株式を失った者も、株主総会決議が取り消されれば株主の地位を回復する可能性を有している以上、株主総会決議の取消しの訴えの原告適格を認められるべきである。

第4 組織再編における株式買取請求等

1 買取口座の創設

① 消滅株式会社等（会社法第782条第1項等）又は存続株式会社等（同法第794条第1項等）（以下1及び2において「会社」と総称する。）であって、振替株式を発行しているものは、吸収合併等又は新設合併等（以下「組織再編」と総称する。）に係る契約の締結又は計画の作成後遅滞なく、振替機関等に対して、株式買取請求に係る振替株式の振替を行うための口座（以下「買取口座」という。）の開設の申出をしなければならないものとする。

② 会社が社債、株式等の振替に関する法律第161条第2項により公告すべき事項に、買取口座に係る事項を追加するものとする。

③ 反対株主は、株式買取請求をする場合には、当該請求と同時に、当該請求に係る振替株式について、買取口座を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとする。

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

④ 存続株式会社等、吸収分割株式会社又は新設分割株式会社は、反対株主に対して株式買取請求に係る振替株式の代金の支払（2の支払を除く。）をするまでは、当該振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとする。

⑤ 消滅株式会社等（吸収分割株式会社及び新設分割株式会社を除く。）は、当該組織再編の効力発生日までは、株式買取請求に係る振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとする。

⑥ 会社は、反対株主による株式買取請求の撤回について承諾をしたときは、直ちに、当該請求に係る振替株式について、当該反対株主の口座を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとする。

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

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

（注3）新株予約権買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

現行法において口座管理機関は、個別株主通知の申出の取次を依頼されたことは把握していても、顧客が株式買取請求を行ったか否かを把握することはできない。

その結果、顧客から株式の振替申請を受けると、これに応じざるを得ず、株式の譲渡を事実上止められない。

したがって、株式買取請求の撤回の制限を定めている法の実効化を図る必要がある。

その他、①から⑥までの規定はいずれも不合理な点はない。

2 株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度

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

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

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

(注3) 新株予約権買取請求についても、同様の規律を設けるものとする。

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

【意見】

賛成する。

【理由】

株式買取請求を受けた会社に無用な負担がかかるなどを回避できるし、反対株主には特段の不利益は無い。

裁判所の仲介で一部受領が促されているという実情もある。

3 簡易組織再編等における株式買取請求

存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合（会社法第796条第

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

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

【意見】

本文の各場合において株式買取請求権を有しないものとすることに賛成する。

（後注）については、このような場合でも、株式買取請求権を認めるべきである。

【理由】

存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合及び譲受会社において簡易事業譲渡の要件を満たす場合には、会社組織の基礎に重大な変更をもたらすものではなく、株主の利益に与える影響が小さいために、株主総会が不要とされている。株主の利益に与える影響が小さいのであれば、このような場合にまで株主に株式買取請求権を付与する理由は乏しい。

また、簡易組織再編等が株主に大きな不利益となる場合には、株主による反対が一定数見込まれるが、反対が多ければ簡易組織再編等に株主総会決議が必要にもなる（会社法第468条第3項、同法第796条第4項）（株主総会決議が必要な場合は、反対株主は株式買取請求権を行使できる。）。

さらに、株式買取請求権を認めると、①反対する合理的理由の無い大株主が簡易組織再編等を奇貨として買取請求権を行使する弊害（これにより会社が大株主の買取請求を恐れて必要な簡易組織再編を実行できない）、②会社側が自己株式の取得手続を潜脱する目的で不要な簡易組織再編等を実行するといった弊害も予想される。

以上より、上記各場合には株式買取請求権を有しないものとするのが相当である。

（後注）については、確かに、不当な組織再編によって損害を蒙る可能性があるのは、通知又は公告前から株式を所有していた株主であって、通知又は公告後に株式を取得した株主は損害を蒙ったとは言い難いようにも思われる。

しかし、不当な組織再編を間接的に抑止する見地からは、通知又は公告後の株主についても株式買取請求を認めるのが相当である。

第5 組織再編等の差止請求

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

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

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

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

【B案】 明文の規定は、設けないものとする。

【意見】

A案が妥当である。

【理由】

1 組織再編の公正に対する監視機能を果たし得る制度に、現行法上、事前の制度として、①株主総会の特別決議、②違法行為差止請求権が、事後の制度として、③株式買取請求権、④株主総会決議取消訴訟、⑤組織再編無効訴訟がある。

①については、株主の議決権行使比率がそれほど高くない場合、当該監視機能を有効に果たすことは困難である。②については、会社の損害を要件としており（会社法第360条、第385条）、株主に損害が生ずるにもかかわらず会社に損害が生じない事案について行使することができない（東京高判平成17年6月28日判タ1209号279頁、東京地判平成17年11月11日金判1245号38頁、落合誠一編・会社法コンメンタール8の137頁〔岩原紳作〕（商事法務、2009）参照）。なお、同様に仮処分を用いた手法として、株主総会決議取消訴権を被保全権利とする見解もあるが（得津晶「民事保全法出でて会社法亡ぶ？－会社法に明文なき組織再編差止制度の可能性」法時82巻12号28頁（201

0)), 同旨の裁判例は未だない。③については、その権利の行使により、株主が会社からの退出を余儀なくされる。総株主の議決権の90%以上を有する株主に取得された場合には、その他の少数株主には退出権さえ保障すればよいとの価値判断もあり得るが、株主総会の特別決議の要件を満たす程度では、必ずしもそのように言うことはできない。④については、組織再編の効力発生日を株主総会決議後間もない時期に設定することにより、提訴が困難となる事態もあり得る。⑤については、無効事由が極めて限定的に解されており、これにより当該監視機能を有効に果たすことは困難である。

このようにみると、現行法上の制度だけでは、当該監視機能を果たす制度が必ずしも十分に整備されているとは言い難い。この制度の間隙を埋める制度として、かつ、その限度において、組織再編に係る差止請求権を創設する必要がある。そして、この間隙は、取締役の行為が法令又は定款に違反し、かつ、これにより株主に損害が生ずる場合にある。法令又は定款に違反する行為がある場合には、退出権の存在は、この間隙を正当化する理由とはならない。

したがって、A案の本文のような明文の規定を設けるべきである。

2 A案の注について

(1) (注1)にいう「著しく不当」の典型例は、取締役の行為に違法はないものの、組織再編の条件、具体的には対価が相当でないにもかかわらず、多数決の濫用により当該組織再編について株主総会の特別決議がされる場合であろう。しかし、当該対価が不公正であり、割当比率が低いと考える株主には、株式買取請求権が付与されている。この場合には、退出権を保障すれば、間隙は生じない。

したがって、(注1)の場合を加えるべきではない。

(2) (注2)に掲げられている場面について、組織再編と異なる規律とする理由はない。組織再編の場合とは異なり、いずれについても無効訴訟の制度すら設けられていないことからすれば、差止請求を認めるべき必要性が組織再編の場合より高いとも言い得る。

したがって、いずれについても、A案と同様の規律を設けるべきである。

第6 会社分割等における債権者の保護

1 詐害的な会社分割における債権者の保護

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

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

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

（注）事業譲渡についても、①及び②と同様の規律を設けるものとする。

【意見】

上記①及び②の詐害分割の制度の創設に賛成する。（注）にある事業譲渡についても同様とする。

【理由】

1 立法の必要性（立法事実）

近時、いわゆる詐害的な会社分割により債権者が害される事案が少なからず発生していることは周知の事実である。そして、このような詐害的な会社分割については、（1）民法上の詐害行為取消権の行使、（2）倒産法上の否認権の行使、（3）会社法第22条第1項の類推適用、（4）法人格否認の法理といった形で債権者の救済を図った裁判例が存するところである。

このような詐害的な会社分割の事案を踏まえると、会社分割の手続における債権者の保護を図るための規律を拡充するために何らかの措置を講じる必要性が高い。

2 詐害分割の制度（連帶債務）

上記の立法の必要性に鑑み、会社分割の手続における債権者の保護を図るための規律を拡充する手法として、当該会社分割により権利を害された債権者は、承継会社等に対して金銭の支払を直接請求することができるとの詐害分割の制度（連帶債務）を設けることに賛成する。

すなわち、民法上の詐害行為取消権を会社分割に適用した場合、当該会社分割自体を取り消すことで、それまでに会社分割を前提に構築された法律関係（取引先や従業員を含む。）は、会社分割が遡及してなくなることで影響を受け法的安定性において問題無しとしない。これを本件提案の詐害分割制度に置き換えた場合、会社分割自体の効力は否定されないが、それにより保護に欠けるとされた債権者は承継会社等へ連帶しての履行請求が可能となり、その保護を受けることができるためである。この取扱いは、近時の詐害的な会社分割について、民法上の詐害行為取消権の行使を認めつつ、会社分割自体はその効力を否定するまでもなく、価額賠償のみを認めることで足りるとする近時の裁判例（東京地裁平成22年5月27日・判時2083号148頁）とも親和性がある考え方といえる。

3 会社分割制度の有用性

しかしながら、実務上、会社分割の多くの事例は、我が国会社制度における企業再編等を通じて社会的にも有用な機能を営んでいるものである。かかる見地を踏まえ、病理現象である詐害的な会社分割に対処するための必要最低限の改正を行えば足りり、会社分割制度そのものをなくす必要は無い。会社分割自体がもつ実務での有用性は尊重されるべきであるからである。

4 現行民法及び会社法での救済と従前の裁判例での救済との関係

会社法改正により、本提案での詐害分割の制度を創設するとしても、詐害的な会社分割について従前の裁判例で債権者の救済を図るために用いられてきた前記1（1）から（4）までに引用の手法による救済方法の適用を否定又は制限する必要はない。なぜなら、会社分割の手続における債権者の保護を図るための規律を本提案に沿って拡充したとしても、それを潜脱するような手法が考案されることは想定されるところであり、こうした手法に対処するためには、債権者の保護を図るための選択肢をできる限り多く準備しておくべきだからである。

5 事業譲渡

部会資料では、事業譲渡についても同様の規律を設けるとの提案がなされているところ、この提案についても賛成する。

確かに、事業譲渡の効力は、会社分割とは異なるものの、事業譲渡の対象となる事業を構成する債権債務に関わる債権者以外の債権者から見れば、自らが関与しない形で債務の履行の引当てとなる債務者の責任財産が劣化する危険があり、また、民法上の詐害行為取消権だけでは十分に対処できない場合があるという点において会社分割と同じ事情が認められるといえ、事業譲渡についても同様の規律を設ける必要性が認められるからである。

6 吸収分割承継会社側の主観的要件

詐害的な会社分割が吸収分割の形で行われる場合において、民法第424条第1項ただし書と同様に、吸収分割承継会社が「債権者を害すべき事實を知らなかつたとき」（すなわち、吸収分割承継会社が善意のとき）には、当該吸収分割承継会社が吸収分割の効力が発生する時において詐害分割の制度による責任を負わないものとすることに賛成する。また、この場合における当該吸収分割承継会社の善意の立証責任は、当該吸収分割承継会社側に課すべきである。

7 「害する」ことの意味内容

債務超過である会社又は会社分割により債務超過となる会社が、そのままで債権者への弁済率が満額を大きく下回る場合において、会社分割を行うことで、これまで低い弁済率しか達成できない会社が、会社分割の結果、一定程度の弁済率を向上させることができるというときは、それは「残存債権者を害する」とまではいえないと解釈する余地がある。この点、「害する」の内容を会社分割に即して基準がより明確となるよう立法時においてさらに工夫して然るべきであるし、その「害する」との内容につき引き続き検討が必要である。

8 存続期間

詐害分割の制度により承継会社等が残存債権者に対して分割会社と連帶して債務を履行する責任を負担し得る規律とする場合に、承継会社等の責任の存続期間を設けないとすると、承継債権者及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の（潜在的な）負担が重くなり、健全な目的による場合であっても

会社分割の利用が躊躇されるおそれがある。そこで、承継会社等の責任の存続期間について提案のような制限を設けることに賛成する。

2 不法行為債権者の保護

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

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

【意見】

①及び②の制度創設に賛成する。

【理由】

会社法上、会社分割において、分割会社と承継会社等の双方に履行請求ができる債権者は、異議を述べることができる債権者のうち、各別の催告をしなければならないものとされる（法第759条第2項）。そこで、不法行為債権者であっても、会社分割の時点で分割会社に知れていない債権者は、各別の催告を要しないとも解釈される余地があり、そのままでは、不法行為債権者は、分割会社と承継会社等のいずれかに対しても、履行請求ができないおそれがある。

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

【意見】

(後注) の制度につき、引き続き検討すべきである。

【理由】

株式会社の組織再編や事業譲渡の場合に、株主の意思決定のための判断材料とするため、当該組織再編等の後の事業計画を従業員に通知した上で、従業員から意見を聴取し、その上で当該意見を株主の閲覧に供するとの手続を設けるとの提案が法制審議会に提出され、かかる提案の当否を求めるのが後注である。確かに、従業員は、会社を取り巻く関係者のうちでも重要な位置を占めるものであり、組織再編等の後の状況を従業員の保護のために開示し意見を聴取することに意義があると思料される。また、それが株主の閲覧に供される場合、株主が組織再編において行う判断にも資するものといえる。とはいえ、組織再編における従業員の意見聴取を会社法に規定する場合には、その法的効果をどう位置づけるかについて、さらなる検討が必要である。

また、組織再編等における従業員の保護のための制度として、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下「労働承継法」という。）が別に存在するところ、同法において、労働者の意見聴取における保護が十分でない側面が現に存在する。したがって、今後、労働者の意見聴取の手続のさらなる改善と保護の充実を行う必要があり、かかる労働承継法の改正も同時に行う必要がある。かかる改正を前提とした上で、組織再編における従業員の意見聴取が株主への情報提供と判断のためであることも考慮に入れつつ、事業計画やその後の従業員の待遇も含めた制度改善につき、会社法において対応すべき範囲と、労働承継法において対応すべき範囲等の問題も踏まえて、なお引き続き検討すべきである。

第3部 その他

第1 金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求

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

① 公開買付けを強制する規制のうち株券等所有割合が3分の1を超えることとなるような株券等の買付け等に関するもの（金融商品取引法第27条の2第1項第2号から第6号まで）

② 公開買付者に全部買付義務（応募株券等の全部について買付け等に係る受渡しその他の決済を行う義務）を課す規制（金融商品取引法第27条の13第4項）

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

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

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

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

【意見】

賛成する。

【理由】

金融商品取引法の規制の違反者に対して議決権行使を認めないとすることは、違反抑止のための実効的な制裁手段となりうるものであり、対象となる金融商品取引法違反も、公開買付規制のうち強制公開買付規制違反（公開買付によらずに取得する行為）や全部買付義務の違反など、重大な違反に限定されており、かかる違反に

限定される限りにおいては、残存株主の利益保護の観点から、違反者の議決権行使を差し止めることができることとすることには賛成である。

(注1)については、同様に差し止めの対象とすべきものと考える。

(注2)については、経営支配権に争いが生じている場合に問題となることが多いと考えられることから慎重に検討すべきものと考えられるが、対象が重大な違反に限定されていることから会社による申立てを認めることによる弊害も限定的であると考えられ、株主保護の観点から会社に申立権を認めてよいものと考えられる。

(注3)、(注4)については、技術的な事項であると考えられるが、立法時において、株主総会実務に混乱や過度の負担が生じることのないよう、明確な手続・取扱いとなるよう配慮されたい。

第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由

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

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

【意見】

株主名簿及び新株予約権原簿の閲覧等請求の拒絶事由のうち、会社法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号を削除することに賛成する。

【理由】

株主名簿の閲覧等請求の拒絶事由を定めた会社法第125条第3項第3号は、平成17年改正前商法第293条の7第2号の規定する会計帳簿等の閲覧等請求の拒絶事由をそのまま規定したものであるが、平成17年改正前商法の当該規定の趣旨である、株主が会計帳簿等の閲覧等により企業の秘密を探り、これを自己の競業に利用等することにより会社の利益を害することを未然に防止するという点は、一般に、株主名簿の閲覧等には当てはまらない。従って、会社法第125条第3項第3号については削除すべきである。新株予約権原簿の閲覧等請求の拒絶事由を定めた会社法第252条第3項第3号についても同様に考えられる。

第3 その他

1 募集株式が譲渡制限株式である場合等の総数引受契約

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

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

会社法第204条第2項は、総数引受契約にも妥当する。

2 監査役の監査の範囲に関する登記

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

【意見】

賛成する。

【理由】

1 会社法においては上記の定めのある会社は「監査役設置会社」ではないとされるが（同法第2条第9号），上記定めの有無にかかわらず監査役のある限り登記簿上「監査役設置会社」と記録される（会社法第911条第3項第17号。このことは、旧小会社（会社法整備法第53条）であると否とを問わない。）。そのため、公開会社、監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除き、登記事項証明書を見ても、当該会社が監査役設置会社であるか否かは判然としない。

2 このような現行法によると、次のような不都合が生ずる。

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

この点に関し、取締役であった者の監査役設置会社に対する訴訟において、原審以来当該会社の代表取締役を代表者として取り扱ってきたが、控訴審裁判所が、弁論を終結して判決言渡期日を指定した後に被告会社を代表すべき者が監査役であったことに気付き、弁論を再開したものの、監査役が出頭せず、結局訴訟手続の違法により原判決を取り消し、原審に差し戻した事案として、知財高判平成22年3月31日判例集未登載がある（ただ、この裁判例において原審の原告が被告の代表者を代表取締役とした理由は不明である。）。

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

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

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

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

(1) 「株式会社」には特例有限会社を含むのか。

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

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

当然含むものと思われるが、念のため検討を要する。

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

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

ア 登記申請義務を履行すべき期間

登記簿上のデータによれば、2010年9月末現在、株式会社は約151万社、特例有限会社は約175万8000社あるとされている（江原健志「商業・法人登記制度及びその関連制度をめぐる最近の動向」商事1920号39頁（2011））。このうち株式会社のほとんど、特例有限会社のおそらく全部に当該定款の定めがある（ものとみなされている）と思われる。したがって、当該期間を十分にとる必要がある。他方、裁判実務上の弊害があまりに長期間存続することは避けなければならない。一案として、1年程度とすることも考えられる。

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

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

ウ 上記アの期間を経過しても登記申請義務を履行しない場合の措置

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

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

解釈上の疑義を払拭するためである。

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

経済的な負担をできる限り低減させることが望ましいためである。

5 なお、本改正に関し、法制審議会会社法制部会第4回会議の参考資料15の19頁において次のかぎ括弧のように提案されているが、当該提案に沿った改正もすべきである。現行法上の定義によれば、当該定款の定めがある株式会社の大半が監査役設置会社となるためであるが（会社法第2条第9号後段、第327条第2項、会社法整備法第76条第2項），このことを前提とすると、わが国の大半の会社・取締役間の訴訟において代表者を誤っていることとなり、再審の申立て（民訴法第338条第1項第3号）が少なからず提起されるおそれがあるためである。

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

3 いわゆる人的分割における準備金の計上

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

【意見】

賛成する。

【理由】

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

4 発行可能株式総数に関する規律

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

【意見】

いずれも賛成する。

【理由】

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