

Title	「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見
Sub Title	Opinion to the draft interim report on the review of Corporate Law
Author	慶應義塾大学商法研究会(Keio gijuku daigaku Shoho kenkyukai) 宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2012
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.85, No.4 (2012. 4) ,p.81- 112
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20120428-0081">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20120428-0081</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 資料

# 「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見

慶應義塾大学商法研究会

### 一 解題

法務大臣の諮問機関である法制審議会会社法制部会（部長・岩原伸作東京大学教授）は、平成二三年一月二七日、「会社法制の見直しに関する中間試案」（以下、「中間試案」という。）を取りまとめ、公表した。

この中間試案は、「企業統治の在り方」および「親子会社に関する規律」の見直しを主たる内容とするものであるが、意見の照会を受けたこの二つの題材は、いずれもかねてより問題点が指摘されてきていたものであり、中間試案は、このような指摘や、近時発生したガバナンス関係ある

いは親子会社関係にまつわる不祥事などの社会・経済情勢をも勘案してでき上がったものである。

会社法は、平成一七年七月に成立し、平成一八年五月から施行されており、施行後今日までに五年ほど経過したところであるが、今般意見照会がなされた「企業統治の在り方」に関しては、立法当初より、社外取締役の導入論等、経営者である取締役に対する監視・監督のあり方を見直すべきであるとの指摘がなされていたこともあり、これを受けたものである。そして、近時、大王製紙事件やオリンパス事件に典型的にみられるように、ガバナンスの制度的な問題点が露呈し、現実的にもはや放置することができないとの認識が社会的に醸成されてきたことも、中間試案公

表の大きな要因となったと考えられる。

また、「親子会社に関する規律」の見直しについての意見照会がなされたのは、直接は、平成一七年の会社法案の国会審議において、衆参両議院の法務委員会の採決に当たって、「企業結合法制」すなわち「親子会社法制」の検討を行うこととの附帯決議がなされたことを受けたものと思われるが、会社法成立前はかなり古い時代から、多重代表訴訟や親会社の責任等をめぐって制度の整備・構築につきその必要性の指摘が学界・経済界・国会のいずれからもなされていたため、もはや猶予できないと判断したものと思われる。

このような状況の中、平成二二年二月二四日の法制審議会において、当時の法務大臣より法制審議会に対して、「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治のあり方や親子会社に関する規律等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問がなされ、これを受けて法制審議会に会社法制部会が設置されることとなり、途中、東日本大震災の影響で審議の中断があったものの、実質的にはおよそ一年半にわたる審議の後、関係

各機関への意見照会のため、今回の中間試案の公表に至ったものである。

そして、当研究会も「中間試案」についての意見を求められたので、後掲のメンバーによる数回にわたる研究会での討議を経て、商法研究会としての意見を取りまとめ、事務局である法務省民事局参事官室に意見書を提出した。近時における会社不祥事などを考えると、一企業内における企業統治のあり方の再検討がせまられると同時に、不祥事が親子会社を通じて行われていることを勘案すると、結合企業全体にも目を向けなくてはならないことが明らかとなっており、今回の中間試案の内容とされる「企業統治のあり方」および「親子会社に関する規律」を検討し意見を公表することは、いずれもわが国経済社会の発展に資するものと考ええるからである。

宮 島 司

## 二 会社法制の見直しに関する中間試案

### 第 1 部 企業統治の在り方

#### 第 1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

【A案】 監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）において、一人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【B案】 金融商品取引法第二四条第一項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、一人以上の社外取締役の選任を義務付けるものとする。

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

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。

(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、会社法第三六三条第一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。

(2) 監査・監督委員会の構成・権限等

① 監査・監督委員会は、委員三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(会社法第四二三条第三項)を適用しないものとするかどうかについては、なお検討する。

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

(注) 監査・監督委員会は、監査・監督委員の中から常

勤の監査・監督委員を選定しなければならないものとするかどうかについては、なお検討する。

- (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つ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、取締役に對し、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ゝと又は監査・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、選任後二年内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、選任後一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。

(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、会社法第三六二条第四項の規定にかかわらず、その決議によって、次に掲げる事項の決定を取締役に委任することができるものとする。

- ① 重要な財産の処分及び譲受け
- ② 多額の借財

(注1) 上記のほか、監査・監督委員会設置会社の取締役会の決議によって、支配人その他の重要な使用者の選任及び解任、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（会社法第三六二条第四項第三号から第五号まで）の決定も取締役に委任することができるものとするかどうかについては、なお検討する。

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

ア 監査・監督委員会設置会社の取締役の過半数が社外取締役であること。

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

ることができ、旨の定款の定めがあること。

### 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（会社法第一条第一五号）を次のとおり見直すものとする。

ア 社外取締役の要件に、株式会社の子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、株式会社の子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二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（会社法第二条第一六号）を次のとおり見直すものとする。

ア 社外監査役の場合に、株式会社の子会社の取締役、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 社外監査役の場合に、株式会社の子会社の取締役又は支配人その他の使用人の配偶者又は二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。

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と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。

(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、就任する前一〇年間における株式会社等との関係（就任する前一〇年間株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものであること。）によるものとする。社外監査役の要件についても、同様の見直しをする（就任する前一〇年間株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものであることとする。）ものとする。

（注）株式会社の子会社の業務執行取締役である者が、これを退

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

任した後には当該株式会社の監査役に就任し、一〇年以上経過した後には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。

(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、次のとおりの見直しをするものとする。

① 会社法第四二七条第一項に定める契約（責任限定契約）を締結することができる取締役及び監査役は、次のとおりとするものとする。

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

② ①アの取締役に係る最低責任限度額（会社法第四二五条第一項）の算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額に乗すべき数は、「二」とするものとする（同項第一号ハ参照）。

第3 資金調達の場合における企業統治の在り方  
1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等

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

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

【C案】 現行法の規律を見直さないものとする。

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（会社法施行規則第一一八条等）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。

(1) 株主総会の決議の要否

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

- 【A案】 原則として株主総会の普通決議を要するものとする。ただし、取締役会が当該募集株式の発行等による資金調達必要性、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、総株主の議決権の一〇〇分の三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】 総株主の議決権の四分の一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。

(2) 情報開示の充実

(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三分の一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。

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二週間前までに、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、公告をもつ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

## 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） 買取請求をしなかった株主の有する株式のうち

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（金融商品取引法第五条第一項）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（会社法第二〇一条第五項参照）。

端数となるものの処理は、会社法第二三五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、一〇分の二）を上回る割合（例えば、五分の一）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 会社法第一八〇条第二項の株主総会（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つては、当該種類株主総会を含む。）に先立つて当該株式の併合に反対する旨を当該株式会社に通知し、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る株主

③ ①の株式の併合をする株式会社は、株主総会（種類株主総会を含む。）の日の二週間前の日又は④の通知若しくは公告の日のいずれか早い日から株式の併合がその効力を生ずる日（以下2において「効力発生日」という。）後六か月を経過する日までの間、

会社法第一八〇条第二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ぬ事項としては、会社法第二三五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額の額に関する事項等が考えられる。

- ④ ①の株式の併合をしようとする株式会社は、効力発生日の二〇日前までに、その株主（種類株式発行会社にあつては、併合する株式の種類別株主に）に対し、株式の併合をする旨を通知しなければならぬものとする。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、効力発生日の二〇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つた場合において、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つたときは、株式会社は、効力発生日から六〇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、効力発生日から三〇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三〇日以内に、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六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、効力発生日から六か月間、その本店に備え置かなければならないものとする。当該株式会社の株主及び効力発生日に当該株式会社の株主

であった者は、当該株式会社に対して、その営業時間内は、いつでも、当該書面等の閲覧等の請求をすることが出来るものとする。

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（会社法第四六一条第一項）は適用されないものとする。この場合において、当該請求をした株主に対して支払った金銭の額が当該支払の日における分配可能額を超えるときは、当該株式の取得に関する職務を行った業務執行者は、同法第四六四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。

(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（会社法第一八〇条第二項）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四倍を超えるこ

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。

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關与した者の責任を、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、会社法第八四七条第一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關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つ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。

#### 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（会社法第二七九条第二項）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二週間前までにしなければならぬものとする。

### 第2部 親子会社に関する規律

#### 第1 親会社株主の保護

##### 1 多重代表訴訟

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

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

は、この限りでないものとする。

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

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

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

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

- ③ ①の親会社が公開会社である場合にあっては、①による請求をすることができる当該親会社の株主は、六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一〇〇分の一以上を有するものに限るものとする。
- イ ①の訴えが当該株式会社の株主の共同の利益とならないことが明らかであると認められる場合には、当該株式会社の親会社の株主は、①による請求をすることができないものとする。

- ④ 株式会社の取締役等の責任は、その原因である事実が生じた日において、①の親会社が有する当該株式会社の株式の帳簿価額が当該親会社の総資産額の五分の一を超える場合に限り、①による請求の対象とすることができるものとする。

- (注1) 株式会社の取締役等の責任の原因である事実が生じた日において、①の親会社が当該株式会社の最終完全親会社であることを要するものとするかどうかについては、なお検討する。
- (注2) ①の親会社が間接的に有する株式会社の株式の取扱いについては、なお検討する。

- ⑤ 株式会社が①による請求の日から六〇日以内に①の訴えを提起しないときは、当該請求をしたその親会社の株主は、当該株式会社のために、①の訴えを提起することができるものとする。

- ⑥ 株式会社に最終完全親会社がある場合には、当該株式会社の取締役等の責任(①による請求の対象と

することができるものに限る。)は、当該最終完全親会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとする。

(注) 株式会社に最終完全親会社がある場合における当該株式会社の取締役等の責任(①による請求の対象とすることができるものに限る。)の一部免除に関する規律(会社法第四二五条等参照)についても、所要の規定を設けるものとする。

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

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

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

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

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

【B案】 多重代表訴訟の制度は、創設しないものとする。

(注) B案によることとする場合、親会社株主の保護という観点から親会社に關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(会社法第三六二条第二項等参照)。

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、その任務を怠つ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、当該株式会社に對して、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 総株主の議決権の一〇〇分の三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關し、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、裁判所に對し、検査役の選任の申立てをすることができるものとする。

(後注) 株式会社の株主は、当該株式会社の株式交換等

により当該株式会社の株主でなくなった場合であっても、当該株式交換等の対価として当該株式会社の完全親会社の株式を取得したときは、当該株式会社に對して、会社法第八四七条第一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。

## 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つて、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つて、当該譲渡に係る契約の承認を受けなければならないものとする。

① 当該譲渡により譲り渡す株式の帳簿価額が当該株式会社の総資産額の五分の一を超えない場合

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

(注1) 反対株主の株式買取請求制度等についても、事業譲渡等に關する規律に準じて、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  
いても、上記と同様の規律を設けるものとする。

## 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つ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、当該株式会社に對して、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、会社法第八四七条第一項の責任追及

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。

### 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。

## 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。）に對し、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一〇分の九（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つては、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という

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ぬものとする。

ア 売渡株主に対して交付する金銭の額又はその算定方法

イ 売渡株主に対するアの金銭の割当てに関する事項

ウ 特別支配株主が株式売渡請求に係る株式（以下「売渡株式」という。）

を取得する日（以下1において「取得日」という。）  
 （注） イの事項は、売渡株主の有する売渡株式の数に応

じて金銭を割り当てることを内容とするものでなければならぬものとする。

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、当該請求をするものについて、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、取得日の二〇日前までに、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六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、取得日から六か月間、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とする。

⑪ 株式売渡請求があつた場合には、売渡株主は、取得日の二〇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、二〇日)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六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つて、売渡株主が不利益を受けるおそれがあるときは、売渡株主は、特別支配株主に対し、株式売渡請求による売渡株式の取得の全部をやめることを請求することができるものとする。  
ア 株式売渡請求が法令に違反する場合  
イ 対象会社が⑥又は⑧に違反した場合

ウ ③ア又はイに掲げる事項が対象会社の財産の状況その他の事情に照らして著しく不当である場合  
⑭ 株式売渡請求による売渡株式の取得の無効は、取得日から六か月以内に、訴えをもつてのみ主張する

ことができるものとする。当該訴えは、売渡株主、対象会社の取締役及び取得日において対象会社の取締役であった者に限り、提起することができるものとする。

- ⑮ ⑭の訴えについては、特別支配株主を被告とするものとする。当該訴えは、対象会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するものとする。
- ⑯ ⑭の訴えに係る請求を認容する判決が確定したときは、株式売渡請求による売渡株式の取得は、将来に向かってその効力を失うものとする。

当該判決は、第三者に対してもその効力を有するものとする。

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

## 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。）の日の二週間前の日又は②①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六か月を経過する日までの間、会社法第一七一条第一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、会社法第二三四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額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、取得日から六か月間、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。

### (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、取得日の二〇日前までに、全部取得条項付

種類株式の株主に對し、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、取得日の二〇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對しては、株主總會の決議によつ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。

### 3 その他の事項

株主總會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。

## 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(会社法第七八二条第一項等)又は存続株式会社等(同法第七九四条第一項)(以下

1及び2において「会社」と総称する。)であつて、振替株式を發行しているものは、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一六一條第二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つた場合には、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。

## 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) 会社法第七八六条第四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。

## 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（会社法第七九六条第三項）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（同法第四六八条第二項）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。

## 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つて、消滅株式会社等の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、消滅株式会社等の株主は、消滅株式会社等に対し、当該組織再編をやめることを請求することができるものとする。存続株式会社等についても、同様の規律を設けるものとする。

（注1） 上記に加えて、特別の利害関係を有する者が議決権を行使することにより、当該組織再編に関して著しく不当な株主総会の決議がされ、又はされるおそれがある場合であつて、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。

## 第6 会社分割等における債権者の保護

### 1 詐欺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。）を害することを知つ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つて、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、この限りでないものとする。

（注） 株式会社である分割会社が吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日已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（会社法第七五八条第八号等）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二年以内に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二〇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。

## 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つて、分割会社に知れていないものの保護について、次のとおりの見直しをするものとする。

① 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画において会社分割後に分割会社に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであつても、分割会社に対して、吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日に分割会社が有していた財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとする(会社法第七五九条第二項等参照)。

② 当該債権者は、吸収分割契約又は新設分割計画に

おいて会社分割後に承継会社等に対して債務の履行を請求することができないものとされているときであつても、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(会社法第七五九条第三項等参照)。

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

## 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三分の一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（金融商品取引法第二十七条の二第一項第二号から第六号まで）

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（金融商品取引法第二十七条の二三第四項）

（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）（金融商品取引法第二十七条の二第五項、金融商品取引法施行令第八条第五項第三号）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とするかについては、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。

## 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。」（会社法第一二五条第三項第三号及び第二二五条第三項第三号）を削除するものとする。

（注） 会社法第一二五条第三項第一号及び第二号並びに第二二五条第三項第一号及び第二号の文言を見直すかどうかについては、なお検討する。

## 第3 その他

1 募集株式が譲渡制限株式会社である場合等の総数引受契約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（会社法第二〇五条）であって、当該募集株式が譲渡制限株式会社であるときは、株式会社は、株主総会の特別決議（取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議）によって、当該契約の承認を受けなければならないものとする。ただし、定款に別段の定めがある場合は、この限りでないものとする。

（注） 募集新株予約権を引き受けようとする者がその総数の引受けを行う契約を締結する場合（会社法第二四四条第一項）であつて、当該募集新株予約権が譲渡制限新株予約権であるとき等についても、同様の規律を設けるものとする。

## 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。

### 3 いわゆる人的分割における準備金の計上

吸収分割株式会社又は新設分割株式会社が吸収分割の効力が生ずる日又は新設分割設立会社の成立の日に残余金の配当（配当財産が吸収分割承継会社又は新設分割設立会社の株式又は持分のみであるものに限り。）をする場合には、会社法第四四五条第四項の規定による準備金の計上は要しないものとする。

### 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（会社法第八一条第四第一項）の設立時発行株式の総数は、発行可能株式総数の四分の一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四分の一を下ることができないものとする。

## 三 「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見

### はじめに

今回の法制審議会会社法制部会の中間試案は、企業統治のあり方と親子会社に関する規律を中心として会社法制の見直しを行おうとするものであり、具体的な提案の多くは会社法制の根幹ないし会社法の理念に関わる重大なものである。それゆえ、新たな制度の構築や修正のあり方に対する意見も、そのよって立つ会社法観・制度観に大きく影響を受けざるを得ないこととなる。後述するところであるが、「第1部 企業統治の在り方」に掲げられたいくつかのテーマは、そもそも取締役会の監督権限の由来や株主総会権限のあり方という根本原理の解明なくしては語れないものであるし、「第2部 親子会社に関する規律」に掲げられたテーマも、親子会社関係をどこまで会社法制の中に取り込むべきか、という企業結合法の永遠の課題が問われるものである。

そこで、われわれ慶應義塾大学商法研究会では数度にわたる研究会を開催し、出席者から多くの意見を聴取し、集約したものをここに法制審議会会社法制部会への意見とし

て提出することとした。研究会内部においてかなり激しい議論が戦わされたが、幸い多くの提案に対して最終的にはほぼ同一の意見に集約することができた。常日頃研究会を開催し、判例研究などを通して商法研究をしている者の集まりであるところから、基本的な理解という意味では会社法に対する思い入れはほぼ同一のものがあるからである。

各提案に対する具体的な意見については後述するとして、中心的な提案についての慶應義塾大学商法研究会の基本的な立場を示すことから始めようと思う。

「第1部 企業統治の在り方」のうち「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」および「2 監査・監督委員会設置会社制度」については、監視・監督機構の根本的なあり方に関わる提案であるところから、かなりの時間を割いて検討を行った。社外取締役の義務づけに関しては、社会の流れからしてもはや導入せざるを得ないとは思われるものの、社外取締役の存在を、取締役会制度が経営者たる取締役による自己監査であるという本質との関わりにおいてどのように位置づけるか、また監査役制度の維持と社外取締役の選任強制とをどのように理論的に整合性をもって説明することができるか、等についての課題は残されたままである。監査・監督委員会につ

いては、その提案からして委員会設置会社の一類型と考えているようであるが、一方で、執行役は置かず業務を執行する取締役が置かれることからすると、機関権限の構造からみて委員会設置会社とも根本的に異なるもののようにである。確かに機関設計の選択肢を増やすことにはなるが、こうした制度を構築した場合、委員会設置会社と従来型の株式会社における機関設計を根本的に見直す必要性が出てくるし、あえて今までの体系を崩してしまう統治機構を構築する必要があるかさえ疑問である。

「第3 資金調達の場合における企業統治の在り方」のうち「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」については、いかに実務的な要請が強いといっても、機関権限分配の法理からして、業務執行機関に過ぎない取締役会が支配株主の異動を決する権限を有するのは背理であるから、株主総会にその判断は委ねられるべきである。研究会の中には普通決議で足るかとの意見もあったが、この提案は、かねてより立法論的課題として指摘されていた問題であり、株主総会の権限に回帰するという意味ではかなりの前進である。

「第2部 親子会社に関する規律」についても、三点根本的な問題について指摘しなくてはならない。第一は、

「第1 親会社株主の保護」「1 多重代表訴訟」についてである。純粹持株会社に関して具体的な問題が起こることとはよく理解でき、また理論上も親会社株主の株主権の縮減は放置できないため企業結合的視点からの制度構築は急務であるが、わが国では金融機関を除いてそのほとんどは事業持株会社である。純粹持株会社と同じ意味で事業持株会社の株主の株主権の縮減があるといえるか、純粹持株会社と事業持株会社の両者を分けるとするかどうかのような要件とすべきかなど、まだまだ検討すべき課題は残されている。

第二に、「第2 子会社少数株主の保護」「1 親会社等の責任」もかなり大きな問題を含んでいる。企業結合法全体の構想もないまま、そして親会社の地位をどのようにとらえるべきかの理論的根拠が不明のまま制度を構築することはできない。そもそもグループ企業内での少数株主の利益にどのような問題があるのか明らかでないし、また経済的一体性を有するグループ企業内での利益相反も理解しがたい面がある。

第三に、「第4 組織再編における株式買取請求等」「3 簡易組織再編等における株式買取請求」の制度の導入である。簡易組織再編だけでなく、今回の提案では「第1部 企業統治の在り方」「第3 資金調達の場合における企業

統治の在り方」「2 株式の併合」でも反対株主に限定せずに株式買取請求を認めるか否かが提案されているが、このような近時の株式買取請求制度の拡大化に問題はないかという点である。株主総会決議との関わりという株式買取請求権の沿革を抜きにしても、株式会社法の根本原理である払戻禁止原則との関係をどのように考えるか、また財源規制をかけないままで制度の拡大が先行していくことに問題がないのかなど、わが国株式会社法制の下における株式買取請求制度の全体の方向性の議論がないままの制度構築には危険が伴うと言わざるを得ない。

このようにいくつかの根本的な課題があり、それらについて理論的に解決・説明がなされないまま制度の構築を認めてしまったのでは将来に禍根を残しかねないところから、反対すべき提案については正面から反対の態度を表明することとしている。理念のない制度は、必ずや破綻が生ずるものと考ええるからである。とはいえ、今回の改正提案は、実務からの要請に応えようとする部分や、また平成一七年会社法改正の際の行きすぎや不十分な部分の補正を目的としたものも含むところから、実務的に課題とされていた問題につき技術的に解決した部分や、改正時から立案担当者に対して指摘や批判のなされていた問題に真摯にこたえてい

る部分については、今回の提案に賛同することを惜しむものではない。

## 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

社外取締役の義務づけには賛成だが、金融商品取引法に関する上場規制等で義務づければ足る。ただ、取締役会の監督機能は、取締役会の外部に存在する経営者を監督するのではなく、経営者たる取締役による自己監査であることにその本質があることからすると、社外取締役の選任強制は、取締役会をいかなる機関と位置づけるかについての本質的な問題説明が前提となる。

#### 2 監査・監督委員会設置会社制度

委員会設置会社の実情を見ても理解できるように、メニューをいくら取り揃えたところで、わが国の企業構造の下で利用されるようになるかはなほだ疑問であることを考えると、監査・監督委員会設置会社制度の創設には反対である。

#### 3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取

扱い

A案に基本的には賛成であるが、どのような要件とすべきかについてはなお検討すべきである。

(注2) 重要な取引先の関係者の問題については、その範囲の設定の仕方などかなり難しい問題もあることから、要件とするのではなく、情報開示の充実を図る方法で、取締役の選任議案についての参考書類の記載事項（会施規七四条）としておけば足る。

#### (2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

厳格化する立法の流れからすると、対象期間の限定はないほうが望ましいが、「社外性」の要件の厳格化との対比から考え、立法上やむをえないのであれば、賛成する。

#### (3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

賛成である。

### 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案に賛成である。

会計監査人の選任権が株主総会にある以上、株主総会で可決されるまでは議案には法的拘束力はないから、決定権

といひ同意権といつても事実上のイニシアティブがどこにあるかというに過ぎないと考えられる。ただ、業務執行者と会計監査人の関係や、監査役と会計監査人の関係を考えて、決定権としたほうがスッキリする。

## 2 監査の実効性を確保するための仕組み

制度の充実となるから賛成である。さらに、開示事項として監査スタッフが何名いるかまで内容とすべきである。

### 第3 資金調達の場合における企業統治のあり方

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

業務執行機関に過ぎない取締役会が支配株主の異動を決することができるのは相当ではなく、株主総会の判断に委ねられるべきである。A案の本文に賛成である。

A案但書は、法律関係を複雑にするだけであり、賛成しがたい。

#### (2) 情報開示の充実

(1)のいずれの立場を採つても、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に関する株主への情報開示を充実する必要があるというべきである。開示された

情報に基づいて株主は判断するのであるから、(注1)に掲げられた各事項も開示すべきである。ただし、監査役・監査委員会の意見は監査の一環としてなされることに留意すべきである。

## 2 株式の併合

### (1) 端数となる株式の買取請求

現行の会社法二三五条では、株式併合によつて端数となる株式の株主の利益保護が十分に図られているとはいえない。反対株主に限定せず、端数となる株式の会社に対する買取請求権を認め、裁判所に対して価格決定を申し立てできる制度を設けるべきである。

ただし、反対株主に認められたものであるか否かに関わらず、会社に対する株式買取請求権の制度を総合的に見直し、その会社法上の位置づけを再検討すべき時期にきていると考える。

### (2) 発行可能株式総数に関する規律

株式併合の場合も、授權資本制度における四倍規制と整合性を図るべきであり、賛成する。

## 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関して仮装払込みがなされた場合の法律関係の理解には解釈上の争いがあった。この点を明確

に規整しようとするものであり、賛成する。

#### 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割当通知の期限を提案のように変更することによって、ライツ・オフリングに必要な期間を短縮することができる。一方、これによる弊害は特にないと思われるので、賛成する。

### 第2部 親子会社に関する規律

#### 第1 親会社株主の保護

##### 1 多重代表訴訟

A案に賛成である。

完全親子会社関係にある親会社株主の株主権の縮減化からすれば、親会社株主に多重代表訴訟の提起権を認める必要があるが、要件等についてはなお慎重に検討すべきである。

##### 2 親会社による子会社の株式等の譲渡

賛成である。

①、②についても、その範囲を明確にするという意味で賛成できる。

### 第2 子会社少数株主の保護

#### 1 親会社等の責任

B案に賛成である。

親会社の地位をどのようにとらえるべきかについての理論的根拠が不明である。支配株主の忠実義務を根拠にするとしたら、それはいまだ確立した考え方ではないし、グループ企業内での少数株主の利益にどれほどの問題が生ずるのかも明らかでなく、またグループ内での利益相反も分かりづらい。

むしろ債権者保護の方策が先に模索されるべきである。

#### 2 情報開示の充実

賛成である。

### 第3 キャッシュ・アウト

#### 1 特別支配株主による株式売渡請求等

すでに今までの制度を利用して行われていることからすると、キャッシュ・アウトに関する制度の導入には賛成できるが、セル・アウトとセットにしないと、公平に欠けてしまうことは留意すべきである。さらに、従前から利用されていた制度についても、少数株主の保護の観点から周辺の制度の整備が必要である。

ただし、価格以外の面でのインセンティブのある公開会

社でない会社については、株主総会の決議を必要とするべきである。

## 2 全部取得条項付種類株式の取得に関する規律

(1) 情報開示の充実、(2) 取得の価格の決定の申立てに関する規律、いずれも制度の充実に関するものであり、賛成である。

## 3 その他の事項

賛成である。

## 第4 組織再編における株式買取請求権

### 1 買取口座の創設

買取口座への振替申請手続が反対株主にとって重い負担となると思われないので、賛成する。

### 2 株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払

#### 制度

会社の利息負担を軽減するという趣旨には賛成できるが、公正な価格と認める額を支払うことの法的効果を慎重に検討する必要がある。

### 3 簡易組織再編等における株式買取請求

急いで改正する必要はなく、会社に対する株式買取請求の制度を総合的に見直し、その会社法上の位置づけを再検

討した上で採りあげるべきである。

## 第5 組織再編等の差止請求

A案に賛成である。

法令または定款に違反する組織再編については、その効力発生後に当該組織再編無効に関する無効の訴えを認めるだけでなく、その効力発生前になす当該組織再編に対する差止請求をも認めるのが相当である。

## 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

確かに、近時、会社分割を濫用する事例が増加しているようであるが、一方で、残存債権者に吸収分割承継会社や新設分割設立会社への責任追及を認める裁判例が累積してきている。このような現状の下においては、民法の詐害行為取消権の行使を残存債権者に認める裁判例の結論を急いで会社法の規定の中に採りこむ必要はない。むしろ、残存債権者を対象に含めるなど、会社分割法制における債権者異議手続の見直しが求められていると考える。

### 2 不法行為債権者の保護

不法行為債権者の保護を確実に図る必要があり、賛成す

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

提案されているような各場合には、金融商品取引法上の規制に違反した株主の議決権は停止する旨の規定を設けるべきである。当該議決権の行使に対する差止請求を他の株主に認める方法は、法律関係を複雑にするばかりか、実効性にも疑問がある。

第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由

削除に賛成する。

当該会社と実質的に競争関係にある事業を営みまたはこれに従事するというだけで、株主名簿・新株予約権原簿の閲覧等請求を拒絶できるとする会社法一二五条三項三号および二五二条三項三号を合理的に説明することは困難である。

第3 その他

1 募集株式が譲渡制限株式である場合等の総数引受契

約

賛成する。

2 監査役の監査の範囲に関する登記

賛成する。

情報開示ということからすれば、ないよりはあった方がいいともいえるが、はたして意味があるかは疑問である。

3 いわゆる人的分割における準備金の計上

賛成である。

4 発行可能株式総数に関する規律

賛成である。

〔付記〕

本意見書の作成に参加した者は、次の通りである（法務省法制審議会会社法制部会提出時点）。

慶應義塾大学法学部

教授 宮島 司

同

教授 山本爲三郎

同

教授 鈴木千佳子

同

准教授 杉田 貴洋

慶應義塾大学大学院法務研究科

教授 菅原貴与志

拓殖大学

名誉教授 黄 清溪

明治学院大学法学部	教授	来住野 究
拓殖大学商学部	准教授	藤田 祥子
大阪経済大学	教授	池島 真策
青山学院大学大学院会計 プロフェッション研究科	准教授	重田麻紀子
青森中央学院大学経営法学部	専任講師	長畑 周史
首都大学東京都市教養学部	助教	金尾 悠香
慶應義塾大学法学部	助教	陳 宇
慶應義塾大学	法学修士	王 偉傑
同	法学修士	隅谷 史人
同	法学修士	余 文靜