

# 会社法制の見直し (現行会社法に関する要改正事項)

委員 本渡 章

幹事 三原 秀哲



# 会社法制の見直し (現行会社法に関する要改正事項)

- 「企業統治の在り方」「親子会社に関する規律」「その他」の要改正事項  
平成22年4月から6月までの法制審議会会社法制部会にて「企業統治の在り方」「親子会社に関する規律」「その他」につき複数の提案がなされたところ、現時点までに提案のなされていない論点について記載する（注1、2）。

1. 「会社分割における債権者保護の在り方」の再検討
2. その他の検討課題
  - (1) 設立・募集株式発行における取締役等の民事責任の在り方  
(見せ金等実体の伴わない払込みを含む。)
  - (2) 株主名簿閲覧請求
  - (3) 会計帳簿閲覧請求
  - (4) 監査役権限の公示(監査の範囲を会計に限定する旨の登記)  
(関連論点「監査役設置会社」の定義規定の整備)

(注1) 本書における要改正事項に係る記載はすべて提出者らの個人的見解であり、その所属団体の意見や見解を構成するものではない。

(注2) 「企業統治の在り方」及び「親子会社に関する規律」等に係る第一読会資料等を検討の上、さらに追加意見提出の可能性あり。



## 1. 「会社分割における債権者保護の在り方」の再検討

(問題点) 会社分割に際し、分社型の新設分割を例にとると、

- 承継される権利義務の範囲は、新設分割計画の定めに従う(会社法763条5号、764条1項)。
- 事前備置書類:「債務の履行の見込みに関する事項」(平成17年改正前商法374条の2では「債務の履行の見込みあること」が要求されていた)。
- 「分割会社へ履行請求できる債権者」は会社法上の債権者保護手続の対象外 (会社法810条1項2号)
- 新設会社に承継される債権の債権者も、当該債権につき分割会社が連帯保証・重畳的債務引受けをする場合には債権者保護手続の対象外(会社法810条1項2号第一括弧書)
- 債権者保護手続の対象外の債権者は、新設分割無効の訴えの提訴権がない(会社法828条2項10号。同法810条4項参照)
- 債権者保護手続とは、官報公告・各別の催告(又は日刊紙公告・電子公告)・異議申述。異議があれば、弁済・担保提供・相当財産の信託がなされうる(会社法810条)。
- 分社型の吸収分割の場合でも同様の規律。



## 弊害のある現行会社分割の具体的事例

～判例及び文献上に示された弊害ある会社分割事例～

- 倒産に瀕する分割会社(A社)が事業に関する一定の権利義務(採算事業・重要な財産)を分社型の新設分割で新設会社(B社)に移転。
- 分割後のA社は不採算事業のみ保有(又は見るべき資産が無い)。
- A社の債権者のうち、今後の事業継続に必要な債権者はB社に承継。
- A社の残りの債権者はA社に残存。
- 当該残存債権者は「分割会社に対して債務の履行を請求することができる債権者」となり、分社型の新設分割における債権者保護手続の対象外。
- B社に承継される債権者も、当該債権につき分割会社が連帯保証・重畳的債務引受けをする場合には債権者保護手続の対象外。
- B社はA社の旧商号を続用しない。(次頁へ)



## 弊害のある現行会社分割の具体的事例（つづき）

～判例及び文献上に示された弊害ある会社分割事例～

- 以上より、債権者保護手続（特に公告・各別の催告）はなされない。
- 新設分割効力発生時にA社はB社株式の割当交付を受ける（B社が承継資産に見合う債務又はそれ以上の債務を承継する場合、B社株式は見るべき価値がない）。
- A社へのB社株式の割当交付後、A社はB社株式を備忘価格で転売（買主はA社の協力者の場合有り）。
- B社にて増資を行いA社の支配権希薄化も可能。
- その後A社は倒産。
- B社に移った債権者は弁済を受け、A社に残った債権者は倒産手続において弁済を受けるほか無い。

（注）実務では「第二会社方式」又は「詐害的会社分割」と称されることあり。



## 判例にあらわれた具体的事例(1)

- 福岡地裁平成21年11月27日(平成21年(ワ)第1617号:金融法務事情2010年7月25日号14頁)

破産会社の破産管財人が、破産手続開始前になされた破産会社による新設分割行為を破産法160条1項1号に当たるとして否認を申立て、新設分割による移転資産相当額の償還及び遅延損害金の支払いを求めた。破産裁判所が否認決定をした後、新設会社がその取消しを求めて異議を提起。裁判所は当該新設分割も否認権行使の対象となると認め、新設会社の異議を退けた事例。

- 東京地裁民事8部判決平成22年5月27日(平成21年(ワ)第36384号:金融法務事情2010年7月25日号144頁、金融・商事判例2010年7月15日号26頁)

債務者の行った新設分割につき、当該新設分割も詐害行為取消権(民法424条)の対象となること、分割会社が新設会社の株式(非上場株式)の交付を受けた場合の詐害性を認め、新設分割により移転した資産は可分であることを理由に取消しの範囲は被保全債権の額を限度とし、価額賠償を認めた事例。



## 判例にあらわれた具体的事例(2)

- 最高裁判例第三小法廷平成20年6月10日判決・破棄自判(平成18年(受)第890号:金融法務事情2008年10月15日1848号57頁)

ゴルフ事業の譲渡において商号続用責任(会社法22条1項)の類推適用を認めた判例(最高裁平成14年(受)第399号平成16年2月20日第二小法廷判決)を引用しつつ、会社分割によりゴルフ事業が新設会社に承継され、ゴルフクラブの名称が新設会社により続用されていた場合も同様として、同じく商号続用責任(会社法22条1項)の類推適用を認めた事例。

- 福岡地裁平成22年1月14日(平成20年(ワ)第549号:金融法務事情2010年7月25日号15頁)

債権者が債務者の新設分割の結果、債権の弁済を受けられない事態となった場合、それまで当該債権者と債務者とが事業再編スキームにつき協議をしていた経緯に照らし、当該債務者は、信義則上、当該債権者との間では、新設分割会社が債務者と異なる法人格であることを否認することはできず、前者が後者と同様の法的責任を負うと判示した事例。



## 「会社分割における債権者保護の在り方」の再検討 (提案とその方向性)

- 現行会社法上の会社分割制度における債権者保護の在り方につき、立法事実に立脚しつつ、再検討する必要がある。
- 本提案は、会社分割の多くの事例が企業結合(企業再編等)において果たす社会的有用性を否定するものではない。
- 会社分割制度の利用者の負担を一律に加重する改正や、会社分割制度が企業とそのステークホルダーに与える利益・国際競争力等をいたずらに減殺する改正を求めることはしない。

(参考)「問題の本質は、基本的に平時を想定した会社分割の制度では、資産の保全と債権者平等という思想が薄いことである。」

(「倒産状態において行われる会社分割の問題点」内田博久著  
金融法務事情2010年7月25日号55頁より抜粋。)



## 参考文献(弊害ある会社分割制度)

- 『会社法コンメンタール17』(2010年商事法務刊)(神作裕之教授)(弊害ある会社分割につき264頁以下、債権者保護に関する諸外国の立法例につき259頁以下等)
  - 「倒産状態において行われる会社分割の問題点」(仙台法務局訟務部長・前東京地裁民事20部判事内田博久)(金融法務事情2010年7月25日号54頁)
  - 「濫用的会社分割をめぐる問題点」(弁護士黒木和彰・川口珠青)(金融法務事情2010年7月25日号63頁)
  - 「濫用的会社分割と民事再生手続」(弁護士岡伸浩)(NBL 2010年2月1日号6頁)
  - 「濫用的会社分割における問題の本質」(弁護士井上聡)(金融法務事情2010年8月10日号4頁)
- (注:敬称略)



## 2. その他の改正検討課題

- (1) 設立・募集株式発行における取締役等の民事責任の在り方  
(見せ金等実体の伴わない払込みを含む。)
- (2) 株主名簿閲覧請求
- (3) 会計帳簿閲覧請求
- (4) 監査役権限の公示  
(監査の範囲を会計に限定する旨の登記)  
(関連論点「監査役設置会社」の定義規定の整備)



## (1) 設立・募集株式発行における取締役等の民事責任の在り方(見せ金等実体の伴わない払込みを含む。)

(提案)

会社法制定時、発起人の引受・払込担保責任(旧商法192条1項、2項参照)が廃止され、新株発行における引受担保責任も同様廃止された(旧商法280条の13参照)。

上場会社、非上場会社を問わず、会社法制として、発行会社取締役等の民事責任の在り方につき再検討が必要である。



## (1) 設立・募集株式発行における取締役等の民事責任の在り方 (見せ金等実体の伴わない払込みを含む。)(つづき) (判例にあらわれた具体的事例)

- 最決平成17.12.13刑集59巻10号1938頁

甲社(銀行)の増資にあたり、新株の引受人乙社が甲社から丙社、丙社から乙社への順に融資(又は融資の返済)により移動した甲社の資金により新株の払込みをし、上記融資により甲社が取得した丙社に対する債権が丙社との合意などから甲社の実質的な債権と評価することができないなどの判示の事情の下においては、上記払込みは無効であり、甲社の商業登記簿の原本である電磁的記録に上記増資の記録をさせた行為は、電磁的公正証書原本不実記載罪に当たるとした事例。

- 東京地判平成20.8.28金法1861号39頁

第三者割当増資の際に発行された新株に対する払込みが仮装されたものであり、無効とされた事例。



## (1) 設立・募集株式発行における取締役等の民事責任の在り方 (見せ金等実体の伴わない払込みを含む。)(つづき)

### (参考)

- 「募集株式の発行等に際する見せ金には、債務超過状態の継続に起因する上場廃止を免れる目的で行われる等悪質なものが多く(最決平成17.12.13刑集59巻10号1938頁、東京地判平成20.8.28金法1861号39頁)、したがってこの責任を廃止したことが立法論として妥当か否かは疑わしい。」(江頭憲治郎『株式会社法第3版』688頁)。
- 「債務超過会社が上場維持のために見せ金で新株を発行するといった事件は、今でもときどき新聞に出る。もちろん、刑事罰はあるわけけれども、民事責任なしで大丈夫かなという気がします。」「新株発行には、現行法でも打切り発行はあったけれども、登記してしまったら、取締役は責任を負えということだったのです。それが消えてしまったのです。」(『座談会「会社法」制定までの経緯と新会社法の読み方』 商事法務1739号24～25頁 江頭憲治郎教授発言)



## (2) 株主名簿閲覧請求(会社法125条3項3号)

(提案)

「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」が株主名簿閲覧請求の拒否事由の1つとされるが、株主名簿閲覧請求の拒否事由から当該部分は除外すべきである。

(理由)

- 株主名簿閲覧請求権は、「株主の権利の確保又は行使を保障」及び「株主による株主名簿閲覧謄写請求権の行使を通じて株式会社の機関を監視し株式会社の利益を保護することを目的」(東京高裁平成20年(ウ)第844号平成20年6月12日決定より抜粋)。
- 「株主が・・・株主の権利行使に関し、自己に賛同する同志を募る目的で株主名簿の閲覧謄写の請求をすることは、株主がその権利の確保又は行使に関する調査の目的で請求を行うものと評価すべき」(上記判例)。なお、会社法125条3項1号も「株主又は債権者・・・がその権利の確保又は行使に関する調査」の目的である場合を許容する。
- その例外を会社法125条3項にて規定する際、旧商法293条の7第2号で定める会計帳簿閲覧請求の拒否事由をそのまま現行125条3項3号に規定したもの。



## (2)株主名簿閲覧請求(会社法125条3項3号) (つづき)

- 旧商法293条の7第2号「株主が会社と競業を為す者なるとき、会社と競業を為す会社の社員、株主、取締役若しくは執行役なるとき又は会社と競業を為す者の為その会社の株式を有する者なるとき」。しかしその趣旨は、「株主の会計帳簿・書類の閲覧により会社企業の秘密を探り、これを自己の競業に利用しまた他の競業者に知らせることを許せば、会社の利益を害することこれに過ぎるものはない。本号はかかる危険を未然に防止するために置かれたものである。」(新版注釈会社法第9巻(有斐閣)222頁)。
- しかし、上記の趣旨は一般に株主名簿の閲覧には当てはまらない。
- 以上より、会社法125条3項3号の削除につき検討すべきである。



### (3) 会計帳簿閲覧請求(会社法433条3項)

(提案)

- 会社法433条3項においては、親会社社員がその権利を行使するため必要があるときに、裁判所の許可を得て会計帳簿又はこれに関する資料について閲覧請求することができる。
- 旧商法293条の8では、親会社の株主に関し、会計帳簿閲覧請求に株式保有要件を規定していたが、会社法433条3項では親会社社員の会計帳簿閲覧請求に際し、株式保有要件が明記されていない。会社法でも、親会社社員の単独株主権と解釈すべきではないと考えられるため、旧商法を参考に株式保有要件を定めることを検討すべきである。



## (4) 監査役権限の公示

### (監査の範囲を会計に限定する旨の登記)

(会社法2条9号、389条、911条3項17号)

(提案)

「監査役設置会社」の定義を整備すると共に、機関設計を登記をもって公示させる原則を一貫し、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する会社であることが登記上明らかとなるよう手当てすべきである。

(理由)

- 公開会社でない株式会社(監査役会設置会社及び会計監査人設置会社を除く。)は、定款により、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定可能(会社法389条1項)。
- 会社法2条9号の定義と異なり、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する会社もそうでない会社も、登記の観点では「監査役設置会社」とされている(登記に関し「監査役設置会社(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を含む。)」と規定(同法911条3項17号))。
- なお、株主代表訴訟の提訴請求の宛先は、監査役設置会社においては監査役(会社法386条2項1号)。ただし、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する会社は、定義上「監査役設置会社」でないとされるため(同法2条9号括弧書き)、株主代表訴訟の提訴請求の宛先は、代表取締役(同法349条4項)。



## (4) 監査役権限の公示

### (監査の範囲を会計に限定する旨の登記) (つづき)

- 監査権限の別は登記事項とされず、監査役の業務監査権限の有無は登記により公示されないため、株主は代表訴訟の提訴請求の宛先を正確に知り得ないおそれあり。提訴請求の宛先を誤った場合、代表訴訟の要件を満たさないおそれがある(注)。
- 以上より、「監査役設置会社」の定義を整備すると共に、機関設計を登記をもって公示させる原則を一貫し、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する会社であるか否かが登記上明らかとなるよう手当てすべきである。

(注) 農業協同組合理事への代表訴訟を提起した組合員が、同組合の代表者として監事ではなく代表理事を記載した提訴請求書を同組合に送付した場合であっても、監事において、当該請求書の記載内容を正確に認識した上で当該理事に対する訴訟を提起すべきか否かを自ら判断する機会があったときは、当該組合員の提起した代表訴訟を不適法として却下することはできないと判示した事例がある(最判平成21年3月31日民集63巻3号472頁、判例時報2065号145頁)。



## (4) 関連論点「監査役設置会社」の定義規定の整備

(関連論点)

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ない株式会社」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ない株式会社」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。

以 上