

企業統治の在り方に関する論点の検討(2)

第2 監査役の監査機能に関する論点

1 社外監査役の要件の見直し

社外監査役の要件を見直すことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

現行法上、社外監査役は、株式会社の監査役であって、過去に当該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ることがないものと定義されており（会社法第2条第16号）、例えば、親会社等の関係者は、社外監査役となることができる。当部会において、仮に社外取締役の要件を見直すこととする場合（[会社法制部会資料|9](#) 第1の3参照）、社外監査役の要件も同様の見直しをすべきであるとの指摘がされていることから、本文は、社外監査役の要件を見直すことについて、どのように考えるかを問うものである。

この点について、監査役は、取締役会における業務執行の決定に関して議決権を行使することができないなど、その権限を取締役と異にしている。このような権限の相違から、社外監査役の要件は、社外取締役の要件とは別異に考えるべきか、検討を要する。

また、会社法上の公開会社である大会社の大多数を占める監査役会設置会社は、少なくとも2名の社外監査役の選任が義務付けられている（会社法第335条第3項）。そのため、社外監査役の要件の見直しを検討するに当たっては、既に親会社等の関係者を社外監査役として選任している監査役会設置会社に与える影響を考慮する必要があると思われる。

なお、本文に関連して、社外監査役の要件を追加することとする場合、責任限定契約を締結することができる監査役の範囲や、社外監査役の要件に係る対象期間の限定の当否等についても、社外取締役についての検討と併せて検討する余地があると思われる。

2 監査役の権限

(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

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を監査役（会）の権限とすることについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文は、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を監査役(会)の権限とすることについて、どのように考えるかを問うものである。

現行法上、監査役(会)は、監査役設置会社における会計監査人の選解任・不再任に関する議案等への同意権及び議案等の提案権(会社法第344条)並びに報酬等に関する同意権(同法第399条第1項・第2項)を有するものとされているところ、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等を、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ある。

他方で、当部会において、会計監査人の独立性は、監査役(会)が現行法の下において有する上記の権限を適切に行使することによって確保し得るとの指摘がされている。

また、監査役については、業務執行(決定)機関から分離された監査専門機関であることにかんがみ、その任期が4年とされ(会社法第336条第1項)、株主総会における解任決議の要件が特別決議とされる(同法第309条第2項第7号)など、その地位が強化されている。監査役に、業務執行に関わる事項についての決定権限を付与するかどうかを検討するに当たっては、別の機関による監査を受けることがない業務執行に関する決定を認める結果となることや、監査役による決定に対する是正が必要となった場合において、監査役の地位を強化する上記仕組みとの関係で、その交代による是正が限定的となることなども考慮する必要があると思われる。

なお、本文に関連して、委員会設置会社の監査委員会や、仮に監査・監督委員会設置会社制度(仮称)を創設することとする場合における監査・監督委員会(仮称)に、会計監査人の報酬等の決定権限を付与すべきかについても、検討を要する。

(2) 取締役解任の訴えの提起権

取締役の職務執行に重大な違法があった場合等に、監査役に、取締役解任の訴えの提起権を付与することについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文は、監査役(会)の監査機能の強化の観点から、取締役の職務執行に重大な違法があった場合等に、監査役に、取締役解任の訴えの提起権を付与することについて、どのように考えるかを問うものである。

取締役解任の訴えは、株主総会で多数の賛成が得られず解任決議が成立しなかった場合に、少数株主にその修正を認める制度として導入されたものと説明され

ており、取締役を解任する旨の議案が株主総会において否決されることが要件とされている（会社法第854条第1項、**会社法制部会資料|8** 第2参照）。

株主総会における解任議案の否決という要件については、当部会において、実務上紛争の解決に寄与する機能があるとの指摘がされている。そこで、当該要件との関係で、監査役に、取締役の解任議案が否決されたことの修正を認めることが適切であるといえるか、検討を要する。

3 監査の実効性を確保するための仕組み

監査役による監査のための情報収集をより充実させるための仕組みを見直すことについて、どのように考えるか。

（補足説明）

監査役による監査については、その実効性を確保するための仕組みの見直しとして、事業報告の内容（会社法施行規則第118条等）に、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、会社法第362条第4項第6号等）の運用状況の内容の概要等を追加することが考えられる（**会社法制部会資料|2** 第1の2参照）。このほか、当部会において、内部統制システムに関する事項に、監査役の職務を補助すべき使用人に対する監査役の指示の実効性確保に関する事項や、監査費用に係る会社の方針に関する事項を追加すべきであるとの指摘がされており、いずれも検討の余地がある。本文は、これらに加え、監査のための情報収集をより充実させるための仕組みを見直すことについて、どのように考えるかを問うものである。

この点について、従業員が監査役に不祥事等の情報を提供しやすくするという観点から、従業員が監査役のうち一部の選任に関する株主総会の議案を決定することとすべきであるとの指摘がある。

これに対しては、当部会において、仮に監査役による監査のための情報収集について不十分な点があるとすれば、会社が、取締役及び使用人が監査役に対して法令違反等についての情報を提供するための体制を整備することによって対処することがより適切であるとの指摘がされている。現行法の下においては、内部統制システムに関する事項として、「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」が挙げられている（会社法施行規則第100条第3項第3号等）。このような監査役への報告に関する体制には、当該報告をした使用人に対して不利益な取扱いをしないようにするための体制が含まれ得ると考えられる。この点に関して、不祥事等の情報がより適切に提供されるようにするため、内部統制システムに関する事項として、例えば、「使用人が監査役に法令違反等の情報を提供したことを理由として当該使用人に対して不利益な取扱いをしないようにするための体制」を明記することについて、検討の余地があると思われる。

第3 資金調達の場合における企業統治の在り方に関する論点

1 第三者割当てによる募集株式の発行等

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際して株主総会の決議を要するものとする事について、どのように考えるか。

(注) 支配株主の異動を伴う第三者割当てに関し、社外取締役の意見の開示など情報開示の在り方を見直す事について、どのように考えるか。

(補足説明)

1 本文は、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(以下「第三者割当て」という。)に際して株主総会の決議を要するものとする事について、どのように考えるかを問うものである。

第三者割当てに関する現行法の規律については、会社の経営者が支配株主を選択することができる点で問題があるとの指摘がされている。そのような問題意識から、支配株主の異動を伴う第三者割当てに際して株主総会の決議を要するものとする事の当否について、検討を要する。

この点について、当部会においては、引受人が(a)親会社となるような第三者割当てや(b)発行済株式の議決権の5分の1以上を有する株主となるような第三者割当てに際して、株主総会の決議を要するものとするべきであるとの指摘がされている。会社の経営者による支配株主の選択に対する上記の問題意識にこたえる観点からは、上記のうち(a)のような第三者割当てを検討の対象とすることが考えられる。

他方、会社法において第三者割当てに株主総会の決議を要するものとする事、会社の資金繰りが急速に悪化している場合等資金調達の緊急性が高い場合に柔軟な対応をすることができず、かえって株主の利益に反する結果となることもあり得るとの指摘がされている。また、既存株主の保護は、差止請求権(同法第210条)の活用によって図ることも可能であるとの指摘もされている。引受人が親会社となるような第三者割当てに際して株主総会の決議を要するものとする事の当否については、これらの点も踏まえて検討を要する。

なお、第三者割当てによって親会社(支配株主)となった者に対する株式買取請求手を創設することの要否については、子会社少数株主の保護の在り方に関する議論を踏まえた上で検討することが適切であると思われる。

2 (注)は、本文のような見直しの当否に関する検討とは別に、支配株主の異動を伴う第三者割当てに関し、社外取締役の意見の開示など情報開示の在り方を見直す事について、どのように考えるかを問うものである。

会社の経営者による支配株主の選択に対する上記の問題意識を踏まえると、支配株主の異動を伴う第三者割当てについては、差止請求権(会社法第210条)

の行使や（有利発行の場合など株主総会の決議が必要な場合における）株主総会での議決権の行使等に関する十分な判断資料が株主に提供されるよう、情報開示の在り方を見直すことも考えられる。例えば、第三者割当ての必要性・相当性に関する事項や割当て先に関する事項を、株主に対して通知・公告すべき事項（同法第201条第3項・第4項参照）や株主総会参考書類の記載事項（同法第301条第1項参照）に加えることなどについて、検討の余地があると思われる。

また、当部会においては、第三者割当ての必要性・相当性について、社外取締役の意見が開示される仕組みを設けるべきであるとの指摘がされている。支配株主の異動を伴う第三者割当てにおいては、経営者と会社又は既存株主との間に利益相反が生じ得ることから、**会社法制部会資料|9**の前注において整理した社外取締役の機能のうち、③利益相反の監督機能にかんがみ、上記のような仕組みを設けることも考えられる。

社外取締役と同様、監査役についても、その意見が開示される仕組みを設けるべきであるとの指摘がされている。第三者割当ては、会社の資金調達に関する高度な経営判断を伴う側面も有するため、業務執行及びその決定に関与しない監査役の意見が開示される仕組みを会社法において設けるべきか、意見の主体を社外監査役とすることや、意見の対象を募集株式の発行等の差止事由（同法第210条各号）の有無とすることの当否も含めて、検討を要する。

なお、仮に社外取締役又は監査役の意見が開示される仕組みを設けることとする場合、具体的な開示方法としては、上記のような情報開示の在り方の見直しの一環として、当該意見の内容を、株主への通知・公告や株主総会参考書類における開示の対象に加えることが考えられる。

2 株式の併合

（前注）

株式の併合については、①一株に満たない端数となる株式について交付される対価に関する指摘、②第三者割当てとの組合せによる既存株主の持株比率の希釈化に関する指摘及び③多くの株主がその地位を失うことに関する指摘がされているが、上記③の指摘を踏まえた規律の見直し（例えば、差止請求制度の創設等）については、キャッシュ・アウト（現金を対価とする少数株主の締出し）に関する規律として検討することが適切であると考えられる。そこで、株式の併合に関する論点としては、上記①及び②の指摘を踏まえた現行法の規律の見直しについて、検討を要する。

(1) 株式買取請求制度の創設

株式の併合に際して株主に交付しなければならない株式の数に一株に

満たない端数がある場合に、当該株主が会社に対して株式の買取りを請求することができる制度を創設することについて、どのように考えるか。

(注1) 本文のような株式買取請求制度を創設することとする場合、その具体的な制度設計について、どのように考えるか。

(注2) (注1)の検討を踏まえ、本文のような株式買取請求制度の適用対象となる株式の併合の範囲について、どのように考えるか。

(補足説明)

- 1 本文は、株式の併合に際して株主に交付しなければならない株式の数に一株に満たない端数がある場合に、当該株主が会社に対して株式の買取りを請求することができる制度を創設することについて、どのように考えるかを問うものである。

株式の併合に際しては、株主が株式を失うなどの不利益を被るおそれがあることから、株主総会の特別決議を要するものとされている（会社法第180条第2項、第309条第2項第4号）。他方、株式の併合を認める必要性や実益にかんがみて、株主全員の同意までは要しないものとされ、株式の併合によって一株に満たない端数となった株式（以下「端数株式」という。）については、金銭交付による処理が定められている（同法第235条）。もっとも、現行法上、端数株式の株主（以下「端数株主」という。）に対し、端数の処理により交付されるべき金銭の額は、市場価格による売却等によって実際に得られた端数株式の代金の額とされている（同法第235条、第234条第2項・第3項）。このような処理によると、株式の併合に際しては、処理される端数が多く生ずる結果、市場価格が下落する場合や売却先の確保が困難となる場合があり得るため、端数株式について適切な対価が交付されないおそれがある。そこで、当部会における議論を踏まえ、端数の処理において端数株主の利益が不当に害されないよう確保する観点から、本文のような株式買取請求制度を創設することが考えられる。他方、このような制度を創設する場合には、現行法における端数の処理と比較して、株式の併合をする場合における会社の資金負担が増加し得るほか、買取請求がされない端数株式（現行法における端数の処理によることとなる。）と買取請求がされる端数株式とで別々の手続が必要となるなどの点で、手続的成本が増加し得る。制度創設の当否や具体的な制度設計を検討する際には、これらの点も踏まえて検討を要する。

- 2 (注1)は、本文のような株式買取請求制度を創設することとする場合、その制度設計について、どのように考えるかを問うものである。具体的には、以下のような制度設計とすることが考えられる。

(1) 買取請求の対象となる株式の範囲

本文のような株式買取請求制度を創設する趣旨が、端数の処理において端数株主の利益が不当に害されないよう確保する点にあることからすれば、買取請求の対象は、端数株主が有する株式のうち、端数株式となる部分に限定することが考えられる。

(2) 買取価格

株式の併合がされる場合には、株主管理コストの削減などにより会社の価値が増加することもあり得る。そのような価値の増加分も含めた適切な対価が端数株主に交付されるよう、買取価格は、組織再編等の場合における株式買取請求制度と同様に「公正な価格」（会社法第785条第1項等参照）とすることが考えられる。また、買取価格の決定手続についても、組織再編等の場合における株式買取請求制度と同様に、裁判所による価格決定手続等（同法第786条等参照）を設けることが考えられる。

(3) 買取請求をすることができる株主の範囲

株式の併合に反対しなかった株主は、自己の有する株式が端数株式として端数の処理の対象となること自体については容認していたと考えられ、買取請求による保護の必要性は高くないと思われる。そのような株主にまで買取請求を認めることは、会社に過剰な資金負担を課すことになるおそれがあるほか、（下記(4)のとおり、自己株式の取得財源に関する規制が適用されないことも踏まえると）債権者保護の観点からも適切でないと思われる。

そこで、買取請求をすることができる株主は、株主総会において株式の併合に反対した株主等に限定することが考えられる。

(4) 分配可能額に関する規制の在り方

会社が端数株主による買取請求に応じて自己株式を取得する場合には、端数株主の保護という観点から、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とが考えられる。

なお、自己株式の取得の対価が分配可能額を超える場合の業務執行者の責任については、ある種類の株式の内容として譲渡制限や全部取得条項を付すなどの定款変更をする場合の株式買取請求制度と同様、超過額についての過失責任（会社法第464条第1項参照）を定めるべきであるとの指摘がされている。この点については、会社の財産状態が悪い時期に株式の併合を行うことの必要性や、買取請求に応じて取得され得る自己株式の数などを考慮しつつ、検討を要する。

3 （注2）は、（注1）の検討を踏まえ、本文のような株式買取請求制度の適用対象となる株式の併合の範囲について、どのように考えるかを問うものであ

る。

本文のような株式買取請求制度を創設する場合には、会社の資金負担や手続的コストが増加し得る一方、現行法における端数の処理にも一定の有用性があることからすると、株式買取請求制度の適用対象は、端数株主の利益が害されるおそれが高い株式の併合に限定することが適切であるとも思われる。そこで、例えば、併合の割合（会社法第180条第2項第1号）が一定割合（例えば、10分の1）以上である株式の併合（単元株式数に相当する数の株式が整数株となるような割合でされるものを除く。）のみを適用対象とすることなどについて、検討の余地があると思われる。

なお、本文のような株式買取請求制度の適用対象については、キャッシュ・アウトを目的とする株式の併合に限定すべきであるとの指摘もされている。端数株主の利益が害されるおそれが高いのは、必ずしもキャッシュ・アウトを目的とする株式の併合に限られないように思われるが、適用対象に上記のような限定を加えることにより、このような指摘にも一定程度配慮することができると思われる。

(2) 発行可能株式総数に関する規律の見直し

株式の併合後における発行可能株式総数が発行済株式の総数の4倍を超えないよう、発行可能株式総数に関する規律を見直すことで、どうか。

(補足説明)

本文は、株式の併合後における発行可能株式総数が発行済株式の総数の4倍を超えないよう、発行可能株式総数に関する規律を見直すことを提案するものである。

現行法において、株式の併合がされた場合には、発行済株式の総数が減少する一方、発行可能株式総数は変動しないこととされている。もっとも、これに対しては、既存株主の持株比率の低下の限界を画するという発行可能株式総数の制度趣旨が達せられないとの指摘がされている。そこで、当部会における議論を踏まえ、上記のような発行可能株式総数の制度趣旨を実効あらしめるため、本文のような規律の見直しをすることが考えられる。

当部会における議論を踏まえると、具体的には、株式の併合に際して株主総会決議により定めるべき事項に「併合後の発行可能株式総数」を追加した上で、当該発行可能株式総数は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ことが考えられる。

これに対して、併合の割合（会社法第180条第2項第1号）と同じ割合で当然に発行可能株式総数が減少するものとすべきであるとの指摘もされている。

もつとも、上記のような発行可能株式総数の制度趣旨のほか、会社が現に二以上の種類の株式を発行している場合における種類株主間の利害関係への影響等も考慮すると、併合後の発行可能株式総数については、上記のとおり、発行済株式の総数の4倍を超えない範囲で株主の意思を問うものとするのが適切であるように思われる。

3 仮装払込みによる募集株式の発行等

仮装払込みによる募集株式の発行等に関与した者の責任について、以下のような見直しをすることで、どうか。

- ① 仮装払込みをした者は、払込期日（払込期間）の経過後も払込みの責任を負う。
- ② 仮装払込みに関与した取締役は、会社に対して仮装払込みの金額に相当する額を支払う責任を負う。

（補足説明）

- 1 本文は、仮装払込みによる募集株式の発行等に関与した者の責任について、現行法における規律の見直しを提案するものである。

現行法においては、仮装払込みによって募集株式の発行等がされる場合、その実体法上の効力をどのように解するとしても、既存株主から仮装払込みをした者に対する価値の移転が生ずるおそれがある。当部会における議論を踏まえると、この点については、取締役に対する責任追及など現行法の規律の下での救済では、必ずしも十分でないと考えられるため、仮装払込みによる募集株式の発行等に関与した者の責任の在り方を見直すことについて、検討を要する。

平成17年改正前の商法の下では、有効な払込みがされていないにもかかわらず新株発行の変更登記がされた場合には、取締役が引受担保責任を負うものとされていた（同法第280条ノ13第1項）が、取締役が所定の手続を経ることなく株式を引き受けることができるのは適切でないと考えられたことなどから、引受担保責任は会社法制定時に廃止されたという経緯がある。本文について検討する際には、上記のような経緯を踏まえ、仮装払込みによる募集株式の発行等の実体法上の効力や責任が履行される前後における株式の帰属にも、配慮を要すると思われる。

- 2 ①は、仮装払込みをした者は、払込期日（払込期間）の経過後も払込みの責任を負うものとするを提案するものである。

判例上、仮装払込みは、払込みとしての効力を有しないと解されており（最高裁昭和38年12月6日第二小法廷判決・民集17巻12号1633頁参照）、有効な払込みがない以上、現行法の下では、仮装払込みをした引受人は、「出資の履

行」をしなかったものとして募集株式の株主となる権利を失う（会社法第208条第5項）とともに、払込みの責任を免れるようにも思われる。

もともと、仮装払込みをした者は、仮装払込みにより既存株主から価値の移転を受けた場合には、それを返還すべき地位にあるといえる。そこで、仮装払込みをした者は、払込期日（払込期間）の経過後も払込みの責任を免れないものとするについて、検討を要する。具体的には、仮装払込みをした者は、募集株式の株主となる権利を失わず、実際に有効な払込みをした時点で株主となるものとするのが考えられる。この場合、仮装払込みをした者が払込期日（払込期間）の経過後にも払込みにより株式を取得する余地を認めることになるため、この点をどのように考えるか、払込金額に対する遅延利息の定めなど特別の規律を設けることも含めて、検討を要する。

- 3 ②は、仮装払込みに関与した取締役は、会社に対して仮装払込みの金額に相当する額を支払う責任を負うものとするを提案するものである。

当部会における議論を踏まえると、仮装払込みに関与した取締役は、仮装払込みによる募集株式の発行等について、責めに帰すべき立場にあるといえるように思われる。また、仮装払込みをした者に払込みの責任を果たすよう求めることは困難な場合もあるほか、仮装払込みの抑止という観点からも、仮装払込みに関与した取締役に責任を負わせることが必要であるとの指摘もされている。そこで、仮装払込みに直接又は間接に関与した取締役は、特別の法定責任として、会社に対して仮装払込みの金額に相当する額を支払う責任を負うものとするのが考えられる。

また、上記の責任については、その根拠が仮装払込みへの関与についての帰責性に求められることから、過失責任（仮装払込みに直接関与した取締役については、無過失責任）とすることが考えられる。この点についても、併せて検討を要する。

- 4 なお、本文のような規律の見直しをする場合には、会社設立時における株式の発行に際して仮装払込みがされた場合の規律についても、同様に見直すこととすべきか、募集株式の発行等の場合と規律を異にすべき理由の有無について、検討を要する。

4 新株予約権無償割当てを用いて行う資金調達

新株予約権無償割当てを用いて行う資金調達（ライツ・イシュー）を完了するのに必要な期間を短縮するため、新株予約権無償割当てにおける割当通知に関する規律を見直すことについて、どのように考えるか。

(補足説明)

本文は、新株予約権無償割当てを用いて行う資金調達（ライツ・イシュー）を完了するのに必要な期間を短縮するため、新株予約権無償割当てにおける割当通知（会社法第279条第2項）に関する規律を見直すことについて、どのように考えるかを問うものである。

現行法においては、会社は、新株予約権無償割当てに際して交付する新株予約権の行使期間の初日の2週間前までに、株主及び登録株式質権者に対して、割当通知をしなければならない。割当通知の期限が新株予約権の行使期間の初日の2週間前とされている趣旨については、新株予約権無償割当てを受けた株主に対して、新株予約権の行使の準備をする時間的余裕を与えるためであると説明されている。もっとも、そのような趣旨からは、新株予約権の行使期間の末日の2週間前までに割当通知をすべき旨の規律で足りるように思われる。

上記のような規律とする場合、割当通知の時期によっては、新株予約権を行使して取得した株式を売却して利益を得る機会について株主間で差異が生ずる可能性がある。もっとも、この点については、売却機会についての差異は、新株予約権自体の売却が可能となる新株予約権無償割当ての効力発生日の時点で既に発生しているとの指摘がされており、行使期間中についてのみ当該差異を問題とする必要があるか、検討を要する。

他方、株主のみならず登録株式質権者に対する通知も必要とされていることからすれば、割当通知は、新株予約権無償割当てにより株主が有する権利の内容に変更が生ずることから、その内容を株主及び登録株式質権者に知らせるという機能も有すると考えられる。このような機能も考慮すると、割当通知の期限については、例えば、株式無償割当ての場合の株主及び登録株式質権者に対する通知（会社法第187条第2項）と同様、新株予約権無償割当ての効力発生日後遅滞なく通知をすべき旨の規律を加えることなどについても、併せて検討を要する。

上記を踏まえ、新株予約権無償割当ての効力発生日後遅滞なく、かつ、新株予約権の行使期間の末日の2週間前までに割当通知をすべき旨の規律とする場合には、割当通知の時期にかかわらず、新株予約権の行使期間を開始することが可能となる。ライツ・イシューにおいては、十分な行使期間の確保が想定されることを踏まえると、上記のような規律とすることにより、ライツ・イシューによる資金調達を完了するのに必要な期間を短縮することが可能となるように思われる。