

会社法制（企業統治等関係）の見直し
に関する中間試案の補足説明

平成30年2月

法務省民事局参事官室

目 次

はじめに	1
第 1 部 株主総会に関する規律の見直し	2
第 1 株主総会資料の電子提供制度	2
1 定款の定め	2
2 電子提供措置	4
(1) 電子提供措置を採ることを要する場合	4
(2) 電子提供措置事項	4
(3) 電子提供措置期間	6
3 株主総会の招集の通知	7
(1) 発送期限	7
(2) 記載事項	8
4 株主総会参考書類等の交付又は提供等	8
(1) 会社法第 301 条第 1 項の特則等	8
(2) 書面交付請求	9
5 電子提供措置の中断	11
6 電子提供措置の調査	12
7 試案第 1 の後注等について	12
(1) 試案第 1 の後注 1 について	12
(2) 試案第 1 の後注 2 について	12
(3) 試案第 1 の後注 3 について	13
(4) 試案第 1 の後注 4 について	13
(5) 部会において議論されたその他の関連論点	14
第 2 株主提案権	14
1 提案することができる議案の数	15
(1) 提案することができる議案の数の制限の性質	16
(2) 具体的な議案の数の上限	16
(3) 役員等の選任又は解任に関する議案の数の数え方	17
(4) 定款の変更に関する議案の数の数え方	17
(5) 複数の株主による共同行使の場合の取扱い	18
2 内容による提案の制限	18
(1) 試案第 2 の 2 から までについて	19
(2) 試案第 2 の 2 について	20
(3) 部会において議論されたその他の関連論点	20
3 試案第 2 の後注について	21

(1) 持株要件の見直しについて.....	21
(2) 行使期限の見直しについて.....	23
第2部 取締役等に関する規律の見直し	23
第1 取締役等への適切なインセンティブの付与.....	23
1 取締役の報酬等.....	23
(1) 取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針.....	24
(2) 金銭でない報酬等に係る株主総会の決議による定め.....	24
(3) 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の再一任.....	27
(4) 株式報酬等.....	27
(5) 情報開示の充実.....	28
2 会社補償	31
(1) 試案第1の2 について.....	32
(2) 試案第1の2 について.....	34
(3) 試案第1の2 について.....	35
(4) 試案第1の2 について.....	36
3 役員等賠償責任保険契約.....	36
(1) 試案第1の3 について.....	37
(2) 試案第1の3 について.....	38
(3) 試案第1の3 について.....	38
(4) 試案第1の3 について.....	39
第2 社外取締役の活用等.....	40
1 業務執行の社外取締役への委託.....	40
2 監査役設置会社の取締役会による重要な業務執行の決定の委任.....	42
3 社外取締役を置くことの義務付け.....	44
第3部 その他	46
第1 社債の管理	46
1 社債管理補助者.....	46
(1) 社債管理補助者の設置.....	47
(2) 社債管理補助者の資格.....	47
(3) 社債管理補助者の義務.....	48
(4) 社債管理補助者の権限等.....	48
(5) 特別代理人の選任.....	50
(6) 社債管理補助者の行為の方式.....	51
(7) 二以上の社債管理補助者がある場合.....	51
(8) 社債管理補助者の責任.....	51
(9) 社債管理補助者の辞任等.....	52
(10) 社債権者集会の招集等.....	52

(11) 募集事項等	53
2 社債権者集会	54
(1) 元利金の減免	54
(2) 社債権者集会の決議の省略	55
第2 株式交付	56
1 定義等	57
2 株式交付計画	58
(1) 株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式の数の下限	59
(2) 株式交付の対価に関する定め	59
(3) 譲渡しの申込みの期日	59
(4) 株式交付子会社の株式と併せて取得する新株予約権等に関する定め	59
3 株式交付子会社の株式の譲渡しの申込み等	60
4 株式交付の効力の発生	61
5 株式交付親会社の手続	61
(1) 事前開示手続	61
(2) 株主総会の決議による承認	61
(3) 株式交付をやめることの請求	62
(4) 反対株主の株式買取請求	62
(5) 債権者異議手続	62
(6) 事後開示手続	62
(7) 株式交付の無効の訴え	63
6 株式交付子会社の手続	63
第3 その他	64
1 責任追及等の訴えに係る訴訟における和解	64
(1) 和解に関する監査役等の同意について	64
(2) 代表者について	64
(3) 部会において議論されたその他の関連論点	65
2 議決権行使書面の閲覧等	66
(1) 議決権行使書面の閲覧等請求権の濫用的な行使への対応について	66
(2) 拒絶事由について	67
(3) 代理権を証明する書面等の閲覧謄写請求についての拒絶事由について	68
3 株式の併合等に関する事前開示事項	69
4 新株予約権に関する登記	70
5 株式会社の代表者の住所が記載された登記事項証明書	70
6 会社の支店の所在地における登記	71

はじめに

法務大臣の諮問機関である法制審議会の会社法制（企業統治等関係）部会（部会長・神田秀樹 学習院大学法科大学院教授）（以下「部会」という。）において、平成30年2月14日、「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」（以下「試案」という。）が取りまとめられた。

平成17年に成立した会社法は、平成26年6月に成立した会社法の一部を改正する法律（平成26年法律第90号。以下「改正法」という。）により改正されたが、改正法附則第25条（以下「検討条項」という。）においては、「政府は、この法律の施行後二年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治に係る制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、社外取締役を置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとする。」と規定されている。

この検討条項の趣旨に従い、平成29年2月9日に開催された法制審議会第178回会議において、金田勝年法務大臣（当時）から、法制審議会に対し、「近年における社会経済情勢の変化等に鑑み、株主総会に関する手続の合理化や、役員に適切なインセンティブを付与するための規律の整備、社債の管理の在り方の見直し、社外取締役を置くことの義務付けなど、企業統治等に関する規律の見直しの要否を検討の上、当該規律の見直しを要する場合にはその要綱を示されたい。」という諮問（諮問第104号）がされた。

これを受け、法制審議会に部会が設置され、平成29年4月から、部会における調査審議が開始された。そして、平成30年2月14日に開催された第10回会議において、試案が取りまとめられるとともに、事務当局において、試案について意見公募手続を実施することなどが了承された。

そこで、事務当局である法務省民事局参事官室において、試案について意見公募手続を実施するものである。今後、部会においては、試案に対して寄せられた意見を踏まえ、企業統治等に係る規律の見直しに関する要綱案の取りまとめに向け、引き続き調査審議が行われる予定である。

なお、この補足説明は、試案について意見公募手続を実施するに当たり、その内容の理解に資するため、これまでの部会における調査審議を踏まえ、試案に掲げられた各項目について、その趣旨等を補足的に説明するものとして、事務当局である法務省民事局参事官室の責任において作成したものである。また、試案において定義されている用語は、特段の言及が無い限り、この補足説明においても、同一の意義で用いている。

第1部 株主総会に関する規律の見直し

第1 株主総会資料の電子提供制度

試案第1は、株主総会参考書類、計算書類及び事業報告など、取締役が株主総会の招集の通知に際して株主に対して提供しなければならない資料（以下「株主総会資料」という。）について、インターネットを利用する方法による提供を促進するため、新たな制度を設けるものである。

現行法上、株主総会資料の提供は、書面によることが原則とされており、インターネットを利用する方法によるためには、株主の個別の承諾を得ることを要することとされている（会社法第299条第2項、第3項、第301条第1項、第2項、第302条第1項、第2項、第437条、会社法施行規則第133条第2項、会社計算規則第133条第2項等）。また、みなし提供制度も、実質的にはインターネットを利用する方法による提供のための制度であるが、典型的に株主の関心が特に高いと考えられる事項や、実際の株主総会において口頭で説明されることが多いと考えられる事項等については、この制度を利用することができないこととされている（会社法施行規則第94条第1項、第133条第3項、会社計算規則第133条第4項等）。

株主総会資料をインターネットを利用する方法によって提供することができるようになれば、株式会社は、印刷や郵送のために生ずる費用を削減することができるようになり、印刷や郵送が不要となることに伴い、株主に対し、従来よりも早期に充実した内容の株主総会資料を提供することができるようになることなども期待することができるかと指摘されている。取り分け、部会においては、株主総会資料の提供と株主総会の日の間隔が短く、株主が株主総会資料の内容を十分に検討する期間が確保されていないという問題が現在の実務には存在し、このような問題の改善のためにも、株主総会資料の提供においてインターネットを活用すべきであるという指摘がされている。

そこで、試案第1においては、インターネットを利用する方法による株主総会資料の提供を促進するため、取締役が、株主総会資料を自社のホームページ等のウェブサイトに掲載し、株主に対して当該ウェブサイトのアドレス等を書面により通知した場合には、株主の個別の承諾を得ていないときであっても、取締役は、株主に対して株主総会資料を適法に提供したものとする制度（以下「電子提供制度」という。）を新たに設けるものとしている。

1 定款の定め

試案第1の1は、電子提供制度を利用するために必要な定款の定めに関するものである。

- (1) 試案においては、書面交付請求について、株主総会において議決権を行使することができる者を定めるために基準日を定めたときは、株式会社は、基準日株主であって当該基準日まで書面交付請求をしたものに対してのみ電子提供措置事項を記載した書面を交付すれば足りるものとしており（試案第1の4(2)）、書面の交付を希望する株主は、株主総会の招集の通知を受領する前に、書面交付請求をする必要があることが想定されている。そのため、基準日より前に、当該株式会社が電子提供制度を利用するかどうかについてあらかじめ明らかとなるようにする必要があると考えられる。また、現行法上、公告方法として電子公告を選択するためには、定款の定めを要することとされていること（会社法第939条第1項第3号）との均衡も考慮し、試案第1の1においては、株主の利益を

保護し、将来株主となる者を拘束するため、電子提供制度を利用するには、定款の定めを要するものとしている。

そして、電子提供措置の具体的な方法については、試案第1の1の(注)のように、現行法における電子公告を参考とするものとしている。したがって、電子提供措置は、株主が、ウェブサイトに掲載された情報の内容を閲覧することや、当該情報の内容を印刷すること、当該情報を自己の使用するパソコン等に保存することができるものでなければならないことを想定している(会社法施行規則第223条、第222条第1項第1号口、第2項参照)。ただし、電子公告においては、不特定多数の者が情報の提供を受けることができる状態に置くことが求められるが、電子提供措置は、株主が情報の提供を受けることができる状態に置けば足りるものとしている。そのため、電子提供措置においては、電子公告と異なり、パスワードを要求するなどして、株主のみが当該情報の提供を受けることができるような状態に置くこともできると考えられる。

- (2) 部会においては、株主にとっての分かりやすさや、インターネットを利用した株主への株主総会資料の提供を促進するなどの観点から、上場会社等の一定の株式会社については、電子提供制度の利用を義務付けるべきであるという指摘がされている。そのような指摘がされていることや、振替株式の株主が書面交付請求をするには振替機関等を経由してしなければならないものとしていること(試案第1の4(2)の(注1))を踏まえ、試案第1の1においては、振替機関は、試案第1の1による定款の定めがある株式会社の株式でなければ、取り扱うことができないものとしている。上場会社の株式は振替株式であることが求められていることから、これにより、上場会社は電子提供制度の利用が義務付けられることとなる。

しかし、このように振替株式を発行する株式会社に電子提供制度の利用を義務付けることとする場合には、当該株式会社において試案第1の1による定款の定めを設ける定款の変更の決議をすることまでを義務付けることとなると過重な負担を強いることとなり妥当でないと考えられる。そこで、試案第1の1において、この試案に基づく改正法の施行日において振替株式を発行している株式会社は、施行日を効力発生日とする試案第1の1による定款の定めを設ける旨の定款の変更の決議をしたものとみなすものとしている。

なお、部会においては、上場会社に対して電子提供制度の利用を義務付けることにより、上場のメリットを減殺することではないかと懸念する意見や、電子提供制度の利用を企業の任意に委ねるべきであるという指摘もされている。もっとも、この指摘に対しては、上場会社は、資本市場を利用している以上、株主に対する情報提供を高度化するような取組を積極的にすべきであり、上場会社として電子提供制度を利用することは義務であると考えべきであるという指摘がされている。

- (3) 試案第1は、公開会社でない株式会社であっても、電子提供制度を利用することができるものとしているが、主として、典型的に不特定多数の株主がいる公開会社が、電子提供制度を利用することが想定される。試案は、規律が複雑になることを避けるため、公開会社であるかどうかによって、株主総会の招集通知の発送期限等について異なる規律の適用があるものとはしていない。

2 電子提供措置

(1) 電子提供措置を採ることを要する場合

現行法上、会社法第299条第2項各号に掲げる場合以外の場合には、取締役は、株主総会の招集の通知に際して、株主に対し、株主総会参考書類等を交付し、又は提供する必要がなく（同法第301条第1項、第302条第1項、第437条、第444条第6項参照）、株主総会の招集の通知も書面であることを要しない。そのため、この場合には、電子提供措置を採らなければならないものとする必要はないものと考えられる。

他方で、現行法上、会社法第299条第2項各号に掲げる場合においては、株主総会参考書類等の交付又は提供を要するときがあるほか、そのようなとき以外であっても、株主総会の招集の通知を書面又は電磁的方法によりしなければならない。後記(2)アのとおり、当該書面又は電磁的方法に記載し、又は記録すべき事項をも電子提供措置事項とすることが相当であるから（試案第1の2 ア参照）、現行法上、株主総会参考書類等の交付又は提供を要しないときであっても、株主総会の招集の通知を書面又は電磁的方法によりしなければならないときは、必ず電子提供措置を採らなければならないものとするのが相当である。

そこで、試案第1の2 においては、試案第1の1 による定款の定めがある株式会社において、会社法第299条第2項各号に規定する場合には、取締役が電子提供措置を採らなければならないものとしている。

(2) 電子提供措置事項

試案第1の2 においては、電子提供措置事項として、電子提供措置の対象となる事項を掲げている。

ア 現行法上、書面又は電磁的方法による株主総会の招集の通知に記載すべき事項は、多岐にわたることがあるから（会社法第299条第4項、第298条第1項各号、会社法施行規則第63条）、これらの事項についても株主総会参考資料と同様に電子提供措置事項を採らなければならないものとするのが相当であると考えられる。そこで、試案第1の2 アにおいては、現行法上、株主総会の招集の通知に記載し、又は記録すべき事項である会社法第298条第1項各号に掲げる事項（同法第299条第4項）は、電子提供措置事項としている。

イ 株主総会の招集の決定において、株主総会に出席しない株主が書面によって議決権を行使することができることを定めた場合（会社法第298条第1項第3号）には、現行法上、株主総会の招集の通知に際して、株主に対し、株主総会参考書類及び議決権行使書面を交付しなければならない（同法第301条第1項）。そこで、試案第1の2 イにおいては、この場合に、これらに記載すべき事項を電子提供措置事項としている。ただし、議決権行使書面については、株主の氏名又は名称及び行使することができる議決権の数が議決権行使書面の記載事項とされており（会社法施行規則第66条第1項第5号）、仮に、現行法上の議決権行使書面の記載事項を全て電子提供措置事項とするものとする場合には、株式会社は、株主の氏名又は名称及び行使することができる議決権の数を含めた議決権行使書面の記載事項を全ての株主について個別にウェブサイトに掲載しなければならないこととなる。そこで、試案第1の2 イの（注）においては、会社法第2

99条第1項の通知に際して、株主に対し、議決権行使書面を交付する場合には、議決権行使書面に記載すべき事項に係る情報については電子提供措置を採ることを要しないものとしている。なお、例えば、議決権行使書面を交付する場合であっても、これと併せて、株式会社がパスワードを要求するなど、システム上の工夫をするなどした上で、議決権行使書面に記載すべき事項に係る情報についても省略せずに電子提供措置を採ることはできると考えられる。

ウ 株主総会の招集の決定において、株主総会に出席しない株主が電磁的方法によって議決権を行使することができることを定めた場合(会社法第298条第1項第4号)には、現行法上、株主総会の招集の通知に際して、株主に対し、株主総会参考書類を交付しなければならない(同法第302条第1項)。そこで、試案第1の2ウにおいては、この場合に、これに記載すべき事項を電子提供措置事項としている。

エ 株主が議案要領通知請求権(会社法第305条)を行使した場合において、取締役が株主総会の招集の通知を書面により発するときには、現行法上、当該株主が提案しようとする議案の要領を当該通知に記載することとされている(同条第1項)。そこで、試案第1の2エにおいては、現行法上、株主総会の招集の通知に記載し、又は記録すべき事項(試案第1の2アの事項)と同様に、当該議案の要領を電子提供措置事項としている(試案第1の4(1)も参照。)

オ 株式会社が取締役会設置会社である場合において、取締役が定時株主総会の招集の通知を発するときには、現行法上、株主総会の招集の通知に際して、株主に対し、計算書類及び事業報告(会社法第436条第1項又は第2項の規定の適用がある場合にあっては、監査報告又は会計監査報告を含む。)を提供しなければならない(同法第437条)。そこで、試案第1の2オにおいては、株式会社が取締役会設置会社である場合において、取締役が定時株主総会の招集の通知を発するときには、当該計算書類及び事業報告に記載され、又は記録された事項を電子提供措置事項としている。

カ 株式会社が会計監査人設置会社(取締役会設置会社に限る。)である場合において、取締役が定時株主総会の招集の通知を発するときには、現行法上、株主総会の招集の通知に際して、株主に対し、連結計算書類を提供しなければならない(会社法第444条第6項)。そこで、試案第1の2カにおいては、株式会社が会計監査人設置会社(取締役会設置会社に限る。)である場合において、取締役が定時株主総会の招集の通知を発するときには、連結計算書類に記載され、又は記録された事項を電子提供措置事項としている。

キ 現行法上、株主総会参考書類、事業報告、計算書類及び連結計算書類については、株主総会の招集の通知を発した日から株主総会の前日までの間に修正をすべき事情が生じた場合における修正後の事項を株主に周知させる方法を、株主総会の招集の通知と併せて通知することができる旨の規定がある(会社法施行規則第65条第3項、第133条第6項、会社計算規則第133条第7項、第134条第7項)。実務上は、この規定に基づき、ウェブサイトに掲載する方法を株主に周知させる方法として選択し、株主総会の招集の通知と併せて通知している例が多いという指摘がされている。

このような実務があることを踏まえ、試案第1の2キにおいて、試案第1の2アからカまでの事項に修正をすべき事情が生じた場合には、その旨と当該修正事項を電子

提供措置事項としている。なお、会社法第298条第1項各号に掲げる事項（試案第1の2アの事項）、監査報告及び会計監査報告（試案第1の2オの事項の一部）については、現行法上、このような規定はないが、これらについても、軽微な誤記があった場合等であれば、ウェブサイトに掲載する方法による修正をすることが認められてよいとも考えられる。そこで、試案においては、これらについても、修正の対象とすることができるものとしている。

ただし、現行法上、会社法施行規則第65条第3項等の規定に基づき、修正後の事項を株主に周知させる方法を通知していたとしても、当該方法による修正は無制限にすることができるものではなく、このような修正をすることができるかどうかは、修正を要する事項や修正の内容の重要性等により判断されるものと解されている。試案第1の2キの事項について電子提供措置を採ることによる修正をすることができるかどうかは、現行法における修正と同様に、修正を要する事項や修正の内容の重要性等により判断されるべきであると考えられる。

(3) 電子提供措置期間

試案第1の2において、電子提供措置期間として、電子提供措置を採らなければならない期間を電子提供措置開始日から株主総会の日以後3か月を経過する日までの間としている。

ア 電子提供措置期間の末日を株主総会の日以後3か月を経過する日としている理由は、株主総会資料が株主総会の決議の取消しの訴えに係る訴訟において証拠等として使用される可能性があり、株主総会資料は、少なくとも、当該訴えの出訴期間（会社法第831条第1項柱書き）が経過する日までは、ウェブサイトに掲載されている必要があるものとするのが相当であると考えられるからである。

イ 他方で、電子提供措置期間の初日である電子提供措置開始日については、試案第1の2において、株主総会の日又は株主総会の招集の通知を発した日のいずれか早い日とするA案と、株主総会の日又は株主総会の招集の通知を発した日のいずれか早い日とするB案を掲げている。これは、電子提供制度を利用し、株主総会参考書類等の交付又は提供に代えて、電子提供措置を採れば足りるものとするれば、株式会社は株主総会参考書類等の印刷や郵送をする必要がなくなることから、電子提供制度においては、電子提供措置開始日及び株主総会の招集の通知の発送期限を、現行法の公開会社における株主総会の招集の通知の発送期限である株主総会の2週間前よりも前倒しすべきであるという指摘がされていることを踏まえたものである。もっとも、部会において、A案に対しては、上場会社に電子提供制度の利用を義務付けるとなると、準備が間に合わず期限内に電子提供措置を採ることができない上場会社が出てくるのではないかと懸念する意見が企業実務家から出されている。なお、部会においては、株主総会の日又は株主総会の招集の通知を発した日のいずれか早い日とする案も試案に掲げるべきであるという指摘もされている。しかし、部会においては、情報開示をできる限り早くして、株主における議決権行使のための考慮期間を確保する必要があるという指摘が多く出されていることから、そのような案は試案においても掲げていない。

また、電子提供措置開始日については、株主総会の招集の通知を発送した日と同一の日とすることも考えられる。しかし、部会においては、仮に、電子提供措置開始日と株主総会の招集の通知の発送期限を共に前倒しすることが実務上困難を伴うのであるならば、電子提供措置開始日だけでも前倒しすべきであるという指摘もされていたことを踏まえ、試案においては、電子提供措置開始日が具体的にいつになるのかということに着目した形で案を作るものとし、株主総会の招集の通知を発送した日と同一の日とする案については掲げていない。

他方で、いずれの案においても、遅くとも、実際に取締役が株主総会の招集の通知を発送した日には、電子提供措置を開始しなければならないものとしている。これは、株主が株主総会の招集の通知を受領した後は直ちに当該ウェブサイトに掲載されている株主総会資料の閲覧等を行うことができるようにしておくことが、株主にとっての分かりやすさの観点からは必要であると考えられるからである。そのため、例えば、電子提供措置開始日についてA案によった上で株主総会の招集の通知の発送期限(試案第1の3(1))についてもA案による場合や、電子提供措置開始日についてB案によった上で株主総会の招集の通知の発送期限についてもB案による場合には、電子提供措置開始日は株主総会の招集の通知を発送した日となる。

3 株主総会の招集の通知

株主総会資料のウェブサイトへの掲載によって株主に対する株主総会資料の提供があったものと取り扱うためには、株主が、株主総会資料がウェブサイトに掲載されたことを認識する必要があると考えられる。試案第1の3においては、株主総会の招集の通知を、株主において株主総会資料がウェブサイトに掲載されたことを認識し、ウェブサイトへアクセスすることを促すためのものと位置付けた上で、電子提供措置を採らなければならない場合における株主総会の招集の通知の発送時期等について、現行法上の規律とは異なる規律を適用するものとしている。

なお、電子提供措置を採る場合においても、株主の個別の承諾を得たときは、書面の発出に代えて、株主総会の招集の通知を電子メール等により発することを禁止する必要はないと考えられる。そのため、試案は、電子提供措置を採らなければならない場合においても会社法第299条第3項の規律の適用を排除していない。

(1) 発送期限

電子提供措置を採らなければならない場合における株主総会の招集の通知の発送期限については、試案第1の3(1)において、株主総会の日の4週間前までとするA案、株主総会の日の3週間前までとするB案及び株主総会の日の2週間前までとするC案を掲げている。C案が現行法上の公開会社と同様の期限とする案である(会社法第299条第1項参照)。

株主総会資料がウェブサイトに掲載されたことを株主に認識させるという株主総会の招集の通知の意義を重視し、電子提供措置開始日(試案第1の2)と株主総会の招集の通知の発送日とは同一の日とすべきであるという考え方を採る場合には、電子提供措置開始日と株主総会の招集の通知の発送期限については、いずれについてもA案又はB案とすることが考えられる。

他方で、株主総会の招集の通知を受領する前であっても、株主は、自らウェブサイトを確認するなどの方法により株主総会資料がウェブサイトに掲載されたことを知ることができることや、株主総会の招集の通知のみであっても、その印刷及び郵送のためには一定程度時間を要することを踏まえ、電子提供措置開始日と株主総会の招集の通知の発送日とは同一の日とする必要はないという考え方もあり得る。この考え方を採った上で、さらに、株主総会の招集の通知の発送と書面交付請求をした株主に対する電子提供措置事項を記載した書面の交付(試案第1の4(2))とを同時にすることができることを確実にしておくべきであると考えられる場合には、株主総会の招集の通知の発送期限について、当該書面の交付期限と合わせてC案とすることが考えられる。

なお、部会において、A案及びB案に対しては、電子提供措置開始日(試案第1の2)と同様に、株主総会の招集の通知の発送期限についても、上場会社に電子提供制度の利用を義務付けるとなると、準備が間に合わず期限内に発送することができない上場会社が出てくるのではないかと懸念する意見が企業実務家から出されている。

(2) 記載事項

電子提供措置を採る場合においては、株主総会の招集の通知に記載しなければならない事項が多くなると、結局、招集の通知の印刷や郵送に要する費用が過大となるおそれがある。そこで、試案第1の3(2)においては、この場合における株主総会の招集の通知に記載し、又は記録しなければならない事項を、株主がウェブサイトにアクセスすることを促すために重要であると考えられる事項に限定するものとしている。もっとも、現行法上、株主総会の招集の通知に記載し、又は記録すべき事項については、電子提供措置事項とされることとなる(試案第1の2ア、エ)。

なお、現行法上、書面又は電磁的方法による株主総会の招集の通知に記載し、又は記録しなければならない事項は、議決権行使書面又は株主総会参考書類に記載していれば株主総会の招集の通知に記載し、又は記録する必要がないこととされている(会社法施行規則第66条第3項、第73条第4項)。しかし、電子提供措置を採る場合においては、議決権行使書面又は株主総会参考書類は当然に株主に対して書面又は電磁的方法により提供されるものではない。そのため、書面又は電磁的方法による株主総会の招集の通知に記載し、又は記録しなければならない事項は省略することができないものとするのが考えられる。

4 株主総会参考書類等の交付又は提供等

(1) 会社法第301条第1項の特則等

電子提供制度は、株主総会の招集の通知に際して、株主総会参考書類等の交付又は提供をすることを要しないものとする制度であることから、試案第1の4(1)においては、会社法第301条第1項等の規定にかかわらず、株主総会書類等を交付し、又は提供することを要しないものとしている。

また、試案は、電子提供措置を採る場合には、株主総会の招集の通知に記載し、又は記録すべき事項を株主がウェブサイトにアクセスすることを促すために重要であると考えられる事項に限定し、現行法上の株主総会の招集の通知に記載し、又は記録すべき事項である会社法第298条第1項各号に掲げる事項(同法第299条第4項)は電子提供措置事

項と整理している（試案第1の2 ア，3(2)）。そこで，試案第1の4(1)においては，株主が議案要領通知請求権（同法第305条）を行使した場合において，取締役が株主総会の招集の通知を書面又は電磁的方法により発するときには，当該株主は，提案しようとする議案の要領を当該通知に記載し，又は記録することではなく，提案しようとする議案の要領について電子提供措置を採らなければならないことを請求することができるものとしている（試案第1の2 エも参照。）

(2) 書面交付請求

ア 電子提供制度は，取締役が，株主総会資料を自社のホームページ等のウェブサイトに掲載し，株主に対して当該ウェブサイトのアドレス等を書面により通知した場合には，株主の個別の承諾を得ていないときであっても，取締役は，株主に対して株主総会資料を適法に提供したものとする制度であるから，この制度においては，インターネットを利用することが困難な株主の利益に配慮する必要がある。総務省が平成29年6月8日付けで取りまとめた平成28年通信利用動向調査の結果によれば，我が国における年齢階層別のインターネット利用率（過去1年間にインターネットを利用したことがある人の割合）は，60歳から69歳までにおいて75.7%，70歳から79歳までにおいて53.6%，80歳以上において23.4%であり，依然として，高齢者を中心にインターネットを利用することが困難な者がおり，インターネットを利用することが困難な株主の利益を保護するための手当てが必要であると考えられる。そこで，そのような株主の利益を保護するために，試案第1の4(2)においては，株主による書面交付請求を認めるものとしている。

もっとも 株主による書面交付請求を認めるものとする場合には 株式会社において，電子提供措置事項を記載した書面を印刷し，書面交付請求をした株主に対して郵送するという事務が必要となる。そのため，株主による書面交付請求を認めるものとする場合には，株式会社に生ずる事務の負担が過大なものにならないように配慮する必要があると考えられる。

イ 部会においては，まず，書面交付請求の仕組みとして，()書面交付請求の期限を株主総会の招集の通知の発送の後（株主総会の招集の通知の発送期限の1週間後）とするものとする案と，()形式的には書面交付請求の期限を設けないものの，株主総会において議決権を行使することができる者を定めるために基準日を定めたときは，株式会社は，基準日株主であって当該基準日までに書面交付請求をしたものに対してのみ電子提供措置事項を記載した書面を交付すれば足りるものとする案（実質的には書面交付請求の期限を当該基準日までとするものとする案）について議論された。()の案に対しては，現在の実務のスケジュールを前提とする場合には，株式会社において短期間で書面交付請求に係る事務手続を処理しなければならなくなり，事務の負担が大きくなる懸念があることなどから，()の案を支持する意見が多く出された。そこで，試案第1の4(2)においては，()の案によるものとしている。なお，()の案によるものとする場合，株式会社が当該基準日を定めなかった場合には，原則として，株主総会の2週間前の日より後に書面交付請求をした株主に対しては，当該株主総会に係る電子提供措置事項を記載した書面を交付する必要はないものと解される。ただし，当該株主が，株主総会

の2週間前の日より後に株主名簿上の株主となった場合には、当該株主は当該株主総会において議決権を有するにもかかわらず、2週間前までに書面交付請求をすることができないものとなる。書面交付請求は株主総会の議決権に密接に関連する権利であることを踏まえると(後記力参照)、そのような場合に書面交付請求が全くできないものと解することは相当でない。そのため、株主総会の2週間前よりも後に株主名簿上の株主となる者については、当該名義書換に際して書面交付請求をすることができ、株式会社は、速やかに電子提供措置事項を記載した書面を当該株主に交付しなければならないものとなると考えられる。

また、部会においては、()の案によるものとするを前提とした上で、振替株式に関する書面交付請求の仕組みについて、書面交付請求を口座管理機関及び振替機関を経由して株式会社(株主名簿管理人)に対して行うものとする案、口座管理機関のみを経由して株式会社(株主名簿管理人)に対して行うものとする案、口座管理機関及び振替機関を経由せずに、株式会社(株主名簿管理人)に対して行うものとする案について議論された。の案に対しては、口座管理機関による負担が大きくなる懸念があること、また、の案に対しては、株主名簿管理人が書面交付請求を受けた時点において書面交付請求をした株主が振替口座簿上の株主であるかどうかを確認することが難しいことなどから、の案を支持する意見が多く出された。そこで、試案においては、試案第1の4(2)の(注1)のとおり、の案によるものとしている。

()の案については、より具体的に、(a)現在の配当金の受取方式に関する振替システム上の仕組み(いわゆる単純取次方式)を参考として、株主が銘柄ごとに書面交付請求をすることができるものとする案、(b)共通番号の照会に関する振替システム上の仕組みを参考として、株主は保有する全ての銘柄についてのみ書面交付請求をすることができるものとする案が考えられる。部会においては、インターネットを利用することが困難な株主の利益を保護するという書面交付請求権の趣旨からすると、(a)の案のように銘柄ごとに書面交付請求をすることができるものとするまでの必要はないという理由等から、(b)の案を支持する意見がより多く出された。上記(a)と(b)の案のいずれによるべきかについては、システム対応の負担や実務上の影響等を踏まえ、なお検討する必要があると考えられる。

なお、部会においては、振替株式に関する書面交付請求の仕組みについて、株主が書面交付請求をした旨を振替口座簿の記録事項とする案についても議論されたが、この案に対しては、振替制度に関わるシステムを大幅に変更しなければならないといった懸念があり、採ることが難しいという指摘がされている。

ウ 部会においては、定款の定めがある場合には、株主は書面交付請求をすることができないものとするべきであるという指摘がされている。他方で、インターネットを利用することが困難な株主の利益を保護する観点からは定款の定めによっても株主による書面交付請求を排除することができないものとするべきであるという指摘もされている。そこで、試案第1の4(2)の(注2)においては、株主が書面交付請求をすることができない旨を定款で定めることができるものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

エ 書面交付請求をした株主に対する電子提供措置事項を記載した書面の交付期限については、試案第1の4(2)において、現行法の公開会社における株主総会の招集の通知の発送期限と同様に株主総会の2週間前までとしている。

この書面の交付期限については、当該書面の交付を株主総会の招集の通知に際してしなければならないものとして、当該書面の交付期限と株主総会の招集の通知の発送期限とを合わせることも考えられる。しかし、株主総会の招集の通知の発送期限（試案第1の3(1)）についてA案又はB案によった上で、このような規律とするときは、書面交付請求をした株主の数が多き株式会社においては当該書面を期限内に交付することが難しくなることも懸念として一応考えられる。そこで、試案第1の4(2)においては、株主総会の招集の通知の発送期限についていずれの案によるかを問わず、当該書面の交付期限については、株主総会の日の2週間前までとしている。

なお、仮に、株主総会の招集の通知の発送期限についてA案又はB案のような見直しをするものとする場合であっても、取締役は、株主総会の招集の通知に際して電子提供措置事項を記載した書面を交付することができる。そのため、株主総会の招集の通知と当該書面を二度に分けて株主に対して郵送することにより生ずる費用を懸念する株式会社においては、株主総会の招集の通知と併せて、当該書面を株主に対して郵送することもできる。

オ 試案第1の4(2)のとおり、株主が交付を請求することができる書面は、電子提供措置事項を記載した書面である。そのため、株式会社が電子提供措置事項以外の事項を同一のウェブサイトに掲載している場合であっても、株主は、当該電子提供措置事項以外の事項をも記載した書面の交付を請求することはできない。また、試案第1の4(2)の（注）のとおり、電子提供措置事項を記載した書面の交付については、現行法上の株主総会参考書類等と同様に、会社法第126条の準用があるものとしている。

カ 書面交付請求は、株主総会資料の提供を受ける方法に関する株主の権利であり、株主総会における議決権の行使に密接に関連する権利であるということが出来る。そのため、書面交付請求をすることができる権利は、株主総会における議決権そのものではないものの、株主総会の議場における議案提案権（会社法第304条）等と同様に、「会社法第124条第1項に規定する権利」（振替法第147条第4項）に該当すると考えられ、振替株式の株主による書面交付請求に際していわゆる個別株主通知（振替法第154条第3項）は不要であると解される。

5 電子提供措置の中断

現行法上、電子公告については、ウェブサイトを使用するサーバーのダウン等により公告期間中に公告事項がウェブサイトに掲載されない期間が生じたり、ハッカーやウイルス感染等による改ざん等によって公告事項とは異なる情報がウェブサイトに掲載されてしまう事態（公告の中断）が生じた場合の救済規定が設けられており、一定の場合には、無効と扱わないこととされている（会社法第940条第3項）。これは、公告の中断が生じた場合に常に公告を無効としてもう一度公告のやり直しを命ずることは、株式会社にとって酷であり、また、公告の対象者である株主等を無用に混乱させることとなるからである。

電子提供措置についても、電子公告と同様に、ウェブサイトを使用するサーバーのダウン等や、ハッカーやウイルス感染等による改ざん等が生ずる場合があり得ることは否定することができず、また、このような場合に常に適法な株主総会資料の提供がなかったものとするのは、株式会社にとって酷であり、また、株主を無用に混乱させることとなると考えられる。そこで、試案第1の5においては、現行法上の電子公告を参考として、 から までのいずれにも該当するときは、電子提供措置の中断は株主総会資料の電子提供措置の効力に影響を及ぼさないものとしている。

6 電子提供措置の調査

電子公告については、公告義務の履行に瑕疵がないことを立証する手段を確保させるために、公告を電子公告によりしようとする会社は、公告期間中、システム障害等がなく、公告の内容である情報がウェブサイトに掲載されているかどうかについて、調査機関に対し、調査を行うことを求めなければならないこととされている（会社法第941条）。

電子提供措置は、株主総会の招集の手続の一部を構成する重要な行為であり、株主総会の招集の手続の瑕疵は、株主総会の決議の取消事由とされている（会社法第831条第1項第1号）。したがって、電子提供制度においても、電子提供措置の義務の履行に瑕疵がないことを立証する手段を確保させるために、電子公告と同様に、調査制度（同法第941条以下参照）を設けることが相当であると考えられる。そこで、試案第1の6においては、電子提供措置を採ろうとする株式会社は、電子提供措置期間中、電子提供措置事項に係る情報が株主が提供を受けることができる状態に置かれているかどうかについて、調査機関に対し、調査を行うことを求めなければならないものとしている。なお、試案第1の6の（注）のとおり、調査機関については、電子公告調査機関に準じて、所要の規定を設けるものとしている。

7 試案第1の後注等について

(1) 試案第1の後注1について

現行法上、株主総会の規定の多くは、種類株主総会に準用されている（会社法第325条）。そこで、試案の（第1の後注1）のとおり、種類株主総会の株主総会参考書類及び議決権行使書面の交付についても、同様の規律を設けるものとしている。具体的には、試案第1の1による定款の定めのある株式会社においては、種類株主総会に関しても、同条により準用する同法第299条第2項各号に定める場合には、電子提供措置を採らなければならないものとするのが考えられる。

(2) 試案第1の後注2について

部会においては、事業報告及び計算書類と有価証券報告書を一体的に開示する取組の促進という観点や、株主総会の前の有価証券報告書の開示の促進という観点から、電子提供措置事項を含む有価証券報告書を株主総会の前に開示用電子情報処理組織（E D I N E T）を使用して金融商品取引法に基づき開示する場合には、当該開示をもって電子提供措置を採ったものとみなすものとするを検討すべきであるという指摘がされている。ただし、仮に、E D I N E Tの利用を認めるものとする場合には、E D I N E Tにおいて有価証券報告書の添付書類に係るウェブサイトのアドレスが付与されないことなどから、例外的に

株主総会の招集の通知にウェブサイトのアドレスを記載することは要しないものとするべきであるという指摘や、E D I N E Tは、開示書類が継続して公衆縦覧に供されることが法令によって担保され、安定的に運用されているシステムであり、かつ、企業が一度開示した書類を任意に改変することはできない仕組みとなっていることから、例外的に電子提供措置の調査は要しないものとするべきであるという指摘もされている。以上の指摘があることを踏まえ、試案の（第1の後注2）においては、電子提供制度におけるE D I N E Tの利用の可否等についてなお検討するものとしている。

(3) 試案第1の後注3について

ア 試案第1の後注3アについて

現行法における株主総会参考書類等の電磁的方法による提供については、株主は、株主総会の招集の通知を電磁的方法により提供することを承諾していたとしても、株式会社に対して株主総会参考書類及び議決権行使書面を書面により交付することを請求することができることとされている（会社法第301条第2項ただし書、第302条第2項ただし書）。この規律に対しては、株主総会の招集の通知を電磁的方法により提供することを承諾している以上、株主総会参考書類及び議決権行使書面を書面により交付することを請求することをもはや認める必要はないという考え方があり得る。しかし、部会においては、承諾がある場合であっても議決権行使書面については書面により交付することを請求することを認めることも考えられるという指摘もされている。そこで、試案の（第1の後注3）アにおいては、同法第301条第2項ただし書及び第302条第2項ただし書を削除し同法第299条第3項の承諾をした株主は、株主総会参考書類及び議決権行使書面の交付を請求することができないものとするかどうかについて、なお検討するものとしている。

イ 試案第1の後注3イについて

試案第1の1による定款の定めがある株式会社の株主が株主総会の招集の通知を電磁的方法により提供することを個別に承諾している場合において、当該株主が書面交付請求をすることを認めるべきかどうかも問題となる。取り分け、試案の（第1の後注3）アのとおり、会社法第301条第2項ただし書及び第302条第2項ただし書を削除する場合には、電子提供制度においても、書面交付請求をすることを認めないものとするのが考えられるが、そのような規律を採用することの実務上の影響等については、なお検討する必要があると考えられる。そこで、試案の（第1の後注3）イにおいては、同法第299条第3項の承諾をした株主に対しては、試案第1の4(2)の書面を交付することを要しないものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

(4) 試案第1の後注4について

電子提供制度とみなし提供制度は、いずれも、株主の個別の承諾を要しないで、株主総会参考書類等に係る情報をウェブサイトに掲載し、株主に対して当該ウェブサイトのアドレスを通知すれば、株主総会参考書類等の全部又は一部を交付し、又は提供しなくてもよいこととなることにおいて共通する制度である。部会においては、みなし提供制度を電子提供制度の中に位置付けて一本化すべきであるという指摘や、みなし提供制度は電子提供制度と並存するものとして存続させるべきであるという指摘、みなし提供制度の対象事項

の範囲について、現在の実務の利用状況を踏まえ、見直すことが考えられるという指摘もされている。

以上のことから、試案の（第1の後注4）においては、電子提供制度とみなし提供制度を併存させるものとするかどうかなど、電子提供制度の創設に伴うみなし提供制度の見直しの要否等については、なお検討するものとしている。

(5) 部会において議論されたその他の関連論点

ア 以上のほか、部会においては、電子提供措置を採る場合において、取締役が、株主に対して株主総会の招集の通知の必要的記載事項以外の事項に関する情報を任意に書面により提供することを制限する規定を設けるべきかどうかについても議論された。

もっとも、実務上、定足数を確保するために議決権行使書面を書面で提供することや、剰余金の配当の支払手続に必要な書面を提供することなどを認める必要があると考えられ、株主総会の招集の通知の必要的記載事項以外の事項に関する情報の書面による提供を一律に制限することは相当でないと考えられる。また、このような規定を会社法に設けないとしても、そのような情報の書面による提供は、その態様によっては著しく不公正であるとして株主総会の決議の取消事由（会社法第831条第1項第1号）に該当するものと解されることから、試案においては、このような規定を設けるものとはしていない。

なお、議決権行使書面を株主総会の招集の通知に際して交付すること（試案第1の2のイの（注）参照）は、当該議決権行使書面に特段の任意的な記載をしていなければ、通常、その交付によって株主に誤解等を生じさせるおそれがあるとまではいえないと考えられ、株主総会の決議の取消事由（会社法第831条第1項第1号）に該当するとまではいえないと考えられる。

イ また、部会においては、電子提供措置を採る場合において、取締役が、特定の株主に対してのみ株主総会に関する情報を書面により提供することを制限する規定を設けるべきかどうかについても議論がされた。

この問題についても、特定の株主に対する事前説明に際して必要な情報を書面により提供することや、株主総会の当日に会場において株主総会資料を印刷した書面を交付することなどを認める必要が実務上あると考えられ、株主総会に関する情報を特定の株主に対し書面により提供することを一律に制限することは相当でないと考えられる。また、このような規定を会社法に設けないとしても、株主平等原則や利益供与の禁止の趣旨から、株式会社が合理的な理由なく特定の株主に対してのみ株主総会に関する情報を書面により提供することが無制限に認められることとなるものではないと考えられる。そこで、試案においては、株主総会に関する情報を特定の株主に対してのみ提供することを制限する規定を設けるものとはしていない。

第2 株主提案権

昭和56年の商法改正により導入された株主提案権の制度は、制度上株主が自らの意思を株主総会に訴えることができる権利を保障することにより、株主の疎外感を払拭し、経営者と株主との間又は株主相互間のコミュニケーションを良くして、開かれた株式会社を実現しようと

するものである。

しかし、近年、一人の株主により膨大な数の議案が提案されたり、株式会社を困惑させる目的で議案が提案されるなど、株主提案権が濫用的に行使される事例が見られる。株主提案権が濫用的に行使されることにより、株主総会における審議の時間等が無駄に割かれ、株主総会の意思決定機関としての機能が害されたり、株式会社における検討や招集通知の印刷等に要するコストが増加したりすることなどが弊害として指摘されている。

近年の裁判例は、株主提案権の行使が、株式会社を困惑させる目的のためにされるなど、株主としての正当な目的を有するものでない場合等には、権利濫用として許されないとしているが（東京高判平成27年5月19日金判1473号26頁）、どのような場合に株主提案権の行使が権利濫用に該当すると認められるかは必ずしも明確でなく、実務上、株主提案権が行使された場合には、株式会社が株主提案権の行使を権利濫用に該当すると判断することは難しいと指摘されている。

そこで、試案第2においては、上記のような事情を踏まえ、株主提案権の濫用的な行使を制限するための措置として、株主が同一の株主総会において提案することができる議案の数を制限したり、株主による不適切な内容の提案を制限したりする規定を新たに設けるものとしている。

1 提案することができる議案の数

試案第2の1は、株主提案権の濫用的な行使を制限するための措置として、取締役会設置会社において、議案要領通知請求権（会社法第305条第1項）に基づき株主が同一の株主総会において提案することができる議案の数を一定数に制限するものである。この制限については、（ ）当該制限の性質、（ ）具体的な議案の数の上限、（ ）役員等の選任又は解任に関する議案の数の数え方、（ ）定款の変更に関する議案の数の数え方及び（ ）複数の株主による共同行使の場合の取扱いが問題となる。

なお、試案第2の1は、議題提案権（会社法第303条）に基づき株主が同一の株主総会に提案することができる議題の数及び議場における議案提案権（同法第304条）に基づき株主が提案することができる議案の数については制限するものとしていない。議題提案権については、現行法上、株主の基本的権利であるとして、実質的に同一の議案の制限（同条ただし書、第305条第4項）と同様の制限が設けられていないことや、実務上、株主提案権の濫用的な行使が問題となっている株主総会参考書類を交付等しなければならない株式会社においては、株主が議題提案権を行使した場合において、議題に対応する議案の要領（同条）を追加しなかったときは、株式会社はその株主の提案を拒否することができることと解されていることを踏まえると、議題提案権に基づき株主が同一の株主総会に提案することができる議題の数を制限することは相当でないと考えられる。また、議場における議案提案権については、取締役会設置会社においては、株主総会は、招集通知に記載された目的事項以外の事項については、決議をすることができないこと（同法第309条第5項）や、議案の修正動議の範囲も目的事項から一般的に予見することができる範囲を超えることはできないと解されていること、議場における議案提案権の行使の態様等によっては、その議案や修正動議を取り上げなければならないものではないと解されていることを踏まえると、議場における議案提案権に基づき株主が同一の株主総会において提案することができる議案の数を制限するこ

とは相当でないと考えられる。

(1) 提案することができる議案の数の制限の性質

試案第2の1は、株主が提案することができる議案の数の上限を超えた数の議案を提案した場合には、株式会社は、会社法第305条第1項の規定による請求を拒絶することができるものとするを前提としている。

株主が大量の議案を提案した場合において、株式会社が、全ての議案の内容の適法性を検討した上で、適法な議案の数が上限を超えているかどうかを判断する必要があるとすると、株式会社が議案の内容の適法性の検討に費やす時間やコストが増加し、株主が提案することができる議案の数を制限する意義が半減する可能性があるため、株主が提案した議案の数が上限を超えているかどうかを判断する際には、株主が提案した議案がその内容に照らして適法か否かに関係なく、形式的に当該株主が提案した議案の数で判断することができるものと解すべきである。

株主が提案した議案の数が上限を超えている場合には、株式会社は、当該上限までの部分の議案についてその内容の適法性を検討し、その中で適法な議案のみを採用すれば足り、当該上限を超える部分の議案については、拒絶することができるものとするのが考えられる。これに対しては、部会においては、制度の円滑な運用を図るため、上限を超える数の議案が提案された場合には、当該株主が提案した議案については全て不適法として拒絶することができるものとするべきであるという指摘もされている。もっとも、後記(4)のとおり、定款の変更に関する議案の数の数え方に解釈の余地があり得る以上、この考え方によると、株主が上限を超える数の議案を提案しているという認識がないような場合であっても、実際の提案議案数が上限を超えるものであると判断されることにより、当該株主が提案した議案が全て不適法となってしまうおそれがあると考えられる。

株主が提案することができる議案の数の上限を超える数の議案が提案された場合において、その内容の適法性を検討する対象となる議案を選択する方法としては、当該株主に特定させることが考えられるが、当該株主とのコミュニケーションをとることが難しい場合や、当該株主が特定しない場合、株主による特定が不明確である場合等には、株式会社がその判断で決定することが考えられる。

(2) 具体的な議案の数の上限

具体的な議案の数の上限としては、近年、提案数が多いとされる電力会社に対する運動型株主の提案に係る議案の数であっても、各提案株主につき多くても10程度にとどまっていることや、株主が同一の株主総会に議案を何十も提案する必要がある場合は想定しづらいことを踏まえ、株主が提案することができる議案の数を10とすることが考えられる。これに対し、部会においては、特定の株主のみからの議案の検討に株主総会における審議の時間の多くを費やすべきでないとして、株主が提案することができる議案の数を更に少ない数(例えば、1ないし3)とすべきである旨の意見も出されている。しかし、実務上、合理的と考えられる株主提案であっても議案の数が3以上となり得ることを考慮すれば、形式的に判断される議案の数の上限を3以下とすることには慎重な検討が必要であると考えられる。これらの事情を踏まえ、試案第2の1においては、株主が提案することができる議案の数の上限を5とする案(A1案及びA2案)及び10とする案(B1案及びB2

案)を掲げている。

(3) 役員等の選任又は解任に関する議案の数の数え方

部会においては、具体的な議案の数の上限と関連して、役員等の選任又は解任に関する議案の数の数え方が問題となった。これは、役員等の選任又は解任に関する議案は一候補一議案であると解されているところ、形式的に数えることとすると、株主が、役員等の員数に応じた選任又は解任に関する議案を提案しようとする場合には、株主が提案することができる議案の数の上限との関係で、全議案を提案することができないこととなるおそれや、役員等の選任又は解任に関する議案以外の議案を提案することができないこととなるおそれがあり、過度な制限となる懸念があるからである。

この問題については、役員等の員数に応じて株主が役員等の選任又は解任に関する議案を提案することができるようにしておくことが合理的であると考えられるため、試案第2の1においては二つの考え方に基づいた提案をしている。一つの考え方は、役員等の選任又は解任に関する議案については、議案要領通知請求権に基づき株主が同一の株主総会に提案することができる議案の数の制限の例外とするものとする考え方であり、A2案及びB2案はこの考え方に基づくものである。

もう一つの考え方は、役員等の選任又は解任に関する議案についても、議案要領通知請求権に基づき株主が同一の株主総会に提案することができる議案の数の制限の例外としないうで、選任又は解任される役員等の人数にかかわらず、一議案として数えるものとする考え方であり、A1案及びB1案はこの考え方に基づくものである。この考え方は、役員等の員数に応じて株主が役員等の選任又は解任に関する議案を提案することができるようにしておくことが合理的であるとしても、株主提案権の濫用事例において懸念される弊害は、役員等の選任又は解任に関する議案であっても他の議案と同様に生じ得ることから、役員等の選任又は解任に関する議案についても議案の数の制限の例外とはせず、役員等の選任に関する議案は候補者の人数にかかわらず、一議案として数え、役員の退任に関する議案も候補者の人数にかかわらず、一議案として数えるべきであるという価値判断に基づくものである。

(4) 定款の変更に関する議案の数の数え方

定款の変更に関する議案の数の数え方については、現在の実務を前提とすれば、関連性のない多数の条項を追加する定款の変更に関する議案であっても、株主が当該議案を分けて提案しない限りは、形式的には一つの議案として扱うことが多いものと思われる。しかし、株主が関連性のない多数の条項を追加する定款の変更に関する議案を一の議案として提案した場合において、これを一の議案として数えるものとする、株主が提案することができる議案の数を制限する意義が半減するおそれがある。部会においては、定款変更の内容において関連性のある事項ごとに複数の議案があると捉え、議案の数の制限を及ぼすべきであることについては、概ね意見が一致している。そこで、株主が一つの議案として提案しようとする定款の変更に関する議案については、内容において関連性のある事項ごとに区分して数えるものとする旨の明文の規定を設けることが考えられる。

もっとも、仮に、このような明文の規定を設けるものとする場合であっても、「内容において関連性のある事項」ということができるかどうかについては、個別の事情を考慮した

上で、総合的に判断せざるを得ないと考えられる。例えば、監査役設置会社の株主が監査等委員会の設置及び監査役の廃止を内容とする定款の変更に関する議案を提案する場合には、監査等委員会設置会社は監査役を置いてはならないこととされていることから（会社法第327条第4項）、監査役の廃止は当然に予定されているということができ、そのような場合には、監査等委員会の設置と監査役の廃止とは「内容において関連性のある事項」に該当することについては異論がないものと思われるが、この例のように、いずれかの定款変更を行った場合において、他方の定款変更を行わないと法的な不整合が生ずるようなときについてのみ「内容において関連性のある事項」に該当すると考えるのか、提案理由も考慮して各議案に何らかの一体性が認められるような場合についても「内容において関連性のある事項」に該当すると考えるのかといった具体的な判断基準については、一定の解釈の余地が残らざるを得ない。部会においては、このように、一定の解釈の余地が残るとしても、明文の規定を設けるべきであるという意見もあるが、他方で、明文の規定を設けるべきかどうかについては、その関連性の判断基準の内容をどのように考えるかを整理した上で引き続き検討すべきであるという指摘もされているため、試案第2の（1の注）において、明文の規定を設けるものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

(5) 複数の株主による共同行使の場合の取扱い

議案要領通知請求権は、複数の株主により共同して行使される場合がある。試案第2の1の制限が設けられた場合には、株主が議案要領通知請求権を単独で行使する場合であっても、他の株主と共同して行使するときであっても、各株主が提案することができる議案の数の合計は上限を超えることができないと考えられる。例えば、株主が提案することができる議案の数の上限が10であると仮定すると、株主Aが、他の株主B及びCと共同して議案要領通知請求権を行使し、10の議案を提案した場合には、A、B及びCの各株主がそれぞれ10の議案を提案したと捉えることになるため、当該各株主は他の株主Dと共同して議案要領通知請求権を行使しようとする場合であっても、既に提案した10の議案以外の議案を更に提案することはできないこととなる。また、例えば、株主A、B及びCが全員で共同して議案要領通知請求権を行使し、6の議案を提案した場合には、A、B及びCの各株主がそれぞれ6の議案を提案したと捉えることになるため、当該各株主は他の株主Dと共同して議案要領通知請求権を行使しようとする場合には、既に提案した6の議案以外に、4までの議案を提案することができることとなる。

2 内容による提案の制限

試案第2の2は、株主提案権の濫用的な行使を制限するための措置として、株主による提案の内容が不適切である場合には、株主が株主提案権（議場における議案提案権（会社法第304条）及び議案要領通知請求権（同法第305条第1項））を行使することができないものとするものである。会社法上、株主提案の理由については、明らかに虚偽である場合又は専ら人の名誉を侵害し、若しくは侮辱する目的によるものと認められる場合には、株主総会参考書類に記載することを要しないこととされているが（会社法施行規則第93条第1項第3号括弧書き）、株主提案自体の内容に関する制限としては、法令若しくは定款に違反する

場合又は実質的に同一の議案につき総株主の議決権の10分の1以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合（会社法第304条ただし書，第305条第4項）に関する規定があるのみである。そこで，試案第2の2のような内容による提案の制限に関する明文の規定を新たに設けることにより，不適切な内容の株主提案を抑止するものとしている。

なお，試案第2の2は，議題提案権（会社法第303条）については，不適切な内容の提案を制限しないものとするを前提としている。議題提案権については，現行法上，株主の基本的権利であるとして，実質的に同一の議案の制限（同法第304条ただし書，第305条第4項）と同様の制限が設けられなかったこと，議題の内容が不適切であるという場面は想定し難いこと，実務上，株主提案権の濫用的な行使が問題となっている株主総会参考書類を交付等しなければならない株式会社において，株主が議題提案権を行使した場合において，議題に対応する議案の要領（同条第1項）を追加しなかったときは，株式会社はその株主の提案を拒否することができることと解されていることなどを踏まえると，内容の制限をすることは相当でないと考えられる。

(1) 試案第2の2 から までについて

試案第2の2 から までは，提案株主の目的に着目した拒絶事由であり，それぞれ，
（ ）株主が専ら人の名誉を侵害し，若しくは人を侮辱する目的で株主提案を行った場合，
（ ）株主が専ら人を困惑させる目的で株主提案を行った場合又は（ ）株主が専ら当該株主若しくは第三者の不正な利益を図る目的で株主提案を行った場合には，株式会社は，当該株主提案を拒絶することができることとするものである。株主が上記（ ）から（ ）までの目的で株主提案を行った場合には，正当な権利行使ということができず，株主総会の活性化を図ることを目的とする株主提案権の制度の趣旨に反するのみならず，株主総会における審議の時間等が無駄に割かれ，株主総会の意思決定機関としての機能が害されるといった株主提案権の濫用事例において懸念される弊害を生ずるおそれがあると考えられるため，このような態様の株主提案を制限するものである。

なお，試案第2の2 の目的の有無については，株主名簿閲覧謄写請求権及び会計帳簿閲覧謄写請求権の拒絶事由（会社法第125条第3項第2号，第433条第2項第2号）と同様に，客観的にみて人の名誉を侵害し，又は人を侮辱する事実があるかどうかを考慮要素になると考えられる。また，部会においては，株主により摘示された事実が真実である場合であっても，株主提案が試案第2の2 の拒絶事由に該当するときは，株式会社は当該株主提案を拒絶することができるかどうかを検討すべきであるという指摘がされた。これについては，仮に，株主により摘示された事実が真実である場合であっても，試案第2の2 の拒絶事由に該当するような株主提案を認めることは，株主総会の活性化を図ることを目的とする株主提案権の制度の趣旨に反すると考えられるため，当該拒絶事由に該当する場合には，仮に，株主により摘示された事実が真実であるときであっても，株式会社は当該株主提案を拒絶することができると考えられる。

部会においては，試案第2の2 から までの各拒絶事由について，「専ら」という要件は厳格過ぎるため，削除すること又は「主として」などのより緩やかな要件にすることを検討すべきであるという指摘もされている。しかし，「主として」という要件は不明確であり，どのような場合に要件を充足するかという判断が難しく，また，株主提案権の重要性

に鑑みれば、拒絶事由の要件を緩めることについては慎重に考えるべきであるから、試案においては、「専ら」という要件を用いている。

(2) 試案第2の2 について

試案第2の2 は、株主提案により株主総会の適切な運営が妨げられ、株主の共同の利益が著しく害されるおそれがある場合には、株式会社は、当該株主提案を拒絶することができるものとするものである。試案第2の2 は、株主提案権の行使が権利濫用に該当すると認められた従前の裁判例において示された規範や試案第2の2 から までの各拒絶事由とは異なり、客観的な要件であることに特徴がある。

なお、「株主総会の適切な運営」には、株主総会当日の運営のみならず、株主総会の準備段階も含むことを前提としている。例えば、株主が、不必要に多数又は長大な内容の条項を含む定款の変更に関する議案を提案したことにより、株式会社に通常の株主総会の準備においては生じないような規模の膨大な時間的又は人的コストが生ずるような場合や、株主総会当日において当該議案の検討に多大な時間が掛かり、他の株主による株主総会の場における質問時間や他の議案の審議時間が大幅に削られるような場合等がこれに該当すると考えられる。

この要件は、株式会社において、株主提案により株主総会の適切な運営が妨げられ、株主の共同の利益が害される前に株主提案を拒絶することができるようにする必要があることから、株主提案により株主総会の適切な運営が妨げられ、株主の共同の利益が害される「おそれ」があれば足りるものとしている。他方で、株式会社において、株主提案によりその「おそれ」があると安易に判断し、株主提案を拒否することができるようになってしまうと、株主提案を過度に制限してしまう懸念もある。そこで、株主提案により株主総会の適切な運営が妨げられ、株主の共同の利益が単に害されるおそれがあるだけでは足りず、「著しく」害されるおそれがあることを要求するものである。部会においては、株式会社が株主提案を拒絶することができる場面が限定され過ぎることを理由として、「著しく」という要件を削除すること又は「特に」という要件にすることを検討すべきであるという指摘もされたが、「著しく」という要件を削除する場合には、上記のとおり株主提案を過度に制限してしまう懸念があり、また、「特に」という要件にすると、どのような場合がこれに該当するか不明確となると考えられるため、試案においては、「著しく」という要件を用いている。

(3) 部会において議論されたその他の関連論点

部会においては、不適切な定款の変更に関する議案の大半が、定款変更をすることにより代表取締役が特定の行為を義務付けるといった形態のものであることから、業務執行事項に関する提案に係る定款の変更に関する議案については制約すべきであるという指摘もされている。もっとも、部会においては、業務執行事項に関する提案に係る定款の変更に関する議案について制約する場合には、現在の会社法の体系に大きく関わる問題となるため、慎重に検討すべきであるという指摘もされている。また、仮に、業務執行事項に関する提案に係る定款の変更に関する議案について制約するといっても、業務執行には様々なレベルのものが含まれるため、何が制約すべき「業務執行」に該当するかという判断が難しいこと、現時点において問題と思われる不適切な内容の定款の変更に関する議案につい

ては、試案第2の2 から までによって捕捉することができると思われることなどに鑑みれば、業務執行事項に関する提案を制約する必要性は高くないとも考えられる。

3 試案第2の後注について

(1) 持株要件の見直しについて

会社法上、取締役会設置会社においては、総株主の議決権の100分の1以上の議決権又は300個以上の議決権を6か月前から引き続き有する株主（公開会社でない取締役会設置会社については、総株主の議決権の100分の1以上の議決権又は300個以上の議決権を有する株主）に限り、株主提案権を行使することができることとされている（会社法第303条第2項、第3項、第305条第1項、第2項）。

部会においては、株主提案権の行使要件のうち、300個以上の議決権という持株要件を引き上げ、又は削除すべきであるという指摘がされている。主な理由としては、（ ）株主提案権が導入された昭和56年当時と比較して投資単位（一売買単位当たりの価格）が減少していることにより、昭和56年当時と比較して株主提案権を行使することができる株主の範囲が広くなり過ぎていると考えられること、（ ）300個以上の議決権という絶対数を基準とする持株要件により保有が求められる議決権数と総株主の議決権の100分の1以上の議決権という相対的な割合を基準とする持株要件により保有が求められる議決権数が著しく乖離しており、300個以上の議決権という持株要件があることにより議決権保有割合が100分の1に遠く及ばない株主にも株主提案権の行使が認められているという事情があること、（ ）近年株主総会において可決された株主提案は大株主による提案のみであり、大株主以外の株主による株主提案に対する賛成割合は、一部の例外を除き、その大部分が10%未満であり、多くても10%台であるから、このような可決される可能性の低い提案のために株主総会における審議の時間等が無駄に割かれ、他の株主との対話の機会が損なわれることにもなりかねないことなどが指摘されている。

もっとも、上記（ ）については、昭和56年当時の東京証券取引所市場第一部における投資単位は約41万円（平成28年時点の貨幣価値に引き直した場合において、企業物価指数を基に計算するときは約36万円、消費者物価指数を基に計算するときは約52万円）であったのに対して、平成28年の平均的な投資単位は約26万円であるとされ、現在の貨幣価値に引き直して考えた場合には、投資単位自体は昭和56年当時と比べると減少しているものの、それほど大幅な減少とまではいえず、また、平成28年時点においても、株主提案権を行使するためには、約7800万円（26万円×300個）の投資が必要であることとなるため、個人株主にとってはなお高額であり、現在において株主提案権を行使することができる株主の範囲が広くなり過ぎているという評価をすることは難しいという考え方もある。

また、上記（ ）については、株主提案権の制度が導入された昭和56年の商法改正時において、300個以上の議決権という絶対的基準が設けられた趣旨が、議決権割合の相対的基準のみによっては、株主が多数いる大規模な株式会社において個人株主が株主提案権を行使することが困難になってしまうため、相対的基準に満たない議決権しか保有していない株主にも株主提案権の行使を認めることにあることに鑑みれば、300個以上の議決

権という絶対的基準と100分の1以上の議決権という相対的基準の間に乖離が生ずることはそもそも予定されていたものといえるため、100分の1以上の議決権という相対的基準と乖離しているという理由のみによって300個以上の議決権という持株要件を引き上げることは、昭和56年の商法改正時に絶対的基準が設けられた趣旨に反し、株主が多数いる大規模な株式会社における個人株主による株主提案権の行使を過度に制限してしまうこととなるおそれがあるという考え方もある。

さらに、上記()については、前記1のとおり、今回は、飽くまで株主提案権が濫用的に行使されることにより生ずる弊害を防止することを目的として、株主提案権の濫用的な行使を制限するための措置を講ずることを検討しており、株主総会における賛成割合が低い株主提案について一律に排除することを目的とするものではないことに留意する必要があると思われる。平成24年7月から平成28年6月までに開催された株主総会における株主提案に係る提案株主の議決権保有割合についてみると、全株主提案201件のうち、100分の1未満(すなわち議決権300個以上の要件のみを満たす)の件数は88件(88件中54件が10%未満の賛成割合)、100分の1以上の件数が71件(71件中7件が10%未満の賛成割合)、不明が42件であり、議決権保有割合が100分の1未満の株主による提案が全体の約4割を占めているという調査結果がある。確かに、提案株主の議決権保有割合が100分の1未満の場合には、提案株主の議決権保有割合が100分の1以上の場合と比較して、株主提案に係る議案に対する賛成割合が低いことが多いということではできるが、提案株主の議決権保有割合が100分の1未満の場合であっても、提案される議案の内容によっては他の株主の賛同を集めることもあることや(88件中34件(約4割)は10%以上の賛成割合)、部会においても、株式会社における株式の持ち合い状況等によっては、有益な内容の提案であったとしても結果として賛成割合が低くなることも考えられるため、株主提案に係る議案に対する賛成割合を根拠として当該株主提案を制限することには慎重になるべきであるという指摘がされていることなどにも鑑みれば、提案株主の議決権保有割合が100分の1未満の場合における株主提案を一律に制限する合理的な根拠が上記調査結果から見出すことができるかどうかについては、慎重に検討する必要があると考える。また、株主提案権は、制度上株主が自らの意思を株主総会に訴えることができる権利を保障することにより、株主の疎外感を払拭し、経営者と株主との間又は株主相互間のコミュニケーションを良くして、開かれた株式会社を実現しようとするものであるところ、上記調査結果を前提とすれば、仮に、300個以上の議決権という持株要件を削除し、又は引き上げるものとする場合には、最大で約4割以上の株主提案が認められないこととなる可能性があるため、株主によるコミュニケーションを過度に制約し、重要な株主権の一つである株主提案権の正当な行使を阻害するおそれがあるという考え方もある。

以上のように、300個以上の議決権という持株要件を見直すべきかどうかについては様々な見解があり得ることを踏まえれば、現段階で、試案第2の1及び2のような議案の数及び内容の制限に加えて、300個以上の議決権という持株要件を見直す必要性がどの程度あるかについては、なお検討する必要があると考えられる。そこで、試案の(第2の後注)においては、300個以上の議決権という持株要件の見直しについては、なお検討

するものとしている。

(2) 行使期限の見直しについて

会社法上、株主提案権は株主総会の日から8週間前までに行使しなければならないこととされているところ(同法第303条第2項、第305条第1項)、株主提案権が適法に行使された場合には、株主の提案に係る議案の要領を招集通知に記載し、又は記録しなければならない(同項)、株主総会参考書類を交付等しなければならない株式会社においては、株主総会参考書類に株主の提案に係る議案及び提案の理由等を記載しなければならないこととされている(会社法施行規則第73条第1項第1号、第93条第1項)。

実務上、招集通知を法定の期限よりも早期に発送している上場会社等においては、招集通知を印刷し、封入することなどに要する期間に加え、株主提案権の行使を受けた後にその適法性を検討し、議案を作成することなどにも一定の期間を要することも考慮すると、株主提案権の行使の期限である株主総会の日から8週間前から招集通知の発送までの期間が短くなるため、株主提案権の行使の期限を前倒しすべきであるという考え方があり、部会においても、同様の指摘がされている。

もっとも、株主は、株主提案権の行使時に株主総会の日を正確には知らないのが通常であり、8週間前という現行の株主提案権の行使の期限を更に前倒しした場合には、株主提案権を行使する株主にとっては、株主総会における会社提案の内容や行使期限の具体的な時点を予測すること及び株主総会に近接した時期まで株式会社の状況を見極めた上でその状況に応じて株主提案権を行使することが一層困難になるおそれがあるという指摘もされている。そこで、試案の(第2の後注)においては、株主提案権の行使期限の見直しについては、なお検討するものとしている。

第2部 取締役等に関する規律の見直し

第1 取締役等への適切なインセンティブの付与

1 取締役の報酬等

現行法上、指名委員会等設置会社以外の株式会社においては、取締役の報酬等の額等を定款又は株主総会の決議によって定めることとされている(会社法第361条第1項)。この規定は、取締役又は取締役会によるいわゆるお手盛りを防止するための規定であると一般的に理解されており、監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等については、株主総会の決議によってその全員の報酬等の総額の最高限度のみを定めてその枠内で各取締役に対する配分の決定を取締役会に委任することができ、また、株主総会の決議によって最高限度額を定めれば、その最高限度額を変更するまでは、新たな株主総会の決議を要しないと解釈されている。しかし、近年、取締役の報酬等を取締役に対して職務を適切に執行するインセンティブを付与するための手段として捉え、会社法上の規律としても、取締役の報酬等がそのような手段として適切に機能するものとなるような見直しが必要ではないかという指摘がされている。また、取締役に対して適切なインセンティブを付与するために、報酬等として株式を交付することや、報酬等の内容を株式会社の業績等に連動させることなどの重要性が指摘されているところ、このようないわゆるインセンティブ報酬を付与する場合については、会社

法における取締役の報酬等に関する規律がどのように適用されることとなるかが必ずしも明確でないという指摘もされている。そのほか、現在の解釈については、お手盛り防止という趣旨からしても問題があるのではないかという指摘もされている。

このような指摘を踏まえ、試案第1の1は、取締役の報酬等が取締役に対して職務を適切に執行するインセンティブを付与するための手段として機能するように取締役の報酬等に関する規律を見直すものとしている。

(1) 取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針

取締役の報酬等を取締役に対して職務を適切に執行するインセンティブを付与するための手段として考える場合には、取締役に対し、どのような内容の報酬等を支払い、どのようなインセンティブを付与するかといった方針が重要なものとなると考えられる。そこで、試案第1の1(1)においては、取締役又は取締役会が、取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めているときは、取締役の報酬等に関する議案を株主総会に提出するに当たり、当該議案が当該方針との関係でどのような意義を有しているかを説明しなければならないものとしている。

この方針には、現行法上指名委員会等設置会社において報酬委員会が定めなければならない「個人別の報酬等の内容に係る決定に関する方針」(会社法第409条第1項)に相当するものも含まれるが、それにとどまらず、総体としての取締役の報酬等の内容に関する方針(例えば、最高限度額と取締役の員数との関係についての方針等)も含まれる。また、試案第1の1(1)の(注1)のとおり、例えば、各取締役の報酬等についての報酬等の種類ごとの比率に係る決定の方針、業績連動報酬等の有無及びその内容に係る決定の方針、各取締役の報酬等の内容に係る決定の方法の方針等が含まれるものと考えられ、想定される内容について、法務省令において例示列举することが考えられる。

なお、試案第1の1(1)本文は、指名委員会等設置会社以外の株式会社の実情は様々であることから、指名委員会等設置会社以外の株式会社において、取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を必ず定めなければならないものとはせず、飽くまで方針を定めている場合に限ってこのような説明義務を課すものとしている。ただし、部会においては、業績連動報酬に関する議案を提出する場合には、この方針を定めることを義務付けるべきであるという指摘もされている。そこで、試案第1の1(1)の(注2)のとおり、一定の場合にこの方針を定めなければならないものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

(2) 金銭でない報酬等に係る株主総会の決議による定め

試案第1の1(2)は、指名委員会等設置会社以外の株式会社において、当該株式会社の株式又は新株予約権(これらの取得に要する資金に充てるための金銭を含む。)を報酬等とする場合に定款又は株主総会の決議によって定めなければならない事項を定めるものである。

ア 現行法上、会社法第361条第1項第3号の「具体的な内容」として財産上の利益をどこまで特定しなければならないかについては、解釈上必ずしも明らかでない。そもそも、財産上の利益には様々な種類のものが考えられるため、その全てについて「具体的な内容」を明確にすることは困難であるが、インセンティブ付与の観点から当該株式会社の株式又は新株予約権を報酬等とすることの重要性が指摘されていることや、当該株

式会社の株式又は新株予約権を報酬等とする場合には、既存の株主に持株比率の低下が生ずるだけでなく、希釈化による経済的損失が生ずる可能性が生ずることから、当該株式会社の株式又は新株予約権については、その「具体的な内容」をより明確にすることが望ましいと考えられる。

試案においては、株式については、当該株式の数（種類株式発行会社にあつては、株式の種類及び種類ごとの数）の上限及び当該株式の交付の条件の要綱を定めなければならないものとし（試案第1の1(2)）、新株予約権については、当該新株予約権の内容の要綱及び数の上限を定めなければならないものとしている（試案第1の1(2)）。そして、部会においては、株主総会によって定めなければならない事項が過度に細かいものとならないようにする必要があるという指摘がされているため、このような指摘を踏まえ、試案第1の1の(2)の注1)において、当該株式の交付の条件の要綱及び当該新株予約権の内容の要綱については、なお検討するものとしている。

イ 現行法上、会社法第199条第1項の募集に係る株式の発行又は自己株式の処分においては、募集株式の払込金額又はその算定方法を常に定めなければならないこととされている（同項第2号）。そのため、取締役の報酬等として株式を交付しようとする株式会社においては、実務上、金銭を取締役の報酬等とした上で、同項の募集を行い、取締役に募集株式を割り当て、引受人となった取締役をして株式会社に対する報酬支払請求権を現物出資財産として給付させることによって株式を交付することがされている。他方で、同法第238条第1項の募集に係る新株予約権の発行においては、募集新株予約権と引換えに金銭の払込みを要しないこととすることが認められているため（同項第2号）、株式とは異なり、報酬等として新株予約権を金銭の払込み又は財産の給付を要しないで取締役に交付することができる（いわゆる無償構成による交付）。しかし、新株予約権についても、実務上は、金銭を取締役の報酬等とした上で、同項の募集をし、取締役に募集新株予約権を割り当て、引受人となった取締役をして株式会社に対する報酬支払請求権をもって相殺させることによって新株予約権を交付することが多くされている（いわゆる相殺構成による交付）。このような相殺構成による交付がされている背景には、相殺構成による交付の方が無償構成による交付よりも有利発行規制（同条第3項）に該当しないことが手続上明確であるという考え方や、相殺構成による交付の方が無償構成による交付よりも税務上の処理が明確であるという考え方があると指摘されている。

そして、当該株式会社の株式又は新株予約権の取得に要する資金に充てるための金銭を報酬等とする場合には、会社法第361条第1項第3号に掲げる事項を定款又は株主総会の決議によって定める必要がないという解釈がある。この解釈を前提とすれば、上記の現物出資の方法により株式を交付しようとする場合及び相殺構成により新株予約権を交付しようとする場合には、同号の決議を要しないこととなる。

しかし、この場合であっても、株式の内容や新株予約権の内容等を株主総会において決議することが望ましいという指摘がされている。現行法上、金銭以外の財産上の利益を報酬等とする場合には、その具体的内容について定款又は株主総会の決議により定めなければならない（会社法第361条第1項第3号）、また、当該事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役が当該株主総会において当該事項を相当とす

る理由を説明しなければならないこととされている(同条第4項)。この理由は、金銭以外の財産上の利益を報酬等とする場合には、そのような報酬等の内容の定めが必要かつ合理的であるかどうかについて、説明させる必要性が高いからであると考えられる。このような趣旨は、当該株式会社の株式又は新株予約権の取得に要する資金に充てるための金銭を取締役の報酬等とする場合であっても同様に妥当すると考えられる。なお、同条第1項第3号に掲げる事項を定めないでする相殺構成による新株予約権の交付については利益相反取引(同法第356条第1項第2号)に該当するという見解があるが、部会においては、相殺構成による交付の場合と無償構成による交付の場合とで同様の規律が適用されるものとする規定を設けることが望ましいという指摘がされている。

そこで、試案第1の1(2)においては、当該株式会社の株式又は新株予約権の取得に要する資金に充てるための金銭を取締役の報酬等とする場合であっても、当該株式会社の株式又は新株予約権についての一定の事項を定款又は株主総会の決議によって定めなければならないものとしている。

なお、試案第1の1(2)中「報酬等のうち当該株式会社の株式であるもの」とあるのは、株式を引き受ける者の募集において募集株式と引換えに金銭の払込みを要しないものとするができること、すなわち、試案第1の1(4)のA案のような見直しをするものとするを前提とするものである。試案第1の1の(2)の注2)のとおり、試案第1の1(4)のA案のような見直しをしないものとする場合においては、試案第1の1(2)

中「報酬等のうち当該株式会社の株式であるもの又は当該株式の取得に要する資金に充てるための金銭」とあるのは、「報酬等のうち当該株式会社の株式の取得に要する資金に充てるための金銭」とするものとしている。

上記の株主総会の決議事項に関する議論は、指名委員会等設置会社における報酬委員会の決定事項においても同様に妥当すると考えられる。そこで、試案第1の1の(2)の注3)においては、報酬委員会が執行役等の個人別の報酬等の内容として決定しなければならない事項(会社法第409条第3項)についても、同様の見直しをするものとしている。

ウ なお、現行の会社法第361条第1項第3号と同様に、試案第1の1(2)からまでに掲げる事項を定め、又はこれを改定する議案を株主総会に提出した取締役は、当該株主総会において、当該事項を相当とする理由を説明しなければならないものとなる。同条第4項が、不確定な金額で支払われる報酬等や金銭でない報酬等について、その算定方法や内容を示されただけでは必要性や合理性について株主にとって明確とならないために設けられた趣旨を踏まえると、単なる金額の相当性にとどまらず、試案第1の1(2)からまでに掲げる事項を定める必要性や合理性については、同項の「相当である理由」として説明を要するものとなると考えられる。

また、試案は、現行の会社法第361条第1項第1号及び第2号と第3号との関係についての考え方を変更することを意図するものではない。仮に、試案第1の1(2)のような見直しをするものとする場合であっても、株式又は新株予約権である取締役の報酬等については、試案第1の1(2)又はに掲げる事項と併せて、当該報酬等の額又はその具体的な算定方法をも同項の株主総会の決議により定めなければならないものと解され

る。

(3) 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の再一任

取締役の個人別の報酬等の額が明らかとなることを避けるなどの理由により、取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を委任された取締役会がその決定を代表取締役に再一任することが実務上されている。

このような再一任については、取締役会による代表取締役に対する監督に不適切な影響を与える可能性があるため、禁止すべきであるという指摘や、再一任をする場合には、株主総会の決議による明示の承認を要するものとすべきであるという指摘がされている。もっとも、公開会社でない株式会社等においては、再一任することに合理性がある場合もないとはいえないことがあるという指摘もされている。そこで、試案第1の1(3)においては、公開会社において、取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定を取締役に再一任するためには、株主総会の決議を要するものとする案をA案として掲げている。

他方で、別途、再一任しているかどうかなどを事業報告において開示しなければならないものとするれば(試案第1の1(5))、株主総会の決議を要するものとするまでの必要はないという考え方もある。そこで、試案第1の1(3)においては、B案として、現行法の規律を見直さないものとする案も掲げている。

(4) 株式報酬等

前記(2)のとおり、取締役の報酬等として株式を交付しようとする株式会社においては、実務上、金銭を取締役の報酬等とした上で、会社法第199条第1項の募集をし、取締役に募集株式を割り当て、引受人となった取締役をして株式会社に対する報酬支払請求権を現物出資財産として給付させることによって株式を交付するということがされている。部会においては、取締役への適切なインセンティブを付与するために株式を報酬等として交付することの意義が注目されている近年の状況を踏まえ、このような現物出資の方法によらずに、金銭の払込みを要しないで株式を報酬等として交付することを認めるべきではないかという指摘がされている。

また、現行法上、新株予約権については、その行使に際して必ず財産の出資をしなければならないこととされているため(会社法第236条第1項第2号参照)、実務上、行使価額を1円にすることにより実質的に行使に際する財産の出資を要しない新株予約権を交付するというも行われている。部会においては、このような規律に対しても、新株予約権をいわゆるストックオプションとして交付する場合には、新株予約権の行使に際して財産の出資をすることを要しないものとするのを認めるべきではないかという指摘がされている。

上記の指摘を踏まえ、試案第1の1(2)のような見直しをするものとするを前提として、試案第1の1(4)においては、A案として、試案第1の1(2)の株式を引き受ける者の募集については、募集株式と引換えに金銭の払込みを要しない旨を募集事項として定めることができるものとし、試案第1の1(2)の新株予約権については、当該新株予約権の行使に際してする出資を要しない旨をその内容とすることができるものとする案を掲げている。A案が、試案第1の1(2)のような見直しをするものとするを前提としている理由は、このことを前提としなければ、公開会社において、取締役会決議のみで募集株式と

引換えに金銭の払込みを要しない旨を募集事項として定めることができるものとなり得ることが相当でないと考えられるからである。なお、(A案の注)のとおり、A案の株式が発行された場合及びの新株予約権の行使がされた場合における資本金等の計上方法については、どのような方法が一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行に沿うものかを踏まえ、検討する必要がある。

他方で、部会においては、このような見直しが実質的に取締役による労務出資を認めることとなることや、不当な経営者支配を助長するおそれがあることを理由として慎重に検討すべきであるという指摘もされている。そこで、試案においては、そのような指摘がされていることを踏まえ、現行法の規律を見直さないものとするC案を掲げている。なお、濫用を懸念する指摘を踏まえ、A案によるものとした上で、報酬として交付することができる株式の数について、事業年度ごとの上限を定めるべきであるという指摘もされている。しかし、適切な上限を法律で設定することが困難である上に、試案第1の1(2)の見直しをするものとするを前提とすれば、株式を報酬等として交付する場合には、株主総会の決議により株式の数の上限を定めることを要するものとされていることから、それとは別に法律で更に上限を設ける意義は小さいという考え方もある。

また、交付される株式と新株予約権には議決権があるかどうかなどにおいて違いがあることなどから、A案の見直しとの見直しとは懸念の大きさも異なると考えられる。そこで、の見直しのみをするものとするB案も掲げている。

(5) 情報開示の充実

現行法上、公開会社は、取締役を含む会社役員の報酬等に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないこととされている(会社法施行規則第121条第4号等)。部会においては、事業報告における会社役員の報酬等に関する開示の内容は不十分であり、これを充実するための見直しをすべきであるという指摘がされているため、試案第1の1(5)においては、会社役員の報酬等に関する事項について、公開会社における事業報告による情報開示に関する規定の充実を図るものとしている。

ア 報酬等の内容に係る決定の方針に関する事項

現行法上、公開会社である指名委員会等設置会社においては、各会社役員の報酬等の額又はその算定方法に係る決定に関する方針を定めているときは、当該方針の決定の方法及びその方針の内容の概要を事業報告の内容に含めなければならないこととされている(会社法施行規則第121条第6号)。もっとも、指名委員会等設置会社以外の株式会社においては、これらの事項を事業報告の内容に含めなくてもよいこととされている(同条ただし書)。

しかし、株主が、取締役の報酬等の内容が取締役に対し適切なインセンティブを付与するものとなっているかどうかを確認するためには、取締役の報酬等に係る決定に関する方針が株主に対して説明される必要があるという指摘がされている。そこで、試案においては、報酬等の内容に係る決定の方針に関する事項について情報開示に関する規定の充実を図るものとしている(試案第1の1(5))。具体的には、例えば、株式会社が取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めているときは、(i)当該方針の決定の方法、()当該方針の内容の概要並びに()当該事業年度に係る取締役の報酬等の内

容が当該方針に沿うものであると取締役会（指名委員会等設置会社にあつては、報酬委員会）が判断した理由を事業報告の内容に含めなければならないものとするのが考えられる。

なお、上記(i)の「当該方針の決定の方法」については、例えば、当該方針の決定を社外コンサルタントの助言を受けて定めていたり、社外取締役等で構成される別の会議体に諮問をした上で定めていたりする場合における当該手続等が該当すると考えられる。また、上記()は、試案第1の1(1)の「取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針」の内容の概要と同様である。上記()については、試案第1の1(1)とは異なり、株主総会に提出する議案の内容についてではなく、当該事業年度に係る取締役の報酬等の内容が当該方針に沿うものであると取締役会（指名委員会等設置会社にあつては、報酬委員会）が判断した理由が対象となることを想定している。

イ 報酬等についての株主総会の決議に関する事項

現行法上、報酬等についての株主総会の決議に関する事項に係る事業報告の規定はない。

実務上、株主総会の決議によって定められた取締役の報酬の総額の最高限度を長期間にわたり変更せず、取締役の員数が半数以下になつていても最高限度額を変更していない株式会社があるという指摘がされている。取締役への適切なインセンティブ付与の観点からは、取締役会への委任の有無及びその範囲は重要な情報であると考えられる上に、事情の変更があつても最高限度額を変更しなければ新たな株主総会の決議を要しないということはお手盛り防止の趣旨からしても問題があり得ると考えられる。そこで、現在有効な取締役会への委任の範囲が適切であるかどうかについて株主が判断することができるように、試案においては、報酬等についての株主総会の決議に関する事項について情報開示に関する規定の充実を図るものとしている(試案第1の1(5))。具体的には、例えば、会社法第361条第1項の株主総会の決議の日、当該決議の内容及び当該決議が二以上の取締役についての定めであるときは、当該定めに係る取締役の員数を開示しなければならないものとするのが考えられる。

なお、株主総会の決議によって定められた取締役の報酬の総額の最高限度が長期間にわたり変更されていないという状況に対しては、株主総会の決議によって取締役の個人別の報酬等の内容の決定を取締役に委任する場合における委任の有効期間を定めることにより、株主が定期的に取締役会又は取締役への委任の内容を見直すことができるようにすべきであるという案もあり得る。もっとも、取締役の報酬等の決定の方法の在り方は各株式会社によって様々であり、法律によって一律の有効期間を適切に定めることは難しいと考えられる。また、法律によって一律の有効期間を定めるのではなく、株主総会の決議によって有効期間を定めなければならないものとする案もあり得るが、仮に、このような考え方を採るものとする場合には、有効期間を超えた一定の期間の業績等に連動する取締役の報酬等の内容を定める際の規律を整理する必要がある、規律が複雑になるおそれがあると考えられる。そのため、これらの案を採ることについては、慎重に検討する必要がある。

ウ 取締役会による各取締役の報酬等の内容に係る決定の一部又は全部の再一任に関する

事項

現行法上、取締役会による各取締役の報酬等の内容に係る決定の一部又は全部の再一任に関する事項に関する事業報告の規定はない。部会においては、再一任に合理性がある場合があるのだとするならば、再一任をしている旨を事業報告において開示する必要があるという指摘がされている。そこで、試案においては、取締役会による各取締役の報酬等の内容に係る決定の一部又は全部の再一任に関する事項について情報開示に関する規定の充実を図るものとしている（試案第1の1(5)）。具体的には、例えば、再一任をしている旨、再一任の相手方及び再一任をしている事項を開示しなければならないものとするのが考えられる。

エ 業績連動報酬等に関する事項

現行法上、業績連動報酬等の算定方法等に関する事項についての事業報告の規定はない。部会においては、業績連動報酬等を付与する場合には、その内容がどのように取締役へのインセンティブの付与として機能するかや、意図した業績の達成状況とそれに伴い付与される具体的な報酬等の内容が株主に分かるように情報開示を充実させるべきであるという指摘がされている。そこで、試案においては、業績連動報酬等に関する事項について情報開示に関する規定の充実を図るものとしている（試案第1の1(5)）。具体的には、例えば、業績連動報酬等を受けている場合においては、次の事項を開示しなければならないものとするなどが考えられる。

- (7) 当該業績連動報酬等が金銭でないときは、その内容
- (4) 当該業績連動報酬等の額又は数の算定の基礎として選定した株式会社の業績を示す指標の内容及び当該指標を選定した理由
- (9) 当該業績連動報酬等の額又は数の算定方法
- (1) 当該業績連動報酬等の額又は数の算定の基礎となる指標の数値

オ 当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式又は新株予約権等に関する事項

現行法上、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、新株予約権等（会社法施行規則第2条第3項第14号）であって、会社役員に職務執行の対価として株式会社が交付したものがあるときは、当該新株予約権等の内容の概要等を事業報告の内容に含めなければならないこととされている（会社法施行規則第123条第1号）。しかし、当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式があるときに当該株式の内容の概要等については規定がない。また、交付した株式や新株予約権等の保有状況についての規定もない。そこで、試案においては、当該株式会社が職務執行の対価として交付した株式又は新株予約権等に関する事項について情報開示に関する規定の充実を図るものとしている（試案第1の1(5)）。例えば、当該株式や新株予約権等の内容の概要や保有状況等を開示しなければならないものとするのが考えられる。

カ 報酬等の種類ごとの総額

現行法上、報酬等の種類ごとの総額の開示は求められていない。しかし、部会においては、取締役の報酬等が取締役への適切なインセンティブの付与となるように、中長期の業績に連動する報酬等の占める割合や、金銭である報酬等の占める割合が適切に設定されることの重要性が指摘されている。株主が、取締役の報酬等が取締役に対して職務

を執行するインセンティブを付与するための手段として適切に機能しているかどうかを把握するためには、報酬等の種類の内訳は、重要な情報であると考えられることから、報酬等の種類ごとの総額を開示しなければならないものとするのが考えられる。そこで、試案においては、報酬等の種類ごとの総額について情報開示に関する規定の充実に図るものとしている（試案第1の1(5)）。なお、報酬等の種類については、例えば、基本報酬、業績連動報酬等が考えられるが、当該種類の内容をどの程度の詳細なものとするかについては、開示する意義を踏まえ、検討する必要がある。

キ 個人別の報酬等の内容

部会においては、個人別の報酬等の内容の開示を検討する必要があるという指摘がされている。他方で、個人別の報酬等の内容の開示については、プライバシー等を理由に開示すべきでないという指摘や、開示する意義は高くないという指摘もされている。そこで、試案第1の1の(5)の注)においては、報酬等の額を個人別に事業報告により開示しなければならないものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

2 会社補償

会社法上、会社補償に関する規定はない。例えば、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合において、当該役員等に過失がないときは、当該役員等が要した費用について、同法第330条及び民法第650条に基づき補償が認められるという解釈がある。しかし、どのような範囲において、どのような手続により、会社補償をすることができるかについての解釈は確立されていない。

会社補償には、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることによりその職務の執行が萎縮することがないように役員等に対して適切なインセンティブを付与するという意義が認められる。また、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合には、当該役員等が適切な防御活動を行うことができるようにそれに要する費用を負担することが株式会社の損害の拡大の抑止に資するという指摘もされている。

ただし、会社補償が認められる範囲によっては、役員等の職務の適正性が損なわれたり、役員等の責任や刑罰等を定める規定の趣旨が損なわれたりするおそれがあるという懸念や、構造上株式会社との利益が相反するという問題もある。

部会においては、一定の範囲で会社補償が認められるという解釈があることなどを理由として、会社補償に関する規定を設ける必要はなく、このような規定は設けるべきでないという指摘が企業実務家からされている。しかし、現行法上、株式会社と取締役間の会社補償に関する契約の締結は直接取引（会社法第356条第1項第2号）として利益相反取引に該当することとなるため、会社補償に関する規定を設け、当該契約については利益相反取引規制を適用しないものとした上で、それに代わる適切な規定を設ける必要があるという指摘や、現行法の解釈上の疑義を払拭し法的安定性を高めるため、会社補償に関する規定を設けるべきであるという指摘、会社補償に関する規定を設けることにより、現行法上認められない範囲についても新たに会社補償を認めることができるようになるという指摘など、会社補償に関する規定を設けるべきであるという指摘も多く出されている。

そこで、試案第1の2においては、会社補償により生ずることが懸念される弊害に対処するとともに、会社補償をすることができる範囲や会社補償をするための手続等を明確にして会社補償が適切に運用されるように、会社法に会社補償に関する規定を設けるものとしている。

(1) 試案第1の2 について

会社法に規定を設けるものとする場合には、会社補償の条件を全て法律で画一的に定めることも考えられるところである。しかし、会社補償の趣旨からすれば、適切な会社補償の条件は、株式会社の状況や当該役員の職務内容等により異なってくるとも考えられる。そのため、株式会社が役員等との間で締結する契約によって補償の条件を個別に定めることができることとすることが相当であると考えられ、試案第1の2 においては、株式会社が役員等との間で補償契約を締結することができるものとし、株式会社は、補償契約に基づき会社補償をすることができるものとしている。

ただし、役員等が受けた損害を無制限に株式会社が補償することができることを内容とする補償契約の締結を認めるものとする、役員等の職務の適正性が損なわれたり、役員等の責任や刑罰等を定める規定の趣旨が損なわれたりするおそれがある。そのため、試案第1の2 ア又はイの費用等に限って補償することを認めるものとしている。

また、補償契約に関して、()役員等が試案第1の2 ア又はイの費用等を支払うべき事情が生じた場合において、株式会社が当該役員等に代わり立替払をすることをその内容とすること、()一定の事由が生じた場合に試案第1の2 ア又はイの費用等を補償しなければならない義務を株式会社が負うことをその内容とすること、()試案第1の2 ア又はイの費用等を補償するかどうかは、株式会社がその都度判断するものとするをその内容とすることはいずれも認められると考えられる。

さらに、現行法上、役員等が職務の執行のために過失なく受けた損害については、特別な契約の締結を要しないで、会社法第330条及び民法第650条に基づき補償が認められるという解釈があるが、試案は、このような解釈を否定するものではない。試案は、役員等との間で補償契約を締結した場合には、役員等に過失があるときであっても、補償をすることができるものとするが、他方で、補償契約を締結した場合であっても、一定の損害については補償をすることができないことを明確にするための規律であると整理される。

ア 試案第1の2 アについて

試案第1の2 アにおいては、補償契約に基づき会社補償をすることができる費用の一つとして、役員等が、その職務の執行に関し、責任の追及に係る請求を受けたことにより、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなったことにより要する費用を掲げている。例えば、役員等の職務の執行に関し第三者から当該役員等に対する損害賠償請求があった場合や、当該役員等が職務の執行に関し刑事事件に関する手続又は課徴金に係る事件に関する手続の対象となった場合において、当該役員等がこれらによって要する費用が該当すると考えられる。

なお、損害賠償金や、罰金、課徴金等は、責任の追及に係る請求を受けたことにより、又は法令の規定に違反したことが疑われることとなったことにより要する費用ではなく、その原因となる行為をしたことにより生ずるものであるから、試案第1の2 アの費用

には該当しない。また、試案第1の2 アにおいては、「職務の執行に関し」責任の追及に係る請求を受けた場合等に限定しており、役員等がその地位と関係なく責任の追及に係る請求を受けた場合は対象としていない。

(7) 試案第1の2 アの費用は、役員等がその職務を行うについて善意でかつ重大な過失であるかどうかにかかわらず、会社補償の対象としている。これは、役員等が第三者から責任の追及に係る請求を受けた場合には、当該役員等に悪意又は重大な過失が認められるおそれがあるときであっても、当該役員等が適切な防御活動を行うことができるように、これに要する費用を株式会社が負担することが、株式会社の損害の拡大の抑止等につながり、株式会社の利益にもなることと考えられることや、役員等に悪意又は重大な過失があるときであっても、費用であれば、これを補償の対象に含めたとしても職務の適正性を害するおそれが高いとまではいえないからである。部会においても、役員等が善意でかつ重大な過失がないことを要件とすることについては、これを要件として補償の範囲を画することによっては利害調整が難しい場合があるという指摘がされている。なお、試案は、株式会社が、任意に、補償契約において、役員等に悪意若しくは重大な過失がある場合又はその他役員等の行為の態様等が悪質である場合等には、役員等に補償をした金銭の返還を請求することができる旨を規定しておくことを禁止するものではない。

他方で、試案第1の2 アにおいては、補償の範囲を相当と認められる額に限ることにより、補償の額が不相当に高額となることがないように「相当と認められる額に限る」ものとしている。

(4) 試案第1の2 アにおいては、役員等に対して責任を追及する者について限定していない。そのため、株主が会社法第847条第1項に規定する責任追及等の訴えを提起する場合や、株式会社が当該責任追及等の訴えを提起する場合も、会社補償の対象となる。これは、会社補償の趣旨からすれば、株式会社による責任の追及の場合であっても、第三者又は株主による責任の追及の場合と同様に、株式会社が役員等が防御活動に要する費用を補償することを予め約することができる余地を認めるべきであると考えられるからである。

なお、試案は、株式会社が、任意に、補償契約において、株式会社による責任の追及の場合には、補償をしない旨を規定しておくことを禁止するものではない。

イ 試案第1の2 イについて

試案第1の2 イにおいては、役員等がその職務を行うについて第三者に加えた損害を賠償する責任を負う場合において、善意でかつ重大な過失がないときは、当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失を補償することができるものとしている（試案第1の2 イ(ア)）。

また、第三者に生ずる損害の賠償に関する紛争に係る和解が成立した場合における和解金についても、当該損失に準じたものとして取り扱うものとしている（試案第1の2 イ(イ)）。この規律については、部会において、和解金を試案第1の2 アの費用に準じたものとして取り扱うべきであるという指摘もされている。しかし、第三者に生ずる損害の賠償に関する紛争に係る和解の和解金は、少なくとも、損害額についてのみ争い

がある場合には、通常の損害賠償金と異なるものであるし、その他の場合であっても紛争の相手方である当該第三者に対する金銭の支払であることにおいて通常の損害賠償金と異なるものであるから、これを試案第1の2 アの費用に準じて取り扱うことは相当でないと考えられる。

なお、試案第1の2 イにおいては、試案第1の2 アと異なり、相当と認める額という限定はしていない。これは、損害賠償金が現実には発生した損害を賠償する金銭であるという性質上、相当と認められるかどうかという限定をすることが困難であるからである。

(7) 試案第1の2 イにおいては、株式会社に対して損害を賠償する責任を負う場合については、対象としていない。これは、当該損害を当該役員等が賠償することにより生ずる損失を株式会社が補償することは、株式会社に対する責任を免除することと実質的に同じことであるから、株式会社に対する責任の免除の手続によらずに、このような損失を株式会社が補償することを認めるべきでないと考えられるからである。また、役員が納付しなければならない罰金や課徴金についても、罰金や課徴金を定めている各規定の趣旨を損なう可能性があるため、対象としていない。特別法の規定に基づく損害賠償責任については、各規定の趣旨を損なうかどうかという観点から同様の配慮の要否を検討する必要があると思われる。

(1) 試案第1の2 イにおいては、その職務を行うについて善意でかつ重大な過失がない場合のみを対象としている。これは、悪意又は重大な過失がある場合も補償の対象としてしまうと、職務の適正性を害するおそれが高く、他方で、補償の対象としない場合であっても、役員職務の執行が萎縮することはないと考えられるからである。なお、この趣旨に鑑みれば、「重大な過失」の内容については、会社法第425条から第427条までにおける「重大な過失」の内容と同様に解すべきであると考えられる。

これと同様の理由から、株式会社が当該第三者に対して損害を賠償した場合に当該役員に対して会社法第423条第1項に基づき求償することができる部分については補償の対象から除外するものとしている（試案第1の2 イの柱書き括弧書）。なお、部会においては、このような除外があると補償することができる場面が過度に限定され、会社補償が担うべき機能が果たされなくなるという指摘がされている。また、そもそも役員等として優秀な人材の確保や職務執行の萎縮の防止を図るのであれば、業務執行取締役が責任限定契約を締結することができるようにすべきであるという意見も出されている。しかし、業務執行取締役が責任限定契約を締結することができるようにするかどうかについては、部会において、事前に責任限定契約により業務執行者の責任を軽減することができるようにすることは妥当でないと指摘もされている。役員責任に関する規律の在り方にも大きく影響する問題であるため、会社補償の文脈のみでなく、役員責任に関する規律の在り方全体として慎重に検討する必要がある。

(2) 試案第1の2 について

試案第1の2 においては、補償契約の内容の決定は、株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議によらなければならない、取締役会設置会社においては、取

締役会は、この決定を取締役又は執行役に委任することができないものとしている。

会社補償に存在する構造上の利益相反性や補償契約の内容が役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあることに鑑みると、補償契約の内容の決定に必要な機関決定は、利益相反取引に準じたものとするのが相当であると考えられるからである。

部会においては、補償契約締結後に、当該補償契約に基づき補償をする場合にも、その決定を株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議によらなければならないものとするかどうかについても議論された。（ ）利益相反取引の場合には、契約の締結に加えて、別途、契約に基づく実行についても株主総会又は取締役会の決議を要することとはされておらず、取締役会設置会社においては、重要な事実を取締役会に報告しなければならないこととされていることから、補償契約に基づく補償においても、これと同様にすべきであるという考え方や、（ ）補償契約に基づく補償においても、補償をする旨の決定には、裁量的な判断を伴うことが通常ということができることから、再度、株主総会又は取締役会の決議を要するものとするべきであるという考え方、（ ）試案第1の2 アの費用と試案第1の2 イの損失とで取扱いを異なるものとするという考え方があり、試案においては、試案第1の2 の（注）のとおり、これらのいずれを採るべきかについては、なお検討するものとしている。

(3) 試案第1の2 について

試案第1の2 は、株式会社と取締役又は執行役との間の補償契約については、利益相反取引規制を適用しないものとするものである。

現行法上 取締役又は執行役との間の補償契約の締結及び当該補償契約に基づく補償は、取締役又は執行役と株式会社との間の取引であり、会社法第356条第1項第2号の利益相反取引（以下「直接取引」という。）に該当するという考え方がある。

仮に、当該取引が直接取引に該当することとなれば、（ ）取締役会設置会社においては取締役会の承認及び当該取引後の重要な事実の報告、取締役会設置会社以外の株式会社においては株主総会の承認が必要となり（会社法第356条第1項、第365条、第419条第2項）、（ ）当該取引によって株式会社に損害が生じた場合における当該取引に関わる取締役又は執行役の任務懈怠が推定されることとなり（同法第423条第3項）、（ ）当該補償契約を締結した取締役又は執行役は過失がないことをもって同条第1項の責任を免れることができないこととなり（同法第428条第1項）、（ ）当該補償契約を締結した取締役又は執行役の同法第423条第1項の責任については同法第425条から第427条までに基づく免除又は責任限定契約による責任の軽減は認められないこととなる（同法第428条第2項）。しかし、会社補償に関する規律を設ける場合には、試案第1の2 のとおりに補償契約の内容の決定は、株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議によらなければならないものなどとした上に、更に上記（ ）の規律の適用があるものとする必要性は低い。また、上記（ ）から（ ）までの規律については、補償契約の締結又は当該補償契約に基づく補償によって生ずる株式会社の損害の解釈によっては、同法第423条第1項の責任が容易に認められるものとなり、補償契約を締結することに萎縮する懸念もあるところ、会社補償の意義に鑑みると、ここまで厳格な規制を適用することは相当でないとも考えられる。そこで、試案第1の2 のとおり、株式会社と取締役又は執行役

との間の補償契約については利益相反取引規制を適用しないものとしている。

なお、株式会社と取締役又は執行役との間の補償契約について、会社法第356条第1項(同法第419条第2項において準用する場合を含む。)の規定を適用しないものとする場合には、民法第108条の適用除外を定める会社法第356条第2項(同法第419条第2項において準用する場合を含む。)も適用されないこととなる。しかし、試案第1の2

の株主総会(取締役会設置会社にあつては、取締役会)の決議によって、その内容を定めた補償契約の締結であれば、同法第356条第1項の承認を受けた取引と同様に取り扱うものとするのが相当であると考えられる。そこで、試案第1の2の(注)において、民法第108条の規定は、試案第1の2の株主総会(取締役会設置会社にあつては、取締役会)の決議によって、その内容を定めた補償契約の締結については、適用しないものとしている。

(4) 試案第1の2 について

試案第1の2は、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、補償契約を締結しているときは、補償契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするものである。

補償契約は、役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあり、また、補償契約には、利益相反性が典型的に高いものもあることから、その内容は株主にとって重要な情報であると考えられるため、試案第1の2においては、株主に対し、補償契約の相手方や、その概要を開示するものとしている。また、当該契約によって当該役員の職務の適正性が損なわれないようにするための措置を講じているときは、その措置の内容についても事業報告の内容に含めなければならないものとしている(試案第1の2イ括弧書き)。当該措置としては、例えば、株式会社が補償する額について限度額を設けること、補償契約において役員等に悪意若しくは重大な過失がある場合又はその他役員等の行為の態様等が悪質である場合等には、役員等に補償をした金銭の返還を請求することができる旨を規定すること、補償契約において株式会社が責任を追及する場合を補償の対象から除外することなどが考えられる。

当該事業年度において当該契約に基づき株式会社が費用等を補償した場合におけるその相手方及び額については、部会において、その全てを事業報告の内容に含めなければならないものとする必要はないのではないかという指摘や、広範に開示を求められることとなれば補償契約を締結することにちゅうちょすることとなるという指摘もされている。もっとも、後者の指摘については、ちゅうちょすることにより締結しないということであれば、その者は会社補償制度を利用しなくても構わないのではないかという趣旨の指摘もされている。試案においては、試案第1の2の(注)のとおり、これらの指摘を踏まえ、なお検討するものとしている。

3 役員等賠償責任保険契約

試案第1の3は、いわゆる会社役員賠償責任保険(D&O保険)について、役員等賠償責任保険契約に関する規定を設けるものである。

D&O保険は、既に我が国においても上場会社を中心に広く普及しているという指摘がさ

れているが、会社法上、株式会社がD & O保険に係る契約を締結することに関する規定はなく、株式会社がD & O保険に係る契約を締結するためにどのような手続等が必要であるかについての解釈は必ずしも確立されていない。

D & O保険には、役員等として優秀な人材を確保するとともに、役員等がその職務の執行に伴い損害賠償の責任を負うことを過度に恐れることによりその職務の執行が萎縮することがないように役員等に対して適切なインセンティブを付与するという意義が認められる。

ただし、株式会社がD & O保険に係る契約を締結することについては、その内容によっては、役員等の職務の適正性が損なわれるおそれがあるという懸念や、また、取り分け、取締役の株式会社に対する損害賠償責任をも填補の対象とするD & O保険に係る契約を株式会社が締結することについては、株式会社と取締役との間の利益相反性が顕著であるという問題もある。

部会においては、D & O保険の運用は、既に実務上定着しているため、新たにD & O保険に係る契約に関する規定を設ける必要性は乏しく、そのような規定を設けるべきでないという指摘が企業実務家からされている。しかし、現行法上、D & O保険に係る契約の中には、その締結が間接取引（会社法第356条第1項第3号）に該当することとなると思われるものもあるため、D & O保険に係る契約に関する規定を設け、当該契約については利益相反取引規制を適用しないものとした上で、それに代わる適切な規定を設ける必要があるという指摘や、現行法の解釈上の疑義を払拭し法的安定性を高めるため、D & O保険に係る契約に関する規定を設けるべきであるという指摘もされている。

そこで、試案第1の3は、これらの事情を踏まえ、会社法にD & O保険に係る契約に関する規定を設け、当該契約の締結により生ずることが懸念される弊害に対処するとともに、株式会社が当該契約を締結するための手続等を明確にしてD & O保険が適切に運用されるように必要な規律を整備するものである。

(1) 試案第1の3 について

試案第1の3 は、役員等賠償責任保険契約の定義について定めたものである。「ア 役員等を被保険者とする損害保険契約であって、被保険者がその職務の執行に関し会社法その他の法令の規定による責任を負うこと又は当該責任の追及に係る請求を受けることによって生ずることのある損害を填補するもの」又は「イ 株式会社を被保険者とする損害保険契約であって、役員等が受けたアの損害を被保険者が補償することによって生ずることのある損害を填補するもの」のいずれかに該当する保険契約のうち、株式会社が保険契約者となる保険契約を役員等賠償責任保険契約と定義している。定義の前半部分（上記ア）は、現在一般的に利用されているD & O保険に係る保険契約を念頭に置いたものである。また、定義の後半部分（上記イ）は、現在は一般的とはいえないものの、試案第1の2の会社補償に関する規律が設けられた場合には、今後利用されるようになることも想定される会社補償部分に関するD & O保険に係る保険契約を念頭に置いたものである。

なお、株式会社の締結するいわゆる生産物賠償責任保険（PL保険）や自動車賠償責任保険等に係る保険契約において役員等が被保険者とされている場合には、これらの保険契約であっても、形式的には役員等賠償責任保険契約に該当することとなり得る。これらの保険契約については、対象となる保険事故が限定されていることなどに鑑み、役員等賠償

責任保険契約から除外することも考えられる。そのため、試案第1の3の()の注)においては、役員等賠償責任保険契約の定義から除外する保険契約の範囲を含め、定義の詳細については、なお検討するものとしている。

(2) 試案第1の3 について

試案第1の3 においては、役員等賠償責任保険契約の内容の決定は、株主総会(取締役会設置会社にあつては、取締役会)の決議によらなければならないが、取締役会設置会社においては、取締役会は、この決定を取締役又は執行役に委任することができないものとしている。

役員等賠償責任保険契約には利益相反性が典型的に高いものもあることや、役員等賠償責任保険契約の内容が役員等の職務の適正性に影響を与えるおそれがあることに鑑みると、役員等賠償責任保険契約の内容の決定に必要な機関決定は、利益相反取引に準じたものとするのが相当であると考えられるからである。

(3) 試案第1の3 について

試案第1の3 は、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を株式会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものの締結について、利益相反取引規制を適用しないものとするものである。

取締役又は執行役を被保険者とする損害保険契約については、株式会社の債務負担行為又は株式会社の出捐を伴う取引によって取締役に直接的に利益が生ずるものであるとして会社法第356条第1項第3号の利益相反取引(以下「間接取引」という。)に該当するという考え方がある。この考え方によれば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を株式会社が補償することによって生ずることのある損害を填補するものの締結も間接取引に該当することとなると思われる。

仮に、間接取引に該当することとなれば、()取締役会設置会社においては取締役会の承認及び当該取引後の重要な事実の報告、取締役会設置会社以外の株式会社においては株主総会の承認が必要となり(同法第356条第1項、第365条、第419条第2項)、()当該取引によって株式会社に損害が生じた場合における当該取引に関わる取締役又は執行役の任務懈怠が推定されることとなる(同法第423条第3項)。しかし、仮に、試案第1の3 及び の規律を整備するものとする場合には、役員等賠償責任保険契約の内容の決定について株主総会(取締役会設置会社においては、取締役会)の承認を要することとなるので、役員等賠償責任保険契約の締結について、あえて更に上記()の規律の適用があるものとする必要性は低い。また、上記()の規律については、役員等賠償責任保険契約の締結によって生ずる株式会社の損害の解釈によっては、取締役又は執行役についての同条第1項の責任が容易に認められることとなり、株式会社が役員等賠償責任保険契約を締結することに萎縮する懸念もあるところ、D&O保険の意義に鑑みると、役員等賠償責任保険契約について、ここまで厳格な規制を適用することは相当でないとも考えられる。そこで、試案第1の3 のとおり、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役又は執行役を被保険者とするもの及び取締役又は執行役が受けた損害を株式会社が補償することによって

生ずることのある損害を填補するものについては利益相反取引規制を適用しないものとしている。

なお、役員等賠償責任保険契約の締結について、会社法第356条第1項（同法第419条第2項において準用する場合を含む。）を適用しないものとする場合には、民法第108条の適用除外を定める会社法第356条第2項（同法第419条第2項において準用する場合を含む。）も適用されないこととなる。平成29年法律第44号による改正後の民法第108条の規律はいわゆる間接取引についても適用されるため、取締役又は執行役を被保険者とする損害保険契約の締結が間接取引に該当するという見解を前提とすれば、同条により当該損害保険契約の締結が無権代理行為と解されてしまう可能性がある。そのため、試案第1の3の（の注）において、同条の規定は、試案第1の3の株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議によってその内容を定めた役員等賠償責任保険契約の締結については、適用しないものとしている。

(4) 試案第1の3 について

試案第1の3 は、株式会社が当該事業年度の末日において公開会社である場合において、役員等賠償責任保険契約を締結しているときは、当該契約に関する事項を事業報告の内容に含めなければならないものとするものである。

実務上、取締役の全員がD&O保険の被保険者となることが多いことを踏まえると、例えば、役員等賠償責任保険契約のうち、取締役の損害賠償の責任に係るものについて、利益相反性があるという問題を取締役会の決議を要するものとするのみによって解決することは難しいと考えられるため、株主に対し、当該契約に関する情報を開示する必要性が高いと考えられる。また、株式会社が抱えているリスクを投資家が評価する際に保険料等の保険契約の内容等がその指標として機能することから、株式会社が締結している役員等賠償責任保険契約の内容等は株主にとっても重要な情報となり得るといふ指摘がされている。さらに、役員等賠償責任保険契約の内容等の開示が進むことにより、資産規模、売上高、事業展開をしている国等の状況を考慮した適切な支払限度額の設定が容易になるといふ効果も期待することができるという指摘もされている。

事業報告の内容に含める役員等賠償責任保険契約に関する事項としては、()被保険者、()保険金額、()保険料、()保険期間、()役員等が保険料の一部を負担している場合には、その旨及びその割合、()填補の対象とされる保険事故の概要、()役員等の株式会社に対する責任を負う場合を填補の対象とする場合には、その旨、()当該契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置（例えば、一定額に至らない損害については填補の対象としないことなど）を講じているときは、その措置の内容等が考えられる。

部会においては、役員等賠償責任保険契約に関する事項を事業報告により開示することに対しては、これにより濫訴や訴額又は和解額のつり上げが惹起される懸念があり、実務上の弊害が生ずるおそれがあるという指摘がされている。他方で、上場会社の9割以上がいわゆるD&O保険に加入しているという現状に照らすと、役員等賠償責任保険契約を締結している事実等について開示することにより、直ちに上記のような弊害が生ずるとは考えられないのではないかという指摘や、開示の対象となる事項ごとにその弊害が発生する可能

性を検討すべきであるという指摘もされている。

そこで、試案第1の3では、一定の当該役員等賠償責任保険契約に関する事項（被保険者、役員等が保険料の一部を負担している場合には、その旨及びその割合、填補の対象とされる保険事故の概要、当該契約によって当該役員等の職務の適正性が損なわれないようにするための措置（例えば、一定額に至らない損害については填補の対象としないことなど）を講じているときは、その措置の内容等）については事業報告の内容とすることとしている。ただし、保険金額、保険料又は当該契約に基づいて行われた保険給付の金額を事業報告の内容に含めるものとするかどうかについては、それによる弊害が生ずる懸念の大きさなども踏まえ、検討することが相当であると考えられることから、試案第1の3の（の注）のとおり、なお検討するものとしている。

第2 社外取締役の活用等

1 業務執行の社外取締役への委託

- (1) 現行法上、会社法第2条第15号イは、社外取締役の要件の一つとして、「当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役（株式会社の第363条第1項各号に掲げる取締役及び当該株式会社の業務を執行したその他の取締役をいう。以下同じ。）若しくは執行役又は支配人その他の使用人（以下「業務執行取締役等」という。）でな」いことを規定しており、取締役が「当該株式会社の業務を執行した」場合には、社外取締役の要件を満たさないこととなる。

「業務の執行」の意義については、伝統的に、会社事業に関する諸般の事務を処理することと広く解釈されてきたが、業務執行取締役等の定義においても「業務を執行した」の意義を広く捉え過ぎると、社外取締役の活動機会を過度に制約するおそれがあるという指摘がされている。例えば、取引の構造上株主と買収者である取締役との間に利益相反関係が認められると評価されるマネジメント・バイアウト等、株式会社と業務執行者その他の利害関係者との利益相反が問題となる場面において、実務上、取引の公正さを担保する措置として、対象会社の社外取締役が、対象会社の独立委員会の委員として、当該マネジメント・バイアウト等の検討をするにとどまらず、交渉等の対外的行為を伴う活動をする場合等があるが、社外取締役がこのような行為をしたことが「業務を執行した」に該当するか否かが問題となる。仮に、このような行為をしたことが「業務を執行した」に該当するとすれば、一般的に、株式会社と業務執行者その他の利害関係者との間の利益相反の問題を回避する観点から、社外取締役がこのような行為をすることは、会社法の趣旨にかなうと考えられるにもかかわらず、当該行為をした取締役は、社外取締役の要件に該当しないこととなる。

「業務を執行した」の意義については、社外取締役の要件との関係においては、「業務を執行した」取締役は社外取締役の要件に該当しないこととする規律の趣旨が、監督者である社外取締役の被監督者である業務執行者からの独立性を確保することにあることを理由として、取締役が継続的に業務に関与するか、又は代表取締役等の業務執行機関に従属的な立場で業務に関与した場合のみ「業務を執行した」こととなると解すれば十分であって、特定の事項について株式会社から委託を受けて、業務執行機関から独立した立場で一時的

に業務に関与することは、「業務を執行した」こととはならないと解することができるのではないかという見解がある。このような見解に従えば、現行法の解釈としても、例えば、マネジメント・バイアウト等の場面において、対象会社の社外取締役が、買収者との間で交渉することについて委託を受けて、業務執行機関から独立した立場で一時的に当該交渉を行っても、社外取締役が「業務を執行した」こととはならないとも考えられる。

しかし、部会においては、実際上の必要性から、マネジメント・バイアウト等の場面において社外取締役がこのような行為をすることは「業務を執行した」に当たらないという解釈が唱えられているものの、そのような解釈が「業務を執行した」の文言から導かれるかどうかなどについては、疑問があり得るという指摘もされている。そして、部会においては、実務上、有用性が認められているにもかかわらず、上記のような見解とは異なる立場から、交渉等の対外的行為を伴う行為をした社外取締役は社外性を失うという主張がされ、株式会社と業務執行者その他の利害関係者との間の利益相反の問題を回避する観点から社外取締役が合理的に活動することが妨げられることを予防する方策の一つとして、社外取締役に期待される行為について、いわゆるセーフ・ハーバー・ルールとして、試案第2の1のような規律を設けることは有用であるという意見が多く出された。

そこで、試案第2の1においては、上記のマネジメント・バイアウトの場面や、親子会社間の取引のような支配株主と少数株主との間の利害関係が対立し得る場面のように、株式会社と取締役との利益が相反する状況にある場合その他取締役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合には、仮に、社外取締役の行為が株式会社の業務の執行に該当するときであっても、株式会社が、その都度、取締役会の決議等によって、当該行為をすることを社外取締役に委託することができるものとした（ただし、業務執行取締役の指揮命令の下に執行する業務については、この限りでないものとする。）、当該社外取締役が当該行為をすることにより社外取締役の要件を満たさないこととはならないものとするという規律を設けるものとしている。

なお、試案第2の1の規律は、飽くまでセーフ・ハーバー・ルールであって、当該規律を設けることにより、現行法の解釈上、「業務を執行した」に該当しないと考えられている社外取締役の行為について、新たに「業務を執行した」に該当するものとするを意図するものではない。

- (2) 指名委員会等設置会社において、執行役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合についても、上記のようなセーフ・ハーバー・ルールを設ける趣旨は同様に妥当すると考えられる。そこで、試案第2の(1の注)においては、指名委員会等設置会社において、株式会社と執行役との利益が相反する状況にある場合その他執行役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合についても、試案第2の1と同様の規律を設けるものとしている。

また、指名委員会等設置会社の取締役は、会社法又は会社法に基づく命令に別段の定めがある場合を除き、指名委員会等設置会社の業務を執行することができないこととされているため（同法第415条）、仮に、社外取締役の行為が業務の執行に該当すると評価される場合には、同条との関係でも当該行為の適法性について疑義が生ずるおそれもあると考えられる。試案第2の(1の注)のような規律が設けられた場合には、当該規律が同条の

定める「別段の定め」に該当することとなると考えられる。

なお、上記のとおり、指名委員会等設置会社においては、取締役は、法令に別段の定めがあるときを除き、株式会社の業務を執行することはできず、執行役が、株式会社の業務を執行することとされている(会社法第418条第1項第2号)。そのため、試案第2の(1の注)においては、「株式会社と執行役との利益が相反する状況にある場合その他執行役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合」としており、取締役が株式会社の業務を執行することにより株主の共同の利益を損なうおそれがある場合については、規律の対象に含めていない。

2 監査役設置会社の取締役会による重要な業務執行の決定の委任

- (1) 試案第2の2においては、会社法第362条第4項の規定にかかわらず、監査役設置会社の取締役会は、取締役の過半数が社外取締役であることその他一定の要件を満たす場合には、指名委員会等設置会社において執行役に委任することができることとされている事項と同様の範囲内で、重要な業務執行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を採り上げている。

会社法上、監査役設置会社の取締役会は、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができないこととされているが(同法第362条第4項)、監査役設置会社において、重要性が低いと思われる事項が取締役会の決議事項として上程されているという指摘がされている。また、近年、我が国の株式会社は、その機関設計にかかわらず、企業間の国際的な競争が激しくなるなど、株式会社を取り巻く社会経済情勢の変化に対応するため、機動的に業務執行の決定をすることが求められているという指摘がされている。そして、改正法の施行後、上場会社等である監査役設置会社において社外取締役の選任が進んでいるところ、社外取締役が株式会社の事業内容に必ずしも精通していない場合があることなどから、社外取締役が取締役会における個別の業務執行の決定に逐一関与しなければならないとすると、機動的な業務執行の決定をすることが難しくなるのみならず、社外取締役が、その期待される役割の一つである業務執行者の監督に専念することが難しくなるという指摘がされている。部会においては、監査役設置会社という機関設計を選択していることから、強行法規によって、重要な業務執行の決定は必ず取締役会でしなければならないという制約を課さなければならない必然性はないという指摘もされている。

そこで、監査役設置会社においても、取締役会は、一定の要件を満たす場合には、指名委員会等設置会社において、執行役に決定の委任をすることができる事項と同様の範囲内で、その決議によって、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとする考えられる。

他方で、部会においては、機動的な業務執行の決定等の要請があるのであれば、現行法においても、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社の機関設計を選択することができ、これらに加えて、監査役設置会社においても、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとする必要はないという指摘等もされている。

このように、監査役設置会社においても、取締役会は、一定の要件を満たす場合には、その決議によって、一定の範囲の重要な業務執行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、部会において意見が分かれたことから、試案第2の2においては、これができるものとするA案と、現行法の規律を見直さないものとするB案の2案を掲げている。

- (2) 監査役設置会社においても、取締役会の決議によって、一定の範囲の重要な業務執行の決定を委任することができるものとするためには、取締役会の独立性を確保し、その他取締役会の監督機能を強化することにより、当該委任を受けた業務執行者に対する監督の実効性を確保する必要があると考えられる。そこで、A案においては、そのような観点等から、監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任するためには、一定の要件を満たす必要があるものとしている。

具体的には、まず、取締役会の独立性を確保するために、取締役の過半数が社外取締役であることを、監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするための要件の一つとするものとしている。取締役会の決議において議決権を有する社外取締役には、業務執行者から独立した立場から、業務執行全般を評価し、これに基づき、取締役会における業務執行者の選定又は解職の決定や業務執行者の報酬等の決定に関して議決権を行使することが期待される。そして、監査役設置会社の取締役の過半数が社外取締役である場合には、社外取締役のみの議決権の行使により取締役会における業務執行者の選定又は解職や業務執行者への報酬等の分配額を決定することができるため、取締役会の独立性を確保することができると考えられる。また、これにより、独立性のある取締役会による業務執行全般の監督機能が実効的に果たされるようになることも期待される。

また、「その他一定の要件」の具体的内容については、以下に述べる理由から、例えば、A案の(注)の から までの要件のいずれにも該当することとするものとすることが考えられる。

ア 会計監査人設置会社であること（A案の(注)の ）

重要な業務執行の決定の委任を受けた代表取締役等の業務執行者に対する取締役会の監督は、取締役会が、業務執行者が作成した計算書類を基礎として業務執行者の業務執行全般を事後的に評価することを通じてされる。その評価の基礎となる計算書類の適正性及び信頼性を確保するためには、会計の専門知識を持った専門家である会計監査人によって業務執行者が作成した計算書類の監査を受ける必要があるものとするのが適当であると考えられる。

そこで、A案の(注)の のとおり、会計監査人設置会社であることを、監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするための要件の一つとするものとするのが考えられる。

イ 経営の基本方針について決定していること（A案の(注)の ）

監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとする場合には、業務執行者に対する監督をその職務とする取締役会に、その監督業務の遂行の一環として「経営の基本方針」の決定を義務付け、業務執行者がその経営の基本方針を逸脱していないかどうかを監督させるものとするのが適当であると考えられる。

そこで、監査等委員会設置会社や指名委員会等設置会社の取締役会において「経営の基本方針」を決定しなければならないこととされていることと同様に、A案の（注）ののとおり、監査役設置会社の取締役会が「経営の基本方針」について決定していることを、監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするための要件の一つとするものとして考えられる。

ウ 内部統制システムの整備について決定していること（A案の（注）の（ ））

監査役設置会社の取締役会は、大会社でない限り、株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制（以下「内部統制システム」という。）の整備について決定することを義務付けられていない（会社法第362条第5項参照）。しかし、監査役設置会社の取締役会が、その決議によって、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとする場合には、取締役会が代表取締役等の業務執行者に対する監督を実効的に行うために、業務執行者の業務執行に関する情報を取得する必要があるが、常勤とは限らない社外取締役が自ら業務執行者の業務執行に関する情報を収集して業務執行者に対する監督を行うことは困難であると考えられる。

そこで、業務執行者に対する監督に必要な情報が取締役会に提供され、また、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することその他株式会社の業務の適正を確保するために、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社と同様に、A案の（注）ののとおり、監査役設置会社の取締役会が内部統制システムの整備（会社法第362条第4項第6号）について決定していることを、監査役設置会社において、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするための要件の一つとするものとして考えられる。なお、監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社の取締役会は、大会社であるかどうかにかかわらず、内部統制システムの整備について決定することを義務付けられている（同法第399条の13第1項第1号ロ、ハ、第2項、第416条第1項第1号ロ、ハ、ホ、第2項）。

エ 取締役の任期は1年間とすること（A案の（注）の（ ））

監査役設置会社においては監査専門機関である監査役が置かれてはいるものの、業務執行の決定の委任を受けた業務執行者に対する監督の実効性の確保を取締役会の監督機能の強化によって図ることを前提とすれば、取締役の選任を通じた株主による監督も、重要な業務執行の決定の委任が認められない監査役設置会社の取締役よりも頻繁に受けるものとするのが適当であると考えられる。

そこで、A案の（注）ののとおり、取締役の任期が選任後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であることを、監査役設置会社の取締役会が、その決議によって、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるものとするための要件の一つとするものとして考えられる。なお、監査等委員会設置会社における監査等委員である取締役以外の取締役の任期は1年とされており（会社法第332条第3項）、指名委員会等設置会社における取締役の任期は1年とされている（同条第6項）。

3 社外取締役を置くことの義務付け

現行法上、事業年度の末日において監査役会設置会社（公開会社であり、かつ、大会社であるものに限る。）であって金融商品取引法第24条第1項の規定によりその発行する株式について有価証券報告書を内閣総理大臣に提出しなければならないもの（以下「上場会社等」という。）が社外取締役を置いていない場合には、取締役は、当該事業年度に関する定時株主総会において、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を説明しなければならず（会社法第327条の2）、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を事業報告及び株主総会参考書類の内容とし、株主に開示することとされている（会社法施行規則第74条の2第1項、第124条第2項）。これらの規律は、改正法及び会社法施行規則等の一部を改正する省令（平成27年法務省令第6号。以下「改正省令」という。）により設けられたものであるが、さらに、検討条項においては、「政府は、この法律の施行後二年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治に係る制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、社外取締役を置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとする」こととされている。改正法の施行後2年が経過したため、検討条項に基づき、社外取締役を置くことの義務付け等の措置を講ずる必要があると認められるかどうかについて検討する必要がある。

そこで、試案第2の3においては、上記のとおり、現行法上「社外取締役を置くことが相当でない理由」を説明しなければならないこととされている上場会社等について、少なくとも一人の社外取締役を置かなければならないものとするかどうかを採り上げている。

東京証券取引所の全上場会社における社外取締役の選任比率は、改正法の施行前から増加傾向にあり、平成26年度には64.4%（市場第一部においては74.3%）であったが、改正法の施行後更に増加して、平成29年度には96.9%（市場第一部においては99.6%）となっている。部会においては、研究者としてコーポレートガバナンスに関する実証分析を行っている参考人により、社外取締役の選任状況に関連する実証分析を踏まえたプレゼンテーションも行われた。当該プレゼンテーションにおいては、実証分析の性質や分析対象期間の十分性の観点から、分析結果として示すことができる内容には一定の限界があるという前提の下ではあるが、平成27年5月の改正法の施行及び同年6月のコーポレートガバナンス・コードの適用開始の前後における社外取締役の選任状況の変化が上場会社の業績等に与えた影響としては、東京証券取引所市場第二部の上場会社について株式市場における評価を低下させた可能性が見られたほかには、特に有意なものが見られなかったという分析結果が示された。

上記のような上場会社における社外取締役の選任状況及び実証分析等を踏まえ、上場会社等について、社外取締役を置くことの義務付け等の措置を講ずべきかどうかについては、そのような措置を講ずべきであるとする立場からは、社外取締役の選任比率が大幅に増加しており、現在、社外取締役を選任していない上場会社等においても、社外取締役の意義を認めていないわけではないという状況にあると考えられるという指摘や、社外取締役を選任したことにより直ちに企業価値が向上するという相関関係が見いだされるか否かにかかわらず、ミニマム・スタンダードとして、少数株主を含む全ての株主に共通する株主共同の利益を代弁する立場にある者として業務執行者から独立した客観的な立場から会社経営の監督を行い、また、経営者あるいは支配株主と少数株主との間の利益相反の監督を行うという役割を果た

すことが期待される社外取締役を、少なくとも一人置くことを求めることが必要であるという指摘がされている。

他方で、そのような措置を講ずる必要はないとする立場からは、適切なガバナンス体制は、個々の上場会社等が、創意工夫しながら構築していくことが原則であり、社外取締役を置かなくてよいと説明しているごく少数の株式会社についてまで社外取締役を置くことを一律に強制することは適切でないという指摘、上場会社における社外取締役の選任状況からすれば、改正法の狙いは既の実現でき、又は実現しつつある状況にあり、改正法及び改正省令により導入された規律から更に進んで、社外取締役を置くことを義務付ける必要はないと考えることが妥当であるという指摘や、社外取締役を置くことの義務付け等のコーポレートガバナンスに関する規律は、それが企業価値を向上させることにつながるからこそ講ずべきものであって、社外取締役を選任したことが企業価値を向上させたか否かが実証研究等によって明らかでない段階で、社外取締役を置くことの義務付けという措置を講ずるのは、時期尚早であるという指摘がされている。

このように、上場会社等は、社外取締役を置かなければならないものとするかどうかについては、部会において意見が分かれたことから、試案第2の3においては、社外取締役を置かなければならないものとするA案と、現行法の規律を見直さないものとするB案の2案を掲げている。

第3部 その他

第1 社債の管理

1 社債管理補助者

現行法上、担保付社債を発行する場合には、受託会社を定めなければならないとされており（担保付社債信託法第2条）、また、無担保社債を発行する場合であっても、原則として、社債管理者を定め、社債権者の保護のために、社債の管理を行うことを委託しなければならないこととされている（会社法第702条本文）。しかし、実際には、我が国において会社が社債を公募により発行する場合には、例外規定（同条ただし書）に基づき、社債管理者を定めていないことが多いと指摘されており、その理由として、同法上、社債管理者の権限が広範であり、また、その義務、責任及び資格要件が厳格であるため、社債管理者の設置に要するコストが高くなることや、社債管理者となる者の確保が難しいことが指摘されている。もっとも、近年、社債管理者を定めずに発行された社債について、その債務の不履行が発生し、社債権者に損失や混乱が生ずるといった事例が見られたことを契機として、このような社債について、社債の管理に関する最低限の事務を第三者に委託することを望む声が出てきたと指摘されている。

このような状況を踏まえ、実務上、社債管理者又は受託会社を定めることを要しない社債を対象として、社債管理者よりも限定された権限及び機能を有する社債権者補佐人という名称の社債管理機関を契約に基づいて設置する取組も進められている。しかし、このような契約のみによる方法によっては、全ての社債権者の代理人として破産手続等において債権の届出をする場合であっても、個別の社債権者を表示することが必要となり、煩雑であるほか、

社債権者集会の招集を請求した社債権者の委託を受けて会社法第718条第3項の規定による裁判所の許可の申立てをすることや裁判所に対して社債権者集会の決議の認可の申立てをすることなどの業務を社債権者補佐人が行うことが難しいとされ、立法による措置を講ずる必要性が指摘されている。

そこで、試案第1の1においては、社債権者のために社債の管理の補助を行うことを第三者に委託することができるようにする制度として、社債管理補助者制度を新たに設けるものとしている。

(1) 社債管理補助者の設置

試案第1の1(1)において、社債管理補助者は、社債発行会社が社債管理補助者となる者に社債の管理の補助を行うことを委託することによって設置されるものとしている。社債管理補助者と社債管理者は、共に社債発行会社が第三者に対して一定の事務を行うことを委託することによって設置されることにおいて共通する。もっとも、社債管理者制度は、第三者である社債管理者が社債権者のために社債の管理を行う制度であり、社債管理者は、社債の管理に必要な権限を包括的に有し、広い裁量をもってそれを行行使することが求められている。これに対して、社債管理補助者制度は、第三者である社債管理補助者が、社債権者の破産債権の届出をしたり、社債権者からの請求を受けて社債権者集会の招集をすることなどにより、社債権者による社債権者集会の決議等を通じた社債の管理が円滑に行われるように補助する制度であると位置付けられ、社債管理補助者は、社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみを有するものとしている。

試案第1の1(1)においては、社債管理補助者を設置することができる場合を、社債管理者又は受託会社を定めることを要しない場合に限定している。これは、社債管理補助者制度は、社債権者において自ら社債を管理することを前提とする制度であるため、社債管理補助者を設置することができる場合は、各社債権者において自ら社債を管理することを期待することができる場合に限定すべきであると考えられるからである。

(2) 社債管理補助者の資格

社債管理者の資格要件については、銀行、信託会社及びこれらに準ずるものとして会社法施行規則第170条で定める者とされている（会社法第703条）。

社債管理補助者が、委託契約に定める範囲内において、償還金を受領する権限や訴訟行為をする権限等を有することがあることに照らせば、社債権者のために、受領した償還金等の管理や訴訟行為等を適切にすることができる者である必要があり、試案第1の1(2)においては、社債管理補助者についても、社債管理者と同様に資格要件を設けるものとしている。

もっとも、社債管理補助者は、社債管理者に比べて、社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみを有する者であるため、社債管理補助者の資格要件については、社債管理者の資格要件よりも緩やかなものとしてよいという考え方もある。部会においても、弁護士や弁護士法人に資格を認めることが考えられるという指摘がされている。そこで、試案第1の1(2)の(注)においては、例えば、弁護士、弁護士法人その他の者についても社債管理補助者の資格を付与するものとするかどうかについては、なお検討するものとしている。

(3) 社債管理補助者の義務

試案第1の1(3)においては、社債管理補助者は、公平義務、誠実義務及び善管注意義務を負うものとしている。

ア 社債管理補助者に誠実義務や善管注意義務を負わせることに対しては、社債管理者と同様に、社債管理補助者の設置に要するコストが高くなったり、社債管理補助者となる者を確保することが難しくなってしまうなどの懸念も指摘されている。しかし、社債管理補助者は、裁量の余地の限定された権限のみを有する者であり、また、委託契約の定めにより裁量の範囲を更に限定することもできることから、社債管理者と比べて義務違反が問われ得る場合は限定的であると考えられる。社債管理補助者は、社債の管理の補助について委託を受ける以上は、委託者の信頼を裏切ることがないようにこれらの義務を負うことが相当であると考えられる。

イ 部会においては 取り分け 社債管理者の誠実義務が厳格に考えられていることから、社債管理補助者にも誠実義務を認めることが妥当であるかどうかについて議論された。

社債管理者及び受託会社は、社債の管理に必要な権限を包括的に有し、広い裁量をもってそれを行使することが求められている。誠実義務の具体的内容は、委託の趣旨に照らして決定されると考えられるところ、社債管理補助者について、社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみを有し、社債権者による社債権者集会の決議等を通じた社債の管理が円滑に行われるように補助する者と位置付ける場合には、社債管理者と社債管理補助者に対する委託の趣旨は異なるものとなると考えられる。したがって、誠実義務について、社債管理者であれば誠実義務違反とされる行為について、社債管理補助者がこれをした場合に当然に誠実義務違反になるものではないと解される。

ウ なお、社債管理補助者については、社債管理者と同様に、善意でかつ重大な過失がない善管注意義務違反に関して事前に免責することなどは認められない。これは、社債管理補助者は、社債管理者と同様に、当然に適切な社債の管理を行うインセンティブを有しているものでなく、また、社債発行会社及び社債管理補助者となろうとする第三者が社債権者のために契約をするという構造上、社債発行会社及び当該第三者の双方が当該第三者の義務は軽ければ軽いほど良いと考えるおそれもあるからである。

(4) 社債管理補助者の権限等

ア 試案第1の1(4) について

試案第1の1(4) においては、社債管理補助者が必ず有する権限として、破産手続参加等をする権限を挙げている。「破産手続参加」、「再生手続参加」及び「更生手続参加」とは、他人の申立てによって開始された破産手続等において破産債権者等として債権の届出をすることをいう。

なお、破産手続参加等をする権限に加えて、社債に係る債権の弁済を受ける権限も、社債管理補助者が必ず有するものとするとも考えられる。しかし、仮に、社債管理補助者が社債に係る債権の弁済を受ける権限を有するものとする場合には、社債発行会社が社債管理補助者に支払をする時点で社債に係る債権の弁済があったものとなるため、この権限を社債管理補助者に対して付与せずに、社債権者に対して実際に支払をする時点までは社債に係る債権の弁済はないものとする方が、社債権者にとって有利な場合が

あるという考え方もあり得る。そこで、社債に係る債権の弁済を受ける権限については、社債管理補助者が必ず有する権限とするのではなく、委託契約の定める範囲内において有するものとしている（試案第1の1(4) ア参照）。

イ 試案第1の1(4) について

試案第1の1(4) においては、委託契約に定める範囲内において社債管理補助者が有する権限を挙げている。「委託契約に定める範囲内において」権限を有することから、委託契約においてある権限の行使の時期、条件又は方法等を定めることだけでなく、委託契約においてある権限を全く有しないと定めることもでき、この場合には、社債管理補助者は当該権限を有しないものとなる。

試案第1の1(4) アからウまでの権限は、社債管理者の法定権限であり、試案第1の1(4) エの権限は、社債管理者の約定権限の一つである。なお、試案第1の1(4) に掲げられていない権限であっても、委託契約により社債管理補助者に対して付与することができるものとするのが、社債管理者において約定権限を付与することが認められていることとの均衡等からして妥当であると思われる。したがって、試案第1の1(4) は、委託契約により社債管理補助者に対して付与することができる権限を限定列挙するものではない。

社債管理者が社債に係る債権の弁済を受けた場合には、社債権者は、その社債管理者に対し、社債の償還額及びその利息の支払を請求することができることとされている（会社法第705条第2項、第3項）。社債に係る債権の弁済を受ける権限を有する社債管理補助者についても、その弁済を受けた場合には、同様の規律の適用があるものとするのが相当であるということができるところから、試案第1の1(4)の（注）においては、社債管理補助者が試案第1の1(4) アの権限を有する場合について、同条第2項及び第3項と同様の規定を設けるものとしている。

ウ 試案第1の1(4) について

試案第1の1(4) においては、社債権者集会の決議によらなければならない行為を挙げている。社債管理補助者は、社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限を有し、自らが広い裁量をもって社債の管理を行うものではないと位置付けられ、そのような意味において社債管理補助者と社債管理者とは区別される。そして、委託契約により社債管理補助者に裁量の範囲の広い権限を付与することを認めるものとする、社債管理者との区別が曖昧となり、社債権者に不測の損害を与えるおそれも懸念される。そこで、試案第1の1(4) においては、社債管理者において社債権者集会の決議により行わなければならないこととされている会社法第706条第1項各号に掲げる行為（試案第1の1(4) ウの行為）については社債管理補助者においても同様とする（試案第1の1(4) イ）ほか、社債管理者であれば社債権者集会の決議によらずにすることができる行為であっても性質上裁量の余地が限定されているとはいえない行為、具体的には、同法第705条第1項の行為（試案第1の1(4) イの行為）のうち、試案第1の1(4) ア(ア)から(ウ)までに掲げる行為と、社債発行会社が社債の総額について期限の利益を喪失することとなる行為（試案第1の1(4) エの行為）については、社債管理補助者については社債権者集会の決議によらなければならないものとしている。

部会においては、委託契約の定めによって仮差押えや仮処分の行為を社債権者集会の決議によらずにすることができるようにすることも考えられるという指摘等もされている。しかし、仮差押えや仮処分をいつすべきかという判断は、その性質上裁量をもって行うものであることから、社債管理補助者の権限を社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみとし、責任についても社債管理者ほどの厳格な規定を設けないものとしている社債管理補助者の位置付けからすると、この指摘のような規律を採ることは難しいと考えられる。なお、社債権者は、仮差押え又は仮処分をすべきであると判断する場合において、常に社債権者集会を招集し、社債管理補助者を通じて社債の全てについて仮差押え又は仮処分をしなければならないものではない。社債権者は、自ら、その有する社債についてのみ仮差押え又は仮処分をすることができる。

試案第1の1(4)の(注)においては、社債権者集会において試案第1の1(4)ウの行為に関する事項を可決するには、特別決議を要するものとしている。これは、現行法上 試案第1の1(4)ウの行為に関する社債権者集会の決議が特別決議とされていること(会社法第724条第2項)を踏まえたものである。

エ 試案第1の1(4)について

部会において、発行会社と社債権者との間の情報伝達の仲介を社債管理補助者の中心的な職務と位置付けるべきであるという指摘がされている。また、社債の総額の10分の1に満たない社債を有する社債権者であっても、社債管理補助者を通じて、他の社債権者に社債権者集会の開催の要否の意思確認をすることができるような仕組みが必要であるという指摘もされている。

このような指摘や、社債権者による社債権者集会の決議等を通じた社債の管理が円滑に行われるように補助するという社債管理補助者の意義を踏まえ 試案第1の1(4)においては、社債の管理に関する事項の社債権者への報告等の義務について明文の規定を設けるものとしている。

ただし、発行会社が社債権者に対して報告等をすべき事項の範囲は、基本的に社債に係る契約の定めによって規律されることとしている。また、社債の総額の10分の1に満たない社債を有する社債権者のうち、全ての社債権者について上記のような意思確認をすることを認めるかどうかについては、個別の事情を踏まえ、判断されるべきであるとも考えられる。さらに、社債管理補助者から社債権者への報告の方法等は、当該社債が、記名社債であるか、無記名社債であるかなどによっても適切なものが異なり得ると考えられる。そのため、画一的な内容の報告義務を社債管理補助者に負わせることは相当でないと考えられる。そこで、試案第1の1(4)においては、報告等の義務の対象となる事項の範囲や報告等の方法は、委託契約の定めに従うものとしている。

(5) 特別代理人の選任

社債管理者については、社債権者と社債管理者との利益が相反する場合において、社債権者のために裁判上又は裁判外の行為をする必要があるときは、裁判所は、社債権者集会の申立てにより、特別代理人を選任しなければならないこととされている(会社法第707条)。

社債管理補助者についても、社債権者と社債管理補助者の利益が相反する場合には、同

様の規律の適用があるものとするのが相当であると考えられることから、試案第1の1(5)においては、会社法第707条と同様の規定を設けるものとしている。

(6) 社債管理補助者の行為の方式

社債権者のためにする代理行為は、商行為でないため、本人である社債権者のためにすることを示してしなければならないことが原則となる(民法第99条参照)。しかし、社債権者は多数で常に変動する可能性があり、無記名社債の場合には、社債権者を確知することが困難であり、記名社債の場合にも、多数の社債権者を全て表示することは煩雑である。

そこで、社債管理者については、社債管理者が社債権者のために裁判上又は裁判外の行為をするときは、個別の社債権者を表示することを要しないこととされている(会社法第708条)。社債管理補助者についても、同様の規律の適用があるものとするのが相当であると考えられることから、試案第1の1(6)においては、同条と同様の規定を設けるものとしている。

(7) 二以上の社債管理補助者がある場合

ア 社債管理者については、二以上の社債管理者があるときは、これらの者が共同してその権限に属する行為をしなければならないこととされている(会社法第709条第1項)。他方で、社債管理補助者については、その権限は裁量の余地の限定されたものであり、その行使を他の社債管理補助者と共同して行うものとする実益は乏しいと思われる。また、そのような規律は、迅速かつ円滑な事務の遂行の妨げともなりかねない。そこで、試案第1の1(7)においては、二以上の社債管理補助者があるときは、各自、その権限に属する行為をしなければならないものとしている。

なお、部会においては、社債管理補助者間で事務の分掌を認めるべきであるという指摘もされている。試案第1の1(4)の権限以外の権限については、委託契約の定めにより、一部の社債管理補助者についてのみ一定の権限を付与することができるから、その限りにおいて事務の分掌をすることが認められる。

イ 試案第1の1(7)においては、社債管理補助者はその権限を共同して行使するものではないため、社債管理者に関する規定(会社法第709条第2項、第710条第1項)と同様の規定は設けないものの、社債権者保護の観点から、各社債管理補助者の責任を連帯債務とするものとしている。

(8) 社債管理補助者の責任

ア 社債管理者は、会社法又は社債権者集会の決議に違反する行為をしたときは、社債権者に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う(同法第710条第1項)。社債管理補助者にも、これと同様の損害賠償責任を負わせるものとするのが相当であると考えられ、試案第1の1(8)において、社債管理補助者は、同法又は社債権者集会の決議に違反する行為をしたときは、社債権者に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うものとしている。

イ 現行法上、社債管理者については、一定の利益相反行為の類型に限り誠実義務違反及び因果関係の証明責任を転換し、利益相反行為に基づく損害賠償責任の要件の定型化を図るとともに、社債管理者に誠実義務違反又は因果関係の不存在の証明責任が課されている(会社法第710条第2項)。部会においては、社債管理補助者についても、これと

同様の規定を設けるべきかどうかについて議論された。社債管理補助者は、社債管理者を設置することを要しない場合においてのみ設置されることや、社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみを有し、社債権者による社債権者集会の決議等を通じた社債の管理が円滑に行われるように補助する者であることからすると、社債管理補助者については、同項と同様の規定を設ける必要まではないという指摘がされている。そこで、試案においては、社債管理補助者については、このような規定を設けるものとしていない。

(9) 社債管理補助者の辞任等

社債管理補助者の有無は、社債権者による社債の管理の方法等に影響を与えるものであることから、試案第1の1(9)においては、社債管理補助者の辞任、解任及び事務の承継については、社債管理者に関する規定（会社法第711条、第713条、第714条）と同様の規定を設けるものとしている。

ただし、社債管理補助者は、社債管理者とは異なり、二以上の社債管理補助者がある場合における権限の行使について、各自がその権限に属する行為をするものされていることから、辞任をする場合には、社債管理者についてとは異なり、他に社債管理者があるかどうかにかかわらず（会社法第711条第1項参照）、あらかじめ、事務を承継する社債管理補助者を定めなければならないものとしている（試案第1の1(9)）。

なお、事務の承継に関しても、社債管理者については、他に社債管理者がない場合において会社法第714条第1項の規定の適用があるとされているが、社債管理補助者については、上記と同様に、他に社債管理者があるかどうかにかかわらず、同項と同様の規律の適用があるものとするのが考えられる。

(10) 社債権者集会の招集等

ア 試案第1の1(10) から までについて

社債管理補助者を社債権者による社債権者集会の決議等を通じた社債の管理を補助する者であると位置付ける場合には、社債管理補助者が主体的に行使する社債権者集会の招集権を付与する必要性は高くないと考えられる。そこで、試案第1の1(10) から までにおいては、社債管理補助者は、少数社債権者から請求を受けた場合及び自らの辞任のために必要な場合に限り、社債権者集会を招集することができるものとしている。なお、社債管理補助者が社債権者集会を招集し、社債権者集会の決議があったときは、当該社債管理補助者は、「招集者」として決議の認可の申立てをしなければならないものとなる（会社法第732条）。

部会においては、社債管理補助者は、委託契約において別段の定めがある場合にも、当該定めに従って社債権者集会を招集することができるようにすべきであるという指摘もされている。しかし、仮に、社債権者による請求がない場合であっても、社債管理補助者が主体的に社債権者集会を招集することができるものとするときは、当該社債管理補助者は当該招集の権限を裁量をもって行使することとなる。社債管理補助者の権限を社債管理者よりも裁量の余地の限定された権限のみとし、社債管理補助者の責任も社債管理者ほどの厳格な規定を設けないものとしていることからすると、上記の指摘のような規律を採ることは難しいと考えられる。

また、社債権者集会の招集については、社債の総額の10分の1に満たない社債を有する社債権者が社債権者集会の招集を請求した場合においても、社債管理補助者が社債権者集会を招集することができるようにすべきであるという考え方もあり得ると思われる。しかし、社債管理補助者又は社債管理者が設置されていない社債については、社債の総額の10分の1以上の社債を有する社債権者のみが社債権者集会の招集を請求することができること（会社法第718条第1項）との均衡を考慮すると、そのような規律を採ることは難しいと考えられる。

なお、社債管理補助者が社債の総額の10分の1に満たない社債を有する一定の社債権者から社債権者集会の開催の意向を受けた場合において、社債管理補助者がその他の社債権者の意向を確認することは、委託契約の内容によっては、社債管理補助者の義務となると考えられる（試案第1の1(4) 参照）。

イ 試案第1の1(10) について

社債権者集会の決議の執行については、会社法第737条第1項と同様の規律を設け、社債権者集会の決議は原則として社債管理補助者が執行し、例外として社債権者集会の決議によって別に社債権者集会の決議を執行する者を定めることができるものとしておく方が簡明であり、社債権者の通常の意味にもかなうと考えられる。しかし、社債管理補助者の権限に属する行為に関する事項以外の事項であっても、社債管理補助者が原則として決議を執行しなければならないものとする場合には、社債管理補助者が委託契約締結時に想定していなかったような事項に係る社債権者集会の決議であっても執行しなければならないものとなるという懸念もあり得る。このような懸念を踏まえ、試案第1の1(10) においては、社債管理補助者は、社債管理補助者の権限に属する行為に関する事項を可決する旨の決議のみを執行するものとした上で、社債管理者についてと同様に、社債権者集会の決議によって別に社債権者集会の決議を執行する者も定められるものとしている。

ウ 試案第1の1の(10)の注) について

試案第1の1の(10)の注) のとおり、社債管理者についての社債権者集会の招集の通知先に関する規定（会社法第720条第1項）、社債権者集会への出席等に関する規定（同法第729条第1項）、社債権者集会の議事録の閲覧等の請求に関する規定（同法第731条第3項）及び報酬に関する規定（同法第741条）と同様の規定を設けるものとしている。

(11) 募集事項等

ア 試案第1の1(11) について

現行法上、会社は、その発行する社債を引き受ける者の募集をしようとする場合には、当該社債に関する重要な事項を募集事項として定めなければならないこととされている（会社法第676条）。社債管理補助者を設置する旨や、社債管理補助者の権限、社債権者に対する報告義務等に関する委託契約の定めの内容等は重要であるということから、試案第1の1(11) のとおり、これらは募集事項に含めるものとしている。

なお、社債管理補助者の権限の内容とは異なり（試案第1の1(11) イ（注）ア）、社債権者に対する報告義務等に関する委託契約の定めの内容（試案第1の1(11) ウ）

は、必ず募集事項としなければならないものとしている。これは、当該定めは必ず委託契約に定めなければならないものであることを前提としている。

また、社債発行会社は、募集社債の引受けの申込みをしようとする者に対し、これらの事項及び社債管理補助者を定めたときは、その氏名又は名称及び住所を会社法第677条第1項の規定により通知するものとするのが考えられる。

イ 試案第1の1(11) について

現行法上、社債管理者を定めたときは、その氏名又は名称、住所及び会社法第702条による委託に係る契約の内容を、社債原簿に記載し、又は記録しなければならないこととされている(会社法第681条第1号、会社法施行規則第165条第8号)。そこで、社債管理者についても、試案第1の1(11) のとおり、社債管理補助者の氏名又は名称、住所及び委託契約の内容を社債原簿に記載し、記録しなければならないものとしている。また、社債管理者については、その名称、住所及び会社法第702条による委託に係る契約の内容は、社債の種類に係る事項とされている(同法第681条第1号、会社法施行規則第165条第8号)。そこで、試案第1の1(11)の(注)のとおり、社債管理補助者についても、社債管理者の場合との平仄から、試案第1の1(11) に掲げる事項を社債の種類に係る事項に含めるものとしている。

ウ 試案第1の1(11) について

振替法上、振替社債に関して、投資者に知らせる必要がある事項について、振替機関によって加入者が知ることができるようにする措置を採らなければならないこととされている(振替法第87条)。そこで、試案第1の1(11) においては、社債管理補助者の権限の内容、試案第1の1(11) ウの内容等についても、その措置を採らなければならないものとしている。

エ 社債管理補助者の権限の内容等の確認の方法

社債が転々流通することを考慮すると、社債を取得しようとする者が社債管理補助者の権限の内容等について知ることができるようにする必要があると考えられる。試案第1の1(11)により、社債券が発行されている場合には、社債券により、社債券が発行されていない場合には、社債原簿記載事項を記載した書面等(会社法第682条第1項)により、振替社債の場合には、振替法第87条の規定により振替機関が採る措置により、それぞれ社債管理補助者の権限の内容等を確認することができるようになることを前提としている。

2 社債権者集会

(1) 元利金の減免

試案第1の2(1)は、会社法第706条第1項第1号に掲げる行為として、当該社債の全部についてするその債務の全部又は一部の免除を加えることにより、()社債権者集会が、当該社債の全部についてするその債務の全部又は一部の免除について決議をすることができるものとするとともに(同法第724条第2項第1号参照)、()社債管理者が、社債権者集会の決議によって、当該社債の全部についてするその債務の全部又は一部の免除をすることができるものとするものである(同項第2号参照)。

現行法上、社債権者集会の決議による社債の元本及び利息の全部又は一部の免除については、会社法第706条第1項第1号の「和解」として、社債権者集会の特別決議（同法第724条第2項）によりすることができるという解釈が有力であるが、法的安定性の観点から、明文の規定を設けた方が良いという指摘がされている。

そこで、試案第1の2(1)のとおり、社債権者集会の特別決議により、社債の元本及び利息の全部又は一部の免除をすることができる旨の規定を設けるものとしている。

なお、部会においては、常に社債権者集会の決議という集団的な意思決定により、反対する社債権者の社債についても、その元本及び利息の全部又は一部の免除をすることができるものとするのは相当でないという理由から、社債発行契約に定めた場合にのみ、社債権者集会の特別決議により、社債の元本及び利息の全部又は一部の免除をすることができるものとするべきであるという指摘もされている。しかし、試案第1の2(1)のような見直しをするものとする場合であっても、社債権者集会の決議は裁判所の認可を受けなければその効力が生じないこととされており（会社法第734条第1項）、裁判所は、決議が著しく不公正であるときや、社債権者の一般の利益に反するときなどについては、社債権者集会の決議の認可をすることができないこととされている（同法第733条）。したがって、試案第1の2(1)のような見直しをする場合であっても、社債権者集会の決議が著しく不公正であるときや社債権者の一般の利益に反するときは、社債権者集会の決議により社債の元本及び利息の全部又は一部の免除をすることができないと考えられる。現行法上、償還期限の延長など、他の行為について社債発行契約の内容にその可否を委ねるものとはしていないこととの平仄や現行法上の解釈との整合性も考慮すると、この指摘のような見直しをするについては慎重に検討する必要がある。

(2) 社債権者集会の決議の省略

ア 現行法上、社債権者の全員の同意がある場合には、社債権者集会の決議によらずに、社債契約の内容を変更することができるという一般に解釈されている。ただし、会社法第706条等一定の事項について社債権者集会の決議によらなければならないものと規定する会社法の規定の多くは強行法規であり、強行法規として要求されている社債権者集会の決議については、社債権者の全員の同意をもってこれに代えることはできないという解釈がある。試案第1の2(2)は、社債権者の全員が書面により同意をした場合には、当該提案を可決する旨の社債権者集会の決議があったものとみなし、かつ、同法第734条第1項を適用せず、裁判所の認可を受けることも要しないものとするにより、仮に、後者のような解釈を採るとしても、社債権者の全員の同意をもって社債権者集会の決議に代えることができるものとする見直しである。

イ 現行法上、社債権者集会の決議は、支払の猶予及び債権の一部放棄など、社債権者に譲歩を強いる内容であることが多いため、裁判所の強い後見的機能により社債権者を保護することが期待され、社債権者集会の決議は裁判所の認可によってその効力を生ずることとされている（会社法第734条）。しかし、社債権者の全員が社債権者集会の目的である事項に同意している場合には、社債権者の保護に欠けることはないので、裁判所による認可を不要としてもよいと考えられる。そこで、試案第1の2(2)の（注1）においては、同法第732条から第734条第1項まで及び第735条は適用しないものと

している。同法第734条第2項を適用するものとしている理由は、議決権を行使することができない社債権者（同法第723条第2項参照）がいる場合であっても、全ての社債権者に対してみなし決議の効力を有するものとするからである。

なお、社債権者の同意等に瑕疵がある場合には、社債権者集会の決議があったものとはみなされず、訴えの利益を有する者は、いつでもそのことを主張することができるものと解される。

そのほか、試案第1の2(2)の(注2)においては、社債権者が同意した書面又は電磁的方法についての備置きや閲覧等に関して、所要の規定を設けるものとしている。

第2 株式交付

他の株式会社を買収しようとする株式会社（以下「買収会社」という。）が当該他の株式会社（以下「対象会社」という。）を買収する場合において、買収会社の株式を対価とするときは、金銭を対価とするときとは異なり、対象会社の株主は、買収後の買収会社の株式を保有することとなるため、買収によるシナジーを含め、買収後の買収会社及び対象会社の成長や業績向上からもたらされる利益を享受することができるようになるという考え方がある。

現行法上、買収会社はその株式を対価として対象会社を買収しようとする場合には、株式交換を用いることが考えられる。しかし、株式交換は対象会社が株式会社でなければ用いることができず、かつ、株式交換を用いる場合には、買収会社は、対象会社の発行済株式の全てを取得することとされている（会社法第2条第31号参照）。したがって、対象会社が外国会社である場合や、対象会社を完全子会社とすることまでを企図していない場合には、株式交換を用いることができず、買収会社は、対象会社の株式を現物出資財産として同法第199条第1項の募集をする必要がある。もっとも、部会においては、このような手法を用いることについては、()原則として検査役の調査が必要となるため（同法第207条）、その手続に一定の時間を要し、費用が発生すること、()引受人である対象会社の株主及び買収会社の取締役等が財産価額填補責任を負う可能性があること（同法第212条、第213条）などが障害となり、買収会社は金銭のみを対価とする場合がほとんどであるという指摘がされている。

このような会社法の規律に対しては、株式会社が他の株式会社を買収して子会社にしようとする場合のうち、株式交換の場合とそうでない場合とにおいて規律に大きな違いを設ける必要はなく、株式交換でない場合においても株式交換の場合においてと同様の規律の適用があるものとして、株式会社が株式を対価とする買収をより円滑に行うことができるような見直しをすべきであるという指摘がされている。そこで、試案第2においては、このような株式を対価とする買収により円滑に他の株式会社を子会社とすることができるようにするため、株式会社が他の株式会社をその子会社としようとする場合には、同法第199条第1項の募集によらずに、当該株式会社の株式を当該他の株式会社の株主に交付することができるものとする制度として、株式交付に関する規律を新たに設けるものとしている。

株式交付は、株式交付親会社が株式交付子会社を新たに会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に該当する子会社としようとするときは、上記の障害として指摘されている現物出資財産に係る検査役の調査や募集株式の引受人及び取締役等の財産価額填補責任に相当する規律の適用はないものとした上で、株式交付親会社の株主及び債権者の保護については、株式

交換と同様の規律の適用があるものとするものである。これは、株式交付は、同号に掲げる場合に該当する親子会社関係がなかった株式交付親会社と株式交付子会社との間に当該親子会社関係が創設されることにおいて、いわば部分的な株式交換として、株式交換のような組織法上の行為と同様の性質を有すると考えられるという考え方を基礎としている。なお、試案第2の5及びのとおり、株式交付をする場合には、株式交付親会社において原則として株主総会の特別決議を要し、株式交付親会社の反対株主は、株式交付親会社に対し、株式買取請求権を行使することができるものとしているため、株式交付については、会社法第199条第3項及び同項の適用を前提とした有利発行規制も適用されないことを前提としている。また、株式交付による株式交付親会社の株式の交付は、別途、金融商品取引法上の発行開示規制の適用対象となることを前提としている。

他方で、株式交付においては、株式交換と異なり、株式交付親会社は、必ずしも株式交付子会社の発行済株式の全てを取得するものでないことから、株式交付親会社は、株式交付子会社の株式を法律上当然に取得するものとせず、当該株式を有する者から個別に譲り受けるものとしている。すなわち、株式交付については、株式交換とは異なり、株式交付親会社と株式交付子会社との間に契約関係があることは要せず、株式交付親会社は、株式交付親会社と譲渡人との間の合意に基づき、株式交付子会社の株式を譲り受けるものとしている。なお、株式交付による株式交付子会社の株式の譲受けは、有償の譲受けに該当することから、公開買付規制（金融商品取引法第27条の2以下）の対象となることがあり、また、株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式が譲渡制限株式である場合には、譲渡承認手続を要する。

1 定義等

試案第2の1においては、株式交換その他の組織法上の行為と同様に、株式交付について定義を設け、株式交付をする場合においては、株式交付計画を作成しなければならないものとしている。

(1) 株式交付については、会社法第199条第1項の募集により株式の発行等をする場合は適用される規律が異なるため、株式交付の実施の可否は、株式交付の実行前に客観的かつ形式的な基準によって判断することができるようにすることが適当であると考えられる。そこで、株式交付は、他の株式会社をその子会社とするために行うものであるが、試案第2の1の（注）においては、株式交付をすることができる場合を、他の株式会社を会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に該当する子会社としようとする場合に限るものとし、株式交付親会社が自己（その子会社を含む。）の計算において所有している議決権の数の割合に基づいて株式交付の実施の可否を判断することができるようにしている。

部会においては、他の株式会社を会社法施行規則第3条第3項第2号に掲げる場合に該当する子会社としようとする場合であっても、株式交付をすることができるようにすべきではないかという意見も出されている。しかし、同号に掲げる場合に該当することとなるかどうかを判断するためには、株式交付親会社の意思と同一の内容の議決権を行使すると認められることとなる者が所有している議決権の数や、株式交付の効力が発生した後に株式交付子会社の取締役会に占める株式交付親会社の役員等の数など、必ずしも株式交付の実行前には存否を確認することができない株式交付手続外の事情を考慮したり、実質的な判断をしたりすることが必要となる。したがって、このような場合についても株式交付を

することができるものとするのは困難であると考えられる。

- (2) 試案第2の1においては、株式会社及びこれと同種の外国会社に限り、株式交付子会社となることができるものとしている。

持分会社については、原則として株式会社のように出資者が業務執行者を選任するのではなく、意思決定をする出資者が業務執行の決定も直接することから、当該持分会社が他の会社の子会社に該当するかどうかを判断するに当たっては、業務執行の権限を基準として当該持分会社に対する支配力又は影響力を判断することが適当であると考えられている。そして、持分会社の業務の決定は、持分の過半数でなく、社員又は業務を執行する社員の過半数をもって決定することとされている（会社法第590条、第591条第1項、第2項）。したがって、例えば、仮に、ある株式会社が当該持分会社の持分の過半割合を有することとなったとしても、当該株式会社以外の社員が、当該持分会社の業務を執行する社員として当該持分会社の財務及び事業の方針の決定を支配しているような場合には、当該持分会社は、当該持分会社の持分の過半割合を有する株式会社の子会社でないこととなる場合があり得るし、持分を取得することのみによっては直ちに当該持分会社を子会社とすることができるわけではないこととなる。このように、仮に、持分会社を株式交付子会社とする株式交付もすることができるものとする場合には、株式交付の実施の可否を株式交付の実行前に客観的かつ形式的な基準によって判断することができないことから、試案第2の1においては、持分会社は株式交付子会社となることができないものとし、株式会社（これと同種の外国会社を含む。）に限り、株式交付子会社となることができるものとしている。

- (3) 部会においては、株式会社は、他の株式会社を新たにその子会社としようとする場合に限らずに株式交付をすることができるものとしてはどうかという意見や、株式会社が既に他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有している場合において、当該他の会社の株式を買い増すときにも、株式交付をすることができるものとしてはどうかという意見も出されている。しかし、株式交付は、会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に該当する親子会社関係がなかった株式交付親会社と株式交付子会社との間に当該親子会社関係が創設されるということに着目して、株式交換その他の組織法上の行為と同様に、会社法第199条第1項の募集によらずに、株式交付親会社の株式を交付することができるものとして、当該親子会社関係を円滑に創設することができるようにする制度である。そのため、試案第2の1においては、株式交付親会社が、株式交付により株式交付子会社を新たに会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に該当する子会社としようとする場合に限り、株式交付をすることができるものとしている。

なお、株式交付子会社が、既に、会社法施行規則第3条第3項第2号に掲げる場合の株式交付親会社の子会社である場合において、株式交付親会社が株式交付子会社を譲り受け、株式交付子会社を同項第1号に掲げる場合の子会社としようとするときは、株式交付をすることができる。

2 株式交付計画

試案第2の2は、株式会社が株式交付をするに当たり、株式交付計画において定めなけれ

ばならないものとする事項等に関するものである。

(1) 株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式の数の下限

試案第2の2 イにおいては、株式交付計画において株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式の数の下限を定めなければならないものとしている。そして、試案第2の2 において、当該下限は、効力発生日において株式交付子会社が株式交付親会社の子会社となるように定めなければならないものとし、試案第2の2 の(注)において、この「子会社」は、会社法第2条第3号に規定する会社が他の会社等の財務及び事業の方針の決定を支配している場合(会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に限る。)における当該他の会社等に限るものとしている。この下限は、株式交付の実施の可否を画する基準となるものである(試案第2の3 , , 4 参照)。

(2) 株式交付の対価に関する定め

試案第2の2 ウからオまで及び(の注1)から(の注3)までにおいては、株式交付計画において、株式交付により株式交付子会社の株式の譲渡人に対して交付する対価に関する事項を定めなければならないものとしている。

株式交換においては、株式交換完全親株式会社が株式交換に際して株式交換完全子会社の株主に対して何らの対価も交付しないことも、株式交換完全親株式会社の株式に代わる金銭等を交付することもできる(会社法第768条第1項第2号柱書き、口からホまで)。しかし、株式交付は、株式交付親会社の株式を対価として株式交付子会社を買収するための制度であり、株式交付により株式交付親会社の株式を全く交付しないことは想定していない。そのため、株式交付計画においては、株式交付により株式交付子会社の株式の譲渡人に対して当該株式の対価として交付する株式交付親会社の株式の数又はその数の算定方法並びに増加する資本金及び準備金の額に関する事項を必ず定めなければならないものとしている(試案第2の2 ウ)。

もっとも、株式交付親会社は、株式交付親会社の株式と併せて当該株式以外の財産をも対価とすることができることを前提としており(試案第2の2 エ参照)、また、株式交付子会社が種類株式発行会社である場合には、一部の種類の株式交付子会社の株式についてのみ株式交付親会社の株式を対価とした上で、その他の種類の株式については無対価とし、又は株式交付親会社の株式以外の財産を対価とすることができることも前提としている(試案第2の2 の(の注2)参照)。

なお、株式交換の場合と同様に、株式交付親会社が、株式交付の対価として株式交付親会社の社債又は新株予約権等を株式交付子会社の株主に交付するときは、別途、これらの発行の手続をとることを要しないものとするを前提としている。

(3) 譲渡しの申込みの期日

試案第2の2 カにおいては、株式交付子会社の株式の譲渡しの申込みの期日を株式交付計画で定めなければならないものとしている。これは、株式交付においては、株式交付親会社は、株式交付子会社の株式を法律上当然に取得するものではなく、当該株式を有する者による株式の譲渡しの申込みに基づき、これを個別に譲り受けるものとしているからである。

(4) 株式交付子会社の株式と併せて取得する新株予約権等に関する定め

試案第2の2の(注4)においては、株式交付子会社の株式と併せて新株予約権等を譲り受けるときは、株式交付計画において、当該新株予約権等の内容及び数並びにその対価に関する事項を定めなければならないものとしている。

株式交付の実行後に、株式交付子会社が発行している新株予約権が存在しており、当該新株予約権が行使されると、株式交付により創設された株式交付親会社と株式交付子会社との間の親子会社関係が崩れる結果となる可能性がある。また、株式交付については、別途、金融商品取引法上の公開買付規制の適用があり得ることを前提としており、公開買付規制上、いわゆる全部勧誘義務及び全部買付義務が発生し、新株予約権等についても公開買付けで買い付けることが義務付けられる場合もあり得る。このような場合における対応として、株式交付親会社が、株式交付の手続によって株式交付子会社の新株予約権等も同時に取得することを望む場合もあると考えられる。ただし、株式交付は、株式交付親会社が株式交付子会社の株式の取得により株式交付子会社をその子会社としようとする場合を想定しており、株式交付により株式交付子会社の株式を全く取得しないことは想定していない。そこで、試案第2の2の(注4)においては、株式交付親会社は、株式交付子会社の株式と併せて取得する場合に限り、株式交付において株式交付子会社の新株予約権等を取得することができるものとしている。

なお、株式交付子会社の新株予約権等の譲受けについては、無対価とする、又は株式以外の財産を対価とすることができるようにすることが考えられる。

3 株式交付子会社の株式の譲渡しの申込み等

- (1) 試案第2の3は、株式交付子会社の株式の譲渡しの申込み等に関する規律である。株式交付においては、株式交付親会社と株式交付子会社との間に契約関係があることは要せず、株式交付親会社と譲渡人との間の合意に基づき、株式交付子会社の株式を譲り受けるものとしている。そのため、これらの譲渡しの申込み、承諾及び債務の履行(譲渡の目的物の給付)の手続は、募集株式の発行等における引受けの申込み、割当て及び現物出資財産の給付の手続に準じたものとして、株式交付親会社は、当該株式を有する者から個別に申込みを受け、給付を受けるものとしている(試案第2の3 から まで)。ただし、株式交付は、株式会社がその株式を対価として他の株式会社を会社法施行規則第3条第3項第1号に掲げる場合に該当する子会社とするためにするものであることから、募集株式の発行等の場合とは異なり、株式交付親会社が申込者から譲り受ける株式の数を当該申込者が申込みをした株式の数よりも減少することができる範囲は、株式交付計画において定めた株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式の数の下限(試案第2の2 イ、)を下回らない範囲内に限られるものとしている(試案第2の3 後段)。また、申込者から譲渡しの申込みがあった株式の総数が株式交付計画で定めた下限に満たない場合には、株式交付のための手続は終了するものとしている(試案第2の3)。
- (2) 試案第2の(3の注1)においては、募集株式の発行等におけるいわゆる総数引受契約を締結した場合についての規律(会社法第205条第1項)を参考として、株式交付子会社の株式を譲り渡そうとする者が、株式交付により譲り受ける株式交付子会社の株式の総数の譲渡しを行う契約を締結する場合には、試案第2の3 から までの通知及び申込み

等の手続を省略することができるものとするのが考えられるとしている。

- (3) 株式交付においては、株式交付親会社が、株式交付子会社の株式と併せて当該株式交付子会社の新株予約権等を譲り受けることもできるものとしている（前記2(4)）。そこで、試案第2の(3の注2)においては、株式交付子会社の新株予約権等を株式交付により譲り受ける場合における当該新株予約権等の譲渡しの申込み等についても、所要の規定を設けるものとしている。

4 株式交付の効力の発生

- (1) 試案第2の4においては、株式交付子会社の株式の譲渡人は、譲渡の目的物である株式交付子会社の株式の給付により必ず株式交付親会社の株主となるものではなく、株式交付による株式交付子会社の株式の譲受け及び株式交付親会社の株式の交付は、効力発生日に生ずるものとしている（試案第2の4及び）。その上で、効力発生日において譲渡人から給付を受けた株式交付子会社の株式の総数が、株式交付計画で定めた下限に満たない場合には、株式交付親会社の株主とならないものとし、この場合においては、株式交付親会社は、給付を受けた株式交付子会社の株式を譲渡人に返還しなければならないものとしている（試案第2の4）。
- (2) 株式交付においては、株式交付親会社が、株式交付子会社の株式と併せて当該株式交付子会社の新株予約権等を譲り受けることもできるものとしている（前記2(4)）。そこで、試案第2の(4の注)においては、株式交付子会社の新株予約権等を株式交付により譲り受ける場合における新株予約権等の譲受け等も、効力発生日に、その効力を生ずるものとするなど、所要の規定を設けるものとしている。

5 株式交付親会社の手続

試案第2の5は、株式交付親会社の手続に関する規律である。上記で述べたとおり、株式交付親会社の株主及び債権者の保護については、基本的に、株式交換と同様の規律の適用があるものとしている。

(1) 事前開示手続

試案第2の5においては、いわゆる事前開示手続として、株式交付親会社における事前開示事項を記載した書面等の本店備置きを要するものとしている。試案第2の5の(注)においては、事前開示が求められる事項として考えられるものを例示しているが、そのうち、株式交付子会社についての一定の事項には、株式交付子会社の計算書類等の内容も含めるものとするのが考えられる（会社法施行規則第193条第3号参照）。株式交付子会社の計算書類等の内容も開示が必要な事項に含めるものとする場合には、株式交付親会社が当該内容を含めて事前開示するに当たり、通常、株式交付子会社の協力を要することとなると考えられる。

(2) 株主総会の決議による承認

試案第2の5においては、株式交付親会社が、株式交付計画において、所定の事項を定め、原則として、効力発生日の前日までに、株主総会の特別決議によって、当該株式交付計画の承認を受けなければならないものとしている。もっとも、試案第2の5の(注

1)においては、株式交換に準じて、株式交付において交付する対価の額が一定の水準を超えない場合には当該承認を受けることを要しないものとして、いわゆる簡易手続に関する規律も設けるものとしている。なお、株式交付においては、株式交付子会社は株式交付の当事会社でないことから、いわゆる略式手続に関する規律を設けるものとはしていない。

また、試案第2の5の(注2)においては、株式交付親会社が種類株式発行会社である場合における株式交付親会社の種類株主総会の決議については、株式交換の場合における規律(会社法第322条第1項から第3項まで、第323条、第795条第4項第3号、第324条第2項参照)と同様の規律を設けるものとしている。

(3) 株式交付をやめることの請求

試案第2の5においては、株式交付が法令又は定款に違反する場合において、株式交付親会社の株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株式交付親会社の株主は、株式交付親会社に対し、当該株式交付をやめることを請求することができるものとしている。

なお、前記(2)のとおり、株式交付については、いわゆる略式手続に関する規律を設けるものとはしていないため、株式交換の場合とは異なり、略式手続の要件を満たしている場合において、対価が著しく不当であり、株主が不利益を受けるおそれがあるときの株式交付をやめることの請求(会社法第796条の2第2号参照)に関する規律を設けるものとはしていない。

(4) 反対株主の株式買取請求

試案第2の5においては、株式交付親会社の反対株主は、株式交付親会社に対し、自己の有する株式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している。

なお、前記(2)のとおり、株式交付についても、株式交換に準じて、いわゆる簡易手続に関する規律を設けるものとしており、簡易手続の要件を満たす場合には、株式交付親会社の株主は、株式買取請求権を有しないものとすることが考えられる。

(5) 債権者異議手続

試案第2の5は、いわゆる債権者異議手続に関するものである。

前記2(2)のとおり、株式交付親会社は、株式交付の対価として株式交付親会社の株式と併せて株式交付親会社の株式以外の財産を交付することができるものとしている。そして、株式交付の対価として株式交付親会社の株式以外の財産を株式交付子会社の株主、新株予約権者又は新株予約権付社債の社債権者に交付する場合には、株式交付親会社において財産の流出が生じ、その債権者が害されるおそれが生ずる。

そのため、試案第2の5においては、株式交付子会社の株主に対して交付する金銭等が株式交付親会社の株式その他これに準ずるもののみである場合以外の場合には、株式交付親会社の債権者は、株式交付親会社に対し、株式交付について異議を述べることができるものとしている。

(6) 事後開示手続

試案第2の5及びは、いわゆる事後開示手続に関するものである。

株式交換における株式交換完全子会社とは異なり、株式交付における株式交付子会社は、株式交付に関する各手続の実施主体とはならないため、試案第2の5においては、株式交付親会社における事後開示事項を記載した書面等の作成については、株式交付親会社が

単独で作成しなければならないものとしている。

(7) 株式交付の無効の訴え

試案第2の5 においては、株式交付の無効は、株式交付の効力が生じた日から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し、当該訴えの提訴権者及び被告に関する規律を設けるものとしている。

そのうち、当該訴えの提訴権者については、株式交付においては、譲渡人は、その意思に基づいて、株式交付子会社の株式を株式交付親会社に譲渡しているにすぎないため、株式交換完全子会社の関係者も提訴権者とされている株式交換の場合とは異なり（会社法第828条第2項第1号参照）、株式交付親会社の関係者を提訴権者とすれば足り、株式交付子会社の関係者を株式会社の株式交付の無効の訴えの提訴権者とする必要性は、原則として高くないと考えられる。

もっとも、株式交付子会社の関係者のうち、株式交付により株式交付親会社に対して株式交付子会社の株式を譲り渡した者については、株式交付により生ずるその地位への影響に鑑みて、当該訴えの提訴権者とするのが適当であると考えられる。

そこで、株式会社の株式交付の無効の訴えは、株式交付の効力が生じた日において株式交付をする株式会社の株主等であった者、株式交付により株式交付親会社に対して株式交付子会社の株式を譲り渡した者又は株式交付をする株式会社の株主等、破産管財人若しくは株式交付について承認をしなかった債権者に限り、提起することができるものとしている。

6 株式交付子会社の手続

部会においては、株式交付により、株式交付子会社に親会社が新たに出現し、又はその親会社に変更が生ずることから、譲渡人以外の株式交付子会社の株主に対する情報提供のための手続に関する規律を設けることや、株式交付子会社において株主総会の決議を要するものとするなどについて、検討してはどうかという指摘がされている。しかし、株式交付においては、株式交付親会社は、株式交付子会社の株式を法律上当然に取得するのではなく、当該株式を有する者から個別に譲り受けるのであり、その実質は株式交付子会社の株式の有償の譲渡又は現物出資と異ならない。会社法上、どの株主からどの程度の数の株式をどのような対価で譲り受けるかは譲渡人と譲受人との間の合意により決めることができることが原則であり、株主の意思に基づく株式の譲渡（現物出資財産としての株式の給付を含む。）に伴い当該株式を発行する株式会社の親会社に異動が生ずる場合には、譲渡人その他の当該株式会社の株主の保護の観点から、対価の相当性を担保するための手続や、譲渡人以外の株主の保護のための手続に関する規律は、株式の譲渡制限を除き、設けられていないことを踏まえると、株式交付の場合にのみ、このような手続に関する規律を設けることについては、慎重に検討する必要があると考えられる。

なお、このような手続に関する規律を設けないものとする場合であっても、株式交付による譲受けの対象となる株式交付子会社の株式が譲渡制限株式であるときは、譲渡承認手続により株式交付子会社の株主の保護が図られることとなり、また、株式交付による譲受けが公開買付規制の適用対象となるときは、当該規制により株式交付子会社の株主の保護が図られ

ることとなる。さらに、株式交付による株式交付親会社の株式の交付が発行開示規制の適用対象となるときは、当該規制によっても株式交付子会社の株主の保護が図られることとなる。

そこで、試案においては、譲渡人以外の株式交付子会社の株主に対する情報提供のための手続に関する規律を設けることや株式交付子会社において株主総会の決議を要するものとするることについては掲げないこととしている。

第3 その他

1 責任追及等の訴えに係る訴訟における和解

(1) 和解に関する監査役等の同意について

試案第3の1は、株式会社が、当該株式会社の取締役（監査等委員及び監査委員を除く。）、執行役員及び清算人並びにこれらの者であった者（以下「取締役等」という。）の責任を追及する訴えに係る訴訟における和解をするには、監査役設置会社については監査役（監査役が二人以上ある場合にあっては、各監査役）の同意を、監査等委員会設置会社については各監査等委員の同意を、指名委員会等設置会社については各監査委員の同意を、それぞれ得なければならないものとするものである。

監査役設置会社、監査等委員会設置会社又は指名委員会等設置会社（以下「監査役設置会社等」という。）が取締役等を補助するために当該取締役等の責任を追及する訴えに係る訴訟に（補助参加人として）参加する場合（会社法第849条第3項）や、取締役（監査等委員又は監査委員であるものを除く。）及び執行役の責任の一部免除に関する議案を提出する場合（同法第425条第3項、第426条第2項）には、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を得なければならないこととされていることとの平仄から、監査役設置会社等が取締役等の責任を追及する訴えに係る訴訟における和解をする場合にも、これらと同様に、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を得なければならないものとするのが相当であると考えられる。部会においては、監査役設置会社については監査役会の同意を、監査等委員会設置会社については監査等委員会の同意を、指名委員会等設置会社については監査委員会の同意を、それぞれ得ることと足りると考えるべきである旨の指摘もされているが、上記平仄という観点からすると、この指摘のような規律とすることは困難であると考えられる。

(2) 代表者について

部会においては、監査役設置会社等が取締役等の責任を追及する訴えに係る訴訟における和解をする場合には、誰が当該監査役設置会社等を代表すると考えるべきかについても議論された。監査役設置会社等が取締役等の責任を追及する訴えに係る訴訟における和解をする場合には、監査役設置会社等が当該訴えを提起しており、原告として当該和解をするとき、監査役設置会社等は当該訴えを提起していないものの、利害関係人又は補助参加人として当該和解をするときとがあり得る。部会においては、株式会社が原告として当該和解をする場合については、監査役、監査等委員会が選定する監査等委員又は監査委員会が選定した監査委員（以下「監査役等」という。）が監査役設置会社等を代表するとしつつも、利害関係人又は補助参加人として当該和解をする場合には、監査役等は一度当該訴えを提起しないことが相当である旨の判断をしているのであるから、取締役と当該監査役

設置会社等との利益相反の程度は原告として当該和解をする場合ほどには典型的に強くないとして、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を必要とすることを条件として、通常の業務執行と同様に代表取締役、代表執行役又は代表清算人（以下「代表取締役等」という。）が当該監査役設置会社等を代表するという考え方を支持する意見が多く出された。試案第3の1は、同様の考え方を前提としているが、現行法上も原告として和解をする場合については会社法第386条第1項第1号、第399条の7第1項、第408条第1項及び第491条の規定により監査役等が監査役設置会社等を代表するものと一般に解釈されていることや、原則として、代表取締役等は、株式会社の業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有することとされていること（同法第349条第4項、第420条第3項、第483条第6項）を踏まえると、試案第3の1のとおり、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意を必要とする規定を新たに設ければ、それ以上に上記の考え方に関して明文の規定を設ける必要はないと考えられる。

なお、部会においては、上記の考え方によった場合において、監査役設置会社等が利害関係人又は補助参加人として和解をするときは、当該和解が会社法第356条第1項第2号の利益相反取引（直接取引）に該当するものとして利益相反取引規制を適用すべきかどうかについても議論された。部会においては、各監査役、各監査等委員又は各監査委員の同意が必要とされている以上、利益相反取引規制を適用する必要性は大きくないのではないかと指摘もされているが、これについては、引き続き、解釈に委ねられる。

(3) 部会において議論されたその他の関連論点

部会においては、株主による責任追及等の訴えの提起に新たな制限を設けるものとするかどうかについても議論された。

部会においては、株主による責任追及等の訴えの中には、株式会社の利益に反すると評価すべきものがあることから、株主による責任追及等の訴えの提起に新たな制限を設けることを検討すべきであるという指摘がされているが、他方で、近年は、株主による責任追及等の訴えに係る訴訟の件数が減少していること（推移状況としては、新受件数は平成24年の106件をピークとして、平成25年は98件、平成26年は58件、平成27年は59件、平成28年は36件、既済件数も平成24年の102件をピークとして、平成25年は82件、平成26年は75件、平成27年は75件、平成28年は54件といずれも減少傾向にある。）や、一般予防の観点から責任追及等の訴えに期待される機能の重要性に鑑み、株主による責任追及等の訴えの提起に新たな制限を設けることについては慎重に考える必要があるという指摘もされている。

株式会社の利益に反する株主による責任追及等の訴えの提起を制限することについては、法制審議会会社法（現代化関係）部会においても議論され、第162回国会に提出された会社法案においては、当初、「責任追及等の訴えにより当該株式会社の正当な利益が著しく害されること、当該株式会社が過大な費用を負担することとなることその他これに準ずる事態が生ずることが相当の確実さをもって予測される場合」には、株主は株式会社に対し責任追及等の提起を請求することができないものされていた（修正前の第162回国会提出会社法案第847条第1項第2号）。しかし、同号は、内容が不明確であり、責任追及等の訴えに期待される機能を不当に縮減させてしまう懸念があるという理由により、衆議院

において削除されたという経緯がある。このような経緯も併せて考えると、株主による責任追及等の訴えの提起に新たな制限を設けることについては、慎重な検討を要すると考えられる。

以上の事情を考慮すると、現時点において、株主による責任追及等の訴えの提起に新たな制限を設けることは難しいと考えられるため、試案においては、株主による責任追及等の訴えの提起に関する新たな制限は掲げないこととしている。

もっとも、企業実務家からは、仮に、株主による責任追及等の訴えに係る訴訟の件数が近年減少しているとしても、その件数にかかわらず、株主による責任追及等の訴えが提起された場合には、当該訴訟を提起された役員は訴訟対応に追われるため、本来注力すべき業務に専念できなくなり、訴訟を提起された役員が在籍する株式会社にとっては大きな負担となることや、それにもかかわらず、会社法上、原則として、一定期間継続して株式を保有する全ての株主(単元未満株主を除く。)が責任追及等の訴えに係る訴訟を提起することができることとされており、株主による安易な訴訟提起がされるおそれがあるとの懸念が強く指摘されている。

2 議決権行使書面の閲覧等

(1) 議決権行使書面の閲覧等請求権の濫用的な行使への対応について

現行法上、議決権行使書面の閲覧謄写請求を行う際には、株主名簿の閲覧謄写請求と異なり、株主がその理由を明らかにする必要はなく、拒絶事由も明文で定められていない(会社法第311条第4項、第125条参照)。他方で、実務上、議決権行使書面には、株主の氏名及び議決権数に加えて、住所が記載されていることが通常であるため、株主名簿の閲覧謄写請求が拒絶された場合において、株主の住所等の情報を取得する目的で、議決権行使書面の閲覧謄写請求が利用されている可能性があるという指摘がされている。また、実務上、株式会社の業務の遂行を妨げる目的など、正当な目的以外の目的で閲覧謄写請求権が行使されているのではないかと疑われる事例があるという指摘もされている。部会においても、議決権行使書面の閲覧謄写による弊害が生じた具体的な事例として、株式会社において長期間に及ぶ対応を要する閲覧謄写請求が頻繁にされ業務への多大な負担が生じた事例や、議決権行使書面の閲覧謄写によって取得した情報に基づき、過去に自らが提案した株主提案議案に賛成した他の株主を特定し、当該他の株主に株主提案の共同提案者となることや経済的な支援の依頼がされたことについて、当該他の株主から株式会社に対して抗議がされた事例が指摘されている。

会社法上、株主の住所は議決権行使書面に記載すべき事項とされておらず(会社法施行規則第66条第1項参照)、実務上も、議決権行使書面に株主の住所を記載しないという対応がとられている例もあることを踏まえると、プライバシー保護の観点から会社法上の手当てをする必要性は高くないと考えられる。しかし、仮に、議決権行使書面の閲覧謄写請求権の濫用的な行使により不当な弊害が生じているのであれば、どのような場合に閲覧謄写請求を拒絶することができるかについては別途検討することが必要であるものの(後記(2)参照)、閲覧謄写請求権の濫用的な行使は制限することが適当であると考えられる。そこで、試案第3の2においては、議決権行使書面の閲覧謄写請求に関して、株主名簿の閲

閲覧写請求に関する規律を参考として、株式会社は、会社法第311条第4項の請求があったときは、一定の拒絶事由に該当する場合を除き、これを拒むことはできない（すなわち、一定の拒絶事由に該当する場合には、これを拒むことができる）ものとし、株主が同項の請求をする場合においては、当該請求の理由を明らかにしてしなければならないものとしている。このように請求の理由を明らかにさせる趣旨は、拒絶事由の有無の判断を株式会社が行うことを容易にすることにあるから、当該請求の理由としては、具体的な閲覧等の目的を掲げることが要すると考えられる。

なお、部会においては、株主総会に係る議決権行使書面の閲覧写請求権の濫用的な行使に対応するための措置として、株式会社は、会社法第311条第4項の請求があった後に、書面による議決権の行使に関する株主総会に係る決議の方法等を調査させるために検査役の選任の申立てをすることができるものとし、株主に議決権行使書面の閲覧写をさせる代わりに、裁判所が選任した検査役に対し、議決権行使書面が適法に集計されているかどうかなどの調査を委ねることができるものとしてはどうかという指摘もされている。しかし、検査役の選任及び株主総会に係る議決権行使書面が適法に集計されているかどうかなどの調査には相当程度の期間を要すると考えられ、書面により議決権を行使する株主の数等によっては、株主総会の決議の取消しの訴えの出訴期間である株主総会の日から3か月以内に検査役の調査の結果を当該請求を行う株主に通知することが困難な場合もあると考えられる。調査を迅速化するために検査役を複数選任することや検査役補助者を選任することも考えられるが、その場合には、検査役に対して支払う報酬等の額は比例的に大きくなると考えられる。検査役に対して支払う報酬等は、同法第306条第4項に準じて、株式会社が支払うものとするのが考えられ、そのような負担を負うことも差し支えないと考える株式会社もあるとは思われるが、そうでない株式会社についても、一律にそのような負担を負うか、又は閲覧写請求に応じるかという形で利害調整を図ることの可否については、慎重に検討する必要があると考えられる。これについては、事案に応じて、裁判所が、当該負担を当該請求を行う株主に負わせることができるものとしてはどうかという指摘もされている。しかし、場合によっては高額な費用を負担する可能性があることが、正当な目的で当該請求を行う株主に対して萎縮効果を生じさせるおそれがあると考えられる。そこで、試案においては、そのような規律を設けるものとする案は掲げないこととしている。

(2) 拒絶事由について

試案第3の2 アからエまでは、議決権行使書面の閲覧写請求に関する具体的な拒絶事由を記載したものである。

ア 試案第3の2 アについて

A案は、議決権行使書面の閲覧写請求を行う株主が株主総会の招集の手續又は決議の方法（書面による議決権の行使に関するものに限る。）に関する調査以外の目的で請求を行ったときを議決権行使書面の閲覧写請求についての拒絶事由の一つとする案である。

B案は、請求者の範囲を除き、株主名簿の閲覧写請求について定めた会社法第125条第3項第1号と同様に、議決権行使書面の閲覧写請求を行う株主がその権利の確

保又は行使に関する調査以外の目的で請求を行ったときを議決権行使書面の閲覧謄写請求についての拒絶事由の一つとする案である。

A案による場合には、B案による場合とは異なり、株主が少数株主権の行使のために必要な持株要件を満たすために他の株主を募る目的や、株主総会の議案について委任状の勧誘を行う目的で、閲覧謄写を請求した場合には、株式会社は、株主総会の招集の手続又は決議の方法(書面による議決権の行使に関するものに限る。)に関する調査以外の目的で閲覧謄写を請求した場合に該当するものとして、当該請求を拒むことができることとなると考えられる。

議決権行使書面の閲覧謄写請求は、株主の意思に基づかない議決権行使や、議決権行使書面による投票が採決に正確に反映されないといった瑕疵のある処理を防ぎ、株主総会の決議が適法かつ公正にされることを担保するための制度であり、議決権行使書面の閲覧謄写請求権は、その後、株主総会の決議の取消し等を訴えをもって請求するための手続的権利であると考えられる。そして、部会においては、そのような制度趣旨と離れた目的で議決権行使書面の閲覧謄写を請求することは認めるべきでなく、A案が適当であるという指摘がされている。

他方で、株主総会に係る議決権行使書面の備置期間は、株主総会の決議の取消しの訴えの出訴期間に合わせて株主総会の日から3か月間とされており、その閲覧謄写請求も当該備置期間内に限り認められると考えられている。また、当該議決権行使書面の閲覧謄写請求権者も、株主総会において決議をした事項につき議決権を行使することができた株主に限られている。このように、当該議決権行使書面の閲覧謄写請求については、その制度趣旨からの一定の制約が既に設けられていると考えられる。そして、部会においては、現行法上禁止されているとまではいえない株主による権利行使を、制度趣旨の観点から、権利の濫用として更に制限することについては、慎重な検討が必要であるという指摘もされている。

このように、試案第3の2アの議決権行使書面の閲覧謄写請求の拒絶事由については、部会において意見が分かれたことから、議決権行使書面の閲覧謄写請求権が認められた制度趣旨と離れた目的で請求が行われた場合には、請求を拒むことができるとするA案と、株主名簿の閲覧謄写請求について定めた会社法第125条第3項第1号と同様の場合には、請求を拒むことができるとするB案との2案を掲げている。

イ 試案第3の2イからエまでについて

株主名簿の閲覧謄写請求についての拒絶事由を定めた会社法第125条第3項第2号から第4号までは、株式会社の業務の運営又は株主共同の利益を害する目的での閲覧謄写請求権の行使や、閲覧謄写により知り得た事実をいわゆる名簿屋等に売却するなどのための閲覧謄写請求権の行使は、権利の濫用として認められないとするものであり、その趣旨は、議決権行使書面の閲覧謄写請求についても妥当すると考えられる。そこで、試案第3の2イからエまでにおいては、請求者の範囲を除き、同項第2号から第4号までと同じ事由を議決権行使書面の閲覧謄写請求についての拒絶事由として掲げている。

(3) 代理権を証明する書面等の閲覧謄写請求についての拒絶事由について

議決権行使書面の閲覧謄写請求について試案第3の2の規律を設けるものとする場合に

は、電磁的方法により提供された議決権行使書面に記載すべき事項の閲覧謄写請求（会社法第312条第5項）並びに代理権を証明する書面及び電磁的方法により提供された当該書面に記載すべき事項の閲覧謄写請求（同法第310条第7項）についても、併せて同様の規律を設けることが相当であると考えられる。そこで、試案第3の（2の注）においては、これらの閲覧謄写請求についても、議決権行使書面の閲覧謄写請求についての規律と同様の規律を設けるものとしている。

3 株式の併合等に関する事前開示事項

試案第3の3においては、全部取得条項付種類株式の取得又は株式の併合（以下「株式の併合等」という。）を利用した現金を対価とする少数株主の締出し（以下「キャッシュアウト」という。）に際してする端数処理手続（会社法第234条、第235条）に関して、事前開示手続（同法第171条の2、第182条の2）において本店に備え置かなければならない書面又は電磁的記録に任意売却の実施及び株主に対する代金の交付の見込みに関する事項等を記載し、又は記録しなければならないものとして、情報開示を充実させるものとしている。

株式の併合等は、実務上キャッシュアウトの手段として用いられることがあり、その場合には、一に満たない端数の処理として、一株に満たない端数の株式の合計数（その合計数に一に満たない端数が生ずる場合には、当該端数は切り捨てられる。）に相当する数の株式を競売又は任意売却（以下「任意売却等」という。）をして得られた代金が株主に交付されることとなるのが通常である。株式の併合等については、改正法及び改正省令により、事前開示手続（会社法第171条の2、第182条の2、会社法施行規則第33条の2、33条の9）及び事後開示手続（会社法第173条の2、第182条の6、会社法施行規則第33条の3、第33条の10）が設けられるなど、端数となる株式の株主の利益を保護する観点から、株主への情報開示の充実を図るなどの措置が講じられ、一に満たない端数の処理をすることが見込まれる場合における当該処理の方法に関する事項、当該処理により株主に交付することが見込まれる金銭の額及び当該額の相当性に関する事項も事前開示事項に含まれている（会社法施行規則第33条の2第2項第4号、第33条の9第1号口）。

もっとも、部会においては、株式の併合等の効力は、所定の取得日又は効力発生日に生ずるものの（会社法第173条、第182条）、株式の併合等の効力発生後に一に満たない端数の処理により株主に実際に交付される代金の額は、任意売却等の結果に依存しており、実際に任意売却等がされるまでの事情変動等による代金額の低下や代金の不交付のリスクは、当該代金の交付を受けるべき株主が負うこととなることから、確実かつ速やかな任意売却等の実施及び株主への代金の交付を確保するための措置の導入について検討すべきであるという指摘がされている。

そこで、このような指摘を踏まえ、株式の併合等を利用したキャッシュアウトに際してする端数処理手続に関して、更に情報開示を充実させることが考えられる。具体的には、一に満たない端数の処理の方法に関する事項として、例えば、（ ）競売又は任意売却のいずれをする予定であるか及びその理由、（ ）競売をする予定である場合には、競売の申立てをする時期の見込み、（ ）任意売却をする予定である場合には、任意売却する株式を買い取る者（以下「任意売却株式買取人」という。）の氏名又は名称、任意売却の実施及び株主に対する代金

の交付の時期、任意売却株式買取人が任意売却の代金の支払のための資金を確保する方法並びに当該方法の相当性その他の任意売却の実施及び株主に対する代金の交付の見込みに関する事項(当該見込みについての取締役等の判断及びその理由を含む。)を事前開示しなければならないものとするなどして事前開示事項を具体化し、情報開示を更に充実させることが考えられる。

4 新株予約権に関する登記

試案第3の4は、新株予約権に関する登記事項のうち会社法第238条第1項第2号及び第3号に掲げる事項の登記に関する見直しに関するものである。

現行法においては、新株予約権を発行した株式会社は、新株予約権の登記をする必要があり、その登記事項は、()新株予約権の数、()新株予約権の内容のうち一定の事項(新株予約権の目的である株式数、行使期間等)及び行使条件、()払込金額又はその算定方法(いわゆる発行価額)等とされている(会社法第911条第3項第12号)。新株予約権の登記については、実務上、払込金額の算定方法につきブラック・ショールズ・モデルに関する詳細かつ抽象的な数式等の登記を要するなど、一般的に煩雑で申請人の負担となっており、また、登記事項を一般的な公示にふさわしいものに限るべきであるという指摘等がされている。

部会においては、新株予約権の払込金額は、資本金の額に直接的に影響を与えるものでもなく、会社法第238条第1項第2号及び第3号に掲げる事項を新株予約権の発行の段階から登記事項として公示することは不要ではないかという指摘や、本来的には払込金額のみを登記事項とすれば十分であるという指摘等があったが、他方で、登記事項とすることにより利害関係者が比較的容易にその内容を見ることができるという利点があるという指摘もされている。

そこで、このような指摘を踏まえ、試案第3の4においては、会社法第238条第1項第2号及び第3号に掲げる事項(同法第911条第3項第12号二)は登記することを要しないものとするA案と、募集新株予約権について同法第238条第1項第3号に掲げる事項を定めたときは、同号の払込金額を登記しなければならないものとし、例外的に、同号に掲げる事項として払込金額の算定方法を定めた場合において、登記の申請の時までに募集新株予約権の払込金額が確定していないときは、当該算定方法を登記しなければならないものとするB案の2案を掲げている。

5 株式会社の代表者の住所が記載された登記事項証明書

試案第3の5において、登記簿に記載されている事項(株式会社の代表取締役又は代表執行役(以下「代表者」という。)の住所を除く。)が記載された登記事項証明書については、何人も、その交付を請求することができるものとし、当該住所が記載された登記事項証明書については、当該住所の確認について利害関係を有する者に限り、その交付を請求することができるものとしている。

現行法においては、代表者の住所が登記事項とされ(会社法第911条第3項第14号、第23号八)、何人も当該住所が記載された登記事項証明書の交付を請求できることとされている(商業登記法第10条第1項)。部会においては、個人情報保護の観点から、当該住所を

登記事項から削除し、又はその閲覧を制限することが妥当ではないかという指摘がされている。

もっとも、代表者の住所については、()代表者を特定するための情報として重要であること、()民事訴訟法上の裁判管轄の決定及び送達の場合において、法人に営業所がないときは重要な役割を果たすこと(同法第4条第4項、第103条第1項)などの意義が認められる。

そこで、試案第3の5においては、代表者の住所は登記事項としつつも、当該住所が記載された登記事項証明書の交付を一定程度制限するため、登記簿に記載されている事項(代表者の住所を除く。)が記載された登記事項証明書については、何人も、その交付を請求することができるものとするが、当該住所が記載された登記事項証明書については、当該住所の確認について「利害関係」を有する者に限り、その交付を請求することができるものとしている。そして、「利害関係」とは、登記簿の附属書類の閲覧について利害関係を有する者がその閲覧を請求することができるものとする登記簿の附属書類の閲覧の制度(商業登記法第11条の2)と同様に、事実上の利害関係では足りず、法律上の利害関係を有することが必要であると考えられる。もっとも、具体的にいかなる範囲で「利害関係」が認められるかについては、代表者のプライバシーの保護の要請と代表者の住所が記載された登記事項証明書の交付を受ける必要性を考慮して総合的に検討すべきであり、例えば、株式会社の債権者がその債権を行使するに際して当該住所を確認する必要がある場合においては、「利害関係」を認められることができると考えられるが、なお検討する必要がある。

なお、代表者の住所を含む登記情報については、インターネットを利用して取得することができることとされている。しかし、試案第3の5のような規律の見直しをする場合には、インターネット上で取得することができる登記情報から当該住所についての情報を除くなど、所要の措置を講ずることについて検討する必要が生ずる。そのため、試案第3の5の(注)においては、これについて検討するものとしている。

6 会社の支店の所在地における登記

試案第3の6においては、支店の所在地における登記(会社法第930条から第932条まで)を廃止するものとしている。

現行法においては、会社は、本店の所在地において登記をするほか、支店の所在地においても、()商号、()本店の所在場所、()支店(その所在地を管轄する登記所の管轄区域内にあるものに限る。)の所在場所(会社法第930条第2項各号)の登記をしなければならないこととされている。これは、支店のみと取引をする者が本店の所在場所を正確に把握していない場合があり得ることを前提として、支店の所在地を管轄する登記所において検索すればその本店を調査できるという仕組みを構築するものであった。

しかし、インターネットの広く普及した現在においては、会社の探索は一般に容易となっており、登記情報提供サービスにおいて、会社法人等番号(商業登記法第7条)を利用して会社の本店を探索することもできるようになっている。実際にも、会社の支店の所在地における登記について登記事項証明書の交付請求がされる例は、ほとんどないようである。

そこで、試案第3の6においては、登記申請義務を負う会社の負担軽減等の観点から、会

社の支店の所在地における登記を廃止するものとしている。