

会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明

平成23年12月

法務省民事局参事官室

目 次

はじめに	1
第1部 企業統治の在り方	2
第1 取締役会の監督機能	2
1 社外取締役の選任の義務付け	2
2 監査・監督委員会設置会社制度	3
(1) 監査・監督委員会の設置	3
(2) 監査・監督委員会の構成・権限等	5
(3) 監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組み	6
(4) 監査・監督委員会設置会社の取締役会における業務執行の決定	8
3 社外取締役及び社外監査役に関する規律	9
(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い	9
(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定	13
(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除	14
第2 監査役の監査機能	15
1 会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定	15
2 監査の実効性を確保するための仕組み	16
第3 資金調達の場合における企業統治の在り方	17
1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等	17
(1) 株主総会の決議の要否	17
(2) 情報開示の充実	20
2 株式の併合	21
(1) 端数となる株式の買取請求	21
(2) 発行可能株式総数に関する規律	24
3 仮装払込みによる募集株式の発行等	25
4 新株予約権無償割当てに関する割当通知	26
第2部 親子会社に関する規律	27
第1 親会社株主の保護	27
1 多重代表訴訟	27
(1) 多重代表訴訟の制度の創設の当否について	27
(2) A案について	29
(3) B案及びその(注)について	33
(4) 1の(後注)について	35

2	親会社による子会社の株式等の譲渡	35
第2	子会社少数株主の保護	37
1	親会社等の責任	37
(1)	部会における議論の状況	37
(2)	A案の具体的な内容	37
(3)	部会において議論されたその他の関連論点	39
2	情報開示の充実	40
第3	キャッシュ・アウト	40
1	特別支配株主による株式売渡請求等	40
(1)	制度の創設	40
(2)	本制度の基本的内容	41
(3)	株式売渡請求の手続	43
(4)	売渡株主の救済方法	44
2	全部取得条項付種類株式の取得に関する規律	46
(1)	情報開示の充実	46
(2)	取得の価格の決定の申立てに関する規律	46
3	その他の事項	47
第4	組織再編における株式買取請求等	48
1	買取口座の創設	48
2	株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度	50
3	簡易組織再編等における株式買取請求	51
4	第4の(後注)について	52
第5	組織再編等の差止請求	53
第6	会社分割等における債権者の保護	54
1	詐害的な会社分割における債権者の保護	54
2	不法行為債権者の保護	57
3	第6の(後注)について	58
第3部 その他		58
第1	金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求	58
1	制度の創設	58
2	対象となる規制の範囲	59
3	差止請求の要件及び効果	60
第2	株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由	61
第3	その他	62
1	募集株式が譲渡制限株式会社である場合等の総数引受契約	62

2	監査役の監査の範囲に関する登記	63
3	いわゆる人的分割における準備金の計上.....	63
4	発行可能株式総数に関する規律.....	64

はじめに

法務大臣の諮問機関である法制審議会会社法制部会（部会長・岩原紳作東京大学教授）（以下「部会」という。）は、平成23年12月7日、「会社法制の見直しに関する中間試案」（以下「試案」という。）を取りまとめた。

会社法は、平成17年に成立し、平成18年5月から施行されているところ、施行から5年を超え、相当程度実務に定着してきたものと考えられる。

しかしながら、企業統治の在り方については、経営者からの影響を受けない外部者が有する機能の活用の必要性等、経営者である取締役に対する監査・監督の在り方を見直すべきではないかとの指摘がされている（なお、近時、日本企業の企業統治の在り方が問題とされている事案も報道されているところである。）。

また、親子会社に関する規律については、従前からこれを見直すべきではないかとの指摘がされており、会社法案の国会審議においても、衆参両議院の法務委員会の採決に当たって、企業結合法制、すなわち親子会社に関する規律につき検討を行うこととの附帯決議がされるなど、整備の必要性が継続的に指摘されている。

そのような状況の中、平成22年2月24日に開催された法制審議会第162回会議において、千葉景子法務大臣（当時）から法制審議会に対して、「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」との諮問（諮問第91号）がされた。これを受けて、法制審議会に部会が設置された。

部会における審議は、平成22年4月から開始された。途中、東日本大震災の影響により、平成23年3月から同年7月上旬までの間、審議を中断していたが、同月下旬から審議を再開し、同年12月7日に開催された第16回会議において、試案が取りまとめられるとともに、事務当局においてこれを公表し、意見照会の手続を行うことが了承された。

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を公表し、意見照会の手続を行うものである。

今後、部会においては、試案に対して寄せられた御意見を踏まえ、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等についての会社法制の見直しを内容とする要綱案の取りまとめに向けて、引き続き審議が行われる予定である（要綱案の取りまとめの時期及びこれを受けた法案の提出時期は、現時点では未定である。）。

なお、この補足説明は、試案を公表するに当たり、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であって、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。

第1部 企業統治の在り方

第1 取締役会の監督機能

1 社外取締役の選任の義務付け

(1) 試案の第1の1及び2は、取締役会の監督機能の充実という観点から社外取締役の機能を活用するための方策に関するものである。

近時、社外取締役の機能を活用すべきであるとの指摘がされているところ、取締役会の監督機能の充実という観点からすれば、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、経営の監督に関する機能として、とりわけ、次のような機能を期待することができると考えられる。

① 経営全般の監督機能

(a) 取締役会における重要事項の決定に関して議決権を行使すること等を通じて経営全般を監督する機能

(b) 経営全般の評価に基づき、取締役会における経営者の選定・解職の決定に関して議決権を行使すること等を通じて経営者を監督する機能（経営評価機能）

② 利益相反の監督機能

(a) 株式会社と経営者との間の利益相反を監督する機能

(b) 株式会社と経営者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能

このような社外取締役の監督機能を活用するための現行法の見直しを検討する際の方向性としては、一定の株式会社における現行法の規律の在り方を見直す方向性と、社外取締役の機能を活用しやすい新たな機関設計を認める方向性が考えられる。

(2) 1では、一定の株式会社における現行法の規律の在り方を見直す方向性で社外取締役の機能を活用する方策として、一定の株式会社において社外取締役の選任を義務付けるものとするかどうかを採り上げている。

部会では、社外取締役に期待される上記(1)の経営評価機能や利益相反の監督機能については、経営者が監督を受ける立場となるので、これらの機能を活用するかどうかを経営者の判断に委ねるのではなく、法的規律によりその活用を一律に強制することも考えられ、社外取締役の選任を義務付ける根拠となり得るとの指摘がされている。

他方で、部会では、監査役会設置会社において、監査役は、3人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならないとされている（会社法第335条第3項）ため、これに加えて社外取締役を選任することを監査役会設置会社に義務付けると、両者の機能が重複することとなり、規制として過剰であるとの指摘がされている。また、一律に社外取締役の選任を義務付けることは、各株式会社の規模、業種、業態等に適した柔軟な企業統治体制の構築を阻害するおそれがあるとの指摘や、社外取締役の人材確保の点で株式会社に過度の負担を課すことになるとの指摘もさ

れている。

このように、社外取締役の選任の義務付けについて、部会において意見が分かれたことから、1では、これを義務付けるものとするA案及びB案と、現行法の規律を見直さないものとするC案の3案を掲げている。

- (3) A案及びB案は、社外取締役の選任を義務付けるというものであるが、その人数については、いずれの案も、一人以上としている。これは、社外取締役が経営評価機能や利益相反の監督機能を果たすためには、取締役の過半数を社外取締役とすべきであるとの指摘があるものの、過半数の社外取締役の選任を義務付けることは、現時点における我が国の状況を踏まえて現実的とはいえないと考えられるとともに、社外取締役は、一人であっても、監督機能を一定程度果たすことができるという部会における議論に基づくものである。

他方で、A案とB案とでは、社外取締役の選任の義務付けの対象となる株式会社の範囲が異なる。まず、A案は、監査役会設置会社のうち、公開会社（会社法第2条第5号に定める公開会社をいう。以下同じ。）であり、かつ、大会社であるもの、すなわち、同法上監査役会の設置が強制されている株式会社（同法第328条第1項）に、社外取締役の選任を義務付けるものとしている。これは、公開会社であり、かつ、大会社である株式会社は、株主構成の変動可能性やその規模に鑑みた影響力から、社外取締役による経営の監督の必要性が高くなると考えられることや、その規模から、社外取締役の人材確保に伴うコストを負担し得ると考えられることによる。

これに対して、B案は、金融商品取引法第24条第1項の規定により有価証券報告書を提出しなければならない株式会社（委員会設置会社及び監査・監督委員会設置会社（下記2(1)で定義する監査・監督委員会設置会社をいう。以下同じ。）を除く。）に、社外取締役の選任を義務付けるものとしている。これは、このような株式会社は、不特定多数の株主が存在することから、株主による経営の監督が期待しづらく、社外取締役による監督の必要性が高くなると考えられることによる。

なお、上記のとおり、A案とB案とでは、社外取締役の選任の義務付けの対象となる株式会社の範囲を画する趣旨が異なることから、試案では、両案をそれぞれ別々の案として掲げているが、両案は、相互に排斥し合う関係にあるわけではないと考えられる。

2 監査・監督委員会設置会社制度

(1) 監査・監督委員会の設置

ア 現行法の下で認められている機関設計のうち、監査役会設置会社については、少なくとも二人の社外監査役の選任が義務付けられている（会社法第335条第3項）ため、社外監査役に加えて社外取締役も選任することの重複感・負担感が

ら、社外取締役の機能の活用という観点からは、必ずしも利用しやすい機関設計となっていないとの指摘がされている。また、委員会設置会社については、指名委員会及び報酬委員会を置くことへの抵抗感等から、広く利用されるには至っていないとの指摘がされている。これらの指摘を踏まえ、試案の第1の2は、社外取締役の機能を活用するための方策として、新たな機関設計を認めるものである（上記1(1)参照）。

上記1(1)のとおり、社外取締役は、経営評価機能や利益相反の監督機能を有すると考えられる。そのため、社外取締役が取締役会の決議における議決権行使等を通じてその監督機能を果たすことにより、経営の監督の実効性が確保されることが期待される。

また、社外取締役は、取締役会における議決権行使を通じて経営の決定に関与することとなるが、自ら業務執行をするわけではないため、重要性の高い事項の決定への関与にとどまるのであれば、経営の決定への関与それ自体によって、経営に対する実効的な監督が果たされるとも考えられる。

そこで、2では、経営の決定への関与が経営に対する監督において重要な意義を有するという観点から、社外取締役の機能を活用するため、監査役会設置会社及び委員会設置会社とは異なる新たな種類の機関設計として、監査・監督委員会設置会社制度を創設することを提案している。同制度は、取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分離を図りつつ、そのような社外取締役が、監査を担うとともに、経営者の選定・解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすことを意図するものである。

2の柱書の（注）では、このような新しい制度の呼称について、委員会の権限等とも関連することから、なお検討することとしている。

イ 試案の(1)は、監査・監督委員会を置く株式会社（以下「監査・監督委員会設置会社」という。）における機関構成に関するものである。

①では、会社法上、株式会社が監査・監督委員会を置くかどうかは、定款自治に委ねるものとし、大会社であるかどうか、また、公開会社であるかどうかにかかわらず、監査・監督委員会を置くことができるものとしている。

また、②では、監査・監督委員会設置会社制度は、取締役会の監督機能の充実という観点から新設する機関設計であることに鑑み、監査・監督委員会設置会社には、取締役会の設置を義務付けている。他方で、③では、監査・監督委員会設置会社においては、監査・監督委員会が監査を担うことから、監査機能の重複を避けるため、監査役を置かないものとし、また、指名委員会、監査委員会及び報酬委員会を置かないものとしている。なお、監査・監督委員会設置会社において、任意に、「指名委員会」や「報酬委員会」という名称の委員会を設けることは妨げ

られないが、これらの委員会に関して、委員会設置会社の各委員会の権限等に関する規律（会社法第404条等）が適用されることはない。

下記(2)のとおり、監査・監督委員会は、委員会設置会社の監査委員会と同様に、いわゆる内部統制システムを利用した組織的な監査を行うものとしているところ、内部統制システムの構築に当たっては、計算書類の適正性・信頼性の確保の観点から会計監査人が重要な役割を果たすと考えられる。そこで、④では、監査・監督委員会設置会社は、委員会設置会社と同様に、大会社であるかどうかにかかわらず、会計監査人を置かなければならないものとしている。

さらに、⑤では、監査・監督委員会設置会社には指名委員会及び報酬委員会が置かれないうことに鑑み、その業務を執行する者は、取締役会の決議によって選任される執行役ではなく、株主総会の決議によって選任される取締役の中から選定される代表取締役等の会社法第363条第1項各号に掲げる取締役としている。この関係で、⑥では、委員会設置会社の取締役（同法第331条第3項参照）と異なり、監査・監督委員会設置会社の取締役は、監査・監督委員会の委員（以下「監査・監督委員」という。）でない限り、同社の支配人その他の使用人を兼ねることができるものとしている。

(2) 監査・監督委員会の構成・権限等

試案の(2)は、監査・監督委員会の構成・権限等に関するものである。

①では、監査・監督委員会は、委員3人以上で組織するものとしている。②では、監査・監督委員は、取締役でなければならないものとするとともに、監査・監督委員に占める社外取締役の人数について、監査・監督委員会設置会社と同様に社外取締役の監督機能に期待する機関設計である委員会設置会社の監査委員会を参考にして、過半数としている。③では、監査・監督委員については、委員会設置会社の監査委員に係る兼任禁止の規定（会社法第400条第4項）と同様の規定を設けるものとしている。

また、監査・監督委員会は、取締役から構成されることから、委員会設置会社の監査委員会と同様に、取締役会が決定する株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制（内部統制システム）を利用して、組織的な監査を行うことが想定される。そこで、まず、⑤では、委員会設置会社と同様に、監査・監督委員会設置会社の取締役会は、同社が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、決定しなければならないものとしている。それとともに、④では、監査・監督委員会は、委員会設置会社の監査委員会が有する権限と同様の権限を有し、かつ、各監査・監督委員は、委員会設置会社の各監査委員が有する権限と同様の権限を有するものとしている。すなわち、監査・監督委員会は、その職務として、取締役の職務の執行の監査及び監査報告の作成（会社法第404条第2項第1号参照）等を行い、監査・監督委員会が選定する監査・監督委員が監査・監督委員会設置会

社の業務及び財産の状況の調査権限（同法第405条参照）等を有する一方で、各監査・監督委員は、取締役の違法行為の差止請求権（同法第407条参照）等を有することとなる。なお、監査・監督委員の中から常勤の監査・監督委員を選定することを監査・監督委員会に義務付けるものとするかどうかについては、内部統制システムを利用した監査という観点からすれば、委員会設置会社の監査委員会と同様に、これを義務付けるものとはせず、常勤の監査・監督委員を選定するかどうかは、監査・監督委員会の任意の判断に委ねるものとするのが考えられる。他方で、部会では、監査役又は監査委員における常勤者が監査において重要な役割を果たしているとの実務における認識を背景に、常勤の監査・監督委員の選定を義務付けるべきであるとの指摘がされている。常勤の監査・監督委員の選定の義務付けの当否は、委員会設置会社の監査委員会が常勤の監査委員の選定を義務付けられていないこととの整合性や監査・監督委員会による監査の在り方も踏まえ、更に検討する必要があることから、⑤の（注）では、この点について、なお検討することとしている。

以上に対して、部会では、監査役会設置会社を参考にして、監査・監督委員の半数以上を社外取締役とするとともに、常勤の監査・監督委員の選定を義務付け、かつ、監査・監督委員（会）が監査役（会）の権限と同様の権限を有するものとするべきであるとの指摘（すなわち、各監査・監督委員は、取締役の職務の執行を監査するものとし、監査・監督委員会設置会社の業務及び財産の状況の調査権限等を有するものとするべきである（会社法第381条等参照）との指摘）がされている。このような機関設計は、監査役会設置会社の監査役に、取締役会における議決権行使を認めることと実質的に異ならないともいえるため、新たな機関設計として監査・監督委員会設置会社を認めるのではなく、監査役が取締役会において議決権を行使することができる旨を定款で定めることができるものとするとも考えられる。

監査・監督委員会の権限に関しては、社外取締役に期待される経営評価機能（上記1(1)参照）に鑑み、監査・監督委員会が選定する監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員である取締役かその他の取締役かを問わず、取締役の選任等について意見を述べるができるものとするとも考えられる。そこで、④の（注1）では、この点について、なお検討することとしている。

また、社外取締役に期待される利益相反の監督機能（上記1(1)参照）のうち、株式会社と経営者との間の利益相反を監督する機能に鑑み、株式会社と取締役との利益相反取引について、監査・監督委員会が事前又は事後に賛成した場合には、取締役の任務懈怠の推定規定である会社法第423条第3項を適用しないものとするとも考えられる。そこで、④の（注2）では、この点について、なお検討することとしている。

(3) 監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組み

監査・監督委員会は、経営者の職務の執行を監査することをその職務とするもの

であり、監査の実効性を確保するためには、その地位が経営者から独立している必要がある。そのような監査・監督委員会の経営者からの独立性を確保するための仕組みについては、監査・監督委員の選任・解任の方法に関して、監査・監督委員である取締役をその他の取締役とは別に株主総会で選任する株主総会選任型と、監査・監督委員を取締役会の決議によって選定する取締役会選定型の二つの方法が考えられる。

この点について、監査・監督委員会設置会社には指名委員会及び報酬委員会が置かれなければならないことから、とりわけ、取締役会選定型を採用する場合には、例えば、監査・監督委員の選定に当たり、取締役会の決議に出席した社外取締役の過半数の賛成を要件とするなどの仕組みを設けることが考えられる。しかしながら、部会では、取締役会選定型を採用する場合には、取締役の過半数を社外取締役とすることを更に要件とすべきであるとの指摘がされるなど、取締役会選定型に対しては、監査・監督委員会の経営者からの独立性についての懸念が示されている。そのため、試案の(3)では、監査・監督委員会の独立性を確保するという観点から、株主総会選任型を採用し、監査役の独立性を確保するための仕組みを参考とした仕組みを設けることとしている。

株主総会選任型は、監査・監督委員の地位と取締役の地位とを一体のものとし、両者を分離しないということを前提とするものであり、その選任・解任の方法については、監査役の選任・解任の方法を参考としている。まず、①では、監査・監督委員である取締役の選任については、監査・監督委員である取締役は、その他の取締役とは別に、株主総会の決議によって選任するものとした上で、②及び③では、監査・監督委員会に、監査・監督委員である取締役の選任議案への同意権及び選任議題・議案の提案権を付与するものとしている。また、④では、監査・監督委員である取締役の解任は、株主総会の特別決議によるものとしている。さらに、⑤では、各監査・監督委員に、監査・監督委員である取締役の選解任・辞任についての株主総会における意見陳述権を付与するとともに、⑥では、監査・監督委員である取締役を辞任した者に、株主総会における辞任に関する意見陳述権を付与するものとしている。

次に、監査・監督委員会設置会社の取締役の任期については、部会において、監査・監督委員である取締役の独立性を確保する観点から、監査・監督委員である取締役の任期は、その他の取締役の任期よりも長くすべきであるとの指摘がされている反面、経営の決定に関与することから、監査役と同じ任期（4年）では長過ぎるとの指摘もされている。そこで、⑦では、監査・監督委員である取締役の任期は、2年とし、その他の取締役の任期は、1年としている。なお、会社法第459条は、剰余金の配当等を決定する機関の特則について、取締役の任期が1年であることをその要件の一つとしているが、監査・監督委員である取締役の任期を2年とする場

合には、監査・監督委員会設置会社が当該特則の適用を受けられるようにするために、所要の規定を設ける必要があると考えられる。

さらに、⑧では、監査・監督委員である取締役の報酬等は、その他の取締役の報酬等とは別に、定款又は株主総会の決議によって定めるものとし、個人別の報酬等について定款の定め又は株主総会の決議がないときは、監査・監督委員である取締役の協議によって定めるものとしている。また、各監査・監督委員に、監査・監督委員である取締役の報酬等についての株主総会における意見陳述権を付与するものとしている。

(4) 監査・監督委員会設置会社の取締役会における業務執行の決定

取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分離を図りつつ、そのような社外取締役が経営者の選定・解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすものとするためには、社外取締役をはじめとする経営を監督する者が個別の業務執行の決定に逐一関与するのではなく、監督により専念することができるようにすることが望ましい。このような観点からは、重要な業務執行の決定を業務執行者に委任することを一定程度認め、重要性の特に高い事項についての取締役会の審議を充実させることが適切であると考えられる。

そこで、監査・監督委員会設置会社の取締役会から取締役に対する決定の委任が認められる業務執行の範囲は、現行法において監査役（会）設置会社の取締役会から取締役に対する決定の委任が認められる業務執行の範囲よりも広くすることが考えられる。そのため、まず、試案の(4)では、現行法の下で特別取締役による決議が認められる事項（会社法第373条第1項柱書）を参考にして、監査・監督委員会設置会社の取締役会は、その決議によって、重要な財産の処分及び譲受け並びに多額の借財（同法第362条第4項第1号及び第2号）の決定を取締役に委任することができるものとしている。

経営を監督する者が監督により専念することができるようにするという観点からは、特別取締役による決議が認められる事項よりも多くの事項の決定を取締役に委任することを認める余地もある。この点について、重要な業務執行の例として会社法第362条第4項第3号から第7号までに掲げる事項のうち、同項第3号及び第4号の支配人等の選解任及び支店等の設置等は、株式会社の事業の内容に必ずしも精通しているわけではない社外取締役がその決定に関与することによって監督することが当然に期待される業務執行とはいえず、また、同項第5号の社債を引き受ける者の募集に関する重要な事項は、同項第2号の多額の借財と類似する側面があるといえる。他方で、部会では、監査・監督委員会設置会社には指名委員会及び報酬委員会が置かれないため、重要な業務執行の決定を、取締役会における審議を通じて慎重に行わせる必要があり、その決定の大幅な委任を認めるべきでないとの指摘

もされている。

以上を踏まえ、(4)の(注1)では、会社法第362条第4項第3号から第5号までに掲げる事項の決定も取締役委任することができるものとするかどうかについて、なお検討することとしている。また、(4)の(注2)では、同法第362条第4項第1号及び第2号に掲げる事項((4)の(注1)のとおり、同項第3号から第5号までに掲げる事項の決定の委任も認めることとする場合には、当該事項を含む。)以外の重要な業務執行(委員会設置会社において、執行役に決定の委任をすることができないものとされている事項(同法第416条第1項及び第4項に掲げる事項)を除く。以下2において同じ。)の決定の取締役への委任は、一定の要件の下で認めるものとするについて、なお検討することとしている。この点について、監査・監督委員会設置会社の取締役会の監督機能の充実が更に図られている場合に、そのような委任を認めるものとするのが考えられることから、(4)の(注2)アでは、上記の「一定の要件」の例として、取締役の過半数が社外取締役であることを掲げている。また、監査・監督委員会設置会社の取締役会における慎重な審議を通じた監督を必要とする重要な業務執行の範囲について、株主の意思に委ねるものとするとも考えられることから、(4)の(注2)イでは、上記の「一定の要件」の例として、重要な業務執行につき、取締役会の決議によって、その決定を取締役に委任することができる旨の定款の定めがあることを掲げている。

3 社外取締役及び社外監査役に関する規律

(1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

ア 社外取締役の要件について

(ア) 現行法では、社外取締役は、株式会社の取締役であって、当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、かつ、過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となつたことがないものと定義されている(会社法第2条第15号)。

これに対しては、社外取締役の経営に対する監督機能の実効性を高めるという観点から、現行法における社外取締役の要件は、十分といえず、経営者と利害関係を有しない「独立性」、具体的には、親会社の関係者でないものであることや、重要な取引先の関係者でないものであること、経営者の近親者でないものであること等が必要であるとの指摘がされている。

他方で、部会では、親会社の関係者や重要な取引先の関係者であるというように、株式会社や経営者と一定の関係を有することは、監督機能を適切に果たすための知識、経験、インセンティブ等の面で、その実効性を高める方向に働くこともあり得るとの指摘がされている。

このように、社外取締役の要件を見直すことについて、部会において意見が分かれたことから、試案の第1の3(1)では、これを見直すものとするA案の①と、これを見直さないものとするB案の2案を掲げている。

- (イ) 社外取締役の要件を見直すものとするA案の①について、まず、アでは、社外取締役の要件に、株式会社の親会社の関係者でないものであることを追加するものとしている。親会社については、株主総会の決議における議決権行使を通じて株式会社（子会社）の経営者の選解任を事実上決定することができることを背景に、当該経営者に対して影響力を及ぼし得る立場にあるため、当該経営者が当該株式会社の利益を犠牲にしてその親会社の利益を図る類型的・構造的なおそれがあるとの指摘がされている。社外取締役に期待される利益相反の監督機能（株式会社と経営者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能）（上記1(1)参照）との関係では、上記のような場面において、親会社の関係者である取締役に、経営者が株式会社の利益を犠牲にして当該親会社の利益を図ることについての実効的な監督を期待することはできないと考えられる。そこで、A案の①アでは、社外取締役の要件に、株式会社の親会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとしている。

なお、A案の①アでは、親会社の関係者のうち、親会社の会計参与及び監査役を掲げていない。会計参与については、その欠格事由として、株式会社の子会社の取締役は、当該株式会社の会計参与となることができないものとされていること（会社法第333条第3項第1号）から、そもそも、親会社の会計参与である者は、同時にその子会社の取締役となることができないことによる。また、監査役については、株式会社の子会社の取締役を兼ねることができないとされていること（同法第335条第2項）から、やはり、親会社の監査役である者は、同時にその子会社の取締役となることが認められていないことによる。

また、A案の①アでは、社外取締役として就任する前の期間に係る要件として、親会社の関係者となったことがないものであることまでは要しないものとしている。

株式会社の親会社のほか、当該親会社の子会社（当該株式会社及びその子会社を除く。）（いわゆる兄弟会社）の関係者も、当該親会社の関係者と同様に考えられるかについては、いわゆる兄弟会社といってもその関係は様々であって、一律に取り扱うのが相当かどうかを更に検討する必要があることから、A案の（注1）のとおり、なお検討することとしている。

次に、経営者や使用人の近親者である取締役にについては、社外取締役に期待される経営全般の監督機能や利益相反の監督機能（経営者が株式会社の利益を

犠牲にして経営者又は経営者と経済的利益を同じくするその近親者の利益を図ることを監督する機能) (上記1(1)参照) を実効的に果たすことを期待することができないとの指摘がされている。そこで、A案の①イは、社外取締役の要件に、株式会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとしている(なお、①アの親会社の関係者と同様に、社外取締役として就任する前の期間に係る要件として、経営者等の近親者であったことがないものであることまでは要しないものとしている。)

以上のほか、部会では、社外取締役の要件に、株式会社の重要な取引先との関係者でないものであることを追加すべきであるとの指摘もされている。これに対して、部会では、株式会社の経営者に対するその重要な取引先の影響力の有無や程度は、当該株式会社の事業や取引関係を巡る具体的状況によるところが大きいため、重要な取引先との関係者が株式会社の経営者に何らかの影響力を及ぼし得る立場にあることにより、経営者が株式会社の利益を犠牲にして当該取引先の利益を図る類型的・構造的なおそれがあるといえるか、社外取締役に期待される利益相反の監督機能(上記1(1)参照)との関係で慎重に検討する必要があるとの指摘がされている。また、社外取締役の要件を満たすかどうかは、取締役会の決議等の効力に影響する場合があるため、仮に株式会社の重要な取引先との関係者でないものであることを社外取締役の要件に追加するときには、法的安定性の観点から、重要性の基準は、一義的に明確なものとする必要がある。重要性の基準については、例えば、ある取引先に対する株式会社の売上高が一定金額以上であることを基準とすることが考えられる。しかしながら、ある事業年度において、ある取引先に対する株式会社の売上高等が大きい場合であっても、当該株式会社の経営者に対する当該取引先の影響力の有無や程度は、当該株式会社のその時々々の事業の状況によって変化し得るものであり、また、当該取引先の代替性の有無や交渉力の程度によっても異なると考えられる。そのため、法的規律として、一律の金額等の基準により重要な取引先の範囲を定め、その関係者でないものであることを社外取締役の要件に追加することが適切といえるか、検討する必要がある。

さらに、社外取締役に期待される経営全般の監督機能等(上記1(1)参照)との関係で、株式会社の経営者が重要な取引先に対して影響力を及ぼすおそれがあることにより、当該取引先との関係者である当該株式会社の取締役に、当該経営者に対する実効的な監督を期待することができないという観点から、社外取締役の要件に、株式会社の重要な取引先との関係者でないものであることを追加すべきであるとの指摘もある。この場合における重要性については、当該取引先が当該株式会社にとって重要かということではなく、当該取引先にとって当

該株式会社が重要かという観点からの検討が必要となるが、株式会社が、ある取引先にとって自社が重要かどうかということ判断することができるか、また、重要性について、法的規律として、一律の金額等の基準により定めることが適切か、慎重に検討する必要がある。

以上を踏まえ、A案の（注2）では、社外取締役の要件に、株式会社の重要な取引先の関係者でないものであることを追加するものとするかどうかについて、なお検討することとしている。

イ 社外監査役の要件について

現行法では、社外監査役は、株式会社の監査役であって、過去に当該株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となつたことがないものと定義されている（会社法第2条第16号）。

部会では、取締役と監査役とでは、その権限等に相違はあるが、社外取締役の要件を見直すこととする場合には、社外監査役の要件についても同様の見直しをすべきであるとの指摘がされている。そこで、試案では、社外監査役の要件について、社外取締役と同様の見直しをするものとするA案の②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。

A案の②について、まず、アでは、社外監査役の要件に、株式会社の親会社の取締役、監査役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないものであることを追加するものとしている。ここでは、株式会社の親会社の会計参与を掲げていないが、これは、社外取締役の要件の見直しに係るA案の①アと同様に、会計参与については、その欠格事由として、株式会社の子会社の監査役は、当該株式会社の会計参与となることができないとされていること（会社法第333条第3項第1号）による。他方で、親会社の監査役がその子会社の監査役を兼任することは禁止されていない（同法第335条第2項参照）ため、A案の②アでは、同①アと異なり、親会社の監査役でないものであることも掲げている。

次に、A案の②イでは、社外監査役の要件に、株式会社の取締役又は支配人その他の使用人の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族でないものであることを追加するものとしている。なお、委員会設置会社は、監査役を置いてはならないとされていること（会社法第327条第4項）から、社外監査役の要件に、株式会社の執行役の近親者でないものであることを追加するものとはしていない。

社外監査役として就任する前の期間に係る要件として、親会社との関係者となつたことがないものであることや、経営者等の近親者であつたことがないものであることまでは要しないものとしていることは、社外取締役の要件の見直しに係るA案の①と同様である。

社外監査役の要件における株式会社の兄弟会社との関係者の取扱い及び重要な取引先との関係者でないものであることを社外監査役の要件に追加するものとするか

どうかについては、A案の（注1）及び（注2）で、社外取締役の要件と同様に、なお検討することとしている。

なお、現行法上、監査役会設置会社において、監査役は、3人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならないとされている（会社法第335条第3項）ところ、部会では、親会社の関係者を社外監査役として選任している監査役会設置会社が少なくないことから、社外監査役の要件を見直すこととする場合には、経過措置等において、この点に配慮することを検討する必要があるとの指摘もされている。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

現行法では、過去に一度でも経営者の指揮命令系統に属したことがある者は、社外取締役及び社外監査役の各要件を満たさないものとされている（会社法第2条第15号、第16号）。これは、平成13年当時の株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第18条第1項では、社外監査役の要件について、「その就任の前5年間会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかつた者」とされていたところ、取締役退任後に監査役に就任し、5年以上経過した後に社外監査役に就任する者が多くみられ、社外監査役制度の意図した目的が十分に達せられていないとの指摘がされていたことから、平成13年法律第149号による同法の改正により、5年間という対象期間の限定が撤廃されたという経緯によるものであって、平成17年の会社法の制定の際にも、この点は、変更されていない。

他方で、経営者の指揮命令系統に一旦属したことがあっても、その後株式会社又はその子会社との関係が一定期間存しないことにより、経営者との関係が希薄になり、社外取締役等に期待される機能を実効的に果たすことができるようになると考えられるため、社外取締役等の要件を、社外取締役等として就任する前の全期間ではなく、就任する前の一定期間における株式会社等との関係によるものとする（社外取締役等の要件に係る対象期間を限定すること。）により、一旦要件を満たさなくなった者でも、当該期間を経過すれば再び社外取締役等となる余地を認めるべきであるとの指摘がされている。また、(1)でA案を採用して社外取締役等の要件を見直すものとする場合には、社外取締役等の人材確保の要請等にも配慮する必要があると考えられる。

そこで、試案の第1の3(2)では、(1)でA案を採用して社外取締役等の要件を見直すものとする場合には、上記の改正の経緯を踏まえて社外取締役等に関する規律の潜脱が生じないようにするための措置をとることを前提として((2)(注)参照)、社外取締役等の要件に係る対象期間を10年間に限定するものとしている。なお、部会では、この一定の期間につき、5年間又は7年間とすべきであるとの指摘もあったが、経営者の指揮命令系統に属したことがあっても、その後株式会社等との関係が存しないことによって、社外取締役等に期待される監督機能を実効的に果たすこ

とができるほどに経営者との関係が希薄化したといえるための期間として、5年間又は7年間の期間が適切であるとの意見が大勢を占めたわけではないことから、上記の改正の経緯も踏まえ、試案では、対象期間を10年間としている。

(2)の(注)は、社外取締役及び社外監査役に関する規律の潜脱が生じないようにするための所要の措置をとるというものである。具体的には、例えば、社外監査役の要件として、社外監査役として就任する前10年間株式会社又はその子会社の監査役となったことがあるものである場合にあっては、当該監査役として就任する前10年間株式会社又はその子会社の取締役、会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となつたことがないものに限る旨の要件を追加し、また、社外取締役についても同様の要件(社外取締役として就任する前10年間株式会社又はその子会社の業務執行取締役でない取締役、会計参与又は監査役となつたことがあるものである場合にあっては、当該取締役、会計参与又は監査役として就任する前10年間株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となつたことがないものに限る旨の要件)を追加することが考えられる。

(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

現行法では、いわゆる責任限定契約を締結することができる取締役及び監査役は、それぞれ社外取締役及び社外監査役に限られている(会社法第427条第1項)。また、取締役のうち、同法第425条第1項に定める最低責任限度額について、その算定に際して、職務執行の対価として受ける財産上の利益の額に乗すべき数が「2」とされているものは、社外取締役に限られている(同項第1号ハ)。

この点について、現行法の下で社外取締役又は社外監査役の要件を満たしている取締役又は監査役のうち、(1)でA案を採用して社外取締役等の要件の見直しをすることにより社外取締役又は社外監査役の要件を満たさないこととなる者は、それまで上記の責任限定契約等の規律の適用を受けていたにもかかわらず、その適用を受けないこととなる。しかしながら、このような取締役等の中には、業務執行を行わず、知識、経験、インセンティブ等の面で、監督・監査機能を実効的に果たすと考えられる者も含まれ得る。そのような者の人材確保・活用の観点から、(1)でA案を採用して社外取締役等の要件を見直すものとする場合でも、現行法上、責任限定契約等の規律が適用される取締役等については、見直しの後も同様にこれらの規律が適用されるものとするのが考えられる。

さらに、責任限定契約等の規律が適用される取締役等の範囲について、そもそも、社外取締役等であるかどうかではなく、業務執行に関与する者であるかどうかによって画すべきであるとの指摘がされている。この点について、自ら業務執行に関与せず、専ら経営に対する監督・監査を行うことが期待される者については、その責任が発生するリスクを自ら十分にコントロールすることができる立場にあるとは必ずしもいえないことから、賠償責任を負う金額が責任限定契約により事前に確定

される（リスクを予め限定する）余地を認めることが適切であると考えられる。また、自ら業務執行に関与しない者であれば、責任限定契約を認めることとしても、任務懈怠の抑止という観点からの弊害は小さいとの指摘もされている。

以上を踏まえ、試案の第1の3(3)では、(1)でA案を採用して社外取締役等の要件を見直すものとする場合には、まず、①において、取締役のうち、株式会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないもの（ア参照）及び全ての監査役（イ参照）は、責任限定契約を締結することができるものとし、併せて、②において、①アに該当する取締役の最低責任限度額について、会社法第425条第1項第1号ハに定める社外取締役の最低責任限度額と同額とする見直しをするものとしている。

第2 監査役の監査機能

1 会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定

(1) 現行法では、監査役設置会社にあつては、会計監査人の選解任・不再任に関する議題・議案及び報酬等の決定は、取締役又は取締役会の権限とされている。これに対して、監査役又は監査役会は、会計監査人の選解任等に関する議案等への同意権及び議案等の提案権（会社法第344条）並びにその報酬等への同意権（同法第399条第1項、第2項）を有するものとされている。また、委員会設置会社にあつては、会計監査人の選解任等に関する議案等の決定については、監査役設置会社と異なり、監査委員会の権限とされている（同法第404条第2項第2号）が、会計監査人の報酬等の決定については、監査役設置会社と同様、監査委員会が同意権を有するものとされている（同法第399条第3項）。

このような現行法の規律に対しては、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等を、会計監査人による監査を受ける立場にある取締役又は取締役会が決定する仕組みは、会計監査人の独立性の観点から問題があるため、これらの決定権を監査役若しくは監査役会又は監査委員会に付与すべきであるとの指摘がされている。この点については、平成19年6月8日、衆議院財務金融委員会において、公認会計士法等の一部を改正する法律案の可決に際して、「財務情報の適正性の確保のためには、企業のガバナンスが前提であり、監査役又は監査委員会の機能の適切な発揮を図るとともに、監査人の選任決議案の決定権や監査報酬の決定権限を監査役に付与する措置についても、引き続き真剣な検討を行い、早急に結論を得るよう努めること。」との附帯決議がされているところである（同月15日の参議院財政金融委員会においても、同旨の附帯決議がされている。）。

他方で、部会では、会計監査人の独立性は、監査役若しくは監査役会又は監査委員会が現行法の下において有する上記の権限を適切に行使することによって確保し得るとの指摘がされている。また、とりわけ、監査役については、業務執行（決定）

機関から分離された監査の専門機関であることに鑑み、その任期が4年とされ（会社法第336条第1項）、株主総会における解任決議の要件が特別決議とされる（同法第309条第2項第7号）など、その地位が強化されている。そのため、監査役又は監査役会に、業務執行に関わる事項の決定権を付与することについては、監査役又は監査役会の決定に対する是正が必要となった場合に、監査役の地位を強化する上記仕組みとの関係で、監査役の交代による是正の余地が限定されることなどからも、適切でないとの指摘がされている。

以上のように、部会では、監査役又は監査役会等に会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定権を与えることの是非並びに与える決定権の範囲について、意見が分かれたことから、試案の第2の1では、現行法の規律を見直すものとするA案及びB案と、これを見直さないものとするC案の3案を掲げている。

(2) 現行法の規律を見直すものとする案のうち、まず、A案は、監査役又は監査役会に会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定権を付与し、監査委員会に会計監査人の報酬等の決定権を付与するという点で、現行法の規律を見直すものである。これは、会計監査人の独立性を確保する観点から、会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定権の全てを監査役若しくは監査役会又は監査委員会に付与する必要があるとの考えに基づくものである。

B案は、監査役又は監査役会に会計監査人の選解任等に関する議案等の決定権を付与するという点で、現行法の規律を見直す（監査委員会の権限については、現行法の規律を見直さない。）ものである。これは、会計監査人の報酬等は、株式会社の財務に関わる経営判断と密接に関係することを踏まえ、取締役又は取締役会がこれを決定することが適切であるとの考えに基づくものである。B案を採用する場合には、監査役又は監査役会は、会計監査人の選解任等に関する議案等の決定権及びその報酬等への同意権を有するという点で、現行法の下における監査委員会の権限と同一の権限を有することとなる。

2 監査の実効性を確保するための仕組み

試案の第2の2は、監査役による監査の実効性を確保するための仕組みについて、3点の見直しをするものとしている。

(1) まず、株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制（内部統制システム。会社法第362条第4項第6号等）について、監査を支える体制に関する規定の充実・具体化を図るものとしている。具体的には、実効性のある監査を行うためには、監査役の指示に従ってその職務を補助する使用人や、十分な監査費用を確保する必要があるとの指摘がされていることを踏まえ、内部統制システムに関する事項に、監査役の職務を補助すべき使用人に対する監査役の指示の実効性確保に関する事項や、監査費用に係る会社の方針に関する事項を追加することが考えられる。

(2) 次に、部会では、従業員が監査役に不祥事等の情報を提供しやすくするという観点から、監査役の一部の選任に関し、株主総会に提出する議案の内容を従業員が決定するものとすべきであるとの指摘がされている。これに対して、部会では、仮に監査役による監査のための情報収集について不十分な点があるとすれば、株式会社が取締役及び使用人が監査役に対して法令違反等についての情報を提供するための体制を整備することによって対処することがより適切であるとの指摘がされている。

現行法では、内部統制システムに関する事項として、「取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体制」が規定されている（会社法施行規則第100条第3項第3号等）。このような監査役への報告に関する体制に、当該報告をした使用人に対して不利益な取扱いをしないようにするための体制が含まれることを明確にし、不祥事等の情報がより適切に監査役に提供されるようにするため、内部統制システムに関する事項として、例えば、使用人が監査役に法令違反等の情報を提供したことを理由として当該使用人に対して不利益な取扱いをしないようにするための体制を明記することが考えられる。

そこで、2では、このように、内部統制システムについて、監査役による使用人からの情報収集に関する体制に関する規定の充実・具体化を図るものとした上で、（注）において、従業員による監査役の選任議案の決定について、なお検討することとしている。

(3) また、現行法では、監査役設置会社における内部統制システムには、監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制を含むものとされている（会社法施行規則第98条第4項、第100条第3項）。そして、内部統制システムの整備についての決定又は決議の内容の概要は、事業報告の内容とされ（同規則第118条第2号）、その相当性に関する事項が監査報告の内容とされている（同規則第129条第1項第5号、第130条第2項第2号）。

この点に関して、監査役と内部統制システムとの連携を強化する観点から、内部統制システムの運用状況の概要等を事業報告の内容（会社法施行規則第118条等）に追加すべきであるとの指摘がされていることから、2では、そのような見直しをするものとしている。

第3 資金調達の場合における企業統治の在り方

1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等

(1) 株主総会の決議の要否

ア 現行法では、公開会社が第三者割当てによる募集株式の発行等を行う場合には、払込金額が引受人に特に有利な金額でない限り、株主総会の決議を要しないものとされている（会社法第201条第1項、第199条第3項）。これに対しては、支

配株主の異動については経営者ではなく株主が決定すべきであるとの観点から、このような現行法の規律を見直し、支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等については、株主総会の決議を要するものとすべきであるとの指摘がされている。他方で、そのような募集株式の発行等に際して株主総会の決議を要するものとする、資金調達の緊急性が高い場合に柔軟な対応をすることができず、かえって株主の利益に反する結果となることもあり得るとの指摘もされている。

部会では、支配権の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等について株主総会の決議を要するものとするかどうか、また、仮に株主総会の決議を要するものとしたとしても、資金調達の緊急性が高い場合における柔軟な対応を可能とするためにどのような措置を講ずるか等の点について、様々な意見があったことから、試案の第3の1(1)では、A案からC案までの3案を掲げている。このうちC案は、資金調達の緊急性が高い場合における柔軟な対応を可能とするため、現行法の規律を見直さないものとするものである。また、現行法の規律を見直すものとするA案及びB案においても、同様の配慮から、支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等について、常に株主総会の決議を要するものとはせず、株主総会の決議を要する場合を限定するものとしている。

A案は、支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等については、原則として株主総会の普通決議を要するものとした上で、取締役会が当該募集株式の発行等による資金調達の必要性、緊急性等を勘案して特に必要と認めるときは、株主総会の決議を省略することができる旨を定款で定めることができるものとするものである。公開会社は、このような定款の定めに基づいて株主総会の決議を省略しようとする場合には、異議があれば一定の期間内に異議を述べるべき旨を株主に通知又は公告しなければならず、総株主の議決権の100分の3以上の議決権を有する株主がこの期間内に異議を述べたときは、株主総会の決議の省略は認められないものとしている。これは、取締役(会)による役員等の責任の一部免除に関する会社法第426条の規律を参考にしたものである。異議を述べるべき期間については、同条第3項では、1か月を下ることができない旨が定められているが、資金調達の緊急性への配慮という観点から、例えば、公開会社が株主に対する通知又は公告をした後2週間以内とすることが考えられる。株主総会の決議要件を普通決議としているのは、支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等に関する決議は、会社の経営を支配する者を決定するという点で、取締役の選任の決議と類似する面があることから、当該決議に係る株主総会の決議要件(同法第309条第1項)を参考にしたものである。さらに、定足数についても取締役の選任と同様の規律(同法第341条)を設けるものとするかどうかについては、引き続き検討する必要がある。

B案は、支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等について、

一定数の議決権を有する株主が一定期間内に当該募集株式の発行等に反対する旨を通知した場合には、株主総会の決議を要するものとするものである。これは、簡易組織再編の要件を満たす組織再編について、一定数以上の議決権を有する株主が反対通知をした場合には、株主総会が開催されれば議案が否決される可能性があることを理由に、株主総会の決議を要するものとされていること（会社法第796条第4項）を参考に、これと同様の趣旨に基づく規律を設けるものである。B案においても、A案と同様の理由から、株主総会の決議要件を普通決議としており、これに上記のB案の趣旨を当てはめると、反対通知をする株主が有すべき議決権の数は、株主総会が開催されれば普通決議の成立を阻止する可能性があるような議決権の数とすることが相当と考えられる。具体的には、普通決議の要件について定款に別段の定めがない場合において、株主総会の決議を要することとするためには、総株主の議決権の4分の1を超える数の議決権を有する株主が反対通知をする必要があることになる。ただし、普通決議の要件について定款に別段の定めがある場合にも適切に対応し得るようにするため、具体的な議決権の数の算定方法は、法務省令において定めることが考えられる（会社法施行規則第197条参照）。反対通知をすべき期間については、A案と同様に、例えば、公開会社が株主に対する通知又は公告をした後2週間以内とすることが考えられる。

イ A案又はB案によることとする場合、支配株主の異動を伴うものとして株主総会の決議の対象となり得る募集株式の発行等は、引受人が新たに公開会社の親会社となるようなものとすることが考えられる。もっとも、募集株式の発行等に株主総会の決議が必要であるにもかかわらずこれを経なかった場合には、募集株式の発行等の効力に影響し得ることから、株主総会の決議が必要となり得る募集株式の発行等の範囲は、実質基準による親会社の概念によって定めることは適切ではなく、客観的かつ形式的な基準によって定める必要があると考えられる。そこで、第3の1(1)では、株主総会の決議が必要となり得る募集株式の発行等を、ある引受人に募集株式を割り当てることにより、当該引受人が総株主の議決権の過半数を有することとなるような第三者割当てによる募集株式の発行等としている。ただし、当該引受人が募集株式の発行等の前から公開会社の親会社等（親会社又はそれと同等の影響力を有する自然人）である場合には、当該募集株式の発行等は、支配株主の異動を伴うものとはいえないため、規律の対象から除外するものとしている。なお、部会では、第三者割当てによる募集株式の発行等の結果、引受人が総株主の議決権の3分の1を超える数の議決権を有することとなる場合には、實際上、当該引受人が公開会社を支配することが可能となるため、そのような募集株式の発行等も、A案又はB案のような規律の対象に含めるべきであるとの指摘もされている。そこで、（注1）では、この点について、なお検討することとしている。

また、募集株式の発行等についてA案又はB案のような規律を設けたとしても、

募集新株予約権の発行等について何らの規律も設けないとすると、募集新株予約権の発行等をした上で、その引受人が直ちに新株予約権を行使すること等により、容易に規律が潜脱されるおそれがある。そこで、募集新株予約権の発行等についても、何らかの規律を設けることを検討する必要があると考えられる。もっとも、そのような規律の対象となる募集新株予約権の発行等の範囲をどのように定めるかについては、新株予約権の目的である株式の数として、確定した数のみならずその算定方法を定めることも認められていること（会社法第236条第1項第1号）も踏まえて、引き続き検討する必要がある。そこで、（注2）では、第三者割当てによる募集新株予約権の発行等の取扱いについて、なお検討することとしている。

(2) 情報開示の充実

現行法では、公開会社が取締役会の決議によって第三者割当てによる募集株式の発行等を行う場合には、払込期日又は払込期間の初日の2週間前までに、募集株式の数、払込金額等の募集事項（会社法第199条第1項各号）を株主に通知しなければならないものとされているが（同法第201条第3項）、募集株式の割当てに関する事項については、そのような情報開示を要するものとする規律は設けられていない。しかし、支配株主の異動は経営者ではなく株主が決定すべきであるとの観点からすれば、(1)においてA案又はB案を採用するかどうかにかかわらず、第三者割当てによる募集株式の発行等により支配株主の異動が生ずる場合には、当該異動に関する情報を、差止請求権（同法第210条）や（株主総会の決議が必要な場合における）株主総会での議決権等の行使に関する判断資料として株主に提供するため、募集株式の割当てに関する事項が開示される必要があると考えられる。

そこで、試案の第3の1(2)では、公開会社が(1)のような第三者割当てによる募集株式の発行等を行う場合について、支配株主の異動に関する情報開示の充実を図るため、株主に対する通知を義務付けるものとしている。支配株主の異動は経営者ではなく株主が決定すべきであるとの観点からは、まず、当該募集株式の発行等の結果としてどのような支配株主が現れるかについての情報が重要であると考えられることから、通知すべき事項として、①総株主の議決権の過半数を有することとなる引受人の氏名又は名称及び住所並びに②当該引受人が有することとなる議決権の数を掲げている。

また、（注1）では、これらの事項のほか、支配株主の異動に関する情報開示の充実という観点から、通知事項に含めることが考えられる事項を掲げている。まず、アは、当該募集株式の発行等による支配権の変動の程度を示す情報として、当該募集株式の発行等に際して当該引受人に割り当てられる募集株式に係る議決権の数を通知事項に含めるものである。また、イからエまでは、当該募集株式の発行等についての取締役会の判断の内容や社外取締役、監査役等の意見を通知事項に含めるも

のである。ここでは、そのような判断や意見の対象を明示していないが、支配株主の異動に関する情報開示の充実を図るという趣旨を踏まえると、募集株式の発行等の結果として生ずる支配株主の異動の当否についての株主の判断・評価の参考とする観点から、それぞれの職務に応じた判断や意見の開示をすることが求められるものと考えられる。

なお、現行法上、募集事項の通知は、公告をもってこれに代えることができるものとされており（会社法第201条第4項）、また、有価証券届出書（金融商品取引法第5条第1項）等の内容として同様の事項が開示されている場合には、重ねて会社法上の通知を行う実益に乏しいことから、通知を省略することができるものとされている（同法第201条第5項）。募集株式の割当てに関する事項の通知についても、これらと同様の規律を設けることが相当であると考えられるため、(2)の本文では、当該通知は公告をもってこれに代えることができるものとし、また、(注2)では、有価証券届出書等による開示がされている場合における通知の省略を認めるものとしている。

2 株式の併合

(1) 端数となる株式の買取請求

現行法では、株式の併合によって生ずる一株未満の端数については、金銭交付による処理が定められており、端数の合計数に相当する数の株式の売却等によって得られた代金を端数に応じて株主に交付するものとされている（会社法第235条、第234条）。もっとも、株式の併合においては、多くの端数が生ずる結果、このような処理によると、市場価格の下落や、売却先の確保が困難となること等により、端数について適切な対価が交付されないおそれもある。

そこで、試案の第3の2(1)では、株式の併合によって多くの端数が生ずる場合に、端数となる株式の株主に対して適正な対価が交付されるための手続を充実させるため、現行法上の金銭交付による端数の処理に加えて、株主が株式会社に対して端数となる株式の買取りを請求することができる制度を創設するものとしている。ただし、このような制度の創設は、買取りの代金の支払等による資金負担や価格決定に係る時間的・手続的コストの増大につながり得るため、株式の併合によって生ずる端数の数等に照らして、端数が生ずることによる株主への影響が小さいと考えられる場合には、端数となる株式の買取請求を認めないこととしている。具体的には、①で、単元株式数に併合の割合（会社法第180条第2項第1号）を乗じて得た数が整数となるような場合には、端数となる株式の買取請求を認めないものとしている。このような場合には、端数となるのは単元未満株式に限られるため、株式の併合により端数となる株式を有する株主に与える影響が小さいと考えられるからである。これに加えて、併合の割合が大きい場合（すなわち、株式の併合によって減少

する発行済株式の数が小さい場合)にも、類型的には、多くの端数が生ずる可能性は低くなるように思われる。他方で、株式の分布状況によっては、そのような場合にも多くの端数が生じ、端数となる株式を有する株主に与える影響が大きくなる可能性があり、部会においても、併合の割合が大きいことのみをもって端数となる株式の買取請求を認めないこととするのは適切でないとの指摘がされている。そこで、①の(注3)では、10分の1という基準を例示した上で、併合の割合がそれを上回る場合に、端数となる株式の買取請求を認めないものとするかどうかについて、なお検討することとしている。

なお、部会では、株式の併合に反対しなかった株主の利益も保護すべきであるとの理由から、買取請求をすることができる株主を反対株主に限定すべきではないとの指摘もあった。しかし、反対株主であるかどうかにかかわらず買取請求を認めることとすれば、とりわけ、株式の併合がキャッシュ・アウトに利用される場合等において、買取請求の対象となる株式の数が増加し、手続的コストの増大につながるおそれがあるほか、端数となる株式の買取請求による自己株式の取得について自己株式の取得財源に関する規制が適用されないこと(⑫参照)を踏まえると、会社債権者の利益を害するおそれもある。また、端数の処理に際して適切な対価が交付されないおそれがあると考える株主は、それを理由に株式の併合に反対することも可能であることからすれば(なお、反対すべきかどうかの判断資料に係る情報開示の充実について、③(注)参照)、あえて株式の併合に反対しなかった株主にまで端数となる株式の買取請求を認めることが適切といえるか、慎重に検討する必要がある。そこで、①では、買取請求をすることができる株主を、反対株主(その定義は、②で、組織再編における株式買取請求を参考にして定めるものとしている。)に限定するものとしている。

端数となる株式のうち買取請求がされなかったものの処理は、会社法第235条に定める金銭交付による端数の処理によることになる(①(注2)参照)。そこで、ある反対株主が有する端数となる株式の一部についてのみ買取請求がされると、端数の処理が無用に複雑化するおそれもあるため、①の(注1)では、買取請求は、反対株主の有する株式のうち買取請求の対象となり得るものの全部について、一括して行わなければならないものとしている。

③及び⑩は、端数となる株式の買取請求が認められる株式の併合は、多くの端数を生じ、一部の株主が株主たる地位を失う可能性もあるなど、株主の権利に大きな影響を及ぼし得ることに鑑み、そのような株式の併合について、組織再編の場合と同様の事前開示手続及び事後開示手続を設けるものである。③の事前開示手続では、併合の割合(会社法第180条第2項第1号)、株式の併合がその効力が生ずる日(同項第2号)及び併合する株式の種類(同項第3号)を開示すべきものとしている。加えて、上記のとおり、端数となる株式の買取請求をすることができる株主を反対

株主に限定するものとしていることから、株主総会において株式の併合に反対すべきかどうかを判断するための資料を株主に提供するため、端数の処理の方法等についての情報開示の充実を図ることが必要であると考えられる。端数の処理によって株主に交付される金額は、端数株式の実際の売却額となるため、確定額を予め開示することはできないが、端数の処理の方法や端数株式の売却額等については、事前に合意されることもあると考えられる。そこで、同法第235条に基づく端数の処理の方法に関する事項、当該端数の処理により株主に交付される金銭の額に関する事項（当該額の見込みに関する事項、その相当性に関する事項等）等を開示事項とすることが考えられる（③（注）参照）。これは、株式の併合がキャッシュ・アウトに利用される場合には、少数株主に交付されるキャッシュ・アウトの対価に関する開示という意義を有することになる。また、⑩の事後開示手続では、株式の併合に関する事項を開示すべきものとしている。具体的には、株式の併合がその効力を生じた日や、端数となる株式の買取請求の手続の経過等を開示事項とすることが考えられる。

④から⑩までは、端数となる株式の買取請求の手続について定めるものである。株式会社による株主に対する通知又は公告、買取請求の期間、買取請求の撤回の制限、買取価格の協議期間、裁判所に対する価格決定の申立て等に関し、基本的に、組織再編における株式買取請求と同様の規律を設けるものとしている。買取りの効力発生時期につき、組織再編における株式買取請求においては、代金の支払の時とされている場合（会社法第798条第5項等参照）と組織再編の効力発生日とされている場合（同法第786条第5項参照）があるが、端数となる株式の買取請求においては、端数の処理の機動性を確保する観点から、株式の併合の効力発生日に買取りの効力が生ずるものとしている（⑩参照）。

⑫は、端数となる株式の買取請求に応じた自己株式の取得に関する分配可能額規制について、現行法における他の株式買取請求制度と同様に、自己株式の取得財源に関する規制（会社法第461条第1項）は適用されないものとしている。他方で、株式の併合は、株式会社が単独で行うことができるため、端数となる株式の買取請求が濫用的な会社財産の還元にも用いられるおそれもないとはいえない。そこで、⑫では、同様の指摘が妥当し得る同法第116条第1項の株式買取請求に関する規律にならい、端数となる株式の買取請求をした株主に対して支払った金銭の額が当該支払の日における分配可能額を超えるときは、当該株式の取得に関する職務を行った業務執行者は、同法第464条の責任と同様の責任を負うものとしている。

以上のほか、端数となる株式の買取請求に関する手続等については、組織再編等における株式買取請求制度に準じて、手続の詳細に関する規定を設ける必要がある。また、買取口座の制度（試案第2部第4の1参照）や価格決定前の支払制度（試案第2部第4の2参照）についても、組織再編における株式買取請求に関するものと

同様の規律を設けるべきであると考えられる。そこで、(1)の末尾の(注)において、端数となる株式の買取請求に関する手続等については、組織再編等における株式買取請求制度に準じて、所要の規定を設けるものとしている。

なお、株式の併合については、第三者割当てによる募集株式等の発行と組み合わせて行われる場合に株主の利益を害するおそれ大きいとの指摘があることから、試案では、資金調達における企業統治の在り方に関する事項として位置付けている。もっとも、端数となる株式の買取請求の制度を設ける場合には、株式の併合がキャッシュ・アウトに利用されるようになることも考えられる。この場合、同制度は、キャッシュ・アウトにおける少数株主の救済方法としての意義も有することとなる（試案第2部第3の3（注）参照）。

(2) 発行可能株式総数に関する規律

現行法では、株式の併合がされた場合には、発行済株式の総数は減少するが、発行可能株式総数は変動しないものとされている。もっとも、発行可能株式総数が株式の併合後における発行済株式の総数の4倍を超えることを許容すると、既存株主の持株比率の低下の限界を画するという発行可能株式総数の制度趣旨が達せられなくなるとの指摘がされている。上記の制度趣旨に鑑みると、株式の併合の効力発生日における発行可能株式総数（株式の併合後の発行可能株式総数）は、株式の併合が効力を生じた時における発行済株式の総数の4倍を超えない範囲で、株主の意思によって定めることが適切であると考えられる。

そこで、試案の第3の2(2)の①では、株式会社が株式の併合をしようとするときに株主総会の決議によって定めなければならない事項（会社法第180条第2項）に、効力発生日における発行可能株式総数を追加するものとしている。その上で、②では、公開会社においては、当該発行可能株式総数は、株式の併合が効力を生じた時における発行済株式の総数の4倍を超えることができないものとしている。また、発行可能株式総数は、定款の記載事項とされていること（同法第37条第1項、第98条）から、これを変更するためには定款の変更が必要となる。そこで、③では、発行可能株式総数についての定款の定めは、効力発生日において、①の株主総会の決議に従って変更されるものとしている。

なお、効力発生日における発行可能株式総数は、株式の併合が効力を生じた時における発行済株式の総数からその4倍の数までの範囲内で、任意に定めることが可能である。株式の併合前における発行可能株式総数がそのような範囲内にある場合には、これと同じ数を①の株主総会の決議によって定めることにより、発行可能株式総数を変更しないこととすることも可能であり、その場合には、発行可能株式総数に関する定款の定めは変更されないこととなる。

3 仮装払込みによる募集株式の発行等

現行法では、仮装払込みによる募集株式の発行等に関与した引受人や取締役等の責任について定める規定は設けられていない。もっとも、仮装払込みによって募集株式の発行等がされる場合には、募集株式の発行等の実体法上の効力をどのように解するとしても、既存株主から引受人に対する価値の移転が生ずるおそれがある。すなわち、平成17年法律第87号による改正前の商法（以下「旧商法」という。）の下では、有効な払込みがされていないにもかかわらず新株発行による変更登記がされた場合には、取締役が引受担保責任（同法第280条ノ13）を負うものとされており、これを理由に、いわゆる見せ金による払込みがされた場合等であっても新株発行が無効となるものではないと解されていた（最高裁平成9年1月28日第三小法廷判決・民集51巻1号71頁）。これに対し、現行法では、取締役が所定の手続を経ることなく株式を引き受けることになるのは適切でないと考えられたこと等から、引受担保責任は廃止されている。そのため、仮装払込みによる募集株式の発行等の実体法上の効力は、必ずしも明らかであるとはいえないが、仮に、仮装払込みによる募集株式の発行等を有効と解する場合には、募集株式の発行等がされたにもかかわらず、その価値に見合うだけの財産が抛出されていないことになり、既存株主から引受人に対する価値の移転が生ずる。また、仮装払込みによる募集株式の発行等を無効と解する場合であっても、無効となる募集株式が市場で売却されると、当該募集株式を特定することは困難となるため、事実上、同様の問題が生じ得る。

部会では、このような価値の移転に対する救済方法について、株式会社及び第三者に対する取締役の責任（会社法第423条第1項、第429条第1項）の追及等、現行法の規律による方法では必ずしも十分ではないとの指摘がされ、この点について異論はなかったところである。

そこで、試案の第3の3では、募集株式の発行等に係る払込みの仮装に関与した引受人及び取締役等の責任を見直すものとしている。

まず、①は、引受人の責任に関するものである。現行法では、募集株式の引受人は、出資の履行をしないときは、当該出資の履行をすることにより募集株式の株主となる権利を失うものとされている（会社法第208条第5項）。いわゆる見せ金による払込みは払込みとしての効力を有しないという判例（最高裁昭和38年12月6日第二小法廷判決・民集17巻12号1633頁参照）を踏まえると、仮装払込みをした引受人は、出資の履行をしなかったものとして募集株式の株主となる権利を失うとともに、払込期日又は払込期間の経過後は、払込みの義務を免れることとなると思われる。しかし、仮装払込みをした引受人は、上記のとおり、既存株主から価値の移転を受けていることから、それを返還しなければならないものとするのが相当である。そこで、①では、仮装払込みによる募集株式の発行等の場合について、上記の規律を改め、引受人が払込期日又は払込期間の経過後も払込みの義務を負うものとしている。また、

株式会社の取締役等は、仮装払込みをした引受人と意思を通じているため、当該引受人に対する責任追及を怠るおそれがあると考えられる。そこで、①の（注）では、当該義務は、同法第212条第1項の募集株式の引受人の責任と同様に、同法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象に含めるものとしている。

②は、仮装払込みに関与した取締役又は執行役（以下3において「取締役等」という。）の責任に関するものである。払込みの仮装に関与した取締役等は、仮装払込みによる募集株式の発行等について、責任を負うべき立場にあるといえる。また、仮装払込みをした者に払込みの責任を果たすよう求めることは困難な場合もあるほか、仮装払込みの抑止という観点からも、仮装払込みに関与した取締役等に責任を負わせる必要があるとの指摘もされている。そこで、②では、仮装払込みに直接又は間接に関与した取締役等は、株式会社に対して仮装払込みの金額に相当する額を支払う義務を負うものとしている。上記のとおり、旧商法における取締役の引受担保責任は、取締役が所定の手続を経ることなく株式を引き受けることになるのは適切でないと考えられたこと等から、会社法制定時に廃止されたという経緯があるが、②の義務は、そのような引受担保責任とは異なり、仮装払込みへの関与についての帰責性に基づく特別の法定責任として、仮装払込みの金額に相当する額を支払う義務を課すものである。そして、帰責性に基づく法定責任という責任の性質を踏まえ、取締役等は、その職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明すれば、このような義務を免れるものとしている。ただし、払込みの仮装をした取締役等については、その行為態様等に鑑み、無過失責任としている。なお、②の義務は、株式会社の取締役等の責任として、同法第847条第1項の責任追及等の訴えの対象となると考えられる。

また、設立時募集株式の発行についても、会社法では、旧商法では定められていた発起人及び会社成立当時の取締役の引受担保責任（同法第192条参照）が廃止されており、また、設立時募集株式の引受人は、払込金額の全額の払込みをしないときは、当該払込みをすることにより設立時募集株式の株主となる権利を失うものとされていること（会社法第63条第3項）から、その払込みが仮装された場合には、募集株式の発行等に係る払込みが仮装された場合と同様の状況が生ずることとなる。そこで、3の（注）では、株式会社の設立時における株式の発行に係る払込みが仮装された場合についても、①及び②と同様の規律を設けるものとしている。

4 新株予約権無償割当てに関する割当通知

現行法では、株式会社は、新株予約権無償割当てに際して交付する新株予約権の行使期間の初日の2週間前までに、株主及びその登録株式質権者に対し、当該株主が割当てを受けた新株予約権の内容及び数の通知（割当通知）をしなければならないものとされている（会社法第279条第2項）。これに対しては、近時、新株予約権無償割当てを用いた資金調達方法（いわゆるライツ・オフリング）による資金調達が完了

するのに必要な期間を短縮するために、割当通知の在り方を見直すべきであるとの指摘がされている。

現行法において割当通知の期限が新株予約権の行使期間の初日の2週間前とされている趣旨については、新株予約権無償割当てを受けた株主に対して、新株予約権の行使の準備をする時間的余裕を与えるためであると説明されている。もっとも、そのような趣旨からは、新株予約権の行使期間の末日の2週間前までに割当通知がされれば足りると考えられる。

他方で、株主のみならず登録株式質権者に対する通知も必要とされていることからすれば、新株予約権無償割当てにおける割当通知は、新株予約権無償割当てにより株主が有する権利の内容に変更が生ずることから、その内容を株主及び登録株式質権者に知らせるといった機能も有すると考えられる。このような機能を果たすためには、割当通知は、新株予約権無償割当ての効力発生日後遅滞なく行われなければならないものとするべきであると考えられる（株式無償割当てにおける割当通知について、会社法第187条第2項参照）。

そこで、試案の第3の4では、新株予約権無償割当てにおける割当通知について、その期限を新株予約権の行使期間の初日の2週間前としている現行法の規律を改め、新株予約権無償割当ての効力発生日後遅滞なく、かつ、新株予約権の行使期間の末日の2週間前までに割当通知をしなければならないものとしている。このような規律とする場合には、割当通知の時期にかかわらず、新株予約権の行使期間を開始することが可能となり、ライツ・オフリングを完了するのに必要な期間を短縮することができると考えられる。

第2部 親子会社に関する規律

第1 親会社株主の保護

1 多重代表訴訟

(1) 多重代表訴訟の制度の創設の可否について

試案の第1の1は、企業集団による経営の進展に鑑み、企業集団における親会社株主の保護という観点から、親会社株主が子会社の取締役等（発起人、設立時取締役、設立時監査役、取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人又は清算人という。以下1において同じ。）の責任を追及する訴え（多重代表訴訟）を提起することを認める制度を創設することに関するものである。

多重代表訴訟の制度は、特に、平成9年の私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律の改正により持株会社が解禁されたことを背景に、活発に議論されるようになったものである。

現行法の株主代表訴訟の制度は、取締役等が株式会社に対して責任を負っている場合に、取締役等との間の親密な関係・同僚意識から、株式会社が取締役等の責任を追及することを期待することができず、株式会社ひいては株主の利益が害されるおそれがあることから、株主に、株式会社の取締役等の責任を追及するための代表訴訟を提起することを認め、株式会社ひいては株主の利益の回復を図るものであるとされている。また、取締役等の責任の制度趣旨については、このような損害回復機能だけでなく、取締役等の任務懈怠を抑止する機能（任務懈怠抑止機能）があるとの指摘もされている。

そこで、多重代表訴訟の制度の創設の当否については、損害回復機能と任務懈怠抑止機能の実効性を確保するという観点からの検討が有益であると考えられる。

この点について、企業集団における親会社の取締役等と子会社の取締役等との間の人的関係により、子会社の株主である親会社が子会社の取締役等の責任追及を懈怠するおそれが典型的・構造的に存在し、子会社の取締役等が子会社に対して責任を負っている場合であっても、子会社のみならず、親会社も子会社の取締役等の責任を追及しないために、子会社の損害がてん補されず、その結果、親会社の損害もてん補されない可能性があるとの指摘がされている。また、このような場合には、子会社の取締役等の任務懈怠を十分に抑止することができない可能性があるとの指摘もされている。このように考える場合には、親会社株主の保護のため、多重代表訴訟の制度を創設することが考えられる。

他方で、子会社の取締役等が子会社に対して責任を負う場合には、親会社株主は、子会社の管理・監視を怠ったことについての親会社の取締役等の責任を追及することにより、親会社の損害のてん補を図ることができるとの指摘がされている。このように考える場合には、親会社の取締役等が株主代表訴訟の危険にさらされることで、親会社の取締役等の任務懈怠を抑止することができ、その結果、親会社の取締役等を通じて、子会社の取締役等の任務懈怠を間接的に抑止することができるとも考えられる。

もっとも、これに対しては、親会社株主が、子会社の管理・監視に関する親会社の取締役等の責任の内容を明らかにし、損害及び因果関係と併せて立証することは、子会社の取締役等の責任を追及する場合よりも困難であるとの指摘がされている。そのため、多重代表訴訟の制度が存在しない現行法の下では、親会社の損害がてん補されず、また、株主代表訴訟を通じた子会社の取締役等の任務懈怠の抑止が十分に働かない場合が生ずるとも考えられる。

このほか、多重代表訴訟の制度を創設することとすると、企業の組織選択に影響を及ぼし、企業集団における効率的経営に支障を来すおそれがあるとの指摘がされている一方で、同制度が存在しない現行法の下では、子会社の形態が利用され、企業の組織選択がかえってゆがめられているおそれがあるとの指摘もされている。

多重代表訴訟の制度の創設について、部会では、これに賛成する立場及び反対する立場のそれぞれから上記のような指摘がされ、意見が分かれたことから、1では、同制度を創設するものとするA案と、創設しないものとするB案の2案を掲げている。

(2) A案について

多重代表訴訟の制度を創設するというA案の基本的な考え方は、「最終完全親会社」の株主は、その重要な子会社（試案では、親会社が直接又は間接に有する当該子会社の株式の帳簿価格が当該親会社の総資産額の5分の1を超える子会社としている（④参照。））の取締役等に対し、株主代表訴訟を提起することができるものである。すなわち、このような子会社について、現行の株主代表訴訟における原告適格を、株式会社の「最終完全親会社」の株主にも認めるというものであって、現行法に基づき株主代表訴訟を提起することができる子会社の株主は、「最終完全親会社」の株主と並んで、引き続き、当該子会社の取締役等に対する株主代表訴訟における原告適格を有することとなる。なお、試案では、「株式会社の親会社（株式会社であるものに限る。）の株主」が多重代表訴訟を提起することができるものとしているが（①参照）、ここにいう「株式会社」とは、いずれも、日本の会社法に基づき設立された株式会社を指す。すなわち、試案における多重代表訴訟の制度に係る親子会社は、いずれも、日本の会社法に基づき設立された株式会社であることを前提としている。

以下、A案の具体的な内容について、説明する。

ア A案は、多重代表訴訟が認められる子会社の範囲について、完全子会社で、かつ、企業集団において一定の重要性を有している子会社に限るものとしている。このうち、完全子会社に限るという点は、多重代表訴訟の原告となり得る親会社株主の範囲に関するもの（原告適格が認められる者を株式会社の「最終完全親会社」の株主に限るというもの）として整理することができ、また、企業集団において一定の重要性を有している子会社に限るという点は、多重代表訴訟の被告となり得る子会社の取締役等の範囲（被告適格）に関するものとして整理することができると考えられる。

(ア) まず、A案の①及び②では、親会社（株式会社に限る。）の株主が、子会社に対して、取締役等の責任を追及する訴えの提起の請求（以下「提訴請求」という。）をする日において、当該親会社が、当該子会社の完全親会社であって、かつ、株式会社である完全親会社を有しないもの、すなわち、当該子会社の「最終完全親会社」であるものに限るものとしており、「最終完全親会社」の株主のみが多重代表訴訟を提起することができるものとしている。これは、子会社に少数株主が存在する場合には、当該少数株主に、子会社の取締役等の責任の追及を委ねることができることから、完全親子会社関係がある場合に限り、多重

代表訴訟を認めるべきであるとの指摘がされていることを踏まえたものである。また、「最終完全親会社」の株主に限るものとしたのは、完全親会社が多層的に存在する場合に、その最上位にある株式会社である完全親会社の株主に多重代表訴訟の原告適格を認めることを明確にする趣旨であり、例えば、最終完全親会社の完全親会社として一般社団法人が存在する場合には、当該一般社団法人が当該最終完全親会社の株主として多重代表訴訟の原告適格を有することとなり、当該一般社団法人の社員が原告適格を有することになるわけではない。

また、①では、会社法第847条第1項ただし書に定められている場合（ア参照）に加え、取締役等の責任を追及する訴えに係る請求の原因である事実によって親会社に損害が生じていない場合（イ参照）にも、当該親会社の株主は、提訴請求をすることができないものとしている。これは、例えば、親会社が子会社から利益を得た場合や子会社間において利益が移転した場合等のように、子会社に損害が生じた場合であっても親会社に損害が生じていないときには、親会社株主は、子会社の取締役等の責任追及について利害関係を有していないため、当該子会社の損害につき、親会社株主が多重代表訴訟を提起することを認めるべきではないと考えられることによるものである。

さらに、原告適格に関連して、③では、株主代表訴訟に関する現行法の規律と同様に、濫訴防止のため、親会社が公開会社である場合には、提訴請求をすることができる親会社の株主は、6か月前から引き続き当該親会社の株式を有するものに限るものとしている。

このほか、原告適格について、部会では、株式会社とその親会社の株主との関係は、当該親会社を通じた間接的なものであることから、多重代表訴訟の提起権を少数株主権とすべきであるとの指摘がされている。これについては、現行の株主代表訴訟の制度が、株主が有する株式数等についての要件はなく、一株でも有していれば株主代表訴訟を提起することができるものとされていることとの整合性等を考慮する必要があるため、③の（注）のアにおいて、なお検討することとしている。

また、部会では、濫用的な多重代表訴訟の提起を防止することができるようにすべきであるとの指摘がされていることを踏まえ、③の（注）のイでは、親会社の株主が提訴請求をすることができない場合として、多重代表訴訟が子会社の株主の共同の利益とならないことが明らかであると認められる場合を掲げることについて、なお検討することとしている。これについては、平成17年の会社法制定の際、内閣が提出した会社法案の第847条第1項第2号では、提訴請求をすることができない場合の一つとして、「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」が掲げられていたが、その文言が曖昧であるために株主代表訴訟を不当に制限するおそれがあるとの指摘がされ、衆議院において、これを削除する修正がされたことを踏まえて、検討する必要があると考えられる。

なお、提訴請求の相手方については、①では、現行法の規律と同様に、株式会社、すなわち、完全子会社としている。これは、提訴請求の趣旨は、取締役等に対する損害賠償請求権の権利主体である株式会社に、訴訟を提起するか否かの判断の機会を与えることにあるところ、多重代表訴訟の場合においても、当該権利主体は、あくまでも完全子会社であると考えられることによる。提訴請求の相手方となる完全子会社には、親会社が発行済株式の全部を直接有している完全子会社だけでなく、間接的に有する完全子会社、すなわち、親会社が多層構造により間接的に支配している完全子会社も含まれる。また、親会社が多層構造により間接的に支配している場合における、中間に存在する別の完全子会社は、株式会社に限らないものとしている（②の（注）参照）。

(イ) 次に、④は、重要な子会社の取締役等の責任に限り、多重代表訴訟の対象とすることができるとするものである。これは、子会社の取締役等であっても、実質的には親会社の事業部門の長である従業員にとどまる場合にまで親会社株主による責任の追及の対象とすることは、役員間の提訴懈怠の可能性に着目した現行の株主代表訴訟の制度に整合しないとの指摘がされていることを踏まえ、親会社の取締役等に相当し得る重要な子会社の取締役等の責任に限り、親会社株主による責任追及を認めるものである。

重要性の基準については、明確性に配慮する必要があることから、④では、いわゆる簡易事業譲渡や簡易組織再編の規律（会社法第467条第1項第2号括弧書き、第784条第3項等）を参考にして、株式会社の取締役等の責任の原因である事実が生じた日において、親会社が有する子会社の株式の帳簿価額が当該親会社の総資産額の5分の1を超える場合としている。この5分の1の基準が、多重代表訴訟の対象とすべき子会社の範囲を定める基準として過不足がないかどうかについては、親子会社関係の実態も踏まえて、更に検討する余地もあると考えられる。

この点に関連して、④の（注1）では、子会社の取締役等について、実質的に親会社の取締役等と同程度の提訴懈怠の可能性があるとイえるためには、子会社の取締役等の責任の原因である事実が生じた日において、上記のような重要な子会社であるだけでなく、同時に完全子会社であることも要するかどうかについて、なお検討することとしている。また、上記の5分の1の要件を満たすかどうかを判断するに当たっては、親会社が他の子会社（中間子会社）を通じて間接的に有している子会社の株式の帳簿価額も分子に含めることとなる

ところ、このような中間子会社が有する子会社の株式の帳簿価額の算定方法（例えば、当該中間子会社における当該子会社の株式の帳簿価額に、当該中間子会社に対する親会社の出資比率を掛け合わせる方法等）について、更に検討することとしている。

イ 以上のほか、A案における具体的な多重代表訴訟の制度設計について、⑤では、株主代表訴訟に関する現行法の規律と同様に、子会社が提訴請求の日から60日以内に取締役等の責任を追及する訴えを提起しないときは、提訴請求をした最終完全親会社の株主は、当該子会社のために、当該訴えを提起することができるものとしている。ただし、株主代表訴訟に関する現行法の規律（会社法第847条第5項）と同様に、当該期間の経過により子会社に回復することができない損害が生ずるおそれがある場合には、当該子会社の最終完全親会社の株主は、当該子会社のために、直ちに①の訴えを提起することができることとなる。

⑥では、子会社に最終完全親会社がある場合における当該子会社の取締役等の責任（④の要件を満たすものに限る。）については、当該子会社の総株主の同意に加えて、当該最終完全親会社の総株主の同意がなければ、免除することができないものとしている。これは、多重代表訴訟の制度を導入した場合に、現行法の規律（会社法第424条）のまま、子会社の総株主の同意によって、その取締役等の責任を免除することができることとすれば、多重代表訴訟の制度を導入する意義が減殺されてしまうためである。また、⑥の（注）では、取締役等の責任の一部免除に関する規律（同法第425条等参照）についても、これと同様の趣旨に基づき、所要の規定を設けるものとしている。

（A案の注1）では、上記のとおり、A案を採用する場合には、新たに最終完全親会社の株主に株主代表訴訟の原告適格が認められることとの関係で、多重代表訴訟の対象となる重要な子会社の取締役等の責任を追及する訴えにおいては、馴れ合い訴訟の防止のため、当該子会社の最終完全親会社の株主も、共同訴訟人として、又は当事者の一方を補助するため、当該訴えに係る訴訟に参加することができるものとしている（会社法第849条参照）。また、そのような訴訟参加の機会を確保するため、同条を参考にして、（A案の注1）のアからウまでにあるとおり、多重代表訴訟を提起した最終完全親会社の株主から当該子会社への訴訟告知（ア参照）、当該訴訟告知を受け、又は自ら取締役等の責任（④の要件を満たすものに限る。）を追及する訴えを提起した子会社から最終完全親会社への通知（イ参照）、当該通知を受けた最終完全親会社によるその株主に対する通知又は公告（ウ参照）といった仕組みを設けるものとしている。なお、株主代表訴訟に関する現行法の規律（同条）と同様に、子会社又はその株主は、当該子会社の最終完全親会社の株主が提起した多重代表訴訟その他④の要件を満たす当該子会社の取締役等の責任を追及する訴えに係る訴訟に参加（共同訴訟参加又は補助参加）す

ることができる。

以上のほか、(A案の注2)では、不提訴理由通知等についても、株主代表訴訟に関する現行法の規律(会社法第847条第4項等参照)に準じて、所要の規定を設けるものとしている。

なお、既に述べたとおり、A案における多重代表訴訟の制度は、あくまでも、最終完全親会社の株主に株主代表訴訟の原告適格を認めるというものである。そのため、例えば、最終完全親会社が多層構造により間接的に完全子会社(以下「S社」という。)を支配している場合には、当該最終完全親会社や中間に存在する別の完全子会社は、最終完全親会社の株主からの提訴請求を受けることにはならず、また、多重代表訴訟を提起することができない(上記(2)柱書のとおり、多重代表訴訟の制度を創設する場合であっても、中間に存在する別の完全子会社は、S社の株主であれば、現行法に基づく株主代表訴訟を提起することができる。)ほか、S社の株主でない限り、多重代表訴訟に参加することもできないものとしている。これは、完全親子会社関係にあることを前提としている以上、最終完全親会社や中間に存在する別の完全子会社は、S社に対する支配を通じて多重代表訴訟に事実上関与することができるため、あえて直接の関与を認める必要性は高くない一方、これらの者が直接これに関与することができるものとするにより、多重代表訴訟の制度を過度に複雑なものとするは適切でないと考えられるためである。

(3) B案及びその(注)について

B案は、多重代表訴訟の制度の創設に対する上記(1)の批判的な指摘に基づき、多重代表訴訟の制度は、創設しないものとするものである。

しかし、部会では、多重代表訴訟の制度は、あくまでも、親会社株主の保護の手段にすぎず、仮にB案を採用して多重代表訴訟の制度を創設しないこととしても、それは、親会社株主の保護という観点から親子会社に関する規律を見直す必要が一切ないということを直ちに意味するわけではないとの指摘がされているところである。そこで、このような指摘を踏まえ、B案の(注)では、親会社株主の保護の観点からの親子会社に関する規律の見直しについて、具体例を挙げた上で、なお検討することとしている。個々の具体例については、そのような見直しの要否も含め、部会において今後更に検討することとなる。

具体例のうち、まず、B案の(注)のアについては、上記(1)のとおり、子会社の取締役の任務懈怠等により子会社に損害が生じた場合には、子会社の管理・監視に関する親会社の取締役の責任を問えば足り、多重代表訴訟の制度を創設する必要はないとの指摘がされているが、これに対しては、親会社の取締役が一般的に子会社又はその取締役を管理・監視する責任を負っているかどうかは、現行法上明確であるとは必ずしもいえないとの指摘がされている。そこで、B案の(注)のアでは、

会社法第362条第2項第2号等が、取締役会は、その職務として、取締役の職務の執行の監督を行うと規定していることを参考として、取締役会は、その職務として、株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けることを例として挙げている。もっとも、このような明文の規定を設けることとする場合であっても、子会社の監督の在り方は、企業集団ごとに様々なものがあり得るため、親会社の取締役会に一定程度の裁量が認められるものと思われる。そして、このような監督義務の内容としては、例えば、親会社の取締役が、内部統制システム等を通じて子会社の取締役の不正行為や違法行為等を発見した場合に、これを是正するための必要な措置をとる義務が考えられる。

次に、B案の（注）のイについては、子会社の取締役等の責任の原因である事実により当該子会社に損害が生じ、その結果、親会社が有する当該子会社の株式の価値が下落するなど、親会社に損害が生じている場合においては、当該親会社が当該責任を追及するための必要な措置をとれば、当該子会社の損害が回復され、その結果、当該親会社の損害も回復されるという関係にあるといえる。そこで、B案の（注）のイでは、そのような関係にあるにもかかわらず、親会社が子会社の取締役等の責任を追及するための必要な措置をあえてとらない場合は、親会社の取締役は、その任務を怠ったものと推定するものとし、親会社の取締役の責任を追及する親会社株主の立証の負担を軽減することを例として挙げている。

B案の（注）のウ及びエは、親会社株主が親会社の取締役等の責任を追及するに当たっての情報収集の充実という観点からの新たな規律の具体例である。まず、B案の（注）のウは、一定の場合に、子会社の取締役等の責任の追及に係る対応及びその理由等を通知することを請求する権利を親会社株主に認めるものである。また、B案の（注）のエは、株式会社の業務の執行に関する検査役の選任申立権について定める会社法第358条を参考にして、子会社の業務及び財産の状況を調査するための検査役の選任申立権を親会社株主に認めるものである。

なお、部会では、親会社株主の保護に関連して、情報開示の充実という観点から、事業報告において、株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制（内部統制システム）の内容（親子会社に関する規律の関係では、その中の「企業集団における業務の適正を確保するための体制」（会社法施行規則第100条第1項第5号等）の内容）を開示するだけでなく、その運用状況等を開示するものとすべきであるとの指摘がされている。この点については、試案の第1部第2の2にあるとおり、内部統制システムの運用状況の概要等を事業報告の内容に追加するものとしており、これにより、「企業集団における業務の適正を確保するための体制」の運用状況の概要等として、例えば、子会社から親会社に対する報告の状況等が開示されることになると考えられる。

(4) 1の(後注)について

現行法では、株主代表訴訟の提起後に株式会社が株式交換等により他の株式会社の完全子会社となった場合であっても、原告である株主が、当該株式交換等の対価として完全親会社の株式を取得したときは、引き続きその訴訟を進行することができるものとされている(会社法第851条)。しかし、株式会社の株主が株主代表訴訟を提起する前に株式交換又は株式移転が行われた場合であっても、当該株主は、自らの意思で株主たる地位を失うわけではなく、また、当該株式交換等の後であっても、完全親会社の株主として、当該株式交換等の前にその原因である事実が生じた取締役等の責任等の追及につき利害関係を有しているといえることからすれば、当該責任等を追及する訴えを、当該株式交換の後に提起することができないものとするのは、適切でないとの指摘がされている。そこで、1の(後注)では、株式会社の株主は、株式交換又は株式移転によって当該株式会社の完全親会社の株式を取得したときは、このような訴えを提起することができるものとするについて、なお検討することとしている。

2 親会社による子会社の株式等の譲渡

(1) 現行法には、親会社が一定の子会社の株式等を譲渡しようとする場合に、親会社の株主総会の承認を受けなければならない旨の明文の規定はない。

親会社が、子会社の株式を譲渡することにより、当該株式の保有を通じた当該子会社の事業に対する支配を失う場合には、事業譲渡と実質的に異ならない影響が親会社に及ぶと考えられる。具体的には、親会社が子会社の株式の全部又は一部を譲渡することにより当該子会社が当該親会社の子会社でなくなる場合が考えられる。そのため、このような子会社の株式の譲渡については、親会社の株主総会の承認を要するものとするのが適切である。もっとも、子会社の株式の譲渡について親会社の株主総会の承認が必要であるにもかかわらずこれを得なかった場合には、当該譲渡の効力に影響し得ることから、子会社の株式を譲渡することにより当該子会社の事業に対する支配を失うかどうかは、客観的かつ形式的な基準によって定める必要がある。

また、部会では、親会社が子会社の株式を譲渡しようとする場合に、親会社の株主総会の承認を受けなければならないものとする、その対象となる譲渡の範囲によっては、迅速な意思決定という企業集団による経営のメリットを損なうおそれがあるとの指摘がされている。この点について、子会社の株式を譲渡する場合であっても、一部譲渡等のときには、当該譲渡により譲り渡す子会社の株式の帳簿価額が小さいこともあり得る。そして、そのような譲渡についてまで親会社の株主総会の承認が必要であるとするのは、迅速な意思決定という企業集団による経営のメリットを損なうおそれがある。そこで、現行法における事業の重要な一部の譲渡の

規律（会社法第467条第1項第2号括弧書き）を参考に、譲り渡す子会社の株式の帳簿価額にも着目して、親会社の株主総会の承認の要否を決めるべきであると考えられる。

以上を踏まえ、試案の第1の2では、株式会社は、その子会社の株式の全部又は一部の譲渡をする場合であって、次の①及び②のいずれにも該当しないときは、当該譲渡がその効力を生ずる日（以下2において「効力発生日」という。）の前日までに、株主総会の特別決議によって、当該譲渡に係る契約の承認を受けなければならないものとしている。

① 当該譲渡により譲り渡す株式の帳簿価額が当該株式会社の総資産額の5分の1を超えない場合

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

なお、②では、「効力発生日において」としているが、これは、株式の譲渡後において有する議決権の数により判断する趣旨である。

また、（注1）では、上記の①及び②のいずれにも該当しない子会社の株式の譲渡については、現行の事業譲渡等に係る反対株主の株式買取請求制度（会社法第469条及び第470条）や略式事業譲渡等（同法第468条第1項）の規律に準じて、所要の規定を設けるものとしている。

さらに、株式会社以外の「会社等」（会社法施行規則第2条第3項第2号）も、「子会社」に該当し得ること（同規則第3条第1項）から、（注2）では、子会社が株式会社以外の会社等である場合であって、親会社が当該子会社の持分の全部又は一部を譲渡するときについても、上記と同様の規律を設けるものとしている。

なお、上記の見直しは、子会社の株式を譲渡することによって、当該株式の保有を通じた当該子会社の事業に対する間接的な支配を失うことについて、新たな規律を設けるというものであり、当該規律の対象とならない、例えば、子会社の管理に係る事業の譲渡については、別途、現行の事業譲渡等の規律が適用され得る。

(2) 子会社に関する意思決定への親会社株主の関与に関連して、部会では、子会社が組織再編や第三者割当てによる募集株式の発行等を行う場合等の一定の意思決定をする場合に、親会社株主の保護という観点から、親会社の株主総会の承認を受けなければならないものとするべきかどうかについて議論がされた。

これについては、子会社の株主総会における親会社による議決権行使等に問題があれば、親会社株主は、親会社の取締役の責任を追及することができ、これを超えて、子会社の重要な意思決定について、親会社の株主総会の承認を受けなければならないものとする、子会社における意思決定の迅速性を害し、経営の機動性を確保することができないとの指摘がされている。この点に加えて、子会社が一定の意思決定をする場合に親会社の株主総会の承認を要するものとするのは、親会社株

主が親会社とは異なる法人である子会社の意思決定に関与するものであることも踏まえると、上記のような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思われる。

第2 子会社少数株主の保護

1 親会社等の責任

(1) 部会における議論の状況

親子会社関係においては、親会社が、子会社の株主総会における議決権を背景とした影響力により、子会社の利益を犠牲にして自己の利益を図ろうとするおそれがあるとの指摘がされている。部会では、特に、親子会社間の利益相反取引は、定型的に子会社に不利益を及ぼすおそれがあると考えられるため、子会社少数株主の保護のための法的規律を充実させ、子会社に対する合理的な投資インセンティブを確保する観点から、そのような取引によって子会社が不利益を受けた場合における親会社の責任に関し、明文の規定を設けるべきであるとの指摘がされている。他方で、明文の規定を設けることに反対する立場からの指摘として、①現行法の下でも、子会社は、子会社取締役に対して善管注意義務・忠実義務違反の責任（会社法第423条）を追究することができるほか、株主の権利の行使に関して供与を受けた財産上の利益の返還義務（同法第120条第3項）や子会社取締役の義務違反に加功したことによる債権侵害の不法行為責任（民法第709条）等に関する解釈論により、親会社への責任追及を認めることで、子会社少数株主の保護を十分に図り得るとの指摘や、②親子会社関係の在り方は、企業によって多種多様であり、これを一律に論ずることは、企業集団における効率的な経営を不当に妨げるおそれがあるとの指摘もされている。

以上のような部会における議論の状況を踏まえ、試案の第2の1では、株式会社とその親会社との利益が相反する取引によって当該株式会社が不利益を受けた場合における当該親会社の責任に関し、明文の規定を設けるものとするA案と、これを設けないものとするB案の2案を掲げている。

(2) A案の具体的な内容

ア A案は、まず、①において、株式会社とその親会社との間の利益相反取引により、当該取引がなかったと仮定した場合と比較して当該株式会社が不利益を受けた場合には、当該親会社は、当該株式会社に対して、当該不利益に相当する額を支払う義務を負うものとしている。これは、明文の規定に基づく親会社の責任について、当該取引が行われなかったと仮定した場合と比較して株式会社が不利益を受けたかどうかという基準を用いることを明らかにしたものである。親会社の責任の有無を決するための基準としては、このほかに、当該取引が独立当事者間であれば合意されたであろう条件によって行われたと仮定した場合と比較して株

式会社が不利益を受けたかどうかという基準（独立当事者間取引基準）も考えられるところであり、取締役との利益相反取引における取締役の任務懈怠責任（会社法第423条）の有無は、独立当事者間取引基準によって判断されているとの指摘もされている。もっとも、部会では、親会社との利益相反取引について、独立当事者間取引基準を形式的・厳格に適用することは、経済効率性を害するおそれがあるとの指摘がされている。A案は、以上のような議論の状況を踏まえ、明文の規定に基づく親会社の責任については、独立当事者間取引基準ではなく、当該取引が行われなかったと仮定した場合と比較して株式会社が不利益を受けたかどうかという基準を用いることとしている。ただし、A案による明文の規定の創設は、現行法の下における上記のような解釈論に影響を及ぼす意図を有するものではない。したがって、A案による場合でも、これらの解釈論によって親会社の責任を迫する余地が否定されるものではなく、また、これらの解釈論による親会社の責任の有無を決する基準に影響が及ぶものでもないと考えられる。

また、②では、株式会社がその親会社との利益相反取引によって受ける不利益の有無及び程度は、当該取引の条件のほか、親会社との間における当該取引以外の取引の条件その他一切の事情を考慮して判断されるものとしている。これは、株式会社とその親会社との間では多様な取引が行われることが通例であることを踏まえ、親会社の責任の有無については、個別の取引のみではなく、継続的な親子会社間の関係を総体として考慮すべきであると考えられることによるものである。考慮されるべき事項には、親会社との間における他の取引の条件や、親会社との間の事業機会の配分の状況等が含まれ得る。また、とりわけ長期間にわたる取引等については、取引に至る交渉の過程等に鑑み、取引条件の決定時において合理的な条件が合意されていた場合には、そのような事情も考慮され得るため、仮に事後的な状況の変化等によって結果的に株式会社が損失を被った場合でも、それをもって直ちに親会社の責任が生ずることにはならないと考えられる。

①及び②を総合すれば、A案による明文の規定に基づく親会社の責任は、親会社との利益相反取引により、他の全ての事情を考慮してもなお、当該取引が行われなかったと仮定した場合と比較して株式会社が不利益を受けたといえる場合（例えば、株式会社がその親会社のために製品を製造し、その原価を下回る不当に低い金額でこれを親会社に販売すること等により、当該株式会社に損失が生じ、他の全ての事情を考慮してもなお、当該株式会社が不利益を受けたものといえる場合）に限り、当該不利益に相当する額について生ずることになる。

以上を踏まえると、A案による明文の規定は、親子会社間の利益相反取引においては、親会社が議決権を背景とした影響力により子会社の利益を犠牲にして自己の利益を図ろうとするおそれがあることを踏まえ、親会社との利益相反取引によって株式会社が積極的に不利益を受けた場合には、親会社による影響力の行使

の態様を具体的に特定することを要せず、また、当該株式会社の取締役が責任を負うことを前提とすることなく、親会社に対する責任追及を可能とするものとして位置付けられるものと考えられる。

イ また、A案による明文の規定に基づく親会社の責任が生ずる場合には、株主総会における議決権を背景とした親会社の影響力により、株式会社による当該責任の追及が適切に行われないおそれがある。そこで、A案では、子会社少数株主の保護の実効性を確保するため、④で、①の明文の規定に基づく親会社の責任を責任追及等の訴え（会社法第847条第1項）の対象とすることにより、株主代表訴訟による当該責任の追及を可能とするとともに、③で、当該責任の免除には、株式会社の総株主の同意を要するものとしている。

ウ A案による明文の規定の根拠は、株主総会における議決権を背景とした株式会社に対する影響力に求められる。そこで、定型的にそのような影響力を有し得ると考えられる者として、まず、株式会社の親会社をその適用対象とするものとしている（①参照）。もっとも、自然人であっても、その有する議決権の割合等に鑑み、定型的に親会社と同等の影響力を有し得ると考えられる者については、上記の根拠は同様に妥当すると考えられる。そこで、A案の（注）では、そのような自然人の責任についても、①から④までと同様の規定を設けるものとしている。

(3) 部会において議論されたその他の関連論点

ア 部会では、子会社債権者の保護についても議論がされた。しかし、親会社の責任について、A案のような明文の規定を設けることとする場合には、子会社債権者も、債権者代位権（民法第423条）の行使等により、当該責任を追及することが可能となる。また、仮に、子会社の総株主の同意により親会社の責任が免除されたとしても、詐害行為取消権（同法第424条）を行使して免除の意思表示を取り消すことができる場合もあると考えられる。そこで、試案では、子会社債権者の保護のための新たな方策は掲げないこととしている。

イ また、部会では、①株式会社に新たな支配株主が現れたこと又は②株式会社の総株主の議決権の10分の9以上を有する支配株主が存することを要件として、少数株主に、自己の有する当該株式会社の株式を当該支配株主に売却する機会を与える制度（セル・アウト制度）を創設すべきであるとの指摘もあった。このうち、①の要件によるセル・アウト制度（新たな支配株主に対するセル・アウト制度）は、支配株主の異動が生じた場合に少数株主に退出の機会を与えることにより、少数株主の保護を図るための制度として位置付けられ得るが、これに対しては、企業結合の形成に際して生じ得る費用が増大し、企業価値を高める企業結合の形成がされにくくなるおそれもあるとの指摘があったところである。また、②の要件によるセル・アウト制度（大多数保有支配株主に対するセル・アウト制度）は、新たな支配株主に対するセル・アウト制度とは異なり、支配株主の異動が生

じた場合に少数株主に退出の機会を与えるための制度として位置付けることは困難であり、制度の目的・趣旨を慎重に検討する必要があると考えられる。そこで、試案では、これらのセル・アウト制度の創設は掲げないこととしている。

2 情報開示の充実

現行法では、親会社等との重要な取引については、個別注記表における「関連当事者との取引に関する注記」（会社計算規則第98条第1項第15号、第112条）や附属明細書（同規則第117条）において、取引の内容、取引の種類別の取引金額、取引条件及び取引条件の決定方針等を表示しなければならないものとされており、個別注記表及び附属明細書における表示の適正さは、会計監査人や監査役による監査意見の対象とされている（会社法第436条第1項、第2項第1号、同規則第122条第1項第2号、第126条第1項第2号等）。これに対して、部会では、親子会社間の利益相反取引については、定型的に子会社に不利益を及ぼすおそれがあると考えられることから、子会社少数株主に対する情報開示を更に充実させるべきであるとの指摘がされている。

そこで、試案の第2の2では、個別注記表又は附属明細書に表示された株式会社とその親会社等との間の取引について、監査報告等による情報開示に関する規定の充実を図るものとしている。具体的には、個別注記表等に表示された取引のうち、株式会社と親会社又はそれと同等の影響力を有すると考えられる自然人との間のものについて、監査役の意見を監査報告の記載事項とすること等が考えられる。

第3 キャッシュ・アウト

1 特別支配株主による株式売渡請求等

(1) 制度の創設

キャッシュ・アウト（現金を対価とする少数株主の締出し）は、長期的視野に立った柔軟な経営の実現、株主総会に関する手続の省略による意思決定の迅速化、有価証券報告書の提出義務等の法規制を遵守するためのコストや株主管理コストの削減等を実現し得る点で、メリットを有すると指摘されている。

現行法上、キャッシュ・アウトを行うための手法としては、まず、金銭を対価とする組織再編（株式交換等）が考えられる。この場合には、原則として、キャッシュ・アウトの対象となる株式を発行している株式会社（以下「対象会社」という。）における株主総会の特別決議を要する（会社法第783条第1項、第309条第2項第12号）が、キャッシュ・アウトを行う株主（存続会社等）が対象会社（消滅株式会社等）の総株主の議決権の10分の9以上を有していれば、略式組織再編の手続により、対象会社における株主総会の決議を要しないものとされている（同法第784条第1項）。

このほか、株式を対価とする全部取得条項付種類株式の取得により、少数株主の有する株式をいったん端数株式とした後、端数の処理により当該端数株式の売却代金を少数株主に交付するという手法も考えられる。実務上は、税制上の理由等から、このような手法によってキャッシュ・アウトを行うことが通例であるといわれている。もっとも、全部取得条項付種類株式の取得については、略式組織再編のように株主総会の決議を要しないものとする制度は設けられていないため、このような手法によるキャッシュ・アウトには、常に対象会社の株主総会の特別決議を要することとなる（会社法第171条第1項、第309条第2項第3号）。そのため、キャッシュ・アウトを完了するまでに長期間を要し、時間的・手続的成本が大きいという指摘がされている。また、キャッシュ・アウトが行われる場合には、それに先行して公開買付けが行われることが多いところ、そのような公開買付けの完了後、キャッシュ・アウトが行われるまでに長期間を要する場合には、その間、公開買付けに応募しない株主が不安定な立場に置かれることから、公開買付けの強圧性が高まる（すなわち、公開買付けの買付価格が不十分であると考える株主も、応募しないことから生ずる不利益を避けるために、公開買付けに応募してしまう可能性が高まる。）との指摘もされている。

そこで、試案の第3の1では、キャッシュ・アウトを行うために必要な時間的・手続的成本を低減するとともに、キャッシュ・アウトに係る一連の手続において少数株主に交付される対価の適正さを確保する観点から、対象会社の総株主の議決権の10分の9以上を有する株主が、対象会社の株主総会の決議を要することなくキャッシュ・アウトを行うための新たな制度（以下1において「本制度」という。）を創設するものとしている。以下のとおり、①から⑩まででは、本制度の基本的内容、株式売渡請求の手続及び売渡株主の救済方法を定めるものとしているが、試案の第3の1の末尾の（注）のとおり、株式売渡請求に関するその他の手続等についても、所要の規定を設けることになる。

なお、本制度は、対象会社の総株主の議決権の10分の9以上を有する株主が利用し得るキャッシュ・アウトの手法として、他の手法とは別に新たな手法を追加するものであり、本制度の創設は、他の手法によるキャッシュ・アウトに関する現行法の規律の変更を意図するものではない。

(2) 本制度の基本的内容

①及び②は、本制度の基本的内容を定めるものである。

まず、①では、特別支配株主は、対象会社の全ての株主（特別支配株主及び対象会社を除く。以下「売渡株主」という。）に対し、その有する株式の全部を売り渡すことを請求することができるものとしている。「特別支配株主」とは、対象会社の総株主の議決権の10分の9以上を有する者をいうものとしており（①（注）参照）、これは、略式組織再編の手続を利用することができる特別支配会社の定義（会社法

第468条第1項)を参考にしたものである。対象会社の総株主の議決権の10分の9以上の保有については、特別支配会社の定義におけるのと同様に、直接保有のみならず、発行済株式の全部を有する株式会社等を通じた間接保有も含めるものとしており、その詳細については、法務省令において、特別支配会社の定義に関する規定(会社法施行規則第136条)と同趣旨の規定を設けることが考えられる。対象会社の定款において10分の9を上回る割合を定めた場合には当該割合以上の議決権の保有を要するものとしている点も、特別支配会社の定義と同様である。ただし、本制度は、会社を当事者とする組織再編とは異なり、株主間における株式の売買という法形式によるものである。そこで、特別支配会社の定義におけるのとは異なり、会社以外の法人や自然人も、上記のような議決権保有の要件を満たせば、特別支配株主に該当するものとしている。

本制度を、特別支配株主による株式売渡請求の制度として設計しているのは、キャッシュ・アウトのメリットが、特定の者が対象会社の発行済株式の全部を取得することにより生ずるものであることを踏まえると、キャッシュ・アウトを目的とするものとして新たに創設される本制度においては、キャッシュ・アウトの目的に照らして、少数株主の有する株式が特別支配株主に直接移転するものとするのが直截であり、それが経済実態にも合うと考えられることによるものである。

なお、部会では、本制度によるキャッシュ・アウトの対象会社を会社法上の公開会社(同法第2条第5号)に限定すべきであるとの指摘もされているが、現行法上の他の手法によるキャッシュ・アウトについてそのような限定が付されていないこととの均衡等から、試案では、対象会社の限定は付さないこととしている。

次に、②では、特別支配株主は、株式売渡請求をするときは、併せて、対象会社の全ての新株予約権の新株予約権者(特別支配株主及び対象会社を除く。)に対し、その有する新株予約権の全部を特別支配株主に売り渡すことを請求することができるものとしている。対象会社が新株予約権を発行している場合には、株式売渡請求によって特別支配株主が発行済株式の全部を有することとなっても、その後新株予約権が行使されると、新株予約権者が株主となり、キャッシュ・アウトの意義が損なわれるおそれがある。対象会社の新株予約権を売渡請求の対象に含めることを認めることは、とりわけ、対象会社がストック・オプションとして発行している新株予約権等の一括処理を可能とする点で、キャッシュ・アウトの実効性の確保に資するものと考えられる。ただし、新株予約権付社債に付された新株予約権は、基本的に社債と分離して譲渡することができないものとされていること(会社法第254条第2項等参照)との関係で、その取扱いについては、なお検討することとしている(②(注1)参照)。また、新株予約権の売渡請求に関する手続や新株予約権者の救済方法等については、株式売渡請求に関する規律に準じて、所要の規定を設けるものとしている(②(注2)参照)。

(3) 株式売渡請求の手続

③から⑩までは、株式売渡請求の手続を定めるものである。

まず、③及び④では、株式売渡請求をしようとする特別支配株主は、売渡株主に対して交付する金銭（すなわち、キャッシュ・アウトの対価）の総額又はその算定方法（③ア参照）、その割当てに関する事項（③イ参照。③の（注）のとおり、売渡株主の有する売渡株式の数に応じて金銭を割り当てることを内容とするものでなければならない。）及び特別支配株主が売渡株式を取得する日（③ウ参照。以下1において「取得日」という。）を明らかにした上で、当該請求をする旨と併せて対象会社に通知し、当該請求をすることについて対象会社の承認を受けなければならないものとしている。⑤では、対象会社が取締役会設置会社である場合には、この承認をする旨の決定は、取締役会の決議によらなければならないものとしている。対象会社の承認を株式売渡請求の要件としているのは、キャッシュ・アウトの対価その他のキャッシュ・アウトの条件は、上記のとおり、特別支配株主が定めるものとされているところ、売渡株主の利益への配慮という観点からは、特別支配株主による一方的な条件提示のみによって無条件にキャッシュ・アウトを認めることは適切ではなく、キャッシュ・アウトの条件について、一定の制約が必要であると考えられることによるものである。このような趣旨からすれば、対象会社の取締役（対象会社が取締役会設置会社である場合には、取締役会）は、株式売渡請求をすることについて承認をする際には、売渡株主の利益に配慮し、キャッシュ・アウトの条件が適正なものといえるかどうかを検討すべきであると考えられる。また、当該承認をした場合には、キャッシュ・アウトの対価の相当性についての判断やその理由等を含め、その検討内容に関する情報を開示するものとするのが考えられる（⑧（注）参照）。

⑥、⑧及び⑩では、株式売渡請求を承認した場合に対象会社が履践すべき手続を定めている。対象会社は、株式売渡請求による売渡株式の売買の当事者ではないが、対象会社が売渡株主に対する情報開示について一定の役割を果たすものとするにより、キャッシュ・アウトの条件の周知の徹底を図ることで、売渡株主の救済方法（⑪から⑬まで参照）の実効性を確保しようとするものである。そのような観点から、⑥では、株式売渡請求の承認をした対象会社は、取得日の20日前までに、売渡株主に対し、当該承認をした旨、特別支配株主の氏名又は名称及び住所並びにキャッシュ・アウトの条件を通知しなければならないものとしている。また、対象会社が公開会社である場合には、この通知は、公告をもってこれに代えることができるものとしている。これは、常に通知を要するものとするれば、時間的・手続的コストの増大につながると思われることや、現行法上の他の制度において、公開会社における株主に対する通知については公告による代替が認められていること（会社法第158条第2項、第201条第4項、第469条第4項第1号等）との均衡等

を考慮して、公告による代替を認めるものである。同様に、⑧及び⑩も、対象会社が売渡株主に対する情報開示について一定の役割を果たすという観点から、それぞれ事前開示手続及び事後開示手続を設けるものとしている。⑧の事前開示手続では、キャッシュ・アウトの条件等を開示すべきものとしているが、これに加えて、対象会社の取締役（会）が株式売渡請求の承認に際して果たすべき役割を考慮し、キャッシュ・アウトの対価の相当性に関する事項（当該事項に関する取締役又は取締役会の判断及びその理由を含む。）、売渡株主の利益を害さないように留意した事項（例えば、第三者機関による株式価値の評価や社外取締役等の意見等が考えられるが、これらに限られるものではない。）等を開示事項として定めることが考えられる。また、⑩の事後開示手続では、株式売渡請求に関する事項として、例えば、株式売渡請求により特別支配株主が取得した対象会社の株式の数を開示すべきものとするほか、取得日や価格決定の申立ての手続の経過等を開示事項とすることが考えられる。

⑦では、対象会社が⑥の通知又は公告をした場合には、特別支配株主から売渡株主に対する株式売渡請求があったものとみなすものとしている。これは、売渡請求の意思表示を各売渡株主に対して個別に行わなければならないものとするることによる時間的・手続的コストの増大を避けるとともに、法律関係の画一的処理を図る観点から、売渡株主に対する情報開示について一定の役割を果たすべき立場にある対象会社が株式売渡請求を承認した旨の通知又は公告をしたことをもって、個別の意思表示を不要とするものである。また、⑨は、株式売渡請求の効果を定めるものであり、法律関係の画一的処理の観点から、売渡株式の全部が取得日に一括して特別支配株主に移転するものとしている。

(4) 売渡株主の救済方法

⑪以下は、売渡株主の救済方法を定めるものである。現行法上、キャッシュ・アウトが行われる場合における少数株主の主な救済方法としては、裁判所に対する価格決定の申立て、差止請求及びキャッシュ・アウトの効力を争う訴えが挙げられることから、本制度においても、これらについて定めるものとしている。

ア 価格決定の申立てについて

⑪及び⑫では、裁判所に対する価格決定の申立てについて、全部取得条項付種類株式の取得の場合（会社法第172条）に準じた規定を設けるものとしている。ただし、裁判所により決定された価格については、全部取得条項付種類株式の取得の場合には、取得を行う株式会社が支払義務を負うことになるのに対して、本制度においては、特別支配株主が支払義務を負うことになる点で、規律が異なる。

⑪では、価格決定の申立期間は、取得日の20日前の日から取得日の前日までの間としているが（全部取得条項付種類株式の取得価格の決定の申立期間も同様に見直すことについて、試案第2部第3の2(2)②参照）、部会においては、売渡株主の保護の観点から、取得日後も一定期間は申立てを認めることを検討すべき

であるとの指摘もされている。本制度においては、組織再編における株式買取請求や全部取得条項付種類株式の取得の場合とは異なり、売渡株式の取得の対価が金銭に限られ、かつ、取得の主体も、価格決定の申立ての有無にかかわらず常に特別支配株主となるため、価格決定の申立ては、専ら売渡株式の対価の金額を争うものといえる。そこで、取得日後にも申立てを認める余地があると考えられることから、⑪の（注）では、この点につき、20日という期間を例示した上で、なお検討することとしている。

⑫では、特別支配株主は、裁判所の決定した売買価格に対する取得日後の年6分の利率により算定した利息をも支払わなければならないものとしている。これも、全部取得条項付種類株式の取得に関する規律（会社法第172条第2項）に準じたものである。これに関連して、株式売渡請求に係る株式の売買価格についても、組織再編における株式買取請求と同様に、価格決定前の支払制度（試案第2部第4の2参照）を設けるべきであると考えられる。そこで、⑫の（注）では、そのための所要の規定を設けるものとしている。

イ 差止請求について

⑬では、株式売渡請求による売渡株式の取得について、売渡株主による差止請求を認めるものとしている。株式売渡請求による売渡株式の取得については、全部取得条項付種類株式の取得等の他の手法によるキャッシュ・アウトと異なり、対象会社の株主総会等の決議の取消しの訴え（会社法第831条）による救済の余地がないことから、それに代わる売渡株主の救済方法として、差止請求を認めるものである。差止請求の要件については、略式組織再編の差止請求の制度（同法第784条第2項）を参考にしてはいるが、株式売渡請求においては、組織再編とは異なり、対象会社が取引当事者とならないことから、当該請求が対象会社の定款に違反することを観念し得ないとも考えられるため、アでは、当該請求が法令に違反する場合のみを差止事由として定めるものとしている。他方で、対象会社が通知若しくは公告の義務（⑥参照）又は事前開示手続（⑧参照）に違反することは、必ずしも株式売渡請求それ自体の法令違反には該当しないと考えられるため、イでは、これらの違反をアとは別の差止事由として定めるものとしている。ウで、対価の定めが著しく不当であることを差止事由としている点は、略式組織再編の差止請求の制度と同様である。

ウ キャッシュ・アウトの効力を争う訴えについて

⑭から⑯まででは、売渡株式の取得の無効の訴えの制度を設けるものとしている。

まず、⑭は、株式売渡請求による売渡株式の取得は、多数の株主の利害に影響を及ぼすので、法的安定性の確保という観点から、提訴期間を取得日から6か月間に限定するものとしている。なお、対象会社が公開会社でない場合の提訴期間

を1年間とするかどうか（会社法第828条第1項第2号括弧書き等参照）については、現行法における他の制度との均衡や法的安定性の確保に配慮しつつ検討する必要があると考えられる。また、提訴権者については、売渡株主のほか、その利益に配慮すべき立場にある者として、対象会社の取締役及び取得日において対象会社の取締役であった者にも提訴権を認めるものとしている。

⑮は、売渡株式の取得の無効の訴えの被告を、売渡株式の取得の主体である特別支配株主とする一方、証拠の所在等に配慮して、当該訴えは、対象会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するものとしている。

また、⑯は、法的安定性の確保や法律関係の画一的処理等の観点から、確定判決の効力等について、将来効及び対世効を定めるものとしている。

2 全部取得条項付種類株式の取得に関する規律

(1) 情報開示の充実

現行法上、キャッシュ・アウトは、全部取得条項付種類株式の取得を利用して行われることが通例とされている。もっとも、全部取得条項付種類株式の取得については、組織再編の場合に比して情報開示の規律が十分でないとの指摘がされている。

そこで、試案の第3の2(1)では、全部取得条項付種類株式の取得に際しても、組織再編の場合と同様に事前開示手続及び事後開示手続を設けるものとしている。

①は、事前開示手続について定めるものである。①の本文では、取得対価に関する事項（会社法第171条第1項第1号）、その割当てに関する事項（同項第2号）及び取得日（同項第3号）を開示すべきものとしているが、全部取得条項付種類株式の取得がキャッシュ・アウトに利用されていることを踏まえると、少数株主に交付されるキャッシュ・アウトの対価についても、情報開示の充実を図る必要がある。この場合の対価は、端数株式の実際の売却額となるため、確定額を予め開示することはできないが、端数の処理の方法や端数株式の売却額等については、事前に合意されることもあったと考えられる。そこで、同法第234条に基づく端数の処理の方法に関する事項、当該端数の処理により株主に交付される金銭の額に関する事項（当該額の見込みに関する事項、その相当性に関する事項等）等を開示事項とすることが考えられる（①（注）参照）。

また、②は、事後開示手続について定めるものである。株式会社が取得した全部取得条項付種類株式の数を開示すべきものとするほか、取得日や価格決定の申立ての手続の経過等を開示事項とすることが考えられる。

(2) 取得の価格の決定の申立てに関する規律

ア 現行法では、全部取得条項付種類株式の取得に際しては、取得に係る株主総会の決議（会社法第171条第1項）について議決権を行使することができない株主にも価格決定の申立権が認められている（同法第172条第1項第2号）一方、

取得を行う旨の通知又は公告の手續が設けられていないため、それらの株主が取得の事実を知らないまま申立期間が経過する可能性があるとの指摘がされている。また、全部取得条項付種類株式の取得価格の決定の申立期間は、取得を決議した株主総会の日から20日以内とされている（同項柱書）ため、申立期間の満了前に取得日が到来することがあり得るところ、取得日後に取得価格の決定の申立てがされると、いったん交付された対価の返還が必要となるなど、法律関係が複雑化するおそれがあるとの指摘もされている。

そこで、試案の第3の2(2)①及び②では、組織再編等における株式買取請求に関する規律（会社法第785条第3項から第5項まで等）を参考に、全部取得条項付種類株式の取得価格の決定の申立てに関する規律を見直すものとしている。まず、①では、全部取得条項付種類株式を取得しようとする株式会社は、取得日の20日前までに、全部取得条項付種類株式の株主に対し、全部取得条項付種類株式を取得する旨を通知しなければならないものとした上で、当該通知は、公告をもってこれに代えることができるものとしている。そして、②では、取得価格の決定の申立期間を、取得日の20日前の日から取得日の前日までとするものとしている。

以上の見直しにより、全部取得条項付種類株式の取得がされることについて、取得価格の決定の申立権を有する株主への周知を図るとともに、取得日後に取得価格の決定の申立てがされることによる法律関係の複雑化を避けることができると考えられる。また、現行法の下で、全部取得条項付種類株式の取得がキャッシュ・アウトの手法として用いられていることを踏まえると、このような見直しは、組織再編における株式買取請求（会社法第785条等）や株式の併合により端数となる株式の買取請求（試案第1部第3の2(1)参照）に係る価格決定の申立てに関する規律とも整合するものであり、キャッシュ・アウトの各手法間における規律の均衡を図ることにもつながると考えられる。

イ また、現行法では、全部取得条項付種類株式の取得の対価が株式、社債、新株予約権又は新株予約権付社債と定められた場合には、全部取得条項付種類株式の株主は、取得日に、それらの対価を取得するものとされている（会社法第173条第2項）。もっとも、取得価格の決定の申立てがされている場合にまで一律にそのような効果が生ずるものとするのは、合理的でないと考えられる。

そこで、試案の第3の2(2)③では、取得価格の決定の申立てをした株主に対しては、株主総会の決議によって定められた取得対価は交付されない旨の明文の規定を設けるものとしている。

3 その他の事項

現行法では、キャッシュ・アウトによって株式を失った者がキャッシュ・アウトの

ための株主総会等の決議の取消しの訴え（会社法第831条）を提起し得る旨の明文の規定はない。しかし、そのような者も、株主総会等の決議が取り消されれば株主の地位を回復する可能性を有している以上、株主総会等の決議の取消しの訴えの原告適格が認められるべきであると考えられ、これを認めた最近の裁判例もある（東京高裁平成22年7月7日判決・判時2095号128頁参照）。

そこで、試案の第3の3では、株主総会等の決議の取消しにより株主となる者も当該決議の取消しの訴えを提起することができる旨の明文の規定を設けるものとしている。

また、株式の併合について、端数となる株式の買取請求の制度（試案第1部第3の2(1)参照）が創設されれば、株式の併合がキャッシュ・アウトに利用されることも考えられる。その場合、端数となる株式の買取請求は、キャッシュ・アウトにおける少数株主の救済方法としての位置付けも有することになることから、（注）で、これを参照することとしている。

なお、部会では、キャッシュ・アウトのための対象会社における株主総会の決議について、例えば、出席した株主の議決権の10分の9以上の賛成や、支配株主以外の株主が有する議決権の過半数の賛成を必要とするなど、その決議要件を加重すべきであるとの指摘もあったところである。もっとも、これらに対しては、一部の少数株主の反対によってキャッシュ・アウトが阻止され得るという規律は合理的ではないとの指摘や、そのような少数株主の立場が濫用的に利用される懸念があるとの指摘がされたほか、キャッシュ・アウトに先行して公開買付けが行われる場合等も念頭に置いた適切な規律を設けることは困難であり、決議要件を一律に加重することは、かえって合理的なキャッシュ・アウトを阻害するおそれもあると考えられることから、決議要件の加重は、試案には掲げないこととしている。

第4 組織再編における株式買取請求等

1 買取口座の創設

現行法では、株式買取請求をした反対株主は、買取請求の相手方である消滅株式会社等（会社法第782条第1項、第803条第1項）又は存続株式会社等（同法第794条第1項）（以下1及び2において「会社」と総称する。）の承諾を得た場合に限り、その株式買取請求を撤回することができるものとされている（同法第785条第6項等）。このような株式買取請求の撤回の制限は、平成17年の会社法の制定の際、株式買取請求権の濫用（たとえば、市場価格のある株式について、とりあえず株式買取請求をし、その後の株価の動向等をみながら、市場で売却した方が有利な状況であれば当該請求を撤回して当該株式を市場で売却するなどして、投機的に株式買取請求をすること。）を防ぐため、新たに設けられたものである。しかし、株式買取請求の撤回の制限が設けられた後であっても、反対株主は、株式買取請求に係る株式を市場で

売却することにより、事実上、会社の承諾を得ることなく株式買取請求を撤回することが可能となっているとの指摘がされている。

そこで、試案の第4の1では、株式買取請求の撤回の制限をより実効化するため、株式買取請求に係る株式が、社債、株式等の振替に関する法律（以下「振替法」という。）上の振替株式（同法第128条第1項）である場合には、反対株主は、株式買取請求をすると同時に、当該請求に係る振替株式について、株式買取請求に係る振替株式の振替を行うために会社の申出により開設される口座（以下「買取口座」という。）を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとし（③本文参照）、反対株主が、株式買取請求に係る振替株式について上記の振替の申請をしなかった場合には、当該請求は、その効力を生じないものとしている（③（注）参照）。

①及び②は、買取口座に係る規律について定めるものである。①では、振替株式を発行している会社は、吸収合併等又は新設合併等（以下「組織再編」と総称する。）に係る契約の締結又は計画の作成後遅滞なく、振替機関等に対して、買取口座の開設の申出をしなければならないものとしている（もっとも、当該会社について買取口座が既に開設されている場合には、当該会社は、当該申出をする必要はない）。そして、②では、反対株主に対して買取口座を周知するために、会社が振替法第161条第2項により株主に対する通知に代えて行う公告において記載すべき事項に、買取口座に係る事項を追加するものとしている。

④から⑥までは、買取口座に記載又は記録された振替株式の取扱いについて定めるものである。まず、④及び⑤は、当該振替株式の買取りの効力が生じていないにもかかわらず、会社の自己の口座への振替がされることを防止するために、買取口座に記録された株式買取請求に係る株式について、会社が自己の口座への振替の申請をすることができる時期を定めるものである。すなわち、④では、存続株式会社等、吸収分割株式会社又は新設分割株式会社は、当該振替株式の買取りの効力が生ずる時である、反対株主に対して株式買取請求に係る振替株式の代金の支払（試案の第4の2の価格決定前の支払を除く。）をする時（会社法第786条第5項括弧書き、第798条第5項等）までは、当該振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとしている。また、⑤では、消滅株式会社等（吸収分割株式会社及び新設分割株式会社を除く。）は、当該振替株式の買取りの効力が生ずる日である当該組織再編の効力発生日（吸収合併又は株式交換の場合にあっては、吸収合併契約又は株式交換契約に効力発生日として定められた日。新設合併又は株式移転の場合にあっては、新設合併設立会社又は株式移転設立完全親会社の設立の日。）（同法第786条第5項等）までは、株式買取請求に係る振替株式について、自己の口座を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとしている。他方で、⑥は、株式買取請求の撤回がされた後には、当該請求に係る振替株式について買取口座に記載又は記録させるべき理由がなくなることから、④及び⑤とは逆に、買取口座から反対株

主の口座への振替をするための手続について定めるものである。すなわち、⑥では、会社は、株式買取請求に係る振替株式について買取口座への振替がされた後、反対株主による株式買取請求の撤回について承認したときは、直ちに、当該請求に係る振替株式について、当該反対株主の口座を振替先口座とする振替の申請をしなければならないものとしている。

買取口座の創設に当たっては、これらの事項のほか、買取口座への振替等に関する技術的事項についても定める必要があることから、(注1)では、買取口座への振替等について、所要の規定を設けるものとしている。このような技術的事項として、例えば、株式買取請求に係る株式が買取口座に記載又は記録された後も、株式買取請求に係る株式の買取りの効力が生ずる時(会社法第786条第5項等)までは、反対株主の株主としての地位が失われるものではないので、会社に対する総株主通知(振替法第151条)は、反対株主を株主として通知するものとするのが考えられる。また、買取口座に記載又は記録された振替株式については、会社又は反対株主の口座以外を振替先口座とする振替の申請をすることができないものとするのが考えられる。

(注2)では、種類株式に係る定款変更等における株式買取請求(会社法第116条)及び事業譲渡等における株式買取請求(同法第469条)についても、組織再編の場合と同様に、株式買取請求の撤回の制限の実効化を図る必要があることから、本文と同様の規律を設けるものとしている(株式の併合により端数となる株式の買取請求についても、同様の趣旨に基づき、本文と同様の規律を設けるものとしていることについて、試案第1部第3の2(1)の末尾の(注)参照)。さらに、(注3)では、新株予約権買取請求(同法第787条等)についても、同様の趣旨に基づき、株式買取請求と同様の規律を設けるものとしている。

2 株式買取請求に係る株式等に係る価格決定前の支払制度

現行法では、株式買取請求に係る株式等について、裁判所に価格決定の申立てがされた場合には、消滅株式会社等又は存続株式会社等は、裁判所の決定した価格に対する組織再編の効力発生日から60日の期間の満了の日後の年6分の利率により算定した利息を支払わなければならないものとされている(会社法第786条第4項等)。しかし、現在の経済状況等を踏まえると、年6分の利率による利息が付くことが株式買取請求の濫用を招く原因となっているとの指摘がされている。また、この点に関しては、実務上、早期の支払及びそれによる利息の負担の軽減のために、裁判所による価格の決定がされる前に、反対株主と会社との間で、会社が、反対株主に対し、株式買取請求に係る株式につき、一定の価格を支払う旨の合意をすることがあるとの指摘もされている。

そこで、試案の第4の2では、株式の価格の決定がされる前に一定額を支払うことができることとすることにより、会社の利息の負担を軽減するとともに、株式買取請

求の濫用を防止するという観点から、株式買取請求があった場合には、会社は、反対株主に対し、株式の価格の決定がされる前に、会社が公正な価格と認める額を支払うことができるものとして（本文参照）、会社がこの制度による支払をした場合には、会社法第786条第4項等の規定にかかわらず、当該支払をした額に対する当該支払後の利息を支払う義務を負わないものとしている（（注1）参照）。その結果、株式の価格の決定がされたときに会社が反対株主に対して支払うこととなる額の総額は、(a)会社が公正な価格として支払った額及びこれに対する利息発生日（組織再編の効力発生日又は設立会社の成立の日から60日が経過した日）から当該支払をした日までの利息（利息発生日後に当該支払をするときに限る。）並びに(b)会社が公正な価格として支払った額と株式買取請求に係る株式の価格として決定された額との差額及び当該差額に対する利息発生日後の利息となると考えられる。

また、（注2）及び（注3）では、裁判所の決定した価格に対する年6分の利率による利息の支払を義務付ける種類株式に係る定款変更等における株式買取請求（会社法第117条第4項）、全部取得条項付種類株式の取得に係る価格決定の申立て（同法第172条第2項）及び事業譲渡等における株式買取請求（同法第470条第4項）並びに新株予約権買取請求（同法第778条第4項等）についても、同様の趣旨に基づき、同様の規律を設けるものとしている（株式の併合により端数となる株式の買取請求及び特別支配株主による株式売渡請求が行われる場合における価格決定の申立てについても、同様の趣旨に基づき、同様の規律を設けるものとしていることについて、試案第1部第3の2(1)の末尾の（注）及び試案第2部第3の1⑫（注）参照）。

なお、現行法では、反対株主が株式買取請求をした後、その効力が生ずるまでの間、当該株式に係る剰余金配当受領権及び議決権等を有するかどうかについて特に規定が設けられておらず、剰余金配当受領権についてこれを肯定する裁判例がある。この点について、部会では、反対株主は、株式買取請求に係る株式について法定利息を得る以上、剰余金配当受領権を有しないものと整理すべきであるとの意見や、公正な価格を定めるための「基準日」の後は反対株主の剰余金配当受領権は否定してよいとの意見が出された反面、反対株主は株主買取請求の効力が生ずるまでは株主の地位を失わないので、その剰余金配当受領権を否定すべきではないとの意見も出されるなど、意見が分かれた。そこで、（注4）では、反対株主は、株式買取請求をした後、当該請求に係る株式について剰余金配当受領権を有しないものとするかどうかについては、なお検討することとしている。

3 簡易組織再編等における株式買取請求

現行法では、存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合（会社法第796条第3項）及び譲受会社において簡易事業譲渡の要件を満たす場合（同法第468条第2項）には、存続株式会社等又は譲受会社の全ての株主が株式買取請求権を

有するものとされている（同法第797条第2項第2号，第469条第2項第2号）。しかし，株式買取請求の制度趣旨は，会社組織の基礎に本質的変更をもたらす行為に反対する株主に投下資本を回収する機会を与えるものであるのに対して，現行法が簡易組織再編や簡易事業譲渡について株主総会の決議を要しないものとしているのは，簡易組織再編が会社やその株主に及ぼす影響が軽微であることによることからすれば，簡易組織再編や簡易事業譲渡は，会社組織の基礎に本質的変更をもたらす行為とはいえず，会社がこれらの行為をする場合には，反対株主は株式買取請求権を有しないものとするべきであるとの指摘がされている。

この点につき，存続株式会社等における簡易合併，簡易株式交換及び簡易分割のそれぞれについて類型ごとに検討すると，まず，簡易株式交換は，株式交換完全親株式会社の資産及び負債に対する影響が小さいから，株式交換完全親株式会社の反対株主に株式買取請求を認める必要はないと考えられる。次に，簡易合併及び簡易分割についてみると，吸収合併存続株式会社又は吸収分割承継株式会社が承継する事業に潜在債務が存在するおそれがあることは，否定することができない。しかし，そのような潜在債務の存在のおそれがある場合には，当該簡易合併又は簡易分割に反対する株主は，一定数の株式を有する株主の反対により株主総会の決議を求めること（会社法第796条第4項。同項により株主総会の決議が必要とされるときは，反対株主は株式買取請求権を有することとなる。）や，役員等の損害賠償責任（同法第423条）の追及をすることができることを踏まえると，簡易合併及び簡易分割を簡易株式交換と区別し，吸収合併存続株式会社又は吸収分割承継株式会社の反対株主に株式買取請求権を与える必要性は乏しいと考えられる。また，上記と同様の議論は，譲受会社における簡易事業譲渡についても妥当すると考えられる。

そこで，試案の第4の3では，存続株式会社等において簡易組織再編の要件を満たす場合及び譲受会社において簡易事業譲渡の要件を満たす場合には，存続株式会社等又は譲受会社の反対株主は，株式買取請求権を有しないものとしている。

4 第4の（後注）について

部会では，組織再編の具体的条件を知りつつあえて株式を取得した者についてまで株式買取請求権による保護を与える必要はないとの指摘がされている一方で，適正でない組織再編が行われようとしている場合に，株式を購入して株主総会で反対し，株式買取請求をすることは不当ではないとの指摘もされている。そこで，試案の第4の（後注）では，株式会社が組織再編をする場合において，当該株式会社が当該組織再編の条件について公告をしたときは，当該公告後に株式を取得した反対株主は，株式買取請求権を有しないものとするかどうかについて，なお検討することとしている。

第5 組織再編等の差止請求

現行法では、略式組織再編について、当該略式組織再編が法令若しくは定款に違反する場合又は当該略式組織再編の対価が当事会社の財産の状況その他の事情に照らして著しく不当である場合であって、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、当該略式組織再編をやめることを請求することができる旨の明文の規定が置かれている（会社法第784条第2項、第796条第2項）。他方で、現行法では、略式組織再編以外の組織再編については、株主による差止請求に係る明文の規定は置かれていない。しかし、現行法の解釈論として、組織再編を承認する株主総会の決議について特別の利害関係を有する者が議決権を行使したことによって、著しく不当な決議がされた場合には、株主は、株主総会の決議の取消しの訴え（同法第831条第1項第3号）を本案とする仮処分を申し立てるなどして、組織再編の差止めを請求することができるとする見解がある。これに対しては、仮の地位を定める仮処分（民事保全法第23条第2項参照）に関する民事保全法の解釈論として、実体法上の差止請求権が明確でなければ被保全権利の存在を否定し、そのような仮処分の申立ては却下すべきであるとの指摘もされており、このことを踏まえて、立法によって一般的な組織再編の差止請求制度を導入すべきであるとの指摘がされている。

また、株主や債権者が組織再編の効力を争う手段として、現行法では、組織再編の無効の訴えが設けられているが（会社法第828条）、組織再編の効力発生後に、事後的にその効力を否定することについては、法律関係が不安定となるおそれがあることから、略式組織再編以外の組織再編（株主に及ぼす影響が軽微である簡易組織再編を除く。）についても、事前の救済手段として、株主による組織再編の差止請求に係る明文の規定を設けるべきであるとの指摘もされている。

部会では、このような指摘がされていることも踏まえて、株主による組織再編の差止請求に係る明文の規定を設けるべきであるとの意見が出された反面、株主による組織再編の差止請求に係る明文の規定を設けることとすれば、組織再編の実施に対して萎縮的效果を及ぼすおそれがあるとの意見や、組織再編の差止請求が濫用される危険があるとの意見が出されるなど、様々な意見があった。

そこで、試案の第5では、略式組織再編以外の組織再編（簡易組織再編の要件を満たす場合を除く。）について、株主が当該組織再編をやめることを請求することができる旨の明文の規定を設けるものとするA案と、明文の規定を設けないものとするB案の2案を掲げている。

そして、差止請求につき明文の規定を設ける場合の差止めの要件について、部会では、差止めの要件の明確性を求める指摘や、株主による組織再編の差止請求は、実際には、仮処分命令申立事件により争われ、裁判所は、短期間での審理を求められることが予想されるところ、単なる対価の不当性を差止請求の要件とすると、實際上、裁判所が短期間で審理を行うことが極めて困難となるとの指摘がされている。そこで、

A案の本文では、略式組織再編の差止請求について定める会社法第784条第2項第1号を参考に、「組織再編が法令又は定款に違反する場合であって、消滅株式会社等の株主が不利益を受けるおそれがあるとき」を消滅株式会社等の株主による組織再編の差止請求の要件とし、存続株式会社等においても同様の規律を設けるものとしている。なお、同号の法令・定款違反は、善管注意義務や忠実義務の違反を含まないと一般に解されていることからすれば、A案にいう「法令又は定款」の違反についても、これと同様の解釈がされることが考えられる。

(注1)では、法令・定款違反の場合に加えて、特別の利害関係を有する者が議決権を行使することにより、当該組織再編に関して著しく不当な株主総会の決議がされ、又はされるおそれがある場合であって、株主が不利益を受けるおそれがあるときにも、株主による組織再編の差止請求を認めるかどうかについては、上記のとおり、部会において要件としての明確性を求めるなどの指摘がされていることから、なお検討することとしている。もっとも、仮にA案の(注1)の場合が明文の差止要件として掲げられなかったとしても、そのような場合に、株主による組織再編の差止請求を認める上記のような解釈論が否定されるものではないと考えられる。

また、(注2)では、仮にA案を採用することとした場合には、会社の行為により株主が不利益を受け得るが事後的にその効力を否定すれば法律関係が不安定となるおそれがある点で組織再編と同様である全部取得条項付種類株式の取得(会社法第171条)、株式の併合(同法第180条)及び事業譲渡等(同法第467条)についても、同様の規律を設けるものとしている。

第6 会社分割等における債権者の保護

1 詐害的な会社分割における債権者の保護

(1) 現行法では、いわゆる物的分割の場合において、会社分割後も吸収分割会社又は新設分割会社(以下「分割会社」という。)に対して債務の履行を請求することができる分割会社の債権者は、債権者異議手続の対象とはならないものとされている(会社法第789条第1項第2号等参照)。その理由は、物的分割の場合には、分割会社は、吸収分割承継会社又は新設分割設立会社(以下「承継会社等」という。)に移転した純資産の額に相当する承継会社等の株式を取得するため、承継会社等の株式の保有を通じて、承継会社等に移転した資産の価値を間接的に把握することとなり、その財産状況に変動がないからであるとされている。

他方で、近時、分割会社が、承継会社等に債務の履行の請求をすることができる債権者と当該請求をすることができない債権者(以下「残存債権者」という。)とを恣意的に選別した上で、承継会社等に優良事業や資産を承継させるなどの残存債権者を害する会社分割(詐害的な会社分割)が行われているとの指摘がある。

このような詐害的な会社分割における残存債権者の保護を図るための現行法に基

づく方策として、民法上の詐害行為取消権（同法第424条）の行使等を認める裁判例が現れている（東京高裁平成22年10月27日判決・金判1355号42頁等参照）。これについては、詐害的な会社分割における残存債権者の保護は、詐害行為取消権のような民法の一般原則に委ねるだけでなく、会社法にも規定を設けることが適切であるとの指摘がされている。

もっとも、部会では、会社分割について一律に手続を加重すべきではなく、詐害的な会社分割における残存債権者を保護するために必要な範囲に限定して見直しをすべきであるとの指摘がされている。また、そのような見直しをする場合には、会社分割後分割会社に対して債務の履行を請求することができない同社の債権者（以下「承継債権者」という。）及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の利益にも配慮する必要があるとの指摘がされている。

一般に会社分割は事業再編に利用され、通常、承継会社等は分割会社から事業を承継する。そして、詐害的な会社分割において、承継会社等が、分割会社から承継した事業を構成する資産を返還しなければならないとすると、承継会社等における当該事業の継続及び当該事業に係る従業員や取引先等の利益を害する結果となるおそれがある。

また、民法上の詐害行為取消権が行使された後の原状回復の方法については、判例上、逸出した財産の現物返還が原則とされている（大審院昭和9年11月30日判決・民集13巻23号2191頁等）ものの、詐害的な会社分割について、承継会社等が分割会社から承継した事業を継続しているため、承継した資産の内容に変動が生じており、残存債権者が、承継会社等に承継された資産を特定してこれを返還させることは著しく困難であるとして、現物返還に代えて、逸出した財産の価額賠償を認めた裁判例がある（東京地裁平成22年5月27日判決・判時2083号148頁）。

以上を踏まえると、詐害的な会社分割における残存債権者の保護については、承継会社等に対して金銭の支払を直接請求することができるものとするのが適切かつ直截簡明であると考えられる。そこで、民法上の詐害行為取消権に加えて、会社法に規定を設け、残存債権者が、詐害的な会社分割に係る行為を取り消すことなく、承継会社等に対しても、債務の履行を請求することができるものとするのが考えられる。

この場合における承継会社等の責任の限度額については、いわゆる人的分割の場合（会社法第758条第8号等参照）に、各別の催告を受けなかった残存債権者は、原則として、承継会社等に対して、承継した財産の価額を限度として、債務の履行を請求することができるものとされていること（同法第759条第3項等）や、民法上の詐害行為取消権においても、詐害行為によって利益を受けた者又は転得者の責任は、詐害行為の目的となる財産の価額が上限とされることとの均衡を考慮する

必要がある。これに加えて、承継債権者及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の利益にも配慮する必要があることから、承継会社等の責任は、分割会社から承継した財産の価額を限度とすることが考えられる。

以上から、試案の第6の1の①では、分割会社が残存債権者を害することを知って会社分割をした場合には、残存債権者は、承継会社等に対して、承継会社等が分割会社から承継した財産の価額を限度として、分割会社に対して有する債権に係る債務の履行を請求することができるものとしている。ただし、①では、民法第424条第1項ただし書を参考にして、吸収分割の場合であって、吸収分割承継会社が吸収分割の効力が生じた時において残存債権者を害すべき事実を知らなかったときは、①による請求をする権利は生じないものとしており、吸収分割承継会社の悪意を要件としている。これに対して、新設分割の場合には、新設分割設立会社の成立の日の新設分割の効力が生ずる（会社法第764条第1項等参照）ため、会社分割の効力が生じた時における新設分割設立会社の認識を要件とすることは合理的でないと考えられることから、新設分割設立会社の悪意は要件としていない。

また、①の（注）では、いわゆる人的分割の場合には、残存債権者は、会社分割について異議を述べるができること（会社法第789条第1項第2号等）から、①による請求をする権利は生じないものとしている。

いかなる会社分割が残存債権者を「害する」ものであるかについては、基本的には、詐害行為取消権について定める民法第424条第1項本文の「債権者を害する」法律行為と同様に解されることになると考えられる。裁判例では、無資力の新設分割会社が、業績不振の事業を切り離し、その他の事業を生かすために、無担保の資産のほとんど及び債務の一部を新設分割設立会社に承継させる（新設分割設立会社に承継させた債務については、新設分割会社が重疊的にこれを引き受ける。）ことなどを内容とする新設分割をしたという事案において、新設分割会社は会社としての実体を失ったこと等を認定した上で、当該新設分割について、残存債権者による詐害行為取消権の行使を認めたものがある（前掲の東京地裁平成22年5月27日判決及びこれを是認した前掲の東京高裁平成22年10月27日判決参照）。

(2) ②は、①による請求をする権利の行使期間を定めるものである。①による請求をする権利は、詐害的な会社分割において、承継会社等にいわゆる物的有限責任（承継した財産の価額を限度とする責任）を課すものであり、詐害行為取消権の行使に基づき逸出財産の価額賠償が認められた場合と類似の効果を認めることとなる。そのため、①による請求をする権利について、詐害行為取消権と異なる行使期間を定める必要性は乏しいと考えられる。そこで、②では、詐害行為取消権の行使期間を定める民法第426条を参考として、残存債権者が、分割会社が①の会社分割をしたことを知った時から2年以内に①による請求又はその予告をしない場合には、①による請求をする権利は、当該期間を経過した時に消滅するものとし、会社分割の

効力が生じた時から20年を経過したときも、同様とするものとしている。いずれの行使期間も、除斥期間とする趣旨である。また、①による請求のほかに、その予告を認めているのは、残存債権者の分割会社に対する債権に条件や期限が付されているなどするために、残存債権者が、分割会社が残存債権者を害する会社分割をしたことを知った時から2年以内に①による請求をすることができない場合があり得ることを考慮したものである（会社法第22条第3項参照）。

- (3) なお、①による請求をする権利を創設することとする場合において、承継債権者及び会社分割の前から存在する承継会社等の債権者の保護が問題となり得る。この点について、まず、これらの債権者は、分割会社又は承継会社等の事前開示事項（会社法第782条第1項・会社法施行規則第183条、同法第794条第1項・同規則第192条等）等を踏まえて、承継会社等が①に係る責任を負う可能性があると考えられる会社分割について異議を述べるのが可能であると考えられる（同法第789条第1項第2号、第799条第1項第2号等）。また、①のただし書が、吸収分割の場合には、吸収分割承継会社の悪意を要件とするものとしていることとの関係で、これらの債権者は、詐害的な会社分割について悪意であったために①に係る責任を負うこととなった吸収分割承継会社の役員（同法第429条第1項等）を追究する余地があると考えられる。
- (4) 1の（注）では、譲受会社に移転しない譲渡会社の債務の債権者を害する事業譲渡において、当該債権者の保護について、詐害的な会社分割における残存債権者の保護と同様の事情が認められること（名古屋地裁平成13年7月10日判決・判時1775号108頁等参照）から、会社分割に係る上記の規律と同様の規律を設けるものとしている。

2 不法行為債権者の保護

旧商法では、会社分割において、債権者異議手続の対象となる債権者であって、「各別ノ催告ヲ受ケザリシ債権者」は、分割契約書又は分割計画書の定めにかかわらず、分割会社及び承継会社等の双方に対して債務の履行を請求することができるものとされていた（同法第374条ノ26第2項等）。そのため、不法行為によって生じた分割会社の債務の債権者（以下「不法行為債権者」という。）は、会社分割において、債権者異議手続の対象となる場合において、各別の催告を受けなかったときは、分割会社に知っているものであるかどうかにかかわらず、分割会社及び承継会社等の双方に対して債務の履行を請求できるとされていた。

これに対して、会社法は、会社分割について異議を述べるができる分割会社の債権者のうち、「各別の催告をしなければならないもの」に限り、各別の催告を受けなかった場合に、分割会社及び承継会社等の双方に対して債務の履行を請求することができるものとしている（同法第759条第2項等）。そして、同法第789条第2項、

第3項等の文言上は、会社分割について異議を述べることができる不法行為債権者であって、分割会社に知れていないものに対しては、各別の催告を要しないものとされているようにも読めるため、このような不法行為債権者は、分割会社又は承継会社等のいずれか一方に対してのみ債務の履行を請求することができるにとどまり、その双方に対して債務の履行を請求することは認められないおそれがあるとの指摘がされている。

この点について、会社法の下においても、会社分割について異議を述べることができる不法行為債権者であって、分割会社に知れていないものは、分割会社及び承継会社等の双方に対して債務の履行を請求することができるとの解釈が示されているものの、なお不明確な点もあるので、立法により、このような不法行為債権者の保護をより確実に図ることが望ましいとの指摘がされている。

そこで、試案の第6の2では、会社分割について異議を述べることができる不法行為債権者であって、分割会社に知れていないものは、分割会社と承継会社等の双方に対して債務の履行を請求することができるものとしている。

3 第6の（後注）について

部会では、株式会社が、合併等の組織再編や事業譲渡をする場合における株主の意思決定に際しての判断材料とするため、当該組織再編等の後の事業計画を従業員に通知した上で、従業員から意見を聴取し、当該意見を株主の閲覧に供する手続きを設けることが望ましいとの指摘がされている。これに対しては、会社を取り巻く幅広い利害関係者のうち、従業員についてのみ、上記のような手続きを設けることの根拠が十分でないとの指摘や、従業員の意見の集約には時間的・手続的なコストを要することから、迅速な組織再編の実現を困難にするおそれがあるとの指摘がされている。そのため、試案の第6の（後注）では、株式会社が組織再編等をする場合に、従業員の意見等を開示するものとするかどうかについて、なお検討することとしている。

第3部 その他

第1 金融商品取引法上の規制に違反した者による議決権行使の差止請求

1 制度の創設

金融商品取引法上の規制には、公開買付規制、大量保有報告規制、委任状勧誘規制等、株式の取得、保有等に関するものが含まれるが、現行法上、これらの規制に違反した者による株主総会での議決権行使を認めないものとする規定は置かれていない。

これに対して、会社支配の公正さを確保する観点から、金融商品取引法上の規制に違反して取得・保有等がされた株式について、議決権行使を認めないものとするため

の仕組みを設けるべきであるとの指摘がされている。これに対して、部会では、金融商品取引法上の規制違反に対する制裁は、課徴金等現行法上の制度によるもので十分であるとの指摘や、株式会社の経営者がそのような仕組みを適切に利用するインセンティブを有するといえるか疑問があるとの指摘もされているが、上記のような仕組みを設けること自体については、賛成する意見の方が有力である。

そこで、試案の第1では、金融商品取引法上の規制のうち一定のものについて、株主が、当該規制の違反者による議決権行使の差止めを請求することができる制度（以下「本制度」という。）を創設することの当否を問うこととしている。

2 対象となる規制の範囲

本制度による議決権行使の差止請求は、株式会社の基本的事項に関する意思決定の在り方に重大な影響を及ぼし得るとともに、これが濫用的に利用されることがあれば、株主総会の運営の実務に混乱を招くなど、会社の適正な運営に支障を及ぼすおそれもある。このような観点から、金融商品取引法上の規制の違反により、株式会社や他の株主の利益が害されるといえ、また、違反者による議決権行使を差し止めることが、当該利益の保護のために適切な方策であるといえる場合に限って、本制度による議決権行使の差止請求を認めることが適切であると考えられる。

試案では、本制度による議決権行使の差止請求の対象となる金融商品取引法上の規制として、①株券等所有割合が3分の1を超えることとなるような株券等の買付け等について公開買付けを強制する規制（同法第27条の2第1項第2号から第6号まで）、②公開買付者に全部買付義務（応募株券等の全部について買付け等に係る受渡しその他の決済を行う義務）を課す規制（同法第27条の13第4項）及び③公開買付者に強制的全部勧誘義務（買付け等をする株券等の発行者が発行する全ての株券等について買付け等の申込み又は売付け等の申込みの勧誘を行う義務）を課す規制（同法第27条の2第5項、金融商品取引法施行令第8条第5項第3号）を掲げている。これらの規制については、株式会社の支配関係に大きな変動が生ずる場合に、株主に対し、その有する株式を売却する機会を与えることにより、株主の利益を保護する機能を有するとの指摘がされており、また、これらの規制に違反して株券等の買付け等がされた場合に、違反者による議決権行使を差し止めることは、違反者による支配の取得を防ぐこと等を通じて、上記のような株主の利益の保護に直接結び付き得ると考えられるからである。ただし、上記③の規制については、その内容が全面的に政令に委任されており、法律において当該義務を特定することができないという法技術的な問題があること等から、（注1）では、当該規制の違反があった場合の取扱いについて、なお検討することとしている。

なお、試案では、上記の各規制の違反があれば当然に議決権が失われるものとするのではなく、差止請求がされてはじめて違反者による議決権行使が認められなくなる

ものとしている。これは、違反があれば当然に議決権が失われるものとする、既にされた議決権行使の効果に影響が生じ得ることとなり、法的安定性の観点から適切でないと考えられることによるものである。

3 差止請求の要件及び効果

本制度による議決権行使の差止請求の効果は、個別の株主総会のみならず、それ以降の全ての株主総会に及ぶため、株式会社の基本的事項に関する意思決定の在り方に重大な影響を及ぼし得る。このことに鑑みると、上記2の①から③までの規制の違反がある場合でも、違反の程度が重大でない場合にまで議決権行使の差止めを認めることは適切でないと考えられる。そこで、試案では、規制違反の程度が重大である場合に限り、本制度による議決権行使の差止請求を認めるものとしている。

また、試案では、差止請求権は、違反者以外の株主が有するものとしている。これに加えて、株式会社にも差止請求権を認めることについては、部会において、これに賛成する意見もあった一方、敵対的買収等の支配権争いの場面において、株式会社を代表する経営者が差止請求権を適切に利用するインセンティブを有するといえるか疑問があるとの指摘もされている。そこで、(注2)では、この点について、なお検討することとしている。

株主が議決権行使の差止請求権を行使し、当該株主と規制に違反した株主との間で差止請求の効果が生じた場合に、当該効果が当然に株式会社に及ぶかどうかについては、議論の余地があると考えられる。そこで、差止請求の実効性を確保するため、その効果が株式会社に及ぶものとするための手続等について検討する必要があると考えられる。そこで、(注3)では、この点について、なお検討することとしている。

また、(注4)は、違反者の議決権行使が差し止められた場合における株主総会決議の定足数の算定方法に関するものである。会社法第309条第1項から第3項までは、議決権を行使することができる株主の議決権の数を基礎として株主総会の決議の定足数を定めているところ、差止めの対象となった議決権が定足数の算定の基礎に含まれないものとする、残りの議決権のみを基礎として定足数が定まり、全体としては少数の議決権を有するにとどまる株主によって株式会社の基本的事項に関する意思決定がされ得ることとなるため、株式会社の基本的事項に関する意思決定の在り方に過度の影響を及ぼすこととならないか、検討する必要がある。これに対して、差止めの対象となった議決権が定足数の算定の基礎に含まれるものとする、定足数が満たされず重要事項の意思決定をすることができない状態に陥り、株式会社の運営に支障を生ずるおそれもある。この点については、公開買付規制に違反して大量の株券等の買付け等が行われるという事態が生じた場合に、本制度による議決権行使の差止請求にどの程度の効果を付与するのかという観点から、更に検討する必要があると考えられる。そこで、(注4)では、この点について、なお検討することとしている。

第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由

1 現行法では、株主名簿及び新株予約権原簿の閲覧等の請求の拒絶事由として、「請求者が当該株式会社の業務と実質的に競争関係にある事業を営み、又はこれに従事するものであるとき。」が定められている（会社法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号）。この理由については、株主名簿等から株式会社の資本政策等に係る情報が把握され得るためであるとの説明もされている。

しかし、この拒絶事由については、請求者が株式会社と実質的に競争関係にあるというのみで閲覧等請求の拒絶を認める合理的理由はないとの指摘がされており（東京高裁平成20年6月12日決定・金判1295号12頁参照）、部会でも、同様の意見が大勢を占めた。そこで、試案の第2では、会社法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号を削除するものとしている。

なお、部会では、これらの規定を削除すると、株式会社と実質的に競争関係にある請求者が濫用的に当該株式会社の株主名簿等の閲覧等を請求するなどした場合であっても、当該株式会社がこれを拒めなくなるのではないかとの懸念が示されている。しかし、濫用的な株主名簿等の閲覧等の請求と認められるものについては、会社法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号以外の各号に定める拒絶事由に該当するものと思われることから、このような懸念があることをもって同法第125条第3項第3号及び第252条第3項第3号を維持する必要があるということとはできないものと考えられる。

2 また、部会では、請求者が「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。」及び「請求者が当該株式会社の業務の遂行を妨げ、又は株主の共同の利益を害する目的で請求を行ったとき。」という会社法第125条第3項第1号及び第2号並びに第252条第3項第1号及び第2号に定める拒絶事由は、不当に広く解されるおそれがあるため、その文言を見直すべきであるとの指摘がされている。

会社法第125条第3項及び第252条第3項は、株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由を類型ごとに明確化することを目的として、同法において新設された規定である。そして、同法第125条第3項第1号及び第2号は、裁判例上、株主の権利行使が権利の濫用にわたるものであってはならないという基本原理を、株主名簿等の閲覧等の請求権について明らかにする趣旨であると解されており（東京地裁平成22年7月20日決定・金判1348号14頁）、上記各号の適用範囲については、当該趣旨を踏まえて決せられるものと考えられる。また、部会では、拒絶事由を見直すことによって、株主名簿等の閲覧等の請求を拒絶し得るかどうかの判断等に係る株式会社の負担が増大することになるおそれがあるとの懸念も示されているところであり、拒絶事由の見直しに当たっては、このような懸念についても配慮する必要があると考えられる。

そこで、会社法第125条第3項第1号及び第2号並びに第252条第3項第1号及び第2号の文言を見直すかどうかについては、これらの点を踏まえて慎重に判断す

る必要があることから、(注)において、なお検討することとしている。

第3 その他

1 募集株式が譲渡制限株式会社である場合等の総数引受契約

会社法第204条第2項は、募集株式が譲渡制限株式会社である場合には、募集株式の割当てを受ける者及びその者に割り当てる募集株式の数の決定は、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としている。これは、実質的には、譲渡制限株式の譲渡の承認の規律（当該承認をするか否かの決定をするには、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とされている（同法第139条第1項。）を譲渡制限株式の募集に際しても及ぼそうとする趣旨に基づく規定である。

これに対して、会社法第205条は、募集株式を引き受けようとする者がいわゆる総数引受契約を締結する場合には、募集株式の申込み及びその割当てについて定める同法第203条及び第204条の規定を適用しないものとしている。このように、同法第205条の文言上は、同法第204条第2項の規定も適用しないものとされているが、上記の同項の趣旨は、総数引受契約が締結される場合であっても、同様に当てはまると考えられる。したがって、総数引受契約が締結される場合であっても、募集する譲渡制限株式の割当てに関する事項の決定について、事前の株主総会（取締役会設置会社にあつては、取締役会）の決議を要するものとするのが相当であると考えられる。

そこで、試案の第3の1では、募集株式を引き受けようとする者が総数引受契約を締結する場合であつて、当該募集株式が譲渡制限株式会社であるときは、株式会社は、事前に、株主総会の特別決議（取締役会設置会社にあつては、取締役会の決議）によって、当該契約の承認を受けなければならないものとしている。ただし、会社法第204条第2項と同様、定款に別段の定めがある場合は、この限りでないものとしている。

また、会社法第243条第2項は、募集新株予約権が譲渡制限新株予約権である場合等には、募集新株予約権の割当てを受ける者及びその者に割り当てる募集新株予約権の数の決定は、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としている。そして、同法第244条は、募集新株予約権を引き受けようとする者が総数引受契約を締結する場合には、同法第242条及び第243条の規定を適用しないものとしており、同法第244条の文言上は、同法第243条第2項の規定も適用しないものとされている。しかし、同法第204条第2項と同様に、同法第243条第2項は、実質的には、譲渡制限新株予約権の譲渡の承認の規律（同法第265条1項）を譲渡制限新株予約権の募集に際しても及ぼそうとするなどの趣旨に基づく規定であり、この趣旨は、総数引受契約を締結する場合であっても当てはまると考えられる。そこで、(注)では、募集新株予約権を引き受けようとする者

が総数引受契約を締結する場合であって、当該募集新株予約権が譲渡制限新株予約権であるとき等についても、本文と同様の規律を設けるものとしている。

2 監査役の監査の範囲に関する登記

会社法第2条第9号は、「監査役設置会社」につき、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社は含まれないものとして定義している。他方で、同法第911条第3項第17号は、「監査役設置会社」であるときは、その旨及び監査役の氏名を登記事項としているところ、この場合における「監査役設置会社」には、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社を含むとされており、登記上、同法第2条第9号の監査役設置会社と、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社とは区別されていない。

しかし、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社であるかどうか、すなわち、会社法第2条第9号の「監査役設置会社」に当たるかどうかによって、同法上の規律が異なる場合がある。例えば、同号の「監査役設置会社」が同法第847条第1項の訴えの提起の請求を受ける場合には、監査役が当該株式会社を代表する（同法第386条第2項第1号）が、他方で、同法第2条第9号の「監査役設置会社」に該当しない株式会社が当該請求を受ける場合には、代表取締役が当該株式会社を代表するものとされている（同法第349条第4項）。

このように、会社法第2条第9号の「監査役設置会社」に該当するかどうかによって、同法上の規律が異なり得る以上、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある場合には、その旨を登記上も明確にするのが相当であると考えられることから、試案の第3の2では、当該定款の定めを登記事項に追加するものとしている。

3 いわゆる人的分割における準備金の計上

会社法第792条第2号及び第812条第2号は、分割会社が、会社分割の効力発生日に当該会社分割の対価として交付を受けた吸収分割承継会社又は新設分割設立会社の株式又は持分のみを配当財産として剰余金の配当をする、いわゆる人的分割について、同法第2編第5章第6節（同法第461条以下の財源規制等）等の規定の適用を除外している。他方で、同法第792条第2号及び第812条第2号は、剰余金の配当に際しての準備金の計上を義務付ける同法第445条第4項の規定の適用を除外していないため、人的分割においても、同項の規定により準備金を計上することを要すると考えられる。

しかし、会社法第445条第4項が剰余金の配当に際して一定の金額の準備金を計上することを義務付けている趣旨は、一定の金額の利益を留保させることによって他

日の損失に備えさせることにあると考えられる。したがって、分配可能額の有無にかかわらず剰余金の配当が行われる人的分割において、準備金の計上を義務付ける必要はないと考えられる。また、人的分割について、上記のとおり財源規制等の規定の適用を除外しながら、準備金の計上のみを義務付ける理由もないと考えられる。

そこで、試案の第3の3では、分割会社が会社分割の対価として交付を受けた承継会社の株式又は持分のみを配当財産として剰余金の配当をする人的分割に際して、会社法第445条第4項の規定による準備金の計上は要しないものとしている。

4 発行可能株式総数に関する規律

会社法第37条第3項は、公開会社の設立時発行株式の総数は、発行可能株式総数の4分の1を下ることができないものとしており、また、同法第113条第3項は、公開会社が定款を変更して発行可能株式総数を増加する場合には、変更後の発行可能株式総数は、当該定款の変更が効力を生じた時における発行済株式の総数の4倍を超えることができないものとしている。いわゆる4倍規制について定めるこれらの規定の趣旨は、既存株主の持株比率の低下の限界を画することにあると考えられる。

他方で、会社法第814条第1項は、新設合併等における設立株式会社（新設合併設立株式会社、新設分割設立株式会社又は株式移転設立完全親会社）の設立について、同法第2編第1章（一定の規定を除く。）の規定を適用しないものとしており、同法第37条第3項の規定の適用は除外されている。また、現行法では、公開会社でない株式会社が定款の変更により公開会社となる場合についても、いわゆる4倍規制を定める規定はない。

しかしながら、上記の設立株式会社の設立の場合及び公開会社でない株式会社が公開会社となる場合のいずれについても、上記のいわゆる4倍規制の趣旨は、当てはまると考えられる。そこで、試案の第3の4では、これらの場合についても、いわゆる4倍規制を及ぼすものとしている（なお、試案第1部第3の2(2)参照）。