

法務省民事局参事官室 御中

大阪市中央区和泉町 1 丁目 1 番 6 号
大阪司法書士会
会 長 山 内 鉄 夫

「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見書

時下、ますますご清祥のこととお慶び申し上げます。

さて、平成 23 年 12 月 14 日に公示された「会社法制の見直しに関する中間試案」に対して、大阪司法書士会は、下記のとおり意見を取りまとめましたので、提出いたします。

記

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

【意見】

C 案に賛成する。

企業統治の強化は、社外取締役に固執することなく、現行法制の枠組みを維持し、監査役及び監査役会の機能を強化する方向性で検討すべきである。

【理由】

(1) 企業統治の強化手段として、社外取締役の活用を柱としたことについて、次に述べるとおり、監督の実効性及び適正な人材が選任される期待性の二点から疑問がある。

従って、企業統治の強化は、社外取締役に固執することなく、現行法制の枠組みを維持し、監査役及び監査役会の機能を強化する方向性で検討すべきであると考えます。

監督の実効性

社外取締役を活用する最大の目的は、「社外」であるが故の独立性の確保にあると考えられる。その一方で、社外取締役は、会社の外部から招聘されることになるため、当該会社の業務内容及びシステムや企業風土、その他企業の情報を熟知していない者が選任される可能性も考えられることが

ら、監督機能を実効的に果たし得るのかについて疑問がある。

適正な人材の確保

社外取締役を義務付けた場合、知人縁者又は親しい企業の役員などを名目的に社外取締役に選任し、社外取締役が形骸化することが予想される。これについては、社外取締役及び社外監査役の要件の見直し試案も示されているところであるが、「社外」要件を厳密に定めたとしても、一定以上の規模を有する会社にとっては、社外取締役や社外監査役の要件に適合し、意に沿う人物を登用することも可能であり、「社外」要件を厳格化することをもって、適正な人材の確保に資するとは考えにくい。

(2) 仮に、A案又はB案を採用し、社外取締役を活用する方向性で進める場合は、その形骸化を避けるための措置が必要であり、下記のとおり提言する。

【提言1】

全ての社外取締役を登記事項とすべきである。

【理由】

現行法制においては、社外取締役は、特別取締役による議決の定めがある場合、委員会設置会社である場合、責任限定契約を締結した場合においてのみ社外取締役として登記され、これら以外は、登記上、一般の取締役と区別されない取扱いとなっている。

しかし、A案又はB案における社外取締役の役割の重要性を考えると、社外取締役の選任を義務付けられた会社においては、株主はもとより外部の利害関係者にも容易に把握できるよう、全ての社外取締役を登記事項とすることが重要であると考えられる。

【提言2】

社外取締役の責任を加重すべきである。

【理由】

社外取締役の形骸化を避けるための直接的な方法は、社外取締役の責任を加重することである。具体的には、下記が考えられる。

報告義務（会社法357条）の強化

社外取締役の報告義務に関して、「株式会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実があることを発見したとき」に加えて、「株式会社の業務の執行に関し、不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があることを疑うに足りる事由があるとき」を定める。

責任限定契約（会社法427条）の縮小

現行の責任限定契約では、契約によっても免除できない損害賠償の責任を負う額を、当該社外取締役等の報酬等の額を基準として定めており、報酬等を低額にすれば、会社に対する損害賠償責任を大幅に免れることができる。

そこで、会社法又は法務省令で、損害賠償の責任を負う額の最少額を定めることを検討すべきである。

2 監査・監督委員会設置会社制度

【意見】

監査・監督委員会（以下「本委員会」という。）設置会社制度を新たに設けることについては消極に解する。現行の監査役、監査役会の機能を強化することによって企業統治を計るのが最も適切であると考ええる。

【理由】

上記「1 社外取締役の選任の義務付け」で述べたとおり、企業統治の強化は、現行の監査役及び監査役会の機能を強化することによって計るのが最も適切であると考ええる。

試案において、本委員会が担うべきとする機能についても、現行の監査役会の制度を改正することによって同様の効果を生じさせることは可能であり、新たな制度を創設する必要はないと考ええる。

本委員会と現行の監査役会の相違点は、本委員会の委員が取締役会での議決権を有する点であると考えられるが、これによって監査監督機能が強化されるのかは不明である。補足説明（6頁）に記されているとおり、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いえ、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ことも考えられる。

補足説明においても「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査が果たされるとも考えられる。」（4頁）「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。」（8頁）と両論を記載しているところであるが、取締役会における議決権の有無は、監査監督における本質的な事項ではないと考ええる。

その他、本委員会が、監査役会と大きく異なる部分もなく、現行の監査役会を基本としても十分に同様の改正を行い得るところ、あえて本委員会制度を創設する説得的な理由を見出すことはできない。

また、試案では本委員会の委員となる取締役の任期を選任後2年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までとする案が示されているが、これは現行の監査役の任期に比べて短い任期となっているため、この点から監査監督機能の低下も考えられる。

さらに、本委員会制度を創設した場合には、「監査役（会）設置会社」、「委員会設置会社」、「監査・監督委員会設置会社」の3類型が存在することとなり、類似しているものの、それぞれに少しずつ異なるという煩雑な法制度となる。法制度は、できる限り簡素なものが好ましいと考えるので、この点からも現段階においては採用すべきではないと考ええる。

なお、補足説明にて「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」と記述されているが、これに加えて、委員会設置会社は制度自体の複雑さが敬遠されたことも同制度が広く利用されていない理由の一つと考えられ

ることから、新たな制度の創設による煩雑な法制度を採用すべきではなく、現行の監査役会の制度を見直すべきであると考え。

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

【意見】

A案 ア、 アについては賛成する。

A案 イ、 イについては消極に解する。

【理由】

A案 イ、 イについて、法が税務や会計の問題を超え、血縁関係の有無によって役員としての適否を判定することについては、慎重であるべきと考える。

被選任者が株式会社の取締役等の配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族である場合であっても、選任時にその情報を議案として開示させ、株主がその適否を判断すれば足りるものと考え。

(2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

試案で示されている「10年の期間」は適切であると考え。

(3) 取締役及び監査役の責任の一部免除

【意見】

ア及び アについては賛成する。 イについては、基本的に賛成するが、慎重に検討すべきである。

【理由】

現行法の取扱いを実質的に維持するものであるので、弊害は少ないと考える。

ただし、上記「第1部 第1 1(2)提言2」で述べたとおり、会社法又は法務省令で、損害賠償の責任を負う額の最少額を定めることを検討すべきである。

イについては、基本的に賛成するものの慎重に検討すべきであると考え。現行法の取扱いを大きく変更するものであり、また、全ての監査役に責任限定契約を認めた場合、中小企業の監査役に与える影響は小さくないと考える。

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

【意見】

A案に賛成する。

【理由】

補足説明第2 1(1)2段落目に記されているように、現行法におい

て、会計監査人はその選解任等に関する議案等及び報酬等を決定する取締役又は取締役会から完全に独立しているとは言い難く、この点が企業の不祥事の温床となることもある。

会計監査人は、可能な限り、監査を受ける立場にある取締役又は取締役会から独立すべきであり、そのためにはA案が最も適切であると考ええる。

確かに、補足説明第2 1(1)3段落目に記されているとおり、監査役の交代による是正の余地が限定されるという問題点はあるが、この点を考慮したとしても、会計監査人の独立性の観点からA案が適切であると考ええる。

2 監査の実効性を確保するための仕組み

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2 2と同旨。

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

【意見】

A案に賛成する。

【理由】

支配株主の異動が生じる程度に影響の大きい募集株式の発行においては、原則として株主総会決議を得るべきであると考ええる。

資金調達の必要性、緊急性がある場合における既存株主の保護とのバランスもA案が最も適切であると考ええる。

(2) 情報開示の充実

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第1部第3 1(2)と同旨。

なお、資金調達の迅速性をより確保するため、試案の通知、公告及び会社法201条3項4項の通知、公告について総株主の同意によって省略できる制度の創設を検討していただきたい。

2 株式の併合

(1) 端数となる株式の買取請求

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第1部第3 2(1)と同旨。

(2) 発行可能株式総数に関する規律

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第1部第3 2(2)と同旨。

3 仮装払込みによる募集株式の発行等

【意見】

及び 共に、(注)を含めて試案に賛成する。

【理由】

補足説明第1部第3 3と同旨。

4 新株予約権無償割当てに関する割当通知

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第1部第3 4と同旨。

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

【意見】

A案に賛成する。

ただし、A案 の(注)ア及びイの導入については消極に解する。

【理由】

補足説明第2部第1 1のうち、A案に賛成する意見とほぼ同旨である。加えて、B案アでは「取締役会は、その職務として、株式会社の子会社の取締役の職務の執行の監督を行う旨の明文の規定を設けるものとする。」と示されているが、親会社の取締役等が自らの責任追及を恐れ、又は親子会社の取締役等が一体となって責任追及を恐れ事実関係の隠蔽を試みたときは、事実関係の判明が遅れ、責任追及が困難となる可能性があると考えられる。

また、B案イ、ウ、エは、上記で述べた点を抑止する目的も含まれていると考えられるが、これによって責任追及が容易になるとは考えにくい。これらの観点から、親会社の取締役等の責任とは独立して子会社の取締役等に責任を追及することができる制度であるA案の方が、より適切であると考えられる。

また、原告適格につき、A案 の(注)アにて、補足説明によれば、「株式会社と親会社の関係は、当該親会社を通じた間接的なものであること」を理由に、会社法847条より厳格な少数株主権とすることが検討されているが、A案を採用し実効性を持たせるのであれば、間接的であることを理由として少数株主権とする必要はないと考えられる。

A案 の(注)イでは、上記(注)アに加えて「株主の共同の利益とな

らないことが明らかであると認められる場合には」訴えの提起を請求することができない旨について示されているが、これは上記と同様に訴訟が制限されることに繋がりにくい。

よって、A案の(注)ア及びイの導入については消極に解する。

2 親会社による子会社の株式等の譲渡

【意見】

試案に賛成する。

なお、補足説明第2部第1 2(2)については、第2段落の主張に賛成し、新たな規律を設ける必要はないものとする。

【理由】

補足説明第2部第1 2(1)と同旨。

補足説明第2部第1 2(2)については、現行法によっても、親会社及び子会社の定款に規定することによって、子会社の重要事項について親会社の株主総会等の承認を要するものとすることは可能であると考えられ、そのような意思の決定システムを採用するか否かは個々の会社の自治に委ねるべきであるとする。

第2 子会社少数株主の保護

1 親会社等の責任

【意見】

A案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第2 1(1)と同旨。

親会社又は議決権の大半を有する自然人が、その支配する会社の犠牲をもって株主個人の利益を損ねることは、中小企業においても散見される事象である。

現行法の下でも、補足説明第2部第2 1(1)に示されているとおり、子会社少数株主の保護はなされているが、これに加えて新たな制度を創設することは実益があるものとする。

2 情報開示の充実

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第2 2と同旨。

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

【意見】

試案に反対する。

【理由】

新制度の創設は、少数株主の権利を不当に奪うことに繋がりにかぬないと考える。

株式は個人の財産権であり、憲法29条の保護を受けるべきであるところ、売り渡しについても株主の自由な意思によってなされるべきである。会社の運営上、やむを得ず強制売却することを認めざるを得ない場合が存在することは確かであるが、一方で少数株主の権利の保護も重要であり、キャッシュ・アウトは抑制的になされるべきであると考えられる。

特に、中小企業においては、剰余金の配当を行っていない会社も多くまた、会社の株式を転売して利益を得ることも現実的ではない。つまり、中小企業に出資して少数の株式を取得したとしても、自益権に基づく直接的・金銭的な利益は期待できないことが多いと考えられる。

このような状況の中、中小企業の少数株式を取得する目的は、多くの場合は、企業と株主との繋がりを確保することが考えられる。例えば、取引のある企業の株式を少数取得して、企業同士の関係を強めると共に、取引企業の財務内容等を把握しやすくするという状況が考えられ、また、創業者の血縁関係にある者が、創業家との繋がりの証として株式を取得する場合等も考えられる。

簡易に少数株主をキャッシュ・アウトし、排除できる制度を創出することによって、上記で述べた企業と株主との繋がりを確保する目的での株式取得について、その意義が薄められ、ひいては中小企業の株式取得慣行に大きな影響を及ぼす可能性がある。

なお、現行制度においても新制度と同様の目的を達成することは可能であり、新制度は時間的・手続的成本を低減する観点から考えられたものであることから、新制度の創設は少数株主権の不当な侵害に当たらないとの主張も成り立ち得る。しかしながら、現行制度でのキャッシュ・アウトは、その時間的・手続的成本自体が一定の歯止めとなり、支配株主の権利の濫用が抑制されてきたという側面がある。

新制度の創設によって、このような抑制がなくなり、少数株主の権利が害され、中小企業の株主間における紛争が生じることを懸念するため、新制度の創設に反対する。

仮に、新制度を採用するのであれば、中小企業に与える影響を考慮し、対象会社を公開会社に限定することを要望する。

2 全部取得条項付種類株式の取得に関する規律

(1) 情報開示の充実

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第3 2(1)と同旨。

(2) 取得の価格の決定の申立てに関する規律

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第3 2(2)と同旨。

3 その他の事項

【意見】

試案に賛成する。

なお、補足説明第2部第3 3(4段落目)にあるキャッシュ・アウトのための株主総会の決議要件の加重については、賛成である。

【理由】

補足説明第2部第3 3 1段落目、2段落目、3段落目と同旨。

なお、補足説明第2部第3 3(4段落目)キャッシュ・アウトのための株主総会の決議要件の加重については、上記「第2部第3 1」で述べたとおり、少数株主の権利を保護する必要があると考えるため、キャッシュ・アウトの新制度を採用する場合は、決議要件を加重すべきであると考ええる。具体的には、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旨の規定が適当であると考ええる。

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

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第4 1と同旨。

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

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第4 2と同旨。

3 簡易組織再編等における株式買取請求

【意見】

試案に賛成する。

なお、(後注)については、公告後に株式を取得した反対株主については買取請求権を認めるべきであると考ええる。

【理由】

(後注)については、補足説明第2部第4 4に示されているとおり、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く、その権利は保護されるべきであると考ええる。

第5 組織再編等の差止請求

【意見】

A案に賛成する。

【理由】

補足説明第5に記載されている、A案に関する趣旨と同旨。

ただし、(注1)については、現行の略式組織再編における会社法784条2項、796条2項とのバランス、組織再編の実施が萎縮する可能性、特別の利害関係に関して明確でない場合、差止請求が乱用される場合等についても検討すべきである。

また、(注2)については、全部取得条項付種類株式の取得、株式の併合および事業譲渡について同列に検討しているようであるが、同様の規律を設けるにあたっては、各々個別に検討すべきである。

第6 会社分割等における債権者の保護

1 詐害的な会社分割における債権者の保護

【意見】

及び について賛成する。

【理由】

補足説明第6 1と同旨であるが、 については、「ただし、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、この限りではないものとする。」と示されているところ、吸収分割承継会社は、重大な過失によって残存債権者を害することを知らなかった場合においては、責任を負うべきであると考える。

2 不法行為債権者の保護

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第2部第6 2と同旨。

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

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第3部第1と同旨。

第2 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由

【意見】

試案に賛成する。(注)については消極に解する。

【理由】

(注)については、会社法125条3項1号及び2号並びに252条3項1号及び2号の規定の見直しに関しては、現行法の表現であっても、不当に広く解されるおそれのあるものではないと考えるため、消極に解する。

第3 その他

1 募集株式が譲渡制限株式会社である場合等の総数引受契約

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第3部第3 1と同旨。

2 監査役の監査の範囲に関する登記

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第3部第3 2と同旨。

なお、会社法2条9号に定める監査役設置会社でない会社であるにも関わらず、「監査役設置会社」と登記されることのある現行制度は、実務の混乱を助長するので、本改正には賛成する。

3 いわゆる人的分割における準備金の計上

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第3部第3 3と同旨。

4 発行可能株式総数に関する規律

【意見】

試案に賛成する。

【理由】

補足説明第3部第3 4と同旨。