

改正会社法を読む

中京大学法科大学院 教授

池 野 千 白

I はじめに

ようやく、難産とも言える経過を経て、改正会社法が成立した。多くの欠陥を有している会社法の改正は多くの者が待っていた。また、期待もしていた。しかし、極めて中途半端な形での改正法となったと評価することについては、大方の賛同を得られるだろう。

本稿は、改正会社法の概要を検証し、その問題点や達成点を検討したい。⁽¹⁾

会社法改正の形式的なスタートは、2010年2月24日付の法務大臣からの諮問第91号である。その諮問では、第1に、企業統治のあり方について、第2に、親子会社の規律の見直しという二つの主要なテーマが掲げられていた。そして、見直しの視点としては、「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一層の信頼を確保する観点」という指示がなされていた。この諮問を受けて、岩原紳作教授を部会長とする法制審議会会社法部会が設置されて作業が始まった。

作業としては、「会社法制の見直しに関する中間試案」として、まず、今回の改正作業で取り上げようとする論点が、2011年12月にまとめられ、パブリックコメントに付された。その後、2012年8月に「会社法制の見直しに関する要綱案」として整理された。この要綱案は、法制審議会総会で了承され、要綱として法務大臣に答申され、最終的に、法務省において法律案として作成された。

そして、昨年11月に国会に提出されたが、継続審議となっており、2014年度通常国会会期末に成立した。⁽²⁾

II 旧会社法の欠陥の是正

最初に取り上げるのは、改正において最もその必要性の高い会社法の欠陥の是正点である。これこそが果たされなければ、改正の意義はないと入っても過言ではなかろう。これこそが急務の改正事項であり、それが果たせなければ、今回の会社法の改正は、一体何をしたのかと、その真価を疑わなければならないものである。逆に、これさえ果たせれば、他の改正事項は、もう少しゆっくり考えても良いものも含まれている。なぜかと言えば、会社法は、実務に直結する法律であることから、その改正には速度が求められること確かではあるが、それ故に、多々弊害も生じてきたからである。

1 株主名簿・新株予約権原簿の閲覧請求拒否事由の削除⁽³⁾

まず、会社法で最も弊害度の最たるものの一つであった株主名簿の閲覧拒否事由について検討する。この問題点は、会社法制定と同時に、大きな欠陥として指摘された。この条文は、旧商法には、閲覧拒否事由が定められておらず、そのため、最高裁は、権利濫用の法理を用いて、濫用的閲覧を抑制してきていた⁽⁴⁾。しかし、判例法では、その法的安定性に問題があることから、法務省は、拒否事由の明文化を目指したものである。ところが、その内容は、会計帳簿閲覧権における閲覧拒否事由を、そのままコピーして貼り付けてしまうという愚挙であった。このことから、実質的な競争関係にあるという形式的な基準により、正当な閲覧が拒否されるという事態が頻発した。もっとも、社債原簿については、適切な調整がなされていたのに、なぜ、株主名簿ではそういうことを考えなかったかと首を傾けざるを得ない条文であった。まるで、官庁の縦割り行政のように、担当者間で分担し、全体としての突き合わせをしていないかのようでさえある。

そこで、下級審は、当初は、条文通りの適用をしているものもあったが、途中から、その問題の大きさに気づき、その問題を司法の創造的機能により、条文を無機能化させるという解釈論により、妥当な結果を導き出した。東京高裁の決定が、きわめて秀逸で、研究者並みの論文とさえ評価できる⁽⁶⁾。

これに対して、改正会社法は、単純に、問題となっていた、当該条項、すなわち、旧会社法125条3項3号を削除するということで、改正とした。なお、新株予約権原簿の閲覧拒否事由についても、同様の条文であったことから、同様の削除、号数繰り上げがなされた⁽⁷⁾。

これにより、是正急務であった会社法の大きな欠陥の一つが解決された。しかし、単に削除、繰り上げではなく、社債原簿の閲覧拒否事由との整合性等も、検討すべきであったと考えられる。株主等の閲覧請求権全体を、その対象となる情報のレベルを検討し、会社法全体としての閲覧拒否事由制度というものを考えても良かったと感じられる。残念である。

2 株式移転無効の訴えにおける提訴権者としての債権者の追加⁽⁸⁾

組織法上の企業結合は、消滅株式会社等では、会社債権者の同意なく、債務が移転するため、債権者異議手続が規定されている⁽⁹⁾。そして、それを前提として、無効の訴えにおいて、承認しなかった債権者を提訴権者と規定している⁽¹⁰⁾。しかし、不思議なことに、旧会社法では、株式移転についてだけは、承認しなかった債権者は規定されていなかった⁽¹¹⁾。

その理由は不明である。推察するに、株式移転の場合の債権者異議手続の対象が、新株予約権付社債者のみであることから、その必要性がないと、法務省が判断したものと考えられるが、理論的整合性を過度に大切に作成された会社法では、不思議なことである。

そのため、司法試験や公認会計士試験の短答試験問題で、格好の引っ掛け問題として使われ、受験生たちには、いい迷惑な条文の一つでもあった⁽¹³⁾。もちろん、それだけでなく、立法政策的には、明らかに理論的破綻である。

そこで、新会社法では、会社法828条2項12号の提訴権者として、「承認しない債権者」を加えた。また、同様に、他の条項号にある「破産管財人」も欠落していたために、これも合わせて追加し、

他の制度との整合性を確保した。

3 濫用的全部取得条項付種類株式制度に対するブレーキの新設

全部取得条項付種類株式制度については、立法者の健全な趣旨とは異なり、会社法成立時から、その弊害的利用が問題とされてきた。すなわち、既存株主の株式が強制的に全部取得条項付種類株式に内容を変更され、さらに強制的に会社を取得されてしまうということが、すべて特別決議で可能な制度であるため、既存株主の既得権侵害が大きな問題とされてきたのである。しかし、会社法でも、完全に利益を踏みにじるということではなく、投下資本回収権のみは保障する制度は存在していた。すなわち、内容変更の際の定款変更決議に対する反対株主の株式買取請求権があると共に、⁽¹⁵⁾取得に対する取得価格決定申立権がある。⁽¹⁶⁾

しかし、実際には、反対株主の株式買取請求権は機能しない。なぜなら、連続的に手続が進められることから、反対株主になった直後に、株式は取得され、株主でなくなってしまうからである。すなわち、株主でない者には、株式買取請求権はあり得ない。したがって、取得価格決定申立権しか現実には機能していない。⁽¹⁷⁾

改正会社法に対しては、全部取得条項付種類株式取得無効の訴えの創設等が叫ばれていたにもかかわらず、この点は、見送りとなった。その理由は、全部取得条項付種類株式の利用については実務に根づいているとするものである。⁽¹⁸⁾

改正法の具体的内容としては、事前開示・事後開示制度を新設した。⁽¹⁹⁾また、無効の訴え制度は見送りとなったが、差止請求制度を新設した。⁽²⁰⁾

確かに、これらの点で、株主の一定の保護は図られたと評価できる。⁽²¹⁾しかし、この差止請求権の差止事由は、法令定款違反のみが規定され、著しく不当な場合は、規定されていない。これでは、余り実質的抑制は期待できない。弊害的利用では、当然に、コンサルタントや弁護士等が介在し、手続的違法というミスを犯すことは考えられないからであり、その実質的不当性を問題とする著しく不当な場合という広義の違法性の差止事由こそが有用であるからである。なお、価格決定申立の実効性を担保するため、公示制度も規定された。⁽²²⁾

4 濫用的株式併合に対するブレーキ規定の新設

株主の締め出しという問題は、全部取得条項付種類株式がその中心であるが、一部では、株式併合も濫用的に用いられてきた。また、株式振替制度が発足するまでは、株式分割との繰り返しによる錬金術なるものも横行し、証券取引所も警告を発する事態になっていた。

株式併合制度は、端数とされる株主に対する金銭の交付のみが制度として定められているのみで、価格決定申立権もないため、投下資本回収権さえ実質的に保障されていない状況であった。

改正会社法は、その濫用的な利用方法においては、全部取得条項付種類株式と株式併合とは変わらないことから、同一の規制とした。すなわち、反対株主の株式買取請求権と、その価格決定申立権を新設した。⁽²³⁾また、事前・事後開示制度も採用した。⁽²⁴⁾さらに、差止請求権をも、同様に新設した。⁽²⁵⁾もちろん、これも、全部取得条項付種類株式の取得と同様に、法令定款違反のみが差止事由とされ、

著しく不当な場合は、採用されなかった。

なお、株式併合による実質的な発行可能株式総数の水増しを防止するため、発行可能株式総数4倍ルールの締め付けを、株式併合の場合にも及ぼすこととした。⁽²⁶⁾

5 株主の地位を奪われた者の株主総会決議取消訴訟提起権

これは、小さな改正点であるが、その意義は、大きいものと感じている。すなわち、全部取得条項付種類株式の取得や株式併合では、もちろん、特別支配株主の株式売渡請求でも、その効力発生により、対象となる株式の株主は、株主ではなくなり、自分が株主であったときに発生した事由に対して、いわゆる株主の監督是正権を行使することができなくなるという問題があった。

一方で、株主総会決議取消制度については、元々、取締役の地位を失った取締役の提訴権を認めてきていた。⁽²⁷⁾そこで、それをもう一步押し進めて、株主の地位を奪われた株主でなくなった者にも、提訴権を認める制度が新設された。⁽²⁸⁾しかし、株式併合に関しては、株式併合を決定する株主総会決議につき、会社法831条1項3号が類推適用できるかは、不明であり、それを認める最高裁の判断が待たれる。

6 払込担保責任の復活

仮払込に関する旧商法の考え方では、仮払込による払込無効説を前提として、仮払込による新株の発行の場合でも、虚偽登記がなされれば、有効とし、その虚偽登記を前提として、取締役に払込担保責任を負わせ、株式引受人が払い込まない場合には、取締役が株主となることを認めていた。⁽³⁰⁾

これに対して、旧会社法の考え方では、やはり同様に、仮払込方法による払込の効力については、判例・通説となっていた無効説を前提として考えることは共通であったが、新株の効力については、旧会社法は、設立にも、新株発行にも、資本確定の原則を完全に放棄し、失権制度を採用したため、失権制度を前提とする限り、払込が無効であり、払込がなされていないのであるから、株式の効力は発生していないこととなると立法担当者は説明していた。⁽³²⁾いわゆる株式は、不存在であるということである。そして、理論上は、株式引受人が債務不履行としての損害賠償責任を負うに止まるに過ぎないが、しかし、損害賠償を観念した場合に、株式の効力が発生していないところで、会社に財産的損害が発生しているのかは、きわめて疑問視されるところであった。なお、刑事法的には、公正証書原本不実記載等罪となる。⁽³³⁾また、新株予約権については、割当てのみで効力が発生するため、新株予約権の効力との関係で、仮払込が問題となることはないが、しかし、新株予約権の行使により新株が発行される場合には、行使要件として払込があることから、そこでは、仮払込の問題が同様に発生する。

そこで、これらの問題について再認識した立法担当者の採用した解決方法は、簡単に言えば、払込担保責任の復活である。

もう一度確認すると、旧商法では、仮払込により払込が無効となり、新株が不存在となった場合でも、虚偽の登記がなされていれば、その虚偽登記通りの払込担保責任を取締役に課していたた

め、そのことにより、株式の効力は有効とされ、資本充実は確保されるという仕組みとなっていた。

ところが、旧会社法では、資本充実責任を、価格填補責任以外はすべて捨ててしまったために、新株発行における仮装払込の問題を解決することができないものとなってしまった。

そこで、改正会社法は、新株発行における仮装払込の効力の無効説を前提とした上で、株式の効力は有効とするという旧商法的考え方を再び採用することとした。そのため、旧商法と同様に、取締役等に資本充実責任を負わせることとした⁽³⁵⁾。ただし、挙証責任の転換された過失責任とされ、他の資本充実責任と同様の制度としている。また、有効とされる株式の株主がだれかという問題が生じないようにするため、仮装払込の引受人に、重ねて払込義務を明文化した⁽³⁶⁾。

したがって、仮装払込による株式の引受人は、払込が無効であるにもかかわらず、失権することなく、あくまでも、仮装払込株式の株主となる⁽³⁷⁾。しかし、それでは、払込責任を果たさないでも、株主として権利行使できることになってしまうので、株主としての権利行使に制限を加えた⁽³⁸⁾。

結局は、資本充実の原則の無節操な放棄が、会社法の改正というツケを残しただけのことであつた⁽³⁹⁾。

なお、新株予約権の行使時における払込についても、同様の規定が新設された⁽⁴⁰⁾。さらに、設立においても、同様の規定が置かれた⁽⁴¹⁾。

7 詐欺的会社分割における残存債権者の保護

詐欺的会社分割の問題については、実は、最高裁が詐欺的会社分割に詐害行為取消権の適用を認めた時点で、実際には、ある意味で解決していた⁽⁴²⁾。しかし、この適用を認めた詐欺的最高裁判決が出る前から、検討を続けていた問題点であったので、そのまま立法化された⁽⁴³⁾。すなわち、会社法として、詐欺的会社分割において、残存債権者（分割承継会社・分割設立会社に債務が承継されない債権者）について、分割承継会社または分割設立会社の連帯責任規定を新設した。

濫用的ないし詐欺的会社分割の問題は、その制度の創設時から、警鐘が鳴らされていた。それにもかかわらず、法務省はその採用に踏み切った。その責任は重い。その結果、一部の企業法務弁護士や、コンサルタントたちが、詐欺的会社分割の利用による倒産危機企業の再生方法なるものを展開し出した。そのため、詐欺的会社分割の濫用ぶりは目に余る状況となった。そういう中で、下級審も、最高裁も、会社法22条1項の類推適用⁽⁴⁴⁾、法人格否認の法理の適用、さらには、詐害行為取消権の適用により、救済を図ってきた。このような状況の中で、法務省もついに重い腰を上げ、詐欺的会社分割に対しても、会社法上、残存債権者の救済制度を、改正会社法においても採用することとしたと言えよう。

改正会社法の詐欺的会社分割における責任規定は、詐害要件と悪意要件を取り込んでいることから、その実質は、詐害行為取消権同様であり、責任の内容が、履行請求に限定されているだけの相違と理解してよい⁽⁴⁵⁾。なお、必要かどうかは、全く不明であるが、事業譲渡についても、同様な連帯責任規定を新設した⁽⁴⁶⁾。また、除斥期間については、詐害行為取消権と同様としている⁽⁴⁷⁾。

8 支配株主の変更を伴う募集株式発行等におけるブレーキ規定

会社支配権を獲得することになる株式引受人を、特定引受人と定義し、特定引受人が誕生する場合には、公示して、既存株主の判断を仰ぐとするとした制度である。この場合には、差止だけでなく、公開会社が取締役会決議だけ行おうとするものを、株主総会決議に引き戻すという制度による是正というブレーキが⁽⁴⁸⁾、その中心的制度となる。したがって、公開会社だけの制度である。内容的には、企業結合における簡易手続のブレーキ規定と同様である⁽⁴⁹⁾。ただし、特別決議ではなく、役員等の選任決議と同一の決議要件である⁽⁵⁰⁾。すなわち、定足数の制限がある普通決議である。なお、緊急の場合の例外が認められている⁽⁵¹⁾⁽⁵²⁾。

III 締め出し方法のさらなる強化

これらの会社側による少数派株主に対する不当な取扱いに対する救済制度を新設しながら、その横で、少数派株主の更なる不利益に繋がる制度を新設した。それは、特別支配株主による強制的株式買取制度である。すなわち、9/10以上の議決権を有する株主を、特別支配株主として定義し、特別支配株主による少数派株主の株式に対する強制的売渡請求制度を創設したのである⁽⁵³⁾。これは、株式交換による完全子会社の場合には、特別支配株主制度があり、株主総会決議による承認が不要とされていたが⁽⁵⁴⁾、株式交換と実質的に同様の役割を果たしてきた全部取得条項付種類株式の利用や株式併合においては、株主総会特別決議による決定が必要な手続とされていたことから、実務的に不便さが指摘されていたことに対応するものである。簡単に言えば、少数派株主の持ち株比率が10%を切ったら、少数派株主は、いつでも強制的に株主をやめさせられるということ意味する。ある意味で、濫用的な全部取得条項付種類株式の利用や、濫用的株式併合の利用をさらに助長するものとも評価できる。

具体的な制度としては、少数派株主の救済手段として、すでに検討してきた株式併合や全部取得条項付種類株式の取得と同様に、並列的に規定されている。すなわち、事前開示⁽⁵⁵⁾、事後開示⁽⁵⁶⁾の制度、差止請求権⁽⁵⁷⁾および売渡価格決定申立権である⁽⁵⁸⁾。

しかし、株式併合や全部取得条項付種類株式の取得制度とは異なり、無効の訴えの制度も、併せて新設された⁽⁵⁹⁾。これは、株式売渡制度は、株式交換、株式併合および全部取得条項付種類株式の取得制度とは異なり、特別支配株主と少数派株主との間でのいわば株主間での株式売買契約の締結を強制するものであり、いわゆる契約自由の原則に抵触するものだからである。それを立法者は、意識し、評価したものと理解したい。株式売渡制度は、株式交換、株式併合および全部取得条項付種類株式の取得制度は、あくでも、間接的ではあっても、会社と株主との法律関係の問題であり、会社法上の問題であると言えは言える。しかし、株主間の株式取引に対する法律による、このような介入は、本来は、認められるべきものではないはずである⁽⁶⁰⁾。

ところが、他方で、この強制的売渡請求権行使の前提として、対象会社の承認を要件としている⁽⁶¹⁾。この規定があることにより、本来は、株主間取引に過ぎないものを、まるで、会社法上の制度であるかのように、カムフラージュしていると理解することは、過反応であろうか⁽⁶²⁾。

いずにしても、取締役（会社）による承認を要件としたことにより、取締役は、その承認の判断において、少数派株主の利益を確保する義務を負うことになる。正確には、特別支配株主と少数派

株主との利益の中立的立場に立たされることになる。⁽⁶³⁾

Ⅳ 組織再編における差止請求規定の一般化

ここまでから明らかなように、改正会社法は、少数派株主の地位に大きな影響を与える場合に、共通に、差止請求権制度を置くという考え方を採用したと理解できると考えられる。すなわち、全部取得条項付種類株式の取得、株式併合、株式売渡請求制度において、差止請求権が共通規定としておかれている。しかし、このことにより、組織再編における差止請求権が脆弱な存在となることになる。すなわち、組織再編では、いわゆる略式手続の場合のみに限定して、差止請求権が規定されていたからである。⁽⁶⁴⁾

そこで、差止請求権の全体の整合性を確保するため、略式手続に限定することなく、一般規定として、差止請求規定が新設された。⁽⁶⁵⁾

Ⅴ 監査等委員会設置会社の新設

ここからは、カバナンスの強化のために、改正会社法が採用した新しい制度を概観する。

最初に取り上げるのが、監査等委員会設置会社の新設である。新たに創設された機関設計パターンとしての監査等委員会設置会社である。要綱案では、監督・監査委員会（仮称）と称されていたものである。⁽⁶⁶⁾要綱案から、その実質は大きく変更されていないが、名称が大きく変更された。しかも、混乱しそうな名称に変更された。

また、委員会設置会社は、ほとんど採用されなかったという負の実績があるにもかかわらず、また新たな委員会設置会社を作り出すということになったとも言えよう。

1 目次の改正

まず、最初に改正箇所として取り上げなければならないものは、目次の改正である。

第2編第4章に、「第9節の2」として、「監査等委員会」として、新しい節が追加された。それに伴い、第10節の名称が「委員会及び執行役」から、「指名委員会等及び執行役」に書き換えられた。同様に、各款題も、書き換えられた。

2 定義規定の改正

続いて、定義規定に、改正会社法2条11号の2が加えられ、「監査等委員会設置会社」の定義規定が置かれた。また、これに伴い、改正会社法2号12号が、「委員会設置会社」から、「指名委員会等設置会社」に書き換えられた。そして、ここに、「指名委員会等」の定義が、かっこ書で加えられた。なお、「監査等委員会」と「監査委員会」とは、法形式上全く異なる概念であることに注意が必要である。

3 改正趣旨

この制度は、社外取締役を取締役会の構成員として強制するための、飴と鞭の政策のうちの、「飴」

に該当する政策を実現するものと言えよう。旧・委員会設置会社においては、3つの委員会が強制されていたため、旧・委員会設置会社を採用する会社は、きわめて少数にとどまり、増加することではなく、減少さえしてきた。

そこで、委員会を一つだけで採用できるものとし、かつ、旧・委員会設置会社と同様の業務執行の機動性を達成できる機関設計を用意し、社外取締役の採用へと踏み切る会社を増加させようとする狙いのものと言える。

4 具体的内容のポイント

(1) 社外取締役2名以上の採用義務

まず、委員会としての基本的性格から、かつ、これが本来の目的であることから、最低3名の構成員と、過半数の社外取締役を必要とする。⁽⁶⁷⁾

(2) 監査等委員会を設置し、監査役を設置できない

次に、もちろん、監査等委員会と監査役会とは、その監査的機能がバッティングすることから、監査役は置けない。⁽⁶⁸⁾ というよりも、社外監査役2名を社外取締役に置き換えなさいという誘導であろうか。

(3) 選任特則の新設

監査等委員取締役の独立性強化のめために、監査等委員取締役と他の取締役とは、区別した上での選任が求められている。⁽⁶⁹⁾ しかし、なぜか、指名委員会等設置会社では、監査委員取締役に對して、そのような規定は置かれていない。こういう点でも、十分に会社法全体の整合性を考えた規定とは理解できない。

なぜなら、監査等委員会では、監査等委員取締役と、その他の取締役とは、任期制限が異なるためであると考えられるが、それが、監査等委員会が、監査委員会的委員会ではなく、監査役会の代替的位置づけとしての色彩を有しているため、独立性の確保から、監査等委員会取締役の任期を、他の取締役よりも長く設計したことに起因すると考えられる。すなわち、監査等委員以外の取締役は、旧委員会設置会社と同様、1年であるのに対し、監査等委員取締役は、任期が2年で、短縮させることも、伸長させることもできないのである。⁽⁷⁰⁾⁽⁷¹⁾

(4) 監査等委員会の権限

監査等委員会の権限は、原則として、監査委員会と監査役会とのゴチャまぜである。⁽⁷²⁾ また、監査等委員会の運営は、監査委員会と、原則として、同様である。⁽⁷³⁾

なお、ここで、どのように理解したら良いのかが悩ましい規定が新設された。それは、新会社法423条4項である。この規定は、監査等委員会の承認があれば、利益相反取引については、任務懈怠の推定を働かさないという規定である。しかし、監査等委員会の権限に関する規定としては、この前提となる規定が存在しないのである。権限がないのに、なぜ承認できるのか、そして、その権限なき承認で、なぜ、推定規定を排除することができるのかという疑問しか沸いてこない。

(5) 監査等委員会設置会社の取締役会の専決事項

指名委員会等設置会社（旧・委員会設置会社）の取締役会と異なり、一般的専決事項を規定して

いる。⁽⁷⁴⁾しかし、これでは何も旨味がないので、指名委員会等設置会社（旧・委員会設置会社）の取締役会の権限⁽⁷⁵⁾に近づけることとなる。

そうは言っても、指名委員会等設置会社（旧・委員会設置会社）の取締役会と同一では、だれも、指名委員会等設置会社を採用する者はますますいなくなる。そこで、一段階の差を設けてある。すなわち、定款の相対的記載事項としてなら、一般的専決事項を排除できるとしたものである。⁽⁷⁶⁾さらに、社外取締役の数が取締役総数の過半数であれば、定款規定がなくても、指名委員会等設置会社（旧・委員会設置会社）の取締役会と同様に、取締役会決議による決定で、一般的専決事項を排除できるとした。⁽⁷⁷⁾

（６）定款の相対的記載事項・登記事項

定款の相対的記載事項と登記事項については、指名委員会等設置会社（旧・委員会設置会社）と同様に、その設置は、定款の相対的記載事項である。また、登記事項として、監査等委員会設置会社関係の事項が挿入された。⁽⁷⁸⁾⁽⁷⁹⁾

（７）指名委員会等設置会社関係の改正

旧・委員会設置会社は、名称重複を避けるために、指名委員会等設置会社として、改名された。しかし、名称変更が中心であり、実質変更は行われていない。

（８）監査等委員会設置会社への移行のための仕組み

このような監査等委員会制度の趣旨は、あくまでも、社外取締役を上場会社採用させるために、考え出されたものである。したがって、また、旧・委員会設置会社と同様に、ほとんどの会社が、採用に踏み切らなければ、無駄な制度を作ってしまったということになる。

そこで、社外取締役の採用を促すためのさらなる条文を作るこことなった。それが、『社外取締役を置くことが相当でない理由の開示義務』⁽⁸⁰⁾である。この考え方は、イギリス会社法の考え方である「Complpay or compraitte」⁽⁸¹⁾を採り入れたものと説明される。すなわち、社外取締役の採用という方針を拒むのであれば、その理由を説明せよ！ということである。もともと、この内容は、要綱よりも踏み込んだ内容となった。要綱の段階では、事業報告に記載することとされていたものが、定時総会で説明する義務として、レベルアップされた。もちろん、事業報告は、定時総会で報告される内容であるから、それほど、変わらないとも言えるが、記載義務から、説明義務への変更は、法的な評価としては、大きな変更だと理解される。

簡単に言えば、監査役会設置会社であり、かつ、大会社である上場会社において、社外取締役を一人も選任していない場合には、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を、定時総会において説明しなければならぬとする義務の明文化である。⁽⁸²⁾

また、今後進められる会社法施行規則の改正では、第１に、株主総会参考書類の記載事項とすることと、第２に、社外監査役が２名以上いることでは理由にならないという制約を課すこととされている。⁽⁸³⁾

（９）社外役員の要件の強化と緩和

これらの一連の改正と共に、社外性役員の要件の強化と緩和がなされた。

具体的には、まず、この部分の改正の前提として、親会社等という概念を新設した。⁽⁸⁴⁾簡単に言

えば、『等』にあたるのは、会社以外の支配株主のことである。もちろん、これに対応する概念として、子会社等という概念も作られている⁽⁸⁵⁾。そして、これを前提として、当該会社の取締役等と自然人支配株主の配偶者・二等親内親族でないことが、要件として加わった⁽⁸⁶⁾。また、親会社や、いわゆる兄弟会社関係者も、社外要件に抵触することとなった⁽⁸⁷⁾。

これは、日本の社外取締役は、実質的に社外取締役とは言えないという批判に応えるものである。しかし、取引先関係者の規制は見送られた。

しかし、これとの差し違えて、業務執行取締役等については、就任前10年間制限として、旧商法的規制の内容に戻され、緩和された⁽⁸⁸⁾。また、社外監査役の要件も、同一内容で改正された⁽⁸⁹⁾⁽⁹⁰⁾。

(10) 内部統制システム整備義務の強化

業務執行機関関係の改正点として、最後に、企業集団の業務適正を確保するための体制の整備の会社法上での明文化を取り上げる⁽⁹¹⁾。これは、取締役会設置会社では、旧会社法施行規則に規定されていたものが、施行規則から、会社法規定として格上げしたということになる。省令から法律への格上げがどのくらいの意味を持つかは、定かではないが、ただ、それにより、どの程度の意味があるのかは、論者により評価が異なるところと言える⁽⁹²⁾。

VI 責任追及訴訟制度の強化

1 提訴前に株主でなくなった者（旧株主）の代表訴訟提訴権

最高裁は、代表訴訟継続中に、株式交換等で株主でなくなった者については、原告適格は失うと、かつて判示した。それを受けて、会社法では、明文で、失わないと規定した⁽⁹³⁾。しかし、代表訴訟提訴を準備していた株主が、提訴前に、株式交換等で株主たる地位を失うということには、これでは、対応できない。訴訟継続だから原告適格が失われないのか、株主であったから原告適格が認められるのかという理論的な問題も含めて、改正会社法は、提訴前に株主でなくなった者にも、代表訴訟提起権を認めることとした⁽⁹⁴⁾。

2 多重代表訴訟

このネーミングは、余り良くないと思っている。ネーミングで与えるイメージというものがあるから、ミスマッチな名前は良くない。多重などというと、何層にも渡って、責任追及訴訟ができるように感じてしまう人が多いであろう。しかし、そのように拡大されることを、完全に防いでいるのが、改正会社法の多重代表訴訟である⁽⁹⁵⁾。表題部は、「最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え」であり、少しも、多重ではない。名前通りの多重代表訴訟にならないように、適用範囲を限界まで限定した。

まず、原告たる株主の会社については、最終完全親会社等というように、完全親会社等と最終親会社等という二つの極限的制限を課している。さらに、責任についても、「特定責任」として、最終完全親会社等に損害が発生していることも、要件となる⁽⁹⁶⁾。しかも、その損害額として、20%ルールも用いられる⁽⁹⁷⁾。さらに、1%の少数株主権である⁽⁹⁸⁾。

本条新設の趣旨は、いわゆる親会社の株主が完全子会社の取締役について、代表訴訟を提起でき

るとするものあり、親子会社関係における親会社株主の権利を強化するものである。完全子会社の取締役の責任追及は、完全親会社、すなわち、完全親会社の取締役によって行われるべきであるが、そのことにより、自分の監督責任が問われてしまうのをおそれ、完全子会社の取締役の責任追及はなされないと言われてきた。こうした問題を解消しようとするものである。なお、消極的な姿勢に見える改正として、特定責任の減免制度も盛り込まれている。⁽⁹⁹⁾⁽¹⁰⁰⁾

3 非業務執行取締役等の責任減免契約の拡張

役員等の責任減免に関しては、いわゆる社外性役員ではなくても、業務執行取締役等でなければ、社外性役員と同等の扱いをするということで、責任がより軽減された。⁽¹⁰¹⁾ また、減免率も、年収の4番から、2倍に下げられた。⁽¹⁰²⁾

VII 企業結合における整備

1 子会社支配株式の譲渡に対する株主のブレーキ

まず、子会社支配株式の譲渡につき、重要な一部の事業譲渡と同様に規制するというものが新設された。⁽¹⁰³⁾

これは、企業グループを形成して、その子会社により多様な事業を展開している場合、実質的な事業譲渡は、子会社の切り離しとして行われる。すなわち、支配株式の譲渡としておこなわれる。逆に言えば、子会社の株式を、子会社支配要件を失う形で譲渡することは、その実質は、重要な事業の一部の譲渡と異ならないというわけである。現代的な企業再編における現象を的確に捉えた改正と言える。なお、重要な事業の一部の譲渡同様、20%基準も取り込んである。⁽¹⁰⁴⁾

2 反対株主の株式買取請求権の整備

反対株主の株式買取請求権制度に関する一連の改正を取り上げる。これらの改正は、経済界からの要望に応える形のものである。

(1) 株式買取効力発生日の変更

まず、株式買取の効力発生日の統一化がはかられた。⁽¹⁰⁵⁾ それぞれの、すなわち、定款変更や企業結合の効力発生日に統一された。旧会社法は、代金支払の時や、効力発生の時など、様々に規定されていたが、価格決定の申立などがされると、代金支払が遅れてしまうため、買取の効力を確定させることができなかった。この改正により、買取の効力が統一的に規定されたことから、これを前提として、買取価格算定の基準日をいつにするのかという点について、最高裁が改正会社法をどのように理解するのが問題となる。⁽¹⁰⁶⁾

(2) 価格決定前支払制度

また、これと同時に、価格決定前に支払いができることとされた。⁽¹⁰⁷⁾ これは、価格決定の申立が必要になると、価格決定がされるまで、支払いができず、その結果、遅延損害が会社側の負担となるという問題を、解消するものである。なお、新株予約権買取請求についても、同様の改正がなされた。⁽¹⁰⁸⁾

(3) 企業結合における株式買取請求権の制限

さらに、会社側の負担を軽減するものとして、買取請求権の不適用範囲が拡大された。⁽¹⁰⁹⁾ 略式手続だけでなく、簡易手続すべてにおいて、適用除外とされた。

(4) 振替株式における株式買取口座の創設

技術的改正であるが、振替株式に関する株式買取口座が新設された。⁽¹¹⁰⁾

VIII 結びに代えて

現在（脱稿時）、立法担当者による解説の連載が始まった。⁽¹¹¹⁾ 本稿では、急ぎ足で、改正会社法の全容を検討した。立法担当者による解説は、自らの改正を妥当なものとしての解説とならざるを得ないから、いくらかでも批判的契機を、本稿では示してきた。今後は、立法担当者による解説により、より詳細な立法趣旨も明らかとなることであろうし、さらには、会社法施行規則・会社計算規則の改正により、法務省の考え方もより明瞭になるものと考えられる。

いずれにしても、会社法は、旧商法に比し、極めて読みにくい、理解しがたい条文となった。そして、それが改正により、さらに、読みにくく、理解しがたいものとなったことだけは確かである。

最後に、改正会社法の問題点を整理しておこう。

まず、第1として、全部取得条項付種類株式の取得無効の訴えと、株式併合無効の訴えの制度は、やはり創設すべきであったと考える。特別支配株主による株式売渡無効の訴えの制度を創設できたのであれば、何ら、躊躇することはなかったはずである。

第2は、全部取得条項付種類株式取得差止請求権、株式併合差止請求権という少数派主の締め出しに関する差止請求権をせっかく創設したのに、差止事由として、法令定款違反しか規定しないという姿勢は、あまりにも、消極的であるということである。著しく不当な場合という差止事由を創設すべきであった。

募集株式発行差止請求における著しくし不公正な方法という差止事由が、なぜ規定されたのかという、その当時の立法の考え方を考えると、とも残念である。募集株式発行差止の著しく不公正な発行方法という差止事由は、手続的には適法でも、不当な問題がかならず生じるものであり、それにより、既存株主の利益は侵害される。会社法は、その特質として、一面として、手続法である。それがゆえに、脱法的な不当行為に対するブレーキが必要であるということである。そして、それは、主要目的論として、判例法理として十分に機能していると考えられる。そういう歴史に学ぶならば、著しく不当という差止事由は、不可欠であると考えられる。現に生じている問題は、法形式的には、明確には違法とは言えないタイプの問題であるからである。

第3点として、社外取締役の問題である。

社外取締役を1名以上置くべきであると、正面から規制すべきであると考えられる。あまりにも、姑息な改正と言わざるを得ない。⁽¹¹²⁾ ただし、社外取締役という役員が必須であると考えればの話である。日本の現状において、社外取締役を必要不可欠の役員と考えることには、まだまだ大きな躊躇を感じる。⁽¹¹³⁾

（2014年8月27日脱稿）

- (1) すでに、本稿の脱稿時に、改正会社法の書籍も数点発刊されているが、会社法施行規則の改正や会社計算規則の改正はまだこれからの作業であり、本格的な検証作業は、今後のこととし、今の時点でできる検証としたい。特に、会社法327条の2に関する会社法施行規則の内容は、特に、大きな意味があり、実務に与える影響も大きいと考えられる。
- (2) 詳細な経緯については、拙稿・『会社法の問題点と改正要綱』CHUKYO LAWYER18巻9頁を参照されたい。また、坂本三郎（他）「平成二六年改正会社法の解説（1）」商事法務2040号28頁～30頁、および、阿部泰久『立法経緯から読む会社法改正』〔2014年、新日本法規〕2頁～42頁を参照されたい。
- (3) 旧会社法124条3項3号削除・号数繰上、252条3項3号削除・号数繰上。ここからの表示は、改正の対象となった会社法の条文については、旧会社法と表示し、改正法で新しくなった条文については、新会社法と表示することとする。
- (4) 最判平成2年4月17日民集159号449頁。
- (5) 会社法684条3項。
- (6) 東京高決平成20年6月12日金融・商事判例1295号12頁。
- (7) 会社法252条3項。
- (8) 新会社法828条2項12号。
- (9) 会社法782条1項かつこ書、803条1項かつこ書。
- (10) 会社法789条1項、799条1項、810条。
- (11) 会社法828条2項6号～11号。
- (12) 旧会社法828条2項12号。
- (13) なお、新司法試験については、2015年度から、商法の短答試験が廃止されたので、こういう問題は解消されたが。
- (14) 会社法108条1項7号
- (15) 会社法116条1項2号、117条。
- (16) 会社法172条。
- (17) 最決平成24年3月28日最高裁判所民事判例集66巻5号2344頁。
- (18) 岩原紳作・『会社法制の見直しに関する要綱案』の概要Ⅳ』・商事法務1998号49頁。しかし、弊害的濫用的実務が定着しているから、その弊害・濫用を防止する仕組みを作らないという、その発想が信じられない。弊害的利用が定着しているからこそ、それを是正しなければならないはずである。
- (19) 新会社法171条の2、173条の2。
- (20) 新会社法171条の3。
- (21) このように改正により、再び、「の」条文が沢山生まれた。何か、懐かしい感じもするが、ただでもさえ読みにくい会社法が、さらに、読みにくくなった。
- (22) 新会社法172条2項、3項。ただし、一般株主保護から言えば、公示は認めるべきではない。
- (23) 新会社法182条の4、182条の5。
- (24) 新会社法182条の2、182条の6。
- (25) 新会社法182条の3。
- (26) 新会社法180条3項。
- (27) 旧会社法831条1項柱書後段。
- (28) 新会社法831条1項柱書後段。
- (29) 最判昭和38年12月6日民集17巻12号1633頁、最判平成17年12月13日刑集59巻10項1938頁。
- (30) 旧商法280条の13。
- (31) 会社法36条3項、63条3項、208条5項。

- (32) 相澤哲（編著）・『立法担当者による新・会社法の解説』別冊商事法務295号59頁～60頁。
- (33) 刑法157条。現在、商業登記はオンライン化されていることから、正確には、電磁的公正証書原本不実記載等罪となる。前掲注42）・最判平成17年12月13日。
- (34) 会社法245条。
- (35) 新会社法213条の3。
- (36) 新会社法213条の2。なお、求償関係の明文化規定はない。
- (37) もっとも、そんなことは条文上は明確には書かれていないが。
- (38) 新会社法209条2項、3項。
- (39) なお、払込担保責任が新設されたことにより、株式が有効であるならば、もはや、公正証書原本不実記載等罪の余地は解消されるのであろうか。
- (40) 新会社法282条2項・3項、286条の2、286条の3。
- (41) 新会社法52条の2、102条3項、4項、102条の2、103条2項・3項。ただし、設立無効との関係は不明である。
- (42) 最判平成24年10月12日民集66巻10号3311頁。
- (43) 新会社法759条4項～7項、764条4項～7項。
- (44) 最判平成20年6月10日金融・商事判例1302号46頁。
- (45) なお、改正会社法での責任規定が新設された後も、詐害行為取消権の適用が会社分割に対しても認められる否かは、最高裁の考え方次第であるが、最高裁は、その理由の中で、会社法には特別の制度がないことも一つの理由としていることから、今後は、詐害行為取消権の適用はないものとなる可能性が高い。ただし、改正会社法は、特に、民法424条の適用を排除する条文は規定していない。
- (46) 新会社法23条の2、新商法18条の2。
- (47) 新会社法759条6項、764条6項、23条の2第2項。
- (48) 新会社法206条の2。
- (49) 新会社法796条2項・3項。
- (50) 新会社法206条の2第5項、341条。
- (51) 新会社法206条の2第4項ただし書。
- (52) 新株予約権についても同様である（新会社法244条の2）。なお、特に、関連はしないが、募集株式発行に関する改正として、譲渡制限株式の発行に関する整合的な改正がある（新会社法205条2項、244条3項）。
- (53) 新会社法179条。改正法であるが、欠番であったので、「の」条文ではない。
- (54) 会社法796条1項本文。
- (55) 新会社法179条の5。
- (56) 新会社法179条の10。
- (57) 新会社法179条の7。もちろん、差止事由は、法令定款違反のみである。
- (58) 新会社法179条の8。
- (59) 新会社法846条の2。
- (60) そういう意味では、株式交換も、特に対価の柔軟化の場合には、その領域に踏み込んでいると評価すべきである。
- (61) 新会社法179条の3。
- (62) この制度の問題点、特に株主間取引に会社法が強制的に介入すること、および、少数派株主の不当な既得権侵害としての問題については、特に、参議院で大きく取り上げられた（岩原紳作（他）「座談会 改正会社法の意義と今後の課題 [上]」商事法務2040号10頁）。また、この間の参議院法務委員会の議事録を参照されたい。

- (63) 特別支配株主という存在があるところで、解任権を完全に特別支配株主に握られている取締役たちに、どのような判断の余地があるのか不明である。理論的には、株主からの会社法429条1項の責任追及の対象となり得ることが考えられるので、このことで、取締役と特別支配株主の結託による、少数派株主の権利侵害に対する一定程度の抑制的効果があるのだろうか。
- (64) 旧会社法784条2項、796条2項。
- (65) 新会社法784条の2、796条の2、805条の2。なお、組織再編の場合には、旧会社法の時代から、著しく不当な場合も、差止事由とされているので、新会社法は、それをそのまま踏襲した（旧会社法784条2項2号、新会社法784条の2第1項2号、旧会社法805条2項2号、新会社法805条の2第1項2号）。この点で、全部取得条項付種類株式の取得、株式併合、株式売渡請求制度の差止事由とは、整合性を欠いていると言える。したがって、逆に言えば、全部取得条項付種類株式の取得、株式併合、株式売渡請求制度の差止事由にも、著しく不当な場合を入れるべきであったということになるはずである。それでこそ、差止請求権全体のバランスを確保したということになるからである。
- (66) 岩原紳作『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説〔I〕』商事法務1975号5頁。
- (67) 新会社法331条6項。
- (68) 新会社法327条4項前段。
- (69) 新会社法329条2項。
- (70) 新会社法332条3項・4項。非常に理解しがたい文章となっている。
- (71) なお、同様に、報酬の面での独立性確保の規定が整備された（新会社法361条2項・3項・5項・6項）。もうここまで来ると、混迷の極である。
- (72) 新会社法399条の2～399条の7、404条2項、405条～408条。
- (73) 新会社法399条の8～399条の12、410条～414条。
- (74) 新会社法399条の13第4項。会社法362条4項のコピペである。
- (75) 新会社法416条4項。
- (76) 新会社法399条の13第6項。
- (77) 新会社法399条の13第5項。
- (78) 新会社法326条2項。
- (79) 新会社法911条3項22号。これにより、それ以降号数が繰り下げられた。
- (80) 新会社法327条の2。
- (81) 岩原・前掲注66)・12頁。
- (82) 岩原（他）・前掲注62) 10頁～16頁。あれやこれやと楽しそうに議論していること自体に、極めて不快感を覚える。
- (83) 同。
- (84) 新会社法2条4号の2。
- (85) 新会社法2条3号の2。
- (86) 新会社法2条15号ホ。
- (87) 新会社法2条15号ハ・ニ。
- (88) 新会社法2条15号イ。
- (89) 新会社法2条16号。
- (90) なお、監査役の特権も一部強化された。会計監査人の選任・解任・不再任議案の決定権が付与された（新会社法344条）。旧会社法の同意権から、決定権に変更された。
- (91) 新会社法348条4項4号、362条4項6号、399条の13第1項1号ホ、416条1項1号ホ。
- (92) また、事業報告に内部統制システムの運用状況を記載することも予定されており、その点を強調する論者もいる（野村修也「巻頭インタビュー 改正論議がもたらした企業統治の”可能性”～今

語る要綱決定の内幕～」会社法 A 2 Z 通巻66号 7 頁）。

- (93) 新会社法851条。
- (94) 新会社法847条の 2。
- (95) 新会社法847条の 3。
- (96) 新会社法847条の 3 第 1 項 2 号。
- (97) 新会社法847条の 3 第 4 項。
- (98) 新会社法847条の 3 第 1 項。
- (99) 新会社法425条 1 項柱書かつこ書。
- (100) なお、このように、代表訴訟に関する規定が、3つ存在することとなってしまうため、会社法 847条の中に、一般的規定を置くことができなくなった。そのため、訴訟費用に関する規定が独立規定とされた（新会社法847条の 4）。また、他の規定も共通規定化された（新会社法849条、850条、852条、853条）。
- (101) 新会社法427条 1 項かつこ書。
- (102) 新会社法425条 1 項 1 号ハかつこ書。また、これに関連して、適格旧株主と最終完全親会社株主の利益供与規定も改正された（新会社法120条）。
- (103) 新会社法467条 1 項 2 号の 2。
- (104) 新会社法467条 1 項 2 号の 2 イ。
- (105) 新会社法117条 6 項、470条 6 項、786条 6 項、798条 6 項、807条 6 項。
- (106) 最判平成23年 4 月19日民集65巻 3 号1311頁。最高裁は、買取価格算定基準日を請求時としている。考え方としては、総会承認時説や効力発生日説等があるが、効力発生日の統一化が、この考え方に影響を耐えるかどうかという問題である。
- (107) 新会社法117条 5 項、172条 5 項、179条の 8 第 3 項、182条の 5 第 5 項、470条 5 項、786条 5 項、798条 5 項、807条 5 項。
- (108) 新会社法119条 5 項・ 6 項、778条 5 項・ 6 項、788条 5 項・ 6 項、809条 5 項・ 6 項。
- (109) 新会社法469条 1 項 2 号、785条 2 号、797条 1 項ただし書。
- (110) 新振替法155条等。
- (111) 前掲注 2）・坂本28頁。
- (112) 改正附則25条。ここでは、2 年後に、社外取締役設置の義務化についての検討が規定されている。
- (113) 例えば、西山芳喜・『監査役とは何か』[2014、同文館] 267頁～268頁。