

<研究ノート>「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」に対する意見

著者	岡本 智英子, 畑山 正克, 房内 亮介, 川沼 信夫, 小松 久人, 森本 真理, 田中 敏生, 松本 清一郎, 大和 万利子, 土岐 薫
雑誌名	ビジネス&アカウンティングレビュー
号	21
ページ	95-109
発行年	2018-06-30
URL	http://hdl.handle.net/10236/00027003

【研究ノート】

「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」に対する意見

岡本智英子 畑山正克 房内亮介 川沼信夫
小松久人 森本真理 田中敏生 松本清一郎
大和万利子 土岐薫

要 旨

法制審議会の会社法制（企業統治等関係）部会において、平成30年2月14日、「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案」が公表され、平成30年2月28日にパブリックコメントが開始された。本稿は、この中間試案に対するパブリックコメントとして法務省民事局参事官宛てに提出した、IBA 会社法判例研究会の意見を加筆修正したものである。

I はじめに

平成17年7月に成立し、平成18年5月から施行されている会社法は、平成26年6月に初めて改正が行われ、今回の改正は2回目となる。

平成26年改正法附則第25条において、「政府は、この法律の施行後2年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治に係る制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、社外取締役を置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとする。」と規定された。

この規定に従い、平成29年2月9日に開催された法制審議会第178回会議において、法務大臣から、法制審議会に対し、「近年における社会経済情勢の変化等を鑑み、株主総会に関する手続の合理化や、役員に適切なインセンティブを付与するための規律の整備、社債の管理の在り方を見直し、社外取締役を置くことの義務付けなど、企業統治等に関する規律の見直しの要否を検討の上、当該規律の見直しを要する場合にはその要項を示されたい。」と諮問された（諮問第104号）。これに伴い、平成29年4月から法制審議会に設置された部会での審議が始まった。

平成30年2月14日に公表された「会社法制（企業統治等関係）の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）は、三つの部から構成されている。第一部株主総会に関する規律の見直し、第二部取締役等に関する規律の見直し、第三部その他である。試案の内容については、商事法務2160号（2018年）7頁以下を参照されたい。

各部に対する本研究会のスタンスは下記のとおりである。

第一部の株主総会に関する見直しについては、意思決定機関としての株主総会における株主の権利を中心に見据えた上で各提案に対して検討を行う。第二部の取締役に関する規律の見直しについては、会社法における理論に目をつぶってまで、取締役等に適切なインセンティブの付与を与える必要はないという観点から、また、監督機関である取締役会と監査役・監査役会の権限から、各提案について検討を行う。第三部その他においても、会社法上の理論を曲げることにならない点においてまで試案に賛成するという立場に立ち、各提案について検討を行う。

以下、具体的に本研究会の意見を述べる。

II 試案に対する意見

第一部 株主総会に関する規律の見直し

第一 株主総会資料の電子提供制度

インターネットを利用する方法による株主総会資料の提供を促進するため、電子提供制度を新たに設けることに賛成である。

1 定款の定め

①【意見】試案に賛成する。

【理由】株主の利益を保護し、将来株主となる者を拘束するため、電子提供制度を利用するためには定款の定めを要するものとすることに賛成である。

②【意見】試案に賛成する。

【理由】すべての株式会社に電子提供制度の利用を義務づけるのではなく、上場会社に義務付けることに賛成である。

③【意見】試案に賛成する。

【理由】上場会社において上記①の定款の定めを設ける定款の変更の決議をすることまで義務付けることになると荷重な負担を強いることになるので賛成である。

2 電子提供措置

①【意見】試案に賛成する。

【理由】電子提供措置を採ることを要する場合、電子提供措置事項として電子提供措置の

対象となる事項を掲げることで、電子提供措置期間を定めることに賛成である。総会決議取消訴訟の出訴期間（会社法831条1項）との関係から、3か月を経過する日とした期間も妥当である。

②【意見】B案に賛成する。

【理由】A案がベストであるが、全上場会社が可能と思われるのは、現行法より1週間前倒しの3週間前が妥当と考える。

3 株主総会の招集の通知

(1) 発送期限

【意見】B案に賛成する。

【理由】株主にとってはA案がベストであるが、現行法より1週間前倒しの3週間前が妥当である。

(2) 記載事項

【意見】試案に賛成する。

【理由】会社から各株主に通知する際の記載事項については、出来るだけ簡易にすべきである。電子提供を行う以上、会社から株主に対する招集通知の内容・記載事項は、日時、場所、目的、ウェブアドレス、議決権行使方法等の重要項目のみ、最低限に留めるべきである。詳細事項を全てウェブサイトの表記に任せることで利便性を高めることができるのが、本項と電磁的方法による招集（会社法299条3項）の趣旨であると考え、会社が最低限の通知さえ行えばよいという規定こそが必要と考える。

4 株主総会参考書類等の交付又は提供等

(1) 会社法第301条第1項の特則等

【意見】①及び②とも試案に賛成である。

【理由】電子提供制度は、株主総会の通知に際して、株主総会の招集通知に際して、株主総会参考書類等の交付又は提供をすることを要しないものとする制度であることから、株主総会参考書類等を交付し、又は提供しないものとすることに賛成であり、株主がウェブサイトアクセスすることを促すために重要であると考えられる事項に限定することに賛成である。

(2) 書面交付請求

①【意見】試案に賛成である。

【理由】インターネットを利用することが困難な株主の利益に配慮する必要があるため、書面交付請求を認めなければならない。

（注2）については、検討の余地なく「定款で定めることはできない」とすべきである。電子提供措置では、将にデジタルデバインドへの配慮が一番注意すべき点だと考える。一方

で、このインターネット普及は今後も伸び続けるであろうことを考えると、会社として書面交付を行わない会社が存在できる制度も必要ではないだろうかという意見もある。

②【意見】 試案に賛成する。

【理由】 書面交付請求を認め、株主が請求を行った場合に、総会の2週間前までに交付するという期間は妥当である。現状、通知と共に書面が送付されていたのが実際であり、法令上2週間という期間が規定されていたことから、株主の検討期間2週間を書面と共に経過させることは、現状の規定を尊重するものである。議論にもある通り、会社事務の煩雑さや負荷を重視するのであれば、電子提供が全株主にされていることを前提に、会社への嫌がらせを目的とした書面交付請求を避けるために、定款で一定の条件を具備する者のみが書面交付が可能であるという条件を付けることで、既存の株主を保護しながら会社事務の負担を減らすことができると考える。

5 電子提供措置の中断

【意見】 試案に賛成である。

【理由】 電子提供措置の中断が生じた場合に常に違法な株主総会資料の提供がなかったものとするのは、株式会社にとって酷であり、また、株主を無用に混乱させることになるからである。

一方、『善意無重過失』の点には反対とする意見がある。電子提供は、株主が提供されたホームページにアクセスが可能であることで、会社が書面をもって交付することを省くものである。電子提供で提供される資料は、株主・投資家にとっては判断の基礎となるものであり重要なものである。会社が電子提供したものとして効力に影響を及ぼさない場合として、『善意無重過失』が妥当であるだろうか。議決権行使や投資判断を左右する書面を提供するには、会社は細心の注意をもって提供すべきであり、中断が生ずることにつき過失があってもその義務を果たしたと言えるのかは疑問が残る。

6 電子提供措置の調査

【意見】 試案に賛成である。

【理由】 電子提供措置は株主総会の招集の手続の一部を構成する重要な行為であり、電子提供措置の義務の履行に瑕疵がないことを立証する手段を確保させるために、調査制度を設けることは妥当である。

但し、下記のような反対意見もある。

具体的な書面の交付がない以上、ホームページにアップロードする形で適切な提供がなされているかという点を確認すべきという趣旨は理解ができるし、調査機関が必要という点については異論はない。しかし、会社が調査を求めなければならないという義務を課す点については、反対である。あくまでも、会社は電子提供を行った時点で提供が完了して

いることから、提供が行われているか否かの確認は会社ではなく情報を受領する株主側によるべきである。前項中断事由の無重過失か無過失かという点とも関わるが、過失なく提供するという負担を会社に課すことで、調査については株主主導で行われることが可能である。会社にとって①無重過失として調査機関への調査依頼義務とするか、②無過失として株主による調査依頼を待つかということの判断は分かれるところではあるが、調査機関の事務や、全ての会社に調査依頼義務を課すという事務的負担は避けるべきであり、会社が適正に無過失で提供したうえで、不備を指摘する株主側が主導で調査機関に調査依頼を行うという方が、事務軽減と法理論の両者を加味したうえで妥当である。

（第1の後注2）EDINET 利用の可否等は、なお検討するについて

【意見】利用することに賛成する。

【理由】EDINET 上でも株主総会資料を閲覧できることは、株主の利便性向上に資する。ただ、EDINET のみの利用という制限はあってはならない。

（第1の後注4）ウェブ開示制度によるみなし提供制度併存の可否は、なお検討するについて

【意見】併存に賛成する。

【理由】本制度の利用率は既に7割近くに達しており、あえて廃止する必然性はない。株主・会社の選択肢を増やすべきであることから、廃止すべきではないという意見に賛成する。みなし提供制度と電子提供制度の両者を法が提供し、今後の会社の動向を鑑みてみなし提供制度を利用する企業が著しく少ない状況等になった場合には、廃止を検討すべきであるが、現状、廃止による混乱なども考えられることから、しばらくは併存したうえで、様子を見るのが妥当である。

第二 株主提案権

1 提案することができる議案の数

【意見】B2案に賛成である。

【理由】本来、株主の権利である株主提案権を制限してはならない。一方で、株主提案権が濫用的に行使される事例が見られるなら、役員等の選任又は解任に関する議案を除き、かつ、現在の実務どおり関連性のない多数の条項を追加する定款の変更に関する議案であっても一つの議案として取り扱えば、株主が提案できる議案の数を10に制限したとしても、株主提案権を制限したとまではいえないと考える。

2 内容による提案の制限

【意見】試案に賛成するが、一部反対する。

【理由】経営者と株主との間又は株主間のコミュニケーションを良くし更に開かれた株主総会を実現するためには、提案内容にある一定の制限を加えることは必要と考える。これ

らの事項により株主総会の本来の目的が阻害されるものではないと思われる。実務上は株主提案権の濫用に該当するかの判断は容易ではなく慎重にならざるを得ない為、立法による措置は必要と考える。

具体的に2-①②③は、倫理規定的に新設されるべきという意味においては賛成する。④については『適切な運営が妨げられ』、『株主共同の利益が著しく害されるおそれ』という点については、不明瞭な要件から恣意的解釈・運用がされる可能性がある。議論されているケースとして、不必要に多数の内容の定款変更がなされ、他の審議時間が削られるという場合であっても、最高意思決定機関の総会の構成員である株主が提案する議案については、議論されることが前提でなければならない。

【意見】持株要件及び行使期限の見直しは反対である。

可能な限り株主の意見・議論を行うという意味からは、持株要件と行使期限は、要件を重くすべきではない。特に大企業における個人株主の株主提案を過度に制限するおそれがある。思うに、総会では決議が通るか否かも重要であるが、その場で議論の俎上に上がるか否かも重要である。議論を経て議決が通らない場合であっても、その際に議論したことが重要である。総会決議により株主自らが決定のプロセスに参加できるということが重要である。提案さえできないという状況では、議論の活性化につながらず、会社の株主として会社の為を思って行われる提案を制限することは、出来る限り避けるべきであると考えられる。よって、要件を厳格化することには反対する。

第二部 取締役等に関する規律の見直し

第一 取締役等への適切なインセンティブの付与

1 取締役の報酬等

(1) 取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針

【意見】取締役の報酬等の内容に係る決定に関する方針を定めている場合には説明義務を課すことに賛成する。

【理由】取締役の報酬等に関する議案を株主総会に提出するにあたり、当該議案が当該方針との関係でどのような意義を有しているかについては当然説明すべき事柄であるから。

(2) 金銭でない報酬等に係る株主総会の決議による定め

【意見】試案にあるように会社法361条1項3号を改正することに賛成である。

【理由】当該株式会社の株式又は新株予約権について、その「具体的な内容」をより明確にすることが望ましいからである。具体的な内容を明確に定めることを条件に賛成する。価格の上下が激しい場合には、具体的な内容を定めることが難しい。例えば、仮想通貨などを例にした場合、いつの時点での円換算した価値を支給するという形である必要がある。決定時と支給時に価格差に大きな差がある場合には、想定していない状況が考えられるこ

ともなりかねない。基礎となる通貨（円）換算で価値が固定できる状況まで明確化する必要がある。

(3) 取締役の個人別の報酬等の内容に係る決定の再一任

【意見】 A案に賛成する。

【理由】 一取締役が個人の報酬内容を決定することは、取締役会でのパワーバランスを決定づけるものであり、業務決定を行う取締役会の本質をゆがめる可能性がある。これらを考慮した株主が、それでも総会決議で認めた場合にのみ再一任が認められるべきである。報酬決定を行う取締役が、個人の報酬決定権を盾にとり他の取締役からの牽制が効かない状況に陥らせないためにも、再一任は原則として認めるべきではなく、総会決議をもって認められた場合に限るべきである。

(4) 株式報酬等

【意見】 C案に賛成する。

【理由】 前述(2)を認め、現状の新株発行の実情を鑑みたとき、新株・新株予約権を払い込みなしで取締役に認めるA案は、株主による会社のコントロールという趣旨から外れる。取締役による支配を強め、株主の持分割合の希釈などに配慮がされていない。総会で払い込みを要しない株式報酬を決定し、取締役に不都合が出た場合に既存株主の持分割合を希釈して会社をコントロールすることに繋がりにかねない。

(5) 情報開示の充実

【意見】 試案に賛成する。

【理由】 株主にとって、役員の報酬は重要事項であり、可能な限り開示すべきである。よって、((5)の注)における個人別の開示も行うべきである。株主総会により大枠が決められたとしても、各取締役が、どの程度の報酬でどれだけの実績とパフォーマンスをあげているかという点は株主にとって重要であり開示すべきである。これらの開示の積み重ねが、任期満了後の再任への議決に繋がる。株主総会による大枠の報酬の議決に基づいて、実際にいくら支払われ、それに見合った業績を会社が挙げているかという点を株主が判断するためにも、情報は可能な限りすべて開示すべきである。

2 会社補償

【意見】 試案に反対する。

【理由】 試案が提案する会社補償契約は、実質的に会社の補償があることから役員の負担を免除・軽減するものである。次項の「3 役員等賠償責任保険契約」においても、同様の議論があるが、会社法が法という規律をもって役員等が任務懈怠をしやすくする環境を作り出すべきではない。会社が役員に対して直接支払う形態は、構造的に会社と役員の利益相反となり、会社法理論としては否定すべきである。試案では、この指摘へのフォロー

として②③では総会決議による決定で各取締役へ委任を認めない手続きと⑤情報公開を設けようとするものであるが、そこまでして、会社補償に関する規定を新設する必要はない。

確かに役員等の義務の内容は、学説と判例によってこれまで議論を積み重ねてきているものの、完全に明確にはされていない。就任する役員からすると、義務違反のリスクが重さから役員就任を躊躇することが考えられる。また、責任の重さからの萎縮から解放され、思い切った経営判断が可能となるという利点や、会社として契約できることが明確であれば、契約するか否かは後の②③のように総会決議に任せればよいという肯定的な考え方・意見もある。④で補償契約内容についてケースを限定することで、会社補償による利便性を引き出しつつ、総会決定による適正手続きを担保するという手法が達成されるとも考えられる。株主によるコントロールが達成されているので問題ないという指摘もされている。

役員の実行責任追及のリスクヘッジの必要性を重要視し、仮に新設するのであれば、会社が包括的に補償するという契約は禁止するべきである。最低限、補償の上限額や、ケースの限定（④）、適正手続き（②③）、情報公開（⑤）が達成された場合にのみ認めるべきである。仮に規定を新設するとしても、役員の実行責任追及を招く・助長する契約は許してはならない。そのためにも、会社補償のケースは限定され、上限額を付けたうえで、あくまでも例外的に認めるべきである。

3 役員等賠償責任保険契約

【意見】 試案に反対である。

【理由】 実務上、認められているとはいえ、会社役員賠償責任保険を会社法が規定すれば、役員等が任務懈怠を行いやすくなる、あるいは助長しかねないという前提があることを忘れてはならず、あるべきではない任務懈怠を前提とした保険規定は会社法で規定すべきではない。

任務懈怠責任についての判例・学説は、これまで、取締役の任務とは何か、会社と取締役の委任契約の趣旨やケースと事実によって判断がされてきており、この発展は任務懈怠であるか否かの事実と判断基準を争うものであった。その積み重ねの上に、日本における役員の実行責任についての議論は深まって来たと言っても過言ではなく、その議論は今も研究者・実務家によって行われている。役員等賠償責任保険契約の規定は、役員としての責任が認められたとしても、保険による補償が受けられるというものであり、役員の実行責任を追及する株主や第三者の議論を否定しかねないものである。保証されることを前提とした責任追及では、今後の役員の実行責任とは、懈怠とは、責任の範囲とは、という議論は深まるはずもなく、会社法発展の土壌を失わせるものである。

一方で、実務上認めている D&O 保険を会社法が追認することや、役員就任の敷居を低くするという点、役員の実行責任としての職務の萎縮を防ぐという点からは有用であると

いう議論もある。これらは会社法の理念・理想と実務・現実の差から生じる議論であり、その利益調整こそが会社法の役割であるとも考えられ、D&O保険に関する解釈の疑義を解消するためには、本改正で規定すべきという意見もある。しかしながら、中間試案で記載されるいわゆるD&O保険類型（ア）と会社補償類型（イ）を同じ規定で議論するのは、強引である。そもそも会社補償類型（イ）の場合には、会社が役員へ直接補填するという利益相反を伴い、保険会社が取締役へ支払う類型（ア）とは構造が異なり、会社として取締役の利益を保護する、直接的な利益相反の類型である。これまで旧商法・会社法が判例と学説を経て利益相反についての要件を厳しく解釈する方向で議論してきた例外を、簡単に作るべきではない。また、損害賠償の免除は全株主の同意がなければならないという重い規定がある（会社法424条）。役員等賠償責任保険契約を会社法で規定することは、会社法424条を空文化するものになりかねない。任務懈怠責任の重さがあるからこそ、任務の範囲が定かでなくても、役員は任務懈怠とされないために役員自身の判断をもって任務を履行する。その蓄積こそが、会社の発展、ひいては国や世界経済の発展となり、任務懈怠の争いこそが会社法の発展となってきたと考えられ、その潮流を止めるべきではない。

第二 社外取締役の活用等

1 業務執行の社外取締役への委託

【意見】 試案に賛成である。

【理由】 社外取締役は、取締役の一員でありながら、各取締役の監督という職務が期待されている。各取締役への監督者であるべき社外取締役が業務執行に関与することは本来避けるべきである。しかしながら、取締役会の一員として業務決定にかかわる中で、取締役の利益相反や株主の共同利益を損なう場合という限定付きで業務執行を行うことは、社外取締役以外に適任者が存在しない現状がある。上記の事情から、あくまでも業務の執行に積極的には関与すべきではないものの、例外的には認めるべきであろう。社外取締役の役割・任務が飾り的なポジションでなく、有用に活用されるためにも、上記のような例外的状況な場合には、社外取締役が各取締役に代わって業務執行を行うという権限規定を設けることで、今後の社外取締役活用の世界的な流れを日本にも取り入れ会社法議論の活発化となりえる。

社外取締役のいる会社においては、取締役と会社の利益相反や、株主の共同利益を損なうおそれがある場合の業務執行は、『社外取締役に委任しなければならない』という、さらに踏み込んだ規定が望ましいと考えるという意見もあった。

2 監査役設置会社の取締役会による重要な業務執行の決定の委任

【意見】 B案に賛成する。

【理由】 試案は取締役会の監督機能の強化、特に社外取締役の監督機能の強化を目指して

いるものであろうが、監査役設置会社においては、監査役という監督機関がある。監査役には取締役会に出席することにより取締役会での決定のプロセスを監督する重要な権限がある。監査役設置会社においても重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるようになれば、監査役が取締役会において監督する場面は減ってしまうことになる。監査役設置会社においては、監査役の監督機能を弱体化させてまで、取締役会の監督機能を強化するべきではない。

3 社外取締役を置くことの義務付け

【意見】B案に賛成する。

【理由】試案は上記2と同様、取締役会の監督機能の強化、特に社外取締役の監督機能の強化を目指しているものであろうが、監査役設置会社においては監査役と監査役会という監督機関がある。この機関構成の会社に、社外取締役を義務付ける根拠は理論上ありえないのではないのか。社外取締役を置くことが世界の潮流という政策的理由から義務付けたいのであっても、会社法327条の2とコーポレートガバナンス・コードによってほぼ社外取締役が選任されている状況があるのだから、現行法を見直す必要はない。

第三部 その他

第一 社債の管理

社債管理補助者の設定の背景の一つは、社債権者の保護や会社法規定の推進を通して、社債市場の投資家の裾野や発行企業の拡大を目指すことにある。社債管理補助者を設置することにより、米国等の様に社債市場が即刻活発化するものではないであろうし、それはそれで課題があろう。本新機関の有効性については、本日時点充分な確信はもてないが、何もしないより前に進めるということは有用である。社債権者の権利として、組織再編等における社債権者の利益を守るための異議申し立ては、社債管理者や社債権者集會に与えられているが、個人での意見はどうするのか。企業再編がようやく定着してきた我が国において、社債管理に関する検討が更に活発化されることを期待する。

1 社債管理補助者

【意見】試案に賛成である。なお、(2)資格については、例えばとして弁護士及び弁護士法人の検討が言及されているが、それらに加えて国家の制度として明確にその職業がわかる名前、例えば「社債管理補助資格者」を設けることを提案する。

【理由】会社法上、社債管理者の設置が義務づけられているものの、自ら社債管理能力のある機関投資家等に対しては、社債管理者設置不要である例外規定（①社債金額1億円以上、②ある種類の社債の総額を当該種類の各社債の最低額で除して得た数が50を下回る場合）が設定されており、日本国の社債、公募社債における7割以上が本例外対象となって

いる。管理者不在の背景の一つには、社債管理者の資格は銀行その他の金融機関に限定されており、一切の裁判上若しくは裁判外の行為をする権限を有する一定の裁量権の行使を含めた幅広い権限を有するが、責任の範囲が明確とは言えず、一方、善管注意義務と賠償責任を負う為、例外規定を適用することが多いと言われている。今回の提案は、社債発行をする場合において、受託会社を定めることを要しないときは、社債管理補助者を定め、社債権者のために社債の管理の補助を行うことを委託できるものとしている。資格の幅も広げる検討に言及され、義務については、部会でも種々議論があったが、公平誠実義務と善管注意義務を入れたことに賛成である。権限は、社債管理者との違いを出来るだけ明確にしており、両機関は両立できると考える。

2 社債権者集会

【意見】(1) 元利金の減免については一部反対、(2) 社債権者集会の決議の省略は賛成である。

【理由】元利金の減免については、会社法上明確な規定が設けられていないことから、より具体的になったこと、決議の省略は株主総会同様、整えが必要であったからである。

社債とは市場からの資金調達方法である面を持ちながら、会社と債権者との金銭消費貸借契約の側面を持つ。つまり、会社にとっては借入資金を小口化しているだけであり債権債務関係があることに変わりはない。契約では個人の合意が不可欠であり、社債権者集会の決議によって反対者の意思まで擬制して、一部ましてや全部免除ということは、相当ではない。社債発行時に社債権者集会の決定で、一部・全部免除の可能性があることを合意し、特別決議で可決することを条件とする案も議論されていた。しかし、債務の免除は純然たる個人の意思決定の問題であるべきであり、集団の意思決定をもって少数個人の意見が強制的に曲げられることがあってはならない。全員が一致している場合の一部・全部免除、決議の省略は個人の意思決定に反するものではないことから、賛成である。

第二 株主交付

【意見】株式を対価とする買収により円滑に他の株式会社を子会社とすることができるようにするために、株式交付という新しい規律を設けるという試案に反対する。

【理由】株式交付という法律行為は株式交付親会社と譲渡人との譲渡契約であるにも関わらず、組織法的な行為として株式交換と同一の規律を新設することは論理的な破綻をきたすのみならず、株式交付子会社の手続に関する規律を設けない点において反対である。株式交付行為を組織法的な行為として株式交換と同一の規律を新設することにより株式交付親会社の株主、債権者の保護にはなるが、そもそもこの株式交付行為は株式交付親会社と譲渡人との譲渡契約であり組織法的な行為ではない故に、株式交付無効の訴えにおいて、どの行為が無効となるのか疑問である。仮に株式交付行為を新設するのであれば、株式交

付無効の訴えを新設するべきではなく、かつ、株式交付子会社の手続に関する規律を設けるべきである。

第三 その他

1 責任追及などの訴えに係わる訴訟における和解

【意見】 試案に賛成する。

【理由】 現行法上、和解をするための必要な手続や、当該和解について誰が代表者になるのかについての規定がない。規定をおくべきであるが、利益相反取引規制の適用があるか否かの問題は悩ましい。和解をするために必要な手続きとして同意に関する規定を新設し、それ以上の明文の規定は設ける必要はないとし、利益相反取引規制の適用の問題については解釈に委ねるとする方向性に賛成である。

一方で、同意規定を新設するのであれば、同意を得ないで行われた和解の効力についての規定も同時に新設すべきであり、同意規定のみを新設することには反対という意見も出た。和解という決定・選択をするために慎重さを求めることから同意を得るという趣旨には賛同ができる。しかし、同意を得ずに代表者が行った和解の効力など議論すべき点が多く残っている。本件は民訴法との連携が不可欠となる。民訴法247条の和解の効力の問題として瑕疵ある和解として、口頭弁論期日指定の申し立てを行うべきか、和解無効確認訴訟で訴訟を新たに行うべきかという点にも関係するからである。

2 議決権行使書面の閲覧等

(1) 議決権行使書面の閲覧等請求権の濫用的な行使への対応について

【意見】 試案に賛成である。

【理由】 会社法311条4項を法の趣旨に即した運用を促すためには、濫用的行使の牽制が必要となる。下記②の規定と共に濫用的行使を制限する規定は必要である。

② 株式会社は会社法第311条第4項の請求があったときは、次のいずれかに該当する場合を除き、これを拒むことはできないものとする。

(2) 拒絶理由について

【意見】 B案に賛成

【理由】 この規定は、会社法125条の株主名簿の閲覧請求権と同じ趣旨で濫用的権利行使を防ぐための規定となる。法の趣旨としては、総会での採決の適正さ・公正さの担保と、後の総会決議取消訴訟の請求の際の手続的権利であると説明される。趣旨からすると、書面による議決権の行使に関する者に限るという結論となる。拒絶事由を絞るか否かという点で議論は分かれている。これについては、書面による議決権の行使に関するものに限るべきではない。請求権を行使する者に理由を明らかにさせるだけでも、心理的には濫用的権利行使防止の効果があること、そして一定事由の際に会社に拒絶することを認めるだけ

で十分に権利濫用の目的は達成できている。株主が拒絶事由以外であれば、総会決議の適正さの担保以外を目的にしても、それは会社に関係する目的である可能性が高く、法の趣旨に反する目的であるだけを一律に排除すべきではなく、柔軟性を持たせることが法には必要であると考ええる。

(3) 代理権を証明する書面等の閲覧謄写請求についての拒絶事由について

【意見】 試案に賛成である。

【理由】 上述の通り、理由を明らかにさせ、会社法125条と同様の規定で濫用的行使を防ぐことには賛成である。ただ、法の趣旨だけに固執するのではなく、株主が会社の為にアクションを起こすための会社資料の収集として、柔軟な対応が出来るように会社が拒絶できる場合の規定は、濫用的行使を抑圧する最低限の規定であるべきであると考ええる。

3 株式の併合等に関する事前開示事項

【意見】 試案に賛成する。

【理由】 情報開示を充実させるため、全部取得条項付種類株式の取得又は株式の併合を利用した現金を対価とする少数株主の締出しに際して行う端数処理手続に関して、事前開示手続を課すことに賛成である。前回の会社法改正でキャッシュアウト／スクイズアウトの法改正が行われたが、全部取得条項付種類株式の取得又は株式の併合という手法のキャッシュアウトは、既存株主を現金給付と共に株主から排除する方法として、強制力が強い。だからこそ、それに伴う事前情報開示は充実させるべきである。

4 新株予約権に関する登記

【意見】 B案に賛成する。

【理由】 登記事項とすることにより利害関係者が比較的容易にその内容を見ることができるので、登記事項とすることを要しないものとするA案には反対である。利害関係者が情報収集可能という利益と、登記実務の煩雑さの事務負担等の利益衡量となるが、法として事務手続の比重の重さが極端に重くない以上、利害関係者が閲覧できるという環境を保つ方が優先されるべきである。

5 株式会社の代表者の住所が記載された登記事項証明書

【意見】 試案に賛成する。

【理由】 個人情報保護の観点からといえども、代表者の住所を登記事項から削除することはできないが、その閲覧を制限すべきである。よって、代表者の住所は登記事項としつつも、当該住所が記載された登記事項証明書の交付を一定程度制限するため、登記簿に記載されている事項（代表者を除く。）が記載された登記事項証明書については、何人も、その交付を請求することができるものとするが、当該住所が記載された登記事項証明書については、当該住所の確認について「利害関係」を有する者の限り、その交付を請求するこ

とができるものとするに賛成である。インターネットを利用して取得する際は当該住所についての情報を除くなどの所要の措置を講じる必要がある。

当該住所について登記を通じて公開したい者が存在する可能性もあるので、選択制とし、原則住所は記されないが登記時に住所を載せて交付等することを希望する場合には住所も載せるという運用も検討すべきである。

6 会社支店の所在地における登記の廃止

【意見】 試案に賛成する。

【理由】 支店の所在地を管轄する登記所において検索すればその本店を調査できるという仕組みを構築するために、支店の所在地においても、商号、本店の所在場所、支店の所在場所の登記を求めているが、実際にも、会社の支店の所在地における登記について登記事項証明書の交付請求がされる例がほとんどないのであれば、登記申請義務を負う会社の負担軽減等の観点から、会社の支店の所在地における登記を廃止することに賛成である。

インターネットが発達して所在地を探ることが容易となったこと、そして支店所在地の登記の有無にかかわらず裁判管轄を支店管轄裁判所に認めていることから、登記を廃止しても問題ないと思われる。登記事務の軽減等の観点からも、登記関連法も含めて支店登記制度を撤廃することも視野に入れるべきである。

III お わ り に

今回の改正は、現実こういうニーズがあるから新しい制度を新設する、既に現実にはこうなっているのだから会社法に規律を設ける、あるいは現実こういう濫用があるから制限をするという現実肯定の視点から出発して提案されているものが多い。現実というものはすべてが正しいわけではない。現実をすべて肯定してもいいのかどうか。仮に現実を肯定したとしてもそれを会社法の規律とすべきなのかどうか。実に悩ましい。条文上の解釈に限界があるから条文を改正する、あるいは新たな規律を新設するというのであれば、理論的な根拠があるから賛成あるいは反対の意見を導くことは出来る。議論も出来る。しかし、こういうニーズ、こういう事実という現実が根拠だと言われたら、思考は止まる。

社外取締役を義務化するか否かという試案を例にとって考えてみる。会社法で義務化をしなくても現実では上場会社において義務化に近い数字になっているのだから義務化はしなくてはいいいというB案と、やはり会社法で義務化をしたほうがいいというA案。取締役会の監督機能は自らが自らを監督するという機能である。社外取締役の義務化を考えるなら、自らが自らを監督する機能において社外性を義務付ける理論的根拠はどこにあるのかということから出発しなければならないのではないのか。現実にはこういう数字になってい

るから義務化しないでよしとすることを根拠にしているから、迷う。取締役の職務を執行するインセンティブを付与するための手段として、報酬、会社補償、役員等賠償責任保険契約を会社法上整えるというおまけもつけるから社外取締役にどんどんなって下さい、但し、業務執行も一部お願いしますねという提案にまで広がり、さらに、監査役設置会社に社外取締役を過半数おけば指名委員会等設置会社において執行役に委任することができる事項と同様の範囲内で、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができるようにするという提案まで広がる。ここまで広がると、取締役会という機関をどう考えるのかという根本的な問題を抜きにして賛成、反対の判断は出来ない。株主提案権、社債の管理、株式交付についてもまた然りである。

一方で、抗えない事実もある。IT 社会となった現在ではインターネットの波は会社法にも押し寄せる。

株主総会資料の電子提供制度の新設である。しかし、ここでも株主総会の資料を当然株主として手元に紙ベースで受け取ることが出来ている現状をひっくり返し、紙ベースで欲しい株主に対しては書面交付手続を課すこととなる。株主総会の資料は株主にとって当然配布されるべきものが、IT 化によってそうではなくなるという現実も致し方ないと考えざるを得ないのか。個人情報保護の問題も、登記事項に及ぶことになる。

本研究会のメンバーは多様性に富んでいる。公認会計士をめざす大学院生、監査法人勤務の公認会計士、企業内公認会計士、監査役、経営戦略・内部監査にかかわる企業人、会社法研究者である。それぞれの立場から、多いに戸惑い、多いに悩んだ。共有したのは、現実を根拠にして進む会社法改正に対する違和感、会社法は株主と債権者を調節する法であるべきなのに、株式会社が包えている諸事情についてどこまで会社法が面倒をみなければならぬのかという戸惑いである。