

伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征 著
LEGAL QUEST 『会社法（第2版）』（17911-0）補遺

2013年1月

2012（平成24）年9月7日に、法制審議会（総会）で、「会社法制の見直しに関する要綱」が採択された。同要綱は、企業統治の在り方や、親子会社に関する規律について、重要な会社法改正を含む。同要綱に基づく会社法等の一部を改正する法律案は、2013年の通常国会に提出される見込みである。この補遺では、同要綱の概要について説明する。以下の章立ては要綱のとおりではなく、本書の章立てに従って並べ替えをした。なお、同要綱の概要や、同要綱の採択に至る法制審議会会社法制部会における審議の議事録等は、法務省のウェブ・サイト（下記）において公開されている。

http://www.moj.go.jp/shingikai_index.html

第3章（株式）関係

1 株主名簿等の閲覧等の請求の拒絶事由（111頁 **Column 3-14** 関係）[田中]

現行法の下では、株主名簿・新株予約権原簿の閲覧等請求の拒絶事由として、請求者が株式会社と競業関係にあることが挙げられているが（125条3項3号・252条3項3号）、それに対しては批判が強かった（⇒111頁 **Column 3-14**）。そこで要綱は、当該拒絶事由を削除することとした。

2 株式の併合の場合の発行可能株式総数に関する規律（121頁 **図**関係）[田中]

現行法の下では、株式の併合がされると発行済株式の総数は減少するが、発行可能株式総数（37条1項）は、別に定款の変更をしなければ減少しない。しかし、それでは、発行可能株式総数が併合後の発行済株式の総数の4倍を超える場合も生じることになり、公開会社において、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に関する規律（同条3項・113条3項。⇒296頁(2)）の趣旨が没却されるという批判があった。そこで、要綱は、株式の併合がその効力を生ずる日（効力発生日）における発行可能株式総数を、株主総会の決議で定めなければならない事項（180条2項）に加えるとともに、公開会社においては、当該発行可能

株式総数は、効力発生日における発行済株式の総数の4倍を超えることはできないものとすることによって、株式の併合の場合にも、発行可能株式総数に関する規律を及ぼすことにした。

※全部取得条項付種類株式の取得および株式の併合の際の株式買取請求権に関する改正については、第9章（組織再編）関係を参照。

第4章（機関）関係

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（144頁（1）、358頁（3）関係）〔松井〕

金融商品取引法には、一定割合の株券取得に関する公開買付けを強制する規制のように、議決権取得を目的とする行為についての規制が置かれている。仮に当該規制に違反しながら、なお取得した議決権の行使が会社法上認められるとした場合、当該規制の実効性は著しく損なわれ、株主その他の利害関係者の利益保護の観点からも問題がある。

そこで要綱では、当該規制違反があった場合につき、金融商品取引法における刑事罰や課徴金等の制裁のほか、会社法において当該規制違反に基づいて取得した議決権の行使を差し止めることを認め、規制の実効性を確保することとした。具体的には、

- ① 公開買付けを強制する規制（金商27条の2第1項）のうち、株券等所有割合が3分の1を超えることとなる公開買付け（いわゆる3分の1ルール）
- ② 公開買付者に全部買付義務を課す規制（金商27条の13第4項）
- ③ 公開買付者に強制的全部勧誘義務を課す規制（金商27条の2第5項、金商令8条5項3号）

について、その違反する事実が重大であった場合、議決権行使の差止請求が認められる。

当該差止請求権が認められるのは株主であり、これは当該規制の違反が生じた日から1年以内に当該規制に違反した他の株主に対して行使しなければならない。そして株主が当該請求を行った場合、当該規制に違反した他の株主はこれに基づいて取得した株式の議決権を行使できなくなる。

もっとも、株主総会が近日中に開催される場合に議決権が行使できないとなると、

会社において対応に困ることも予想される。そこで株主が差止請求を行う場合、理由と合わせてこれを会社に通知することとし、当該通知の日から2週間以内に開催される株主総会については、会社の判断で当該規制に違反した他の株主の議決権行使を認めてよいこととした。

2 株主総会等の決議の取消しの訴えの原告適格 (156頁(a)関係) [松井]

会社法の下では、全部取得条項付種類株式等の仕組みを利用して、従前の株主がその株主としての地位を奪われる例がしばしばある。その際、手続的には当該種類株式を設ける定款変更やこれを強制取得するための株主総会決議を経ることになる。

問題は、当該手続を経て株主の地位を失った従前の株主が当該株主総会決議を争うことができるかである。つまり会社法831条1項にいう「株主」に、効力を争おうとする株主総会決議を通じて株主の地位を失った者が含まれるかどうかの問題となる。このような者について、自らに不利益が生じていると考える場合、救済を受ける手段が法的に何ら認められないのは不当であるから、当該株主総会決議を争う原告適格は認められてしかるべきである(東京高判平成22・7・7判時2095号128頁)。

要綱は、株主総会等の決議の取消しにより株主となる者(株主としての地位が回復される者)について、訴えをもって当該決議の取消しを請求できるものとし、明文の規定をもって以上の問題に対処することとした。

3 監査・監督委員会設置会社制度(仮称)(130頁(4)関係) [大杉]

現行法では、公開会社かつ大会社の採用できる機関設計は、監査役会を設置するタイプと三委員会を設置するタイプ(委員会設置会社)との2つだけである(⇒130頁(4))。改正法では、これに加えて第3の機関設計として監査・監督委員会を設置するタイプが加わる。

新制度の導入の背景には、機関投資家から日本の上場企業へのコーポレート・ガバナンスの改善の要望がある。欧米では、取締役会の一定比率以上を社外取締役が占め、社外取締役が経営者の監督機能(業務執行者の業績を評価し、それを業務執行者の人事や報酬の決定に反映させること)を果たすとともに、取締役会の内部に設けられた監査委員会において社外取締役が中心的な役割を果たすことが一般的である。内外の機関投資家は、わが国の上場企業に対しても同様の体制をとることを期待しているが、そのための方策として用意されたはずの委員会設置会社は利用社数が伸びていない(⇒192頁(7))。これは、委員会設置会社では各委員会の権限が法律で強行法的に定められており、特に指名委員会が取締役選任議案について強い権限(取

締役会決議をもってしても覆すことができない)を持つことが実務から敬遠される理由であるといわれてきた。

そこで、監査・監督委員会設置会社の制度が選択肢として加えられることになった。大まかにいうと、監査・監督委員会設置会社は、委員会設置会社における監査委員会だけを設置する機関設計である。「監査・監督委員会」と監査委員会の構成・権限(⇒196頁(1), 198頁(3), **Column 4-25**)は同様であり、監査・監督委員会設置会社は取締役会・会計監査人を置かなければならない点も委員会設置会社と同様である。もっとも、委員会設置会社では取締役と執行役が区別されるのに対して、監査・監督委員会設置会社では、(社内の)業務執行取締役が業務の執行を行うこととされる。また、監査・監督委員となる取締役はその他の取締役とは区別して株主総会決議で選任され、監査・監督委員となる取締役の任期は2年(その他の取締役は1年)とされるなど、監査・監督委員の地位の独立性を図るためのルールが設けられている。これらのルールは監査役(会)を置く会社で監査役の独立性を図るために置かれているルールに類似している。そのため、監査・監督委員会設置会社を機能的に見れば、現在の監査役に取締役としての地位を与え、取締役会における議決権と妥当性監査権限を付与するものととらえることもできる。

4 社外取締役・社外監査役についてのルール (186頁**5**, 196頁**3**関係) [大杉]

現行法では、①社外取締役・社外監査役となるための要件(社外要件)が緩やかに定められているため(2条15号16号。⇒186頁**5**(1), 197頁 **Column 4-24**)、③経営者からの独立性が十分でない者、⑥会社とは異なる利害を持つ者がその中に含まれうることが機関投資家などから批判されてきた。

改正法では、④その会社の取締役・執行役・支配人その他の重要な使用人または支配株主の近親者(配偶者または2親等内の親族)、⑤その会社の支配株主や親会社の業務執行に関与する者(取締役・執行役・支配人その他の使用人)は、いずれも社外要件を満たさないことが定められる。社外監査役については、⑥その会社の親会社の監査役も社外要件を満たさない。

他方、②現行法では一度その会社または子会社で業務執行取締役・執行役・支配人その他の使用人となったことがある者は、その地位から離れて長期間が経過しても社外取締役・社外監査役となることができないとされているが(⇒186頁(1), 197頁 **Column 4-24**)、この点は厳格に過ぎるという意見が強かった。そこで、改正法では、上記の地位から離れて10年が経過した者は社外取締役・社外監査役となることができる旨が定められる。

上記①の改正の結果、従来は社外取締役となることができた者の一部は社外取締役になることができなくなる。しかし、③取締役の会社に対する責任の軽減（425条～427条。⇒225頁⑤(2)）の制度との関係においては、このような者（業務執行取締役・執行役・支配人その他の使用人でない取締役）にも従前の社外取締役に対する保護（責任の一部免除、責任限定契約）が認められるべきであると考えられたことから、所定の改正が行われる。

このほか、④法制審議会会社法制部会では、内外の機関投資家の要望（⇒3参照）を踏まえて、上場会社には1人以上の社外取締役の選任を義務付けることが検討された。しかし、この点については合意が得られず、代わりに金融商品取引所（証券取引所）の規則（いわゆる上場規則）によって独立性のある社外取締役の選任についての定めが置かれるべきことが、法制審議会の総会の附帯決議に盛り込まれた（上場規則および現在の独立役員制度については、⇒19頁 **Column 1-9**，168頁(d)を参照）。

5 会計監査人の選解任議案（189頁(2)関係）[大杉]

現行法では、株主総会に提出される会計監査人の選任・解任議案は取締役（会）により決定されるが、監査役（会）がこれについて拒否権を持つこと、監査役（会）が会計監査人の選解任についての議題提案権・議案提案権を持つことが定められている（344条。⇒189頁(2)）。会計監査人の身分を保障し、業務執行者からの独立性を高めるためにはこれでは不十分であるとして、改正法では、会計監査人の選任・解任ならびに会計監査人を再任しないことに関する議案（株主総会に提出されるもの）の決定権を監査役（会）に与えるものとしている。

6 多重代表訴訟（228頁⑦関係）[伊藤]

ある子会社の役員等が当該会社に対して任務懈怠責任（423条）を負う場合、その責任は、当該会社自身が追及するか、当該会社の株主が代表訴訟によって追及することができる。当該子会社の株主である親会社の子会社の役員等の責任を追及するかどうかを決定する際、その権限を有するのは、親会社の業務執行機関である代表取締役等である。しかし、親会社役員等と子会社役員等との間の人的関係によって、親会社の業務執行機関は、そのような責任追及を懈怠するおそれがある。そのため、要綱は、親会社の株主も、子会社役員等の責任を追及するための代表訴訟（多重代表訴訟）を提起することができるものとする。

具体的には、完全親子会社関係が存在する場合に、完全親会社（完全親子会社関

係が多層にわたる場合には、最上位の株式会社)の株主が、完全子会社の役員等の責任を追及する多重代表訴訟を提起することができるものとされる。同訴訟を提起できるのは、完全親会社の総株主の議決権の100分の1以上の議決権または発行済株式の100分の1以上の数の株式を有する株主であり、完全親会社が公開会社である場合には、6か月前から引き続き要件を満たす株式を有していなければならない。また、ここでいう完全子会社は、完全親会社の有する当該完全子会社の株式の帳簿価額が完全親会社の総資産額の5分の1を超えるものに限る。

7 株式会社が株式交換等をした場合における株主代表訴訟(229頁(3)関係) [伊藤]

株主が代表訴訟を提起した後、会社が株式交換・株式移転や合併を行ったため、当該株主が当該会社の株主ではなくなった場合であっても、代表訴訟はそのまま続行される(851条)。要綱は、このルールを、次のように拡張する。すなわち、ある会社の株主が株式交換等によって当該会社の株主資格を失う代わりに完全親会社等の株式を取得し、これを保有し続けている場合には、株式交換等の効力発生後であっても、株式交換等が効力を生じる以前の事実を原因とする役員等の責任を追及する代表訴訟を提起できるものとされる。

第6章(資金調達)関係

1 公開会社における募集株式の発行等の決定機関に関する特則(298頁(b), 320頁(b), 361頁 **Column 9-7** 関係) [松井]

公開会社の場合、それが有利発行となる場合を除き、募集株式の発行等にかかる募集事項の決定を行うのは取締役会である(201条1項。なお株主割当ての場合につき、202条3項3号)。しかし、支配権の変動が生じうる募集株式の発行等を行う場合、既存株主の利害と関わりうることから、果たして取締役会限りで行ってよいかどうか、以前より議論がなされてきたところである。

要綱においては、募集株式の引受人が当該募集株式発行後に保有することになる株式数が総株主の議決権数の2分の1を超える場合について、この特則を設けている(当該引受人を「特定引受人」という)。すなわち会社は、まず払込期日の2週間前までに特定引受人に関する事項について、株主に対して通知しなければならない(公告で代替してもよい)。そして当該通知日から2週間以内に、総株主の議決権の10分の1以上の株主から当該株式引受けに反対する旨の通知がなされた場合、会社は、当該特定引受人に対する株式割当てについて、株主総会普通決議による承認

を受けなければならない（これは払込期日の前日までに行う必要がある）。ただし、当該会社の財産状況が著しく悪化している場合であって、当該会社の存立を維持するために緊急の必要がある場合は、この株主総会普通決議を経る必要がない。

これと同様の規律は、公開会社における募集新株予約権の発行において、当該新株予約権の引受人が当該権利を行使し、株式を交付された後に保有することとなる株式数が総株主の議決権数の2分の1を超える場合についても設けられる予定である。

2 仮装の払込みによる募集株式の発行等（37頁 **Column 2-8**，第7節60頁以下，305頁③，311頁(2)，322頁(3)，326頁④，328頁(2)関係）[松井]

募集株式の発行等の手続に際して払込みが仮装された場合、当該募集株式の発行等の効力が有効となるか無効となるかについては議論がある（この点の詳細については、設立における同様の議論との関係で、⇒37頁 **Column 2-8** 参照）。ただ、当該効力についていかなる立場をとるにしても、払込みが仮装された部分については、発行された株式に見合うだけの価値が会社に拠出されないことになる。その結果、払込みを仮装した募集株式の引受人に既存株主から価値の移転が生じ、既存株主の利益が害される。会社法の下では、かつての商法のように取締役の引受担保責任に関する規定はなく、また取締役の責任（423条1項・429条1項等参照）を追及するにも既存株主が救済を受けるには負担がかかる。このことから募集株式の発行等において仮装の払込みがあった場合、当該払込みを仮装した募集株式の引受人、あるいは取締役等に端的に責任を負わせる制度を導入することが検討されてきた。

要綱においては、まず募集株式の払込金額の払込みを仮装した募集株式の引受人について、当該仮装した払込金額の全額について、会社に対する支払義務を負うものとしている。現物出資財産の給付を仮装した場合も同様であり、この場合には当該現物出資財産の給付義務（会社がその給付に代えて当該財産の価額に相当する金銭の支払請求を行った場合は、当該金銭の支払義務）を負う。これについては、引受人に関する主観的要件が設けられておらず、無過失責任とされている。またこの払込みの仮装に関与した取締役（委員会設置会社においては執行役を含む）も、以上の支払義務を負う。ただし取締役の場合、自ら出資の履行を仮装した者でない限り、職務を行うについて注意を怠らなかつたことを証明した場合、この責任を免れる。以上の引受人ないし取締役の責任は、株主代表訴訟の対象となる（847条1項）。

なお当該引受人は、以上の義務を履行するまで、出資の履行が仮装された募集株式について株主としての権利は行使できない。ただし、当該株式を譲り受けた者は、

当該株式にかかる払込みが仮装されたことについて悪意であるか、重過失により知らない場合を除き、当該権利を行使することが認められる。

これと同様の規律は、設立時発行株式に対する出資の履行、募集新株予約権に対する金銭の払込み、および新株予約権の行使に際してなされる金銭の払込みまたは金銭以外の財産給付について、仮装がなされた場合にも設けられる予定である。

3 新株予約権無償割当てに関する割当通知 (322 頁 **Column 6-6** 関係) [松井]

新株予約権無償割当てが行われた場合、当該新株予約権の行使期間の初日の2週間前までに、株主が割当てを受けた新株予約権の内容について、株主およびその登録株式質権者に通知をしなければならない(279条2項)。これは、当該新株予約権の行使期間の前に割当ての事実および権利の内容等を株主に通知して、株主の有する権利にどのような変更が生じるかを知らしめ、当該新株予約権の行使にあたって準備の機会を提供する趣旨である。

しかし、新株予約権無償割当てを利用して資金調達を行おうとする場合(いわゆるライツ・オフエリング)、以上の規律を前提とすると、資金調達の意思決定から実際の資金獲得までに相当の時間がかかる。実務的にはこの期間を短縮して、当該方法による迅速な資金調達を行いたいという要請があった。

そこで要綱では、新株予約権無償割当ての効力発生後遅滞なく、かつ当該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行えば足りるものとした。

第9章 (企業の買収・結合・再編) 関係

1 キャッシュ・アウト

(1) 特別支配株主の株式等売渡請求 (365 頁 **Column 9-11**, 369 頁 **Column 9-15**, 379 頁(b)関係) [田中]

少数株主に対して金銭を交付し、株式会社から退出させることを、締め出しましたはキャッシュ・アウトという(⇒365 頁 **Column 9-11**)。会社法上、議決権の9割以上を有する特別支配会社であれば、金銭を対価とした略式株式交換(784条1項)により、株主総会の決議を経ずに、少数株主をキャッシュ・アウトすることができる。もっとも、その方法は、税務上の問題からあまり使われず、キャッシュ・アウトは、既存株式を全部取得条項付種類株式としたうえでこれを取得する方法で行われることが通常である(⇒369 頁 **Column 9-15**)。しかし、後者の方法は、常に株主総会の決議を要するため(108条2項7号・466条・171条)、総会開催のために費用

と時間がかかるうえ、キャッシュ・アウトが二段階買収の二段階目の取引として行われる場合（⇒369頁 **Column 9-15**）には、一段階目の取引である公開買付けからキャッシュ・アウト完了までには長い時間がかかることになり、そのような不安定な立場に立たされることへの懸念から、株主が心ならずも公開買付けに応募してしまう（強圧性〔⇒385頁 **Column 9-23**〕が生じる）という問題も指摘されていた。

そこで、要綱は、株式会社の総株主の議決権の9割以上を有する株主（**特別支配株主**）は、当該会社（以下、「対象会社」という）の他の株主（以下、「売渡株主」という）に対し、その保有株式全部（以下、「売渡株式」という）の売渡し（対象会社が新株予約権を発行しているときは、それに加えて新株予約権の売渡し）を請求できるものとする、**株式等売渡請求**の手続を創設することとした。特別支配株主が株式等売渡請求をするには、対価として交付する金銭の額や売渡株式を取得する日（以下、「取得日」という）等の事項を対象会社に通知し、対象会社の承認を得なければならない。対象会社が取締役会設置会社の場合は、上記の承認をするには、取締役会の決議が必要である。特別支配株主は、取得日の前日までに対象会社の承認（やはり、取締役会設置会社では取締役会の決議が必要）を得た場合のみ、売渡請求を撤回することができる。売買価格に不満のある売渡株主は、取得日の20日前の日から取得日の前日までの間に、裁判所に対し、売買価格の決定の申立てをすることができる。売渡株主に申立ての機会を与えるため、対象会社は、取得日の20日前までに、売渡株主に売渡請求に関する事項の通知をしなければならない。株主の地位を奪うという事柄の重要性に鑑み、公開会社であっても、この通知は公告をもって代えることはできない。ただし、振替法161条2項により通知でなく公告が義務づけられている振替株式発行会社は、公告によることとしている（振替株式は上場株式であり、公告による周知がかなり期待できるという事情もある）。また、組織再編と同様の（⇒376頁③、395頁(3)）事前開示および事後開示を要する。

売渡株主は、略式組織再編の場合と同様の要件（784条2項）の下で、特別支配株主を被告として、株式等売渡請求の手続の差止めを求めることができる。売渡請求には株主総会の決議が必要なく、法令・定款違反または著しく不当な価格での売渡請求であっても株主が決議取消しの訴えによりこれを争うことができないことから、それに代替する救済措置である。

株式等売渡請求をした特別支配株主は、取得日に、売渡株式全部を取得する。その取得の無効は、取得日から6か月以内（非公開会社では、1年以内）に、訴えをもってのみ、争うことができる。無効判決は、将来に向かってのみ効力を生じ、また、対世効を有する。

(2) 全部取得条項付種類株式の取得 (81 頁(e), 369 頁 Column 9-15 関係) [田中]

全部取得条項付種類株式の取得について、それが少数株主のキャッシュ・アウトに用いられているという実態に鑑み、組織再編と同様の(⇒376 頁³, 395 頁(3))事前開示および事後開示の手続を設けることとした。また、現行法では、取得価格決定の申立期間は、取得の株主総会の決議の日から 20 日以内とされているが(172 条 1 項)、それでは、申立期間の満了前に取得日が到来し、複雑な法律関係が生じる恐れがあることから、取得価格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とともに、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て取得に関する事項を通知または公告しなければならないものとした。

(3) 株式の併合により端数となる株式の買取請求(122 頁 Column 3-17 関係) [田中]

株式の併合は、併合の割合を大きくする(ほとんどの株主にとって、併合後の保有株式が 1 株未満になるようにする)ことにより、少数株主のキャッシュ・アウトの手段に利用することができるが、組織再編と違って、反対株主に株式買取請求権が与えられず、株主の保護が十分でないとの批判があった。そこで、要綱は、株式会社が株式の併合をすることにより 1 株未満の端数が生じる場合には、反対株主は、会社に対して、保有株式のうち端数になるものの全部を公正な価格で買い取ることを請求できることとした。買取価格決定の手続に関し、組織再編における反対株主の買取請求と同様の手続が設けられる。また、組織再編と同様の(⇒376 頁³, 395 頁(3))事前開示および事後開示の手続も設けることとした。

2 組織再編における株式買取請求等

(1) 株式買取請求後の株式処分の防止(買取口座の創設等) (71 頁(c), 380 頁(c)関係) [田中]

会社法は、投機的行動の防止のため、株式買取請求をした反対株主は、株式会社の承諾なしには請求の撤回ができないものとしているが(116 条 6 項・785 条 6 項等)、実際には、反対株主は株式を市場で売却することにより、事実上、請求を撤回することが可能になっていた。そこで、要綱は、①株券が発行されている株式について買取請求をするときは、会社に対して株券を提出しなければならないものとし、また、②振替株式について買取請求をするときは、当該株式について、会社が開設する買取口座を振替先とする振替の申請をしなければならないものとすることにより、反対株主が、買取請求後に株式を自由に処分することができないようにした。

(2) 株式等の買取りの効力が生ずる時 (71 頁(c), 381 頁(d)関係) [田中]

現行法上, ①合併の消滅会社, 株式交換の完全子会社および株式移転をする会社の反対株主が株式買取請求をした場合は, 当該行為の効力発生日(新設合併・株式移転の場合は, 設立会社の成立の日)に, 株式買取請求に係る株式の買取りの効力が生じるが(786 条 5 項・807 条 5 項), ②それ以外の場合は, 代金の支払の日に, 買取りの効力が生じる(117 条 5 項・470 条 5 項・786 条 5 項・798 条 5 項・807 条 5 項)。そうすると②の場合, 反対株主は, 代金支払の日までは, 配当請求権等の株主権を行使できることになりそうであるが, 価格決定手続が長引いている場合に, 反対株主が利息(117 条 4 項等)を受け取りながら配当をも受領するのは二重取りであるといった批判があった。そこで, 要綱は, ②の場合も, 株式買取請求の対象となった行為の効力が生ずる日に, 株式の買取りの効力が生ずる(以後, 反対株主は株主でなくなるので, 株主権は行使できない)ものとした。

(3) 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 (380 頁(c)関係) [田中]

現行法上, 株式買取請求に係る株式について裁判所に価格決定の申立てがされた場合, 価格が決定しなくても, 一定の日から株式会社は年 6 分の利息を支払わなければならないが(117 条 4 項・470 条 4 項・786 条 4 項等), これが, 利息目当ての株式買取請求の濫用を招いているという批判があった。そこで, 要綱は, 価格の決定がされる前に, 会社は反対株主に対し, 公正な価格と認める額を支払うこと(仮払い)ができるものとした。これにより会社が仮払いした(反対株主が受領を拒絶したときは, 弁済供託した)額に関しては, 会社は以後の利息支払義務を免れることになる。全部取得条項付種類株式の取得価格決定および新設の株式等売渡請求における売買価格決定に際しても, 同様の規律を設けることとした。

(4) 簡易組織再編, 略式組織再編等における株式買取請求 (380 頁(b), 409 頁(2)関係) [田中]

現行法上, 簡易分割の場合(⇒380 頁(a)②)を除き, 簡易組織再編(⇒378 頁(a))においても, 反対株主は株式買取請求権を行使することができる。しかし, 株主の利益に対する影響が小さい(だからこそ, 株主総会決議の省略が認められている)簡易組織再編についてまで当該権利を認める必要性が乏しいことから, 要綱は, 簡易組織再編については, 株式買取請求権を否定した。簡易の事業譲受け(⇒409 頁(1))の場合も, 同様とした。

また, 略式組織再編(⇒379 頁(b))・略式事業譲渡等(⇒409 頁(1))の場合, 現行法上は, すべての株主が株式買取請求権を行使できるが(⇒380 頁(b)②, 469 条 2 項

2号)、特別支配会社にまで当該権利を認める必要はないことから、要綱は、この場合、特別支配会社は株式買取請求権を有しないものとした。

3 組織再編等の差止請求 (81頁(e), 121頁2, 379頁 Column 9-19 関係) [田中]

現行法上、略式組織再編の場合(784条2項・796条2項)を除き、組織再編の差止めを認める明文の規定がなく、差止めの可否およびそれを認めるための要件については法解釈が不明確となっている(⇒379頁 Column 9-19)。そこで、要綱は、略式組織再編以外の組織再編が、法令または定款に違反する場合に、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は、株式会社に対し、当該組織再編をやめることを請求できるものとした。略式組織再編の場合(784条2項2号・796条2項2号)と異なり、組織再編の対価が「著しく不当」な場合が挙げられていないのは、差止請求は、実際には民事保全法23条2項による仮処分申立事件として行われ、裁判所は数日という短期間の審理が求められることが多いため、対価の不当性を裁判所が判断することが困難であるからである。また、上記要件の「法令」には、善管注意義務・忠実義務の違反は含まれない(それが含まれるとすれば、結局、裁判所は対価の不当性を審理しなければならなくなる)という趣旨で、要綱案は起草された。

また、全部取得条項付種類株式の取得および株式の併合についても、これらの行為がキャッシュ・アウトのために用いられることに鑑み、上記と同様の要件の下で、差止請求を認めることにした。

4 会社分割等における債権者の保護

(1) 詐害的な会社分割等における債権者の保護 (391頁(d), 399頁 Column 9-29 関係) [田中]

現行法上、会社分割が詐害行為取消し(民424条)の対象となるかについて、従来から争いがあったところ(⇒399頁 Column 9-29)、最判平成24・10・12金判1402号16頁は、新設分割を民法424条により取り消しても、新設分割による設立の効力に影響はなく、ただ、債権の保全に必要な限度で設立会社への権利の承継の効力が否定されるにすぎないという解釈を前提にして、新設分割の詐害行為取消しを認めた。会社法では、会社分割後も分割会社に対して債務の履行を請求できる債権者(以下、「残存債権者」という)は、原則として(389頁(b)②の場合を除く)、債権者異議手続の適用がないため、**図表9-14**(389頁)のような詐害的な会社分割に対し何らかの保護が必要であることは否定できず、上記判例は、その要請に応えたものといえる。もっとも、残存債権者の保護は、詐害行為取消しのような民法の一

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もなされていたところである。

そこで、要綱は、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、承継した財産の価額を限度として、当該債務の履行を請求することができるものとした（389頁(b)②の場合は例外。この場合は、残存債権者は債権者異議手続によって保護されるからである）。これは、許害的な会社分割に対しては、残存債権者は承継会社等に対し、直接債務の履行の請求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た結果である。

ただし、吸収分割の承継会社が、債権者を害することを知らなかった場合は当該請求ができないことは、民法424条1項ただし書と同様である。また、当該請求のできる期間については、民法426条と同様の規律を設けることとしている。

事業の譲渡および営業譲渡（商16条以下）についても、上記と同様の規律を設けることとしている。

(2) 分割会社に知れていない債権者の保護（388頁(3)関係）〔田中〕

現行法上、分割会社の債権者が会社分割に異議を述べることができる場合（⇒389頁(b)①②）において、その債権者が分割会社に知っている場合は、各別の催告が要求され（789条2項・810条2項）、その催告を受けなかった債権者は、分割契約・分割計画上は債務を負担しない会社に対しても、一定額を限度に債務の履行を請求できる（連帯債務の追及。759条2項3項・764条2項3項。⇒390頁(c)）が、その債権者が分割会社に知れていない場合は、各別の催告を受けなくても、連帯債務の追及をすることはできない（759条2項等が、保護の対象となる債権者を「各別の催告をしなければならないもの」に限っているため）。しかし、分割会社に知っているかどうかにより、保護の程度に差異を設けることは合理的でないと考えられたことから、要綱は、後者の債権者も、連帯債務の追及ができるものとした。

もっとも、分割会社が官報公告に加え日刊新聞紙への掲載または電子公告をした場合は、債権者が分割会社に知っているかどうかにかかわらず、各別の催告を要せず（789条3項・810条3項）、その場合、債権者は759条2項等の連帯債務の追及はできないことは、現行法のとおりである。ただし、その債権者が不法行為債権者である場合（各別の催告は省略できない。789条3項・810条3項）には、分割会社に知っているかどうかにかかわらず、各別の催告を受けない限り、連帯債務の追及をすることができるものとした（現行の759条2項等の下では、分割会社に知れていない不法行為債権者は連帯債務の追及ができるかについて疑問があったところ〔390頁(c)参照〕を、改めた）。

5 親会社による子会社の株式等の譲渡（404頁②関係）〔田中〕

現行法上、株式会社が事業の全部または重要な一部を譲渡するときは、株主総会の特別決議を要するが（467条1項1号2号・309条1項2項11号）、株式会社が子会社を通じて重要な事業を営んでいるときにその子会社株式を譲渡する場合は、株主総会の決議を要するという明文の規制はない。しかし、後者の行為も、実質的には事業の譲渡と異ならないため、株主の意思を問うべきであると考えられる。そこで、要綱は、株式会社が子会社の株式または持分の全部または一部を譲渡する場合には、①譲渡する株式または持分の帳簿価額が株式会社の総資産額の5分の1を超えないとき、または②当該譲渡の後も株式会社が当該子会社の議決権の過半数を有するときのいずれかに当たる場合を除き、株主総会の特別決議を要するものとした。また、事業譲渡等に関する467条から470条の規律（反対株主の株式買取請求制度等）も同様に及ぶものとした。