

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

2014年8月

2014（平成26）年6月27日に、「会社法の一部を改正する法律」（平成26年法律第90号）および「会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成26年法律第91号）が公布された。2010（平成22）年に設置された法制審議会（会社法制）部会では、企業統治の在り方や親子会社に関する会社法の規定等の見直しについて審議され、その結果は、「会社法制の見直しに関する要綱」として2012（平成24）年に法制審議会で採択された。上記の法律は、この要綱にもとづくものである。これらの法律による会社法の改正は、会社法にとって、2005（平成17）年の制定後初めての大規模な改正である。企業統治、親子会社、組織再編等について多くの規定が改正され、これまで会社法に定められていなかった新たな制度も設けられることになった。この補遺では、同改正の概要について、本書の章立てに沿って説明する。

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（改正前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**）。そこで改正法は、当該拒絶事由を削除することとした（新法125条3項・252条3項）。

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 **2**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うることになり、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、改正法は、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、株主総会の決議によって定めなければならない事項に加えるとともに（新法180条2項4号）、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（同条3項）、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等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 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）。

改正法は、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（新法831条1項本文後段）、明文の規定をもって以上の問題に対処することとした。

2 監査等委員会設置会社（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等委員会を設置するタイプ（新法2条11号の2）が加わる。なお、従来の「委員会設置会社」は、この改正に伴い「指名委員会等設置会社」と名称が改められる（同条12号。「等」の位置に注意）。

新制度の導入の背景には、機関投資家からの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、監査等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、監査等委員会設置会社は、指名委員会等設置会社における三委員会のうち監査委員会だけを設置する機関設計である。前者の「監査等委員会」と後者の監査委員会の構成・権限（⇒196頁(1)、198頁(3)、**Column 4-25**）はほぼ同様であり（新法331条3項6・399条の2参照）、監査等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指名委員会等設置会社と同様である（新法327条1項3号・同条5項）。もっとも、指名委員会等設置会社では取締役と執行役が区別されるのに対して、監査等委員会設置会社では、執行役という機関が置かれることはなく、取締役のうち代表取締役および選定業務執行取締役が業務の執行を行う（改正前363条はそのまま監査等委員会設置会社にも適用される）。

監査等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（新法329条2項）、監査等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（新法332条3項4項）など、監査等委員の地位の独立性を高めるためのルール（以上のほかに、新法342条の2・344条の2等）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高めるために置かれているルールに類似している。そのため、監査等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。

3 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（改正前2条15号16号。⇒186頁⁵(1)、197頁**Column 4-24**）、④経営者からの独立性が十分でない者、⑤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。新法2条15号ホ）、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。同号ハ）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（同条16号ハ）。なお、「親会社」の定義に該当しない支配株主（自然人）をも含む概念として、「親会社等」が法務省令で定義される予定である（同条4号の2参照）。

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（新法2条15号イ・16号イ）。

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のと同等の保護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。ここでは詳細は述べないが、最低責任限度額の算定や、責任限定契約を利用できるか否かについて、社外者か否かではなく業務執行者か否かによって適用されるルールが異なるものとされる。

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（⇒2参照）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づ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、「会社法制の見直しに関する要綱」には社外取締役の義務づけは盛り込まれなかった。しかし、2012（平成24）年12月の衆議院選挙による政権再交代の影響を受けて、与党内での法案審査の過程において、次のようなルールが導入されることとなった。すなわち、監査役会設置会社（公開会社かつ大会社であるものに限る）で有価証券報告書の提出義務のある会社が、事業年度の末日に社外取締役を置いていない場合には、取締役は、当該事業年度に関する定時株主総会で、社外取締役を置くことが相当でない理由を説明しなければならない（新法327条の2。なお、導入済みの上場規則による独立役員制度については、⇒19頁 **Column 1-9** ，168頁(d)を参照）。

4 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（改正前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（新法344条）。

5 最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え（228頁⑦関係）〔伊藤〕

改正法は、会社の親子関係が存在すること、また、組織再編による株主資格の変動によって、子会社の役員等の責任追及が十分に行われぬ可能性があることを考慮し、一定の場合に、親会社の株主が子会社の役員等の責任を追及する訴えを提起することができる制度を設けた。

その第1が、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る。この制度は、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が、親会社を代表して子会社役員等の責任を追及することを懈怠するおそれがあることから、認められたものである。

具体的には、最終完全親会社等（完全親子会社関係が多層にわたる場合には、最上位の株式会社がこれに当たる。新法847条の3第1項括弧書・2項・3項）Aの株主が、特定責任に係る責任追及等の訴え（特定責任追及の訴え。「責任追及等の訴え」とは、847条1項に挙げられた訴えを総称する語である。同項括弧書）の提起を完全子会社Bに請求することができる（提訴請求。新法847条の3第1項）。提訴請求から60日以内にBが特定責任追及の訴えを提起しないときは、提訴請求をしたAの株主は、Bのために、特定責任追及の訴えを提起することができる（同条7項。ただしに訴えを提起できる場合について同条9項参照）。提訴請求・訴えの提起ができるのは、A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6か月前から引き続き有する株主である（同条1項柱書。従来からある株主代表訴訟と異なり、少数株主権。Aが公開会社でない場合には、6か月の継続保有は要件とされない。同条6項）。「特定責任」とは、Bの役員等（新法の文言では「発起人等」）の責任の原因となった事実が生じた日においてA（およびその完全子会社等）におけるBの株式の帳簿価額がAの総資産額の5分の1を超える場合における当該役員等の責任をいう（同条4項）。つまり、すべての完全子会社につい

てこのような訴えの提起が認められるわけではなく、企業グループに占める規模が大きな完全子会社の役員等の責任についてだけ、このような訴えの提起が認められるわけである。

以上のルールのほか、株主代表訴訟と同様の不提訴理由通知書の制度が定められた（同条8項）。また、訴訟費用、担保提供、訴えの管轄、訴訟参加、訴訟告知、訴訟の公告・通知、和解、費用等の請求、再審の訴えについては、従来からある株主代表訴訟（847条3項5項）、次に説明する旧株主による責任追及等の訴え（新法847条の2第6項8項）、および、最終完全親会社等の株主による特定責任追及の訴え（新法847条の3第7項9項）の3種類の訴えを通じて、まとめて規定されることになった（新法847条の4～850条・852条・853条）。

6 旧株主による責任追及等の訴え（229頁(3)関係）〔伊藤〕

親会社株主が子会社役員等の責任を追及する訴えを提起することができる制度として改正法が設けた第2のものが、旧株主による責任追及等の訴えである。従来の会社法のルールによれば、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（改正前851条）。旧株主による責任追及等の訴えは、以上のルールを、次のように拡張する。

すなわち、ある会社Bが株式交換・株式移転・吸収合併をした場合に、株式交換等の効力が生じた日の6か月前から効力発生日まで引き続きBの株主であった者（そのような者を「旧株主」という。Bが公開会社でない場合には、効力発生日においてBの株主であればよい。新法847条の2第2項）は、それらの行為によってBの株主資格を失う代わりにBの完全親会社（吸収合併の場合は存続会社の完全親会社）A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、株式交換等の効力が生じた時までにその原因となった事実が生じた責任・義務について、責任追及等の提起をBに請求することができる（提訴請求。同条1項）。提訴請求から60日以内にBが責任追及等の訴えを提起しないときは、提訴請求をした旧株主は、Bのために、責任追及等の訴えを提起することができる（同条の2第6項。ただしに訴えを提起できる場合について同条8項参照）。

以上のルールは、株式交換等が繰り返され、株主が当初の会社からさらに離れた完全親会社の株式を取得した場合（たとえば、上記のAがさらに株式移転を行うことによってAの株主ではなくなったが、Aの株式移転完全親会社A'の株式を取得した者）にも適用される（同条3項～5項）。

*なお、要綱の段階において立法の提案がなされていた「金融商品取引法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)については、今回の法改正での立法化は見送られている。

第6章(資金調達)関係

1 公開会社における募集株式の割当て等の特則(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これを行ってよいかどうか、以前より議論がなされてきた。

改正法は、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、この特則を設けた(当該引受人を「特定引受人」という)。すなわち会社は、まず払込期日または払込期間の初日の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(新法206条の2第1項。なおこの通知は、公告で代替してもよいし〔同条2項〕、金融商品取引法上の開示がなされていればそれで足りる〔同条3項〕)。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以上を有する株主が会社に対し当該株式引受けに反対する旨の通知を行った場合、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(同条4項本文。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、当該会社の事業の継続のために緊急の必要がある場合、この株主総会普通決議を経る必要はなくなる(同項ただし書)。

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ている(新法244条の2)。

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とされた。

改正法は、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た（新法213条の2第1項1号）。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（同項2号）。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（指名委員会等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ったことを証明した場合、この責任を免れる（以上につき、新法213条の3第1項）。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（新法209条2項）。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（同条3項）。

以上の支払義務と同様の規律は、設立時発行株式に対する出資の履行（新法52条の2第1項・2項）、募集新株予約権に対する金銭の払込み（新法286条の2第1項1号・286条の3第1項）、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（新法286条の2第1項2号・3号・286条の3

第1項)、仮装がなされた場合にも設けられている。義務の履行がなされるまで、株主としての権利の行使に制限がかかる旨の規定も、それぞれについて同様に設けられている(設立時発行株式について、新法52条の2第4項5項、新株予約権について、新法282条2項3項)。

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。

そこで改正法は、新株予約権無償割当ての効力発生日の後遅滞なく、割当通知を行えば足りるものとしている(新法279条2項)。また、当該新株予約権の行使期間の末日が以上の通知の日から2週間を経過した日よりも早く到来するときは、行使期間が通知の日から2週間を経過する日まで延長されたものとみなし(同条3項)、株主に新株予約権の行使にあたっての準備の時間を確保している。

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、総株主の議決権の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、改正法は、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（**対象会社**）の他の株主（**売渡株主**）に対し、その保有株式全部（**売渡株式**）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（新法179条）。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）などの一定の事項を定めて対象会社に通知し、対象会社の承認を得なければならない（新法179条の2・179条の3）。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（新法179条の3第3項）。対象会社の承認を受けた後は、特別支配株主は、取得日の前日までに対象会社の承認を得た場合のみ、売渡請求を撤回することができる（新法179条の6）。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（新法179条の4第1項）。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、売渡株主に対する通知は公告をもって代えることはできない（同条2項）。ただし、振替法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、公告によることになる（改正後振替法162条2項。振替株式は上場株式であり、適時開示等による周知性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）事前開示をしなければならない（新法179条の5）。

株式売渡等請求が法令に違反する場合、対象会社が売渡株主への通知もしくは事前開示に関する規制に違反した場合、または特別支配株主が定めた売渡対価が著しく不当である場合であって、売渡株主が不利益を受けるおそれがあるときは、売渡株主は、特別支配株主に対し、売渡株式等の取得をやめることを請求することができる（新法179条の7第1項）。売渡株主に対し、略式組織再編の場合（新法784条の2・796条の2。⇒379頁(b)）と同様の要件の下で差止請求権を与えたものである。特別支配株主が新株予約権売渡請求をしている場合は、売渡新株予約権者にも、同

様の要件の下で差止請求権が与えられる（新法 179 条の 7 第 2 項）。また、特別支配株主が定めた売渡対価に不満のある売渡株主等は、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（新法 179 条の 8）。

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（新法 179 条の 9）。対象会社は、取得日後遅滞なく、組織再編の場合（⇒395 頁(3)）と同様の事後開示をしなければならない（新法 179 条の 10）。

株式等売渡請求に係る売渡株式等の全部の取得の無効は、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、主張することができる（新法 846 条の 2 第 1 項）。無効判決は、将来に向かってのみ効力を生じ（新法 846 条の 8）、また、対世効を有する（新法 846 条の 7）。

(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（新法 171 条の 2）および事後開示（新法 173 条の 2）の手續を設けることとするとともに、株主による差止請求権の規定も設けた（新法 171 条の 3。⇒本補遺 14 頁 3）。また、現行法では、取得価格決定の申立期間は、全部取得のための株主総会の決議の日から 20 日以内とされているが（改正前 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（新法 172 条 1 項）、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（同条 2 項 3 項）。

(3) 株式の併合により端数となる株式の買取請求等(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、改正法は、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（新法 182 条の 4）。買取価格決定の手續に関し、組織再編における反対株主の株式買取請求（⇒379 頁(3)）と同様の手續が設けられる（新法 182 条の 5）。また、組織再編と同様の（⇒376 頁[3], 395 頁(3)）事前開示（新法 182

条の2) および事後開示(新法182条の6)の手続を設けることとするとともに、株主による差止請求権の規定を創設した(新法182条の3。⇨本補遺14頁3)。

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(改正前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、改正法は、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(新法116条6項・182条の4第5項・469条6項・785条6項・797条6項・806条6項)、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(改正後振替法155条)、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(改正前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、改正法は、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(新法117条6項・470条6項・786条6項・798条6項・807条6項)。

(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]

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

い(117条4項・470条4項・786条4項等)。そこで会社としては、価格決定の前から、反対株主に対し、自社が公正な価格と考える額の支払をしたいが、会社がその額について弁済の提供をしても、反対株主が利息の支払を受けることを望んでこれを拒絶することがあった。この場合に、もしも裁判所が、会社の主張する価格を公正な価格と認めたとすれば、会社が反対株主に対してした弁済の提供は適法なものとして、その提供後は、会社は利息の支払を免れることになる(民492条・493条)。しかしこれに対し、裁判所が、会社の主張する価格を上回る価格を公正な価格と決定した場合には、民法の原則では、一部の弁済の提供は債務の本旨に従った弁済の提供(民493条)とは認められないから、結局会社は、裁判所が決定した公正な価格の全額について、利息の支払を免れないことになる。このことが、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、改正法は、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(新法117条5項・470条5項・786条5項・798条5項・807条5項)。これにより、会社が仮払いの弁済提供をした額については、たとえ裁判所がそれを上回る「公正な価格」を決定した場合でも、その額の限度で適法な弁済提供がされたことになり、以後、会社は、その額にかかる利息の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(新法172条5項・179条の8第3項)。

(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]

現行法上は、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、改正法は、簡易組織再編については、株式買取請求権を否定した(新法797条1項ただし書)。簡易の事業譲受け(⇒409頁(1))の場合も、同様とした(新法469条1項2号)。

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、改正前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、改正法は、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(新法469条2項2号・785条2項2号・797条2項2号)。

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、改正法は、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(新法784条の2・796条の2)。略式組織再編の場合(新法784条の2第2号・796条の2第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く、対価の不当性を裁判所が判断することが困難であることが考慮されたためである。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いため)という趣旨で、会社法制の見直しに関する要綱案は提案された(岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説(5)」商事1979号[2012年]9頁)。

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・アウトの目的で用いられることに鑑み、組織再編の場合と同様の要件の下で、差止請求を認めることにした(新法171条の3・182条の3)。

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民集66巻10号3311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はなく、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、改正法は、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、分割契約または分割計画上は、承継会社または設立会社（以下、「承継会社等」という）に対して債務の履行を請求できない場合であっても、承継会社等が承継した財産の価額を限度として、承継会社等に対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（新法 759 条 4 項・761 条 4 項・764 条 4 項・766 条 4 項。ただし、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。新法 759 条 5 項・761 条 5 項・764 条 5 項・766 条 5 項）。これは、詐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、残存債権者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（新法 759 条 4 項ただし書・761 条 4 項ただし書）。また、当該請求のできる期間については、民法 426 条と同様の制限が設けられた（新法 759 条 6 項・761 条 6 項・764 条 6 項・766 条 6 項）。

事業の譲渡、および会社以外の商人の行う営業譲渡（商 16 条以下）についても、上記と同様の規律が設けられた（新法 23 条の 2・改正後商法 18 条の 2）。

(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。改正前 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（改正前 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項が、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、改正法は、各別の催告を受けなかった債権者は、分割会社に知っているかどうかにかかわらず、連帯債務の追及ができるものとした（新法 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項）。

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、会社はそもそも各別の催告を要しない（789 条 3 項・810 条 3 項）。よってこの場合は、債権者は各別

の催告を受けなかった場合も、連帯債務の追及をすることはできない（新法 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項）。ただし、その債権者が分割会社の不法行為債権者である場合には、各別の催告を省略できないことから（789 条 3 項・810 条 3 項）、当該不法行為債権者が各別の催告を受けなかった場合には、分割会社に知れているかどうかにかかわらず、連帯債務の追及をすることができる（新法 759 条 2 項 3 項・764 条 2 項 3 項。現行法の規定では、この場合に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、改正法は、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（新法 467 条 1 項 2 号の 2）。当該株式の譲渡は、468 条 1 項にいう「事業譲渡等」に該当し、468 条から 470 条までの規定の適用も受けることになる（特に、反対株主は株式買取請求権を行使できる）。