

# 日本における会社法改正の現状について

若 色 敦 子

2013年10月26日、壇国大学法学研究所（大韓民国）主催・熊本大学大学院法曹養成研究科後援の国際学会「46<sup>th</sup> International Conference Program “Prospects and Development of Modern Commercial Law”」が熊本大学で開催された。

以下は、その第2セッション報告原稿を若干修正し、注および参考文献を付したものである。

## 1 現行会社法概要

本日は、現在立法作業中の会社法改正について報告します。

まず、現行会社法について簡単にご紹介します。現在の会社法は2005年に単行法として成立しました。旧来の商法第2編「会社」の独立に加え、旧有限会社法など関係の深い法律も吸収したため、全979条、関係省令も450条に及ぶ大きな法律です。

特に株式会社については、大小会社区分立法（厳密には4グループ）<sup>\*1</sup>など、長年の課題が多く解決されました。現在の株式会社には、株主が経営のイニシアチブを持ち、定款自治が広く認められる小規模非公開株式会社から、いわゆる上場企業を典型とする大規模公開会社まで、さまざまな選択肢があります。

## 2 会社法改正の課題

しかし、現行会社法でも実現できなかった課題は残っています。また、会社法施行後、新たな問題も出てきました。今回の立法はこれらを解決しようとするものです。

残された課題の第1は、取締役会制度の改革です。業務執行者の違法ないし不当な行為をいかに予防するか、ということはコーポレートガバナンスの主要な課題です。日本の会社法は、114年前の商法制定からずっとこの点で試行錯誤してきたとも言えます。

## 【資料】

第2は、親子会社に関する規制です。企業グループの中では、支配的な立場にある会社が従属的な立場にある会社を搾取し、従属会社の少数株主の利益を損なうことがしばしば見受けられます。逆に、持株会社が子会社を十分にコントロールできず、持株会社の株主の利益が損なわれることもあります。しかし、会社はそれぞれ別人格であるから、株主は他社の業務執行者の責任を問うことができません。立法的解決が必要となります。

新たな問題としては次のようなものがあります。会社法が規制緩和・自由化の見地から新設・改正した規定が、想定と違う目的のため利用されたり、濫用されたことで、少数株主や債権者が不利益を被るような事件が頻発しました。これを解決するため、法の不備を修正し、または新たな保護規定を新設する必要があります。

また、ここ数年の日本の上場企業の業績・株価の低迷は深刻になっています。この状況を打破する一つの方法として、株主が経営を有効に監視でき、業務執行者が高い収益を上げるインセンティブを持つような、上場企業のコーポレート・ガバナンスの強化が求められています。このことは、残された課題の第1とも深い関連があります。

これらの課題を受けて、改正作業が開始されました。

法制審議会会社法制部会は、2011年12月に「会社法制の見直しに関する中間試案」が公表され、パブリックコメントに付されました。この結果を受けて昨年8月には「会社法制の見直しに関する要綱案」が公表されました。現在立法作業中です\*<sup>2</sup>。

### 3 今回の改正項目

上記の要綱で述べられた改正項目は多岐にわたりますので、いくつか主要な項目のみお話しします。

#### (1) コーポレートガバナンスについて

冒頭に述べられているのが「監査・監督委員会設置会社」\*<sup>3</sup>の新設です。業務執行者の監査・監督制度については、幾度も改正されているにもかかわらず、企業不祥事は止みません。監査役制度の充実はもはや限界とも言えます。他方、委員会設置会社は会社にとって負担が重く、上場会社でも数%（約60社、非上場を合わせても90社程度）が採用しているに過ぎません\*<sup>4</sup>。

そこで、監査・監督に特化した取締役を、業務執行取締役とは別に株主総会で選任し、この取締役で組織する監査・監督委員会に業務執行取締役の監査・監督を行わせる制度

が新設されることになりました。これら取締役の過半数は社外取締役です。従来の監査役と地位・権限は似ていますが、取締役会内部の者であるということから、業務監査・監督がしやすいと指摘されます。

次に、上場会社について、社外取締役がない場合「社外取締役を置くことが相当でない理由」を事業報告に記載することが義務づけられました\*<sup>5</sup>。社外取締役が存在しないことが日本企業の業績の低迷の主要な原因であると指摘されていたからです（取締役の人事・報酬が業績と連動しないから）。しかし、この義務化には、経済界からの反対が強く、実現が困難だったため、英国型のソフトロー「従え、さもなくば説明せよ Comply or explain」の方法が採られました。置かない理由は説明しにくいものであり、かと言って十分な説明がなされなければ、その事業報告は適法ではなく、株主から攻撃されます。このことで間接的に社外取締役の設置を促進しようとするわけです\*<sup>6</sup>。

さらに、会社が支配株主の異動を伴う募集株式等を行う際、10%以上を有する株主が反対の意思を会社に通知した場合、会社はこの募集株式等について株主総会の承認を受けなければならないとされます。現行法では、第三者割当増資は、どれほど多数でも原則として取締役会の決定で可能であり、突然支配株主が現れることで既存株主の利益が害される危険があります。このことを予防する規定です。

## (2) 親子会社

親会社株主の保護として、多重代表訴訟が導入されました。最終完全親会社の1%以上の株主は、完全子会社ないし孫会社の取締役に對し代表訴訟を提起することができるという規定です。要件が厳しく、不完全であるとの批判がすでにありますが、経済界の大反対を何とかなだめた結果で、最初の試みとして期待されます。

また、親会社が重要な子会社の株式を譲渡するとき、株主総会の特別決議を要する規定が新設されました。場合によっては組織変更に等しい変動にもかかわらず、現行法上、取締役会の決議で可能であることは不当とされたものです。

## (3) キャッシュ・アウト

煩雑な組織変更等の手続を省くため、買収対象会社の90%以上の株主は、当該会社のそれ以外の株主に対し、その有する株式を自己に売渡すよう請求することができるようになります。この規定により、上場会社についてはTOBさえ成功させれば容易に完全子会社化することができるようになります。

その他、少数株主にとってはしばしば不意打ちとなる「全部取得条項付種類株式」に

## 【資料】

ついて事前の開示を義務づけるなど少数株主保護の規定が新設されます。

### (4) 組織再編等の差止請求

合併・株式交換・会社分割など組織再編について、手続違反などの違法があっても、現行法上は、効力発生後に無効を主張する方法しかなく、無効が認められることはほとんどありません。全部取得条項付種類株式の取得ではそもそも効力を争う方法がありません。これらの組織再編等について、株主に差止請求権が認められることになります。

組織再編規定および（特に）全部取得条項付株式は、もともと、企業再生の見地から、迅速かつコストをかけずに適切な再生ができるよう工夫された規定です。特に全部取得条項付株式は、デッド・エクイティ・スワップとの組み合わせで不良債権を消滅させオーナーを交代して迅速な企業再生を行うことがビジネスモデルとして定番となっていました。しかし、少数株主に妨害されず手続を進行させることが可能である、という特徴から、少数株主をカネで追い払う（特に対価を工夫すればきわめて少額の金銭で）ことが可能になりました。他方、違法性があるとしても一度完成してしまった再編等を元に戻すことは経済的な見地からも望ましいことではなく、差止請求権は望ましい改正と評価できます。

### (5) 詐害的会社分割の債権者保護

会社分割の分割会社の債権者は、理論的には損害が生じない（対価が入るから）はずと言うことで債権者保護手続の対象外になっています。しかし、会社分割が個別の権利義務単位で行われることから、資産のほとんどを新設会社に移し、分割会社をマイナスにして破綻させ、債務を免れるという濫用が可能です。近年、このような詐害的会社分割の事件が頻発しました。判例は、民法の詐害行為取消権をこのような場合に適用できると判断し、債権者を救済しました。しかし、できれば会社法での救済が望ましいと言うことで、詐害的会社分割が行われた場合、分割会社の債権者は新設会社（場合によっては承継会社）にも履行が請求できる旨の規定が新設されます。このことで、組織法に取引法の規定の適用を認めることは理論的に問題である、等の批判を回避することができますようになります。

これ以外にも、株式実務・代表訴訟その他さまざまな規定が整備されるようです。現在、改正作業は予定より遅れていますが、来年度には公布されると期待されています。

日本の会社法は、立法史的に試行錯誤を繰り返してきたハイブリッドであり、他の法

律に比べかなり機動的な立法が行われています。今回の改正で多くの問題は解決できるようになりますが、経済活動の先端に関わる法律であるため、意表を突いた事件は今後とも起きてくることでしょう。解釈で妥当な解決がはかれるよう努力するとともに、立法論も視野に入れた研究を続ける必要があります。

(注)

- \*1 公開大会社、非公開大会社、大会社でない公開会社、大会社でない非公開会社。なお、有限会社制度は廃止され、既存の有限会社は「有限会社」という商号を残す特殊な非公開株式会社（特例有限会社）として整理された。
- \*2 その後、会社法案は2013年11月29日に閣議決定され、第185回国会（臨時会）に提出されたが、審議未了となった。今年度の通常国会で成立する見通しである。
- \*3 法案では「監査等委員会設置会社」という名称になった。また、従来の委員会設置会社は「指名委員会等設置会社」という名称に変更される。
- \*4 委員会設置会社が好まれない理由については次の2つが指摘されている。すなわち、①各委員会に過半数必要な社外取締役の人材を見つけることが困難である②監査役設置会社では、事実上、社長など社のトップに人事権があり、彼らはこれを手放したくない。
- \*5 法案ではこれに加え株主総会参考書類においても説明が必要とされた。
- \*6 上場会社に関しては、金商法ないし証券所規則で規制する方が妥当であるとの判断もあった。なお、東京証券取引所は上場規程で独立役員の設置を義務づけている。

【参考文献】

- ①江頭憲治郎ほか [日本私法学会シンポジウム資料] 会社法改正の理論と展望 商事法務1940号 (2011年)
- ②岩原紳作ほか 特集・会社法制のゆくえ—会社法改正中間試案の考察 ジュリスト1439号 (2012年)
- ③岩原紳作 「会社法制の見直しに関する要綱案」の解説〔I〕～〔VI〕 商事法務1975号～1980号 (2012年)
- ④田中亘ほか [座談会] 会社法制の今後の課題と展望 商事法務2000号 (2013年)
- ⑤阿部泰久ほか [座談会] 日本のコーポレート・ガバナンスと監査役制度 商事法務1998号 (2013年)