

平成 24 年 1 月 31 日

## 「会社法制の見直しに関する中間試案」に対する意見

日本商工会議所  
東京商工会議所

平成 23 年 12 月 14 日付「会社法制の見直しに関する中間試案」に関する意見募集に対し、以下の通り意見を申し述べる。

### **第 1 部 企業統治の在り方**

#### **第 1 取締役会の監督機能**

##### **1 社外取締役の選任の義務付けについて**

C 案に賛成する。コーポレートガバナンス強化と社外取締役の選任の関連については様々な意見がある。コーポレートガバナンスの強化は社外取締役の選任のほか、監査役の効果的な活用、専門部署の設置や内部通報の取締役会への報告義務をはじめとする内部統制の体制整備など複数の選択肢から、各企業が総合的に、最適な制度を構築することが効果的であると考え。そのための一手段に過ぎない社外取締役選任のみを一律に義務付けることには反対である。

そもそも実効性のある監督機能を期待するためには、①社外取締役に就任する者が、監督にふさわしい識見・能力を有すること、②すでに構築されている社内のガバナンス強化の取り組みを減退させないことが不可欠であり、これらは法律では強制できないものである。

社外取締役が本当にガバナンスの強化にとって必要不可欠なのか、社外取締役に必要とされる能力はどのようなものか、また社外取締役が内部統制システムにおいて有意な存在になるためにはどのような仕組みが必要か等についての議論がなされずに、形式的な義務化を行うことはかえって各企業の内部統治システムを混乱させ、減退を招くと考える。社外取締役の義務化は慎重な検討が必要である。

##### **2 監査・監督委員会設置会社制度について**

監査・監督委員会の設置は各企業のガバナンスを強化するための選択肢を増やすものであり、設置に賛成する。現在の委員会設置会社は 3 つの委員会を必ず設置しなければならず、企業にとっての導入のハードルが高い。そこで、「代表取締役の選解任権を有する取締役としての地位を有する者が監査・監督にも従事する」という本制度の設置は望ましいものとする。具体的な制度設計としては、現在の監査役制度と同程度の独立

性を有する監査・監督委員から構成されるものとし、監査・監督委員の選任は株主総会が行うべきである。

### 3 社外取締役及び社外監査役に関する規律について

#### (1) 社外取締役等の要件における親会社の関係者等の取扱い

B案に賛成する。

各企業は社外取締役にふさわしい識見・能力を有した人物を広く募っており、独立性の要件をさらに付加する必要はない。形式的な基準を満たしていることは実質的、精神的な独立性を保証するものではないし、形式的な基準に該当しない人物であっても独立性を持つ場合もある。また、上場企業においては独立役員について定めた東京証券取引所等の上場規程を遵守して企業統治の強化に努めている。決議の無効など重大な効果が発生しうる会社法で要件の厳格化を行うことには反対である。監査役についても、同様の理由から反対である。

なお、仮にA案を採用することになった場合であっても、試案に記載のアとイはセットで検討する必然性はない。A案については次のような記述にするべきである。

①アの親会社の取締役や使用人などは社外取締役等として選任できないという規定は置くべきではない。親会社の取締役や使用人が社外取締役等として有効に機能することもありうる。

②イのうち、「その他の使用人」の血族・姻族である者を「社外」要件から除外することは厳しすぎる。平社員等、企業的意思決定に絡まない使用人等の親族が社外取締役等に就任しても、有効な監査、監督が困難になるとは考えにくい。支配人その他役員に近い影響力を有する者に限定すべきである（執行役員・部長クラス）。要件を明確にするために幅広い対象を社外取締役等の要件からはずすことは、企業活動に対する制約が大きいのみならず、結果的に各企業の適正な企業統治システム構築を阻害することになるのではないか。

A案（注2）にある社外取締役等の要件に「重要な取引先の関係者」でないことを付け加える必要はない。重要な取引先であるからこそ有効な監督が可能になることもありうる。また、「重要な取引先」の概念は不明確であり、さらに、取引先は頻繁に変動するものである。このような概念を導入することは各企業の社外取締役等選任に関する実務をいたずらに混乱させ、得られる成果も少ないものとする。

近時生じた企業不祥事も「社外取締役が取引先でなければ」防止できたのかも極めて疑わしい。会社法制を検討する際には個別の事件に過度に影響されることがあってはならない。拙速な改正は避けるべきである。

#### (2) 社外取締役等の要件に係る対象期間の限定

①（1）でA案を採用するかどうかと社外取締役等の要件に係る対象期間の限定には

論理的な関係はない。社外取締役等を積極活用し企業のガバナンスを強化することの必要性は、(1)でA案を採用するか否かとは関係がない。全体として社外性の要件を強化したいという趣旨でこのような提案の仕方になったとすれば、その配慮は本末転倒だと考える。この前提は削除すべきである。

②各企業とも社外取締役等に適した人物を探しており、一度でも当該企業の在籍経験がある者を一切排除することは厳しすぎる。対象期間の限定には賛成である。

その上で、10年という期間は長すぎるのではないか。企業は毎年大きく状況が変化するため、経営者からの独立性を確保する目的であれば10年の期間は必要ない。10年の間には合併等の組織再編を行うことも多く、状況も大きく変わる。対象期間を5年、あるいは7年程度にしてはどうか。

## **第2 監査役の監査機能**

### **1 会計監査人の選解任等に関する議案等及び報酬等の決定**

C案に賛成する。いわゆる「インセンティブのねじれ」の問題は現行法で監査役が有している選任議案提出の同意権、報酬の同意権を適切に行行使することで解決可能である。

### **2 監査の実効性を確保するための仕組み**

以下の理由から、本制度の導入は慎重に考えるべきである。

①監査を支える体制の強化は第一義的にはそれぞれの企業がコンプライアンス強化の取り組みの一環として実施することが望ましく、企業側に過度な負担が生じないように留意する必要がある。また、企業には幅広い利害関係人がいるにも関わらず、「使用人からの情報収集」のみを取り上げるのはバランスを欠く。

②従業員による通報については公益通報者保護制度があり、企業も十分な配慮をしている。

③会社法施行規則第118条は中小企業でも適用される規則であり、事業報告の内容に記載するとなると、小規模な会社になるほど負担が大きい。そのため、仮に本制度の導入について検討する場合にも、公開会社に限定するべきである。

また、(注)の監査役の一部の選任に関し、従業員が議案の内容を決定すべき、との規定については、株主や様々な利害関係者から構成される会社に対し善管注意義務を負うべき監査役を、従業員という特定のステークホルダーから選ぶことになり、監査役制度の本質と相容れないと考える。このような規定は導入すべきではない。

### 第3 資金調達の場合における企業統治の在り方

#### 1 支配株主の異動を伴う第三者割当てによる募集株式の発行等

##### (1) 株主総会の決議の要否

C案に賛成する。

まず、本案の前提は「公開会社」とのことであるが、技術開発型のベンチャー企業や中小企業の中にも会社法上の公開会社に該当するものがあり、かかる会社が外部から出資を受け入れ、事業を拡大する場合に、このような規定が存在することは資金調達の迅速性を害するおそれがある（例えば、資本金1,000万円のベンチャー企業がベンチャーキャピタル等からの出資により1,000万円調達するような例は頻繁に見受けられる）。

次に、本案の前提を「上場企業」とした場合であっても、東京証券取引所の規則が平成21年8月から施行されており、この効果を見定めてから検討を行ってはどうか。現段階で会社法にこのような規定を導入することは、資金調達の迅速性を大きく阻害する懸念がある。

## 第2部 親子会社に関する規律

### 第1 親会社株主の保護

#### 1 多重代表訴訟

以下の理由からB案に賛成する。

①多重代表訴訟を導入しなければ親会社株主の利益保護が図れない事例がどれだけあるかについて、実態の議論が不十分である。多重代表訴訟のような特例を設けなければならぬほどの不都合が存在しており、法改正をしなければ正義に反するという「立法事実」が存在するとは思えない。現行法上も、親会社は子会社の内部統制構築に関する義務があり、十分な親会社株主の利益保護が図られていると考える。株主代表訴訟は中小企業の取締役にとっても非常に大きな応訴負担を伴う制度であり、その導入を論ずる際には十分な検討が必要である。

②現状において、グループ企業全体での内部統制システムの構築に努めている。子会社の役員に対する責任追及のほかに、人事権や大株主としての同意などを背景として子会社の状況を把握し、業務に関する監督を行っている。多重代表訴訟の導入は、かえってこのような内部統制システムの構築の障害になるのではないか。また、多重代表訴訟の導入は、親会社に子会社を含めたグループ全体の内部統制構築義務を課する現行法との関連でも慎重な検討が必要であると考えられる。

③わが国の株主代表訴訟においては、米国のように濫訴が防止される仕組みにはなっていない。このような状況の下、株主代表訴訟をさらに進めて多重代表訴訟を導入する

こととなれば、濫訴の弊害が生じるのではないか。なお、株主代表訴訟を恐れる余り、リスクがある経営判断を行うことが困難になると想起されるなかで、このような制度を導入することは子会社取締役の判断を萎縮させ、企業活動の停滞を招くことを懸念する。

④海外子会社が多重代表訴訟の対象となる場合、相手国（州）の司法の状況によっては、企業にとって極めて負担が大きくなる懸念がある。

また、B案の（注）ア、イについては反対である。

親会社取締役は子会社管理のみを行っている訳ではなく、親会社自身の事業に関する意思決定、業務執行者の監督なども行っている。ア、イのような規定を置いた場合には実務的には親会社取締役は子会社管理に相当程度時間を割かれることになり、親会社の競争力をそぐことになりかねない。

また、企業の子会社にも重要な子会社とそうではない子会社があると認識している。そのすべてを親会社の取締役が監督しなければならないというのは範囲を広げすぎなのではないか。例えば、企業がスピンオフベンチャーのような子会社を設立し、子会社の取締役らに思い切った権限委譲を行い、新しい試みをさせようということもある。ア、イの規定が存在すると、挑戦的な試みを阻害し、グループ戦略に影響を及ぼすことが懸念される。

## 2 親会社による子会社の株式等の譲渡

親会社による子会社株式の譲渡が、「事業の重要な一部の譲渡」と実質的に異ならない場合には、親会社株主総会の承認を認める余地はある。しかし、競業避止義務を負う事業譲渡と異なり、株式譲渡の場合は企業に与えるインパクトは相対的に小さい。このように考えると、1／5程度の譲渡では「事業の重要な一部の譲渡」といえないのではないか。①の要件については見直すべきである。

## 第2 子会社少数株主の保護

### 1 親会社等の責任

B案に賛成する。

親子会社間においては日常的に取引がなされており、子会社を含めたグループ全体の利益の最大化は取引の全体像を把握しなければ困難であると考えられる。A案のような規定を置いた場合、個別の取引に着目した訴訟が数多く提起され、グループ経営の支障となることが懸念される。

A案を採用する場合、①で取引なかりせば基準を採用し、②で不利益の有無及び程度を判断するとなると、不利益がなかったことの立証責任は企業側が負うことになるよう

に思える。大企業などではこの点の立証の負担はあまり大きくないと思われるが、中小企業にこの不利益の有無・程度の立証責任を負わせることは非常に酷である。仮にA案を採用する場合であっても①の法文を「不当な不利益」と定めるなど工夫して、訴訟において原告の側も当該取引の不当性についてある程度の証明の負担を負うものとするべきである。

### **第3 キャッシュ・アウト**

#### **1 特別支配株主による株式売渡請求等**

経済情勢が大きく変化するなか、企業が成長していくためには、M&Aの推進や機動的な組織再編が不可欠であると考ええる。現在の会社法ではM&AやMBOを実施した際のキャッシュ・アウトは全部取得条項付種類株式を利用した形でなされているが、株主総会決議を不要とするキャッシュ・アウトは組織再編の実務上望ましく、導入に賛成である。

但し、閉鎖会社において、株主総会決議不要型のキャッシュ・アウトを実施する場合には別途の配慮が必要であると考ええる。閉鎖会社において少数株主が存在する場合、これらの者は対価を求めているわけではないケースも多く、これを話し合いのプロセスなくキャッシュ・アウト可能とすることはいたずらに紛争を惹起する懸念がある。

もとより閉鎖会社がM&Aで買収される場合など、キャッシュ・アウトが必要な場面もあると考ええるが、この場合は既存の全株取得条項付き種類株式を活用した株主総会決議必要型のキャッシュ・アウトの制度で足り、株主総会を省略する制度の適用は必要ないものと考ええる。

### **第5 組織再編等の差止請求**

B案に賛成する。企業の競争力を強化するためには組織再編は不可欠であるが、この組織再編行為が個別の株主による差止請求の対象となることは、企業に対する萎縮効果大きい。また、経済のグローバル化に伴い、組織再編においても一層迅速な経営判断が求められている。このような組織再編行為に個別の株主の関与を認めると企業再編の判断に不可欠なスピードが損なわれる。組織再編に不満を持つ株主の保護は株式買取請求権で図られている。

### **第6 詐害的な会社分割における債権者の保護**

#### **1 詐害的な会社分割における債権者の保護**

会社分割が濫用的に利用されている事例は見過ぎることができない。しかし、事業再

生や事業承継において、会社分割は極めて有効な手段であり、有用な会社分割まで対象とするような制度は導入すべきではない。

しかるに、本提案をみると「承継されない債務の債権者を害することを知って」との規定がなされている。仮に本要件が裁判所で広く解釈されると、承継会社等への履行請求が非常に容易に認められることになってしまい、その結果、会社分割という制度の実効性を逆に削ぐ結果にもなりかねないのではないか。これにより現在行われている第二会社方式を活用した事業再生・事業承継が過度に抑制されることが懸念され、慎重な検討が必要であると考えます。

例えば正当な会社分割を保護するために、①本規定による請求は訴訟上で行うことを規定し、かつ②訴訟の場では他の債権者に意見陳述の機会が与えられる旨を規定することを検討すべきである。

## **2 不法行為債権者の保護**

分割会社に知られていない不法行為債権者の保護を図るため、このような規定を置くことについて反対しない。

## **第2部（後注）について**

（後注）のような制度を導入することには反対である。組織再編や事業譲渡はスピーディーな意思決定が不可欠であり、従業員の意見の開示のようにその効果が不明確なものに時間をかけることは、極めて負担が大きく、得られる成果も少ないものと考えます。組織再編や事業譲渡において、従業員の意見表明が必要と考える場合に、各企業は適切に対応しており、会社法にこのような一般的な規定を置くべきではない。

## **第3部 その他**

### **第3 その他**

#### **2 監査役の監査の範囲に関する登記について**

制度を導入する場合、中小企業が実務面・コスト面で負担にならないような措置を講ずるべきである。

以 上