

# Monthly Report vol.46

November 2012

## 会社法の改正に向けた動きについて(その1)

### 1. はじめに

旧商法に代わり会社法(以下、現会社法)が2005年に制定されてから2012年で約7年が経過し、その間の実際の運用及び経済状況の変化を踏まえ、見直しが検討されることになりました。そして検討の結果、2011年12月に法務省より「会社法制の見直しに関する中間試案(以下、中間試案)」が示されました。これをたたき台に更に議論が行われ、2012年8月に法務省の法制審議会において「会社法制の見直しに関する要綱案(以下、要綱案)」が公表されました。今後は要綱案を基に改正に向けた具体的な動きが生じるものと予想されます。

そこで、本稿から2回にわたり、中間試案および要綱案について解説を行います。第1回は企業統治の強化、親子会社に関する規律の2つのテーマを中心に取り上げます。なお本稿の意見に関する部分は筆者の個人的見解であること、及び関連する法令等は2012年10月現在の状況に基づいており、今後の諸般の動向により変更が生じる可能性があることを、あらかじめお断りします。

### 2. 企業統治の強化

現会社法は、旧商法に比べ様々な機関設計が可能となり、経営の自由度が増しました。しかしながら、特に公開会社を中心として統治機構についての課題が指摘されており、今回検討が行われました。

#### (1) 社外取締役及び社外監査役の活用に向けた取組み

##### ① 社外取締役の設置の義務化の検討

現会社法においては、取締役会での重要事項の決定(会社法362条)を通じて経営全般の監督が行われるとともに、利益相反取引については承認及び報告が義務付けられており(会356条1項及び365条)、これらにより取締役による相互の監視が行われる仕組みとなっています。しかしながら、社内出身の取締役間に事実上の上下関係が存在する場合、取締役会において取締役の相互の監督が不十分となる可能性があります。このため、会社から独立した立場の人物から選任される社外取締役の設置の必要性が指摘されてきました。社外取締役は取締役会における議決権及び代

表取締役の選解任権(会362条2項3号)を有しており、取締役の業務の適法性の監督機能に加え経営評価機能を持ち、経営全般についてより有効に監督を行うことが期待されます。

しかしながら、現会社法においては、委員会設置会社を除き社外取締役の選任は義務付けられておらず、社外取締役を導入している会社は東京証券取引所(以下、東証)上場会社においても2010年9月現在で48.7%(※)にとどまっています。また、東証等では、従来から上場会社に対して独立役員(一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役又は社外監査役)を1名以上確保し、届け出ることを取引所の規則において義務付けていますが、東証上場会社のうち70.5%(※)が、社外監査役のみを独立役員として届出を行っており、社外取締役を活用する取組みは遅れています。

一方、現会社法では、公開会社(委員会設置会社を除く)においては監査役会が設置され(会328条1項)、監査役の過半数を社外監査役とすることが義務付けられており(会335条3項)、社外監査役によって監査が行われる仕組みが確保されています。しかしながら、現行の法令解釈や判例においては、監査役の業務監査の対象は取締役の業務の適法性が中心とされ、経営評価機能は持たないとされることが一般的です。また、監査役は取締役会への出席はできるものの(会383条)、議決権及び代表取締役の選解任権を有さないことから、社外監査役による監査が不十分となる可能性が指摘されてきました。現行の法令解釈や判例においても、取締役の業務が著しく不当と認められる場合は、善管注意義務違反として監査の対象となりえますが、その範囲については解釈の余地があり、監査役がどれだけ踏み込んだ監査を行えるかについては曖昧なものとなっています。

これらの状況も踏まえ、中間試案においては社外取締役の設置を義務付けることが検討されました。しかしながら、機関設計は各社による自主性を尊重すべきとの意見や、また既に社外監査役の設置が義務付けられていることで経営の監視体制は十分に整備されているとの意見も一部よりあったことから、今回の要綱案では社外取締役の設置の義務化は見送られました。

一方で社外取締役の設置の促進を図るために、社外取締役を設置していない有価証券報告書提出会社については、社外取締役を置くことが相当でない理由の事業報告への記載の義務化を提案しています。また、法制審議会会社法部会では要綱案の公表を行った際に、取締役である独立役員を1人以上確保するよう上場会社が努める旨の規律を金融商品取引所の規則において設けることを求める附帯決議を併せて行いました。これを受けて、東証からも上場会社に対して監査・監督委員会設置会社への移行を含め独立した社外取締役の確保を検討するように努めることを要請しています。

## ② 社外取締役及び社外監査役の就任要件の見直し

社外取締役及び社外監査役(以下、社外役員)は独立した立場からその職務を行うことが期待されていますが、現在、社外取締役を導入している会社において、社外取締役のうち親会社・関係会社の取締役等及び当該会社の取締役等の親族などの関係者等が占める割合は26.1%(※)に上っており、社外取締役の独立性の確保が十分ではないとの指摘があります。一方で、現会社法における社外役員の就任要件は、当該会社又はその子会社の業務執行役、執行役、又は支配人その他使用人(社外監査役の場合はこれらに加えて取締役)ではなく、かつ、過去にこれらの地位にあったことがないこととされており(会2条15号及び16号)、厳しすぎるのではないかと指摘もなされてきました。

このため、中間試案では、社外取締役の就任要件については親会社等の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人ではないこと、社外監査役についてはそれに加えて親会社の監査役ではないことを加える提案がなされました。また、当該会社の取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人の親族(配偶者又は2親等内の血族若しくは姻族)ではないことを加えることも併せて提案されました。そして、要綱案においては対象となる使用人の範囲を重要な使用人に限定したものの、親会社等の子会社等(いわゆる兄弟会社等)の取締役等が制限の範囲に加えられています。一方で、当該会社の取締役や使用人等であったものへの就任制限については、就任の前10年間に取締役や使用人等であったものに限定し、要件の緩和を行っています。このように馴れ合いの可能性を排除しつつ、社外役員の人材

の供給源を広げることで、導入の促進をはかっています。

なお、重要な取引先の関係者についても、当該会社の取締役等が取引を通じて影響力を及ぼすことで社外取締役の監督機能を実質的に失わせるおそれがあることから、制限を加えることが検討されました。しかしながら、重要な取引先について客観的な基準で定義を行うのが難しい上に、金融機関等から融資を受けた際に当該金融機関から社外取締役を受け入れる例も多いことから、規制が行われた場合には実務上の混乱を招くおそれがあります。このため、中間試案においては検討課題とされたものの、要綱案への記載は見送られました。

### ③ 責任限定契約の対象の見直し

取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人(以下、役員等)がその任務を怠り会社に損害を与えた場合、通常は会社に対して損害賠償義務を負いますが(会423条1項)、社外役員についてはその一部又は全部を免除する責任限定契約を結ぶことが認められています(会427条)。これは社外役員の設置を促進するために、損害賠償義務についての懸念を取り除くことを目的としています。しかしながら、たとえ社外役員の要件を満たさない場合でも、高い知見と経験を持ち、業務の執行の監督や監査を行うことが可能な人材を役員に登用することは、会社のガバナンス機能の強化のために有益と考えられます。

このため、中間試案及び要綱案においては、責任限定契約の対象を社外役員か否かで区分するのではなく、業務執行の有無で区分する方針が示され、対象を業務執行取締役及び執行役以外の役員とすることが提案されています。これにより、社外監査役に限らず全ての監査役が責任限定契約の対象となります。

## (2) 監査・監督委員会設置会社制度の創設

### ① 委員会設置会社の設置状況

現会社法では米国の制度を参考に委員会設置会社の制度が創設されました(会2条12号)。委員会設置会社には取締役候補の選解任の議案を決定する指名委員会(会404条1項)、取締役及び執行役の業務の執行の監査を行う監査委員会(会404条2項)、取締役及び執行役の報酬を決定する報酬委員会(会404条3項)の3つの委員会が設置されます。そして、各委員会の過半数は社外取締役とすることが義務付けられていることから(会400条3項)、重要な事項の決定に独立性の高い社外取締役が関与することになります。業務の執行は取締役会から業務を委任された執行役により実施され、取締役会はその業務の監督を行うことで、執行と監督の分離が図られます。その代わり執行役に委任することができる事項は通常会社より範囲が広げられており(会416条4項)、より迅速な業務の執行が可能となります。

しかしながら現在、東証上場会社における委員会設置会社の割合は2.2%(※)にとどまっています。委員会設置会社が広まらない理由としては、取締役等の報酬や指名の決定に外部出身の人物が関与することに抵抗がある会社が多いことが挙げられています。

### ② 監査・監督委員会設置会社制度の創設

これらを踏まえ、中間試案において監査・監督委員会設置会社制度の創設が新たに提案され、要綱案においても引き継がれました。監査・監督委員会を構成する監査・監督委員は3名以上の取締役によって構成され、その過半数は社外取締役にするとされています。また、監査・監督委員である取締役と業務執行取締役等との兼任は禁止されます。監査・監督委員会においては監査役及び監査役会は設置されず、業務監査は監査・監督委員によって行われることになります。通常監査役会設置会社においては常勤の監査役の選定が義務付けられますが、監査・監督委員会設置会社における監査・監督委員は取締役でもあり、社内での内部統制システムの構築にかかわり、それらを利用して監査を行うことが可能であることから、委員会設置会社の監査委員と同様、常勤の監査・監督委員の選定は任意とされています。なお、要綱案の記載事項とはなっていませんが、常勤の監査・監督委員を選定しない場合はその理由を事業報告



の記載事項とすることが、要綱案の審議の過程で了承されています。

監査・監督委員は従来の監査役が持っていた権限に加え、取締役として取締役会において議決権を行使し、代表取締役の選解任にも関与することで、取締役の業務の執行の適法性のみならず妥当性についても監視を行うことが可能となります。一方で、取締役の過半数が社外取締役である場合は取締役会決議により、その他の会社においても定款で定めることにより、重要な業務執行を取締役に委任することが可能となります。これにより業務執行の迅速化を図ることが可能となり、監査・監督委員会設置会社への移行を促進するインセンティブが会社に対して与えることとなります。ただし、委員会設置会社において執行役に決定の委任ができないものとされている事項(競業取引・利益相反取引・責任免除・組織再編の承認等)については、監査・監督委員会においても取締役への委任を行うことはできないものとしています(会416条4項ただし書)。

監査・監督委員会設置会社は委員会設置会社のような指名委員会及び報酬委員会は設置されていませんが、その選解任及び報酬等の決定にあたっては株主総会において他の取締役とは区別して決議が行われ、また、それらに関する意見を株主総会で述べる権利が監査・監督委員に与えられることで、独立性が確保されています。

一方、監査・監督委員会以外の取締役と会社との利益相反取引について、監査・監督委員会が事前に承認した場合には、取締役の任務懈怠の推定を適用しないものとしていますが、これは委員会設置会社よりも権限を拡大するものであり、今後、改正を具体化する過程では委員会設置会社制度との整合性をはかることが課題となります。

### (3) 支配株主の異動を伴う募集株式の発行等及び株式の併合に関する規制の見直し

#### ① 支配株主の異動を伴う募集株式の発行に関する規制の見直し

現会社法では公開会社において第三者割当増資等の支配株主の異動を伴う募集株式の発行が行われる場合、有利発行の場合は株主総会の特別決議が必要とされます(会199条2項)、それ以外の場合は取締役会決議のみで増資が可能とされています(会201条1項)。しかしながら、企業買収において買収者が被買収会社から増資により株式の割当を受け、過半数の議決権を取得することで支配権を獲得する例が生じています。この場合、被買収会社の既存株主の権利が損なわれる可能性があるのみならず、経営者の意向により支配株主の選択が行われる可能性や、既存株主から見れば公開買付けなどの他の方法によれば、より多くの利益を獲得できたにもかかわらず、その可能性が失われるなどの問題が指摘されています。これらの問題点に対しては、既に証券取引所の自主的な取り組みとして上場規則の改正による規制が行われていますが、会社法においても対応する必要性が高まっていました。このため、中間試案においては、募集株式の発行等の結果として新たな支配株主が生じる場合に、既存株主保護のため株主総会決議を義務付けることが提案されました。

しかしながら、募集株式の発行等が取締役会の決議事項となっているのは事業資金の機動的な調達を可能とするためであり、株主総会決議を義務付けることによりその機動性が損なわれるとの指摘も一部から行われました。

このため要綱案においては、株主総会決議を義務付ける支配株主の異動を伴う募集株式の発行等の対象を限定することを提案しています。具体的には増資の結果、引受人が有する議決権の数が過半数を超える場合は金銭の払込日の2週間前までに株主に対し、募集の要項を通知又は公告するものとし、それに対して10分の1以上の議決権を有する既存株主が会社に対し反対を通知した際は、株主総会決議により承認を得ることを義務付けるものとしています。ただし、会社の財産が著しく悪化しており、会社の存立を維持するために緊急の必要がある場合には、株主総会決議を得ることなく取締役会決議のみで増資を行うことを可能としています。

## ② 株式の併合に関する規制の見直し

現会社法では株式併合が行われた場合においても、株主総会で決議すべき事項(会180条2項)に発行可能株式総数がないことから、株式併合と第三者割当増資等を組み合わせることで、新たな支配株主を出現させることが可能であり、既存株主の権利が阻害される可能性があります。このため、中間試案及び要綱案においては、株式併合の際の株主総会決議事項に発行可能株式総数を追加するとともに、公開会社においては、発行可能株式総数について、株式併合の効力発生日における発行済株式の総数の4倍を超えることができないものとしています。

## (4) 今後の見通し

昨今の経営不祥事においては役員が不適切な経営や利益相反取引等に関わっている例が散見されます。これらを踏まえ、経営に対する監視の強化の一環として、社外取締役を活用することが考えられます。しかしながら、一方で日本においては社外取締役の設置が増加してから日が浅く、設置の増加により人材の供給が不足するおそれも生じます。

社外取締役の設置の義務化については、引き続き議論が行われることが予想されますが、同時に就任要件についても適時に見直しを図ることにより、高い独立性を保ちつつ高い知見と経験を持つ人材の供給源を広げる取り組みが、今後も求められます。

## 3. 親子会社間の規律に関する制度の見直し

### (1) 多重代表訴訟制度

現会社法における株主代表訴訟制度では、取締役や監査役(以下、役員等)が会社に対して損害を与えたにもかかわらず、会社が当該役員等に対して責任追及を行わない場合、株主は自らが原告となり責任追及を行うべく訴訟を提起することができます(会847条3項)。しかしながら、持株会社を利用した連結グループ経営を行う会社が増加し、グループ内において実際の業務の執行は子会社の取締役等が行う事例が増加したにもかかわらず、株主代表訴訟による責任追及の対象は株主が株式を直接所有する会社の役員等に限定されています。よって、子会社の役員等が当該子会社のみならずその親会社に対して損害を与えた場合でも、現会社法では親会社の株主は子会社の役員等の責任を追及することができないという問題点が指摘されていました。子会社が役員等に対して責任追及を行わない場合、現会社法においても親会社が当該子会社の株主として子会社の役員等の責任追及を行うことが可能です。しかしながら、親会社又は親会社の役員等による子会社の役員等への監督義務について会社法上は特に明文化等はされておらず、また親会社の役員等と子会社の役員等の間に同じグループ会社の役員としての仲間意識が生じている場合には、親会社による責任追及が曖昧となるおそれがあります。

このため、中間試案では子会社の役員等に対して子会社が責任追及を行わない場合、親会社の株主に自ら原告となり訴訟の提起等の責任追及を行う権利を与える多重代表訴訟制度の導入が提案されました。

しかしながら、連結グループ経営が行われた場合の子会社の取締役等のグループ内での地位は、連結グループ経営が行われない場合の会社の事業部等のトップと同様の地位であり、事業部等のトップが従業員であれば株主からの直接の責任追及が行われないにもかかわらず、多重代表訴訟制度の導入により子会社の取締役等になると直接の責任追及が行われる訴訟リスクが生じることになります。これにより、子会社を用いた連結グループ経営の進展を阻害するおそれがあると一部から指摘されました。また、多重代表訴訟制度の導入により、株主代表訴訟が乱発される懸念も一部から示されました。

このため、要綱案においては対象となる子会社を、最終完全親会社が直接又は間接的に保有する当該子会社の株式の帳簿価額が、最終完全親会社の総資産額の5分の1を超える完全子会社としています。これは、多重代表訴訟制度の対象となる取締役等を、親会社の取締役等とほぼ同様の地位にあたる可能性が高い子会社の取締役等のみに限定する

ことを意図しています。また、多重代表訴訟を提起できる株主についても、最終完全親会社の100分の1以上の株式を6ヶ月以上前から引き続き保有している株主に限定することで、親会社の価値に大きな利害関係を持つ株主を対象を限定しています。さらに最終完全親会社の株主が子会社の役員等の責任追及を行うことができるのは、当該役員等が最終完全親会社に対して損害を与えた場合に限られます。

また、現会社法では総株主の同意により役員等の責任免除を行うことが可能とされています(会424条)。しかしながら、完全子会社においては株主である親会社の同意のみで責任免除が可能のため、多重代表訴訟制度の意義が損なわれるおそれがあります。このため、最終完全親会社を持つ会社における役員等の責任の免除にあたっては、最終完全親会社の総株主の同意を必要とする規程の追加も併せて提案されています。

### (2) 親会社による子会社株式の譲渡の規制

現会社法では会社が事業の全部又は重要な一部を譲渡する場合には、株主総会の特別決議により承認を受ける必要があります(会467条1項1号及び2号)。一方、連結グループ内の親会社が重要な子会社株式を他の会社に譲渡する場合は、株主総会決議による承認は不要であり、取締役会決議による承認のみで株式の譲渡が可能とされています。連結グループ経営の進展及び事業の再編が進み、子会社株式の譲渡が、連結グループ全体から見れば事業の譲渡と実質的に同様であるにもかかわらず、現会社法では両者の取扱いに違いが生じています。このため、重要な子会社株式の譲渡により親会社の株主の利益が害される場合においても、株主総会決議を要せずに譲渡ができることが、問題点として指摘されてきました。

これを受けて、譲渡する子会社株式の帳簿価額が親会社の総資産額の5分の1を超える場合は、重要な事業の譲渡と同様に、親会社において株主総会の特別決議による承認を義務付ける案が中間試案において提案され、要綱案においても引き継がれています。

### (3) 今後の見通し

今回、多重代表訴訟制度の導入が提案されましたが、訴訟の要件としては厳しいものとなっています。今後、導入された場合は実態に合わせた要件の見直しが行われることも予想されますが、同時に親会社の子会社に対する監督のあり方についてもより深い議論が求められます。このように、現会社法においては連結グループの仕組みを念頭においた制度の設計が遅れている面もあります。連結グループ経営のさらなる進展への対応をはかるためにも、実態に合わせた規制を構築するとともに、経営の効率化及び迅速化にも配慮した制度の構築が求められます。

### 参考文献

- ・「会社法制の見直しに関する中間試案」(2011年12月、法務省民事局参事官室)
- ・「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」(2011年12月、法務省民事局参事官室)
- ・「会社法制の見直しに関する要綱案(案)」(2012年8月、法務省法制審議会会社法制部会)
- ・「東証上場会社コーポレート・ガバナンス白書2011」(2011年3月、株式会社東京証券取引所)(※のデータは同白書より引用)

以上

太陽ASG有限責任監査法人

公認会計士 竹田英秋  
text: eishu takeda