

<資 料>

## 「親子会社法制等に関する問題点」と それに対する意見

広島修道大学商法研究会

平成10年7月8日付けで、法務省民事局参事官室から「親子会社法制等に関する問題点」が公表され、学会・法曹界・経済界等各界に対して意見照会がなされた。

これは、法務大臣の諮問機関である法制審議会の商法部会において、平成9年12月から持株会社の解禁に伴う会社法上の諸問題および資産の評価基準の見直しに関する審議が行われているが、これまでの同部会での審議状況を踏まえて、今後の同部会における審議に資するため、法務省民事局参事官室において、取りまとめられたものである。

そこで、当広島修道大学商法研究会では、右の意見照会に応えるべく、研究会を開催し、討議の結果をまとめ、意見書を作成して、法務省民事局参事官室宛て提出した。

因みに、我々は、これまでも、法務省民事局参事官室から公表され意見照会のあった「試案」および「問題点」に対しては、当商法研究会としての意見を取りまとめ、意見書を同参事官室宛て提出している。具体的には、以下の通りである。

- ・「株式制度に関する改正試案」(昭和52年5月15日)に対する意見(本誌1巻1号153頁以下所収),
- ・「株式会社の機関に関する改正試案」(昭和53年12月25日)に対する意見(同3巻1号61頁以下所収),

- ・「株式会社の計算・公開に関する改正試案」(昭和54年12月25日)に対する意見(同3巻2号207頁以下所収),
- ・「大小(公開・非公開)会社区分立法及び合併に関する問題点」(昭和59年5月9日)に対する意見(同7巻2号269頁以下所収),
- ・「商法・有限会社法改正試案」(昭和61年5月15日)に対する意見(同10巻1号101頁以下所収),
- ・「自己株式の取得及び保有規制に関する問題点」(平成5年1月25日)に対する意見(同15巻2号157頁以下所収)。

なお、ここに資料として掲載するものは、「親子会社法制等に関する問題点」(法務省民事局参事官室,平成10年7月8日)[資料Ⅰ]と、「それに対する当商法研究会の意見」(平成10年9月1日)[資料Ⅱ]とである。

(大賀祥充)

## [資料Ⅰ]

### 親子会社法制等に関する問題点について

(平成10年7月8日  
法務省民事局参事官室)

## 第1編 親子会社法制に関する問題点

### 第1章 親子会社関係の創設のための手続

#### (手続創設の必要性)

- 1 持株会社の解禁に伴い、既存の会社の一方を子会社とし、他方をその親会社とするための手続及び親会社を設立するための手続を創設すべきであるという意見があるが、どうか。

#### (株式交換)

- 2 既存の会社の一方を子会社とし、他方をその親会社とするための手続として、一方の会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

他方の会社が新株を発行する手続（以下「株式交換」という。）を創設すべきであるとの意見があるが、どうか。

- (注) 1 この手続により、他方の会社は、一方の会社のいわゆる100%親会社となり、一方の会社の従来株主は、他方の会社の株主となる。
- 2 他方の会社は、新株の発行に代えて、一定の自己株式を利用することができる（商法409条ノ2参照）こととする方向で、なお検討する。

(株式交換契約書)

(1) 株式交換をするには、株式交換契約書を作成しなければならないこととすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 株式交換契約書に記載すべき事項については、次のような意見があるが、なお検討する。

- a 他方の会社が株式交換により定款を変更するときは、その規定
- b 一方の会社の株式1株当たりの価格及びその合計額
- c 他方の会社が株式交換に際して発行する新株の総数、額面無額面の別、種類、数及び発行価額ならびに一方に会社の株主に対する新株の割当に関する事項
- d 他方の会社の増加すべき資本の額及び準備金に関する事項
- e 一方の会社の株主に支払いをすべき金額を定めたときは、その規定
- f 各会社において株式交換契約書の承認の決議をすべき株主総会の期日
- g 新株の払込期日
- h 各会社が株式交換の日までに利益の配当又は商法293条ノ5第1項の金銭の分配をするときは、その限度額

(株主総会の承認)

(2) 株式交換契約書は、株主総会の承認を要することとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 株主総会の決議要件については、なお検討する。

(交換比率の公正確保)

(3) 交換比率の公正を確保するための手続を要することとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) その内容については、交換比率につき専門家による検査を要することとすべきであるとの意見と交換比率の理由書を開示することとすべきであるとの意見があり、なお検討する。

(事前の情報開示)

(4) 取締役は、(2)の株主総会の会日前に所用の書類を本店に備え置き、株主に開示しなければならないこととすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 「所要の書類」については、次のような意見があるが、なお検討する。

a 株式交換契約書

b 一方の会社の株主に対する新株の割当てに関する事項につき、その理由を記載した書面

c (2)の株主総会の会日の前6月内の日において作成した株式交換をする各会社の貸借対照表

d cの貸借対照表が最終の貸借対照表でないときは、最終の貸借対照表

e 株式交換をする各会社の最終の貸借対照表と共に作成した損益計算書

f eの損益計算書のほか、cの貸借対照表と共に損益計算書を作成したときは、その損益計算書

(反対株主の株式買取請求権)

(5) 株式交換に反対の株主に会社に対する株式買取請求権を認めるべきであるとの意見があるが、どうか。

(検査役の調査)

(6) 株式交換をするには、一方の会社の株式が取引所の相場のあるもので

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

ある場合においては、株式交換契約書で定めた価格がその相場を超えないときを除き、検査役の調査を要求すべきであるとの意見があるが、どうか（商法280条ノ8参照）。

（債権者保護手続）

(7) 株式交換手続きについては、債権者保護手続き（商法412条参照）は要しないとの意見があるが、どうか。

（簡易な株式交換）

(8) 他方の会社について、一定の場合には、株主総会の決議を要しない、簡易な株式交換の手続を設けるべきであるとの意見があるが、どうか。

（注）「一定の場合」については、他方の会社が交換に際して発行する新株の総数とその会社の発行済株式の総数の一定の割合を超えない場合（商法413条ノ3参照）等が考えられるが、なお検討する。

（株式交換無効の訴え）

(9) 株式交換無効の訴えを認めるべきであるとの意見があるが、どうか。

（注）1 株式交換後における情報開示（商法第414条ノ2）の要否については、なお検討する。

2 株主に株式交換の差止請求権を認めることの要否については、なお検討する。

（親会社の設立）

3 親会社を設立するための手続きとして、会社が発起人となり、その会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により他の会社を設立する手続きを創設すべきであるとの意見があるが、どうか。

（注）この手続きにより、他の会社は、会社のいわゆる100%親会社となり、会社の従来株主は、他の会社の株主となる。

（株主総会の承認）

(1) 会社が発起人となり、その会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により、他の会社を設立するには、株主総会の承認を要することすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 1 株主総会の承認を要する事項については、株主が有する株式を現物出資することにより他の会社を設立する旨のほか、次のような意見があるが、なお検討する。

- a 他の会社の定款の規定
- b 他の会社が設立に際して発行する株式の種類、数及び発行価額並びに会社の株主に対する株式の割当てに関する事項
- c 他の会社の資本の額及び準備金に関する事項
- d 会社の株主に支払いをすべき金額を定めたときは、その規定
- e 他の会社を設立すべき時期
- f 会社が他の会社の設立までに利益の配当または商法第293条ノ5第1項の金銭の分配をするときは、その限度額
- g 他の会社の取締役及び監査役の氏名

2 株主総会の決議要件については、なお検討する。

(事前の情報開示)

(2) 取締役は、(1)の株主総会の会日前に所要の書類を本店に備え置き、株主に開示しなければならないこととすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 「所要の書類」については、2(4)(事前の情報開示)(注)参照。

(反対株主の株式買取請求権)

(3) 他の会社の設立に反対の株主に対する株式買取請求権を認めるべきであるとの意見があるが、どうか。

(後注) 1 発起人である会社が他の会社の定款を作成する(商法第165条)。

2 検査役は、現物出資に関する事項を調査しなければならない(商法第181条)。

3 他の会社は、本店の所在地における設立の登記により成立する(商法第57条)。

4 株主、取締役及び監査役は、他の会社の設立無効の訴えを提起することができる(商法第428条)。

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

- 5 他の会社の設立後における情報開示の要否については、なお検討する。
- 6 創立総会（商法第180条）は不要とし、他の会社の取締役及び監査役は(1)の株主総会において選任する方向で、なお検討する。
- 7 現物趣旨は発起人に限りすることができること（商法168条第2項）及び発起人は株式を引き受けなければならないこと（商法第169条。同法第211ノ2参照）との関係については、なお検討する。

## 第2章 親子会社をめぐる株主等の保護

（見直しの必要性）

- 1 親子会社法制について、親会社の株主並びに子会社の株主及び債権者のより一層の保護を図るため、見直しをすべきであるとの意見があるが、どうか。

（注） 対象とする「親子会社」の範囲については、なお検討する。

なお、この点については、現行の親子会社（商法第211条ノ2第1項参照）と同一とすべきであるとの意見、親会社の総資産の額に対する子会社の株式の価額の合計額の割合が50%を超える場合（私的独占の禁止及び公正取引の確保に関する法律第9条第3項参照）とすべきであるとの意見、何らかの実質的な基準によるべきであるとの意見及び事項ごとに対象とする親子会社の範囲を決定すべきであるとの意見（例えば、現行の親子会社とすることを基本とし、事項によっては、これとは異なる基準《例えば、親子会社の総資産の額に対する子会社の株式の価額の割合が一定以上の場合》による《「親子会社をめぐる株主等の保護における「親子会社」の範囲（参考）参照》。）があるところである。

(親会社の株主保護)

- 2 親会社の株主は、子会社に関する一定の権利を行使することができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(子会社の株主総会に関する権利)

- (1) 親会社が子会社の株主総会において一定の決議事項につき議決権を行使するに当たっては、親会社の株主総会の決議を要することとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 1 「一定に決議事項」については、取締役及び監査役の選任(商法第254条, 第280条第1項), 取締役及び監査役の解任(商法第257条, 第280条第1項), 営業譲渡(商法第245条), 定款変更(商法第342条), 合併(商法第408条)等が考えられるが, なお検討する。

- 2 親会社が, その株主総会の決議に反して, 子会社の株主総会において議決権を行使した場合における子会社の株主総会の決議の効力については, なお検討する。

- 3 親会社の株主は, 子会社の株主総会において, 一定の決議事項につき議決権を行使することができることとすべきであるとの意見もあるが, なお検討する。

(子会社の情報開示)

- (2) 親会社の株主は, 子会社の情報の閲覧及び謄写又は謄抄本交付請求をすることができることとすべきであるとの意見があるが, どうか。

(注) 1 親会社の株主に開示する子会社の情報については, 定款, 株主名簿, 端株原簿及び社債原簿(商法第263条第2項), 貸借対照表, 損益計算書, 営業報告書, 利益処分案又は損失処理案, 付属明細書及び監査報告書(商法第282条第2項), 会計帳簿(商法第293条ノ6)等が考えられるが, なお検討する。

- 2 親会社と子会社との連結ベースの情報を開示することとするかどうかについては, なお検討する。



「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

(子会社に関する会社法上の訴え)

- (3) 親会社の株主は、子会社に関する会社法上の訴えのうち一定のものについて提起することができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 親会社の株主が提起することができる訴えについては、総会決議取消しの訴え(商法第247条第1項)、株主代表訴訟(商法第267条)、合併無効の訴え(商法第415条)等が考えられるが、なお検討する。

(子会社の株式の譲渡等)

- (4) 親会社が、その有する重要な子会社の株式の全部を譲渡し、又は他の会社の株式全部を譲り受ける場合には、親会社の株主総会の特別決議を要するものとし、反対の株主には株式買取請求権を認めるべきであるとの意見があるが、どうか(商法第245条から245条ノ4まで参照)。

(注) 親会社がその有する重要な子会社の株式の一部を譲渡する場合の取扱いについては、なお検討する。

(監査役の子会社に対する権限)

- 3 親会社の監査役の子会社に対する権限(商法第274条ノ3)を拡大すべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 会計監査人の子会社に対する権限(株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第7条第3項及び第4項)についても、拡大する方向で、なお検討する。

(子会社の株主の権利)

- 4 子会社の株主は、親会社に関する一定の権利を行使することができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(親会社の情報開示)

- (1) 子会社の株主は、親会社の情報の閲覧及び謄写又は謄抄本交付請求をすることができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 子会社の株主に開示する親会社の情報については、なお検討する(2(2)(注)1参照)。

(親会社等の責任)

(2) 親会社の取締役の子会社に対する行為により子会社に損害が生じた場合には、親会社又はその取締役は、子会社に対し損害賠償責任を負うこととすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 1 損害賠償責任の要件については、なお検討する。

2 子会社の株主が、親会社又はその取締役に対し株主代表訴訟を提起することができることとすべきかどうかについては、なお検討する。

3 子会社が親会社と子会社との利益相反する取引をするには、子会社の取締役会の承認を要することとするかどうかについては、なお検討する (商法256条参照)。

(監査役の子会社に対する権限)

5 子会社の監査役は、必要があるときは、親会社に対し営業の報告を求め、親会社の業務及び財産の状況を調査することができることとすべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 会計監査人の親会社に対する権限についても、同様とする方向で、なお検討する。

表1 親子会社をめぐる株主等の保護における「親子会社」の範囲 (参考)

事 項	現行の親子会社	現行の親子会社のうち一定のもの
2(1) 子会社の株主総会に関する権利		○
2(2) 子会社の情報開示	○	
2(3) 子会社に関する会社法上の訴え		○
2(4) 子会社の株式の譲渡及び譲受け		○
3 監査役の子会社に対する権限	○	
4(1) 親会社の情報開示	○	
4(2) 親会社等の責任	○	
5 監査役の親会社に対する権利	○	

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

第二編 資産の評価に関する問題点

(時価評価の必要性)

- 1 一定の資産について、時価による評価を認めるべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 1 「一定の資産」の範囲については、株式、社債その他の債権等が考えられるが、なお検討する。

- 2 一定の資産については時価による評価を認める旨の規定を設けた場合、どのような場合に時価による評価をしなければならないのかは、公正な会計原則を斟酌して判断される(商法第32条第2項)。

(配当可能限度額との関係)

- 2 時価による評価による評価益から評価損を控除した額は、配当可能限度額(商法第290条第1項)の計算上、純資産額から控除すべきであるとの意見があるが、どうか。

(注) 評価益から評価損を控除した額の具体的な取扱(配当可能限度額の計算上、純資産額から直接控除する、評価益から評価損を控除した額を積み立てるための新たな法定準備金を創設する、資本準備金として積み立てる等)については、なお検討する。

[資料Ⅱ]

「親子会社法制等に関する問題点」に対する意見

(広島修道大学商学研究会)  
(平成10年9月1日)

はじめに

この度、法務省民事局参事官室から公表された「親子会社法制等に関する問題点」(以下「問題点」と略する。)は、「親子会社関係の創設のため

の「手続」の名の下に「持株会社」を形成・設立するための手続を新たに創設し、それを基軸として親子会社法制の見直しをしようとしている。

「親子会社関係の創設のための手続」(第1編第1章)は、平成9年の独占禁止法改正における純粹持株会社の解禁に合わせ、会社法もこれに対応して持株会社の形成・設立の容易化を図ろうということをその趣旨としているようである。十分な議論を行う時間的な余裕のないままこういう形で示された今回の「問題点」は、上記の事情を考慮すれば、やむをえない措置と言えなくもない。しかし、後記のように、「問題点」で提示された持株会社形成・設立のための2つの手続には、俄には賛成しがたい問題点が多々含まれているように思われる。

また、持株会社の形成・設立の手続創設に関する固有の問題点の他に、親子会社法制における持株会社の位置づけの問題がある。「問題点」に示されている「株式交換」(「問題点」第1編第1章2以下参照)手続は、さらに手続を経ることにより、純粹持株会社を作りうるにしても、それはあくまでも既存の会社を事業持株会社にするための手続である。事業持株会社は従来の親子会社法制に包摂されうるのに対し、「親会社の設立」(「問題点」第1編第1章3以下参照)手続によって設立される純粹持株会社は、親子会社法制においてこれまで予定していなかったものである。今回の「問題点」において第1編として掲げられている「親子会社法制に関する問題点」の判り難さは、親子会社法制において、事業持株会社、純粹持株会社がどのような位置づけを持つのかを、十分検討することなく、先の手続の導入を急いでいる点に求められよう。

この点は、同時に「問題点」第1編第2章の「親子会社をめぐる株主等の保護」に関連する。「問題点」によると、これは、上記のように新たに創設されようとする純粹持株会社法制に関連して生じる新たな問題点だけを扱うものではなく、既存の一般的な親子会社関係において生ずる会社法上の問題を念頭に置いているとされる。しかし、持株会社固有の問題が既存の親子会社問題とどのように関連するのか、「問題点」の指摘だけでは

## 「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

必ずしも明確ではない。今回保護の対象として採り上げられている利害関係人は、親会社の株主、子会社の株主及びその会社の債権者であり、親会社の債権者は除かれているように思われる。しかし、親子会社法制のあり方として、これで十分であるのか、なお検討すべきであると共に、持株会社を基軸とするのではなく、広く親子会社法制を基軸に据えて検討すべきではないかと考える。

今回の意見照会は、「親子会社法制に関する問題点」の他に第2編として、「資産の評価に関する問題点」に対する意見をも求めているが、意見表明までの提出期限があまりに限られていることから、時間的に検討の余裕がなく、残念ながらわれわれの意見の表明は差し控えざるをえない。

さて、今回提示された「問題点」からは、あくまでも純粹持株会社の設立を容易にすることを緊急の課題とするあまり、「親子会社をめぐる株主等の保護」に関する改正はいわばついでに行われるという印象を免れないように思われる。極論すれば、前者の課題以外は、意見の纏まったところから改正していこうという姿勢がありはしないかという危惧を抱くのである。たしかに、親子会社をめぐる利害対立の調整は、会社法の長い間の改正課題であったことから、持株会社の形成・設立手続の創設を契機としてであれ、改正の具体的な日程に乗ったことはそれなりに評価すべきことではあるが、十分な検討を重ねたうえで、総合的な結合企業法制を構築する必要がある。

## 第1編 親子会社法制に関する問題点

### 第1章 親子会社関係の創設のための手続

#### 1 (手続創設の必要性)

この度の「問題点」が提案する持株会社を形成するための二つの手続、すなわち既存の会社の一方を子会社とし、他方をその親会社とするための手続（以下これを仮に株式交換強制手続と略す）及び親会社を設立するた

めの手続（以下これを仮に会社設立強制手続と略す）を導入することには、以下の理由から、慎重であるべきだと考える。すなわち、まず第一に、上記二つの強制手続は、株主全員の同意があれば格別の問題を生じないが、多数決原理によって全株主を強制することになるからである。第二に、会社設立強制手続は、事業会社・単独会社を主たる規制の対象とする現行会社法が持つ設立手続との整理・統合が十分ではないからである。第三に、現行会社法上許される他の方法によっても純粹持株会社の設立が可能であると考えられるからである。なるほど独占禁止法が純粹持株会社を解禁したことにより、会社法における純粹持株会社の設立手続についても対応が急がれるところではあろう。しかし、純粹持株会社を設立するのに、株主に対し強制をしてまで新たな手続を導入しなくてはならないのか、大いに疑問である。最後に、税制上の有利さを獲得するために導入を急ぐのであれば、それ自体理論的な合理性を欠いているからである。

以上のような理由から、われわれは「親子会社関係の創設のための手続」の名の下に行われる持株会社を形作るための二つの強制手続の導入には、基本的に賛成するには躊躇を覚える。ただし仮に、われわれの意に反して、これらの手続が導入される場合も想定して、以下において「問題点」に対する意見を表明することとする。

## 2 (株式交換) について

「既存の会社の一方を子会社とし、他方をその親会社とするための手続として、一方の会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により他方の会社が新株を発行する手続」については、一方の会社の株式全部の現物出資とする場合（反対株主には株式買取請求権が認められる＝「問題点」が想定しているケース）と現物出資に反対する株主には一方の会社に残るか、株式買取請求権を行使するか、を選択できる場合の2方式を採用すべきである。前者の場合、一方の会社の株主は当該会社からの離脱を強制されるのに対して、後者の場合、会社に残る自由が株主に与えられる。株式交換の強制は財産権たる株主権に対する侵害と位置づけられるので、

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

殊に慎重でなければならない。

(注) 1 ついて

これによれば、100%子会社の形成を目的とする株式交換の強制を意味しているが、親会社が持株会社の効用を享受するためには、子会社の株式を100%取得する必要は必ずしもないのではなかろうか。

(1) (株式交換契約書)

株式交換をするには、株式交換契約書を作成しなければならないこととすべきであるとの意見には賛成する。株式交換強制手続は、他方の会社にとっては事業持株会社となることによって収益構造の変更をもたらす、また一方の会社にとっては従属会社化をもたらす。このような基本的な状況の変更は、株主に重大な利害関係を発生させるので、いずれの会社の株主に対しても十分な情報を開示し、その意思に基づいてその決定をなす必要がある。

(注) a (事業持株会社の定款所定の目的) について

現行法の解釈と実務の取扱を前提に、事業持株会社たる親会社は、その事業支配する子会社の事業目的を自己の事業目的としても定款に記載することを要するとすべきである。

(2) (株主総会の承認)

株式交換契約書を株主総会の承認事項とすべしとの意見に、賛成する。株式交換強制手続は、上記(1)で述べたようにの両会社に対し基本的な状況の変更を迫るものであるが、そのような決定をなす権限は、業務執行機関たる取締役会に現行法上も付与されていないし、また立法論としても取締役会に付与されるべきでない。そのような強制的な変更は、本来、直接の利害関係を有する株主全員の同意を得るのが本筋であって、持株会社の形成が社会・経済的な要請として緊急なものであるとしても、最大限譲歩するとして、少なくとも、株主の多数意思、しかも相当に要件の厳しい決議によってのみ承認しうるとすべき

である。

(注) (株主総会の決議要件) について

株式交換強制手続を「問題点」の想定するケースのように一方の会社の株主が当該会社に株主として残りえない場合と、われわれが構想するように株主が残りうる場合の2つに分け、決議要件を各個に定めることを提案する。

前者の場合については、基本的な状況の変更の側面のみならず一方の会社の株主に対し当該会社からの離脱を強制するものであることから、本来ならば、一方の会社のすべての株主の同意を要するとすべきところであるが、持株会社の形成に対する社会・経済的な要請が強いことをも考慮に入れて、最大限譲歩して、少なくとも、現行法上要件の厳しい加重された特殊の決議、すなわち株式譲渡制限のための定款変更(商348条)と同等に、総株主の過半数にして発行済株式の総数の3分の2以上の多数を要するとすべきである。これにつき、ドイツ株式法の編入制度における株主総会の承認決議の要件である代表される資本の4分の3という要件も参考となろう。

また、一方の会社の株主が当該会社に株主として残ることが許される後者の場合については、少なくとも、定款変更型の特別決議(商343条)による承認を要するものとすべきである。

親会社となる他方の会社にとっては、基本的な状況の変更となるので定款変更型の特別決議による承認を要するとすべきである。

なお、いずれの株主総会の承認決議においても、反対株主に対しては株式買取請求権を認めるべきである(「問題点」第1章2(5)参照)。

(3) (交換比率の公正確保)

交換比率の公正を確保するための手続を要することとすべきであるとの意見に、賛成する。株式交換によって一方の会社の株主の利



「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

益を害さないようにするためには、公正な株式交換比率が定められることが必要不可欠である。

(注) 交換比率の公正性確保について

これについても上記のように株式交換強制手続を2つに分けて扱うべきである。

一方の会社の株主の当該会社からの離脱を強制する場合には、株式交換比率の公正性確保はより厳格にする必要がある。すなわち、企業の評価や株価の評価について専門的な知識を有する第三者を検査役として裁判所によって選任し、交換比率の調査及び報告書の提出について関与させることが望ましい。

また、一方の会社の株主が当該会社に残りうる場合には、株式交換手続にしたがって他方の会社の株式と交換した株式については、他方の会社による第三者割当増資、一方の会社の株主による株式を目的物とする現物出資とみて、原則的に裁判所の選任する検査役による調査を義務づける（商173条第1項参照）が、一方の会社が公開会社である場合には例外的に検査役の調査は省略できる（商280条ノ8第2項→173条2項後段参照）、とする余地がある。

(4) (事前の情報開示)

取締役は、(2)の株主総会の会日前に所要の書類を本店に備え置き、株主に開示しなければならないこととすべきであるとの意見に、賛成する。

(注) 「所要の書類」については、「問題点」提示の書類以外に、株式交換比率をいつの計算書類を基礎に算定したのかを裏付けることができるような資料も開示すべきである。

(5) (反対株主の株式買取請求権)

株式交換に反対の株主に会社に対する株式買取請求権を認めるべきであるとの意見に、賛成する（「問題点」第1章2(2)参照）。

(6) (検査役の調査)

株式交換をするには、一方の会社の株式が取引所の相場のあるものである場合においては、株式交換契約書で定めた価格がその相場を超えないときを除き、検査役の調査を要求すべきであるとの意見に、賛成する。

(7) (債権者保護手続)

株式交換手続については、債権者保護手続(商法412条参照)は要しないとの意見に、賛成する。

(8) (簡易な株式交換)

「他方の会社について、一定の場合には、株主総会の決議を要しない、簡易な株式交換の手続を設けるべきである」との意見には、反対しない。

もっとも、簡易株式交換が認められた場合であっても、親会社となる他方の会社は、子会社たる一方の会社の事業目的が親会社の付帯事業と認められる場合を除き、現行法あるいは登記実務が認めているように、定款所定の目的についてかかる定款変更を別に行う必要があるとすべきである。

(9) (株式交換無効の訴え)

株式交換無効の訴えを認めるべきであるとの意見に、賛成する。いわゆる予防的な効果の面からもこれを認めるべきである。株式交換手続に瑕疵ある場合の法的手当てとして、無効の効果の画一的確定・遡及効・株式の善意取得者の保護等に配慮した株式交換無効の訴えの規定を設けるべきである。

これに対しては、その必要がないとの意見もあった。

(注) 2 「株主に株式交換の差止請求権を認めることの要否」については、厳格な総会決議要件を課しているので、不要とすべきである。

### 3 (親会社の設立)

「親会社を設立するための手続」の名の下に純粹持株会社を設立する手続として、「会社が發起人となり、その会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により他の会社を設立する手続」を創設することには、上記第1章1で述べたように、慎重であるべきである。ただし、われわれの意に反して、この度の「問題点」の構想が導入されることもありうるから、その場合に仮に想定される種々の問題点について意見を表明する。

(注) 「問題点」の想定する手続によれば設立される親会社は100%親会社となるが、純粹持株会社となるのに100%親会社である必要性は必ずしもないと考えられる。したがって、株主が会社に残りえない場合と残りうる場合とに区別した手続を定めるべきである。

#### (1) (株主総会の承認)

「会社が發起人となり、その会社の株主が有する当該会社の株式の全部の現物出資により、他の会社を設立するには、株主総会の承認を要する」とした場合、会社の意思を決定すべき株主総会で、すべての株主の行為を決定することになる。換言すれば、各個の株主の意思が無視されることになりうるので、かかる場合の株主総会決議の要件は、本来ならば、全株主の同意を要するとすべきところであるが、純粹持株会社の設立に対する社会・経済的な要請が強いことをも考慮に入れて、最大限譲歩して、少なくとも、現行法上要件の厳しい加重された特殊の決議、すなわち株式譲渡制限のための定款変更(商348条)と同等に、総株主の過半数にして発行済株式の総数の3分の2以上の多数を要するとすべきである。これにつき、ドイツ株式法の編入制度における株主総会の承認決議の要件である代表される資本の4分の3という要件も参考となろう。

また、株主が子会社となるべき会社に残ることが許される場合についても、事柄の性質上、少なくとも、定款変更型の特別決議による承認を要するとすべきである。

(注) 1 株主総会の承認を要する事項について

特に、純粹持株会社となる他の会社の定款に記載する目的条項は、純粹持株会社の機動的・弾力的な子会社支配機能に配慮して、事後に子会社を設立し又は子会社の支配株式を取得して事業支配を行った場合でも、定款変更を不要とするような文言、及び株主が自己の投資した会社が純粹持株会社であることを明確に認識できるような文言である必要がある。たとえば「会社の株式を所有することにより、国内の会社の事業活動を支配することを主たる事業とする」のような文言にすることが最低限要求されるのではなからうか。

2 株主総会の決議要件については、上記(1)を参照。

(2) (事前の情報開示)

取締役は、(1)の株主総会の会日前に所要の書類を本店に備え置き、株主に開示しなければならないこととすべきであるとの意見に、賛成する。

(3) (反対株主の株式買取請求権)

他の会社の設立に反対の株主に対する株式買取請求権を認めるべきであるとの意見に、賛成する。

(後注) 4 について

株主、取締役及び監査役に、他の会社の設立無効の訴えを提起する権利を認めるべきであるかどうかについては、意見が分かれた。

## 第2章 親子会社をめぐる株主等の保護

### 1 (見直しの必要性)

親子会社法制について、親会社の株主並びに子会社の株主及び子会社債権者のより一層の保護を図るため、見直しをすべきであるとの意見に、賛

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

成する。ただし、第1章で主眼とされている持株会社という視点からではなく、広く親子会社法制の視点から見直すべきである。

(注)について

子会社の範囲については、連結決算制度の導入等、将来の会社法制のあり方を勘案すれば、法の適用範囲を明確にする必要がある。現行法のような形式的な基準（211条の2第1項）によって確定すべきである。

ただし、親子会社の定義については、現行法のような過半数基準は撤廃して、会社の取締役会の過半数を実質的に選任しうるか否かを基準とする実質的な基準と共に、推定規定をも設けるべきとの意見もあった。

## 2 (親会社の株主の保護)

親会社の株主は、子会社に関する一定の権利を行使することができることとすべきであるとの意見に、賛成する。ただし、その際、親会社の株主の保護は、親会社取締役の責任を強化し、その責任追及を容易にするために親会社及び子会社の情報開示を拡大することを基本とし、親会社の株主が子会社に関する一定の権利を行使することができるのは、子会社の基本的な状況の変更が親会社の組織構造及び収益構造の変更を来すような場合に限るべきである。

### (1) (子会社の株主総会に関する権利)

「親会社が子会社の株主総会において一定の決議事項につき議決権を行使するに当たっては、親会社の株主総会の決議を要することとすべきである」との意見に、賛成する。

(注) 1 「一定の決議事項」については、営業譲渡（商法第245条）、定款変更（商法第343条）、合併（商法第408条）及び会社の解散（商405条）のような基本的な状況変更の場合に限るべきである。

2 「親会社が、その株主総会の決議に反して、子会社の株主総会において議決権を行使した場合における子会社の株主総会の決議」は有効とし、親会社株主の保護は、親会社取締役の責任を問うことで実現すべきである。

3 親会社株主の保護は、基本的に親会社の取締役の責任を問うことで実現できること、および親子会社のそれぞれの法人格の異別性から、親会社の株主が、子会社の株主総会において、一定の決議事項につき議決権を行使しうるとすることまで認める必要はない。

(2) (子会社の情報開示)

親会社の株主は、子会社の情報の閲覧及び謄写又は謄抄本交付請求をすることができることとすべきであるとの意見に、賛成する。

ただし、開示すべき情報の範囲が明確ではない等の理由から、これに反対する意見もあった。

(注) 1 及び 2 について

親会社の株主に開示すべき情報は、親会社の各取締役の責任の存否を判断しうる種類及び程度の情報でなければならない。

(3) (子会社に関する会社法上の訴え)

親会社の株主に子会社に関する会社法上の訴えを認めるべきにかついては、本来そのような訴えを提起しうる子会社の支配株主としての親会社、したがって親会社取締役の責任を追及することにより親会社の株主の保護を図るべきであるから、かかる訴えの提起権を親会社の株主に認める必要はない。

これに対して、子会社に対する親会社の支配的影響力の適正化・適法化を確保する法的手当の一環として、親会社株主に、子会社に関する会社法上の訴え、とりわけ子会社取締役に対する代表訴訟提起権を認めるべきとの意見もあった。

「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

(4) (子会社の株式の譲渡等)

そのような意見に、賛成する。

理由：重要な子会社の株式の全部の譲渡や他の会社の株式全部の譲受けのような行為は、親会社による企業集団の再編成に関わる行為であって、そのような組織の再編成に関する権限は親会社の業務執行機関（取締役会）に付与されてはいないし、また付与されるべきでもない。そのような行為は親会社の収益構造に重大な変更をもたらす、その株主にとっては重大な利害関係をもたらす事柄である。したがって、これらの組織法上の行為は、親会社の株主の意見、せいぜい株主総会の特別決議によってのみ行うことができるとすべきである。このような重要な状況の変更に反対する親会社株主には、会社からの離脱・投下資本の回収手段として「株式買取請求権」を一定の要件のもとに認めるべきである（商245条ノ2以下参照）。

(注)について

重要な子会社の株式の一部譲渡については、それにより親会社の当該子会社に対する支配的影響力に変動が生じない程度のものであれば、株主総会の決議を要するまでもない。

3 (監査役の子会社に対する権限)

子会社に対する親会社の監査役の権限の拡大すべきとする意見に、賛成する。

監査役による企業監査は企業の実態に即して行われるべきであり、したがって、経済的一体としての結合企業全体に対して行われるべきである。現行法によると親会社監査役に認められる子会社調査権は子会社への報告請求を前提としており、しかもその報告請求は子会社業務の一般的な事項ではなく特定の事項に限られている。そこで、親会社監査役に、親会社及び結合企業全体の監査に必要な範囲で、子会社の監査役に対する監督権限及び子会社取締役の職務執行に対する監査権限を与えるべきである。

このことは親会社会計監査人についてもあてはまる。

#### 4 (子会社の株主の権利)

子会社の「株主」は、企業支配をなす親会社たる支配株主と少数派・局外株主に区別しうる。少数派・局外株主は、子会社の経営（管理・運営）から排除され、投資リスクを負うのみの存在となりうる。親子会社関係の下で、子会社は法的独立性を維持してはいるものの、経済的独立性は喪失せざるをえない。すなわち、親会社の想定する企業集団全体の利益が優先化される結果、子会社はこの全体利益の枠組みの中でのみ「企業」としての存在を維持することになり、その固有の利益を経済上喪失する。このように同じ子会社の株主でありながら、親会社たる支配株主は子会社を全体利益の中で運用しうるのに対し、子会社における少数派・局外株主は投資リスクのみを負う存在へと転化・固定化されざるをえない。こうした少数派・局外株主にとっての最大の関心事は、独立した会社企業であるならば実現していたであろう利益が保持されることである。このような利益が、親会社の支配的影響力の行使の下で失われるならば、その回復のための親会社及び親会社取締役の子会社に対する責任が問題となる。それゆえ、その責任の存否を判断するための情報の開示と責任追及のための法的手段の確保が少数派・局外株主の保護にとって最重要課題となる。

##### (1) (親会社の情報開示)

以上の理由から、子会社の株主に対し親会社の情報の閲覧及び謄写又は謄抄本交付請求を認めるべきとの意見に、賛成する。

開示されるべき情報は、親会社、親会社及び子会社の各取締役の責任の存否を判断しうる種類及び程度の情報でなければならない。

##### (2) (親会社等の責任)

親会社の取締役の子会社に対する行為により子会社に損害が生じた場合に、一定の要件の下で、親会社及び（又はではなく）その取締役は、子会社に対し連帯して損害賠償責任を負うこととすべきであるとの意見に、賛成する。

理由：親会社による子会社利益の搾取や結合した企業集団全体の利



「親子会社法制等に関する問題点」とそれに対する意見

益のために特定の子会社の利益を犠牲にする場合などのように、親会社の子会社取締役に対する支配的影響力の不当行使によって、子会社取締役が善管注意義務ないし忠実義務に違反し、子会社に損害を発生させた場合に、子会社取締役の他に親会社及びその取締役に対し子会社（その株主・会社債権者）がいかにして責任を追及できるかについて現行法の解釈によっては十分に対応できない可能性がある。したがって、このような場合の親会社及びその取締役の責任を明文化すべきである。

親会社取締役の帰責性は、子会社が独立した会社として固有の利益を追求しているのであれば行わなかったであろう行為をさせた点に求められよう。

(注) 1 について

過失責任を認めるべきである。

理由：親会社の影響力の行使による子会社の損害の発生は、親会社の故意による場合よりも、むしろ影響力行使に過失のある場合の方が多いいえるであろう。したがって、子会社に発生した損害を回復させるためには、親会社に過失責任を認める必要がある。

(注) 2 について

子会社株主に、親会社及びその取締役の責任を追及する手段として、代表訴訟提起権類似の権利を認めるべきである。

理由：親会社及びその取締役の子会社に対する責任が明定されたとしても、支配・従属関係の構造からして子会社が責任を追及することは常に望みうるものではない。責任追及を実効性あるものにするためには子会社の少数派・局外株主に代表訴訟提起権類似の権利を認める必要がある。

ただし、この点については、慎重論もあった。

(注) 3 について

親子会社間での利益相反取引に対する子会社取締役会の承認の

要否については、そのような取引をなすことの必要性・合理性の判断及び取引内容の公正性・相当性の確保を子会社取締役会に求めることは事実上無理があるので、これを不要とすべきである。

5 (監査役の親会社に対する権限)

「子会社の監査役は、必要があるときは、親会社に対し営業の報告を求め、親会社の業務及び財産の状況を調査することができる」とするまでもない。親子会社関係のもとで子会社監査役にそのような権限を認めたとしても、わが国の大規模公開会社の経営・管理システムの実態から見ると、実効性の乏しいものにならざるをえないからである。

第二編 資産の評価に関する問題点

今回の意見照会では、極めて限られた期間内での意見表明を求められていたため、「問題点」第2編「資産の評価に関する問題点」については必ずしも十分な検討をする時間がなかった。したがって、残念ながらこれについての意見の表明を差し控えざるをない。 以上

(付記)

この意見書の作成に参加した者は、次のとおりである。

広島修道大学法学部教授	大賀 祥充
同教授	安井 威興
同助教授	鈴木 正彦