

四 日本における財産の清算開始命令

第四百八十五条第一項及び第二項の規定は、外国会社がその営業を止めた場合に準用するものとする。

〔資料Ⅱ〕

「商法等の一部を改正する法律案要綱」中間試案の解説

平成一三年四月十八日
法務省民事局参事官室

●中間試案の公表に至る経緯等

法務大臣の諮問機関である法制審議会会社法部会（部会長・前田庸学習院大学教授）は、平成十三年四月十八日、会社法制の大幅な見直しを内容とする商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案（以下「中間試案」という。）を取りまとめた。

会社法部会は、その前身である法制審議会商法部会当時の平成十二年九月六日、企業間の国際的な競争の激化、コンピュータ・ネットワークの普及、IT革命と呼ばれる情報技術の革新、間接金融から直接金融への移行、新規企業の資金調達需要の増大等、会社を取り巻く社会経済情勢の変化に対応するため、企業統治

（コーポレート・ガバナンス）の実効性の確保、高度情報化社会への対応、企業の資金調達手段の改善、企業活動の国際化への対応という四つの視点から、会社法制の大幅な見直しのための作業を開始し、検討を続けてきたが、今回、これまでの審議の結果を踏まえて、中間試案を決定するに至った。この中間試案は、これまでの同部会における審議の状況を公表し、国民各層の意見をうかがった上で更に審議を進めることが適正な改正要綱案の策定に資するとの考え方に基づき、審議の途中の段階における検討中の案としてとりまとめられたものである。

そこで、当参事官室は、この決定を受けて、中間試案を公表し、広く国民の意見を照会するものである。

会社法部会においては、意見照会の結果を踏まえて、引き続き検討を行い、平成十三年秋の臨時国会にストック・オプション制度の改善（試案第五）、株主総会招集通知の電子化等（試案第二十四から第二十六まで）を内容とする商法改正法案を、平成十四年の通常国会に会社法制の大幅な見直しを内容とする商法改正法案をそれぞれ提出することを目指して、各法案の要綱案を策定するための作業を行う予定である。

● 中間試案の項目別の解説

株式関係

第一 授権株式数に係る制限の緩和及び新株発行

規制の見直し

一 試案第一は、授権株式数に係る制限の緩和及び新株発行規制の見直しに関するものである。

授権株式数に係る制限（第六十六條第三項、第三百四十七條）に関しては、株式の発行に伴う株主の議決権割合の低下を一定範囲に限定することにより株主の利益を保護すると趣旨を害しない範囲で、その制限を見直すべきであるとの問題指摘がされていた。

二 試案第一の一は、株式の譲渡について取締役会の承認を要する旨の定款の定めがある会社（以下「譲渡制限会社」という。）について、規制を見直そうとするものである。

譲渡制限会社においては、株主割当による場合を除き、新株発行に株主総会の特別決議が要求され、その手続によつて株主の保護が図られているため、これに重ねて授権株式数を発行済株式総数の四倍以内とする制限を及ぼす必要性がないとの意見があったところである。試案は、これに対応しようとするものであり、会社が発行する株式総数を定款で定める

との基本的な枠組みを維持した上で、発行済株式総数の四倍以内との制限を外すものである。

なお、この見直しを行うこととした場合、発行済株式総数が授権株式数の四分の一未満である譲渡制限会社が譲渡制限の定めを外すときの取扱いを定めておく必要があるのではないかとの意見があったが、試案は、この場合には、譲渡制限の定めを外す定款変更を決議する株主総会で取扱いを決めるべきであり、特段の手当ては不要であるとして特段の定めを置かないこととしている。

なお、授権株式数を発行済株式総数の四倍以内とする規制一般の見直しの要否については、試案二の2の改正を行うこととする場合には、検討を行うことが必要になると考えている（注1）。

三 試案第一の二は、新株発行に係る規制を見直そうとするものである。

1 まず、試案二の1は、譲渡制限会社における新株発行には株主総会の特別決議による授権を要することを原則としつつ、株主割当の方法による場合にはその授権決議を不要とするものである。現行法においても、譲渡制限会社の株主に新株引受権を与える一方、株主総会の特別決議を得ることによりその新株引受権とは関係なく新株を割り当てることができるとされており（第二百八十条ノ五ノ二）、

譲渡制限会社の株主の保護の点では試案と現行法とで変わることはない。なお、この点については、試案第五の新株引受権の発行の場合も同様の規制とすることとする予定である。

2 次に、試案二の2は、すべての株式会社について、発行済株式総数の一定比率を超える新株を発行するときは、株主総会の特別決議による授權がなければならないとするものである。一定比率については、具体的な数値を定めることとなるが、五分の一を一つの例とし掲げ、実務における新株の発行状況、諸外国の制度等を踏まえて引き続き検討することとしている。

現行法においては、授權株式数の範囲内であれば取締役会の決議によつて自由に新株を発行することができることとされていることから、既存株主の持株比率の大幅な低下をもたらす大量の新株発行も取締役会限りで行い得ることとなるが、これは、株主の保護の観点から問題があるとの指摘がされているところであった。試案は、その指摘に対応するものである。

また、既存株主の持株比率の観点からは、合併等の際の新株発行においても同様の状況にあるともいえることから、現行の簡易合併等が発行済株式総数の二十分の一を基準として見直すことも考えられるのではないかという

意見もあつたが、この点については、他の制度との整合性の確保等に配慮しつつ、更に検討を続けることとしている(注2)。

第二 種類株式の制度

一 試案第二から第四までは、種類株式の制度に関するものである。

種類株式の制度の見直しの問題は、資金調達手段の多様化を求める実務界の要望にどのように対応するかという問題である。利益の配当が特定の営業部門や子会社の利益等に連動する株式であるトラッキング・ストックについて、現行法上どの範囲で発行が認められるか不明確であるとの問題が指摘されているところである。また、現在の実務においては、特に、譲渡制限会社と投資家との間で、投資家の利益を守るために、株主間契約や投資契約の中で、合併、大量の新株発行等会社の重要な経営事項に関する決定の際の拒否権を設定したり、経営者に投資家の意見を反映させるために取締役の選解任について取決めをする例が多く見られるが、このような株主間契約の有効性を明確にすべきであるという要望がされている。

試案は、これらの点について、種類株式の内容及び属性

について定款で定めることができる範囲を拡大するという方法により実現しようとするものである。

二 試案第二は、種類株式の内容の拡大に関するものである。

1 試案第二の一は、種類株式として、現行の第二百二十二条（数種の株式）により発行が認められている利益又は利息の配当、残余財産の分配、利益消却について内容の異なる株式に加え、議決権の有無について内容の異なる種類の株式を発行することができることとするものである。

現行法では、種類株式の属性として、配当優先株式についてのみ議決権がないものとするのが認められているが（第二百四十二条）、試案では、優先配当の有無にかかわらず議決権の有無について内容の異なる株式の発行を認め、その場合には、定款において、その株主が議決権を有することとなる条件又は特定の事項につき議決権を行使することができる旨を定めることができるものとする（試案第二の三）により、議決権なき株式を利用した資金調達の円滑化を図ろうとするものである。また、議決権のない種類の株式の発行上限を発行済株式総数の二分の一に拡大することとしている（試案第二の四）。なお、これに伴い、第二四十二条（議決権なき株式）を削除するものとしている（注1）。

2 試案第二の二は、会社が数種の株式を発行するときは、

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

定款で各種の株式の内容を定めなければならないが、利益の配当について内容の異なる種類の株式の内容のうち配当すべき額については、その算定の方法のみを定めれば足りることとしている。トラッキング・ストックの発行に關し、現行法では、配当額についてどこまで定款に記載すべきかが明らかでなく、また、単に配当の上限額や確定額を記載するだけではその株式がどのような性質のものが明らかにならない等の問題点の指摘がされていることから、利益の配当について内容の異なる種類の株式の内容のうち配当すべき額については、その算定の方法を定めることを要求することとするものである。

3 試案第二の五は、特定の種類の株主に一定事項の拒否権を認めるものである。例えば、ベンチャー企業において、ベンチャー・キャピタルが、創業者グループ（多数派株主）の恣意による経営を防止するため、新株発行、合併等の重要事項について、株主間の契約で拒否権を設定する例がある。また、トラッキング・ストックについて、対象事業部門の売却、清算等、対象事業の実質がなくなる場合等に拒否権を設定するということも考えられる。この拒否権は、第三百四十五条（定款の不利変更の場合）や第三百四十六条（株式の併合等）に關して株式の種類に従って格別の定めをする場合に種類株主總會を要することとされている

のと同様の発想に基づくものであり、このように法律で定めた場合のほか、定款で定めた株主総会又は取締役会の特定の決議事項について、その決議の他に種類株主総会の決議を要求することとするものである。これにより、少数株主であっても、会社の経営の重要事項に関して、一定の影響力を行使できることとなる。

ただし書の各号に掲げた事項は、特定の種類の株主に拒否権を与えることが適当でないものであるが、この事項については、各号列記のもの以外に追加すべき事項がないかどうかにつき、更に検討を続けることとしている(注2)。

このような新たな種類株を認めるときは、その結果、会社運営に著しい支障が生じるおそれがあり得るとの指摘があり、種類株を一齐に消滅させる等の手段を設けることの可否についても、更に検討を続けることとしている(注3)。

三 試案第三は、転換株式に関するものである。

1 試案第三の一は、転換株式の転換権が行使された場合の転換の効力発生に関するものである。

試案一の2は、転換の効力が転換請求時に生じるのを原則とした上、株主名簿の閉鎖期間内は転換請求ができないとする第二百二十二条ノ五第三項の規定を削除し、(注1)名簿の閉鎖期間中の転換の請求を認め、議決権については、閉鎖期間満了の時に転換があったものとみなすこととした

もので、転換社会に関する第三百四十一条ノ六第一項(閉鎖期間中に転換により発行された株式の議決権)と同様の思想に基づくものである。試案一の3は、同じく転換社債に関する同条第二項に做ったものである。なお、基準日以降の転換株式等の議決権に関して規定を設ける必要があるかどうかについては、更に検討を続けることとしている(注2)。

また、利益又は利息の配当については、配当額を日割計算するのが煩雑であるため、転換の請求をしたときの属する営業年度又はその前営業年度の終わりにおいて転換があったものとみなすことにつき、第二百二十二条ノ六(転換の効力発生)が定款をもって定めるべきこととしているのを、取締役会で定めることができるものとするとしている(注3)。これは、転換社債については第二百二十二条ノ六を準用しながら、新株引受権付社債については第三百四十一条ノ八第二項第七号が取締役会で定めることができることとしており、これらすべての場合について取締役会で定めることとするための規定の整理である。

2 試案第三の二は、一斉転換条項に関するものである。現在の実務においても、種類株式の優先的内容の解除条件との構成によって種類株式の一斉転換を行っているが、この場合に、種類株式の内容としてどの事項を定款で定めるべ

きかが明確ではないとの指摘がされている。そこで、試案は、定款をもって、転換をすべき事由（どのような場合に一斉転換がされるのか）、転換により発行する株式の内容、転換の条件（ある種類の株式一株につき他のどの種類の株式何株が発行されるのか等）等を定めることによつて一斉転換を行う旨を定めることができるとし、この場合には、株式申込証又は新株引受権証書に、他の種類の株式に転換する旨等を記載すべきこととするものである。これに伴う処理については、株主が転換権を行使する場合の規定を基本的に準用することとしている。

四 試案第四は、種類株主の取締役の選解任権に関するものである。

1 試案第四の一は、譲渡制限会社が数種の株式を発行しているときは、ある種類の株主の総会において、一人又は数人の取締役を選任できるとするものである。これは、例えば、ベンチャー・キャピタルが取締役会に取締役を送り込んだり、また、合併企業において各出資企業が出資割合や事業への関与の度合いに応じて各取締役を選任できるようにするために行われている株主間契約の実質を実現しようというものである。これらは、いずれも、普遍的な株式の内容の問題ではなく、特定の状況を前提とした株主間の権利関係を調整するというものであるが、株主間契約の間

題とするときは、その合意内容に違反しても、少数株主が十分に保護されないおそれがあることから、これを、種類株式の属性の問題として解決しようとするものである。

この場合において、ある種類の株主の総会において選任された取締役も、一般の取締役と同様、会社全体に対して善管注意義務を負うものと解される（注1）。

2 試案第四の二は、各種類株主が選任することができる取締役の比率を維持するために、取締役の総数及び各種類株主が選任することができる取締役の数を定めなければならないこととするものである。

3 試案第四の三は、ある種類の株主の総会で選任した取締役の解任については、定款に別段の定めがある場合を除き、その選任母体である種類株主総会においてのみ解任することができることとするものである。もつとも、その種類の株式の全部が消却又は転換された場合は、この限りでないものとしている。定款の別段の定め例としては、例えば、ある種類の株式が発行済株式の総数の一定比率未満となつた場合等が考えられる。

4 試案第四の四は、ある種類の株主総会において選任された取締役の職務執行に関して不正の行為等があつた場合に、少数株主の解任請求権を認めることとするものである。第百五十七条第三項のように「否決シタルトキ」という要

件を設けていないのは、種類株主総会が解任決議のための株主総会を開催しないという手段を採る場合を考慮したものである。

5 試案第四の五は、会社が譲渡制限会社でなくなったときは、種類株主総会で選任された取締役の任期は、その時点で満了することとしたものである。

6 試案第四の六は、取締役を選任するための種類株主総会等について株主総会等に関する商法の規定の準用を定めるものである。

7 なお、この試案は、数種の株式を発行している場合を前提としていることから、数種の株式の一つとして、取締役の選解任権についてのみ内容の異なる種類の株式を新たに認めることとするかどうかについて、更に検討を続けることとしている（注2）。

第三 新株引受権の発行

一 試案第五は、新株引受権の発行に関するものである。全体的な構成としては、①ストック・オプションとして取締役等に与えられる場合及び②新株引受権付社債として与えられる場合の新株引受権は、会社が発行する株式を予め定めた価格で取得することができる権利として統一的に理解すること

とができるので、これらの場合につき現在商法中に散在する規定を整理するものである。すなわち、今回の改正では、新株引受権の発行についての一般規定を設けることとし、その中で非分離型の新株引受権付社債についての手当てをし、ストック・オプションとして付与される場合の特則を規定するという構成を採っている。

まず、新株引受権付社債については、社債と新株引受権とを同時に発行するものと構成し、特に、両者を分離することができない非分離型の場合についてはその旨の決議をすべきこととし、現行の新株引受権付社債に関する規定は、削除するものとしている。

次に、現行のストック・オプションについては、取締役にインセンティブ型の報酬として与えられる場合の報酬規制の問題と一般的な新株引受権の付与又は発行の問題とを分離し、現在のストック・オプションに関する規制を取締役に対する報酬規制の問題と新株引受権の発行に関する規則の問題に分けて規定を設けることとしている。

なお、新株引受権という名称は、①、②の場合のほか、③新株を優先的に引き受けることができる地位を株主に与える場合にも用いられるが、①及び②と③とは、その意味内容が異なることから、①及び②の場合についての名称を「株式取得選択権」などのより適切なものに改めることについて更

に検討を続けることとしている（注1）。

二 試案第五の一は、新株引受権の発行に関するものである。

1 試案一の1は、会社が新株引受権を発行できるようにするものである。

会社が新株引受権を単独で発行することができる点については、新株引受権を他の金融商品等と組み合わせることに伴うなど、会社の資金調達の方法が多様化でき、これに対応するものである。

2 試案一の2は、新株引受権を発行するときの取締役会の決議事項を定めるものである。発行手続については、新株の発行規制や新株引受権付社債の発行規制に倣って整備することができることとしており、新株引受権の発行は取締役会の決議で、額及び払込期日、目的である株式の種類、数及び発行価額、行使期間、行使条件、資本に組み入れない額等としている。

また、非分離型の新株引受権付社債を発行するときはその旨を、また、代用払込を認めるときもその旨を、それぞれ決議すべきこととしている。この代用払込の制度については、利用実績がないが、その理由は、代用払込が可能とされた非分離型の新株引受権付社債の実質が転換社債であるためとも考えられるところから、代用払込制度を存続す

るとするときは、転換社債の転換権も今回の新株引受権に吸収し、転換社債の規定を削除したかどうかという意見もあつた（注2）。

3 試案一の3は、新株引受権の発行価額は公正な価額でなければならぬこととするものである。現在の実務において、新株引受権付社債の会計処理について区分処理が行われていることから、新株引受権の評価として公正価値を導入しても問題はないと考えられる。

新株引受権の対価及び転換社債の転換権に相当する対価につき、区分処理に統一するか、その場合に生じる問題にどのように対応するか等についても更に検討を続けることとしている（注4）。

三 試案第五の二は、譲渡制限会社において新株引受権を発行するとき、株主総会の特別決議による授權がなければならぬとするものである。

なお、この手続は、試案第二の一の譲渡制限会社における新株発行と同様の手続であるが、新株引受権の株主割当という制度を特別に設けることは不要ではないかと考えている。

四 試案第五の三は発行条件の均等（第二百八十条ノ三参照）に、試案第五の四は新株引受権の発行事項の公示等（第三百四十一条ノ九参照）に関するものである。

五 試案第五の五は、新株引受権の申込みに関するものである。

試案五の1は、新株引受権の申込みをしようとする者は、新株引受権申込証に引き受けるべき新株引受権の数及び住所を記載し、署名しなければならぬこととするものである(第二百八十条ノ六、第三百一条第一項参照)。非分離型の新株引受権付社債については、社債申込証によることとしている。試案五の2は新株引受権申込証、試案五の3は社債申込証の記載事項を定めるものである。

六 試案五の六は総額引受の場合の新株引受権申込証作成義務の例外(第三百二条参照)に、試案五の七は新株引受人の払込み等(第二百八十条ノ七、第三百三条参照)に関するものである。

七 試案五の八は、新株引受権証券の発行と方式に関するものである。

試案八の1は新株引受権証券の発行に、試案八の2は新株引受権証券の記載事項(第二百八十条ノ六ノ二参照)に、試案八の3は社債原簿の記載事項に関するものである。

八 試案五の九は、新株引受権の譲渡の方法(第二百八十条ノ六ノ三、第三百四十一条ノ十四参照)に関するもので、新株引受権証券の交付によらなければならぬこととするものである。

九 試案五の十は、ストック・オプションに関するものである。

1 試案十の1は、正当の理由に基づいて特定の者に新株引受権(ストック・オプション)を与える場合においては、その総数、各新株引受権の発行価額及び社債とともに発行する場合の決議事項等の事項を定めることができないこととするものである。新株引受権の発行価額を定めることができないため、この規定に基づくストック・オプションの付与は、無償で行われることとなる。

新株引受権の発行価額は公正な価額でなければならないとしていること(試案五の一の3)との関係上、無償によるストック・オプションの付与と既存株主の利益との調整が問題となるが、その点については、ストップ・オプションを付与できる場合の要件とされている「正当の理由」によつて図ることとしている。

2 試案十の2は、新株引受権の発行に関する決議事項の特別に関するものである。株主総会において、ストック・オプションの目的である株式の種類、数等につき授権の決議をすべきこととし、この場合には、取締役は、ストック・オプションの行使条件の概要、ストック・オプションの目的である株式の発行価額の決定方法その他のストック・オプションの付与の方針、特定の者にストック・オプションを付与する理由を開示しなければならないこととしている。ストック・オプションについて、株主総会で付与対象者の

氏名等を決議すべきこととしていたのを不要として、機動的な付与を可能とする代わりに、行使の条件の概要等を開示すべきこととするものである。また、ストック・オプションの目的である株式の発行価額（権利行使価額）に代えてその決定方法（例えば、権利付与時点の時価の七十五％と定める等）を定めることとして、実務の要望に対応することとしている。

3 試案十の3は、譲渡制限会社においては、ストック・オプションの授権決議は、特別決議によるべきこととしている。

4 試案十の4及び5は、現行法と同様の規制であり、試案十の6は、一般的な新株引受権の発行の規定についての適用排除を定めるものである。

十 試案第五の十一は新株引受権の登記に、試案十二は新株引受権の行使の方法に、試案十三は新株引受権を行使した者が株主となる時期に、試案十四は代用自己株式に、試案十五は転換株式等の規定の準用に関するものである。

注7の記載の趣旨は、次のとおりである。新株の発行については、有利発行の場合には株主総会の特別決議が必要であるとされているが、これを欠く場合でも無効とはならないとされている。これは、取引の安全、法律関係の安定性を考慮したものである。しかしながら、正当な理由のない有利発行

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

が行われることにより会社や既存株主が損害を受けることは問題であり、現行法の下でも、新株発行の場合には、第二百六十六条第一項第五号の場合である取締役の善管注意義務違反に当たり、取締役は損害賠償責任を負うと解されているが、損害額等を立証するのは極めて困難であり、有利発行に関する規制の実質を確保するためには、損害額や立証責任の所在を明確にする必要があるものと考えられる。以上のような事情を考慮するときは、新株の有利発行について見直しを行い、有利発行の決議要件を普通決議にし、他方、正当な理由がなく不公平な価額で発行がされた場合について、取締役が発行価額と公正な価額との差額についての賠償責任を認め、取締役が引受人と通謀をした場合には両者が連帯して責任を負うこととし、かつ、正当な理由があることについての立証責任を取締役に負わせることにより有利発行に係る取締役の責任を強化し、新株引受権についてもこれを準用するということが考えられないかということを検討する必要がある。

第四 株券の不発行制度

一 試案第六は、株券の不発行制度に関するものである。現行法では、株式会社は、その成立後又は新株の払込期日後、遅滞なく株券を発行しなければならないこととされており

り(第二百二十六条第一項)、また、株式の譲渡をするには、株券を交付しなければならぬこととされている(第二百五一条一項)。しかし、現実には、株券を発行していない株式会社は非常に多く、株券の不発行の許容を求める意見が強く出されている。また、必ず株券を発行しなければならないとすることは、会社にとっては、その経費等の負担が大きい。特に近年は、株券自体が大量かつ迅速な取引を円滑に行うための障害になっているとの指摘もされている。他方で、株式の移転がほとんどない譲渡制限会社の場合には、そもそも株券を発行する必要が少ない。また、株式が転々と譲渡される上場・公開会社の株式についても、投資家、株主自身が株券を交付して譲渡することは極めて稀であり、多くの投資家が証券会社に株券を保護預かりに出したり株券の保管振替制度を利用することで、現実に手元に株券を保有せず、株券の交付や移転なしに株式の譲渡を行っている。

そこで、試案は、すべての会社について、株主の請求を受けても株券の発行または返還を行わないという完全な形での株券不発行制度を採用することができるようにし、譲渡制限会社以外の会社が株券不発行制度を採用する場合には、その株主が振替制度を利用する機会を保障しなければならないこととしている。

二 試案第六の一は、株券の不発行の定めに関するものであり、

すべての会社について、定款で株券を発行しない旨を定めることにより完全な形での株券不発行制度を採用することができることとし(試案一の1)、既存の会社が定款を変更して株券の不発行制度を採用する場合には、株式の併合の場合の連続と同様の手続によることとしている(試案一の2から4まで)。

この点に関連し、譲渡制限会社以外の会社が株券不発行制度を採用する場合には、株主が振替制度を利用する機会を保障しなければならないこととしている(注1)。また、会社が、数種の株式を発行している場合に、そのうちのある種類の株式に係る株券についてのみ株券不発行制度を採用することができるようにするかどうかについては、そのようなニーズの有無も含めて検討を続けることとしている(注2)。

三 試案第六の二は、株券不発行の場合における株式の譲渡方法等に関するものであり、株券不発行制度を採用した会社の株式については、民法の原則どおり、当事者間の意思表示のみで株式を譲渡することができるものとし(試案一の1)、その場合の対抗問題について、株主名簿に記載しなければ会社だけでなく第三者にも対抗できないという、有限会社の場合(有限会社法第二十条)と同様の規律をするものとしている(試案二の2)。

また、株券を発行している会社の場合には、株券の呈示を

受けて名義書換を行えば株主名簿上の名義株主を株主として扱えば足りることとされている（第二百二十四条）のに対応し、株券不発行制度を採用している会社における名義書換の要件を定めるとともに（試案二の3）、この手続を履践して名義書換を行った場合には、会社は、株主名簿上の名義株主を株主として扱えば免責される旨を定めることとしている（試案二の4）。

この点に関連し、株券不発行会社の株式についても振替制度を利用できるようにするための所要の立法措置を講ずるものとしている（注4）ので、譲渡制限会社以外の株券不発行会社の株主は、試案二の1及び2にかかわらず、振替制度を利用することによって株式を譲渡することができるようになる。

四 試案第六の三は、譲渡制限会社における被指定者の売渡請求についての特則を定めるものである。株券不発行会社においては、第二百四条ノ三第四項前段の要求する株券の供託を不要とし、これに伴う細目的な規定の整備をするものとしている。

五 試案第六の四は、株券不発行制度の導入に伴う関連規定の整備である。

試案四の1から3まで及び5は、株券が存在しないことに伴う当然の措置である。なお、試案四の2に関連して、株券

の交付のみを要件とする、いわゆる略式質の設定は、することができないこととなる。

試案四の4は、株券不発行会社においては、株主名簿の閉鎖期間の設定をすることができないこととするものである。

株券不発行会社の株式については、名義書換が第三者對抗要件にもなることから、株主名簿を閉鎖して名義書換自体を行うことができないようにするのは相当でなく、また、基準日の制度のみによって、権利行使をすることが出来る株主を確定することが出来ることによるものである。

試案四の6は、各種公告制度の適用除外等に関するものである。まず、(一)の株式併合の際の公告と完全子会社となる場合の公告は、株券の提出を促すためのものであるから、株券不発行会社は行うことを要しないこととするものである。次に、(二)に掲げる各種公告は、いずれも、名義書換を促すためのものであるが、株券不発行会社の場合には、株式の移転は、名義書換をしないと、会社ばかりか、第三者にも対抗できないこととする関係で、取得者としては、取得後直ちに名義書換をすることになると考えられるので、公告をして名義書換を促すことを要しないこととするものである。最後に、(三)は、基準日の公告について、新株引受権及び転換社債で未行使のものがないときは、株主自体は株主名簿上の記載で確定できることから、基準日の公告を株主への通知をもって代えるこ

とができることとするものである。

第五 株券失効制度の創設

試案第七は、株券について、公示催告・除権判決制度に代わる新たな株券失効制度を創設するものである。

現行の公示催告・除権判決制度については、公示催告のされた株券についての善意取得を阻止することができず、費用をかけて公示催告手続をとった株券喪失者にとって不満の残る制度となっているとの指摘がある。また、公示催告手続と喪失株券による権利行使(名義書換請求)とが別個の手続でされ、両者の間に関連性がなく、名義書換請求がされ株券の存在が明らかになっても、当然には公示催告及び除権判決の手続が停止されないため、その株券についての除権判決がされ、株券の効力が失われてしまうという結果が生じるという問題も指摘されている。

そこで、試案は、現行の公示催告・除権判決の制度に代わる会社への届出による株券失効制度を採用することとするものである。

まず、株券を喪失した者は、会社に対して、喪失登録の申出をすることとし、その際に、申出人の署名を要するものとするほか、申出人が株主名簿上の株主でないときは、申出人を追跡

できるように、その同一性を確認するため、その者の印鑑証明書を提出しなければならないものとしている(試案第七の一)。

喪失登録の申出がされたときは、会社は、株券喪失登録簿に必要な事項を記載し、株主名簿上の株主に、喪失登録の効力(登録簿に喪失登録がされた日の翌日に効力が発生する。)が生じた旨等を通知することとしている(試案第七の二)。これにより、名簿上の株主が知らない間に株券が失効してしまうという事態を回避することができることとなる。

喪失登録簿は、本店に備え置かれ、何人も閲覧等ができることとし(試案第七の三)、喪失登録がされている株券が提示されて権利の届出がされたときは、喪失登録は、その効力を失うこととしている(試案第七の五)。この場合には、当該株券の取得者と喪失登録の申出人との間で株式の帰属を争うこととなる。

証券会社等が喪失登録された株券の呈示を受けたときは、その株券を呈示した者に対して、その株券につき喪失登録がされている旨を通知すべきこととして(試案第七の四)、喪失登録がされている株券につき取引がされることを防止する措置を講じている。

喪失登録がされている株券は、権利の届出がされることなく喪失登録の効力が生じた日から二年を経過した日に失効することとしている(試案第七の六)。これは、その間に善意取得が生じていたとしても、同様である。

これに関連して、株券については、第二百十六条の簡易の除権手続の制度や第二百三十条が規定する公示催告及び除権判決の制度を廃止すること、喪失登録に関する公告を要求することによつて株券失効までの期間をより短いものとするかどうか等については、更に検討を続けることとしている（注1及び注2）。

第六 所在不明株主の株式売却制度等の創設

試案第八は、所在不明株主の株式売却制度等の創設に関するものである。

現行法上、会社は、所在不明株主に対する通知及び催告の義務は免除されるものの、株主としての管理を行わなければならず、会社に過重な負担を強いているとの指摘がされているところである。また、所在不明株主が増加し、議決権を行使しない株式の数が増加しているという問題も指摘されている。試案は、これらの指摘に対応しようとするものである。

まず、五年以上会社からの通知が到達しない株主の株式については、一定の事項につき公告をした上で、会社が競売することができるとし、その代金を従前の株主に交付しなければならぬこととしている（試案第八の一及び二）。なお、株主は所在不明なのであるから、実務上は、供託がされることにならう。

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

また、その株式が市場価格ある株式である場合には、会社は、競売に代えて、市場価格をもつて売却するか、市場価格をもつて買い受けることができ、市場価格のない株式である場合には、裁判所の許可を得て競売以外の方法により売却することができるとしている（試案第八の三）。

なお、試案第七の株券失効制度が導入されることを前提として、所在不明株主の株式について株券が発行されているときは、まず会社が株券失効制度を利用して株券を失効させ、その上で、株式売却制度を利用することとしている（注1）。

会社の機関関係

第七 株主提案権の行使期限の繰上げ等

試案第九は、株主の議題等提案権及び少数株主の総会招集権の行使期限の繰上げに関するものである。

株主の議題提案権及び議案提出権（第二百三十二条ノ二）は、昭和五十六年改正により新設されたものであるが、株主提案権の行使期限が総会の六週間前とされたのは、総会の二週間前に発せられる招集通知の四週間前であれば、提案された議題等の印刷等も間に合うであろうと考えられたためであると説明されている。もつとも、昭和五十六年改正当時から、実務界から期

間の延長を望む要望があり、実際上も、総会の六週間前という行使期限では、株主提案に係る議題等の印刷を行うには困難が伴うとの指摘がされている。

そこで、試案は、すべての株式会社につき、これを八週間とするものとしている。また、これと併せて、少数株主の総会招集権に関する第二百三十七条第二項の規定についても同様の手当てをすることとしている。

第八 株主総会等の特別決議の定足数の緩和

試案第十は、株主総会及び社債権者集会における特別決議の定足数（第三百四十三条）の緩和に関するものである。

株主総会の特別決議の定足数については、実務界から、その緩和の要望がされているが、これは、外国人投資家、年金信託、公的資金による株式取得等により議決権を行使しない株主が増加する一方で、株式持合の解消等により個人株主が増加したことなどの結果、定足数を充足することが困難になってきたことによるものである。

そこで、試案は、定足数を発行済株式総数の過半数としている。現行の規定を維持しつつ、定款をもって、定足数を定めることができるものとしている。ただし、その下限を三分の一に制限している。

これに伴い、社債権者集会の決議に関する第三百二十四条ただし書の規定する決議についても、定足数を社債総額の三分の一とするものとしている。

第九 子会社の株式の譲渡等

試案第十一は、子会社の株式の譲渡等に関するものである。

現行法では、会社が営業の全部又は重要な一部を譲渡するとき、又は他の会社の営業の全部を譲り受けるときは、株主総会の特別決議が必要とされており、反対株主に株式買取請求権が与えられている。純粹持株会社の例を考えれば明らかのように、経済的実態として、子会社は、親会社の営業の一部と同視できる場合がある。そこで、試案は、親会社が保有する重要な子会社の株式の全部を譲渡することについては、会社がその営業を譲渡するのと同様の規制を設けることとするものである（本文及び注2）。

この点に関連し、親会社が保有する重要な子会社の株式の一部を譲渡することにより、親会社が保有する株式の数が当該子会社の発行済株式の総数の半数未満となる場合等、親会社の株主の利益に重大な影響を及ぼし得る場合もあることから、その場合の取扱いについては、更に検討を続けることとしている（注1）。

第十 株主総会招集手続の簡素化等

試案第十二は、株主総会の招集手続の簡素化、株主総会及び取締役の書面決議の導入等に関するものである。

実務では、譲渡制限会社において、株主に対する通知の方法等に関する株主間の契約で、商法の規定と異なる定めがされることがある。これは、債権者等の社外の関係者に影響を及ぼさない事項について、株主間の合意により、その間の利害関係を適切に調整しようとするものであるが、商法に株主間契約の効力に関する規定がないため、このような契約は商法の強行法規性に反し無効となるのではないかとの指摘があるところである。そこで、試案は、商法の規定が株主間の利害の調整だけを問題とするものであるときは、株主間の合意をもって、商法の規制を排除することができるとの基本的な立場に立ち、一定の手当てをすることとするものである。

試案第十二の一は、総株主の同意があるときは、株主総会の招集手続を省略できるとするものである。

試案第十二の二は、招集通知の発出時期について、定款で会日の一週間前まで短縮することができることとするものである。この点に関連し、対象会社の範囲及び定款変更の要件については、更に検討を続けることとしている（注1）。

試案第十二の三は、総株主の同意があるときは、株主総会の

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

決議を書面によりすることができるものとするものである。

試案第十二の四は、定款をもって、各取締役及び各監査役の同意があるときは取締役会の決議を書面によりすることができる旨を定めることができることとするものである。この点に関連し、①株主の変動を予定する株式会社において、特定の時点の株主間の意思だけで商法の原則を変更できるときは、制度の安定性を害するおそれがある、②議題の結論に反対する取締役がいる場合でも、書面による決議を行うことは、取締役会制度を形骸化させることになる、③その会社の株主になろうとする者に対して、書面によって取締役会決議がされることのある会社であることについて十分に認識した上で株式を取得できるようにする必要がある等の指摘があることから、注記載の各事項については、更に検討を続けることとしている（注3）。

第十一 取締役の報酬規制

試案第十三は、取締役の報酬規制に関するものである。

報酬規制に関しては、取締役に対してストック・オプション等の金銭以外の業績運動型の報酬を与えるときは、株主総会の決議時点において確定的な金額を定めることが困難であり、現行の第二百六十九条によつては適切な規制をすることができないとの指摘がされていたところである。

そこで、試案は、株主総会において、業績連動型の報酬を与えるときは、報酬の内容を定めることとし、かつ、その報酬を相当とする理由を開示しなければならないこととしている。

この点に関連し、決議すべき事項の規定の仕方については、具体的な例示を付加することも含めて、更に検討を続けることとしている(注1)。なお、招集通知に添付すべき参考書類の内容として、「報酬案作成の方針」を含めることを検討している(注2)。

第十二 経営委員会制度

一 試案第十四は、経営委員会制度に関するものであり、株式会社について、経営委員会を置くことができるとするものである。現在の取締役会の問題点の一つとして、取締役の員数が多く、機動的に取締役会を開催することができないことが指摘されており、そのため、常務会などと呼ばれる非公式の会議が行われる場合が多くなっている。

そこで、試案は、法定の機関として、一定の事項について業務執行の意思決定権限を有する経営委員会を設置することができるようにする一方で、経営委員会を取締役会の監督下に置くことにより、この問題に対応しようとするものである。

二 経営委員会の概要は、以下のとおりである。

会社は、定款の定め又は取締役会の決議により経営委員会を設置することができるものとしている(試案第十四の一)。また、経営委員会が取締役会の権限の一部を行使する機関であることにかんがみ、構成員の選任等について取締役会のコントロールを及ぼす必要があるため、経営委員会は、取締役の一部をもって構成するものとし、これを組織する取締役は、取締役会の決議によって定めるものとしている(試案第十四の二)。

権限については、法令又は定款に別段の定めがある場合にはその定めによるほか、一定の事項について、取締役会の委託により、業務執行を決定するものとしている(試案第十四の三)。

運営については、取締役会の規定を基本的に準用するほか、経営委員会が決定した事項は、取締役会に報告しなければならず、その議事録については、取締役及び監査役が閲覧できることとしている(第十四の四)。

経営委員会制度に関連し、その採用を取締役の員数が多い大会社に限定することの要否(注1)、取締役の員数を基準として限定することの要否(注2)、経営委員会に委託できる事項の範囲、代表取締役との関係等(注3)について、更に検討を続けることとしている。なお、取引の安全の確保のため、経営委員会の設置及び委託事項を登記事項とすることとして

いる（注4）。

第十三 株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（以下「商法特例法」という。）上の大会社についての社外取締役の選任義務

試案第十五は、現在の取締役会の問題点の一つとして、取締役会が代表取締役の支配下にあり、十分な監督ができていないとの指摘がされていることから、この問題に対処するため、大会社に一人以上の社外取締役の選任を義務付けようとするものである（試案第十五の二）。また、社外取締役に現行の取締役の責任規定をそのまま適用することは厳格にすぎ、社外取締役を得ることの障害となつてしまうと指摘されていることから、社外取締役については、賠償責任の理由となる行為が取締役会の決議に基づいてされた場合に、その決議に賛成した取締役をその行為をしたものとみなす規定（第二百六十六条第二項）及びその決議に参加した取締役で議事録に異議を止めなかつた者につき、その決議に賛成したものと推定する規定（同条第三項）は適用しないものとしている（試案第十五の三）。

第十四 商法特例法上の大会社以外の株式会社における会計監査人による監査

試案第十六は、大会社以外の株式会社における会計監査人による監査に関するものであり、大会社以外の株式会社で資本の額が一億円を超えるものは、定款で、会計監査人の監査を受ける旨を定めることができるものとし、このような定款の定めをした会社については、商法特例法の大会社に関する規定の適用を受けることとするものである。

この措置を設けることによつて、証券取引法により既に公認会計士又は監査法人の監査を受けている会社は、大会社でなくても、会計監査人を選任することができることとなり、商法特例法上の特例規定の適用を受けることができることとなる。

第十五 会計監査人の会社に対する責任についての株主代表訴訟

試案第十七は、会計監査人に対する株主代表訴訟に関するものである。

大会社における会計監査人による会計監査の重要性にかんがみて、会計監査人の責任のあり方を見直すこととするものであり、会計監査人の会社に対する責任について、株主代表訴訟の

対象とするものである。

十八の二)。

第十六 商法特例法上の大会社の利益処分案等の確定等

一 試案第十八は、大会社における利益処分案の確定に関するものであり、会計監査人及び監査役の適法意見があるときは、利益処分案についても株主総会の承認を得ることを要しないこととするものである。この結果、利益処分は取締役会の権限事項となるが、利益処分に対する経営判断の透明性を確保するため、取締役利益配当の方針等の開示義務を課すこととしている(試案第十八の一)。

この点に関連して、損失処理案についても利益処分案と同様の取扱いとすることとしている(注2)。また、役員賞与の取扱いについては、現行の実務では利益処分の一環として取り扱われているが、取締役会限りで賞与を決定することの当否の問題があることから、更に検討を続けることとしている(注1)。

二 利益処分を取締役会の権限事項とすることに伴い、株主による取締役に対するガバナンスを強化する必要があると考えられることから、試案では、取締役の任期を次の決算期に関する定時総会の終結の日までとすることとしている(試案第

第十七 商法特例法上の大会社による監査委員会、指名委員会及び報酬委員会(以下「各種委員会」という。)制度並びに執行役制度の導入

一 試案第十九は、監査委員会、指名委員会及び報酬委員会からなる各種委員会制度並びに執行役制度の導入に関するものである。

現状の取締役会制度については、理念的には、業務執行を監督すべき者が同時に業務の執行を行っていることに問題があるとの指摘があり、現象面では、取締役の人数が増えず、機動性を欠くこと、従業員兼務取締役が大半となったため、代表取締役の実質的な支配下に置かれていること等の問題点が指摘されている。

試案は、(1)取締役会の監督機能を強化するためには、執行と監督の分離を図る必要があること、(2)業務執行の効率性を高めるためには、執行役への権限委譲を図る必要があること、(3)取締役会の独立性を高めるためには、社外取締役を中心に構成される各種委員会を設置するのが相当であること等の理由から、大会社は、定款で、各種委員会と執行役を置くことを定めることができることとしている。また、この場合には、

監督委員会が現行の監査役の職務を行うことになることから、監査役を置くことを要しないものとしている（試案第十九の一）。

ところで、各種委員会制度及び執行役制度は、各会社の任意の判断で、現行の制度と選択的に採用することができることとしており、すべての大会社に強制することとはしていない。現行の制度自体の合理性を認めただ上で、経営機構のあり方について、会社の選択の幅を増やすこととするものである。

この点に関しては、このような制度をすべての大会社に適用すべきであるとする意見もあつたところである（注3）。

また、各種委員会及び執行役を設置する会社に、そのような会社であることが第三者にも分かるようにするために、特別の商号を付することの要否及び当否については、更に検討を続けることとしている（注1）。

なお、各種委員会及び執行役を設置する会社における取締役は、会社の業務執行の決定権限と、取締役及び執行役の職務の遂行の監督権限を有することになるが、業務執行決定権限については、基本的な経営事項と一定の事項（注14参照）を除いて、執行役に委任することができることとしている（注4）。

二 各種委員会制度の概要は、以下のとおりである。

1 委員会は、監査委員会、指名委員会及び報酬委員会の三

つとし、取締役会の決議で各委員会を組織する取締役を定めなければならないものとしている。各委員会を組織する取締役は三人以上で、執行と監督の分離を図る観点から、そのうち過半数は、社外取締役でなければならないこととしてゐる。また、社外取締役及び監査委員会を組織する取締役であつて社外取締役でない者は、会社又はその子会社の執行役等を兼ねることができないこととしている（以上試案二の1の(一)）。

なお、監査委員会については、現行の監査役に代替する機能を果たすことになることから、現行法下の常勤監査役の存在にかんがみ、監査委員会を組織する取締役のうち一人以上は常勤の取締役でなければならないものとするかどうかについて、更に検討を続けることとしている（注5）。また、各委員会を組織する社外取締役については、執行と監督の分離という観点から、社外性のみならず、会社や執行役からの独立性をも要件とすべきであるとの意見もあることから、この点についても、更に検討を続けることとしている（注6）。さらに、執行と監督の分離という観点から、各委員会中の社外取締役の割合が過半数でよいかどうかについては、特に監査委員会につき議論のあるところであり、この点も更に検討を続けることとしている（注7）。

2 各種委員会の権限については、監査委員会は執行役の職

務の執行を監査することを、指名委員会は取締役の選任に関する議案の内容を決定することを、報酬委員会は取締役又は執行役が受ける報酬の方針、各取締役又は各執行役が受ける報酬の額又は内容を決定することを、それぞれの権限とすることとしている。なお、この制度を選択した会社においては、監査役を置かないことから、業務執行を担当する執行役と会社間の訴訟は、監査委員会を組織する取締役が会社を代表することとしている(以上試案二の1の(二))。

なお、この点の検討においては、各種委員会の一つとして訴訟委員会をも設け、執行役・会社間の訴訟等を担当させるべきであるとの意見(注9)、指名委員会の権限を決定権限ではなく、推薦の権限に止めるべきであるとの意見(注10)や、執行役、特に代表執行役の選任に関する議案についても同様の権限を与えるべきであるとの意見(注11)等があったところである。また、各種委員会の権限として、法定事項のほか、定款等で付与することの可否(注8)についても議論があったところである。そこで、これらの諸点については、更に検討を続けることとしている。

3 各種委員会の運営については、基本的には、取締役会の運営に関する規定を準用することとしているが、特に、各委員会の取締役会への報告義務、取締役の各委員会への出席及び意見陳述権を明確にすることとしている(試案二の

三 執行役制度の概要は、以下のとおりである。

1 執行役は、取締役会が委託した会社の業務執行を決定するものとし、取締役会が執行役の選解任権を有するものとして、取締役会の監督機能を強化するものとしている(試案二の2の(一))。

この点に関連して、取締役会は、計算書類の承認、競業行為の承認、利益相反行為の承認、中間配当の決定、譲渡制限会社における譲渡承認等、商法に別段の定めがあるもの及び基本的な経営事項(経営上のリスク管理システムの構築、中長期の資金調達計画等)を除き、執行役に業務執行を決定させることができるものとすることを検討している(注14)。このようにすれば、新株の発行、社債の募集、株式分割の決定のみならず、第二百六十条第二項の個別事項についても、執行役に決定させることができることになり、経営の効率化が図られることとなる。

また、執行役制度の検討の際に、業務執行と監督との分離を徹底すべきであるとの観点から、執行役と取締役との兼任を禁止すべきであるとの意見があったところである(注

16)。なお、執行役という機関を設ける以上、この制度を選
択した会社においては、執行役を兼務しない「業務担当取
締役」は認められないことになる（注15）。

2 執行役の責任については、第二百九十四条ノ二第一項の
規定違反による責任につき現行の第二百六十六条第一項第
三号と同様に賠償額を明確にする規定を置くこととするほ
かは、第二百六十六条の規定の適用を排除して、過失責任
の原則を明確にすることとしている（試案2の(一)の(4)。こ
れは、社外取締役が過半数を占める各委員会を設置して、
執行と監督の分離を図る以上は、業務執行を担当すること
となる執行役について、現行の取締役に対するように、そ
の責任を嚴重にすることによって業務の適正を担保する必
要性は低くなるという考え方によるものである。もつとも、
この点については、第二百六十六条第一項第一号、第二号
及び第四号の責任についても、損害額の法定がされており、
執行役の責任についてもこれと同様の規律をすべきである
との意見があつたほか、第二百六十六条第一項第一号及び
第二号の無過失責任と同様の責任を負わせるべきである
との意見もあつたところから、これらの点については、更
に検討を続けることとしている（注17）。

また、取締役の会社に対する責任についても、執行役と
同様の規定を置くこととする方向で、更に検討を続けるこ

ととしている（注18）。

なお、取締役・会社間の訴訟についても、執行役・会社
間の訴訟と同様に、監査委員会を組織する取締役が会社を
代表することを原則とすることとしている（注19）。

3 代表執行役に関しては、会社は、取締役会の決議をもつ
て、代表執行役を定めなければならないものとするとも
に、共同代表、表見代表執行役等に関する規定を置くもの
としている（試案2の(二)）。

この点に関連し、徹底した執行と監督の分離を目指すこ
の制度と並列的な制度として、この制度を選挙しない株式
会社についてのガバナンスを改善するという観点から、代
表取締役を存置したままで、現行法下の業務担当取締役若
しくは使用人兼務取締役に相当する会社役員又は現在の実
務で採用されている執行役員について法律上の制度として
規制の対象とすべきであるとの意見があるところである（注
20）。

五 試案第十九の三は、各種委員会制度及び執行役制度を採用
した会社についての現行規定の適用の排除及び読替適用に関
するものである。監査役に関する規定や代表取締役に関する
規定の適用を排除し、取締役とある規定について、代表取締
役を意味するものは「執行役」と、取締役全員を意味するも
のは「取締役及び執行役」と、また、各監査役とあるのは「監

査委員会を組織する取締役」と読み替えて適用することとするものである。

この点に関連し、計算書類の取締役会の承認の時期について、監査委員会及び会計監査人の監査の後に受けるべきものとする事として(注21)。

会社の計算・開示関係

第十八 資産評価等に関する規定の方法

試案第二十は、商法中の資産の評価等に関する規定の方法に關するものであり、会計帳簿における財産、繰延資産及び引当金の額及び記載方法、配当及び中間配当において純資産額から控除すべき額等について、法務省令に委任することとするものである。

この点については、かねてより、経済界等から、我が国では、商法と証券取引法という二つの法律が企業会計を規制しており、そのために、各会社が商法に基づく計算書類と証券取引法に基づく財務諸表との二種類の書類を作成しなければならず、会社の負担となつてゐるとの指摘がされてゐたところである。この指摘に対応するためには、商法会計と証券取引法会計の調整の問題を解決する必要がある、これまでも適宜商法の規定を改正

するなどして対応してきたところであるが、国際的に整合性のある会計基準の確立が求められている状況にかんがみると、今後、資産の評価基準が変更され、商法がそれに速やかに対応することが要請されるものと考えられる。

そこで、試案は、大会社を前提とした立法技術的な限界、企業会計をめぐる国際的な動きの速さと法改正に要する時間とのギャップ等の問題を解決するため、商法中には、一般的な規定のみを置くこととし、商法中の資産の評価規定等を法務省令に委任することにより、その要請に対応しようとするものである。これに伴い、配当限度額の算定及び中間配当額の算定に係る規定についても、その一部を法務省令によつて規定することとしている。

なお、この点に関連し、証券取引法第二十四条の規定により有価証券報告書を内閣総理大臣に提出すべき株式会社が二種類の計算書類を作成しなくてよいようにする観点から、財務諸表等規則の定めに従い貸借対照表及び損益計算書を作成しなければならぬものとすることが適当であるとの意見が出されてゐるところである(注2)。

ところで、営業報告書の記載事項については、例えば、企業結合の状況等に関する規定を明確にすべきではないかという意見があり、また、連結貸借対照表等の導入(試案第二十一参照)等により開示事項が充実することから、商法が作成を要求して

いる附属明細書の種類の簡素化及び合理化を求める意見もあるところであり、これらについては、更に検討を続けることとしている（注3）。

第十九 商法特例法上の大会社についての連結計算書類の導入

一 試案第二十一は、大会社についての連結計算書類の導入に
関するものであり、企業集団に関する情報の充実とい
う観点から、連結計算書類の作成を義務付けるとい
うものである。

二 試案第二十一の一は、大会社に連結計算書類の作成を義務
付けることとするもので、その種類を連結貸借対照表及び連
結損益計算書に限定しており、連結附属明細書は含めてい
ない。

連結計算書類を作成すべき会社の範囲については、開示の
必要性が高く、かつ、連結計算書類の作成を要求しても過大
な負担とはならないと考えられる大会社に限定しているが、
当分の間、証券取引法第二十四条第一項により有価証券報告
書を内閣総理大臣に提出すべき大会社に限ることを検討して
いる（注2）。

この点に関連して、試案が求める連結計算書類を作成する

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

際の連結の範囲を商法特例法で規定することの要否について
は、なお検討することとしているが（注1）、仮に規定する
とした場合であっても、証券取引法関係法令における連結の
範囲と異なるものを定めることは適当でないとの意見があつ
たところである。また、連結貸借対照表及び連結損益計算書
の作成方法については、証券取引法の基準と合わせるものが
適当であるため、法務省令において連結財務諸表規則の規定
を適宜引用することとしている（注3）が、連結財務諸表が
要求する注記事項が詳細なものであることから、これに関す
る規定をどの程度引用するかについては、更に検討を続ける
こととしている（注4）。

三 試案第二十一の二は、連結貸借対照表等については、監
査役及び会計監査人の監査を受けるべきこととし、監査役
等は、連結の範囲に含まれる子会社等に対して営業の報告
（会計監査人の場合は会計に関する報告）を求め、又は子会
社等の業務及び財産状況を調査することができることとし、
この調査を行ったときは、監査役又は会計監査人の監査報
告書に、その方法及び結果を記載すべきこととするもので
ある。

この点に関連し、監査役の兼任禁止の範囲（第二百七十
六条）及び社外性の要件（商法特例法第十八条第一項）の
見直しの要否、会計監査人の欠格事由等の見直しの要否に

については、更に検討を続けることとしている(注5、注6)。また、監査報告書の記載事項については、計算書類の記載事項が法務省令で定めるところとされていることとの平仄をとる観点から、法務省令で定めるところを更に検討することとしている(注8)。

2 取締役の監査役等への連結貸借対照表等の提出時期(試案二の3)並びに会計監査人及び監査役会の監査報告書の提出時期(試案二の5、6)については、現行法上の提出期限に関する規定を維持した上、関係者の同意を条件として期限を延長することを認めるものとしている。もつとも、この点に関しては、法律で提出時期に関する特段の定めを設けることは不要であるとの意見もあり(注9)、この意見による場合には、監査スケジュールの決定は、取締役、監査役及び会計監査人の話し合いによってされることになるものと考えられる。

四 試案第二十一の三から六までは、連結貸借対照表及び連結損益計算書の取扱いに関するものであり、基本的に個別の計算書類と同様の取扱いをすることとしているが、連結貸借対照表等の作成は会計情報の開示の充実という観点に基づくものであることから、株主総会においては、連結貸借対照表等の承認を要することとはせず、その内容を報告しなければならないものとしている。

第二十 貸借対照表等の公開

試案第二十二は、貸借対照表等の公開に関するものであり、株式会社は、定時総会終了後、法務省令で定めるところにより、所定の期間内に、貸借対照表及び損益計算書並びに監査報告書を提供すべきこととしている(試案第二十二の一)。また、何人も、五年間は、その閲覧等ができることとしている(試案第二十二の二)。その上で、大会社以外の会社については、第二百八十三条第三項の規定による公告を省略することができるものとしている(試案第二十二の三)。

この制度については、昭和三十七年の商法等の一部を改正する法律案要綱、昭和五十四年の株式会社の計算・公開に関する改正試案、昭和六十一年の商法・有限会社法改正試案及び平成二年の商法等の一部を改正する法律案要綱で計算書類の登記所公開という形で採り上げられたところであり、国会における商法改正法案の審議に際しても、再三にわたり附帯決議により実現が求められているところである。

貸借対照表等の提供及び閲覧等の方法については、情報の高度化が進展した現代社会に適合した制度にするという観点から、電子的な方法による提供及び開示のあり方を含め、更に検討を続けることとしている(注1)。

なお、法務省においては、こうした制度を設けることに対応

して、電子的な方法による提供及び閲覧に対応した新しいシステムを構築することを検討することとしている。

この点に関し、資本及び負債の額が一定の金額以下の会社にあつては、当分の間、貸借対照表のみを提供の対象とすべきとの見解がある(注2)。また、資本及び負債の額が一定の金額以下の会社については、試案第二十二の一による提供に統一するのではなく、当該提供と、現行法上の公告等を選択できるようにすべきであるとの意見があることから、これについても、更に検討を続けることとしている(注3)。

注4は、虚偽の計算書類を登記所に提出した場合については、第二百六十六条ノ三第二項の虚偽の公告に当たするため、同項の改正は不要であることを明らかにしたものである。

その他

第二十一 現物出資、財産引受及び事後設立の目的たる財産の価格の証明

試案第二十三は、現物出資等の場合における目的物たる財産の価格の証明制度に関するものであり、裁判所が選任する検査役の調査制度に代わる財産の価格の証明等の制度を創設しようとするものである。

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

現行の検査役の調査制度については、特に組織再編を意図した現物出資等の場合において、検査役の調査が介入することにより組織再編の日程の確定ができない等の問題の指摘がある。

そこで、試案は、現物出資の場合につき、現物出資に関する第六十八条第一項所定の事項が相当であることにつき、弁護士、公認会計士又は監査法人の証明を受けなければならないものとし(試案一の1(一)、2の(一)、注1)、その者の公正性が疑われる客観的事情がある場合には、その者による証明を受けることができないこととしている(試案一の1の(二)、2の(二)、注2)。その上で、これらの証明を行った者の会社及び第三者に対する損害賠償責任を明確にし(試案一の1の(三)、(四)、2の(二)、弁護士等がその証明をした時点における実価が定款に定めた額に著しく不足する場合には、弁護士等に、発起人等と連帯して、価格てん補責任を負わせることとしている(試案一の3)ほか、証明を行った者に対する株主代表訴訟を認めることとしている(試案一の4)。なお、一定の財産につき検査役の調査を不要とする現行の第七十三条第二項は存置することとしている(注3)。また、この証明制度を設ける場合に、現行の検査役調査制度を廃止するのか、あるいは、これを存置して選択的に利用できるようにするかについては、更に検討を続けることとしている(注5)。

事後設立及び新株発行時の現物出資の場合にも、以上と同様

の措置とすることとしている（試案第二十三の二、三）。

第二十二 会社運営の電子化等

一 試案第二十四から第二十六までは、会社運営の電子化等に関するものであり、会社関係書類の電子化、電磁的方法による公告、会社から株主や債権者に対してする通知等や株主や債権者から会社や取締役に対する請求等の電子化、電磁的方法による議決権の行使等を許容しようとするものである。

二 会社関係書類の電子化

試案第二十四は、会社が作成すべき書類の電子化に関するものである。

試案第二十四の一は、商法、担保附社債信託法、有限会社法及び商法特例の規定により、合名会社、合資会社、株式会社及び有限会社（並びにこれらの会社の機関）が作成すべき書類は、株券、社債券等個別に無券面化を検討すべきもの及び電磁的方法による作成しか許されない場合にはインターネットの利用環境にない株主や債権者に生ずる情報格差（いわゆるデジタル・デバインド）の観点から問題が生じるもの（試案第二十五の二以下の会社による通知などもこれに含まれる趣旨である。）を除く（注一）、電磁的方法により作成することとで、当該書類の作成に代えることができるようにするもの

である。

試案第二十四の二は、商法等により会社が保存し又は備え置くべきものとする書類が最初の記録段階から一貫して電磁的記録により作成された場合には、その電磁的記録の保存又は備置きをもって当該書類の保存又は備置きに代えることができることとするものである。最初の記録段階から一貫して電磁的記録により作成された場合に限定しているのは、いったん紙で作成されたものについては、これを電磁的記録に変換するときに改ざんの可能性があること、紙の上に記載された署名を電磁的記録上に移すことができないこと等の理由によるものである。なお、「最初の記録段階から」というのは、当該個別具体的な書類についての最初の記録段階から、という意味であり、同種の書類が従前は電磁的記録により作成されていない場合でも、当該具体的な書類自体が最初から電磁的方法によつて作成された場合には、それについては電磁的記録による保存又は備置きが許されるという趣旨である。

試案第二十四の三は、電子化された会社関係書類についてはそのままでは閲覧、謄写等ができないため、このような場合には閲覧、謄写等に代わる方法として、電磁的記録の書面への出力請求ができることとするものである。この場合、インターネット等の利用環境にない閲覧等の請求権者とのバランスの問題があることから、出力請求を行うためには閲覧等

の請求権者は当該電子化された会社関係書類の保存又は備置きがされている場所（たとえば、当該会社の本店等）に outward が必要があることを前提としている。

試案第二十四の四は、商法、破産法、民事再生法及び会社更生法上の不実記載罪の適用等については、電磁的記録への記録を書面への記載と見なして、これらの規定を適用することとするものである。

試案第二十四の五は、法が署名を要求する場合に、電子署名及び認証業務に関する法律（電子署名法）の規定する電子署名をもって署名に代えることができることとするものである。なお、電子署名の方法について一定の範囲のものに限定するかどうかについては、更に検討を続けることとしている（注2）。

三 株式会社公告の電子化等

試案第二十五は、株式会社の公告や株式会社とその株主等との間における通知等の電子化に関するものである。

1 試案第二十五の一は、株式会社が行うべき公告の手段として、官報や日刊新聞紙による方法以外に、電磁的方法によるもので法務省令で定めるものを認めることとするものである（試案一の1）、ここにいう電磁的方法としては、インターネットを利用した方法を想定している。

なお、具体的な公告の方法については、法務省その他の

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

公的機関のシステムを利用する方法を認めることについては余り異論がないが、各会社が自社のホームページを利用することについては、改ざんのおそれや公告期間の遵守の点で問題があるとの指摘があったところであり、そのため法務省令で定める公告の具体的方法としてどのような限定を加えるかについては、更に検討を続けることとしている（注1）。また、電磁的方法による公告を認めるについて、デジタル・デバイドの問題をどう考えるべきかについても、更に検討を続けることとしている（注2）。

電磁的方法による公告をした場合には、合併及び会社分割の場合における債権者保護手続において、知れたる債権者に対する格別の催告をすることを要しないこととして、株式会社の負担を軽減している（試案一の2）。

2 試案第二十五の二は、会社から株主又は端株主に対してする通知又は催告の電子化に関するものであり、個々の株主等の同意を得た場合にその株主等に対してする通知等を電磁的方法によってすることを認めることとするものである（試案一の1）。ここで個々の株主等の同意を条件としているのは、インターネットの利用環境にない株主等の権利行使機会の確保等に配慮する趣旨である。

このような方法によることについて株主の同意を得た場合における通知等に関する規定については、「書面」を「書

面又ハ電磁的記録」と、「記載」を「記録」と読み替えるほか、所要の読替えをすることとしている(試案二の2)。

なお、会社から株主又は端株主に対する通知について電磁的方法によることを採用することとした場合に、そのことを株主や端株主へ周知する方法について、なんらかの規律を設ける必要があるのか、個々の会社に委ねれば足りるのか等については、更に検討を続けることとしている(注3)。また、定時総会の招集通知に添付することが要求されている計算書類等については、これを電磁的方法で添付して送信すると、送信すべき容量が相当に大きくなることから、招集通知のメールにこれらの書類がサイトのアドレスを記載するという取扱いをすることを認めるかどうかについても、更に検討を続けることとしている(注4)。

3 試案第二十五の三は、株主から取締役又は会社に対してする請求又は通知の電子化に関するものであり、会社から電磁的方法により請求又は通知を受けることに同意した株主は、商法の規定による請求又は通知について、書面の代わりに電磁的方法によることができることとした上で、所要の読替えをすることとしている。

この試案によれば、電磁的方法による通知等を採用した会社については、これに同意した株主は、当然に電磁的方法により会社等に対する請求等を行うことができることと

なり、これに同意していない株主については、電磁的方法による請求等を利用できないことになる。また、電磁的方法による通知等を採用していない会社についても、株主が電磁的方法により会社等に対する請求等を行うことは認められないこととなる。

4 試案第二十五の四は、電磁的方法による株主の代理人の代理権の証明に関するものである。

電磁的方法による通知等(試案第二十五の二)を採用した会社であっても、当然に試案第二十五の四の方法を認めることにはならないし、逆に、会社が電磁的方法による通知等の制度を採用していない場合であっても、試案第二十五の四の方法を認めることは可能である。代理権確認のシステムは、電磁的方法による通知等のシステムとは別に構築することになり、会社のコスト負担の問題を生ずるためである。

代理権の証明を電子的方法によることを認めるかどうかは、取締役会の決議によることとしている。

5 試案第二十五の五は、株主総会に出席しない株主の電磁的方法による議決権の行使及びこれに関連する書面投票制度の整備に関するものである。

電磁的方法による議決権の行使に関しては、(1)商法特例法上の大会社で株主数が千人以上の会社(以下「書面投票

会社」という。)については、現行法どおり、株主総会に出席しない株主は書面による議決権の行使ができることとした上で、さらに、取締役会の決議があったときは、電磁的記録によっても議決権を行使することができることとし(試案五の6)、(2)それ以外の会社では、取締役会の決議により、株主が書面又は電磁的記録により議決権を行使できることを定めることができることとしている(試案五の1から5まで)。なお、電磁的記録によって議決権を行使することができるようについては、会社からの電磁的方法による通知等の場合などと異なり、株主の同意を必要とはしていない。株主は常に自ら株主総会に出席して議決権を行使できるし、さらに書面投票会社においては、常に書面により議決権を行使できることが保障されているからである。

このように、試案は、欠席株主の書面による議決権行使の方法を、現行法のように一定の大会社に限定することなく、すべての会社について原則的に認めることとしている。その意味では、これまでの株主総会のあり方についての考え方を変更するものである。ただ、書面投票会社については、現行法においても試案においても書面投票制度の採用が強制されているのに対して、それ以外の会社については、その採用は会社の選択に委ねられている。ちなみに、書面

「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」とそれに対する意見

投票会社以外の会社においては、書面投票制度を採用せず、電磁的投票制度のみを採用することもできることになるが、この場合には、そもそも議決権行使書面が送られてきていない以上、株主は電磁的記録によらずに書面によって議決権を行使することはできないこととなる。

なお、電磁的方法による通知等を採用した会社であっても、当然に電磁的方法による議決権行使を認めることにはならない。また、会社から株主への通知の電子化を当該会社が採用していない場合であっても、会社が取締役会決議により電磁的投票制度を採用していれば、株主としては電磁的方法により議決権を行使することができることとなる。さらに、会社から株主への通知の電子化が採用されている会社において株主が電磁的方法により通知を受けることに同意していないときでも、会社がその取締役会決議で電磁的投票制度を採用していれば、株主は電磁的方法により議決権を行使することができることとなる。

また、会社が電磁的方法により議決権を行使することができる旨を定めた場合であっても、当該会社が書面投票会社であるときは、かかる会社は議決権行使書面及び書面による参考資料を株主に対して送付する義務を免除されるわけではないのが原則である。ただし、書面投票会社であっても、電磁的投票制度を採用し、かつ、電磁的方法による通

知等を採用した会社において、会社からの通知を電磁的方法により受けることに同意した株主に対しては、例外的に、電磁的方法を採用したことのメリットを実現するために、当該会社は議決権行使書面及び書面による参考資料を提供する義務を免除されたこととしている(試案五の7)。

なお、電磁的方法による議決権の行使についても、書面による議決権行使の場合と同様に、株主総会の前日までに会社へ送信して行うべきこととしている(試案五の3)。

また、株主総会のIT化関係の事項としては、テレビ会議システムを利用した株主総会を認めることとするか等の検討課題もあるところ、これについては、更に検討を続けることとしている(注5)。

6 試案第二十五の六は、会社等から債権者に対してする通知等の電子化に関するものであり、株主等に対してする通知等の電子化の場合(試案第二十五の二)と同様に、債権者の同意を得た場合に限り、それを行うことができることとしている。

7 試案第二十五の七は、債権者から会社等に対してする請求の電子化に関するものであり、株主から会社等に対してする請求等の場合(試案第二十五の三)と同様に、会社から債権者に対してする通知等の電子化について同意した債権者にこれを認めることとしている。

8 試案第二十五の八は、電磁的方法による社債権者の議決権行使に関するものであり、株主総会における議決権行使と同様に、これを認めることとしている。

四 有限会社の公告の電子化等

試案第二十六は、有限会社における公告等の電子化に関するものであり、株式会社と同様の手当てをするものとしている。

株式会社と異なる点は、有限会社法第四十二条に規定する書面による決議の方法に対応するものとして、電磁的方法による社員総会決議の制度を認めている点である(試案第二十六の四)。なお、株式会社についても、書面による株主総会制度を導入する場合には、電磁的方法による社員総会決議の制度をも導入する方向で検討していることは前述のとおりである(試案第十二の三参照)。

なお、試案は、社員総会が物理的に開催されることを前提とする欠席社員の電磁的方法による議決権行使(試案第二十六の五による第二十五の五の準用)と、最初から全社員が一同に会することを予定しない電磁的方法による決議の制度とは別個の制度であることから、両者を別個に規定することとしているが、社員総会に欠席した社員の電磁的方法による議決権行使を認めるときは、それに加えてこの電磁的方法による決議の方法を認める必要があるかという議論もあるので、

この点については、更に検討を続けることとしている。

第二十三 資本減少手続の合理化

試案第二十七は、資本減少の手続に関するものである。

現行法上、資本減少の決議をする株主総会における決議事項として明記されているのは「減少ノ方法」だけであつて、決議事項の全体像が不明確かつ不十分であるとの指摘や、資本減少の際の債権者保護手続における公告事項等も必ずしも明確でなく、実務上は、減資を行うことのみしか公告等がされていないが、これは債権者の利益保護の観点から問題があるとの指摘がされていた。そこで、試案は、株主及び会社債権者の保護の観点から、これらの事項の明確化及び充実化を図ることとしようとするものである。

この点に関連し、資本減少を金銭の払戻しと切り離し、帳簿上の資本金の数额を減少する手続にすぎないものとして、金銭の払戻しに関しては、配当等も含めた統一的な規制をすべきであるとの意見もあり、その点については、更に検討を続けることとしている(注1)。また、債権者保護手続について、資本減少の場合だけではなく、他の場合も含めて、その合理化を検討すべきであるとの意見もあつたところである(注2)。

第二十四 外国会社

試案第二十八は、外国会社に関するものである。

外国会社に関する現行の第四百七十九条以下の規定について、外国会社が我が国において継続的に取引を行うときには営業所を設けなくてはならないとしている規制が厳格にすぎるとの指摘があることから、試案は、この営業所の設置義務を廃止し、これに代わる国内債権者の保護措置として、日本における代表者に第八十条、第八十一条及び第九十三条に倣つた責任を負わせることとし、また、営業所の設置義務の廃止に伴う関連規定の整備をすることとしている。

なお、日本における代表者に厳格な責任を負わせることは酷ではないかという意見や、現代の我が国において、外国会社についてのみ国内債権者保護措置を設けるといふ思想を維持することの合理性に疑問があるとの意見もあつたところであり、これらの点については、今回の意見照会の結果を踏まえて、更に検討がされることとなる。