

## 基礎コース会社法入門 補遺

### ●41 頁 下から 11 行目 補充

#### (5) 社外取締役

改正法は、取締役会の業務執行者に対する監督機能を強化するためには、社外取締役の存在が有益であるとの考え方にに基づき、特に上場会社では、法的に強制はされないが、社外取締役を置くのが当然という立場に立っている。したがって、公開会社でありかつ大会社であって金商法により有価証券報告書の提出義務を負う会社が、社外取締役を置いていない場合には、定時株主総会において「社外取締役を置くことが相当でない理由」を説明しなければならないとしている（327条の2）。

社外取締役となることができるのは、①当該会社又はその子会社の業務執行取締役もしくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、その就任の前10年間当該会社又はその子会社の業務執行取締役等であったことがない者でなければならない（2条15号イ）。当該会社の発行済株式の大部分を所有して当該会社の経営を支配している個人株主（親会社等という用語が使われている）又は親会社の取締役、執行役若しくは支配人その他の使用人も社外取締役にはなれない（2条15号ハ）。当該会社の取締役、執行役もしくは支配人その他の重要な使用人の配偶者又は2親等内の親族も社外取締役になれない（2条15号ホ）。

ところで、A社及びB社がともに甲会社の子会社である場合、A社とB社は兄弟会社といわれる。この場合、A社の業務執行者はB社の社外取締役になれない（2条15号ニ）。しかし、業務を担当しないA社の取締役はB社の社外取締役となることができる。

### ●51 頁 2 行目 補充

#### 旧株主の代表訴訟提起権

株式交換又は株式移転（以下、株式交換等という）により完全子会社となった会社の旧株主であった者は、株式交換等が行われた後は、完全親会社の株主であって、完全子会社の株主ではない。株式交換等が行なわれる前に、当該会社の取締役等が任務懈怠等により会社に損害を被らせたときは、6ヶ月前から引き続き株主であった限り、株主代表訴訟を提起することができた。改正法は、このような場合、株式交換等が行なわれる前に取締役等に対して責任追及の株主代表訴訟を提起することができた完全子会社の旧株主は、完全子会社の株主資格を失い、完全親会社の株主となった後も、完全子会社に対して責任追及の訴えを提起するよう書面等で請求することができるものとした（847条の2第1項）。そして、完全子会社が60日以内に責任追及の訴えを提起しないときは、請求した株主は株主代表訴訟を提起することができる（847条の2第6項）。吸収合併による消滅会社の株主であった者が、存続会社の株主となっている場合にも同様である。

完全親会社となった会社がさらに株式交換等を繰り返した場合も同様である（847条の2第3項）。

●53 頁 9 行目 補充

多重代表訴訟（特定責任追及の訴え）

1 制度の趣旨

企業集団による経営が進展しており、中核となる会社（甲会社）が子会社（A 会社、B 会社等）をもって経営する例が多い。そのような親子関係のある会社間の中で、甲会社が A 会社の完全親会社であるという場合も少なくない。両者は法律的には別法人であるが、経済的・実質的には、A 社は甲社の 1 つの工場ないし 1 つの営業部門のように密接な関係がある。したがって、A 社の損害は甲社にも大きく影響する。また、甲社の資産として A 社の企業価値が計上されるが、その企業価値は A 社の株式価値（1 株の株価×持株数）であり、A 社の損害はその株式価値に反映する。A 社の取締役が任務懈怠行為により A 社に損害を被らしめた場合には、A 社が（又はその株主である甲社が株主代表訴訟を提起して）当該取締役の責任を追及すべきであるが、A 社の取締役は甲社（の経営陣）が選任した者であり、その責任追及は放置されがちである。そこで、改正法は、一定の場合、甲社の株主が A 社の取締役の責任を追及することができるという多重代表訴訟（特定責任追及の訴え）の制度を導入した（847 条の 3）。完全親会社（以下、単に親会社という）の株主がつねに完全子会社（以下、単に子会社という）の取締役の責任追及の訴えを提起できるのではなく、次の要件を満たす場合だけである。なお、親会社とは最終完全親会社をいい、当該親会社にさらなる親会社がない場合をいう。

2 特定責任追及の訴えの要件

（1）提起権者等

6 ヶ月前から引き続き親会社の議決権の 1% または発行済株式総数の 1% 以上を有する株主である。親会社の株主は書面等により子会社に対して責任のある取締役に対し特定責任に係る責任追及の訴えを提起するよう請求することができる（847 条の 3 第 1 項）。子会社が親会社株主の請求の日から 60 日以内に訴えを提起しないときに、親会社株主は特定責任追及の訴えを提起することができる（847 条の 3 第 7 項）。親会社株主から請求された場合には、子会社は訴えを提起しない理由を書面等で通知しなければならない（847 条の 3 第 8 項）。

（2）特定責任の意義

特定責任とは、その子会社の株式の帳簿価額が親会社の総資産の 5 分の 1 を超える場合における当該子会社の取締役等の責任をいう（847 条の 3 第 4 項）。親会社の総資産の 5 分の 1 を超える資産価値（株式の帳簿価額）を有する子会社の取締役等が当該子会社に対して賠償責任を負う場合にだけ、換言すれば重要な子会社の取締役等が任務懈怠等により会社に対して損害を生じさせて責任を負う場合にだけ、親会社の株主が子会社に対するその者の責任追及の訴えを提起することができる。

なお、訴訟費用等については、通常の代表訴訟の場合と同様である（847 条の 4 第 1 項）。

#### ●68 頁 下から 12 行目 (改正による訂正)

「取締役は監査役 (2 人以上のときは過半数, 監査役会設置会社では監査役会) の同意を得なければならない (344 条 1 項 1 号, 3 項)」が, 改正されて「監査役 (2 人以上のときは過半数, 監査役会設置会社では監査役会) が議案の内容を決定する (344 条 1 項, 2 項, 3 項)」と変更された。会計監査人の選任 (及び解任) の議案については, 監査役は従来の同意権から決定権に変更されたのである。

#### ●69 頁 15 行目 (改正による訂正)

「の同意を得なければならない (344 条 1 項 2 号, 3 項)」は改正されて, 「が議案の内容を決定する (344 条 1 項, 2 項, 3 項)」に変更された。

#### ●71 頁 14 行目 新設補充

##### 8-2 監査等委員会設置会社

###### (1) 制度の新設

株式会社の機関設計として, これまで監査役会設置会社及び委員会設置会社 (指名委員会等設置会社と改正) があったが, 平成 26 年の改正で新たに「監査等委員会設置会社」を選択することができることになった。会社に不祥事が生じるたびに監査役の監査権限を強化する方向で改正を重ねてきたが, 取締役会で議決権を持たない監査役の権限強化では限界があるため, 取締役会の中に取締役で構成される監査等委員会を設ける形の経営機構を選択肢として提供するものである。

###### (2) 監査等委員会設置会社の機関

監査等委員会設置会社の経営機構は, 監査役設置会社における監査役が監査等委員会に変わるだけで, 業務執行は取締役会が決定し, 代表取締役及び業務執行取締役が会社の業務執行を行う。監査等委員会設置会社では, 監査役を置くことはできず, 取締役の地位をもつ監査等委員により構成される監査等委員会が監査等の職務を行う。

監査等委員会は, 3 人以上の取締役で構成され, その過半数は社外取締役でなければならない (331 条 6 項)。監査等委員は, 当該会社又はその子会社の業務執行取締役, 支配人その他の使用人を兼ねることはできない (331 条 3 項)。常勤の監査等委員を置くことは義務付けられない。

###### (3) 監査等委員の独立性の確保

監査等委員会設置会社の取締役の選任については, 監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを別に選任しなければならない (329 条 2 項)。監査等委員会設置会社の一般の取締役と監査等委員である取締役とは任期も異なり, 一般の取締役の任期は 1 年である (332 条 3 項) であるのに対して, 監査等委員である取締役の任期は 2 年であり, かつ定款または株主総会決議でその任期を短縮することはできない (332 条 1 項, 4 項)。

監査等委員の報酬は, それ以外の取締役とは区別して定款又は株主総会決議で定めなけ

ればならない（361条2項）。監査等委員会設置会社の取締役の解任は株主総会の普通決議で足りるが、監査等委員である取締役の解任には株主総会の特別決議が必要である（344条の2第3項、309条2項7号）。

#### （4）監査等委員会の職務・権限

監査等委員会の職務は、①取締役の職務執行の監査および②監査報告の作成のあり（399条の2第3項1号）、基本的には、監査役設置会社の監査役や指名委員会等設置会社の監査委員会と同じであるが、監査等委員は、監査等委員会の決定に基づき、取締役の選任、解任、辞任（342条の2第4項）および監査等委員以外の取締役の報酬（361条6項）について株主総会で意見を述べることができる。

監査等委員も取締役会において株主総会に提案する取締役候補の決定に際し議決権を行使でき、代表取締役および業務執行取締役の選定・解職に際し議決権を行使することができるのは当然である。たとえば、監査等委員がある者（A）につき取締役候補として不適任と判断し取締役会で反対に議決権を行使したが、多数決で候補者に選ばれて株主総会に提案する際に、監査等委員会で予め決定しておけば、Aについて監査等委員会としては反対意見である旨を意見陳述できるということである。実際に株主総会において取締役会の分裂状態を曝け出すような場面は想像し難い。

一般に、取締役の利益相反取引（自己取引）が行われて会社に損害が生じた場合、その自己取引に関与した取締役は任務を懈怠したものと推定されるが（423条3項）、その自己取引につき事前に監査等委員会の承認を得ていたときは、関与取締役たちは任務懈怠の推定を受けない（423条4項）。監査等委員会の承認を得て自己取引が行われたときは、関与取締役は任務懈怠の推定を受けないので、原告の側で関与取締役たちの任務懈怠を証明すべきことになる。このような扱いは、監査等委員会設置会社に特有のものである。

#### （5）各監査等委員の職務・権限

監査等委員は主として監査等委員会の決定に参加する形でその任務を遂行するが、緊急を要する場合には、単独で行為する権限がある。取締役が株主総会に提出しようとする議案等に法令・定款違反があると認めるときは、その旨を株主総会に報告しなければならない（399条の5）。監査等委員は取締役であり、株主総会に提出する議案の決定に関与する者であり、その議案等に法令違反等があると認めるときは、取締役会へ報告すべきである（399条の4）とされているのに加えて、その事実を株主総会へも報告すべきことになっている。

各監査等委員は、取締役が不正の行為をし、もしくはするおそれがあると認めるとき、法令・定款に違反する事実もしくは著しく不平等な事実があるときは、遅滞なく取締役会に報告する義務があり（399条の4）、さらに、取締役が法令・定款に違反する行為をし、またはするおそれがあり、それにより会社に著しい損害が生じるおそれがあるときは、差止請求権がある（399条の6）。

#### （6）監査等委員会の運営

監査等委員会は各監査等委員が招集する（399条の8）。招集権者を定めないことにしている。招集通知は1週間前までに各監査等委員に対して発しなければならないが（399条の9第1項）、全員の同意があれば、招集手続を省略することができる（399条の9第2項）。取締役は監査等委員会の要求があるときは、求められた事項について説明義務がある（399条の9第3項）。

監査等委員会の決議は、決議に加わることができる委員の過半数が出席し、その過半数をもって行う（399条の10第1項）。特別利害関係を有する委員は決議に加わることができない（399条の10第2項）。

#### （7）監査等委員会の議事録

監査等委員会が開催されたときは、議事録を作成し、出席した委員は署名又は記名押印をしなければならない（399条の10第3項）。株主またはその親会社社員はその権利を行使するために必要なとき、債権者は取締役等の責任追及のため必要なときは、裁判所の許可を得て議事録の閲覧・謄写を請求することができる（399条の11第2項、3項）。裁判所は、その閲覧等により当該会社（親会社、子会社を含む）に著しい損害を及ぼすおそれがあると認めるときは、許可することができない（399条の11第4項）。

#### （8）監査等委員会設置会社の取締役会の権限

監査等委員会設置会社の取締役会は、経営の基本方針・業務執行の決定、取締役の職務の執行の監督、代表取締役の選定・解職を行う権限がある。取締役の過半数が社外取締役である監査等委員会設置会社の場合には、取締役会の決議又は定款の定めにより会社法399条の13第5項に列挙する事項を除いては、新株発行等の重要事項を代表取締役に委任することができる（399条の13第5項柱書き、同条第6項）。

監査等委員会設置会社であるが社外取締役が過半数に満たない会社では、監査役設置会社の取締役会と同様の範囲の職務・権限を有する。

なお、監査等委員会を選定する監査等委員は、会社が取締役会招集権者を定めているときでも、取締役会を招集することができる（399条の14）。

### ●90頁 12行目 補充

#### （D）設立時の仮装払込に対する責任

現行法には、設立に際して出資の履行が仮装された場合に関する発起人等の責任について何ら規定がない。改正法は、次のような規定を設けた。

発起人が設立時発行株式について出資に履行を仮装した場合には、当該発起人は、会社に対して仮装した出資に係る金銭の全額の支払い又は仮装した財産の全部の給付をする義務を負う（52条の2第1項）。発起人の出資の仮装に関与した他の発起人又は設立時取締役も同額の支払義務を負う（52条の2第2項本文）。ただし、出資の仮装をした者を除き、他の発起人等はその職務を行うにつき注意を怠らなかつたことを証明すれば、この義務を負わない（52条の2第2項但書き）。

募集設立において、募集株式の引受人が払込を仮装した場合には、会社に対して仮装した払込金額の全部を支払う義務がある（102条の2第1項）。引受人の払込仮装に関与した発起人又は設立時取締役も仮装した引受人と連帯して支払義務を負うが、これらの者は注意を怠らなかったことを証明すればその義務を負わない（103条2項）。

出資（払込）の履行を仮装した発起人・引受人は、その義務を履行した後でなければ設立時株主又はその後の株主としての権利を行使することができない（52条の2第4項、102条3項）。これらの者から株主の権利を譲り受けた者は、悪意又は重大な過失がない限り、株主の権利を行使することができる（52条の2第5項、102条4項）。

会社の成立後、新株を発行する場合にも同様に規制される（後述、130頁参照）。

### ●105頁 最後の行の次に以下を追加

#### （3）株式併合と株主の救済

##### ① 株式併合差止請求権

株式の併合が法令・定款に違反する場合において、株主が不利益を受けるおそれがあるときは、株主は会社に対して当該株式の併合をやめることを請求することができる（182条の3）。

##### ② 株式買取請求権

株式の併合により1株に満たない端数が生ずる場合には、併合に反対の株主は1株に満たない端数の全部を公正な価額で買い取ることを会社に対して請求することができる（182条の4第1項）。反対株主とは、併合を承認するための株主総会に先立って併合に反対する旨を会社に通知し、かつ株主総会で反対に議決権を行使した株主又は当該株主総会において議決権を行使できない株主をいう（182条の4第2項）。

買取価額について会社と株主との間で協議が調ったときは、併合の効力発生日から60日以内にその支払いをしなければならない（182条の5第1項）。効力発生日から30日以内に協議が調わないときは、株主又は会社は、その期間の満了の日後30日以内に裁判所に対し価格の決定を申し立てることができる（182条の5第2項）。

### ●108頁 9行目 改正

#### （4）全部取得条項付種類株式についての改正規定

① 差止請求権 会社による全部取得条項付種類株式の取得が法令・定款に違反し、不利益を受けるおそれがある株主は当該全部取得条項付種類株式の取得をやめることを請求することができる（171条の3）。違法な場合に限られ、買取条件等が不等であることは差止事由にならない。

② 価格決定の申立 会社が株主総会の特別決議で全部取得条項付種類株式の取得を決定した場合に、決議に反対した株主及び議決権を行使できなかった株主は、取得日の20日前から取得日の前日までの間に裁判所に対して取得価格の決定を申し立てることができる

(172 条第 1 項)。改正前は、取得決議の日から 20 日以内とされていたが、取得日を基準にすることにした。議決権を行使できなかった株主等、会社が取得決議をしたことを知らない株主もあることから、会社は取得日の 20 日前までに当該全部取得条項付種類株式の全部を取得する旨を通知又は公告をしなければならない (172 条第 2 項, 3 項)。

#### ●115 頁 下から 5 行目 補充

##### (5) 子会社株式の譲渡

親会社がその所有する子会社の株式を譲渡する場合には、譲渡する子会社株式が親会社にとって重要な財産であるときでも、取締役会決議で処分 (譲渡) することができるものとされていた (362 条 4 項 1 号)。しかし、改正法により、譲渡する子会社の株式又は持分の帳簿価額が親会社の総資産の 5 分の 1 を超え、かつ譲渡の効力が生じる日において親会社が当該子会社の議決権の総数の過半数を有しないこととなる場合には、株主総会の特別決議による承認を受けなければならないことになった (467 条 1 項 2 号の 2, 309 条 2 項 11 号)。

#### ●123 頁 10 行目 新設補充

##### 9 特別支配株主の少数派株主に対する株式売渡請求権

##### (1) 趣旨

甲会社が乙会社の支配株主である場合、もし甲会社が乙会社の発行済株式のすべてを保有 (完全子会社化) すれば、乙会社について長期的な視野に立った柔軟な経営の実現、株主総会に係る手続の省略による意思決定の迅速化、株主管理コスト及び株主総会に係るコストの削減、支配株主と少数派株主間の利害対立の解消等を実現することことが可能になる。乙会社が上場会社の場合には、株式の非公開化であり、株式上場維持に伴うコストを削減することができる。

甲会社が子会社である乙会社の少数株主を退出させ、完全子会社とする方法としては、金銭を対価とする組織再編 (株式交換等) を利用することが可能である。この場合、甲会社が乙会社の特別支配株主である場合には、株主総会を開催する必要はなく、略式組織再編 (金銭を対価とする株式交換等) の手法も可能である。

改正法は、これらの手法によらないで、特別支配株主が少数派株主に対して直接に金銭を対価としてその株式を売り渡すことを請求できる制度 (キャッシュアウト) を導入した。

##### (2) 特別支配株主の要件

株式会社の特別支配株主は、対象会社の株主の全員に対してその有する株式の全部を当該特別支配株主に売り渡すことを請求することができる (179 条 1 項)。この場合の特別支配株主とは、単独で又は完全子会社が所有する分を合わせて対象会社の総株主の議決権の 10 分の 9 以上を有する者である。

対象会社の総議決権の 90%以上を有するにいたった方法は問わない。イギリス法におけ

るように公開買付によって対象会社の90%以上の株式を取得した者であることは必要でない。したがって、対象会社による第三者割当増資の引受人となったことによる場合や、市場での取得による場合でもかまわない。実際には、株式公開買付の手段が多くの場合に選択されるものと考えられる。

特別支配株主は、いつでも売渡請求権を行使することができることになっている。略式組織再編その他の手法による完全子会社化（キャッシュ・アウト）の場合に、特に期間制限が設けられていないこととの均衡を考慮すれば、売渡請求権についてだけ行使期間を設けることには合理性がないと考えられた。

### （3）売渡請求の対象となる株式等

特別支配株主は、対象会社の全員（特別支配株主完全子法人を除くことができる）に対し、その有する株式の全部を売り渡すよう請求することができる（179条1項）。対象会社が種類株式発行会社である場合には、すべての種類の種類株式が売渡しの対象となる。

特別支配株主は、対象会社が新株予約権を発行しているときは、その新株予約権者（対象会社及び当該特別支配株主を除く）の全員に対して、その有する新株予約権の全部を売り渡すことを請求することができる（179条2項）。新株予約権付社債に付された新株予約権について売渡請求権を行使するときは、併せて社債の全部を売り渡すことを請求しなければならない（179条3項）。ただし、当該新株予約権付社債について別段の定めがある場合は、その定めに従うことができる。

キャッシュ・アウトは対象会社の発行済株式の全部の取得を目的とするものであるから、新株予約権に関しても売渡請求権が認められているのは当然というべきである。発行済株式の全部を取得しても、新株予約権をそのままに残して置くと、新株予約権がその後行使されることになり、完全子会社化が実現できなくなるからである。

### （4）株式売渡請求の方法

#### ① 対象会社への通知

特別支配株主は株式売渡請求をしようとするときは、一定の事項を定めて、少数派株主（売渡株主）に対してその有する株式の全部につき売渡請求をする旨及びその売渡請求内容に関する一定の事項を対象会社へ通知し、その承認を得なければならない（179条の3第1項）。

キャッシュ・アウトは、特別支配株主による少数派株主に対する株式売渡請求であり、その性質は株主間の株式の売買であるが、法律関係の画一的処理及び迅速かつ確実な取引の実現のために対象会社を関与させることにしている。すなわち、株式買取の意思表示は、個々の少数派株主に対してではなく、特別支配株主は対象会社へ少数派株主の株式を買収する旨の意思表示を行い、対象会社（の取締役会）がその請求の是非を判断し、承認したときは、対象会社から売渡株主へ、特別支配株主の株式売渡請求を承認した旨及び売渡請求内容の通知を行なうべきものとしている（179条の4）。対象会社から売渡株主への承認した旨の通知は、特別支配株主から売渡株主への株式売渡請求とみなされる（179条の4



第3項)。

特別支配株主が株式売渡請求をするに際して定める事項の中で重要なのは、対価として交付する金銭の額又はその算定方法、売渡株主に対する金銭の割当てに関する事項、新株予約権に売渡請求をするときはその旨及び対価として交付する金銭の額、売渡株式を取得する日(取得日)、対象会社が種類株式発行会社であるときは、種類株式の内容に応じて対価として交付する金銭の割当てについて異なる扱いを行なう旨及びその内容等である(179条の2第1項、2項)。売渡株主を平等に扱うべきは当然であり、対価の交付等につき売渡株式の数に応じて金銭を交付することを内容としなければならない(179条の2第3項)。

## ② 対象会社の承認

キャッシュ・アウトは、株主間における株式の売買であるが、改正法はその売買につき対象会社の承認が必要としている。取締役会設置会社では、この承認をするか否かの決定をするには、取締役会決議によらなければならない(179条の3第3項)。対象会社は、特別支配株主が株式売渡請求に併せて新株予約権売渡請求をしようとするときは、新株予約権売渡請求のみを承認することはできないものとされている(179条の2第2項)。この規定の反対解釈として、特別支配株主が株式売渡請求と新株予約権売渡請求をしている場合において、対象会社は株式売渡請求のみについて承認し、新株予約権売渡請求については承認しないという決定ができるという解釈も可能なようにも思われる。しかし、もしこのような反対解釈が可能だとすれば、特別支配株主がキャッシュ・アウトの手法により対象会社を完全子会社化しようとする目的は阻害されることになるであろう。

現実には、以上のような反対解釈が問題となる事態は生じない。甲社が乙社を完全子会社化しようとする場合、まず第一段階において株式公開買付を行い、特別支配株主となるのに必要な数の株式を取得し、ついで第二段階においてキャッシュ・アウトの手法を利用することを考えるときは、第一段階の取引開始前に対象会社との間で第二段階となるキャッシュ・アウトについても協議・承諾を得て行なうのが実務のやり方だからである。換言すれば、キャッシュ・アウトの承認が得られることを確認したうえで、第一段階取引(公開買付)が実行されるのが普通である。

対象会社が特別支配株主の株式売渡請求につきそれを承認するか否かの決定をしたときは、当該決定内容を特別支配株主に通知しなければならない(179条の3第4項)。

## ③ 売渡株主への通知等

対象会社は、特別支配株主の株式売渡請求を承認したときは、取得日の20日前までに、売渡株主等(新株予約権者を含む)に対して、特別支配株主の株式売渡請求を承認した旨、特別支配株主の氏名・名称及び住所並びに株式売渡請求の内容等を通知しなければならない(179条の4第1項1号)。

特別支配株主の株式等売渡請求は対象会社に対して行なわれるため、対象となる株式等を有する少数派株主にとっては、対象会社からの当該通知が、自己の株式等が強制的に取得されること及びその対価等の条件を知る唯一の機会となる。

対象会社が特別支配株主の株式売渡請求を承認した旨の通知（売渡株主に対してするものを除く）は、公告をもってこれに代えることができる（会 179 条の 4 第 2 項）。対象会社の株式が振替株式である場合には、対象会社には通知の時点での株主は不明である。したがって、個別の通知を要求することはできず、公告の方法をとらざるをえないものと思われる。

なお、対象会社が特別支配株主の株式売渡請求を承認した旨等の通知又は公告の費用は、特別支配株主の負担とされる（会 179 条の 4 第 4 項）。

#### （５）株式売渡請求の撤回

特別支配株主は、対象会社の承認を受けた後は、取得日の前日までに対象会社の承諾を得た場合に限り、売渡株式等の全部について株式売渡請求を撤回することができる（179 条の 6 第 1 項）。確実と考えていた資金調達に狂いが生じたというような場合には、撤回をせざるをえない。

資金調達ができなかった場合に撤回できないとすると、売渡株主は債務名義をとって強制執行をするなどの手段を採らざるをえないことになって手間がかかることになり、また、想定以上に多くの価格決定請求がされた場合には、キャッシュ・アウトを止めるのも経営判断として有りえてよいなどの理由から、撤回を認めることにした。

撤回については、対象会社（取締役会設置会社では取締役会）の承認を受けなければならないことになっている（179 条の 6 第 2 項）。特別支配株主がいったん行なった株式売渡請求の意思表示を撤回するのは、よほどの事情がある場合と考えられる。撤回につき対象会社の承諾を要件としたことにより、その判断の適否について取締役の責任が問われることになる。

対象会社は、特別支配株主による撤回の意思表示について諾否の決定をしたときは、特別支配株主に当該決定内容を通知しなければならない（179 条の 6 第 3 項）。撤回を承諾したときは、遅滞なく売渡株主等に通知又は公告をしなければならない（179 条の 6 第 4 項、5 項）。

#### （６）売渡株主等の救済方法

##### ① 株式売渡請求等の差止請求

株式売渡請求が行なわれる場合において、不利益を受けるおそれがある売渡株主に差止請求権が認められている。全部取得条項付種類株式の取得等の他の手法によるキャッシュ・アウトと異なり、対象会社の株主総会決議の取消しの訴えによる救済方法がないことから、差止請求を認めたものである。

差止請求ができるのは、株式売渡請求が法令に違反する場合、対象会社が通知若しくは公告の義務又は事前開示手続の規定に違反した場合、対象会社の財産の状況その他の事情に照らして対価が著しく不当である場合である（179 条の 7 第 1 項）。略式組織再編の場合の差止請求（784 条 2 項）に準じたものであるが、略式組織再編は会社の行為であり、したがって法令違反とともに定款違反を差止事由としているのに対して、株式売渡請求におい

ては対象会社は当事者ではなく、それゆえ定款違反を差止事由から除外した。

なお、新株予約権売渡請求についても、同様の場合に差止請求が認められる（179条の7第2項）。

## ② 買価格決定の申立

特別支配株主が株式売渡請求に際して売渡株主に提示した対価に不満の売渡株主は、取得日の20日前から取得日の前日までの間、裁判所に対して売渡株式の売買価格の決定を申し立てることができる（179条の8第1項）。特別支配株主は、裁判所の決定した売買価格に対する取得日後の年6分の利率により算定した利息をも支払わなければならない（179条の8第2項）。年6分の利率による利息の支払いは特別支配株主にとって耐えがたい負担である。そこで、この利息の負担を軽減するために、特別支配株主は、売渡株式の売買価格の決定があるまでは、売渡株主に対して当該特別支配株主が公正な売買価格と認める額を支払うことができる（179条の8第3項）。

ところで、特別支配株主は、売渡株主の氏名・名称、住所、売買代金の振込先の銀行口座等の情報をもっていないのが通常であろう。対象会社から売渡株主に関する（口座など）情報の提供を受けて、特別支配株主が公正な売買代金と認める額を売渡株主に支払うことになるのであろう。

## ③ 売渡株式取得無効の訴え

株式売渡請求の全部の取得の無効は、取得日から6ヶ月（対象会社が公開会社でない場合は1年）以内に訴えをもってのみ主張することができる（846条の2第1項）。提訴権者は、取得日において売渡株主又は売渡新株予約権者であった者、取得日において対象会社の取締役、監査役、指名委員会等設置会社の取締役、執行役員であった者又は対象会社の取締役若しくは清算人である（846条の2第2項）。

被告は、対象会社ではなく、株式売渡請求を行なった特別支配株主である（846条の3）。この無効訴訟の認容判決には対世効、将来効が認められる（846条の7、846条の8）。原告株主の悪意を疎明して、担保提供の申立をすることができ（846条の5）、また、敗訴原告に悪意又は重大な過失があったときは、被告は損害賠償を請求することができる（846条の9）。何が無効事由になるかについての規定はなく、解釈に委ねることになっている。

## ●128頁 4行目 改正に伴う補充

### ③ 支配権の異動を伴う新株発行

支配株主の異動は、公開会社の経営のあり方に重大な影響を及ぼすことがあるがゆえに、改正法は、新たな支配株主が現われることとなるような新株発行については、既存株主に対する情報開示を充実させるとともに、その意思を問うための手続を設けることにした。公開会社が募集株式を特定人に対して発行する結果としてその特定引受人（子会社を含む）が総株主の議決権の過半数を有することとなる場合には、① 会社は株主に対して当該募集株式の払込期日又は払込期間の初日の2週間前までに特定引受人の氏名・名称及び住所、

当該引受人が募集株式の株主となった場合に有することとなる議決権数等について通知しなければならない(206条の2第1項)。公告をもってこの通知に代えることができる(206条の2第2項)。(2) 総株主の議決権の10分の1以上の議決権を有する株主が通知又は公告の日から2週間以内に当該引受人による募集株式の引受に反対する旨の通知をしたときは、会社は当該引受人に対する募集株式の発行につき株主総会の決議(普通決議)による承認を受けなければならない(206条の2第4項)。

会社が特定の第三者に対して大量の新株を発行し、それにより支配権の異動が生じるような場合には株主の意思を問わなければならないこととする趣旨であるから、(イ) 特定引受人がすでに親会社である場合及び(ロ) 株主割当てによる場合については適用されない(206条の2第1項但書き)。また、(ハ) 当該会社の財産の状況が著しく悪化している場合において、会社の事業の継続のため緊急の必要があるときは、株主総会の承認等を得ることなく取締役会決議限りで特定引受人が議決権の過半数を有することとなるような新株発行が可能である(206条の2第4項但書き)。(イ) 及び(ロ) の場合は、本条1項の例外であり、新株発行事項についての通常のお知らせ(201条3項)は必要であるが、(ハ) は本条4項の例外であり、したがって会社は株主に特定引受人の氏名・名称、特定引受人が引き受けた株式の株主となった場合に有することとなる議決権の数のほか法務省令で定める事項を通知する必要がある、この通知をみた総株主の10分の1以上が反対しても、著しく財産状態が悪化していて会社事業の継続のため緊急の必要があるときは、会社は株主総会決議を経ることなく取締役会決議限りで募集株式を発行できるということである。

条文上は、「議決権の過半数を有することとなること」だけが要件とされ、それに加えて「支配権の異動を伴うこと」は要件とされていない。したがって、現に支配権を有するが当該会社の親会社でない株主が特定引受人となって議決権の過半数を有することとなるような新株発行の割当を受ける場合(支配権の強化)には、本条の適用を受けることになるものと解される。なお、募集株式の公募に際して買取引受けを行う引受証券会社が介在する場合でも、支配権の異動に利用されないという危険を排除できないとの理由で、本条の適用除外とはされないと解される。

なお、募集新株予約権の割当の場合についても、募集株式の割当に関する特則と同様の規定が設けられている。

### ●130頁 下から9行目 新設補充

#### (3) 募集株式引受人による出資の仮装

募集株式の引受人が払込を仮装した場合には、仮装した払込金額の全額を会社に対して支払う義務を負う(213条の2第1項1号)。現物出資の給付を仮装した場合は、現物出資財産の給付をする義務があるが、会社が請求した場合は、現物出資財産の価額に相当する金銭の支払いをする義務を負う(213条の2第1項2号)。

引受人が出資を仮装することに関与した取締役(執行役)は、その職務を行うについて

注意を怠らなかつたことを証明するのではない限り、引受人と連帯して会社に対して支払う義務がある（213条の3第1項）。

仮装した引受人又は仮装に関与した取締役が義務を履行して会社へ金銭の支払いを完了するまでの間は、仮装した引受人は株主としての権利を行使することはできない（209条2項）。仮装した引受人から株式を譲り受けた者は、悪意又は重過失がない限り株主の権利を行使することができる（209条3項）。

#### ●196頁 下から9行目 補充

差止請求権は、従来、略式組織再編についてだけ認められていたが、改正法は一般の組織再編の場合にも差止請求権を認める規定を設けた。

すなわち、吸収合併、吸収分割又は株式交換（以下、吸収合併等という）における消滅会社等（合併における消滅会社、吸収分割会社、株式交換完全子会社）の株主もしくは存続会社等（合併存続会社、吸収分割承継会社、株式交換完全親会社）の株主、または新設合併、新設分割もしくは株式移転（以下、新設合併等という）における消滅会社等（新設合併消滅会社、新設分割会社、株式移転完全子会社）の株主は、当該吸収合併等又は当該新設合併等が法令・定款に違反する場合であつて、当該株主が不利益を受けるおそれがあるときは、当該合併等をやめることを請求することができる（784条の2第1号、796条の2第1号、805条の2）。

略式組織再編の場合とは違って、一般の組織再編の場合には、合併対価の不等など条件の不等は差止請求の対象となっていないことに注意を要する。

#### ●205頁 下から4行目 新設補充

##### (C) 会社分割における債権者保護

##### ① 濫用的会社分割の横行

会社分割、とくに新設分割が濫用的に利用される例が増加してきた。債務超過に陥った甲会社が乙会社を新設して、甲会社の会社分割手続により乙会社へ資産を承継させ、分割会社である甲会社には資産はなく債務だけが残すというやり方である。この場合、銀行等からの債務は乙会社へ承継させず、乙会社の経営を継続するのに必要な取引先に対する債務だけ新会社（乙会社）へ承継させるのである。現行法の会社分割手続では、新設分割後、分割会社に対して債務の履行を請求することができない債権者には異議を述べる機会を付与（810条1項2号）し、分割会社（甲会社）に対して債務の履行を請求できる債権者（残存債権者）には会社分割に異議を述べる権利が付与されていない。残存債権者は分割会社に対して債務の履行を請求できるが、分割会社には換価できる資産は残っていないのである。このように、会社分割が濫用的に行われると残存債権者は害されることになる。

##### ② 残存債権者の救済

従来、濫用的会社分割における残存債権者は会社分割にも民法424条の適用があるとし

て詐害行為取消権を主張し、承継会社に対して債務の履行を求める訴えを提起するのが一般的であった。最高裁平 24・10・12（民集 66 卷 10 号 3311 頁，金商 1402 号 16 頁）も、保護の対象とされていない債権者（残存債権者）については、詐害行為取消権によってその保護を図る必要性が存するとして、会社分割にも民法 424 条の適用があることを認めている。そして、「株式会社を設立する新設分割がされた場合において、新設会社はその債権に係る債務が承継されず、新設分割に異議を述べることもできない分割会社の債権者は、民法 424 条の規定により、詐害行為取消権を行使して新設分割を取り消すことができると解される。この場合、その債権の保全に必要な限度で新設会社への権利の承継を否定することができる」と説いている。

濫用的会社分割における残存債権者の保護のため、法人格否認の法理を認めた判例もある（福岡地判平 23・2・17 金法 1923 号 95 頁）。

### ③ 残存債権者保護規定の新設

改正法は、会社分割に異議を述べるできない債権者（残存債権者）のための救済規定を設けた。残存債権者を害することを知って会社分割が行われた場合には、残存債権者は、承継した財産の価額を限度として、承継会社に対して債務の履行を請求することができるとの規定が設けられた（759 条 4 項，764 条 4 項）。吸収分割の場合には、承継会社が残存債権者を害する事実を知っていたことが要件となっている（759 条 4 項但書き）。