

会社法改正の動きについて

－「会社法制の見直しに関する要綱」から－

弁護士 草地 邦晴

1 はじめに

2012年8月、法制審議会会社法制部会は、「会社法制の見直しに関する要綱案」¹を決定し、同年9月には原案通りに承認されて、法務大臣に答申された。2010年2月に「会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要がある」との諮問を受けてのものであったが、もともとは会社法制定時に「親子会社関係に係る取締役等の責任の在り方等、いわゆる企業結合法制について検討を行うこと」が附帯決議されており、その後に見直された企業不祥事なども受けて、コーポレート・ガバナンスの強化を図る内容となっている。

2011年12月に公表された「会社法制の見直しに関する中間試案」²では、複数の提案が併記される形となっていたことから、各界から様々な意見が出されてきたが、こうした意見も踏まえて今回の要綱が答申され、今後の会社法の改正に向けた方向性が明らかにされたことになる。

要綱は、「企業統治の在り方」、「親子会社に関する規律」、「その他」の3部構成となっているが、中間試案を巡る議論においても、社外役員義務化と多重代表訴訟の導入に関する論点が目立っていたこともあり、今回はこれに関連する事項に絞って取り上げることとする。

(なお、この要綱をふまえた会社法の改正案は、今後国会に提出される予定となっており、証券取引所の上場規則等の変更や、法改正に伴う規則の改正等も予定されているが、その時期については本稿の執筆時(2013年2月)においてはまだはっきりとしない。)

2 社外取締役の義務化について

「中間試案」においては、一定の会社について一人以上の社外取締役の選任を義務づける案が提案されていた。取締役会による監督機能の強化を図るため、かねてから社外取締役の活用が指摘され、現行法において委員会設置会社という機関設計も可能である

ものの、委員会設置会社は指名委員会・報酬委員会への抵抗感から採用する会社は多くなく、社外取締役を選任していない上場企業も多く存在していたためである。

しかし、選任の義務化については、適任者の選任の困難さや、社外監査役との重複感などから反対も根強く、結局、要綱では会社法に社外取締役の選任の義務づけを行う案は見送られることとなった。

もっとも、この要綱については附帯決議があり、ここで「金融商品取引所の規則において、上場会社は取締役である独立役員を一人以上確保するよう努める旨の規律を設ける必要がある。」とされ、その「円滑かつ迅速な制定のための金融商品取引所での手続において、関係各界の真摯な協力がなされることを要望する。」³とされた。

これを受けて、東京証券取引所は、「独立した社外取締役の確保のお願い」と題する文書⁴を上場会社に配付しており、その中では「要綱案の確定を待って速やかに上場規則の見直しを行う」「新たに導入される『監査監督委員会設置会社』への移行の検討を含め、独立した社外取締役の確保にお努め下さい」との記載があり、上場規則の見直し等により、上場会社については、独立した社外取締役を選任せざるを得なくなろう。なお、ISS(議決権行使助言会社)はガイドラインを変更し、平成25年から社外取締役を1名以上選任しない監査役設置会社の取締役選任議案については、トップである取締役に反対推奨するという^{5,6}。

また、要綱の前注(5頁)には監査役会設置会社(公開会社で大会社に限る)のうち、発行株式について有価証券報告書を提出しなければならない株式会社において、社外取締役が存しない場合には、「社外取締役を置くことが相当ではない理由」を事業報告の内容とするものとする、とされている。

「置かないことが相当である理由」ではなく、あえて「置くことが相当ではない理由」とされたことから、消極的な理由では不足、個社の事情に応じた積極的な理由を述べる必要があると考えられるところ^{5,6}、記載できる事項がかなり限定的になることから、事実上社外取締役の導入促進をねらったものと理解される⁷。

従って、未だ社外取締役を選任していない上場企業においては、今後その採用の検討を行っていく必要がある(なお、「社外」要件については、後述する。)

3 監査・監督委員会設置会社制度(仮称)

取締役会の監督機能の強化を図るため新設されるのが、監査・監督委員会設置会社制度(仮称)である。株式会社に必須のものではなく、定款によって設置が可能となる機関の一つである(委員会設置会社においては設置ができない)。設置会社では、取締役会及び会計監査人を置かなければならないが、監査役を置くことができない。監査・監督委員会は、独立性が確保された3人以上の取締役(任期は2年で、過半数は社外取締役。業務執行取締役等を兼ねることができない。)で構成され、監査・監督委員は、取締役として取締役会に出席し、議決権を行使することで妥当性の監査も含めた職務執行監査を行うことが期待されている。

機関設計のイメージ的に言えば、監査役会設置会社と委員会設置会社の中間的なものであるが、監査・監督委員会及び監査・監督委員は、委員会設置会社における監査委員会及び監査委員が有する権限の他、監査・監督委員会が選定する監査・監督委員は、株主総会において、監査・監督委員以外の取締役の選解任・辞任・報酬等についての意見を述べる事が可能とされるなど、その権限は強化されている(なお、常勤者を置くことは必須とはされていないが、常勤者を置かない場合には、その理由を事業報告で開示することが予定されている⁵⁾。)

問題は、この監査・監督委員会の設置を実際に行う会社がどの程度あるか、その導入にどれだけのメリットがあるか、ということである。

この制度の「一番のねらいは、社外取締役を活用しやすくすること」⁵⁾にあるとされている。社外取締役の選任で問題になるのは、適任者の確保の問題である。監査役会設置会社においては、その過半数が社外監査役である必要があるから、すでに少なくとも社外監査役2名が選任されているはずであるが、これに社外取締役1名を新たに選任することになれば、合計3名の社外役員が必要となる。しかし、監査・監督委員会設置会社に移行した場合、同委員会を3人で構成すれば、社外役員は2名の社外取締役(監査・監督委員)で足りることになる。社外監査役からのスライドを含め、社外取締役の選任を行いやすくするための制度とも言えよう。

また、要綱では、取締役との利益相反取引について監査・監督委員会が事前承認した場合には、取締役の任務懈怠推定規定(会社法423条3項)が排除され、また重要な業務執行についての取締役への委任

が可能になる場合も認めている。社外取締役の選任による取締役会の負担を軽減させる措置も講じて、導入を促進しようとしていると見ることもできよう。

実際上の効果としては、取締役である監査・監督委員が、取締役会に参加し、決議に参加することによって、ガバナンスの向上が期待されている。ひいては機関投資家からの評価が向上することにつながるという点も、期待されているといえる。

もっとも、定款変更による機関設計の変更は、それ自体負担が大きく、すでに社外取締役を選任している会社にとっては、あえて制度を導入する動機に乏しいところがある。導入による市場からの評価も不透明なところもあり、複数の社外取締役が取締役会に参加することによる機動性や効率性への懸念も根強いところがあるので、どれだけの会社が監査・監督委員会の設置に踏み切ることになるのか、法改正後の動向を注視していく必要がある(なお、より積極的に監査・監督委員会を活用していく方策についての検討もなされているが⁸⁾、この点も今後の課題である。)

4 社外取締役及び社外監査役に関する規律

次に、要綱では社外取締役と社外監査役に関する「社外」性の要件について、見直しが行われている。

社外取締役については、会社法2条15号が、「当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく、かつ、過去になったことがないもの」と定義づけているところであるが、さらに、

親会社に関して、「株式会社の親会社等又はその取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の使用人でないこと」が追加され、

兄弟会社に関して、「株式会社の親会社等の子会社等(当該株式会社及びその子会社を除く)の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でないこと」が追加され、

近親者に関して、「株式会社の取締役若しくは執行役若しくは支配人その他の重要な使用人又は親会社等(自然人であるものに限る。)の配偶者又は2親等以内の親族でないこと」が追加され、

他方で、「過去に」の要件は緩和され、基本的に「就任の前10年間株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人であったことがない」こと等で足りるものとされた。

社外監査役についても同趣旨の見直しがなされて

いる。例えば、親会社の取締役は、子会社の社外取締役、社外監査役を兼任できなくなり、親会社の監査役は、子会社の社外監査役を兼任できなくなる(他方で、兄弟会社の社外取締役(業務執行取締役ではない)が、他方の兄弟会社の社外取締役を兼任することは可能である)。

近親者に関しては、「重要な使用人」とされるのが、どの範囲の者であるかが問題となる。これについては、異論もあるが、経営者に極めて近い地位にある者で、そのような経営者に準じるような者を指すと理解され、会社法362条4項3号のそれよりも狭いと考えられる^{5,6}。

また、上場企業については、独立役員届出書を東証に提出することが義務づけられているところであるが、この独立役員に関する基準については、もともと要綱で追加される親会社その他の関係者に関しては、独立性を認めていないため、要綱を受けて特に変更はなされない見込みのようである⁵。

なお、責任限定契約の締結が可能なのは、現行会社法427条では、「社外取締役」と「社外監査役」に限定されているが、要綱では、取締役(業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人であるものを除く)、会計参与、監査役又は会計監査人に拡大するとされている。

5 多重代表訴訟の導入

- (1) 現行会社法847条においては、株主が会社に対して取締役の責任を追及する訴えの提起を求めること(さらには株主代表訴訟を提起すること)ができるのは、当該会社の株主に限られている。従って、会社が100%出資している完全子会社があり、完全子会社の取締役に任務懈怠があつて完全子会社に損害が生じているとしても、親会社の株主は完全子会社の取締役に対して株主代表訴訟を提起することはできない。

しかし、完全子会社の取締役や監査役は親会社出身の者によって占められる事が多く、その親密な関係から完全子会社の株主である親会社による責任追及はなされにくく、そのために、株主代表訴訟がもつ損害回復機能、任務懈怠防止機能が十分に発揮されていない、ということが指摘されてきた。

そこで、親会社の株主が子会社の取締役の責任を追及する多重代表訴訟制度を導入することが中間試案においても、提案されていたが、濫訴の危険などから反対論も強く主張されていたところで

あった。

これらを踏まえて、要綱では、多重代表訴訟を少数株主権とするなどの濫訴防止措置を盛り込んだ形で、導入することとされた⁹。

(2) 多重代表訴訟の要件

要綱では、その要件は、かなり制限的なものとなっている。親会社の株主がその子会社である株式会社に対して、取締役等の責任を追及する訴えの提起を請求できるのは、①当該株式会社の最終完全親会社(株式会社の完全親法人であつて、その完全親法人がないもの)¹⁰、②総株主の議決権の100分の1以上の議決権又は発行済株式の100分の1以上の数の株式を保有する株主であることが要件とされている。

また、③当該株主若しくは第三者の不正な利益を図り又は当該株式会社若しくは当該最終完全親会社に損害を加えることを目的とする場合は認められず、④責任の原因となった事実によって当該最終完全親会社に損害が生じていない場合も認められない。⑤最終完全親会社が公開会社である場合には、引続き6ヶ月前から株式を保有することも要件とされ、⑥責任の原因となった事実が生じた日において、当該株式会社の最終完全親会社が有する当該株式会社の株式の帳簿価額が当該最終完全親会社の総資産額の5分の1を越える場合に限りとされている。

従って、実際に多重代表訴訟を提起することができる場合は、かなり限定的であるといえることができる。

- (3) 但し、最終完全親会社に損害が生じているという要件については、「損害が生じていない」ことが被請求者側の立証責任にかかる抗弁と理解される(従って株主側で立証の必要はない。)ことには注意が必要で、また、損害は、当該子会社の株価の下落、最終完全親会社による損失の填補や代位弁済、企業グループのレピュテーションダメージ等も含まれると理解されよう¹¹。

また、多重代表訴訟が提起される場面においては、当該子会社の取締役の善管注意義務違反の判断において、親会社の策定したグループ方針や、親会社取締役からの具体的な指示に基づいて行われた行為であることから、注意義務違反がないとの主張がなされることも予想される。この場合の子会社取締役からの主張立証は、親会社の取締役の善管注意義務違反を立証することになる場合も

あり得ることから、株主からは、親会社取締役への代表訴訟と、子会社取締役への代表訴訟が、同時にあるいは並行して提起される場合も予想される¹¹。

従って、多重代表訴訟の提起自体は多くないと予想されるものの、グループ全体で、透明性と合理性を持った内部統制システムの構築や、具体的指示に関する記録の保存等に留意していくことが求められてこよう。

- 1 「会社法制の見直しに関する要綱案(案)」
http://www.moj.go.jp/content/000100819.pdf
- 2 「会社法制の見直しに関する中間試案」
http://www.moj.go.jp/content/000082647.pdf
- 3 法制審議会会社法制部会第24回会議議事録
http://www.moj.go.jp/shingil/shingi04900149.html
- 4 「独立した社外取締役確保のお願い」
株式会社東京証券取引所 平成24年8月1日
http://www.tse.or.jp/news/09/b7gje6000002qhqb-att/20120802_a.pdf
- 5 座談会「『会社法制の見直しに関する要綱』の考え方と今後の実務対応」前田雅弘教授・静正樹東京証券取引所常務執行役員他
商事法務No.1978(2012.10.5)6頁～
- 6 「社外役員にかかる実務対応[上]」「同[下]」
木村敢二他 商事法務No.1981(2012.11.15)28頁～。同No.1982(2012.11.25)32頁～
- 7 「『社外取締役を置くことが相当でない理由』の説明内容と運用のあり方」中西和幸弁護士他 商事法務No.1980(2012.11.5)42頁～
- 8 「監査・監督委員会設置会社の設計と活用」太田洋弁護士
商事法務No.1979(2012.10.25)27頁～
- 9 なお、要綱では関連して、後注で、業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制(362条4項6号)の内容に、「当該株式会社及びその子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制が含まれる旨を会社法に定める」ことや、個別注記表等に表記された親子会社間の利益相反取引に関し、「株式会社の利益を害さないよう留意した事項、当該取引が株式会社の利益を害さないかどうかについての取締役(会)の判断及びその理由等を事業報告の内容とし、これらについての意見を監査役(会)等の監査報告の内容とする」ことなどが盛り込まれている。
- 10 完全親法人とは、株式会社の発行済株式の全部を、直接有する法人及び間接的に有する法人をいう。
- 11 「多重代表訴訟に関する実務上の留意点」山本憲光弁護士
商事法務No.1980(2012.11.5)31頁～