

2007年10月17日

## 「公開会社法要綱案」(第11案)の概要について

## ■ はじめに

この「公開会社法要綱案」(第11案)は、かねてより日本取締役協会の「(旧)公開企業法委員会」において、多くの参加者の意見を聞きながら作成してきたものを土台としている。

(旧)公開企業法委員会が廃止された後、要綱案は、問題の重要性と緊急性に鑑みて、より広範な議論を経る必要があるとされ。その後設置された「(旧)資本市場を正しく使う委員会」がこれを受け継いだ。本要綱案は、(旧)公開企業法委員会共同委員長の神田秀樹東京大学教授及び同副委員長上村達男早稲田大学教授を中心に作業を進めて来たものであるが、従来の経緯に鑑みて、「(旧)資本市場を正しく使う委員会」の委員に就任されなかった神田秀樹教授のご了解を得ながら策定されてきた。その後、「(旧)資本市場を正しく使う委員会」が廃止され、新たに設置された「金融資本市場委員会」(池尾和人委員長、上村達男共同委員長、川本裕子副委員長)において、要綱案が取り扱われることとなり、その後日本取締役協会の改組に伴って、早稲田大学グローバルCOE(<http://www.globalcoe-waseda-law-commerce.org/>)がこれを引き継いでいる。ここでも、具体案の策定については神田秀樹教授のご了解を得ながら進められる。

この第11案の前身である第10案は、経済諮問会議金融資本市場ワーキンググループにおける上村達男教授による報告により既に公表されているが、金融商品取引法が証券取引法と表示されたままになっており、新しい政令・内閣府令に対応していないこと。また、誤字・脱字も相当に存在し、内容的にも改善の余地があり、また説明不足と見られる部分もあることから、第11案を策定・公表した。この第11案も、もとより未だ完成途上のものであり、多くのご意見をお寄せ頂くことにより、さらに改善をしていきたいと考えている。

この第11案の公表により、この問題に対する関心がさらに深まり、こうした提案を土台に、公開会社法制定へ向けての機運がより現実的なものとなることを強く望むものである。

## ■「公開会社法要綱案」が目指すもの

企業社会の根幹を担う公開会社に真に相応しい法制を、従来の通念にとらわれることなく発想し、かつ実現性のあるものとして具体的に提言する。とりわけ会社法が部分的には金融商品取引法上の制度を踏まえた規定を種々設けながら、公開会社を株式譲渡制限規定のない会社と定義し、あるいは募集概念を勧誘対象が一名でもよいという募集設立の募集概念としたために、本格的な証券市場を踏まえた公開会社法の提案が特に急がれる事態となっている。

当初公開会社法要綱案は、様々な具体的要望ないし提案の寄せ集めという観もあり、かえってまとまりを欠くとされた。その後、公開会社法要綱案は、あくまでも公開会社法として論理的に一貫した像を示すように努めるべきとされた。そこで、その内容は証券市場との論理的な関係の深い問題である、ディスクロージャー、ガバナンス、企業グループに絞られることとなった。

公開会社は証券市場に適合的な会社形態である株式会社が、現実には証券市場とともに展開する状況に相応しい制度を構想しようというものであるから、そこには証券市場が要求する情報開示や会計・監査を確実に実行しうるガバナンスが存在していなければならない、との観点が重視される。もとより公開会社法は証券市場との関係のみで構成されるものではなく、広く日本の企業社会に相応しい法制のあり方を目指すものでなければならないが、ここでは証券市場との関係で要請される事象のみが摘示されている。

## ■「公開会社法要綱案」の特色

### 1 金融商品取引法と公開会社法の統合(第2章)

公開会社法は証券市場で公開された会社法に関する法制であり、会社が発行する証券(株式、社債等)に対応する金融商品取引法のルールは、これを原則的に公開会社法のルールとして認識する。

### 2 証券市場の要求を担える企業統治(第3章)

公開会社法の企業統治は証券市場が要求する情報開示・会計・監査・コンプライアンス等の要求を確実に担えるものでなければならない。株主のためのガバナンスとは証券市場ないし投資家のためのガバナンスであることを踏まえたものとされる。

### **3 企業集団は公開会社法の基本的要素(第4章)**

公開会社法は、金融商品取引法の情報開示等が企業集団を基本的な構成要素として認識していることに対応して、企業統治と責任体制についても、問題を原則として単体ベースで捉えず、企業集団ベースを基本とする。ただし、親会社の子会社取締役に対する指揮命令権を肯定しない旨の定款規定を設けた場合には、公開会社法が定めた親会社の責任規定等は適用しないとの選択制を提案している。

## **■ 「公開会社法要綱案(第11案)」の概要**

### **1 「金融商品取引法と会社法の統合」について**

①公開会社の情報開示制度は金融商品取引法が定める情報開示制度による。

\*これには適時開示等の証券取引所規則等も含まれる。

②公開会社にあつては金融商品取引法上の財務諸表制度をもって計算に関する基本的な制度とする。

③公開会社の会計監査制度は金融商品取引法上の公認会計士・監査法人監査をもって当てる。

④金融商品取引法上の監査証明制度と会社法のもとの大会社等の会計監査人監査報告書を統合する。金融商品取引法監査証明制度という証券市場に共通の尺度を、当該の会社の監査のために活用するという視点が必要となる。

⑤公開会社法にあつては、新株発行規制・公開買付規制等についても金融商品取引法上の規制が原則として適用される。これら規制における行為規制は、原則として会社経営者にとって公開会社法上の行為規範とされる。

⑥金融商品取引法上の公認会計士等の活動を公開会社法の運営機構等が正面から受け止めるための規定を整備する。

\*公認会計士・監査法人の取締役会等に対する報告義務等。

## 2 「会社に対する証券市場の要求を担える企業統治」について

①委員会設置会社と取締役会・監査役併設会社の選択制を維持する。

\*ただし、ここで選択とは経営の手法の自由選択を意味するものではなく、いずれを選択した場合であっても、証券市場の要求を満足しうるものであることが要請される。

②取締役会構成員の過半数が独立取締役の場合には取締役会と委員会との関係を見直し、委員会を取締役会の下部機関化するものとする。

\*新たに厳格な独立取締役の概念を導入する。

③取締役会構成員の過半数が独立取締役の場合には定款自治の意義を見直し、現に定款事項とされている事項のうち経営判断に関係する一定の事項を取締役・執行役と取締役会事項に振り分ける。

\*証券市場の意義の強調は株主総会の無機能化を想定するものであり、その代わりに企業統治の意義が強調されるため、定款自治の意義も見直される。

\*具体的項目についてはなお検討する。

\*この場合には、株主による監督是正機能を重視し、また金融商品取引法上の投資家訴訟制度の充実等を図ることが必要となる(下記⑤参照)。

④執行役・取締役は一般に公正妥当と認められる内部統制の構築義務を負う。

\*証券市場が要求する情報開示・会計等を実施しうる水準の内部統制が公開会社に備わっていなければならない。

⑤公開会社における執行役・取締役の対第三者責任については金融商品取引法上の対投資家責任との関係を調整し、対会社責任については公開会社に相応しい個人責任のあり方を検討する。

⑥公開会社の株主総会にあっては投資家としての株主に対する情報提供を重視する。ホームページによる説明等の活用も認める。

## 3 「企業集団を公開会社法の基本的要素として認識すること」について

①企業集団については金融商品取引法上の実質概念である親会社・子会社概念を前提とする。

\*金融商品取引法上、親会社とは子会社の意思決定機関を支配しうる会社をい

う(財規8条2項)。

- ②親会社は子会社の会計制度・内部統制制度の構築につき責任を負う。
- ③親会社は子会社の取締役による業務執行を指揮することができる。  
\*完全親子会社ないしそれに準ずる関係にある会社については特にその要請が強い。
- ④重要な子会社における重要財産の処分、支配の移動を伴う新株発行、企業再編等については、親会社における株主総会の承認を要する。
- ⑤親会社が子会社を指揮したことに伴って子会社に生じた損害につき、親会社及び親会社の取締役は子会社債権者(親会社を除く)に対して損害賠償責任を負う。子会社の取締役が行った行為は、親会社の指揮に基づいてなされたものと推定する。
- ⑥親会社の株主は子会社の取締役に対して、代表訴訟提起権を有する。違法行為の差止請求権、取締役の解任の訴提起権、新株発行無効の訴提起権等についてはなお検討する。
- ⑦子会社の株主は親会社に対してその有する株式を公正な価格で買い取ることを求めることができる。
- ⑧企業グループの多様性にかんがみ、③及び④については親会社の定款に定めることによるオプトアウト(適用除外)を認める。③についてオプトアウトした場合には、⑤⑥⑦は適用されない。

## ■ 経済界にとってのメリット

- ・ 金融商品取引法と会社法の二重規制が整理され、原則として金融商品取引法に一本化される
- ・ 全社的內部統制ないしリスク管理に伴う責任の基礎が明らかになり、本格的な子会社管理体制を確立できる
- ・ 親会社の子会社債権者に対する責任が一定限度で肯定されることにより、本格的な連結配当が可能となる
- ・ 企業グループ法制が整備されることで、欧米との制度の責任面での対等性を主張できる
- ・ 完全子会社取締役等に対する完全親会社株主による牽制が機能することで、持株会社証券取引所等の制度的合理性を対外的に主張できることになる