



Title	監査等委員会設置会社制度創設の意義と課題
Author(s)	荻野, 昭一
Citation	経済学研究, 65(1), 7-19
Issue Date	2015-06-11
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/59484
Type	bulletin (article)
File Information	ES65(1)_007.pdf



[Instructions for use](#)

監査等委員会設置会社制度創設の意義と課題

萩野 昭一

1. はじめに

平成26年の会社法改正（以下「改正法」という。）は、平成18年に同法が制定されて以来の本格的な大改正である¹⁾。改正内容は多岐にわたるが、総体的にみると、会社法制定時とは異なるベクトルによる規制強化型の改正という意味でも大きな意義を有するものと理解できる。今般の改正の中でも目玉の一つとされる企業統治に関しては、戦後一貫してとられてきた監査役制度の強化²⁾という手法ではなく、社外取締役を活用した取締役会の監督機能の強化という手法が用いられていることが注目される。もっとも、平成5年以降の監査役制度の改正は、取締役制度改革の代替として行われた面が強かったとする見方³⁾もあり、そうであるならば、企業統治における機能強化の道筋が本筋に戻ったとみることもできる。

その背景にある大きな問題意識の中に、我が国企業の企業統治のあり方には問題があって、それが我が国企業、そして日本経済全体の競争

力の低下や資本市場の不信を招いているのではないかという危機感が示されていた⁴⁾。そのため、今般の会社法の見直しは、株主利益をより重視した経営、その経営の質や競争力の向上を目指した方向性への駆動軸として位置付けることができる。

このような認識を前提として、本稿においては、改正法の中で新たに創設された監査等委員会設置会社制度について取り上げ、その論点を整理するとともに、新たな機関形態を創設した意義と課題について考察するものである。

2. 監査等委員会設置会社制度

（1）制度導入の趣旨⁵⁾

取締役の職務の執行の監査を行う監査役制度については、累次にわたる商法改正及び会社法制定に際して、権限強化がなされてきたが、監査役は、取締役等の選定及び解職の権限を有しておらず、また、取締役会決議における議決権を有していないことから、その監査機能の強化

1) 平成26年6月20日、第186回国会（常会）において、「会社法の一部を改正する法律」（平成26年法律第90号）が「会社法の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律」（平成26年法律第91号）とともに成立し、同月27日に公布された。平成27年5月1日より施行されている。

2) 江頭憲治郎[2014]『株式会社法第5版』有斐閣、p.508。

3) 岩原紳作[2009]「監査役制度の見直し」前田重行・神田秀樹・神作裕之編『前田庸先生喜寿記念 企業法の変遷』有斐閣、p.11。

4) 日本企業が外国企業と比べて収益力、すなわちROEやROAが明らかに低くて、株価が海外よりも低迷しているのは、株主利益より従業員集団の利益のほうが優先されるために、会社利益を第一とする果敢な意思決定が難しく、従業員組織のスリム化が図られにくいなど、我が国企業の企業統治に問題があるためではないかといった具体例が示されている（岩原紳作[2013]「会社法制の見直しと監査役」『監査役』607号、p.4）。

5) 坂本三郎編著[2014]『一問一答 平成26年改正会社法』商事法務参照。

には限界があるとの指摘がなされていた。他方、取締役に対する監督は、特に、上場会社について社外取締役の機能を活用すべきとの指摘がなされていた。これは、取締役会の決議において議決権を有する社外取締役には、取締役から独立した立場で、業務執行全般を評価し、これに基づき、取締役会における取締役の選定及び解職に関して議決権を行使することなどを通じて、取締役に対する監督を実効的に行うことが期待できることによるものである。

社外取締役機能の活用という観点からは、監査役会設置会社は、少なくとも2人の社外監査役の選任が義務付けられているため、社外監査役に加えて社外取締役も選任することの重複感・負担感から、必ずしも利用しやすい機関設計ではないことが指摘され、また、指名委員会等設置会社については、監査委員会のほかにも、指名委員会及び報酬委員会を置くことへの抵抗感から、広く利用されるには至っていないことが指摘されていた⁶⁾。

これらを踏まえ、取締役に対する監督機能を強化することを目的として、監査をする者が取締役の任免を含む取締役会の決議における議決権を有するとともに、重複感・負担感・抵抗感をできるだけ避けつつ、社外取締役の機能を活用しやすくするための方策として新たな制度設計がなされたものである。

すなわち、監査等委員会設置会社制度は、取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行をしない社外取締役を複数置くことで業務執行と監督の分業を図りつつ、そのような社外取締役が監査を担うとともに、経営者の選

定、解職等の決定への関与を通じて監督機能を果たすことを意図して提案されたものであり⁷⁾、従来の監査役会設置会社制度と指名委員会等設置会社制度とも異なる新たな第三の機関設計として認められたものである。

(2) 制度の概要

監査等委員会設置会社とは、監査等委員会⁸⁾を置く株式会社をいい(法2条11号の2)、監査等委員である取締役は、3人以上で、その過半数は社外取締役でなければならない(法331条6項)。監査等委員会設置会社となるかどうかは、株式会社がその定款の定めによって選択することができる(法326条2項)。

監査等委員会設置会社には、監査等委員会のほか、代表取締役、取締役会及び会計監査人を置かなければならず(法399条の13第3項、327条1項3号・5項)、監査役を置いてはならないこととされている(同条4項)。また、任意に会計参与を置くこともできる(法326条2項)。なお、指名委員会等設置会社と異なり執行役は置かれず、代表取締役又は取締役会の決議によって業務を執行する取締役として選定された者が、監査等委員会設置会社の業務を執行する(法363条1項)。

監査等委員会は、取締役⁹⁾の職務の執行の監査をすることをその職務とする(法399条の2第3項1号)。その監査の実効性を確保するためには、監査等委員である取締役の地位がそれ

6) 法務省民事局参事官室[2011]「会社法制の見直しに関する中間試案の補足説明」第1部第1・2(1)。以下「補足説明」という。ただし、監査役会設置会社から指名委員会等設置会社への移行はあまり進まなかったものの、持株会社化によって監督と執行を分離する事例は増加したとされる(武井一浩[2014]「平成26年度ガバナンス改革への対応-会社法改正と実務の課題」『ジュリスト』1472号、p.62)。

7) 「補足説明」第1部第1・2(1)。

8) 会社法制の見直しに関する要綱の段階までは、「監査・監督委員会」とされていたが、当該機関は監督機能を有するものの、取締役の職務の執行の監督という取締役会の監督機能全般を担うわけではないことに鑑み、政府内における検討の結果、改正法においてはその名前を「監査等委員会」とされた(坂本、前掲注5) pp.21-22)。なお「等」とされたのは、監査等委員会が意見陳述権を通じて人事と報酬に関与し、「監査」を超える役割を果たすためである(前田雅弘[2014]「企業統治」『ジュリスト』1472号、p.22)。

9) 会計参与設置会社については会計参与を含む。

以外の取締役から独立している必要がある。そのため、監査等委員会の独立性を確保する観点から様々な仕組みが設計されている。第一に、取締役の選任は、株主総会の特別普通決議¹⁰⁾において、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区分して行わなければならない(法329条2項)。その際に、監査等委員会に対し、監査等委員である取締役の選任議案の同意権及び選任の議題又は議案の提案権を付与している(法344条の2第1・2項)。第二に、監査等委員である取締役の解任については、株主総会の特別決議によることを求めている(法343条の2第1項, 309条2項7号)。第三に、監査等委員である各取締役に対し、監査等委員である取締役の選任・解任・辞任についての株主総会における意見陳述権を付与し(法342条の2第1項)、監査等委員会が選定する監査等委員に対し、監査等委員である取締役以外の取締役の選任・解任・辞任についての株主総会における意見陳述権を付与している(同条4項)。第四に、監査等委員である取締役の任期は、2年とし、かつ、定款又は株主総会の決議による短縮を認めないこととしている(法332条1・4項)。第五に、取締役の報酬等に関する事項は、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区分して定款又は株主総会の決議により定めなければならないこととしている(法361条2項)。第六に、監査等委員である各取締役に対し、監査等委員である取締役の報酬等についての株主総会における意見陳述権を付与し(法361条6項)、監査等委員会が選定する監査等委員に対し、監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等についての株主総会における意見陳述権を付与している(同条6項)。第七

10) 議決権を行使することができる株主の議決権の過半数(3分の1以上の割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上)を有する株主が出席し、出席した当該株主の議決権の過半数(これを上回る割合を定款で定めた場合にあっては、その割合以上)をもって行わなければならない(法341条)。

に、監査等委員会は、監査等委員である取締役の過半数を社外取締役が占めることとしており、併せて、社外取締役の要件の厳格化がなされている¹¹⁾。

(3) 制度の位置付け

監査等委員会設置会社制度は、社外取締役をより活用しやすくするための方策として考案された機関形態であり、指名委員会等設置会社制度と監査役会設置会社制度との中間に位置する存在として設計されたものと評価できる¹²⁾。すなわち、指名委員会等設置会社からみれば、これがあまり利用されない実情を考慮して3つの委員会をセットで設置することは要求せず、3委員会を監査等委員会のみ置き換え、執行役制度を採用しない機関形態を設計したものといえる。さらに、取締役に対し重要な業務執行の決定の委任ができることや監査役を設置する必要がないことは、指名委員会等設置会社についての実務界の要望が反映されたものと思われる。一方、監査役会設置会社からみれば、従来の監査役会に取締役会の議決権を与えたものとして、監査役会を発展させた機関形態に近いものといえる。さらに、人事・報酬に直結する事項についてのすべてを社外取締役に委ねないという監査役会設置会社の利用しやすさを活かしたものと考えられる。

11) 社外取締役の非該当要件の範囲を拡大(親会社等の関係者、兄弟会社の関係者及び当該株式会社の関係者の近親者が新たに独立性の要件を欠くものとして追加された)することによって厳格化する一方、その就任前において過去要件が10年間に限定されるなど要件の緩和もなされているが、これは、社外取締役の役割を実質的に機能させる観点からは、総合的にみて厳格化されたと評価するのが適切と考える。

12) 前田、前掲注8) p.23。郡谷大輔[2015]「監査等委員会設置会社制度の創設」『企業会計』67号3巻, p.54。「監査等委員」の地位は原則として監査役の地位にならって定められており、「監査等委員会」については監査委員会にならって規定が置かれている(鳥山恭一[2015]「監査等委員会設置会社」『金融・商事判例増刊』1461号, p.21)。

このように、現状における制度利用のしにくさを回避し、監査役の監査機能と取締役会の監督機能とを融合させ、監査等委員たる取締役が両者の機能を併有し、監査役をそのまま取締役会に移行させ、社外取締役を義務化して新しい機関形態を考案したことは、巧みな発想であると評価される¹³⁾。

このような制度創設により、いわゆる上場会社を典型とする大会社であって、かつ、公開会社である株式会社の機関形態は、監査役会設置会社、指名委員会等設置会社に加え、監査等委員会設置会社の3つの中から選択されることとなる。

3. 論点整理

(1) 監査等委員会が担う監査機能と監督機能

会社法は、取締役に対する監視について、「監督」と「監査」の用語を使い分けているが、それぞれの定義は定めていない。取締役会は、取締役の職務の執行の「監督」をその職務とする(法362条2項2号, 399条の13第1項2号, 416条1項2号)。ここで、「取締役の職務の執行」とは、取締役が取締役としての地位に基づいて行うすべての行為を意味し、業務の執行には限定されないと解される¹⁴⁾。そのため、取締役の職務として、業務執行の決定(法362条2項1号)、業務の執行(法363条1項)及び他の取締役の職務執行の監督(法362条1項2号)のすべてがその対象となる。その上で、職務の執行の「監督」の主たるものは、取締役会で決定された事項が適切に業務執行されているか否かについて監督することであり、

その対象は、直接的には代表取締役及びそれ以外の業務執行取締役であるが、現実にはこの業務執行取締役が会社内の使用人を指揮命令して業務執行を行うのであるから、取締役会による監督は、使用人も含めた会社の事業全体が対象となり得る¹⁵⁾。具体的には、決定を実行するこれら業務執行者に対し、執行計画等により必要な報告・資料の提示等を求め、取締役会において審議・検討し、その適否を判断することによって実施される。また、監査役や会計監査人等の意見を聴取することも重要であり、必要に応じて社内外の専門家の意見も聴取し、場合によっては社外の独立性のある第三者で構成される委員会等を設置して調査・検討を依頼し、その報告をもとに経営決定の執行の適法性・妥当性を判断することとなる¹⁶⁾。すなわち、取締役会の監督の範囲は、監査役の監査とは異なり、違法な業務執行の是正監督をすることとどまらず、業務執行の妥当性にまで及ぶこととなる。この場合の妥当性は業務執行の合目的性の評価であり、結局のところ効率性の評価と解される¹⁷⁾。

これに対し、監査役、監査等委員会及び監査委員会が行うのは、取締役¹⁸⁾の職務の執行の「監査」である(法381条1項, 399条の2第3項, 404条2項)。ここでもその対象は取締役の職務の執行であるので、いわゆる会計監査には限定されないこととなる。職務の執行の「監査」については、取締役が善管注意をもって法令、定款及び株主総会決議を遵守するとともに、会社のために忠実にその職務を執行してい

15) 落合誠一[2009]同上誌, p.218。

16) 同上 pp.218-219。

17) 川濱昇[1997]「取締役会の監督機能」森本滋・川濱昇・前田雅弘編著『企業の健全性確保と取締役の責任』有斐閣, pp.44-46。期待されるべき妥当性の監督は、個別業務執行の妥当性の再審査ではなく、各部門の一定期間の実績に対する分析を通じた評価であるとする。

18) 指名委員会等設置会社については執行役、会計参与設置会社については会計参与を含む。

13) 家近正直[2014]「社外取締役義務化論の検討－社外監査役との対比において－」関西商事法研究会編『会社法改正の潮流』新日本法規出版, p.7参照。併せて、制度として完全なものとはいえない不合理さが指摘されている。

14) 吉本健一[2009]落合誠一編『会社法コンメンタール 8－機関 (2)』商事法務, p.393。

るか否かを対象とする¹⁹⁾。会社法は、具体的な監査方法については法定せず、取締役に対する報告徴求権や会社の業務・財産調査権限等を行使の上、監査を実施することとなる。

すなわち、「監督」は、取締役の業績を評価し、業務執行の効率性を確保することを主眼とし、「監査」は、業務執行の適法性を確保することを主眼とするものといえる²⁰⁾。

このように会社法は、取締役に対する監視のうち、取締役会が行うものを「監督」、監査役、監査等委員会及び監査委員会が行うものを「監査」と呼んで、文言を使い分けているが、そのいずれもが取締役を監視する機能を果たしていることには変わりはない²¹⁾。そのため、後述のように監査の内容の議論と併せ鑑みるに、これらの文言の使い分けそのものに重要な意味があるのかは疑問である。むしろ、これらの監査と監督の概念を区分することは、硬直的な解釈であるとする見解²²⁾もみられる。

ところで、監査役の「監査」そのものについても、従来から、取締役の職務執行が適法であるかを監査することに限定する適法性監査であるか、適法性監査に加え、経営効率の観点からの妥当性についても含む妥当性監査であるかについて議論の対立がある²³⁾。学説は、原則として適法性監査に限られるとする適法性監査限定

説が有力であるのに対し、実務上、特に監査役経験者の間では妥当性監査包含説が有力なようである²⁴⁾。

もつとも、会社法は、監査役の監査報告の記載事項として、内部統制システムの基本方針が相当でないと認めるときの理由の記載（会社法施行規則 129 条 1 項 5 号）や、買収防衛策に関して事業報告の内容となっているときはその意見の記載（同項 6 号）が求められているほか、株主代表訴訟の不提訴の理由書通知制度²⁵⁾（法 847 条 4 項）などの規定ぶりに鑑みると、監査役監査は適法性監査に限定されるという根拠は薄れつつあり²⁶⁾、一定の範囲での妥当性についての監査権限が認められているともいえ²⁷⁾、近時、そのような問題設定自体が適切ではないとし、適法性と妥当性を峻別することを批判する見解が増えている²⁸⁾。監査役は、取締役の善管注意義務違反の有無を監査するため、妥当性にかかわる事項についても監査権限を有することと変わらないとする見解²⁹⁾は現実的である。むしろ、監査役から妥当性監査権限を奪ってきた従来のパラダイムこそが、監査役が適法性監査すら十分に果たせなかったことの原因の一つではないかとする見解³⁰⁾は興味深い。

問題を明確に区分できないこと、③監査役の個別権限には、適法性監査に限定されないものがあること等をその理由とする（吉本、前掲注 14） pp. 394-395。

19) 吉本、前掲注 14) p. 394。

20) 坂本、前掲注 5) p. 22。

21) 前田雅弘[2013]「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」江頭憲治郎編『株式会社法大系』有斐閣、p. 255。

22) 武井一浩[2012]「解禁される監査監督委員会設置会社と起業戦略上の異議」『企業会計』64 巻 11 号、p. 36。

23) 適法性監査限定説は、①取締役会との権限区分のため、②取締役の業務執行への過度の介入防止のため、③監査の本質が監査の結果としての監査意見の表明であること、④規定(382 条、384 条)の文言上、法令・定款違反及び著しく不当な事項に限定されていること等をその理由とする一方、妥当性監査包含説は、①監査役の調査権行使の場面では適法性に関する事項に限られないこと、②実務上、適法性の問題と妥当性の

24) 吉本、前掲注 14) p. 381。

25) 不提訴の理由として、会社法は株主から提訴請求を受けた取締役に対する請求権に法律的な原因が存在するか否かのみにとどまらず、提訴した場合の費用や回復可能な損害との比較による妥当性や政策的判断により不提訴とすることを認めている（岩原、前掲注 3) p. 15)。

26) 高橋均[2011]「監査・監督委員会設置会社と企業統治－会社法制の見直しに向けて－」『商事法務』1936 号 p. 15。

27) 弥永真生[2015]『リーガルマインド会社法（第 14 版）』有斐閣、p. 216。

28) 吉本、前掲注 14) p. 395。大杉謙一[2007]「監査役制度改造論」『商事法務』1796 号、p. 11。

29) 神田秀樹[2014]『会社法（第 16 版）』弘文堂、p. 236。

妥当性監査は、本来、取締役会の権限事項であるところ、例えば、会社と取締役間における訴訟や政策的要素が比較的低いもので経営者に利益相反の問題が生じ得るなど、経営者からの高度な独立性判断が求められるような事項に関するものについては、監査役の権限に帰属させてもよいとする見解³¹⁾は、将来の制度設計における可能性を示唆するものと理解できる。

ところで、監査等委員会の監査等委員又は監査委員会の監査委員は同時に取締役会の構成員でもあり、取締役会における議決権を有する。そのため、適法性と妥当性の議論の対立にかかわらず、監査等委員会又は監査委員会が担う監査は、現実には業務執行者による業務執行の妥当性という観点からも行われることとなる³²⁾。すなわち、監査等委員会又は監査委員会は、適法性監査の権限のみならず、当然に妥当性監査の権限も有すると考えられること³³⁾から、業務執行の目的性の評価、換言すれば効率性の観点からも監査が求められる³⁴⁾。そしてこの妥当性監査の成果は、取締役会による監督権限の行使として反映されることとなる³⁵⁾。

すなわち、監査等委員会が担う監査機能は、併せて監督機能をも含有したものと評価することができ、監査と監督又は適法性と妥当性をそれぞれ融合した議論の現実的な終着型としての統治機能とも捉えることができる。

(2) 内部統制システムを利用した監査と常勤者

監査等委員会による監査の方法は、監査役が行う監査の方法とは大きく異なる。監査役の監

査は、取締役から内部監査部門や内部統制部門等に至る監督ラインの外側に位置し、わずかなスタッフとともに、自ら会社の業務・財産の調査等を行って監査するのが通常であるため、常勤の監査役の設置が義務付けられている。これに対し、監査等委員会は、取締役会が設置する内部統制部門を通じて監査を行うこととなる。すなわち、内部統制システムが適切に構成・運営されているかについて監視し、必要に応じて内部統制部門等に対して具体的な指揮をして情報収集の上、取締役の業務執行のチェック・分析・評価を行うことが、監査等委員会の任務となる。そのため、監査等委員自ら会社の業務・財産の調査等を行って監査することは想定されておらず、常勤の監査等委員の設置は義務付けられていない。

もっとも、このことは、内部統制システムにおける整備不備や瑕疵が生じた場合に、同システムを通じてなされた監査等委員会による監査の有効性そのものの問題や善管注意義務違反等の問題へと発展することには留意が必要である。

このように、監査等委員会の監査等委員には常勤者が義務付けられていない。監査等委員である取締役は、3人以上で、その過半数は社外取締役でなければならないとされていることから、監査等委員の全員を社外取締役とすることも想定される。この場合には、社外取締役は基本的には非常勤であるため³⁶⁾、常勤者は不在となることも考えられる。十全な役割を果たすためには日常的な情報収集を通じた監査を行うことが不可欠であるとの観点から、監査役会においては常勤監査役の設置が義務付けられているところ、監査役監査より監査の質が後退することがないようにするためには、常勤の監査等委員を設置すべきとする見解³⁷⁾も有力である。他方、既述のように監査等委員会は自ら実査を行

30) 大杉, 前掲注 28) p. 8.

31) 岩原, 前掲注 3) p. 16.

32) 江頭, 前掲注 2) p. 579.

33) 始関正光[2002]「平成14年改正商法の解説(V)」『商事法務』1641号, p. 24. 坂本, 前掲注 5) p. 30.

34) 伊藤靖史[2014]岩原伸作編『会社法コンメンタル 9 - 機関 (3)』商事法務, p. 95 参照。

35) 始関, 前掲注 33) p. 28 参照。

36) 高橋, 前掲注 26) p. 15.

37) 法制審議会会社法制部会第19回会議議事録 p. 16 以下参照。

うことにより監査を行うのではなく、会社の内部統制システムを利用して監査を行うことをその基本的な手法としている。このような基本的な手法の違いを無視することは、監査等委員会制度の基本的な性格付けに反することになるとの見解³⁸⁾もある。

改正法は、監査委員会と同様に、内部統制システムを利用した監査が実施されることから、常勤の義務付けはしないこととされた³⁹⁾。この議論は、監査等委員会設置会社制度による具体的な監査方法について、従来の監査役制度型のガバナンスの系譜とみるか、監査委員会制度型のそれとみるかに関係し、監査等委員会の根本的理解に関するものである⁴⁰⁾。すなわち、監査等委員会監査は、内部統制システムを利用した組織的な監査手法であることを重視し、常勤者を要しない制度である指名委員会等設置会社制度との法的整合性をとったものと考えられる。

ただし、会社内の情報収集において常勤者が重要な役割を果たしていることは否定できないところであり、むしろ、常勤者を置くことには監督機能の強化の観点からは、高い合理性があると思われる。常勤者について会社法で規律付けるか否かを検討するに当たり、監査役会は自ら監査をするから常勤者が必要、監査等委員会は内部統制システムを活用して監査をするから常勤者は不要といった角度からの議論には実務的観点から違和感があることが示されている⁴¹⁾。むしろ、適切な監督機能の発揮の観点からは、常勤者を置かないことに積極的な姿勢は疑問なしとしない。なお、事業年度の末日において監査等委員会設置会社である場合には、常

勤の監査等委員の選定の有無及びその理由について事業報告への記載が義務付けられる（会社法施行規則 121 条 10 号イ）。

（3）監査等委員の独任制

監査等委員は、監査役のように自らが会社の業務・財産の調査等を行うことを想定した制度設計となっていないことから独任制を採用していない⁴²⁾。これは、監査等委員会は会議体であり、内部統制システムを利用した組織的な監査を行うためであると説明される⁴³⁾。もっとも、監査等委員は、取締役による不正行為等があると認める場合には取締役会へ報告する義務を負うとともに（法 399 条の 4）、取締役が法令又は定款に違反する行為をしようとしている場合等には差止請求権が認められている（法 399 条の 6 第 1 項）。また、監査等委員は、監査報告の内容に係る事項について、監査委員会の報告と自らの意見が異なるときは、自らの意見を監査報告に付記することができる（会社法施行規則 130 条の 2 第 1 項）など一定の範囲における独任制は認められているとみることもできる。これらの行為が会議体である監査等委員会ではなく、個々の監査等委員に属することとしているのは、緊急に行使される必要性や各監査等委員が合理的に行動でき得る事項であるためと説明される⁴⁴⁾。

これらの点は、内部統制システムを利用した組織的な監査手法であることを重視しつつも、指名委員会等設置会社における監査委員会との法的整合性をとったものと考えられる。

38) 法制審議会会社法制部会第 19 回会議議事録 p. 17 以下参照。

39) 坂本、前掲注 5) p. 37。

40) 吉井敦子[2014]「監査等委員会の導入とコーポレート・ガバナンスの進展」北村雅史・高橋英治編『グローバル化の中の会社法改正』法律文化社、p. 63。

41) 武井、前掲注 22) p. 42 参照。

42) 監査役はいわゆる独任制をとっており、複数の監査役がいる場合でも各自が単独でその権限を行使することが認められている。

43) 坂本、前掲注 5) p. 39。

44) 坂本、前掲注 5) pp. 39-40。江頭、前掲注 2) p. 561。森本滋[2003]「委員会等設置会社制度の理念と機能－監査委員会と監査役制度の比較を中心に－」『商事法務』1668 号、p. 15。

(4) 自己監査の問題

取締役で組織される監査等委員会が取締役の職務の執行を監査することは、取締役として監査される一方で、監査する立場になるいわゆる自己監査の問題が存在する。

監査等委員は業務執行取締役ではないことから、取締役の業務執行に係る監査においては、自己監査の問題は生じないが、監査の対象は取締役の職務の執行であることからすると、取締役が広く監視・監督義務を果たしているかという観点からは、これも監査対象となる。そのため、自己監査の問題は残ることとなる。もっとも、監査等委員が自己の職務の執行を監査するのは、監査対象のうちわずかな部分に過ぎない。すなわち、通常、監査等委員会による監査の主たる対象は、業務執行に係る実効面である取締役による職務の執行である。これに加え、後述のように取締役会の業務執行の決定の権限移譲が行われることにより、取締役会が意思決定する場面も相当程度限定されることとなる。

自己監査の問題の本質は、監査機関が業務執行に携わること、すなわち、会社の目的である具体的事業活動に関与することである。換言すれば、自らの業務執行の状況を自らが属する監査機関が行うことであり、業務執行を行わない限りにおいて、監査等委員が非業務執行取締役の職務の執行の監査をすることをことさら問題視することは適切とはいえない⁴⁵⁾。

(5) 取締役会の権限委任

監査等委員会設置会社の取締役会は、監査役会設置会社における取締役会と同様に、重要な業務執行の決定については取締役会自らが行わなければならないことを原則とした上で、所定の要件を満たせば、取締役に対して指名委員会等設置会社における取締役会と実質的に同等の

広範な業務執行の決定の委任が認められる。この場合の所定の要件とは、取締役の過半数が社外取締役である場合（法 399 条の 13 第 5 項）と、定款で定めた場合（同条 6 項）である。前者については、指名委員会等設置会社よりもさらに独立性が高いと考えられるため、決定権限の移譲には特段の問題はないと考えられる⁴⁶⁾。これに対し、後者については、監査役会設置会社では定款をもってしても重要な業務執行の決定まで取締役に委任することは認められていないのであって、指名・報酬の各委員会を欠くにもかかわらず、これほどの大きな権限移譲をすることについて濫用的行使を容易にするなどの点で懸念が示されている⁴⁷⁾。もっとも、取締役会の必要的決議事項を減らしたからといって、それが直接、監督機能やガバナンス機能の低下につながるわけではないことは、頭の整理をしておく必要がある⁴⁸⁾。

改正法は、監査等委員会が選任する監査等委員は監査等委員以外の取締役の選任・解任・辞任・報酬等について株主総会における意見陳述権を有していること、監査等委員以外の取締役

46) ただし、そうであるとすれば、監査役会設置会社であっても取締役の過半数が社外取締役であれば、同様の範囲で決定権限の委譲が認められるという制度設計もあり得る。

47) 前田, 前掲注 21) p. 273。家近, 前掲注 13) p. 8。

48) 業務執行と監督の分離による監督機能の強化の観点からは、取締役会は個別の業務執行の決定に逐一関与するのではなく、業務執行者の監督により専念できるようにすることが望ましく、このような観点からすると、監査等委員会設置会社の取締役会の決定すべき業務執行の範囲は可能な範囲において狭い方がよいこととなる。また、重要な業務執行の決定については、その委任事項が多いほど、自己監査する部分は少なくなるという関係があることから、この観点からも同様の方向性が見出せる。むしろ、問題は、取締役の過半数が社外取締役であることを要件として広範な決定の委任を認めながら、他方で、定款の定めがあればやはり同様の広範な決定の委任を認めるという均衡を欠く要件の設定にあるのではないかと考えられる（鳥山, 前掲注 12) p. 25 参照）。

45) 大杉, 前掲注 28) p. 8。現実問題として、監査役監査との比較において、監査役にもいわゆる横滑り監査役が存在する。

の任期は1年として毎年株主総会のチェックを受けることになっていること、監査等委員会設置会社制度が理念とするモニタリング・モデル⁴⁹⁾からすると取締役会は詳細な事項を決定するのではなく、業務執行の監督や代表者の選解任等に専念すべきであることを理由として、取締役への権限委任を認めることとされた⁵⁰⁾。

これにより、監査等委員会設置会社の取締役会は、監督機関としての性格が強く打ち出されたとする見方⁵¹⁾もあるが、会社は定款自治によって、権限委任範囲を自由に設定することができることに加え、会社法は監査役会設置会社制度も併存させているなど後述のような制度選択の柔軟性の問題に鑑みると、改正法はモニタリング・モデルへの方向性を逡巡しつつも、必ずしもモニタリング・モデルのみを志向している制度設計にはなっていないことに留意が必要である⁵²⁾。

(6) 社外取締役の設置

監査等委員会設置会社においては、監査等委員である取締役は、3人以上で、その過半数は社外取締役でなければならないとされる。社外取締役に期待される監督機能⁵³⁾としては、第一に、経営全般の監督機能がある。具体的には、

取締役会における重要事項の決定に関して議決権を行使すること等を通じて監督する機能と、経営全般の評価に基づき、取締役会における経営者の選定・解職の決定に関して議決権を行使すること等を通じて監督する機能がある。第二に、利益相反の監督機能がある。具体的には、株式会社と経営者との間の利益相反を監督する機能と、株式会社と経営者以外の利害関係者との間の利益相反を監督する機能がある。

監査等委員会設置会社は、既述のように、取締役会で決定すべき事項について、監督的事項のみとすることが許容されているので、業務執行を伴わない社外取締役にっては導入しやすい制度設計になっていると考えられる。監査等委員会設置会社が取締役会で決定する必要がある法定事項は、株主総会決議事項、業務執行を行う役員を選定及び解職、経営の基本方針、内部統制システムの基本方針、会社の決算、剰余金の配当、利益相反に伴う役員の法的責任の判定に関する各事項であり、これらの事項はいずれも非業務執行者である社外取締役が監督者として決議に参加することに合理性のある事項であると指摘される⁵⁴⁾。

(7) 利益相反取引の承認

取締役等との利益相反取引(法356条1項2・3号、419条2項)によって株式会社に損害が生じたときは、当該取引を行った取締役等は、その任務を怠ったものと推定される(法423条3項)。他方で、監査等委員会は、その委員の過半数が社外取締役であるところ、社外取締役に期待される監督機能が期待されている。そこで、このような監査等委員会が事前に⁵⁵⁾利益相反取引を承認した場合に

49) モニタリング・モデルの機能として重視されているのは、第一に、経営者の業績の評価、すなわち経営の効率性からの統制、第二に、会社と利益相反が生ずる経営者による業務執行の統制、第三に、会社運営の適法性確保のための統制とされる(岩原、前掲注4) p.6)。

50) 岩原、前掲注4) pp.8-9。

51) 武井、前掲注22) p.37参照。

52) 制度の論理的整合性よりもモニタリング・モデルへの逡巡を優先しているところもあり、各制度間の整合性に歪みが生じているものと捉えられる。なお、監査役会設置会社の存続そのものの是非を議論すべきとして、家近、前掲注13) p.4参照。監査役は制度としての存在意義を問われるアイデンティティ・クライシスに陥ったとするものがある(松中学[2012]「監査役のアイデンティティ・クライシス」『商事法務』1957号、p.8参照)。

53) 「補足説明」第1部第1・1(1)。

54) 武井、前掲注6) p.61。

55) 法423条4項は、「第356条第1項第2号又は第3号に掲げる場合において、同項の取締役(監査等委員であるものを除く。)が当該取引につき監査等委員会の承認を受けたとき」に、取締役の任務懈怠の推定規定を適用しないと定めている

は、任務懈怠の推定規定を適用しないこととされた（法 423 条 4 項）。したがって、訴訟においては、取締役の責任を追及しようとする者が、その取締役の任務懈怠を証明することとなる。なお、監査等委員会の判断の公正性を確保するため、この特則の適用対象から監査等委員である取締役は除かれている。

これに対し、代表取締役等からの独立性が確保されているとしても、そもそも監査等委員会は利益相反取引一般についての審査機能を有するのかといった疑問や指名委員会等設置会社における監査委員会にも認められていない特則であり整合性に欠けるとする批判⁵⁶⁾もみられる。他方、監査等委員は、すべて非業務執行取締役であり、その職責は、業務執行において不可避的に生じ得る利益相反の懸念の解消にあるため、監査等委員会における利益相反取引に対する事前の承認が一定の法的効果を持つことは自然の流れとする見解⁵⁷⁾がある。

改正法は、監査委員会には監査等委員会のような取締役の人事に関する意見陳述権は認められておらず、監督機能をも有する監査等委員会とは性格が異なること、立証責任だけの問題であり、裁判所による適切な任務懈怠の有無を判断することが期待できることに加え、新制度の利用促進を図るという観点から、監査等委員会による事前の承認があった場合には、任務懈怠の推定規定を適用除外とした。

なお、この特則の根拠にある社外取締役には取締役から独立した立場で利益相反を監督する機能が期待されていることについて、そもそも社外取締役は、取締役以外の関係者との独立性が要件とされていない。例えば、取締役と株式

会社間における利益相反取引に関し、第三者が関与するような場合には、社外取締役は当該第三者に対する独立性を有していない場合もあり得るが、この場合には、監査等委員会の決議において、特別の利害関係を有する監査等委員としての議決参加への判断がなされることとなろう（法 399 条の 10 第 1・2 項）。仮に、特別の利害関係を有する監査等委員が利益相反を承認する決議に参加していた場合には、当該決議は原則、無効と解すべきである。

また、監査等委員会の承認があった場合においても、取締役会による利益相反取引の承認は別途必要となる（法 356 条 1 項 2・3 号、365 条 1 項）。これに関し、特別の適用は法 423 条 4 項において、「監査等委員会の承認を受けたとき」と規定され、取締役会の承認が要件であるかについては明確でない。もっとも、取締役会の承認を得ることを怠った場合には、当該利益相反にある取締役だけでなく監査等委員である取締役も明らかに法令違反をしていることから、任務懈怠が認められることとなろう⁵⁸⁾。

いずれにしても、実務的にこの特則が機能する機会は極めて稀とされ、むしろ、当該規定の存在により、監査等委員会設置会社における利益相反取引の承認は、取締役会に加えて、監査等委員会からも得るという実務が定着するという見方⁵⁹⁾もある。

規制の趣旨を考慮しても、この特則は、監査等委員会設置会社制度促進のための政策的意図が優先されたものと思われる。

ところ、「第 356 条第 1 項第 2 号又は第 3 号に掲げる場合」とは、取締役等が利益相反取引を「しようとするとき」であるから、法 423 条 4 項は監査等委員会が利益相反取引を「事前に」承認した場合の規制となる。

56) 法制審議会会社法制部会第 19 回会議議事録 pp. 12-13 参照。

57) 武井、前掲注 22) p. 39。

58) 江頭、前掲注 2) p. 577。鳥山、前掲注 12) p. 25。この点、取締役会の承認を得ていない場合についてまで特則を適用することは、十分な監督が期待される場合に推定規定の適用を排除するという同規則の趣旨に反するとして、特則は適用されないと解すべきとする（松元暢子 [2015]「監査等に関する規律の見直し-監査等委員会設置会社制度の創設を中心に-」『商事法務』2062 号、p. 22)。

59) 郡谷、前掲注 12) p. 54。

4. 監査等委員会設置会社制度創設の意義と課題

(1) 制度創設の意義

我が国の監査役制度の強化による監査権限の拡大は、経営の要である取締役会制度の改革の代替としてなされてきたものであるとすると、我が国の企業統治の根本的な改革は、取締役会制度そのものの改革によってなされることが本質となる⁶⁰⁾。

そもそも、監督と監査の概念が明確ではないことは既述のとおりであり、むしろ、効率性や妥当性の適合判断の観点から適法性をチェックするという機能は、実務の観点からはより法令遵守の実効性が高まる効果があると考えられる。そうした意味からも、監査等委員会設置会社制度の創設は、監督機能と監査機能を融合し、その中に社外取締役の設置を義務化することにより、機能強化と実効性を向上させ、さらに、その利用可能性を高めた機関形態の実現によって企業統治を図ろうとするものと捉えることができる。敷衍すれば、監査等委員会設置会社制度創設の意義は、従来からの機関形態に加え、監督機能に包含される監査機能を有するモニタリング・モデルによる統治機構が、新たに利用可能性を高めた上で選択肢に加えられたことと、その仕組みにおいて、より独立性が高まった社外取締役の活用促進を伴って、監督機能の強化を図るところにあるといえる。

(2) 制度設計の課題

監査等委員会設置会社制度は、取締役に対する監督機能の強化を図り、また、社外取締役の選任を促進してその機能を活用するために創設

されたものであり、従来からの監査役会設置会社制度や指名委員会等設置会社制度の意義を否定するものではないとされる⁶¹⁾。そのため、各会社がその実情に応じ、最適と考えられる機関設計を採用することができるように、定款自治により選択の幅を拡大したものと捉えることができる。

古くから経営者支配に対処するための唯一特効薬的な機関形態は存在しないと指摘されているところであり、複数の機関形態を選択可能とすることにより、制度間競争を生じさせ、競争の緊張を通じて機関の運用が改善されることを会社法は期待しているものと考えられる⁶²⁾。これに対し、ガバナンスの根幹について経営者に広い裁量権を認めるのは妥当ではなく、会社がその存在意義を発揮するための基本的なガバナンス構造は会社法において明確に定めるべきとする見解⁶³⁾もみられる。

もっとも、監査等委員会設置会社制度には、既述のように公平な制度間競争というよりは選択懲罰のための制度設計が随所になされている。すなわち、指名委員会等設置会社と比較し、指名委員会や報酬委員会を欠くことから取締役会による業務執行の監督機能が同等とはいえないにもかかわらず、定款の定めによって、指名委員会等設置会社と同等の業務執行の広範な決定権限の委任を行うことを可能としていることや、監査等委員会が事前に利益相反取引を承認した場合には、当該取引に関与した取締役の任務懈怠の推定が働かなくなることなどが認められる。

監査等委員会は、実質的に指名委員会や報酬委員会と同等の機能を有しているとする見解⁶⁴⁾もみられるが、理論的整合性を犠牲にしても、

60) 岩原，前掲注3) p.43 参照。ガバナンスに関する改革の要求と経済団体の受容できる妥協案又は交換条件として、昭和25年改正で棚上げになっていた監査役制度が活用されてきたとする(松中，前掲注52) p.9)。

61) 坂本，前掲注5) p.20。

62) 江頭，前掲注2) p.545 参照。

63) 落合誠一[2010]「会社法制見直しの基本問題」『商事法務』1897号，p.6。

64) 武井，前掲注22) pp.40-41 参照。

制度の利用を促進するという立法者の配慮であるとする評価⁶⁵⁾も多くみられる。また、公正な制度間競争のためには、制度間における優劣を設定すべきではなく、制度間の適切な比較・評価を行うためには、同一条件の中で制度間競争が行われる必要があるとする見解⁶⁶⁾もある。

この点は、多分に監査等委員会設置会社制度の利用促進という政策的観点が優先されたものと評価される。

さらに、機関形態の選択後においても統治機構の柔軟性が認められる。例えば、監査等委員会設置会社制度の特色の一つに組織に対する規制の柔軟性が指摘される⁶⁷⁾。取締役会が重要な業務執行の決定の大部分を担う統治機構、換言すれば、単に監査役会を監査等委員会に置き換えただけの形をとることもできれば、取締役の過半数を社外取締役が占め、重要な業務執行の決定を大幅に業務執行取締役に委任した、いわゆるモニタリング・モデルの統治機構にすることも可能となる⁶⁸⁾。

すなわち、会社法は各社がその実情に応じ、最適と考えられる機関形態を採用することができるように定款自治により選択の幅を拡大した上で、さらにその選択された機関形態の中で、統治機構について裁量幅を与えていることとなる。このことは、制度間競争の緊張を通じた機関運用の最適化への期待と企業統治の根幹まで任意としてしまう規律の柔軟性が、モニタリング・モデルを強く懲慥する政策的意図との間で、規律に歪みを生じさせているように思われる。この歪みの修正過程が今後の重要な課題になるものと考えられる。

5. むすびに代えて

モニタリング・モデルは、取締役会による効率性の監督の行われ方としては一つの完成型⁶⁹⁾であり、国際的にみても分かりやすい仕組みと評される⁷⁰⁾。指名委員会等設置会社制度は、このような仕組みの代表型であるが、指名委員会と報酬委員会による監督機能の強化ゆえに、現実的には、制度利用の抵抗感が高いことが機関形態の選択がなされない要因となっていることは既述のとおりである。これに対し、監査等委員会設置会社制度は、このような要因が排除されており、利用しやすい機関形態となっている。一方、監査役会設置会社制度は、社外取締役の設置が法的には強制されてはいないものの、説明義務等の開示規制や金融商品取引所の自主規制⁷¹⁾によって、設置が原則的な規律として位置付けられ、実質的にその設置が加速していくものと想定される。そのとき、監査役会設置会社には、既に社外監査役の設置が義務付けられていることから、社外取締役の追加設置は重複感や負担感の存在が避けられない。その結果として、改正法が企図するような監査等委員会設置会社への促進が見込まれる。

他方で、規律の歪みの顕在化、すなわち、社外取締役の選任を利用することによる統治機構の形骸化が懸念されている。例えば、監査役制度を廃止して経費の削減と組織の簡素化を図り、形ばかりの社外取締役を2名選任し、非常

65) 前田, 前掲注21) p.275。江頭, 前掲注2) p.572 参照。

66) 高橋, 前掲注26) p.17。

67) 江頭, 前掲注2) p.572。

68) このような柔軟性の許容は、明確な理念が欠けていることの現れと評する見解がある(江頭, 前掲注2) p.572)。

69) 企業統治のあり方はモニタリング・モデルが世界標準となっている(落合, 前掲注63) p.7)。

70) 前田, 前掲注21) pp.256-268頁参照。

71) 平成27年2月24日, 東京証券取引所は, コーポレートガバナンス・コードの策定に伴う上場制度の整備に関する要綱を発表し, パブリック・コメント募集手続きを開始した。今後, 要綱の内容に沿って上場規則等の改正が行われ, 平成27年6月1日から施行されることとなる。コード原案は, コードの適用対象となる上場会社に対して, 独立社外取締役を少なくとも2名以上選任することを求めている(原則4-8)。

動だけの監査等委員会を設置し、従来の監査役監査を事実上内部監査に吸収し、業務執行権限を大幅に代表取締役集中させることが可能となる⁷²⁾。

このように、監査等委員会設置会社制度は、これを選択する企業経営者の認識と運用如何に依存するところが極めて大きい仕組みである。より柔軟性の高い制度創設によって、企業統治機能の生殺与奪は運用如何に委ねられることとなる。これらを十分に踏まえた上で、改正法が我が国の企業実態に浸透し、その上でさらに改善の方向性を見出し、より良い機関形態が制度面でも運用面でも進展していくことが望まれる。会社法見直しによる我が国株式会社の企業統治の動きは、日本版スチュワードシップ・コードやコーポレートガバナンス・コードの策定の動きとも連動して、企業統治をより株主利益を重視したものに見直そうとする改革として大きな波動となっている。

これらによって、我が国の会社経営における株主利益と従業員集団の利益のバランスが後者から前者へと重点移動し、さらにより広いステークホルダーを見据えた意思決定システムの構築へと踏み出すことが期待される⁷³⁾。

株式会社制度は、歴史的に最も成功した企業組織と評価され、資本主義社会において激しい競争環境に晒される国家の盛衰は、株式会社の活動に大きく依存する。換言すれば、株式会社の存在意義は、経済社会に新しい富を提供することであり、その提供された付加価値が企業価値へとつながる。制度と運用が適合し、企業が経済社会への付加価値の提供を通じて持続的に

企業価値を向上させ得るような統治機構の構築が期待される。

72) 家近，前掲注13) p.8。

73) 株主利益が十分に配慮されるようになったときに、その行き過ぎにいかんブレーキをかけ、企業の長期的な利益や株主以外の会社の利害関係者の利害を適切に反映する会社制度をいかん構築していくかは将来の課題とする（岩原紳作 [2014]「平成26年会社法改正の意義」『ジュリスト』1472号，p.16参照）。