

監査等委員会設置会社の導入によるガバナンス改革の行方

浜辺 陽一郎

I はじめに

平成 26 年会社法改正（以下「本改正」という。以下、会社法の引用条文は改正後の条文を示す。）の一つの目玉として、「監査等委員会設置会社」という制度（以下「本制度」という。399 条の 2 以下）が新たに導入される。本改正は、平成 27 年 4 月 1 日（又は 5 月 1 日）にも施行される予定である。本制度を採用すると、監査役が廃止され（327 条 4 項）、複数の社外取締役が選任されることになる。この新制度は、果たして日本の企業のガバナンスを本当に強化することになるのか。本稿では、本制度の概要を紹介しながら、その光と影を分析し、これからの企業社会にどのようなインパクトを及ぼすかについて検討してみたい。

II 本制度導入の背景

本改正で本制度を導入した背景としては、第一に、社外取締役選任の推進、第二に、改正前会社法の委員会設置会社（本改正により「指名委員会等設置会社」と改称されるが、以下、「委員会設置会社」という。）に代わる「委員会型」（モニタリング・モデル）の機関設計のニーズ、第三に、監査役制度の廃止に向けた動きという 3 点を指摘することができよう。

1. 社外取締役選任の推進

第一の社外取締役選任の推進については、本来ならば公開大会社等に複数の社外取締役を義務付けることが、より効果的であろう。しかし、経済界では、社外取締役の義務化に対する抵抗がかなり強く、本改正においても、公開大会社における社外取締役選任の義務化は見送られた。社外取締役がいなくても、社外監査役がいるので、社外役員は十分にいるとか、社外取締役にふさわしい人材を見つけるのが困難である等と説明されてきた¹。その代わり、本改正では **Comply or explain**（遵守せよ。さもなければ

¹ もっとも、それらの理由は、いずれも企業統治を機能させるという観点からは、あまり正当な理由であるとは評価できないし、そうした理由では「社外取締役を置くことが相当でない理由」としては不十分である。

説明せよ)の手法を取り入れた規制の導入によっても強化されることになった。即ち、公開大会社である有価証券報告書提出会社においては、社外取締役を設けることを奨励し、それを敢えて選任しないのであれば、社外取締役を選任することに具体的な弊害がある旨の説明を求める **Comply or explain** の規律が導入され、監査役会設置会社を選択して社外取締役を選任しない場合、「社外取締役を置くことが相当でない理由」を、①株主総会で説明し（327条の2）、②参考書類に記載し、③事業報告に記載しなければならない²。これらの説明に加えて、情報開示規制の強化や証券取引所の上場規制等によって、さらに社外役員の独立性が促されることも予定されている。

社外取締役の選任を促す **Comply or explain** の規律に対しては、その理由の表現方法について模範解答的な「ひな形」等が出回る懸念も指摘されている。そのような金太郎アメ的な理由では不十分であると説明されてはいる³が、国会の審議の過程においても、その実効性がどこまで担保できるかについては大きな疑問が残っている⁴。

ところが本制度を導入すれば、社外取締役が2人以上選任されることになるので、自動的にこの問題に対応することを回避することができる。即ち、本制度を導入すれば、自動的に複数の社外取締役を選任せざるをえなくなるので、本制度の推進は社外取締役選任を推進することとほぼ同義となるのである。

² もっとも、事業報告における説明と、株主総会参考書類における説明とでは、説明される頻度が異なる。即ち、事業報告における説明は、毎事業年度ごとに行われる。これに対して、株主総会参考書類における説明は、社外取締役を置いていない上場会社等が社外取締役の候補者を含まない取締役の選任議案を株主総会に上程する場合に求められる。また、取締役の一般的な任期は2年であることから、一事業年度に一度も説明されないこともあり、臨時の株主総会でこの議案がかわればそこではもう一度説明されるということもある。さらに、事業報告と株主総会参考書類とではいつの時点における相当でない理由なのかというのがそれぞれ異なる。事業報告において説明される「相当でない理由」とは、毎事業年度の末日におけるもの、過去の事業年度の末日における事情であるし、株主総会参考書類において説明される相当でない理由とは株主総会時点のものであるから、基準となる時期が3カ月程度のずれることになるから、その内容も異なり得ることが指摘されている（衆議院法務委員会第14号 平成26年4月23日・深山法務省民事局長・答弁参照）。

³ 例えば、衆議院法務委員会の質疑においては、「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わけですから、社外取締役を置かない理由を説明するだけでは、やはり私は足りないんだろうと思っております。社外取締役を置くことで、かえってその会社にマイナスになってしまうというような事情、マイナスが及んでくるというような事情を説明しなければならないのではないかと考えております（後略）」（第14号 平成26年4月23日・谷垣答弁）とか、「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以上、置かない理由とか必要でない理由を説明するだけでは足りません。社外取締役を置くことがかえってその会社にマイナスの影響を及ぼすというような事情を説明しなくちゃいけない。この観点からしますと、適任者がいないというだけの説明では、相当でない理由の説明とは認められないものと考えております。」（衆議院法務委員会第14号 平成26年4月23日・深山法務省民事局長・答弁）等と説明されている。

⁴ 例えば、衆議院法務委員会の審議においては、「法律で義務づけられている株主総会における取締役の口頭での説明義務、これが不十分だった場合には客観的に善管注意義務違反の状態になるということは間違いのないと思うんですが、さて、これを、訴訟でと言われましたが、訴訟でどう追及するかというのは、そう容易なことではありません。まず、損害賠償に結びつくかという問題が一つありますし、その後、株主総会でどういう決議がされるか、その決議と因果関係があるような関係になっているのかというあたりが問題になって、一概に、こういう形でこういう賠償をとれますとか、責任追及ができますというのは、ちょっと申し上げにくい状況でございます。ただ、ほかの場面、これは先ほどの御答弁の繰り返しですけども、事業報告と株主総会参考書類での開示については、事業報告については、虚偽のものであったり書かなかったりという評価になれば過料の制裁ということになりますし、株主総会参考書類は、まさに選任議案が出ていますので、その議案についての瑕疵になって取り消し事由になる、こういう形で責任が追及されるということになると思います。」（衆議院法務委員会第14号 平成26年4月23日・深山法務省民事局長・答弁）と説明されているが、総会決議の取り消しまでが認められるケースは少ないと考えられよう。

かねてから、取締役会の活性化と機能強化のためには、社外の人材を入れることは有効な措置となりうるということが指摘されてきた。経営そのものについては、企業の選択と自主的な改革努力を可能な限り尊重すべきであるとはいえ、広く社会的な責任を果たしうる業務の適正を確保できるように、社外監査役を含む監査役による監視・監督とは別に、取締役会において議決権を有する社外取締役が参加することが有意義であるとも言われてきた。

企業の自主的な社外取締役の採用を待っているだけでは、いつまでたっても改革が進まない。そうした状況で、本改正で企業に好ましい新たな機関設計の選択肢を提示することで、あらためて社外取締役の選任を推し進めることが可能となると考えられたのであろう。その意味で、ガバナンスの強化に向けて焦点とされた社外取締役の選任推進については、本制度の採用による現状の打開が図られているものの如くである。

2. 委員会設置会社の代替的な制度として

第二に、委員会設置会社に代わる「委員会型」（モニタリング・モデル）の機関設計のニーズが本制度導入の背景にある。本制度は、委員会設置会社の柱である指名委員会、報酬委員会を設けずに、監査委員会だけを「監査等委員会」という名称に代えて多少の修正を施した「委員会型」の機関設計を認めるものであるが、その趣旨はアメリカ型のモニタリング・モデルが念頭に置かれているようである⁵。

もとより、企業統治の面においては、経営陣に対する監督機能をどのように強化すべきであるかが根本的な課題であった。この要請を踏まえて、従前から導入されている委員会設置会社で指名委員会と報酬委員会がセットとされたのは、社長の権力の源泉である「個別の報酬決定権」と「次期取締役候補の決定権」という重大な権限を、社外取締役が過半数を占める委員会に移行させるところに意義があり、それが委員会設置会社の核心であった。

しかし、この点こそが委員会設置会社が選択されない大きな原因ともなった。トップが本当に立派な仕事をしていれば、「個別の報酬決定権」と「次期取締役候補の決定権」が両委員会に委ねられても、トップは十分に影響力を及ぼしうるものであるが、そのようなトップばかりではないのが現実である。むしろ、多くの社長が両委員会による監督を受けることを嫌ったことから、委員会設置会社に移行する会社が極めて少なかった。これは当然の成り行きとはいえ、経営陣のガバナンスの機能不全を裏付けるものでもある。そのため、いくら執行役に大幅な権限委譲ができるとか、スピーディな経営判断ができる等のメリットがあっても、委員会設置会社への移行に踏み切れなかったことが問題である。

そこで、中間試案の補足説明においては、「指名委員会と報酬委員会を置くことへの抵抗感」等を踏まえ、それらを置かない新たな機関設計を認めるものであるとの説明の下に、本制度が登場したのである。

⁵ モニタリング・モデルの意義については、藤田友敬 2014『「社外取締役・取締役会に期待される役割—日本取締役協会の提言」を読んで』『旬刊商事法務』2038号4頁参照。

ここには、監査等委員会設置会社が経営陣に対する監査等機能を強化するという目的にどのように寄与するのかという視点が極めて希薄であるが、企業において採用されない制度では仕方がないという現実認識から出発せざるを得なかったことが垣間見える。

改正前会社法上、公開大会社の機関設計は、会計参与を置くか否かを別とすれば、「監査役会設置会社」か「委員会設置会社」かの選択肢しかない。本改正は、新たに「監査等委員会設置会社」という選択肢を加え、その選択肢を3つに増やすものである。もっとも、公開大会社以外の株式会社も、より多様な選択肢が認められ、そこに監査等委員会設置会社の選択肢が加わるので、すべての株式会社にとって、これは検討対象となる。

公開大会社にとって、その3つの選択肢のうち、委員会設置会社は、指名委員会と報酬委員会の過半数が社外取締役であることが義務付けられるため、現実採用するハードルは高い。そこで、現実的な選択肢は、伝統的な監査役（会）型か、新たな監査等委員会設置会社かのいずれかとなる。実務的な影響を考えると、経営側から見た場合には本制度の選択に大きなメリットがあると考えられよう。

3. 監査役制度の廃止へ向けた動き

第三に、監査役制度の廃止に向けた動きとして、本制度の導入が図られた面も窺われる。これは、先に述べたモニタリング・モデルへの移行とも密接に関連して、業務執行と監督を行う取締役会を監査する監査役制度から、業務執行と監督の分離を図ることを前提とした取締役会による監督を重視する制度への変革が含まれている。

もとより、監査役制度は、従前の幾多の商法改正を経て、相当の権限強化がなされてきた。特に、その独任制は、監査役会が何かを決めて個々の監査役を抑えようとしても、それを許さない制度となっており（会社法 390 条 2 項）、個々の監査役が独自に調査権限を持ち、代表取締役の違法行為を差し止める権限もある。その意味で、監査役制度は、少なくともトップをはじめとする経営陣をチェックする仕組みとしては、かなり強力なものなとして有用であり、それが機能したケースも存在する。少なくとも制度としては、監査役は、経営陣からすると相当に脅威となりうる存在にまでなっているのである。

ただ、そのような監査役の権限は多くの企業で現実には使われておらず、ほとんど錆付いているのだから、監査役会から監査等委員会に変わっても、監査がさらに弱くなるといったことは考えにくいといった説明もできよう。つまり、監査役制度は、内容としては立派であるが、多くの場合、強い権限は行使されず、ほとんど機能していないとの評価もある。欧米の投資家からも取締役会において議決権を持たないがゆえに代表取締役に対する人事に影響を持ちえない監査役への理解が十分に得られないことが日本の企業のガバナンスに対する低評価につながったという見方もある。企業不祥事が起きるたびに、監査役制度が機能していないことが指摘され、監査役のアイデンティティに対しても極めてネガティブ

な評価が現れるようになった⁶。こうした状況で、監査役会制度から別の制度への選択肢として、本制度が登場してきたものと見ることができよう。

III 監査等委員会設置会社の内容

本制度は、要綱で「監査・監督委員会設置会社制度（仮称）」とされていたものである。本制度を採用した場合、①取締役会に加えて、監査役会に代えて監査等委員会が設置されるほか、②任期4年の監査役に代わって設けられる監査等委員の任期は2年とされ（332条1項、3項）、③同委員会に選定された委員しか調査権限がなく（399条の3第1項、第2項）④常勤の監査等委員の義務付けはなく、⑤取締役会は重要な業務執行について決議する仕事から解放され、定款変更さえできれば、多くの重要な業務執行を取締役に委ねることが可能となり、⑥利益相反について任務懈怠の推定が働かない特則等が認められる点に特徴がある。

1. 監査役会から監査等委員会へ

本制度を採用した会社は監査役を置くことができず、監査役会は廃止される代わりに、監査等委員会が監査報告を作成することになる（399条の2第3項1号）。監査等委員会設置会社と取締役との間の訴えにおいて会社を代表する者に関しては、監査役に代わって、監査等委員会が選定する監査等委員又は株主総会もしくは取締役会が定めた者が会社の代表者となる旨の規律（399条の7第1項）等も整備されている。また、監査等委員会の運営については、取締役会と類似の規律が定められている（399条の10乃至399条の12）。

監査等委員会の過半数は社外取締役であることが必要となる（331条6項）ので、本制度を採用する場合には社外取締役の複数選任も必要となる。監査役会の半数以上を社外監査役と規律されているよりも、僅かに社外役員の比重を高めているともいえる。

もっとも、本改正では、社外取締役そのものの要件も改正される（2条15号）。本改正における要件変更は、社外取締役及び社外監査役に関する共通する規律の改定であり、新たな規制追加と規制緩和の組み合わせとなっている。即ち、新たな規制としては、一方において、社外取締役及び社外監査役の要件については、親会社からの派遣と配偶者や2親等内の親族を社外役員から排除するほか、親会社の子会社の関係者（いわゆる兄弟会社の関係者）についても、社外役員になりえないものとする規制が加わる。その代わり、社外役員の規制緩和として、当該株式会社と子会社の業務執行取締役等か否かの判断基準の対象期間を、社外取締役・社外監査役、共に10年に限定するものとした（2条15号イ・ロ、16

⁶ 松中学 2012「監査役のアイデンティティ・クライシス」『旬刊商事法務』1957号4頁。

号イ・ロ)。このため、しばらく待てば、社外役員になれる道が開けることも増えるであろう。10年以上前の会社関係者を呼び戻して社外役員として復帰してもらうことができるのであれば、総じて社外取締役は選びやすくなる。

ただし、親会社や兄弟会社の取締役や従業員等が社外役員となれないという新たな規制については、現役取締役や従業員等の場合に限られ、過去要件が存在していないので、退任・退職したら社外役員になれると説明されている。また、社外役員の要件として「会社の重要な取引先の関係者でない者」を追加することは見送られたので、社外役員の選任のハードルは低く、顧問や取引先、メインバンク等の「重要な取引先」からの派遣は、改正前会社法通りであるため、上場会社の開示で市場のチェックはあるものの、今まで通り社外役員扱いで派遣することも可能となっている。これらの形式的要件では、社外役員に実質的な独立性を確保できるか疑問もあり、人選の適正性には企業の自制が求められる。

尚、業務執行を行わなければ責任限定契約が許容されるため、親会社等からの派遣役員は社外取締役等に該当しなくなっても責任限定契約を結べることになる。これまで責任限定契約を結ばなかった社内監査役等、社内役員扱いの非業務執行の役員も責任限定契約の恩恵に浴する。本改正は、必要以上の規制を加えないという口実の下に妥協的な色彩が強く、企業社会への規律を弱くする面がある。その傾向は、本制度を導入し、社外役員の一部規制強化を図りながら、会社に対する責任を限定する責任限定契約を締結できる役員の範囲を拡大するものとなった⁷ところ等に垣間見える。

いずれにせよ、社内監査役や非業務執行取締役等と責任限定契約を締結できるようにするには、株主総会決議で定款変更が必要となる。本改正施行後の株主総会では、本制度の導入や業務執行取締役に対する権限委譲を実現するための定款変更等も加わり、定款変更議案の準備が大きなテーマとなることが予想されよう。

2. 役員の任期

社外監査役を含む監査役の場合には任期がほぼ4年間はあるので(336条)、任期途中の退任には波風が立ちやすいが、監査等委員となる取締役の任期は2年とされる(332条1項)。この2年という期間は、会社の業務に慣れ親しむためには決して長いわけではなく、経営陣から煙たがられても任期満了を待つことが可能な期間であるから、そうした軋轢も回避しやすい状況となる。

これに対して、監査等委員ではない他の取締役の任期は1年となる(332条3項)が、毎年の定時総

⁷ 本改正においては、責任限定契約の適用範囲が拡大されることにより、たとえ親会社や兄弟会社等からの派遣で社内役員にしかならなくとも、本改正では、非業務執行でさえあれば、「責任限定契約」を締結できる。責任限定契約とは、会社に対する責任の上限額を、あらかじめ報酬等の2年分に限定するものであるが、改正前会社法では外部から招かれる社外役員にしか認められていない。これを業務執行に携わらないから責任限定を認めるという制度趣旨に変更することにより、社内監査役や非業務執行の社内取締役も、責任限定契約が締結可能となる。これまで、社内監査役に責任限定契約が認められないことから、厳しい監査をすると軽減決議から外されるリスクもあった点が改善されるとの指摘もある。

会で役員の信任が得られることから、分配特則規定の適用を受けることになる（459条1項）。

3. 監査等委員の職務

基本的な意思決定等にも参加している監査等委員は、自分たちの行った職務の結果を、取締役会で仲間の取締役に報告して、株主総会に監査報告を提出することをもって足りる。個別の監査等委員は取締役であるから、監査等委員会に選定された監査等委員しか調査権限が認められない（399条の3第1項、第2項）。また、取締役会の招集権者の定めがある場合であっても取締役会を招集することができる監査等委員も、監査等委員会が選定する監査等委員に限られている（399条の14）。

もっとも、個別の監査等委員も、取締役が不正の行為をし、若しくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、又は法令若しくは定款に違反する事実若しくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役に報告しなければならない（399条の4）ほか、監査等委員は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省令で定めるものについて法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当な事項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ず（399条の5）、違法行為の差止請求も個別の監査等委員に認められている（399条の6）。これらの権限は、監査等委員会に選定されなくても、監査等委員であれば誰もが行使を認められるべき事柄だからである。ただ、それらの権限を行使するための前提となる情報がどのようにして監査等委員にもたらされるかが明らかではない。

委員会設置会社の指名委員会や報酬委員会が置かれない点について、本制度では、それらの代わりに監査等委員会の権限拡大が定められている。即ち、監査等委員会が選定する監督等委員は、株主総会で「監査等委員である取締役以外の取締役」の選任若しくは解任又は辞任、及び報酬等について監査等委員会の意見を述べることができ（342条の2第4項、361条6項）、これらが職務として定められている（399条の2第3項3号）。しかし、この点は、取締役会の実質的な判断に影響を及ぼすようなものにはなりにくい。監査等委員も取締役であり、取締役会で意見を陳述できるのは当然なので、株主総会において特別の意見陳述を職務として定める形となっているにすぎない。この意見を陳述する場合には取締役会で述べた意見と同じ意見でも差支えない。職務として定められているとはいえ、その内容に関して何らかの具体的な義務があるわけではなく、「特に反対はない」「相当である」等の意見で足りようから、これがどこまでの実質的な意味を有するかは定かではない。

4. 常勤の監査等委員は不要

委員会設置会社の監査委員は常勤の委員を設けることが不要とされており、監査委員の職務は、委員会の決議に従わなければならない、各人の調査権限も委員会の定めた範囲内でしか認められない（405条4

項)。これと同様に、監査等委員も、常勤の委員を設けることは不要とされ、監査役のように単独の調査権はない(399条の3)。このため、監査等委員となる取締役は、通常、独自の調査権を持たず、監査等委員会の組織的な決定に従わざるを得ないので、事実上、経営陣の影響を受けやすいことになるであろう。ただ、この点は、特に監査のコストを抑制したい経営者等にとっては歓迎すべき内容であるかもしれない。

5. 業務執行取締役への大幅な権限移譲

本制度の最大の眼目は、会社法362条4項という重要な業務執行の決定も、業務執行と監督の分離のために、個々の取締役に委譲可能となっている点である。これにより、取締役会の負担を大幅に軽減できる。本制度は、表向きには委員会設置会社の「執行役」を認めず、代表取締役を選定しなければならないことになっており(399条の13第3項)、重要な業務執行の決定は取締役会の専決事項とされている(同条第4項)が、実際には、取締役(執行役員等)への権限委譲範囲の拡大で、実質的な「執行役」に近づけることになるので、実質的には執行役を置いた場合と同様のモニタリング・モデルへの移行を促すものである。

本制度で重要な業務執行を個々の取締役に委任する方法には、二つのルートがある。一つは、取締役の過半数が社外取締役である場合に、取締役会決議でその権限移譲ができる(399条の13第5項)。もう一つは、そうでない場合でも、株主総会で定款変更さえできれば、監査等委員会設置会社は、取締役会の決議によって重要な業務執行の全部又は一部の決定を取締役に委任できる(399条の13第6項)というものである⁸。

現実には、後者のルートを採用する会社がほとんどであろう。いずれの方法でも、個々の取締役に委任できないのは、委員会設置会社で執行役に委任できないとされている事項だけなので、ちょうど委員会設置会社が執行役に移譲できるのと同じ範囲で、業務執行取締役への権限移譲が可能となる。

その結果、委員会設置会社だけの大きなメリットであった執行役(としての業務執行役員)への権限移譲が、実質的には監査等委員会設置会社にも認められ、モニタリング・モデルへの移行を促進することにもなる。逆に言えば、監査役(会)型を維持する会社だけ、そのような権限移譲ができず、依然として数多くの重要な業務執行の決定を取締役会で強いられる。これは監査役(会)型にとって不条理であるが、本改正は本制度の導入を推進する観点からの特別の規制緩和と考えられよう。

⁸ 中間試案では、監査等委員会設置会社は、委員会設置会社のような執行役は設けられないが、取締役会の権限委譲に関しては、さしあたり①重要な財産の処分と②多額の借財について権限委譲を可能とし、その他の業務執行について委任できるようにするかどうかは、なお検討するものとし、その場合には株主の意思にかからしめるために定款の定めを設けるものとするを提案していたが、結局、本改正では最大限の権限移譲を許容するに至った。

6. 任務懈怠を推定しない「甘味剤」

本制度導入への甘味剤として、監査等委員会が「事前に」承認をすると会社法第423条3項に定められた取締役の利益相反取引における任務懈怠の推定規定が適用されない点(423条4項)も注目される。

これまで所定の取締役又は執行役に任務懈怠が推定される関係会社間の取引等では相当に慎重な対応が必要であった。しかし、その推定がなくなれば、関連会社間の取引等へのプレッシャーは弱くなる。

かかる規律は、監査等委員会設置会社の導入を促すために政策的に採用される「甘味剤」であり、監査役型のみならず委員会設置会社にもない特典である(423条3項)。監査等委員が利益相反取引の相手方等となる場合は特別利害関係人として、その承認には参加できないが、監査等委員会が「事前に」承認をすると会社法第423条第3項に定められた取締役の任務懈怠の推定規定が適用されないと説明される。もっとも、法文上は「事前に」との文言はない。この点について、立法担当者は、356条1項各号の「取引をしようとするとき」との文言から当然に事前の承認に限られる趣旨であるから、監査等委員会による承認も「事前の承認に限られる」との説明がされている。しかし、この点は解釈に委ねられており、本当に「事後」の承認には、かかる適用除外が認められないことになるのか紛れが残っている⁹。

IV 監査等委員会設置会社の問題点

1. 自己監査の懸念

監査役が取締役会において議決権を有しない点については、そのために事実上の発言力が弱いということも指摘されてきた。しかし、監査役は、自らが議決権を行使しないからこそ、取締役とは違う立場で、独立した立場から厳格に判断して意見を表明することが期待できる制度である¹⁰。監査役は、周囲の雰囲気や空気に流されてしまいがちな日本の組織において貴重な存在である。実務的には取締役会では全会一致が多い。多数決で決めることがあるにしても、監査等委員に取締役会における議決権が認められるようになるからといって、どれだけ効果的に監査ができるのかは疑問である。

もとより、委員会設置会社においても自己監査の懸念があるが、指名委員会と報酬委員会の設置強制によって、辛うじて会計監査人と監査等委員会による監査を正当化できていた。ところが、中間試案の補足説明(4頁)は、社外取締役が「自ら業務執行をするわけではないため、重要性の高い事項の決定への関与にとどまるのであれば、経営の決定への関与それ自体によって、経営に対する実効的な監督が果たされるとも考えられる」と説明するだけであった。

⁹ 事前承認に限られるという見解もあるものの、従来、通説は会社法356条について事後承認を認めてきたとされ、事後承認を事前の承認と基本的に同一視してもよいとする説明されている。落合誠一編 2009『会社法コンメンタール8』商事法務、85頁。

¹⁰ 拙稿 2012『監査役のアイデンティティの再検証(上・下)』『旬刊商事法務』1967/1968号。

その論理を裏から読むと、監査等委員が重要性の高い事項の決定に関与するのであれば、重要なリスクを伴う事項に対して厳格な監査をすることが困難となり、経営に対する重要な部分に対して実効的な監督を果たすことはできないことになる。本制度においては、基本的な意思決定等にも参加している監査等委員が、自分たちの行った職務の結果を、取締役会で仲間の取締役に報告して、株主総会に監査報告を提出することをもって足りる。即ち、経営の決定への関与それ自体によって、経営責任を負う以上、過去の自己の判断を否定する監査を期待し難いのではないかと疑念が残る。本制度において、かかる問題を克服又は凌駕する制度的担保は見当たらない。

2. 監査等委員会の御しやすさ

監査役に比して、委員会設置会社の監査委員会における監査委員は、独任制を否定されており、本制度の監査等委員もそれと同様である。それでは、監査等委員の独立性は、どのように確保されているのであろうか。

立法担当者は、本制度の監査等委員の任期は、他の取締役よりも長い2年とされ(332条1項)、その選任手続(329条2項)及び報酬決定手続(361条2項)を他の取締役とは別にすることをもって独立性が図られるものと説明する。しかし、そのような特別の手続きによって実質的な独立性が確保できわけではないだろう。監査役の場合には任期が4年あり、任期途中の退任勧奨による辞任には波風が立ちやすいが、監査等委員となる取締役の任期は2年なので、そうした軋轢も回避しやすい。

結局、その手続きを他の取締役とは分離して独立したような形を取っても、それは監査役制度の独任制が失われ、委員会設置会社の重要な要素も抜けた、経営者に都合の良いすぎる体制にしかならないのではなかろうか。指名委員会もないことから、監査等委員の実質的な人事権はトップが握るような格好になってしまうことも容易に予想され、監査役の任期が4年とされているのとは比べれば、監査等委員は、再任されないリスクに極めて脆弱なために実効的な監査をすることが困難な存在となる懸念もある。この点は、オリンパスの監査法人が問題を指摘したら再任されなかったといった典型的な事例にも見られるように、かかる任期の短期化は由々しき事態を招く恐れがある。この現実的な可能性をどう認識するかが問題である。

監査役会型が法的に厳格な規律が課されるのに対して、監査等委員会は多くの規制緩和の組み合わせで成り立っている。強大な権限を持った監査役を廃止できるとなれば、監査が嫌いな経営者にとっては、あまりにも都合の良い話となる。委員会型は外部監査と内部監査によるアメリカ型の監査システムの導入と評価することもでき、長い目で見れば、柔軟な対応を許容する点で経営者サイドには都合の良い選択肢となりそうである。監査役が取締役に変わり、委員会設置会社にあるような牽制も働かない新しい形態を認める点で、本制度は機関設計の大幅な規制緩和をしたものと評価できよう。

3. 監査等委員会の情報収集

社内昇進者によって構成される取締役が大多数を占める取締役会では業務執行者へのチェックが期待できず、取締役会の監督が身内に対するもので甘くなりがちであり、その規律を期待するのは困難であった。

これに対して、本制度においては、常勤の監査等委員が置かれられないものとされているので、実効性の薄い存在になることが危惧されるという懸念がある。もとより、わが国の株式会社の個々の取締役には情報収集権限は定められておらず、判例通説もこれを否定してきた¹¹。このため、監査等委員となる取締役についても、監査等委員会が選定する監督等委員だけが事業の報告を求め、業務及び財産の情報を調査することができるにすぎない(399条の3第1項)。また、子会社に対しても、監査等委員会が選定する監督等委員だけが監査等委員会の職務を遂行するために必要があるときに同様の調査権限がある(同条2項、3項)。従って、監査等委員は、独自の調査権を持たず、監査等委員会の組織的な決定に従わざるを得ないことから、事実上、経営陣の影響を受ける恐れもあろう。

尚、子会社に対する調査権に関連して、企業集団における業務の適正を確保するための体制が会社法362条4項6号等の体制に含まれることも会社法本体に明記される¹²。この監査において、実査がされない監査等役員による監査が実効的に及ぼしうるかも課題である。

本制度の理念が表向きにどのように説明されるかとは無関係に、ガバナンスに問題がある企業に限って、本制度に移行してしまうことが危惧される。そうなれば、再び日本法における経営者にとっての「良いところ取り」の制度によって、結果として経営者に対する制度的な牽制の弱体化を招く恐れがある。本来の目的を忘れて、目先の使いやすさを口実として、本制度の導入によって新たに歪な選択肢となる恐れもある。一部の論者が監査等委員会設置会社の「解禁」という表現を用いているものがあるのは、こうした危険性を孕んでいるからである。「監査等委員会設置会社」なるものの「解禁」は、現行制度を退化・骨抜きにするようなことになりかねない。

4. 取締役による監督機能は強化されるのか？

公開大会社における経営の透明性を向上させ、経営陣に社外の視点を取り込むことは不可欠であろう。

¹¹ 江頭憲治郎 2014『株式会社法（第5版）』有斐閣、410頁（注7）。

¹² これは改正前において会社法施行規則に定められているものが会社法本体に記載されるだけで、何ら規範性が強まるわけでもなければ、取締役の責任が重くなるわけでもない。これによって、本来または当然に「認められるべき範囲」が明らかになる契機となると考えることは難しい。これまで通り、子会社経営等の問題について親会社（取締役）の責任は容易には認められてこなかった。多重代表訴訟そのものについてはほとんどの場面で使われる可能性はなく、子会社管理に関する親会社取締役の責任の拡大を回避するために「監督義務」が明記されなかったことからすると、法文のレベルでは抽象的な義務において特段の変わりはない。ただ、裁判実務が新たな解釈論を展開して厳格な責任追究ができなくなったわけではない。会社法改正に厳しい条項が設けられなかったことに安堵するのではなく、社会的要請を真摯に受け止めていくことが肝要であろう。

この観点から、公開大会社に対して社外取締役の選任が要請された理由は、①経営全般の監督機能、②利益相反の監督機能¹³のほか、③海外からの投資を呼び込むためにも有意義であると考えられていること等が挙げられてきた。

しかし、社外取締役は会社の業務に精通しておらず、会社の実態を広く認識できる立場にはないので、①の経営全般の監督機能を期待することは難しい面もある。経営に対する監督には、目標の達成度や効率性の向上等に対する監督もあり、上記①にはそれも含まれているが、社外役員に期待される監督としては、広い意味での「業務の適正」を確保するための監督がより重要である。

特に、社内出身者と異なる社外取締役には、会社内部の論理だけに拘束されず、広く社会的要請を踏まえた合理的な経営判断が期待されるであろう。即ち、取締役会における社外役員は、社内取締役と従業員との間で形成された労使共同体の強固な共同体において硬直化している恐れのある価値観に対して風穴を空ける存在である点に意義があり、「業務の適正」を確保するために取締役会において議決権を行使する機能（業務適正の確保機能）を重視する必要がある。

そもそも「監査等委員会」という呼称が、「監督」を中心的に担うべき取締役会が、その重要な役割を委員会に委ねる形となっているような印象を与え、取締役会の監督機能が現状よりも弱体化・後退していく危険性をも孕んでいるので、本改正の趣旨に逆行する結果とならないように注意する必要がある。例えば、監査等委員以外の取締役は使用人を兼ねることができ、また、監査等委員ではない取締役の任期は1年となり(332条3項)、毎年交替させられるリスクも高まるので、指名委員会もない本制度では、全体として異論を出しにくくなる雰囲気醸成される恐れもある。

監査等委員は、他の取締役の選任や報酬等についても意見を陳述することが職務として定められている点も、その意見内容に対して何らかの具体的な義務があるわけでもない以上、その目指す理念はどこに行くのかは必ずしも見えてこない。根本的なガバナンスの強化は、当然のことながら、それぞれの経営者が考えるべき課題として委ねられている。このため、取締役会の監督機能を期待することが困難な点で、委員会設置会社の指名委員会と報酬委員会を欠く本制度は、トップの暴走を規制することが極めて難しい状況を生み出す恐れがある。

5. 海外投資家の評価

確かに、かかる中途半端な機関設計の追加の意義について、海外の投資家は必ずしも十分に理解しないまま、社外監査役よりも社外取締役が選任されることを好意的に評価する傾向も強いかもしれない。しかし、委員会設置会社が少ないから、その代わりに監査等委員会設置会社を解禁するという方策が将来的に安定的な信頼を勝ち取ることにつながるかは流動的な要素が多分にある。

¹³ 例えば、本改正の中間試案の補足説明(2頁)においては、社外取締役の機能として、①経営全般の監督機能と②利益相反の監督機能が指摘されていた。

監査等委員会という「一部経営者にとって魅力的で都合の良い」選択肢ができてしまうと、本家の委員会設置会社は完全に潰れてしまい、公開大会社の選択肢は、監査役会設置会社に留まるか、敢えて本制度に移行するか選択になり、委員会設置会社の選択がますます少なくなりそうである。本制度の導入により、現在の委員会設置会社から本制度に移行する企業が増加する恐れもあり、指名委員会や報酬委員会のない中途半端な「委員会型」の導入に対して、海外投資家の十分な理解を得ることができるかも問題である。

折しも、近時の重大な企業不祥事により、現在の会社法や金融商品取引法に基づく企業統治のあり方には大きな疑念が寄せられている。かかる疑念は、市場そのものに対する信頼を失わせるだけではなく、日本の経済にも深刻な打撃を与える可能性がある。こうした動向に敏感な海外投資家からも信頼できるガバナンスシステムの構築こそが期待されていたはずである。

もっとも、公開大会社の機関設計をいじって、企業が自動的に成長するといったような楽な方法では、足をすくわれかねない。会社法のガバナンスの規律でなしうるのは、せいぜい、企業の成長の前提となる体制の整備であるが、それでさえもハードルはかなり高い。

周知の通り、米国の大企業は、独立性を徹底し、CEO 等の少数の経営陣しか取締役会に入っておらず、英国の大企業も社内取締役が少なくなり過ぎないように配慮しているため過半数は社外取締役が占めている。一方、韓国などのように、法規制で一定の会社に社外取締役の義務化を導入している例もある。これらと比べて、日本の大企業の経営陣の閉鎖性は世界的にも極めて評価が低い。こうした先進諸国からの投資を呼び込むために、本制度が評価されるかどうかは、必ずしも社外取締役の選任だけで決まるわけではないのではなかろうか。

6. 社外役員が少なくなる可能性

監査等委員会設置会社は 2 名以上の社外取締役を採用すれば足りるから、社外取締役の選任に踏み切る会社も多いだろう。監査役会設置会社を維持すると、3 名以上のうち半数以上の社外監査役が必要とされ、社外取締役も選任すると、合計社外役員は 3 名以上となるはずである。そして、公開大会社の監査役会設置会社において社外取締役を採用しない場合に限って、「社外取締役を置くことが相当でない理由」の説明が求められる。結局、避けることのできない 2 名以上の社外役員を、社外監査役とするか社外取締役とするかの選択と考えれば、本制度を採用することによって「社外取締役 2 名のみ選任」とする方向に傾いても不思議ではない。

いずれにせよ、企業は比較的自由に適任者と思える人材を起用することができる状況において、個々の役員が備えているべき見識・能力が重要であることに変わりはなく、本当の意味で会社の価値向上に役立つ人材が選任されるようになるのが問われよう。

7. 社外監査役から社外取締役への移行

本制度を導入する場合、監査等委員となる取締役の人事も問題となるが、最も簡単な人選は社外監査役から社外取締役への横滑りであろう。そこで、社外監査役と社外取締役とで何が異なるかであるが、社外監査役は独任制で強力な調査権限を当然に有するのに対して、社外取締役にはそれがないという点が大きな違いである。

社外役員に就任する立場から考えてみると、監査報告を作成するのは監査等委員会の職務であり（399条の2第3項1号）、社外監査役のように個別の監査報告を作成する義務はない。概ね他の役員が適正に職務を行っているものと信頼していれば、近時、ダスキン事件やオリンパス事件で問題とされたような厳しい調査義務や監査の責任を問われるリスクは事実上軽減される効果をもたらすとも考えられる。

監査役が取締役会で意見陳述義務を負う（383条）のに対して、取締役は当然に取締役会で意見を陳述するであろうという前提があるので、監査等委員となる社外取締役には意見陳述に特に定めはなく、また義務も特に定められない。従って、法律的に見る限り、社外役員を受ける義務・責任の負担が特に重くなるとは考えにくい。独任制の監査役には当然に調査権限をはじめとする各種の監査役の権限もあるが、監査等委員は、監査等委員会で選定された委員の取締役だけが調査権限を有し、常勤の委員も求められていない。それらの事情は、監査等委員となる社外取締役への就任のハードルを低くする要因となることから、かえって、その普及にプラスに作用することもありえよう。

8. 業務執行決定権限の委譲について

本制度において取締役会の専決事項（362条4項）を見直して、取締役会の業務執行決定義務を軽減できるものと提案している点は、業務執行と監督を分離するモニタリング・モデルへの方向性に合致するものである。この点は、やや分かりにくい形となっているが、実際には、監査等委員会の設置を通じて、取締役会の専決事項を減らすことが可能となり、会社法の検討対象から外れている「執行役員制度」のあり方に大きな影響を与えるものとなろう。上手に活用すれば、日本企業の競争体制強化に向けた活用が期待される¹⁴。

その反面において、取締役会の専決事項が減っている点については、業務執行取締役の執行役員に権限委譲できる範囲が増えるので、その規律を再考察する必要があるはずである。監査等委員会設置会社の経営陣に対しては特に強い牽制が働かない懸念がある。そうした状況で、業務執行取締役から、部下への代理権授与を介して事実上の権限委譲がなされることにより、執行役員にもより広範囲の権限委譲が許容される結果となる可能性もあり、それが監査役会設置会社との規律の均衡を失わせる懸念もある。

¹⁴ 取締役会の決議事項が多すぎて負担が重すぎるのではないかとの問題に対しては、監査等委員会に限らず、すべての取締役会設置会社における規律として見直しをすることは検討に値するであろう。

これまで、企業の自由に委ねられていた執行役員制度は、実務的に広く定着しているが、その多くの執行役員が従業員に準ずるものとして、会社法の規律の対象から外されてきた。しかし、使用人兼務取締役の問題と併せて、執行役員のあり方も正面から規律することを検討すべき時期に来ている。執行役員制度は、企業経営の機動性、弾力性、迅速性に対処するために現在法規が存在しないにもかかわらず、多くの企業に広く存在しており、これを適正に規律するための法規を整備する必要があったはずであるが、その課題は先送りとなっている。

9. 監査役会設置会社の減少

現実的な機能の弱さが指摘されてきた監査役制度そのものは、今後の運用と制度の改善を図るべきものであろう。内部統制の制度化によって、監査役も徐々に予防監査の重要性を意識し始めており、監査役制度については、監査役の機能強化によって改善を図ることが期待されてきた。現行制度の運用改善を図るためには、監査機能を強化するための環境整備、その人事のあり方、コンプライアンス・プログラム（内部統制）の向上など、総合的な施策が求められてきた。

本改正でも、監査役の監査機能を一部高めるために、会計監査人の選解任等に関する議案の決定権限が監査役に付与された。改正前会社法では、この決定権限が取締役会にあり、監査役は同意権があるにすぎない（344条1項、399条1項）が、かねてより、その同意権を積極的に行使すると実質的には拒否権ないし決定権に近い形だったわけであるから、本改正後もその決定権が付与されても、実質的に機能しなければ意味がない。

また、監査の実効性を確保するための仕組みとして、事業報告の記載内容に、監査を支える体制や監査役による使用人からの情報収集に関する体制や、内部統制の運用状況の概要等も追加される。監査の実効性を確保するための仕組みは開示制度の改革だけではすまない¹⁵が、監査報告等による情報開示に関する規定の充実を図り、監査の透明性を図ることは、それなりに有意義なもののだろう。

しかし、本制度の導入は、監査役制度の改善努力を一端放棄することを意味する。そして、本制度が広く採用されることになれば、逆に監査役会を設置する会社が減少することになる。これにより、監査役制度は終焉に向かって動き出すことになるだろう。

V まとめ

これまでのガバナンスに関する制度改革は、形式の調整に終始するものが多かった。それを制度の限界として片付けていた嫌いもある。会社法の改正内容は、企業社会の行動にも大きな影響を与えるもの

¹⁵ 本改正による抽象的な情報収集や開示に関する規律の追加だけで、どこまでの実効性があるかは疑問もあるところである。

であるから、企業統治をめぐる規律の強化によって、世界における信用を回復するものとなっているか否かという観点から、本改正を評価する必要がある。

会社法の本来の目的としては、企業社会の規律として、経営者のみの都合ではなく、株主、潜在的株主である一般投資家、従業員、地域社会など様々なステークホルダーの利益にも配慮しながら、公正な企業社会のために複雑な利害を調整するルールを提供する役割を第一義とする必要がある。市場原理が公正に機能するためには、事前規制を必要かつ最小限度のものとして企業活動について広範囲な裁量を認めても、その不公正な運営を是正するために、あって然るべき規律がなければならない。

特に、近時の我が国における大型不祥事を踏まえるならば、規律を適正化する方向性を重視せざるを得ないはずであった。そうだとすれば、会社法に期待されているのは、どうやって効率性が高く、健全性が確保できる、より望ましいガバナンスを構築するかという問題であったはずである。本制度に対しては、これが一般株主や海外投資家も含めた投資家の期待するガバナンス改革であるのかという疑問はぬぐえない。

しかし、積極的な面に目を向ければ、本制度は、企業活動の自由度を確保するため、会社法は、企業の創造性が発揮しやすいように柔軟な運用ができるようにすることを重視したともいえる。本改正は、総じて経営者側にメリットをもたらすものが多い。日本経済再生本部決定（2013年10月1日）には、「2. 民間投資・産業新陳代謝の促進」という項目に、「企業の経営資源を将来に向けた投資へと振り向けるため（中略）、産業競争力強化法案や会社法本改正を中心とした事業環境整備とともに、税制・予算措置・金融支援・制度改革等のあらゆる施策を総動員する」とある。本改正のいずれがそのための制度改革なのかは議論の余地があるとはいえ、その一つの目玉が監査役制度を捨てて社外取締役の複数選任を促進し、業務執行権限の委譲を大胆に進めることを可能にする本制度であると見ることができよう。

本稿で検討したところによれば、本制度は、委員会設置会社や監査役会設置会社と比べて、経営側にとって多くの有利かつ柔軟な取り扱いが認められており、多くの上場会社が本制度に移行する可能性がある。これに対して、形式的に選択肢が増えても、選択肢が増えてわかりにくくなるだけであるとの意見もある。しかし、本制度には経営側にとって実質的なメリットが多いことから、その制度比較が十分に理解されれば、現実的に選択される可能性は高いのではなかろうか。結果として、社外取締役の義務付けを見送ったにもかかわらず、実際には本制度によって複数の社外取締役を選任する会社が更に増えることも予想される。さらに、監査役会設置会社から本制度への衣替えにより、公開大会社のガバナンスはモニタリング・モデルへ大きく舵を取る可能性がある。その負の側面を規律する役割は、経営者自身はもちろんであるが、企業法務に携わる実務家や司法にも課せられていることを忘れるべきではないだろう。