

## 第三の選択肢としての監査等委員会設置会社制度の問題点

鈴木千佳子

はじめに

一 監査等委員会と監査役・監査委員会の相違

- (1) すべてに共通する事項
- (2) 監査等委員会と監査委員会に共通する事項
- (3) 監査等委員会と監査役（会）に共通する事項
- (4) 監査等委員会のみ認められている特殊な規定

(5) 小括

二 監査等委員会設置会社の特殊性

- (1) 監査等委員会の法的性質と監査等委員の地位
- (2) 監査等委員の監査の範囲と監査方法
- (3) 監査等委員会の監督機能
- (4) 取締役会権限の委任
- (5) その他の問題点

三 今後の監査等委員会設置会社の運用——まとめにかえて

はじめに

平成二六年会社法改正は、平成一七年に制定された会社法（平成一七年法律八六号）施行後初めての本格的な一部改正であり、また、その改正点も多岐にわたるため、実務に与える影響も大きいといわれている<sup>(1)</sup>。今回の改正では、コーポレート・ガバナンスの強化と親子会社に関する規律の整備が課題であったが、前者に属する主要な改正項目の一つとして挙げられる「取締役会の監督機能の強化」のために、上場会社等に社外取締役を置くことが相当でない理由の説明義務を課し<sup>(2)</sup>（会社法三二七条の二。以下、特に断らない限り、引用する条文は会社法の条文である）、社外取締役・監査役の「社外」要件を見直し（二条一五号、一六号）、監査等委員会を置く株式会社（監査等委員会設置会社）（会社法二条一一号の二）制度を新設した。

監査等委員会設置会社は、定款で規定を置くことによりどのような株式会社でも利用することができる（三二六条二項）。平成二六年改正までは、公開会社でありかつ大会社である株式会社は、監査役が三人以上で、そのうちの半数以上は社外監査役から構成される監査役会を設置する監査役会設置会社<sup>(3)</sup>（二条一〇号、三三五条三項）を強制され（三二八条一項）、これを選択しない場合には、どの会社も選択可能な機関設計である、指名委員会、監査委員会、報酬委員会（これらの委員会をセットで取り上げる場合、以下、「三委員会」という）を置く指名委員会等設置会社（二条二二号）<sup>(4)</sup>を選ぶしかなかったが、今般の改正により監査等委員会設置会社が加わり、三つの機関設計を選択できるようになった<sup>(5)</sup>。

監査役設置会社においては、監査役は、代表取締役を含む業務執行者の選定・解職を含む取締役会の決議における議決権を有していないことから、これまで度重なる改正の中で監査権限の強化がなされてきたが、その効果にも限界があるという点、および、社外取締役が業務執行者から独立した立場から取締役会の議決権行使等を通

じて関与することが取締役会の監督機能を強化することにつながるのと指摘が国内外で強まる中、監査役会設置会社では、すでに社外監査役を半数選任することが強制されているため、さらに加えて社外取締役を選任することに重複感・負担感がある点が問題であった。<sup>(6)</sup> また、指名委員会等設置会社では、社外取締役が過半数を占める指名委員会および報酬委員会に取締役候補者の指名、取締役・執行役の報酬の決定を委ねることに会社側が抵抗感を持っていることが同制度の導入に際しての障壁になっているとの指摘がなされていた。<sup>(7)</sup> これらの問題点を克服するため、監査等委員会設置会社が創設されることになった。これに対して、どれくらい会社が監査等委員会設置会社に移行するかが注目を集めたが、改正法の施行後まもなくである平成二十七年六月の段階で、すでに多くの株式会社<sup>(8)</sup>が監査等委員会設置会社に移行することを決定していると報道がなされた。

宮島司教授は、その著書『新会社法エッセンス(第四版補正版)』の中で、この機関構成はいかなる趣旨での創設であるのか、これは監査役会設置会社の一亜種であるのか、あるいは指名委員会等設置の一亜種であるのか、という疑問を呈され、また、この創設がこれまでの監査役会設置会社または指名委員会等設置会社のあり方を根本的に見直す必要性を意味するものともいえることを指摘するとともに、監査等委員会設置会社が脱法的に利用されることはないかという懸念を表明されている。<sup>(9)</sup> 確かに、この機関設計を新たに用いることに関しては、多くの疑問が存在するように思われる。今後、監査等委員会設置会社が多く活用されていくことが予想されるのならば、第三の選択肢としての監査等委員会設置会社の法制度を分析して、その特徴を理解し、制度の趣旨を生かした運用を行うべきであろう。そこで、本稿においては、まず一で、監査等委員会設置会社における監査等委員会にどのような特殊性が認められるかを検討するため、法制度において監査役(会)や監査委員会とどのような一致あるいは相違点があるのかについて分析し、次に二で、監査等委員会設置会社に認められている特殊性にどのような意義を見出すことができるのかを検討したい。そして、最後に、監査等委員会設置会社制度の運用に際し

て留意しなければならぬ点について指摘したいと考える。

### 一 監査等委員会と監査役・監査委員会の相違

監査等委員会設置会社は、三人以上の監査等委員である取締役（その過半数は社外取締役（二条一五号）でなければならぬ）によって構成される監査等委員会を置く株式会社をいう（二条一の二号、三三一条三項・六項）。ここには取締役会、会計監査人を必ず置かなければならないが（三二七条一項三号・五項）、監査等委員会が監査を行うことから（三九九条の二第三項一号）監査役を置いてはならない（三二七条四項）。そして、業務の執行は、代表取締役（取締役会が監査等委員を除いた取締役の中から選定することを要する。三九九条の二三第三項）および取締役会決議によって業務執行をする取締役として選定された取締役が担当する<sup>(10)</sup>（三六三条一項二号）。指名委員会等設置会社は監査等委員会を置くことができず（三二七条六項）、監査等委員会設置会社も指名委員会・報酬委員会を置くことができない<sup>(11)</sup>。

監査役会設置会社、監査等委員会設置会社、指名委員会等設置会社においては、監査役、監査等委員会、監査委員会はすべて、取締役（指名委員会等設置会社では執行役を含み、会計参与設置会社では会計参与も含む）の職務執行の監査を行うが（三八一条一項、三九九条の二第三項一号、四〇四条二項一号）、取締役会は取締役の職務執行の監督をする権限を有し（三六二条二項二号）、さらに指名委員会等設置会社においては取締役会の内部に監査委員会のほかに指名委員会・報酬委員会が置かれ、これらが取締役会の監督機能を向上させるために効果を発揮することが予定されている。そのため、それぞれの機関設計において取締役会の果たすべき機能が大きく異なるため、監査役、監査等委員会、監査委員会を単純に比較しただけでは意味が乏しいという問題は<sup>(12)</sup>あるが、他方、こ

れらに関する規定の異同は非常に複雑であるため、まず正確にこれらを理解するため、(1)すべてに共通する事項、(2)監査等委員会と監査委員会に共通する事項、(3)監査等委員会と監査役(会)<sup>(13)</sup>に共通する事項、(4)監査等委員会に認められている特殊な規定の四点に分けて整理を試みてみたい。

(1) すべてに共通する事項

① 監査役、監査等委員会、監査委員会は、株主総会に提出する会計監査人の選任・解任・不再任の議案の内容を決定できる権限を有する(三四四条、三九九条の二第三項二号、四〇四条二項二号)。平成二六年改正以前においては、指名委員会等設置会社においてその旨の規定が置かれ、監査役(会)設置会社では議案等の決定は取締役会が行い、監査役(会)がそれについての同意権・提案権を有することになっていたのが(平成二六年改正前三四四条)平成二六年改正により、会計監査人の独立性を保護するために新設の監査等委員会設置会社を含め、指名委員会等設置会社の制度に統一されたため、全部が共通する内容となった。

② 監査役、監査等委員<sup>(14)</sup>、監査委員は、取締役(指名委員会等設置会社においては執行役も含む)の不正行為、法令・定款違反等について取締役会へ報告をしなければならず(三八二条、三九九条の四、四〇六条)、また、取締役(執行役)が定款の目的外の行為その他法令定款違反行為をし、または、その行為をすおそれがあればそれをやめるように請求できる権利を有する(三八五条、三九九条の六、四〇七条)。監査等委員、監査委員は、監査役が独任制の機関で単独で監査権限を行使できるのとは異なり、監査等委員会、監査委員会の構成員であり、原則としては単独では権限を行使できないが、これらの事柄は緊急性を有するため、監査等委員、監査委員にも権限が与えられた<sup>(15)</sup>。

③ 監査役、監査等委員、監査委員は、職務執行に関する費用等を会社に請求することができる(三八八条、

三九九条の二第四項、四〇四条四項)。

(2) 監査等委員会と監査委員会に共通する事項

① 監査等委員会・監査委員会は、三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ぬ(三三一条六項、四〇〇条一項・三項)。これに対して、監査役会設置会社においても、監査役の人数は三人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならぬとされるから(三三五条三項)、実質的に監査を担当する機関に社外から人材を求めるといふ点については、大きな相違はないといつてよい。しかし、平成二六年改正を経て、社外取締役を選任することを間接的に強制するという流れが加速しているため、これを順守するために、<sup>(16)</sup> 監査役会設置会社からこれらの会社に制度移行する会社も少なくないと考えられる。

② 業務執行を行うものと監査するものは同一人であつてはならないため、当該株式会社もしくはその子会社の取締役(監査等委員の場合は業務執行取締役、監査委員の場合は、執行役もしくは業務執行取締役)、それらの会社の支配人その他の使用人並びに会計参与、その子会社の執行役を兼ねることができない(三三一条三項、三三三条三項一号、三三五条二項、四〇〇条四項)。監査役の場合は、業務執行取締役ではなく、取締役との兼任が禁止されるが、監査等委員・監査委員は取締役であるため、業務執行取締役との兼任が問題となる。

③ 業務執行者の職務執行の監査および監査報告の作成を行うのは監査等委員会・監査委員会であるが(三九九条の二第三項一号、四〇四条二項一号)、支配人その他の使用人に対して報告を求め、業務・財産の状況を調査にあたるのは、各委員会によって選定される監査等委員・監査委員である(三九九条の三、四〇五条)。しかしながら、監査等委員会・監査委員会が決議をしたときは、監査等委員・監査委員はこの決議に従わなければならない)。これは、監査役会設置会社においては、監査報告は監査役会が作成するが(三九〇条二項一号)、監査役それぞれが監

査権限を単独で行使できること（三八一条二項以下）とは異なる。また、監査等委員以外の取締役と会社が訴訟をする場合には、監査等委員会・監査委員会が選定する監査等委員・監査委員が会社を代表する（三九九条の七、四〇八条）。これも、監査役が単独で会社を代表する権限を有するのと異なる（三八六条一項一号）。

④ 監査等委員会・監査委員会の招集・運営に関する規定は、ほぼ同様である（三九九条の八―三九九条の一二、四一〇条―四一四条<sup>17)</sup>）。

⑤ 監査等委員会・監査委員会では、内部統制システム（取締役会は、三九九条の一三第一項一号ハ・二項、四一六条一項ホ・二項によりこれを決定しなければならないとされている）を利用し、内部統制部門・リスク管理体制が効率的に運用されているかどうかを監査することが求められる<sup>18)</sup>。

⑥ 監査役会では監査役の中に常勤者を選任することが強制されるが（三九〇条三項）、監査等委員会・監査委員会は、⑤により、実査により個々の業務執行を個別具体的に監査することは求められないことから、常勤者を置くことが強制されない<sup>19)</sup>。

⑦ 監査等委員・監査委員ともに取締役会の構成員でもあるため、各々議決権を行使して、取締役会における意思決定に参加する。それに対して、監査役会設置会社の監査役には取締役会に出席する義務はあるが（三八三条）議決権はない。監査等委員会が選定する監査等委員・三委員会が選定する委員（監査委員も含む）には、取締役会を招集する権利が認められている（三九九条の一四、四一七条一項）。

### (3) 監査等委員会と監査役（会）に共通する事項

① 監査等委員会設置会社においては、監査等委員も監査等委員以外の取締役とともに取締役であるから、取締役会の構成員として議決に加わり、業務執行を決定するが、監査等委員会が担う監査機能を十分に発揮できる

ように、監査等委員の地位はそれ以外の取締役のものから独立している必要がある。そのため、株主総会においてこれらを選任する場合（三二九条二項）、監査等委員と監査等委員以外の取締役を区別して選任しなければならないとし（同条二項）、その報酬を決定する際も、監査等委員と監査等委員以外の取締役とを区別して定款または株主総会で決議しなければならない（三六一條二項）。

② 監査等委員の独立性を確保するため、監査役設置会社の法制度に做った規定を置いている。監査役会・監査等委員会に、取締役会が監査役・監査等委員の選任の議案を株主総会に提出する場合の同意権（三四三条一項・三項、三四四条の二第一項）、また、監査役・監査等委員の選任に関する議題あるいは議案の提案権を認めている（三四三条二項・三項、三四四条の二第二項）。また、監査役・監査等委員の解任をする場合には、他の役員を解任する場合と異なり、株主総会の特別決議を必要としており（三〇九条二項七号かつこ書き、三四四条の二第三項）、監査等委員・監査役は、株主総会において監査等委員・監査役の選任・解任・辞任についての意見を述べ権利（三四二条の二第二項、三四五条一項・四項）、監査等委員・監査役の報酬等について意見を述べる権利（三六一条五項、三八七条三項）を付与されている。辞任した監査等委員・監査役は、株主総会で意見を述べる権利を付与されている（三四二条の二第二項、三四五条二項・四項）。

③ 監査等委員会は取締役会の内部機関ではないため、取締役会からの独立性が保障されるべきである。そこで、指名委員会等設置会の取締役は各委員会の議事録を閲覧することができるのに対して（四一三条二項）、（監査等委員以外の）取締役は監査役会・監査等委員会の議事録を閲覧することができず（三九四条、三九九条の一参照）、監査等委員会が選定する監査等委員には、遅滞なく職務執行の状況を取締役に報告する義務はない（指名委員会等設置会社の場合については四一七条三項参照）。

④ 株主総会に提出しようとする議案等に法令・定款に違反する事項・著しく不当な事項がある場合、監査



役・監査等委員は株主総会へ報告しなければならない(三八四条、三九九条の五)<sup>(20)</sup>。

(4) 監査等委員会のみ認められている特殊な規定

- ① 監査等委員の任期は、選任後二年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会終結の時とされ、定款または株主総会の決議によってもそれを短縮することはできない(三三二条一項・四項)のに対して、監査等委員以外の取締役は、選任後一年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会終結の時までで、定款・株主総会決議によれば短縮も可能である(三三二条一項・三項)。監査等委員については監査の実効性を確保するため、監査等委員以外の取締役よりも長く設定したが、他方、監査等委員は取締役会の取締役会の構成員として経営にも関与することから、監査役の任期(原則四年、三三六条)よりも短期となった<sup>(21)</sup>。
- ② 監査等委員会は、監査等委員以外の取締役の選任・解任・辞任についての意見、および、その報酬等についての意見を決定することができ(三九九条の二第三項三号)、監査等委員会が選定する監査等委員は、株主総会においてそれを述べることができる(三四二条の二第四項、三六一条六項)。
- ③ 監査等委員会が監査等委員以外の取締役の利益相反取引を事前に承認した場合、その取締役の任務懈怠を推定する、四二三条三項を適用しない旨の規定を設けている(四二三条四項)。同委員会に、取締役の監督の任務を負わせている。
- ④ 取締役会は業務執行の決定を行い(三九九条の一三第一項一号)、重要な業務執行の決定は取締役に委任することができないとされており(同条四項)。この部分は、監査役(会)設置会社と同様である。しかし、取締役の過半数が社外取締役である場合、および、定款の定めがある場合には、三九九条の一三五項各号に定められた事項を除いて重要な監査役会設置会社業務執行の決定の全部または一部を取締役に委任することができ(同条

五項)、これは、指名委員会等設置会社における取締役会が執行役に決定を委任することができる範囲と実質的に同様にすることが可能である<sup>(22)</sup>。このように、監査等委員会設置会社では、取締役会が業務執行決定機関に留まるのか、あるいは業務執行の決定の多くを取締役に委任して監督機関として専心することによりモニタリング・モデルを実現するのか、を選択することが認められている。

## (5) 小括

一で述べたことをまとめると、監査役、監査等委員・監査委員に関する規定において、すべてに共通する部分は大変少なく、①は会計監査人の地位の安定のために立法上一致を認めた事項で、②は監査等委員会設置会社・指名委員会等設置会社では、監査等委員会・監査委員会が原則として権限を持つため、監査委員が直接権限を付与されているのは緊急の事態に対する対応として極めて例外の領域であり、また、③は監査の実効性を付与するために当然な取り扱いであると考えられる。

これらに対して、監査等委員が監査委員と共通するのは、これらが委員会の構成・権限に関する部分であり、監査等委員が監査役と共通するのは、監査等委員以外の取締役から監査等委員を分け、後者の地位の独立性を守るために監査役の規定が模範となつて規定された部分である。監査等委員会設置会社制度は、まったく新しい制度を構築したのではなく、概ねこれら二つの部分の組み合わせによって規定されているから、制度を理解する上ではどちらかに寄せて考えればよいという点においては正しい選択のようにも思われるが、別の見方によれば、単にこれまでの規定の寄せ集めに過ぎないと評価される可能性もないではない。

そして、監査等委員会に特有な規定は、まさに監査等委員会設置会社の特殊性を反映したものであると考えられるので、以下、二において、さらに検討する。

二 監査等委員会設置会社の特殊性

(1) 監査等委員会の法的性質と監査等委員の地位

監査等委員会は、指名委員会等設置会社では、三委員会の委員は株主総会で選任された取締役の中から取締役会により選定されるが（四〇〇条二項）、監査等委員会設置会社では、監査等委員と監査等委員以外の取締役を別々に株主総会が選任する方式をとる（三二九条二項）。したがって、指名委員会等設置会社における三委員会を取締役会の内部機関と考えることができるが、監査等委員会は取締役会から一定程度独立したものと位置づけることができ、内部機関とは考えられない。<sup>(23)</sup> 指名委員会等設置会社の取締役会は三委員会に全面的に監督機能を委譲したのではなく、取締役選任議案決定権限および取締役・執行役の報酬決定権限は各々指名委員会、報酬委員会に与えられたため取締役会の権限はその範囲で制約を受けているが、<sup>(24)</sup> そのほかに関しては、三委員会は取締役会の支配下にあると考えられそうである。しかし、これに対して、監査等委員会は監査役設置会社の監査役と同等の立場にあり、取締役会は監査等委員会の監査を尊重しなければならないであろう。<sup>(25)</sup>

また、監査等委員は取締役であるが、監査等委員として株主総会で選任されるため、監査等委員の立場のみを辞任して監査等委員以外の取締役にとどまることはできない。<sup>(26)</sup> 監査等委員については、比喩的に、「従来の取締役と監査役双方の権限を併有する異質な存在（身分保障の強力な取締役）<sup>(28)</sup> または『経営に関与できる監査役』<sup>(27)</sup>、あるいは、監査役に取締役会における議決権が与えられたもの<sup>(28)</sup> というような説明がなされることがあるが、監査等委員も取締役の地位にあり、取締役会の構成員として議決権を行使することが認められているから、その意味でいえば、監査役を例にとり、この地位を説明することは事柄の本質を見誤らせる可能性を孕んでいるといっても

よい。監査等委員も取締役として他の役員同様、会社に対して善管注意義務（三三〇条、民法六四四条）を負い、取締役として忠実義務（三五五条）を負う。

## (2) 監査等委員の監査の範囲と監査方法

監査等委員（会）の監査の範囲は妥当性監査にも及ぶかが問題とされる。これまでも通説は、監査役設置会社における取締役会の監督は取締役の行為の違法性のほか妥当性にも及ぶが、監査役は違法性監査権限を有するのみであると解釈してきた。<sup>(29)</sup> その議論を踏襲すると、取締役でもある監査等委員・監査委員の監査の範囲は、業務執行の妥当性にも及ぶと考えられることになる。<sup>(30)</sup>

監査役は監査が妥当性監査に及ぶか否かについては、非常に難しい問題で、それを論ずるには別稿を用意する必要があるが、最近の論調を参考にすると、妥当性に関する問題は取締役会で議論されるべき事柄であって、監査報告の内容には不適切であるが、少なくとも日常の情報収集活動においては監査役も妥当性について考慮する必要があることについては、これを認める状況にある。<sup>(31)</sup> そのように考えると、実質的には監査役と監査等委員会・監査委員会の監査の対象に大きな違いはなく、<sup>(32)</sup> そのことを理由に監査役の監査は対象が狭く、他の監査よりも劣っているという指摘は妥当でない。

また、監査方法についてみれば、監査役は独立性をとり、調査権限は各監査役が有するが、監査等委員会・監査委員会が調査権限を有するとされ、監査等委員・監査委員はそれぞれの委員会から選定されたものだけが調査権限を有するとされていることを考えると、組織的監査に拘束される点で、後者には不自由があることは明らかであるし、また、他方、監査役は全く独力で情報を集めなければならないのに対して、監査等委員会・監査委員は、内部統制システムを利用して監査スタッフの情報を利用することができることはメリットと考えることがで

きそうではあるが、委員会を設置しているからといって、監査等委員会設置会社が指名委員会等設置会社の制度に牽引されることは理論的に正しいかどうかは再検討する必要性がある。たとえば、監査等委員に単独で調査権を与えるという立法論、または、監査役にも内部統制システムの利用を認めるといふ方向性も考えられないことはない。

また、監査方法の差に基づいて、監査等委員は監査委員と同様に、法は常勤者を強制してはいるが、指名委員会等設置会社の七割弱が常勤者を監査委員として選任しているのが現状であることに鑑みて<sup>(33)</sup>、監査等委員会設置会社においても、同様の積極的な取り組みが望ましい<sup>(34)</sup>。

### (3) 監査等委員会の監督機能

① 改正審議過程および要綱（第一部第一・二）においては、監査等委員会は「監査・監督委員会」との名称で呼ばれていた。これは、同委員会が監査機能と監督機能を果たすという点から当初、この名称が用いられていたが、取締役会の監督機能（三九九条の二三第一項二号）の全般を担っているわけではないので誤解を避ける意味でこの名称を使用することは見送られる一方、監査および監督機能の一部を果たすという意味で「監査等委員会」の「等」という部分にこだわりが残る<sup>(35)</sup>。

従来、法は、監査役が監査を行い、取締役会が監督をするという用語を用いてきたが、指名委員会等設置会社で取締役会の内部に監査委員会が置かれた頃から、これらの意味するところは曖昧になっていた。そしてさらに、監査等委員会という機関が置かれるようになって、その概念の混乱が顕在化した。学説では、業務執行の適法性を確保すること（違法・不正行為を防止すること）を主眼とするものが監査、業務執行の効率性を確保することを主眼とするものが監督<sup>(36)</sup>という説、人事権の行使を伴う監視が監督であり、人事権の行使を伴わない監視が監査で

あるとする説<sup>(37)</sup>、などが唱えられている。妥当性監査ができるか否かの有無が区別の基準であるとするならば、二(2)ですでに検討したように、監査役も、監査等委員会、監査委員会ともに監査の対象については実質的に差がないと考えるため、監督と監査を区分するのに十分な基準とはなりえない。かつて、指名委員会等設置会社も置かれていない当時の学説ではあるが、監査役の監査を「監督」と「検査」の合成語であるという説を唱えられた慶應義塾大学元名誉教授の倉沢博士は、「監督」は取締役の行う業務執行行為を事前にチェックし、コントロールすることで、取締役会が行う監督がこれにあたり、「検査」は取締役の行った業務執行行為を調査・検証し、その判定結果について意見を表明することであると説明され、監査役は議決権のない取締役であるとの理解のもとで、監督と検査に関するすべての権能が監査役には属するとされた<sup>(38)</sup>。倉沢説によれば、監査役の監査は監査の対象である業務執行者から距離を置いた中立な立場での業務執行の監視で、その監視の結果を検査した結果を取締役に報告という形で示すことが監査の本質ということになりそうである。取締役会はその監査報告を踏まえて、業務執行を見直す必要があるものであり、それを一番有効に行う手段は人事権を行使することであり、人事権を行使できるかどうかは監督と監査の違いと理解する方が本質にそった理解といえるであろう。

② そこで、監査等委員会はいわゆる監査だけにとどまらず、ある範囲で監督機能を与えられたと説明されているが、そこで例に出されるのは、同委員会が監査等委員以外の取締役の人事、報酬に関しての意見を決定し、監査等委員会で選定された監査等委員が株主総会で意見を陳述する権能を有していることと、取締役の利益相反取引の承認である。以下では、①での考察をもとにして、各論としてこれらの問題について検討してみたい。

まず、前者は、社外取締役が過半数を占める監査等委員会のおこなった経営評価を、会社運営に反映する役割を果たす<sup>(39)</sup>。人事と報酬に関して意見を述べる権限が与えられた場合、監査等委員会は何らかの意見を述べる義務も負うのかについては、何らかの意見を述べるべきであるとの見解と少なくとも意見を述べる必要があるかどうか

か調査・検討すべきとの見解があるが、<sup>(40)</sup>どちらにしても、監査等委員会に委員会設置会社の指名・報酬委員会の代替作用を求めるのは、ただでさえ監査業務で忙殺される監査等委員会の負担を増大させ、業務に支障をきたすことがないかが懸念される。<sup>(41)</sup>また、もし、監督機能の一部を監査等委員会が有すると考えた場合、取締役会と監査等委員会の監督機能の関係性が不明である。もし、取締役会の監督権限が優先されると解するならば、監査等委員会が意見を取りまとめ選定された監査等委員が意見を陳述した場合も取締役会はそれに対して何か対応する義務はないと考えるべきである。監査はもともと人事権に関わる権能は持たないものであり、代表取締役によって従う義務を課せばそれは人事権を与えたのと実質同じになってしまうからである。したがって、監査等委員会設置会社のコーポレート・ガバナンスの水準は、指名・報酬委員会を欠く分だけ指名委員会等設置会社よりも低下する危険性があると考えられ、<sup>(42)</sup>監査等委員会に「監督」の一部の権能を与えたと考えるのは過大な評価であるともいえる。

③ さらに加えて、監査等委員会の取締役と会社との利益相反取引について承認の判断に対して、他の場合に比して強い信頼を与えたことについて、立案担当者は、監査等委員会の過半数の監査等委員が社外取締役であり、監査等委員以外の取締役の指名、報酬について意見陳述権があり、業務執行者に対する監督権能を有することを根拠にこの規定の意義を説明する。<sup>(43)</sup>しかし、②で検討したように、監査等委員会設置会社の監督はあまり効果的に機能していると評価することはできず、また、本来利益相反取引の承認する権限を有する取締役会からそれを奪い、監査等委員会の判断を優先することに問題がある。また、監査等委員会設置会社のみ、他の機関設計と異なる効果を認める理論的な説明がなされていないという批判もある。<sup>(44)</sup>

(4) 取締役会権限の委任

監査等委員会設置会社の取締役会の権限を一定の条件のもとに大幅に取締役に委任することが可能であれば、監督機関と業務執行機関を分離することができ、その会社をモニタリング・モデルに近づけることができる。

立案担当者は、「監査等委員会設置会社の創設する理由は業務執行者に対する監督機能の強化にあるところ、これをより実効性のあるものとするためには、社外取締役をはじめとする業務執行者を監督する者が、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することができるようにすることが望ましい」ため、監査等委員会設置会社の取締役会で決定すべき業務執行の範囲はできるだけ狭くすることが相当地ある、としている<sup>(45)</sup>。指名委員会等設置会社では、三委員会を備えていることを前提として、デフォルト・ルールとして最初から取締役会決定権限を大幅に執行役に委任して、モニタリング・モデルを採用することがいわずに定まった約束事のように考えられている<sup>(46)</sup>。しかし、指名委員会等設置会社では、監査委員会のほかに、さらに指名委員会・報酬委員会を備えて監督機能を強化しているからこそ大幅な業務執行決定権の委譲が認められるのである<sup>(47)</sup>、監督機能が不十分な監査等委員会設置会社にこれを認めるのは理論的整合性がないという批判がある。

また、一定の事項を除いての大幅な取締役への決定権の委譲が認められる条件として、当該規定は、取締役に過半数の社外取締役がいる場合と、定款で規定した場合が挙げられている。取締役会のメンバーの過半数が社外取締役である場合に当該会社のガバナンスが向上していると評価して指名委員会設置会社の取締役会と同様の措置を認めることについては、認められるように思う。しかし、定款で取締役会の権限縮小を認めることについて、立案担当者は、もともと、モニタリング・モデルを志向する会社の機関をどのように設計するかを決めるのは会社法三二六条二項を見てもわかるように定款であって、当該会社では、監査等委員会が業務執行者から独立し、かつ、その監督機能が強化されているため、モニタリング・モデルを指向するとの株主判断があれば委任は



認められるのであると説明するが、これに対しては批判がある<sup>(48)</sup>。監査等委員会設置会社のみはこのような優遇措置を認めたのは、当該会社の利用を促進するためとの評価さえも存在する<sup>(50)</sup>。機関設計は禁止規定に抵触しない限り自由に株主が選択できる事項であるが、その権限に関する定めは任意法規ではない。また、監査等委員会の監督機能も不十分であるため、原則に対する例外を認めるだけの理由とはなっていないのではないだろうか。定款規定が置かれている旨は登記で公示されるが(九一条三二号ハ)、立法論としては、定款の内容についても開示することが望ましい<sup>(51)</sup>。

#### (5) その他の問題点

監査役は完全に取締役からの独立性が図られているのに対して、取締役会のメンバーである監査等委員あるいは監査委員が自己監査のジレンマに陥るといふ問題はないのか。指名委員会等設置会社では、監査の対象は業務執行を行う執行役の監査に限られているため、自己監査の問題は生じないと考えられており、監査等委員会設置会社でも取締役会の権限が制限され監督に専念することができれば、指名委員会等設置会社の場合と同様のことを認められるであろう<sup>(52)</sup>。しかし、取締役会が広範な業務執行決定権限を握っている場合には、その構成員である監査等委員には自己監査の危険性があると考えられるべきであろう。

#### 三 今後の監査等委員会設置会社の運用——まとめにかえて

監査等委員会設置会社は、委員会制度をとっているため、指名委員会等設置会社と共通する部分が多いと考えがちであるが、監査等委員会設置会社においては、原則としては、監査役(会)設置会社における取締役会と同

様、取締役会は重要な業務執行は取締役に委任できないのが原則とされており、社外取締役が過半数であるか、あるいは、それを認める定款変更を行わない限り、取締役会は業務執行と監督というすべての機能の実行を求められる。監査等委員会の監督機能には限界があり、監査等委員会設置会社は、指名委員会等設置会社よりは、指名・報酬委員会を欠いていることから取締役会の監督機能が弱く、監査等委員会設置会社の構造は監査役会設置会社に近いと考えた方がよい。監査等委員も広範な業務執行の決定に携わりながらの監査であれば、自己監査の問題は深刻になる可能性が高く、もともと監査役会設置会社が抱えていた問題の解決は難しい。取締役会の権限を大幅に取締役に委譲して監督に専念できる監査等委員会設置会社ばかりではなく、それ以外の形も広く認めていくのがこの機関構成のもともとのコンセプトであるため、理想的なモニタリング・モデルを達成できるケースのみを前提として議論することは、問題の本質を見失わせる。監査等委員は監査等委員会の構成員としての立場でしか動くことができず、「議決権を持つ監査役」という監査等委員の立ち位置は、取締役会では多数決の前では確固たる発言力が保障されないのではないかという危惧も捨てきれない。<sup>(53)</sup>

監査等委員会設置会社には、「単に監査役会を監査等委員会に置き換えただけの形」から、「取締役の過半数を取締役が占め、重要な業務執行の決定を大幅に取締役に委任した、モニタリング・モデルの機関形態」まで様々な利用方法が考えられる。<sup>(54)</sup>これを積極的に理解して、監査等委員会設置会社の特色として説明することもできるが、翻って見れば、この会社形態に明確な理念が欠けていることの表れでもあるという批判がなされている。<sup>(55)</sup>これまでの機関設計を捨てて監査等委員会設置会社に移行するのであれば、積極的な理由が必要であり、社外取締役の員数をそろえるために、安易に監査役会設置会社から移行することを認めてはならない。<sup>(56)</sup>

(1) 坂本三郎ほか「平成二六年改正会社法の解説」『立案担当者による平成二六年改正会社法の解説』（別冊商事法務

- 三九三号、平成二七年）（以下、『立案担当者』として引用）一一九頁。
- (2) 同年改正では、事業年度の末日において公開会社でありかつ大会社である監査役会設置会社のうちその発行する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会社が社外取締役を置いていない場合には、当該事業年度に關する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されており（三二七条の二）、また、「社外取締役を置くことが正当でない理由」を株主総会参考書類ならびに事業報告の内容としなければならないこととした（会社法施行規則七四条の二、一二四条二項三項）。
- (3) 平成五年商法改正は、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（平成一七年会社法制定により廃止）を改正し、大会社に対し、三人以上の監査役（そのうち半数以上は社外監査役でなければならず、そのうち一人の常勤としなければならない）により組織される監査役会の設置を強制した。また、平成一七年制定の会社法では、どの株式会社も定款に規定を置くことにより監査役会設置会社を選択することが認められるようになった（三二六条二項）。監査役会設置会社においては、監査役がそれぞれ個別に監査役としての権限を行使することができるが、三人以上の監査役が監査役会で決定した方針の下で各々が行った監査の結果を監査役会に持ち帰り、多角的かつ組織的な監査を実現することが可能である。監査役会は適切かつ効果的な組織監査を行うために必要な監査行政的な事項に係る決議機関であり、監査に關連する情報交換や意見調整の場であるにすぎないと説明される（落合誠一編『会社法コメンタール8』（商事法務、平成二二年）四五八頁（森本滋））。
- (4) 指名委員会等設置会社は、平成一四年創設当時は三委員会に加えて執行役の選任も強制される旨を表現するため「委員会等設置会社」であったが（岩原伸作編『会社法コメンタール9』（商事法務、平成二六年）四三頁（野村修也）参照）、平成一七年改正により「委員会設置会社」と名称を変更し、さらに、今回の改正で監査等委員会設置会社と区別するため、指名委員会等設置会社となった。いずれの変更においても、その法規制の内容は変更されていないため、本稿においては、平成二六年改正前の法規制について触れる場合も混乱を避けるために、指名委員会等設置会社と呼称する。
- (5) 前掲注（1）『立案担当者』一三〇頁、および、坂本三郎編著『一問一答改正会社法』（商事法務、平成二六年）（以下、『一問一答』として引用）二〇頁は、会社の選択の幅を増やす趣旨で創設されたとする。

(6) 前掲注(1)『立案担当者』一二九頁。前掲注(5)『一問一答』一八頁〜一九頁。

岩原紳作「監査役制度の見直し」『企業法の変遷(前田庸先生喜寿記念)(有斐閣、平成二一年)九頁は、昭和四九年から平成一三年のコーポレート・ガバナンスに関する商法改正は、「監査役制度の再強化の歴史であったとしても、過言ではなからう」とされ、また、平成五年商法改正以降の監査役制度の改正は、取締役制度の改革の身代わりとして、もしくは取締役の責任の緩和の要件、条件、手段としてなされた面が強く、取締役制度の見直しが真の問題だったと指摘されている(一一頁)。

(7) 前掲注(1)『立案担当者』一二九頁。前掲注(5)『一問一答』一八頁〜一九頁。事実、指名委員会等設置会社制度を導入している上場会社は平成二五年七月二八日現在で六五社であり、一度同制度に移行した後再び監査役(公)設置会社に再移行した会社も少なくない([www.jacdid.jp/news/gov/jacdidinkaisechidpfd/](http://www.jacdid.jp/news/gov/jacdidinkaisechidpfd/))。この結果に(公)「監査役制度が指名委員会等設置会社と比較して、企業統治上、優位であるからというよりも、長年制度として馴染みがあり、あえて移行する必要性を見出せないという事情もあるう」(高橋均「監査・監督委員会設置会社と企業統治」商事法務一九三六号(平成二三年)一三頁〜一四頁)という指摘は、正鵠を射ていると思われる。

(8) 日経新聞平成二七年六月二九日朝刊一五頁では、三菱UFJ信託銀行の集計によれば、この制度に移行を表明した企業は約一九〇社、そのうち六月株主総会終了時点では全上場会社の約5%に当たる約一八〇社が監査等委員会設置会社に移行する見通しであると、また、来年の総会シーズン終了後には、累計で四〇〇社前後の会社が同制度を導入するのではないかという予測を紹介している。また、改正法施行前の四月一七日の日経新聞の記事(朝刊三面)では、移行を表明した企業は八二社とされたが、施行日の五月一日(朝刊一三面)では一〇〇社超、五月一日(朝刊一七面)では一四五社である。その数は予想された以上であり、企業は早期に積極的に導入に動いたように思われる。

(9) 宮島司『新会社法エッセンス(第四版補正版)』(弘文堂、平成二七年)二七九頁〜二八〇頁。

(10) 立案担当者、指名委員会等設置会社では、指名・報酬委員会が置かれることから、取締役会決議のみによって選任される執行役に業務執行を行わせてもよいが、これを欠く監査等委員会設置会社では、取締役として株主総会で選任されることを通じて株主による監督を受けることが適切であると説明する(前掲注(1)『立案担当者』一三〇

- 頁。前掲注(5)「二問一答」二九頁。
- (11) ただし、監査等委員会設置会社が、法定機関としてではなく任意にこれらの委員会を置くことは可能であるが、この委員会に指名委員会等設置会社の委員会の権限に関する規定は適用されない(前掲注(1)『立案担当者』一三〇頁注(11)、前掲注(5)『一問一答』二八頁)。任意の委員会を置くことについては、実務界でもすでに検討が始められている(松浪信也『監査等委員会設置会社の実務』(中央経済社、平成二六年)三八頁以下、澤口実ほか「委員会型ガバナンスの課題と展望」商事法務二〇七二号(平成二七年)一二頁以下等)。
- (12) 前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」江頭憲治郎編『株式会社大系』(有斐閣、平成二五年)二五八頁。
- (13) 以下に、監査役会設置会社について言及する場合には、その権限の所在が監査役にある場合には監査役に關して記述する。
- (14) 会社法は、平成二六年改正において、監査等委員会設置会社においては、監査等委員を監査等委員以外の取締役から峻別して、法文上これらに「監査等委員である取締役」と「それ以外の取締役」という用語をあてる(三二九条二項参照)。しかし、本論文では、これを略称して、監査等委員と監査等委員以外の取締役とする。
- (15) 前掲注(1)『立案担当者』一三四頁。前掲注(5)『一問一答』四〇頁。
- (16) 注(2)参照。また、社外取締役にどのような役割が期待されているかについては、神作裕之「コーポレートガバナンスと取締役会の在り方」商事法務一九九三号(平成二五年)四頁以下参照。東証の有価証券上場規程は、独立役員(取締役または監査役)を一人以上選任することを求め、かつ、取締役である独立役員を一人以上確保するように努めなければならないとし(四三六条の二第一項、四四五条の四)、また、「コーポレートガバナンス・コード」は、独立社外取締役を少なくとも二名以上置くべきであるとして、そうでない会社には、置いていない理由の説明を求めることになっている(原則4-18)。
- (17) 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説」『会社法制の見直しに関する要綱の概要』(別冊商事法務三七二号、平成二四年)五頁は、これらの規定は、三委員会の運営に倣ったものと説明している。
- (18) 指名委員会等設置会社につき、森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能」『委員会等設置会社・株式制度の

理論と実務」(別冊商事法務二二三号、平成一五年)一六一頁～一六二頁参照。

(19) 前掲注(1)『立案担当者』一三一頁、前掲注(5)『一問一答』三七頁は、監査役会設置会社では監査役が自ら会社の調査等を行うのに対して、指名委員会等設置会社における監査委員会は内部統制システムが適切に構築されているかを監視し、必要に応じて内部統制部門に具体的指示を行う方法で監査を行うことが想定されているため、常勤者を置くことを義務付けていないのと同様、監査等委員会でも同様の内部統制システムを利用した監査が行われるので、常勤者を不要としていると説明している。事業報告では、常勤の監査等委員・監査委員の選定の有無とその理由を記載することを要する(会社法施行規則二二一条一〇号イ・ロ)。

(20) 監査委員は取締役であるため、このような場合には株主総会に報告するまでもなく、当然それ以前に取締役会において報告(四〇六条)をして問題点の是正に努めるであろうと考えられるため、監査委員には株主総会への報告義務を課していない(前掲注(1)『立案担当者』一三三頁、前掲注(5)『一問一答』四三頁)。

(21) 前掲注(1)『立案担当者』一三一頁～一三二頁、前掲注(5)『一問一答』三二頁。

(22) 江頭憲治郎『株式会社法(第六版)』(有斐閣、平成二七年)五七九頁。

(23) 前掲注(1)『立案担当者』一三四頁、前掲注(5)『一問一答』四八頁。

(24) 森本・前掲注(18)一五四頁。

(25) 中村直人編著『監査役・監査委員ハンドブック』(商事法務、平成二七年)四〇八頁〔中村直人〕参照。

(26) 前掲注(1)『立案担当者』一三二頁注(16)、前掲注(5)『一問一答』三五頁注(1)。

(27) 石井祐介「監査・監督委員会設置会社制度」ビジネス法務一二巻三号(平成二四年)三三頁。

(28) 阿部泰久『立法経緯から読む会社法改正』(新日本法規、平成二六年)四四頁は、「一つの見方」として本文のようならえ方を例示する。

(29) 監査役の妥当性監査について学説がどのように考えてきたかについては、岩原・前掲注(6)一一頁以下に詳しい。

(30) 神田秀樹『会社法(第一七版)』(弘文堂、平成二七年)二四七頁、江頭・前掲注(22)五六二頁、五八三頁は、監査等委員・監査委員が妥当性監査権限を有する理由を、業務執行の妥当性(効率性)を監督すべき取締役会の構成

員であることと、前者については、監査等委員以外の取締役の選任等・報酬等について同委員会の意見を決定する必要があること、後者については、業務執行の妥当性（効率性）確保に重要な役割を果たす指名委員会・報酬委員会の委員である社外取締役が必要情報を十分に得るため監査委員会との連携が不可欠であることに求めている。

(31) 落合編・前掲注(3) 三九五頁(吉本健一)。岩原・前掲注(6) 一四頁以下。高橋・前掲注(7) 一五頁。江頭・前掲注(22) 五二三頁～五二四頁。

(32) 落合編・前掲注(3) 三九五頁(吉本) 参照。

(33) 野村修也Ⅱ奥山健志編著『平成二六年改正会社法』(有斐閣、平成二六年) 三八頁〔石井裕介〕。

(34) 高橋英治『会社法概説(第二版)』(中央経済社、平成二六年) 一九三頁。

(35) 前掲注(1) 『立案担当者』 一二九頁～一三〇頁。前掲注(5) 『二問一答』 二二頁～二三頁。

(36) 前掲注(1) 『立案担当者』 一三〇頁注(10)。前掲注(5) 『二問一答』 二二頁注。大杉謙一「取締役会の監督機能の強化(上)」商事法務一九四二号(平成三年) 一八頁。

(37) 前田・前掲注(12) 二五五頁は、会社法がそのように用語を使い分けていることを指摘する一方、これには重要な意味があるものとは思われないとされる。

(38) 倉沢康一郎「監査役と取締役会」『株式会社監査機構のあり方』(慶應義塾大学出版会、平成一九年) 二五三頁～二五四頁(初出・商事法務一一九六号(平成四年) 掲載)。この考え方は、昭和二五年に取締役会制度が導入され、監査役の権限が会計監査のみに縮小されたが、昭和四九年改正で再び監査役が業務監査権限を取り戻した経緯を踏まえ、四九年以降は、監査役はそれまでの監査役と異なり、取締役会の議決権なき構成員となったという解釈がベースになっている。これに基づけば、監査役も取締役と同一の権限をもっていると考えられる(二五七頁)。これは、「議決権ある監査役」という一面も有する監査等委員に通じる面があるが、倉沢教授は、議決権がある場合にはかえって監督機能が低下する恐れがあると指摘されている(注(53) 参照)。

(39) 江頭・前掲注(22) 五八四頁。

(40) 中村編著・前掲注(25) 四二八頁(中村) 参照。

(41) 澤口ほか・前掲注(11) 一五頁。

- (42) 高橋英治「日本におけるコーポレート・ガバナンス改革の歴史と課題」商事法務一九九七号(平成二五年)一二頁。同・前掲注(34)一九三頁。これらは、監査等委員会に「拒否権」を与えることが検討されてもよいとする。
- (43) 前掲注(1)『立案担当者』一三三頁。前掲注(5)『一問一答』四四頁。岩原・前掲注(17)五頁も、任務懈怠の推定を外すだけであるなら、裁判所による委員会判断の信頼性や、取締役の任務懈怠の認定に関する判断を信頼できることと、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から同規定がいれられたものと説明する。宮島・前掲注(9)二八三頁、江頭・前掲注(22)五七五頁も、この規定を利用促進の策と評価する。
- (44) 指名委員会等設置会社で監査委員会の承認があった場合、あるいは、監査役会設置会社で取締役会の過半数が社外取締役であった場合などにも、同じような規定を認めるべきである(前田・前掲注(12)二七四頁)。
- (45) 前掲注(1)『立案担当者』一三六頁。前掲注(5)『一問一答』六〇頁。
- (46) しかし、アンケートの結果として、指名委員会等設置会社でも委任できる権限のすべてを執行役に委任しているのではないことが明らかになっている(「指名委員会等設置会社における委員会等の運営に関するアンケート調査結果」<sup>[I]</sup>商事法務二〇六九号(平成二七年)二八頁)。
- (47) 江頭・前掲注(22)五七五頁。
- (48) 前掲注(1)『立案担当者』一三六頁。前掲注(5)『一問一答』六二頁〜六三頁。
- (49) 稲葉威雄「平成二六年会社法改正を考える」法律時報八六卷一〇号(平成二六年)六九頁。この点に関して、法制審議会で議論があったことについて、岩原・前掲注(17)七頁。
- (50) 前田・前掲注(12)二七三頁。江頭・前掲注(22)五七五頁。
- (51) 松元暢子「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」神田秀樹編『論点詳解平成二六年改正会社法』(商事法務、平成二七年)四七頁。
- (52) 前田・前掲注(12)二六八頁〜二六九頁。
- (53) 倉沢・前掲注(38)二五七頁参照。ただ、社外取締役である監査等委員の場合には、このような懸念は該当しないかもしれない。
- (54) 江頭・前掲注(22)五七五頁。中村編著・前掲注(25)四一七頁(中村)は、マネジメント・モデルにもモニタ



- リング・モデルにもなりうることを指摘している。
- (55) 江頭・前掲注(22)五七五頁。
- (56) 野村Ⅱ奥山編著・前掲注(33)五一頁〔石井〕。