

# コーポレート・ガバナンスの第三類型

——日本法の位置を知るために——

- 一 三つの国の三つの選択
- 二 米国上場基準と「伝統型」の関係
- 三 イタリアの「伝統型」、二層制、一層制
- 四 ポルトガルの「伝統型」、一層制、二層制
- 五 コーポレートガバナンスの「第三類型」

高 田 晴 仁

## 一 三つの国の三つの選択

神田真人氏（元財務官、アジア開発銀行（ADB）総裁）の監修による「OECD Corporate Governance Factbook 2021」の邦訳書には、「複数の選択肢があるハイブリッドシステム」として、イタリア、ポルトガルと共に日本が挙げられている<sup>(1)</sup>。これら三つの国の株式会社法の統治機構の特徴について次のように述べられている。

「イタリア、日本、ポルトガルは三つの選択肢を認め、主に監査 (audit) を目的とした追加の法定機関を設けたハイブリッドな制度を採用している。イタリアとポルトガルは、監査役会を設置した伝統的なモデルに加えて、一層制又は二層制のシステムに類似したモデルを確立している。日本では、二〇一四年に会社法が改正され、監査役会設置会社や指名委員会等設置会社に加えて、監査等委員会設置会社という新しいタイプの取締役会構造が導入された」<sup>(2)</sup>。

右の「ハイブリッド」な制度という形容詞は、統治機構について三つの選択肢を認め、それぞれの選択肢について固有の監査機関の設置を法的に義務づけている点をいうものである。

イタリアとポルトガルでは、三つの選択肢、すなわち、(1)取締役会と横並びに監査役会を設置する伝統的な古典的なモデル、(2)取締役会の内部に「監査委員会」を設置する英米の一層制に類似したモデル、(3)「監査役会」の下に取締役会を置くドイツの二層制に類似したモデルを用意している。

これに対して、日本には、監査役(会)設置会社に加えて、指名委員会等設置会社、および、監査等委員会設置会社の三つの選択肢がある。右の「Factbook」には、後二者について一層制または二層制に類似するというコメントはないが、取締役会の中に委員会 (committee) を置く一種の一層制 (指名委員会等設置会社)、あるいは一層制になることを可能にしたモデル (監査等委員会設置会社) であって、監督と執行のメンバーを完全に分離するドイツ型の二層制とは異なっている<sup>(3)</sup>。

しかし、少なくとも監査役会を設置するモデルはこれら三つの国に共通している。イタリアとポルトガルではこれを「伝統型」(あるいは「古典型」と呼ぶの)に対して、日本では特にそのような呼び方をしていないだけである。だが、日本で最も古いモデルは監査役(会)設置型であるから、これを「伝統型」と呼ぶことは誤りでは<sup>(4)</sup>

ない。

そこで、三つの国の監査役会を設置する「伝統型」に、一層制とも二層制とも異なる顕著な共通の特徴があることから、三つの国は「第三のモデル」を伝統とするグループという括り方が可能であろう。

そもそも日本の監査役（会）設置会社が、英米式の一層制ともドイツ式の二層制とも異なる特異性をもつことは現在では共通の理解であるが、「監査役制度は日本で独自に発展してきた制度であり、アジアの一部の国を除けば類似の制度を有する国はない」といわれることもある。こうした「日本特殊論」が広がっているためか、世界に類似の制度が存在するのか、存在するとすればそれはどのようなものであるのかについて比較法的に探究した研究は管見の及ぶところ見当たらないようである。しかし、日本の監査役（会）に類似した機関を置く諸国の統治機構のあり方に目を向けることは、比較法的な日本法の特徴をより鮮明にするために一定の意義を有するであろう。

さらにいえば、日本、イタリア、ポルトガルの三つの国が「伝統型」の変革を企図した新型の統治機構もまた、多かれ少なかれ「伝統型」の影響の下にあるのではないか。日本で上場会社の主流になりつつある監査等委員会設置会社について、「監査等委員は取締役会における議決権の認められた監査役である」と形容されるように、「伝統型」である監査役（会）設置会社の影響が強く及んでいる。<sup>(9)</sup>もし三カ国でおのおの一層制に類似ないし一層制を指向する統治機構も「伝統型」の影響から自由ではないとすれば、そのありようは、日本の統治機構改革の方向性について一定の示唆を与えるものであろう。

## 二 米国内市場基準と「伝統型」の関係

もつとも、右のような問題関心の持ち方そのものについて根本的な疑問がありうる。というのは、世界に日本の監査役（会）制度に近い統治機構のタイプが存在したからといって、それが海外投資家からみた日本のコーポレート・ガバナンスの問題点の解決に資するわけではなく、日本にせよ、それ以外の国にせよ、一層制または二層制の下で独立性の高い取締役会・社外取締役が、業務執行者のパフォーマンスの評価を行う機関構成でなければ意味がないという評価があるからである。<sup>(10)</sup>

海外投資家が監査役制度について、経営陣からの独立性に欠けており、業務執行者の人事権がないことから監督の実効性に乏しく、法令違反に対応するコンプライアンス・オフィサーか、せいぜい助言者に留まるという厳しい見方をしていたことはよく知られる事実である。<sup>(11)</sup> まさにそれゆえにこそ九〇年代から「コーポレート・ガバナンス改革」に多大なエネルギーが割かれて今日に至るわけである。

米国証券市場の上場基準としても、二〇〇二年サーベンス・オクスレー法 (Sarbanes-Oxley Act of 2002) 制定以後、原則として独立性の要件を満たした監査委員会 (audit committee) の設置が要求されている。<sup>(12)</sup> これがモニタリング・モデルの世界的な標準と目される統治機構であるが、しかし、SEC 規則では、二〇〇三年以来、期限を定めない例外措置として、外国民間発行者 (foreign private issuer) について一定の要件のもとに独立性のある監査委員会の設置を免除することが認められている (17 CFR 240.10A-3(c)(3))。一定の要件を満たす監査役会（もしくは類似の機関）(board of auditors (or similar body)) 又は法定監査役 (statutory auditors) の設置による代替を認めるというものである。<sup>(14)</sup> この例外措置にもとづいて、日本の監査役会設置会社が米国市場に上場している例もあり、<sup>(15)</sup> イタリアおよびポルトガルの「伝統型」である監査役会設置会社についても同様である。したがっ

て、一層制の採用が海外投資家の理解を得るための望ましい条件であるということはできても、過去二〇年以上、それが絶対的な条件とまではいいづらい状況が続いている。

このようにSEC規則で例外措置を認められたのは、当時の日本の政府・団体・企業関係者の「働きかけ」の努力<sup>(16)</sup>と、これに対する米国側の市場運営のための妥協的態度によるものであろう。しかし見方を変えれば、投資対象としての上場会社の統治機構のあり方については絶対の基準といえるほどのものはなく、ロビイングで妥協を引き出せる程度の問題であったということもできる。

もちろん、SECの例外扱いは、日本サイドで何もしなくてよいことを意味するわけではなかった。日本の上場会社で、独立取締役の導入が始まったのは、二〇〇九年末の東証の有価証券上場規程が「一般株主保護のため、独立役員（一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役又は社外監査役）を一名以上確保しなければならぬ」と定められていることである。

二〇一四年には、右に加えて、監査役会設置会社である上場会社の取締役である独立役員の一人名以上の確保を努力義務化し（上場規程四四五条の四）、同年の会社法改正では、社外性の要件（会二条一五号・一六号。ただし、上場規程・同施行規則の独立役員要件のほうが主要取引先の業務執行者、会社から多額の報酬を得ている専門家などを除外する点で厳格である）の改正と、監査等委員会設置会社の創設とともに、監査役会設置会社である上場会社が社外取締役を置いていない場合には、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することを義務づけた（会三二七条の二。二〇一九年会社法改正で一名以上の選任を義務化）。

さらに、二〇一五年版コーポレートガバナンス・コード（有価証券上場規程の別添）で少なくとも独立社外役員を二名以上、「三分の一以上の独立社外取締役を選任することが必要と考える上場会社は、上記にかかわらず、十分な人数の独立社外取締役を選任すべきである」（原則四一八）と政策的に誘導し、実施しない場合にはその理

由の説明を「コーポレート・ガバナンス報告書」で開示することを要求し（上場規程四一九条・四三六条の三）、二〇二一年版コーポレートガバナンス・コードでは、プライム市場上場会社は、「独立社外取締役を少なくとも三分の一以上（その他の市場の上場会社においては二名）、必要と考える場合には過半数」と「コンプライ・オア・エクスプレイン」方式ながら、ハードルを上げた（原則四一八）。

監査役会設置会社に留まることは、監査役会内部の半数以上の社外監査役に加え（会三三五条三項）、取締役会内部でも独立社外取締役の増員をしなければならないことを意味する。<sup>18)</sup> 監査役会設置会社から監査等委員会設置会社への移行が進み、二〇一四年から二〇二二年にかけて、旧東証一部上場会社・プライム上場会社で三分の一以上独立社外取締役を選任する会社が激増した（六・四パーセントから九二・一パーセントに増加）。スタンダード市場、グロース市場でも、三分の一以上の独立社外取締役を選任する会社が六〇パーセント内外に達している。

これは日本でも政策的誘導の結果、米国上場基準に親和性の高い上場会社が増えたことを意味するが、監査役会設置会社の上場会社も、なお半数を越えており存在感を失っていない。

そこで、つぎに監査役会設置会社に近い「伝統型」を有するイタリア、ポルトガルの状況について概観することにしよう。

### 三 イタリアの「伝統型」、二層制、一層制

二〇〇三年の S E C の「上場会社における監査委員会の独立性」に関するリリースでは、取締役会と分離された監査役会もしくは類似の機関 (board of auditors or similar body)、または法定監査役グループ (groups of statutory auditors) による監査役の監視 (auditor oversight) を規定する例として、日本の監査役会と並んで、イ

タリアの株式会社 (società per azioni) の「伝統型」である監査役会 (collegio sindacale) を設置するタイプが挙げられている。<sup>(19)</sup> まさに「OECD Factbook」のグループ・ピングと同様である。

イタリアの「伝統型」の監査役会制度については、研究者による紹介のみならず、過去の立法過程の中で参照されたことがあり、日本の監査役制度との類似を指摘されることもあったが、一般的に日本で比較対照されるイギリス、アメリカ、ドイツ、フランスの監査制度に比べてイタリアへの関心が高いとはいえない。<sup>(23)</sup> その反面、イタリアでは、自国の「伝統型」が日本の監査役制度と類似していることが認識されている。<sup>(24)</sup> つまりは日伊の間で、相互的であるよりは、ほぼ一方的・跛行的な関心の持たれ方をしており、<sup>(25)</sup> といっても過言ではない。二〇〇三年のヴェエティ改革 (La riforma Vietti)<sup>(26)</sup> を経たイタリアの三つの企業統治の選択肢はつぎのようなものである。

## I 伝統型 (modello tradizionale)

### (一) 総説

監査役会 (collegio sindacale) は、「伝統型」の会社において設置が義務づけられており、取締役による法令・定款の遵守を監視する機関である。一八八二年のイタリア旧商法に遡る沿革を有し、<sup>(27)</sup> 会社法改革前には唯一の機関構造であった。現在の民法でも、<sup>(28)</sup> 定款で二層制または一層制を選択しない場合の原則的な機関構成として位置づけられている (民二三八〇条)。定款自治により二層制および一層制を選択した場合には、それぞれ特別 (二層制は、民二四〇九条の八から二四〇九条の一五まで、一層制は、民二四〇九条の一六から二四〇九条の一九まで) が適用される。<sup>(29)</sup>

株主総会 (assemblea dei soci) は、業務執行者である一人または複数の取締役 (amministratori)<sup>(30)</sup> および監査役を選任・解任し、その報酬について決議する。また、増資、減資、組織変更、合併、解散等の特別決議をなし、

事業年度の計算書類を承認する(民二三六四条)。これは「伝統型」が株主総会を中心とする構造を採ることを示している。

(二) 選任・終任

設立時の監査役は、原始定款で指名される。設立後の選任は、定時株主総会によってなされる(民二四〇〇条一項)。取締役の選任と同様、決議をなすための要件の緩和が適用される(民二三六八条一項三文)。<sup>(31)</sup> 上場会社では、株主の少数派から選任されることを保障している(金融統一法(Testo Unico della Finanza: TUF) 一四八条)。

監査役会は、株主であるかどうかを問わず、三人または五人の正監査役(sindaci effettivi) および二人の補欠監査役(sindaci supplenti)により構成される(民二三九七条一項。上場会社では、三人の正監査役及び二人の補欠監査役の選任が必要である。金融統一法一四八条一項)。

二〇〇四年の会社法改革まで、監査役の資格は、公認会計士(registro dei revisori contabili)として公的に登録されている者に限られていたが、このような公認会計士による職業的独占は廃止された。しかし、すくなくとも一人の正監査役および一人の補欠監査役は、公認会計士(revisore contabile)として登録された者でなければならない。

その他の監査役は、公認会計士の登録を受けていないときは、法務省令で定める職業名簿に登録されている者の中から選任するか、または、名簿に登録されている経済学または法律学の正教授の中から選任しなければならない(民二三九七条二項)。

監査役の欠格事由については、取締役の欠格事由(民二三八二条)より厳格であり、つぎの者が排除される(民二三九九条一項)。すなわち、取締役の配偶者、四親等内の血族もしくは姻族、また、会社が支配する会社

(子会社)、会社を支配する会社(親会社)、または共同の支配下にある会社との間で、雇用関係、継続的な顧問関係、有償の業務提供関係、またはその独立性を損なうその他の経済的関係によって結びついている者である。

監査役報酬は、定款または選任に係る株主総会決議によって定められる(民二四〇二条)。監査役の任期は、三年とされており(民二四〇〇条一項)、任期中の解任は、重大な事由があるときに限られ、また、解任が有効であるためには、裁判所の決定による許可が必要である(同条二項)。

監査役の退任事由は、死亡、解任(revoca)、辞任(rinuncia)および失格(decadenza)(民二四〇一条、二二九九条二項(公認会計士の登録抹消、職業的資格の喪失)、二四〇四条二項(一年度に監査役会を二回欠席)、二四〇五条二項(正当な理由なく一年度に二回連続して取締役会・執行役会を欠席)、金融統一法一四八条四項の四、一四九条二項(正当な理由なく一年度に取締役会・執行役会を二回欠席)である。

### (三) 業務執行の監視

監査役会の基本的な職務について、二〇〇四年の会社法改革の目玉として新たに文言が追加された。すなわち、従来からの法令・定款の遵守に加えて、「適正な経営の原則」(principi di corretta amministrazione)の遵守、特に会社が採用した組織、管理および会計の体制の妥当性およびその具体的な運用につき監視しなければならないと定めた点である(民二四〇三条一項)。このような職務は、監査役会が株主総会の補助機関であり、したがってまた、間接的な少数株主の補助機関でもある点にもとづくものと説かれている<sup>(32)</sup>。

その一方、決算の検査については、公認会計士(revisore legale)または監査法人(società di revisione legale)の職務である(民二四〇九条の二第一項)。つまり、イタリアの監査役会の基本的な職務は、日本式に言えば右の「業務監査」に限られており、決算の検査は職務の範囲から外されている。

もつとも、単体の決算のみで連結決算が義務づけられていない会社（上場・非上場を問わない）では、定款の定めにより、決算の検査を監査役会の職務とすることができ、その場合には、監査役会は、公認会計士によって構成されていなければならない（民二四〇九条の二第二項（二〇一〇年改正）、二四〇三条二項）。

監査役会が、業務執行の監視を行うためには広く情報を収集し、閲覧する権利があり、各監査役（*auditor*）はいつでも単独で調査（*ispezione*）および検査（*controllo*）を行うことができ（民二四〇三条の二第一項）、子会社についても業務の進捗状況や特定の事業について、報告を求めることができる（同条二項<sup>33</sup>）。監査役は取締役会、および業務執行取締役で構成される執行委員会（*comitato esecutivo*）（民二三八一条二項）に出席する権利と義務を有する（民二四〇五条一項）。

上場株式会社の監査役会の監査権限は、さらに広い（金融統一法一四九条一項）。すなわち、法令・定款、適正な経営の原則の遵守に加えて、内部統制システムおよび管理会計システムの適切性、コーポレートガバナンス・コード（最新版は二〇二〇年版）をコンプライヤしていると宣言している場合はその具体的な実施方法、子会社に対してEU規則上の情報開示義務を履行するように与えた指示の適正性について監査しなければならない。

他の会社機関が機能しない一定の場合には、監査役会がその機能を担う。すなわち、取締役が任務を懈怠するときは、監査役会は、株主総会を招集し、かつ、法律に定める公告を行う義務を負う（民二四〇六条一項）。また、取締役に重大な不正の事実があり、かつ緊急の措置が必要であると認めるときは、取締役会議長に通知した上で臨時株主総会を招集する権限がある（同条二項<sup>34</sup>）。

さらに、違法な自己株式・親会社株式の取得（民二三五七条四項、二三五九条の三第二項）、損失の発生による資本減少（民二四四六条二項）の場合には、監査役会は、職務上、裁判所に資本減少を申し立てる。

監査役会の活動を補助するために、取締役の辞任（民二三八五条）、また取締役の義務違反（民二三九二条三項）

の場合に、取締役の監査役会に対する通知義務が定められている。

そのほか、上場株式会社には、取締役が監査役会に四半期報告書を提出する義務を負い（金融統一法一五〇条一項）、監査役会の側では、不正を発見したときは、証券取引委員会（Commissione Nazionale per le Società e la Borsa: CONSOB）に資料を提出して報告する義務がある（金融統一法一四九条三項）。

#### （四）責任

監査役は、その職務の性質上求められる専門性と勤勉さをもってその義務を履行しなければならず、その証明（attestazioni）の真实性について責任を負い、秘密保持の義務を負う（民二四〇七条一項）。この点で、監査役は、受任者として善管注意義務を負う（民一七一〇条一項。なお、虚偽記載の罰則二六二一条、二六二二条）。

二〇二五年の改正前までは、監査役は、その職務上の義務に従って監査を行っていたならば発生しなかったであろう損害について、取締役と連帯して責任を負う（民二四〇七条二項）ものと定められていたが、<sup>35</sup>右の規定は、責任が厳格にすぎるといふ批判により削除され、改正法で過失責任化および賠償上限額の制限がなされた。<sup>36</sup>

#### II ドイツ型二層制 (modello dualistico)

株主は、定款の定めにもとづき、伝統型に代えて、ドイツ法をモデルとする法律上いわゆる「二層制」を選択することができる（民二四〇九条の八から二四〇九条の一五まで）。二層制は株主総会の権限が伝統型に比べて小さく（民二三六四条の二）、その反面で、監査役会（consiglio di sorveglianza<sup>37</sup>）の権限の強さが特徴である。もともと、イタリアの二層制の監査役会には、ドイツの共同決定法（Mitbestimmungsgesetz）が適用される企業とは異なり、従業員代表は含まれない（従業員代表なしの二層制）。

会社の経営は、任期三年の二人以上のメンバーで構成される執行役員 (consiglio di gestione) のみが担う (民二四〇九条の九第一項・二項)。執行役員には、「伝統型」の取締役会の義務・責任、代表権などの規定が準用される (民二四〇九条の一一)。

株主総会は、原則として、執行役員会のメンバーの選任と解任に直接に関与することができない。定款で定める監査役員会のメンバー三人以上を任期三年で選任するだけである (民二四〇九条の一二第一項・二項・三項)。監査役員会のメンバーのうち少なくとも一名は公認会計士でなければならず (同条四項)、執行役員会のメンバーを兼任することは禁止され (民二四〇九条の九第四項、二四〇九条の一二第一〇項 b 号)、会社、子会社および共同支配下のある会社と利害関係のない者でなければならない (民二四〇九条の一二第一〇項 c 号)。

監査役員会の側で執行役員会のメンバーを選任・解任する (民二四〇九条の一二第一項 a 号)。「伝統型」の取締役会は監査役会と並列であるのに対して、監査役員会の下部の経営組織として据え直したといえる。また、事業年度の計算書類の承認も、株主総会ではなく、監査役員会の職務である (民二四〇九条の一二第一項 b 号)。

監査役会は、「伝統型」の監査役会と同様に、法令・定款および「秩序ある業務執行」(Principi di regolamentazione) について監視しなければならない (「伝統型」の監査役員会の職務に係る民二四〇三条一項を二四〇九条の一二第一項 c 号で準用している)<sup>(38)</sup>。したがって、二層制の監査役会は、「伝統型」の監査役員会の基本的職務を引き継ぐものであるが、それと同時に「伝統型」では株主総会に帰属していた経営者の人事権、決算の承認など重要な権能を監査役会に帰属させたものである<sup>(39)</sup>。

### Ⅲ 英米型一層制 (modello monistico)

第三の選択肢は、英米型の一層制 (モニタリング・モデル) (民二四〇九条の一六から二四〇九条の一九) であり、

これには、「伝統型」と同様に、取締役会 (consiglio di amministrazione) と呼ばれる経営機関がひとつあるだけである (民二四〇九条の一七第一項)。一層制は「伝統型」と同様に、株主総会に中心的な権限 (民二三六四条一項の計算書類の承認権、取締役・監査役の人事権等) がある。もつとも、取締役のうち三分の一以上は、独立取締役 (amministratori indipendenti) から構成されなければならない。独立性の要件は、「伝統型」の監査役の欠格事由 (民二三九九条) がないことを前提に、会社およびその親会社、子会社と経営に関連する職務を行っていないだけでなく、他の取締役の近親者でないことである。これに加えて、事業者団体または証券市場の自主規制機関が定める独立性の要件に準拠することを定款で定めることができる (民二四〇九条の一七第二項)。

取締役会の内部に「業務執行監督委員会」(comitato per il controllo sulla gestione) を置いて、会社の機関構成が適正か否か、会社の経営および会計システムが相当かつ適正かについて監視する。定款に別段の定めがない限り、取締役会自身が、業務執行監督委員会の員数 (三名以上) を決定し、メンバーを選任する (民二四〇九条の一八第一項)。委員は独立取締役のうち、誠実性・専門性の要件を満たす者から選任し、メンバーの最低一人は、公認会計士でなければならない (同条二項・三項)。業務執行監督委員会のメンバーは、業務執行を担当してはならず、「執行役会」(comitato esecutivo) (民二四〇九条の一九が準用する二三八一条二項) のメンバーを兼任してはならない。

イタリアの一層制は、「伝統型」と基本的に同一であるが、「伝統型」とは異なり、単独の業務執行取締役に経営を委任できない点と、「伝統型」の監査役会を廃止して「業務執行監督委員会」に代えた点に相違があるとされる。<sup>40)</sup>

#### 四 ポルトガルの「伝統型」、一層制、二層制

二〇〇六年に改正されたポルトガルの商會社法 (Código das Sociedades Comerciais: CSC)<sup>(41)</sup> もまた、コーポレート・ガバナンスの改善による国際競争力の強化を標榜し、株式会社 (sociedade anónima) の統治機構の選択肢を私的自治にもとづいて拡大した。一九八六年の制定時以来、「ラテン型」および「ドイツ型」の二層制を認めてきたが、これに加えて、あらたに「英米型」の一層制を導入した (四二三条のBから四二三条のHまでを追加)。その背景には、二層制がほとんど利用されておらず、当時の欧州における会社法の調和の動きに合わせて、一層制の導入を図ったという事情がある<sup>(42)</sup>。

現在のポルトガルの株式会社の機関構成は、Ⅰ「ラテン型」、Ⅱ「英米型」、Ⅲ「ドイツ型」の三つの選択肢がある (二七八条一項 a 号・b 号・c 号)<sup>(43)</sup>。商會社法はこの三つから選択を行うことを義務づけており、株主による選択がない場合には、イタリアでは自ずと「伝統型」が選択されるのは異なり、ポルトガルでは補完的に適用されるモデルはない<sup>(44)</sup>。

#### Ⅰ 「ラテン型」 (modelo latino)

##### (一) 総説

取締役会 (Conselho de administração)<sup>(45)</sup> および単独の監査役 (fiscal único) もしくは監査役会 (conselho fiscal) を置く機関構成である (二七八九条一項 a 号)。

ポルトガルで最も一般的な株式会社の機関構造であり、そのため「古典型」 (modelo clássico) という呼称も一般的に使われる<sup>(46)</sup>。日本およびイタリアと同様に、株主総会が取締役<sup>(47)</sup> および監査役を選任する (三九一条一項、四

一五条二項)。ポルトガルでは、「ラテン型」がイタリア、日本に共通するモデルであることが認識されている<sup>(48)</sup>。「ラテン型」には、監査役会を選任する基本的なタイプ、および監査役会に代えて単独の監査役を置くタイプ(二七八条二項)の区別があり、これに二〇〇六年改正で追加された上場会社のための「強化型」を加えて、つぎの三つに分類される。

- (1) 「ラテン型」 取締役会、および、メンバーに株主以外の公認会計士または公認会計士法人を含んだ監査役会 (conselho fiscal) を置く基本型である (四一三条一項 a 号、四一四条二項)。
- (2) 「簡易ラテン型」 (modelo latino simplificado)<sup>(49)</sup> 取締役会と並んで、単独の監査役 (fiscal unico) のみを置く。監査役は株主以外の公認会計士 (revisor oficial de contas) または監査法人 (sociedade de revisores oficiais de contas) でなければならない (四一三条一項 a 号、四一四条一項)。
- (3) 「強化ラテン型」 (modelo latino reforçado)<sup>(50)</sup> 取締役会、および監査役会 (公認会計士または監査法人を含むかは任意) に加えて、監査役会のメンバー以外の公認会計士または監査法人を置く二重の監査を特徴とする (四一三条一項 b 号・二項、四四六条)。

## (二) 選任・終任

単独の監査役<sup>(51)</sup>、監査役会のメンバー、および公認会計士・監査法人は株主総会で選任する<sup>(52)</sup>。最初の選任は、定款または設立総会において行うことができる。任期は四年を超えない期間を定款で定めるが、任期が定められていない場合、その任期は四年とみなされる (四一五条一項)。

監査役会の員数は、三人以上の正メンバー (正監査役) を定款で定める (四一三条一項)。正監査役が三人のときは一人、四人以上のときは二名の補欠監査役を選任しなければならない (同条五項)。報酬は、監査業務の客

観性・独立性・公平性を確保することを目的として業績の連動は禁止され、常に固定額である(四二二条のA第一項)。報酬額は、株主総会または株主総会が選任する報酬委員会 (comissão de remuneração) が決定する(四二二条のA第二項による三九九条の準用)。株主総会は、正当な理由がある場合に限り、監査役会のメンバー、公認会計士、または単独の監査役を解任することができる(四一九条一項)。

監査役会のメンバーには、公認会計士または公認会計士法人を含むものとし、そのほかのメンバーも、弁護士法人、または、個人株主であって職務の遂行について適切な資格と専門的経験を有する者でなければならない(四一四条二項・三項)。

「簡易ラテン型」では、単独の監査役および補欠 (suplente) の選任が義務づけられる(四一三条三項)。いずれも株主以外の公認会計士・監査法人でなければならない(四一四条一項)。

右の要件を欠く者の選任は無効である(四一四条のA第三項)。専門的資格も経験もない者は監査役から法的に排除されているわけである。のみならず、会社およびグループ会社の業務執行に関与し、または取引関係にある者、競業する企業の関係者およびそれらの一定範囲の親族、五社以上の役員兼任者などにも広く欠格事由があるものとされる(四一四条のA第一項a号からj号)。もし任期中に欠格事由が生じた場合には選任は失効する(同条二項)。少なくとも四半期毎に開催される監査役会に(四二三条一項)、正当な理由なくして事業年度中二回欠席し、または、株主総会もしくは二回の取締役会に欠席した場合も失効する(四二二条四項)。

「ラテン型」の会社であって、上場会社、および非上場会社で一定の要件を満たす大規模株式会社には「強化ラテン型」が強制される(四一三条二項a号。そのほかは任意(同項b号))<sup>(54)</sup>。

「強化ラテン型」には、監査役会に重ねて、メンバーではない公認会計士・監査法人による監査が義務づけられる(四一三条一項b号)。のみならず、監査役会には、その職務の遂行に適切な高等教育課程を修了し、監査

(auditoria) または会計 (contabilidade) に関する知識を有し、かつ独立性 (independente) のあるメンバーが一人以上含まれなければならない (四一四条四項)。上場会社については、独立性のあるメンバーが過半数を占めていることが必要である (四一四条六項)。

独立性があるときみなされるのは、会社内で特定の利益を共有するグループと関係がなく、(a) 会社の株式資本の二パーセント以上の持分を保有し、または保有する者に代わって行動し、(b) 連続か断続的かを問わず二期以上選任された者のように、その判断は決定の公平性に影響を与える可能性のある状況にない場合である (四一四条五項)。

### (三) 業務執行の監視

監査役会および単独の監査役の権限は、会社の経営の監査 (fiscalização) (四二〇条一項 a 号)、法令・定款の遵守の監視 (vigilância) (b 号)、会計の検査 (verificação) (c 号から f 号まで) および監査報告書の作成 (g 号) のほか、取締役会が開催されない場合の招集権 (h 号)、内部統制システムがある場合はその有効性の監査 (fiscalização) (i 号)、内部通報の受領 (j 号)、監査の職務補助者である専門家との契約締結 (l 号)、その他法令・定款で定める事項 (m 号) が定められている。

「強化ラテン型」では、右に追加して、監査役会は、財務情報の作成および公開のプロセスの監査 (四二〇条二項 a 号)、総会への公認会計士の選任の提案 (b 号)、会計書類の検査を監査すること (c 号)、公認会計士の独立性、特に追加サービスの提供について監査すること (d 号) に関し、権限が与えられている。これらの権限は、監査役会のメンバーが共同し、または単独で、年間を通じて常に行使用することができる (四二〇条三項)。

さらに、監査を実施するための手段的な調査権について、単独監査役、公認会計士または監査役会のメンバー、

取締役に対して、点検のため帳簿等の提出を求め、事業に関する情報・説明を請求し、取締役の会議に出席する権利などを保障している(四二〇条一項)。会社の業務を行った第三者に対しても一定の範囲で調査を行うことができる(同条二項)。さらに、業務を補助する専門家の雇用についても権限が与えられている(同条三項・四項・五項)。

#### (四) 義務・責任

監査機関のメンバーは、「ラテン型」、「英米型」、「ドイツ型」を問わず、会社および第三者に対して過失責任を負い、その職務の遂行における行為または不作為について、監査義務を履行していたならば損害は発生しなかったであろう場合には、取締役と連帯して責任を負う(八一条)。監査役会の各メンバーの責任は、保証金または保険契約によって保証されなければならない(各取締役の責任の保証に係る三九六条を四一八条のA第一項で準用)。

単独監査役、公認会計士、または監査役会のメンバーの義務については、具体的に、監査役会、株主総会、取締役会に出席すること、誠実かつ公平な監査を行うこと、職務上知り得た秘密を保持し、利用しないこと、監査の結果を取締役に報告すること、株主総会において、自己が確認したすべての不正または不正確な事項、ならびに職務の遂行に必要な説明が得られたかどうかについて報告すること、職務上行った手続及びその結果について記録すること、が列挙されている(四二二条一項a号からf号、二項)。

## II 「英米型」(modelo anglo-saxónico)

### (一) 総説

監査委員会 (comissão de auditoria) を内部に設置した取締役会 (Conselho de administração)、および公認会計士を置く機関構成である (二七八条一項b号、四二三条のB、四四六条)。

### (二) 選任・終任

監査委員会は、定款に定める三人以上の非業務執行取締役で構成される会社の機関 (órgão da sociedade) である (四二三条のB第一項・二項、二七八条五項)。監査委員会の委員である取締役は、取締役 (administradores) であると同時に、いわば監査役 (fiscalizadores) でもあつて、業務執行を禁じられた非業務執行取締役である (四二三条のB第三項<sup>(55)</sup>)。株主総会による選任決議の際には、監査委員会の委員は、他の取締役候補者と区別して提案される (四二三条のC第一項・二項)。任期は四年以内であり (三九一条四項)、報酬は、監査役会メンバーと同様、職務の独立性を確保するため固定報酬のみである (四二三条のD)。

「ラテン型」(二七八条一項a号) では、取締役会の内部での業務執行取締役と非業務執行取締役の分離——業務執行取締役への日常業務の委任 (四〇七条三項) ——は、定款の定めにもとづく自治的なものであるのに対して、「英米型」では、業務執行取締役と非業務執行取締役の分離が法律上強制されている。

もつとも、監査委員会の委員には、「ラテン型」と同一の欠格事由が準用され (四二三条のB第三項で四一四条のAを準用)、「ラテン型」と同様、委員は、弁護士法人、監査法人、または、株主であつてもよいが、株主の場合、行為能力を有する自然人であり、その職務の遂行にふさわしい資格と専門的経験を有していなければならない (四二三条のB六項で四一四条三項を準用)。

また、「強化ラテン型」の要件を満たす大規模株式会社(四一三条二項 a 号)が「英米型」を採用するとき、監査委員会の内部に、最低一人は、職務の遂行に適切な高等教育課程を修了し、監査または会計に関する知識を有し、かつ、独立性(四一四条五項)のある委員を含めなければならない(四二三条の B 第四項)。上場会社では、監査委員会の委員の過半数は独立性のある者であることが必要である(同五項)。

### (三) 業務執行の監視

業務監査権限は、「強化ラテン型」の監査役会の権限(四二〇条一項・二項)と同様である(四二三条の F)。

### (四) 義務・責任

一般の取締役の義務・責任を負うほか監査機関のメンバーとしての責任を負う<sup>56)</sup>。特に、監査委員会の委員の義務については、監査委員会、取締役会および株主総会、および年度決算を審議する業務執行委員会(取締役会内部のいわゆる経営委員会)の会議に出席すること、職務上知り得た事実及び秘密を保持すること、職務遂行の結果を文書で記録すること(四二三条の G 第一項)という義務が明文化されている。

## III 「ドイツ型」(modelo germânico)

### (一) 総説

取締役で構成される業務執行取締役会 (conselho de administração executivo)、総監督役会<sup>57)</sup> (conselho geral e de supervisão)、および公認会計士を置く機関構成(二七八条一項 c 号、四三四条、四四六条)である。

総監督役会が業務執行取締役会を監督し、定款で株主総会に留保されていない限り、取締役の選任権・解任権

を有する点（四二五条一項）、また、総監督役会と業務執行取締役会のメンバーの兼任とが禁止される点（四二五条六項a号からc号、四三七条一項）で、執行と監督を分離するドイツ型の二層制に類似している<sup>(58)</sup>。

## （二）選任・終任

総監督役会のメンバーは、定款で指名し、または株主総会で選任する（四三五条一項）。任期は四年であり（同条二項）、固定報酬である（四四〇条）。「ラテン型」の取締役と同様に、少数株主代表を総監督役会のメンバーに選任する特則がある（四三五条三項<sup>(59)</sup>）。

総監督役会は、業務執行取締役会のメンバーである取締役（administrators）を任期四年で選任する。もっとも、定款の定めにより株主総会に選任権限を留保することも認められる（四二五条一項・二項）。報酬も同様に総監督役会または株主総会（それぞれの内部に設置する報酬委員会に委任も可）が決定する（四二九条）。総監督役会、業務執行取締役会のメンバーは、いずれも法人であつてもよい（四二五条八項、四三四条三項）。

取締役の員数は定款で定め、「ラテン型」と同様に、資本金二〇万ユーロ以下の会社では一人でもよい（四二四条二項）。総監督役会の員数は、業務執行取締役会の員数より多くなければならない（四三四条一項）。

総監督役会には、「ラテン型」の監査役会とは異なって、メンバーに公認会計士・監査法人を加える必要はない（総監督役会の外部に置かれる。四六六条）。しかし、メンバーの独立性については、「ラテン型」の監査役会と同様に、その職務の遂行に適切な高等教育課程を修了し、監査（auditoria）または会計（contabilidad）に関する知識を有し、かつ独立性（independent）のあるメンバーが一人以上含まなければならない。上場会社については、独立性のあるメンバーが過半数を占めていることが必要である（四三四条四項による四一四条四項・五項・六項の準用）。

(三) 権限

業務執行取締役会は、会社の業務を執行し、会社を代表する(四三一条一項・二項)。「ラテン型」「英米型」と異なつて、業務執行を委任することは認められず(四三三条一項には四〇七条の準用がない)、全員が業務執行取締役である。

これに対して、総監督役会は、業務執行権限を有しない。ただし、法令・定款にもとづき、業務執行取締役が特定の行為を行うときには、総監督役会の事前の承認を得ることを要する場合がある(四四二条)。法律上、総監督役会の承認が必要な例として、事業年度中の株主への利益の前払い(二九七条一項 a 号)、取締役の利益相反取引(四二八条)が挙げられている。<sup>(60)</sup>

総監督役会の権限は、定款で総会に権限が留保されない限り、取締役の選任・解任をなし、取締役との関係で会社を代表する(四四一条一項 a 号から c 号)。そのほか、執行取締役会の職務の執行を監査(Fiscalização)し(d 号)、法令・定款の遵守を監視(vigilância)する(e 号)など、「英米型」の監査委員会の権限(四四三条の F)に類似している。

(四) 義務・責任

業務執行取締役、および総監督役会のメンバーは、それぞれ一般的な取締役の責任、監査機関のメンバーとしての責任を負う。

さらに具体的な規定の上では、業務執行取締役会は、総監督役会に対する定期的および非常時の報告義務を負う(四二三条一項・二項・三項)。総監督役会は四半期に一度会議を開かなければならず(四四五条二項 a 号)、メンバーは、職務上知り得た秘密を保持する義務を負う(四四一条の A)。

上場会社および大規模株式会社（四一三条二項a号）では、総理事会および監督理事会は、総監督役会の権限のうち、財務報告の信頼に関わる職務（四四一条f号からo号）を特に担当する財務委員会（*comissão para as matérias financeiras*）を設置することが義務づけられている（四四二条二項）。この委員会の過半数は独立性のある委員で構成しなければならず、少なくとも一名は、その職務の遂行にふさわしい高等教育課程を修了し、監査または会計に関する知識を有し、かつ、独立性のある者でなければならぬ（四四四条五項・六項）。「英米型」の監査委員会とメンバー構成は共通で、職務も重なっている（四三二条のF第一項d号、f号、i号からo号）。財務委員会のメンバーは、業務執行取締役会の会議に出席する権利、および決算取締役会に出席する義務を負い、それにより得た情報を速やかに総監督役会のメンバーに通知する義務を負う（四三二条四項・五項・六項）。

## 五 コーポレートガバナンスの「第三類型」

日本とイタリア、ポルトガルの株式会社の統治機構には、三つの選択肢がある。しかし、イタリアおよびポルトガルでは、法的にも実際にも「伝統型」ないし「ラテン型」の存在感が大きく、一層制・二層制は、法的には「伝統型」ないし「ラテン型」の変形という位置づけであり、実際にも一層制・二層制が普及しているというにはほど遠い。特に二層制の採用は稀である。

日本の上場会社は、伝統型というべき監査役会設置会社から、一層制と伝統型の折衷型である監査等委員会設置会社への移行が進行し、数の上で凌駕する形勢になっている。その一方、日本型の一層制である指名委員会等設置会社数は、上場会社全体からみれば微々たるものにすぎず、また、日本の会社法には二層制は存在しない。

イタリア、ポルトガルで一層制・二層制の普及が進まない原因については、統治機構の選択は根本的に株主に

委ねられているが、同族関係にある保守的な支配株主層にとっては、既存の「伝統型」ないし「ラテン型」の株式会社をあえて他の機関構造に変更する動機に乏しいことが挙げられる。特に二層制では、みずからが握る株主総会の権限を、あえて監督ボードに委譲することは考えづらい。一層制についても、取締役会の権限を動かさず、その内部に伝統的な監査役会を移して「監査委員会」に模様替えする手法がとられているため、あえて「伝統型」ないし「ラテン型」を変更する必要性が感じられないのであろう。しかも、両国のコーポレートガバナンス・コードはいずれの統治機構についても中立的であって（イタリア二〇二〇年版序文、ポルトガル二〇一八年版序文）、この点でも既存の統治構造を変更する動機がない。

日本の監査役会設置会社が監査等委員会設置会社に急激に移行したのは、制度的にみれば、既存の監査役会を取締役会内部の監査等委員会に置きかえただけの形をとることができる点で、一種の安心感があつたからであろう。より積極的にはコーポレートガバナンス・コードによる政策的誘導が功を奏したといえ、この点がイタリア、ポルトガルの両国と大きく異なっている。しかし、監査役制度にも、監査役の独立性の保障の強さ、独任制の権限の強さなど制度上優れた点は多く、世の評価が必ずしも芳しくないのは、運用の仕方に起因するところが多いと指摘され、また、監査役制度の強化の歴史において、監査役制度は現在におけるその到達点とも評される<sup>(64)</sup>。

だが、もし望ましくない運用の仕方がなされるとすれば、それを裏打ちする法制度の側に問題はないのだろうか。

(一) まず、日本法は、イタリア法、ポルトガル法に比して、監査の意義について規定の明確さ・詳細さをやや欠いているように思われる。

明治三二（一八八九）年の商法立法以来、「監査」という文言は、「監査役」としてのみ使われ、昭和四九（一九七四）年改正で、「監査役ハ取締役ノ職務ノ執行ヲ監査ス」（昭和四九年改正商法二七四条一項、会三八一条一項）

と定められて今日に至っている<sup>(65)</sup>。だが、諧謔的にいえば、仮に「取締役は株式会社の業務を取り締まる」と定め  
たならば、取締役の職務を理解することは何人にとっても困難であろう。「監査役は……監査する」はその諧謔  
を地でいくものであったといえなくもない。

わが国では、個別の監査権限を総合して、そこから「監査」概念を抽出せざるをえないが、その背景には、明  
治期の立法で積極的な監査権限をおそれるあまり、監査の意義（旧商法一九二条<sup>(66)</sup>）を分解し、削除したことがい  
まだに響いているものといえる<sup>(67)</sup>。監査役監査の意義に係る規定を復活することは、その意義の理解を容易にし、  
実務上、日常の業務監査権限の行使を後押しする効果があるものと思う<sup>(68)</sup>。

(二) また、監査役会の半数は、取締役あるいは従業員を一種の人事ローテーションで起用するという企業の慣行  
に問題があるのではないか。そのような慣行は、消極的な形で法認され続けている。すなわち、平成一三（二〇  
〇一）年の法改正以来、監査役会の半数は社外監査役とされているもの（会三三五条三項）、残りの半数は、欠  
格事由および兼任禁止（同条一項・二項）をクリアしさえすればよく、現在では、社外性の反対解釈によって  
（会二条一六号）、いかに独立性に欠けていると評価されうる者であっても監査役の起用に問題はない。だが、そ  
のような運用あるいは法制度のあり方は、イタリア、ポルトガルの「伝統型」ないし「ラテン型」に比して、専  
門性も独立性も要求されていない点で、顕著な特徴を示すものである。

もちろん日本には日本のやり方があってよく、特に企業内の人事慣行は法的に手をつけづらい領域であるとい  
えるかもしれない。社内の事情をよく知る人材が監査の実効性にとって有意味であるという評価もあり<sup>(69)</sup>、社外監  
査役・会計監査人との協力関係ないしコミュニケーションを通じて、それぞれの役割を果たしやすいう事情  
もあるであろう。しかし、そのような役割はコンプライアンス・オフィサーとしてのそれと比べてもよいのでは  
ないか。

(三) 右の点については、監査役を監査等委員取締役にスライドすれば、過半数の社外取締役のほかのメンバーは社内出身者であっても差し支えはない。イタリアでは、上場会社が一層制を採用する場合、監査委員会の全員が独立取締役である必要があるものの、ポルトガルでは、監査委員会の過半数で足りる。だが、イタリア、ポルトガルでは、メンバーすべてに基礎的な独立性を求めており、日本の監査等委員会は、社内出身者をメンバーに含めることが可能な点で、監査役会と同様の顕著な特徴を示すものである。

以上に概観したように、監査役会設置会社と同型の諸国との比較は、世界で一般的ではないタイプ同士の比較として切り捨ててしまえるものではないであろう。それらは日本法と同様に歴史的に土着した型であり、<sup>(7)</sup>他方、日本の視線が向けられている一層制・二層制もまた文化的・歴史的背景をもつものであって、一足飛びに形だけ似せれば中身は後から付いてくるというものではないからである。われわれにとつて相対的に遠い統治機構のあり方もさりながら、より近い関係にある「第三の類型」が、学問上も実際上もわれわれの視野から長らく欠落していたというべきではないか。

(1) 神田真人監修・編著『世界のコーポレートガバナンス便覧』(財経詳報社、二〇二二)一六四頁の表4・1「取締役会の基本構造…法域の分類」のうち「複数の選択肢があるハイブリッドシステム」、および一六九頁の表4・4「ハイブリッドな取締役会構造の例」に、いずれもイタリア、日本、ポルトガルが採り上げられている。

(2) 神田(真)・前掲注(1)一二八頁。

(3) 江頭憲治郎『株式会社法(第九版)』(有斐閣、二〇二四)四〇〇頁、五八六頁(指名委員会設置会社)、六一四頁(監査委員会等設置会社)。

(4) ロessler草案以来の制度形成について、高田晴仁『監査役の誕生——歴史の窓から——』(國元書房、二〇二二)参照。

(5) 藤田友敬「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」を讀んで」商事法務二〇三八号二頁、一七頁(注四一)(二〇一四)は、「モニタリング・モデルをとる諸外国においては監査役に相当する機関は存在しない」こと、かつ、「ドイツ株式会社法の下では、株式会社には監査役会(Aufsichtsrat)と呼ばれる機関がある。しかし、その名称にかかわらず、実質的には、むしろ日本の監査役会より、モニタリング・モデルの下における取締役会に近い存在である」と指摘する。

(6) 「座談会」日本のコーポレート・ガバナンスと監査役制度」商事法務一九九八号八一頁(二〇一三)の神作裕之発言が、現在の共通の理解を平易に説いているため、以下、長くなるが引用しておく(文中の改行を適宜省略した)。

「世界で普及しているコーポレート・ガバナンスのモデルは大きく分けて二層式のモデルと二層式のモデルの二つがあるといわれていますが、日本の監査役制度はこのいずれにもぴたりと当てはまらないところに、まず第一の大きな特徴があると思われます。一層式のガバナンスモデルとは、取締役会が業務執行およびその監督を行う、これに対して二層式のモデルは、ドイツの株式会社制度が典型ですが、株主が監査役を選び、監査役から構成される監査役会が経営者である取締役を選任し妥当性も含めて業務執行の監督をするモデルであり、会社の機関が垂直的に二層に連なっています。これに対して日本の監査役制度というのは並列的な二層構造になっています。すなわち経営者である取締役と、監督・監査の権限を有する監査役がいずれも株主総会決議に基づいて株主により直接選任され、取締役会と監査役がいわば横に、並列的に並んでいる点に大きな特徴があります。このことを反映して、経営者を監督すべき監査役には取締役の選任権がありません。このように、監査役制度は、世界的にみて広く普及している一層式ガバナンスモデルと二層式ガバナンスモデルのいずれにもただちに合致するわけではないという点が、特に国際的にみた場合のわかりにくさの一つの原因になっていると思われま

す。特に垂直的な二層式モデルと比較すると、監査役(会)設置会社においては監査役に経営者の選任・解任権がないわけですが、監督とりわけ妥当性について踏み込んだ監督を実効的に行うために最も重要な武器である人事権なくしてどのように実効的な監督をなし得るのかという批判があります。一層式モデルと比較すると、業務執行に係る意思決定に関与することなく、業務執行に対する適切な監督を行うために必要な理解と情報を得られるのかという批判に

さらされます。さらに、一層式・二層式のガバナンスモデルのいずれとも異なる点として、日本の監査役(会)設置会社制度は、結局二重監督の体制になっているということがあります。つまり、業務執行に対する監督が取締役会自身によってなされるとともに、監査役(会)によってもなされることになるからです。このような二元的な監督体制の下で、取締役会による監督と監査役(会)による監督との間に矛盾や考え方の違い等が生じた場合にどのように調整するのか、相互の監督に役割分担があるのか、あるとしたらそれはどのようなものであるのか等々、二元的な監督体制に伴うさまざまな法的問題が生じてきます。」

(7) 公益社団法人日本監査役協会・監査役等の英文呼称検討諮問会議「監査役等の英文呼称について(平成二四年八月二十九日)一月刊監査役六〇五号二九頁(二〇二二)。

(8) 森本滋『企業統治と取締役会』(商事法務、二〇一七)一六七頁。

(9) 監査役(会)設置会社がいわば「おなじみ型」として、そこから大きく離れた社会的な「慣性」をもっていると思われる例として、「会社法制研究会報告書」(令和七年二月、公益社団法人商事法務研究会)に監査役制度(および監査等委員会制度)を念頭に置いた(あるいは念頭に置いたと思われる)つぎのような意見が記されている(傍点は高田が付した)。「指名委員会等設置会社は、移行を促すに値するほどの制度であるか疑問がある。問題は、特に監査に関する制度について存在する。指名委員会等設置会社は、監査委員の選定を取締役会ができる上に、監査役設置会社や監査等委員会設置会社における選任議案についての同意権・提案権に相当するような、人選に関して監査委員が関与する機会が与えられておらず、極端な話、取締役会の多数決で取り換えることができるという制度になっている」(二二七頁)。「監査委員会については、取締役会とは別の機関として監査の最終的な権限を持っていた方がよいと考えられるため、指名委員会とは異なり、社外取締役が過半数を占める取締役会で覆えるというような理屈にはならないのではないか」(一四〇頁)。

(10) この点、藤田友敬教授は、「日本企業のコーポレート・ガバナンスに対する理解が得られにくい原因として、監査役制度が十分に理解されていないという嘆きを耳にすることがある。しかし問題の本質は監査役制度の理解ではない。モニタリング・モデルの下で独立性の高い取締役会・社外取締役が行っている「監督」(とりわけ業務執行者のパフォーマンスの評価)の役割を果たす機関が、日本法の下では制度上存在していないことが、海外投資家からみた

問題なのである。監査役の英文呼称を変えたり、学者が英語論文で監査役の紹介をしたりすることで、海外投資家の監査役制度の理解が高まれば問題が解消するわけではない」として、日本の監査役（会）設置会社には「監督」不在という根本的欠陥があることを指摘している。藤田・前掲注(5)一七頁(注四三)。

(11) この点はすでに周知の論点であるが、たとえば二〇〇八年の時点のアジア・コーポレート・ガバナンス協会の指摘によれば、「東京証券取引所の『コーポレート・ガバナンス白書二〇〇七』のデータが示すように、実際には上場企業の約九七パーセントが監査役制度を選択している。これは事実上、経営陣にはほぼ完全な裁量権を与えるものであり、われわれの見解では、経営陣の決定に対する真に独立した監督がほとんど行われていない。日本の企業では、広範な合意形成を重視する経営スタイルが主流であるため、たとえ会社やステークホルダーにとって最善の利益にならない場合でも、取締役の内輪の決定や社長の決定に異議を唱えることはほとんどない。特に強い意志を持つ監査役が名目上の権限を超えて戦略的意思決定に関与した事例もあるが、これは例外である。通常、監査役はコンプライアンス・オフィサーに準じた役割を果たし、会社が法令違反をしていない限り、介入しないか、あるいは介入できない。また、監査役は正式な経営意思決定プロセスの一部ではない点も重要である。彼らの役割は、ほとんどの場合、純粋に助言的なものであり、人事権を持たない。つまり、会社内で採用や解雇を行う権限がなく、上級管理職に対する権限もほとんど、あるいは全くないのである」ところ。Asian Corporate Governance Association (ACGA) Hong Kong, WHITE PAPER ON CORPORATE GOVERNANCE IN JAPAN, 2008, 18.

(12) サーベンス・オクスレー法三〇一条により、一九三四年証券取引法一〇A条の末尾に「監査委員会の基準」が追加され(一〇A条(m)(1)、五つの要件(登録公認会計事務所に関する責任、独立性、苦情申立て、助言者を雇用する権限、資金提供)を遵守しない証券発行者の上場禁止を米国内の証券取引所および証券協会に命じるものとした。

これを受けて、SECが採択した一九三四年証券取引法規則一〇A一三「監査委員会に関する上場基準」(§240.10A-3 Listing standards relating to audit committees)の(b)項で右の五つの独立性の基準を定めている。

- 第一〇A一三 監査委員会に関する上場基準 (§240.10A-3 Listing standards relating to audit committees) の抄訳
- (1) 要求される基準
- (b) 独立性

- (i) 監査委員会の各委員は、発行者の取締役会の構成員でなければならず、かつその他の点において独立していなければならない。ただし、発行者が二重持株会社のいずれか一方である場合、発行者の監査委員会の各委員が少なくとも二重持株会社の一方の取締役会の構成員であるときに限り、両社に共通の監査委員会を設置することができる。
  - (ii) 投資会社以外の発行者における独立性要件 本(b)項(1)号の目的上、独立していると認められるためには、投資会社ではない発行者の監査委員会の委員は、監査委員会、取締役会、その他の取締役会の委員会のメンバーとしての立場以外において、以下の行為を行ってはならない。
    - (A) 発行者又はその子会社から直接または間接的に、コンサルティング料、助言料その他の報酬を受け取ってはならない。ただし、全国証券取引所または全国証券協会の規則に別段の定めがある場合を除き、報酬には発行者における過去の勤務に基づく退職金制度(繰延報酬を含む。)による固定額の受領は含まれない(ただし、当該報酬が継続勤務に一切依存しない場合に限る。)
    - (B) 発行者またはその子会社の関連者であってはならない。
    - (iii) 投資会社である発行者の独立性要件 本(b)項(1)号の目的上、独立していると認められるためには、投資会社である発行者の監査委員会委員は、監査委員会、取締役会、またはその他の取締役会の委員会のメンバーとしての立場以外では、以下の行為を行ってはならない。
      - (A) 発行者またはその子会社から直接または間接的に、コンサルティング料、助言料その他の報酬を受け取ってはならない。ただし、全国証券取引所または全国証券協会の規則に別段の定めがある場合を除き、報酬には発行者における過去の勤務に対する退職金制度(繰延報酬を含む。)に基づく固定額の受領は含まれない(ただし、当該報酬が継続勤務に一切依存しない場合に限る。)
  - (iv) 独立性要件の免除(略)
    - (B) 一九四〇年投資会社法第二条(a)項(19)号(合衆国法典一五編(商業及び貿易)第八〇a条の二(a)(19)号(15 U.S.C. 80a-2(a)(19)))に定義される発行者の「利害関係者」であること。
- (2) 登録公認会計士事務所に関する責任 各発行者の監査委員会は、取締役会の委員会としての立場において、当該

- 発行者の監査報告書の作成もしくは発行、又はその他の監査、レビューもしくは証明業務の実施を目的として選任された登録公認会計士事務所を選任、報酬、再任および職務の監督について直接責任を負わなければならない（財務報告に関する経営者と登録公認会計士事務所との間の意見の相違の解決を含む）。当該登録公認会計士事務所は監査委員会に職務に関して直接に報告しなければならない。
- (3) 苦情処理 各監査委員会は、以下の手続を確立しなければならない。
- (i) 発行者が受けた、会計、内部会計統制又は監査事項に関する苦情の受理、保管及び処理の手続
- (ii) 発行者の従業員が、発行者の会計又は監査事項に関する懸念について、秘密を保持して匿名で提出する手続
- (4) 助言者の選任権限 各監査委員会は、その職務遂行に必要な範囲で、独立した法律顧問その他の助言者を選任する権限を有しなければならない。
- (5) 資金の提供 各発行者は、取締役会の委員会としての監査委員会が決定する適切な資金を、以下の支払いに充てるため提供しなければならない。
- (i) 発行者の監査報告書の作成及び発行、またはその他の監査、レビュー又は証明業務の実施を目的として選任された登録公認会計士事務所への報酬
- (ii) 本(b)項(4)号に基づき監査委員会が雇用した助言者への報酬
- (iii) 監査委員会の職務遂行に必要なまたは適切な通常の運営経費
- (13) 「法令用語日英標準対訳辞書（平成三十一年三月改訂版）」五九一六〇頁では、監査役の英訳は、「原則として company auditor であるが、前後関係から明らかである場合には、company を省略し、auditor とするの也可」とされている。その「注」として、「公益社団法人日本監査役協会のホームページでは、「監査役」の英訳は「audit & supervisory board member」であるが、監査役会のない会社の監査役の訳語に使用した場合、誤解を招く等の理由から法令英訳では使用しない」と監査役協会の英文名称（前掲注（7）参照）に否定的な評価が示されている。また、監査役会の英訳も「Board of company auditors」とされており、それ以後の改訂でも同様の方針が繰り返し示されている。こうした「法令用語日英標準対訳辞書」の考え方の背景には、右の「注」に挙げられた理由のほかに、一九三四年証券取引法規則一〇A—三条(c)項の用語である監査役会（board of auditors）に合わせる都合もあったのではな

いかと推察される(もともと、監査役の英訳については規則一〇A―三条(c)項の用語である「Statutory auditors」という日本でも従来からよく使われていた英訳は避けられている)。

(14) (c) 一般的免除

(3) 証券を上場する外国民間発行者が次の(i)から(vi)までの要件を満たすときは、本条(b)項(1)号から(5)号までの規定は、適用しない。

(i) 当該外国民間発行者が、本国の法令又は上場基準の明文の規定によって、設置が義務づけられ、又は任意に設置することが認められている監査役会(もしくは類似の機関)(board of auditors (or similar body))又は法定監査役(statutory auditors)を設置していること。

(ii) 監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役は、本国の法令または上場基準により、次のいずれかを満たすことが義務付けられていること。

(A) 取締役会(Board of directors)とは分離されていること。

(B) 取締役会のメンバー一名以上、及び取締役会のメンバーではない者一名以上で構成されていること〔訳注・テルコム・インドネシアの要請(後掲注(17)参照)に基づく条件である〕。

(iii) 監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役は、当該発行者の経営者(management)によって選任されず、外国民間発行者の執行役員(executive officer)は、監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役のメンバーではないこと。

(iv) 本国の法令又は上場基準が、監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役について、外国民間発行者または当該発行者の経営者からの独立性に関する基準を定めていること。

(v) 監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役は、適用される本国の法令もしくは上場基準、又は発行者の内規程(governing documents)に基づき、法律で認められる範囲において〔訳注・ブラジル証券取引委員会の意見(後掲注(17)参照)に基づく限定であろう〕、監査報告書の作成もしくは発行、又は発行者に対するその他の監査(audit)、評価(review)もしくは証明役務(attest services)のために選任された公認会計士事務所への選任、再任、および職務の監督(oversight)(法律で認められる範囲において、計算書類に関して経営者および

外部監査人が意見を異にするときの解決を含む。) について責任を負うこと。

(vi) 本条(b)項(3)号〔苦情処理〕、(4)号〔助言者の選任権限〕及び(5)号〔資金の提供〕で定める監査委員会の要件は、法令の認める範囲で (to the extent permitted by law) 、監査役会もしくは類似の機関、又は法定監査役に適用される。

(15) 二〇〇五年の時点の状況について、カーティス・ミルハウプト「制度改革としての『選択』」神田秀樹編『コー

ポレート・ガバナンスにおける商法の役割』(中央経済社、二〇〇五) 四六頁。Ronald J. Gilson & Curtis J.

Milhaupt, *Choice as Regulatory Reform: The Case of Japanese Corporate Governance*, 53 Am. J. Comp. L. 363 (2005).

(16) 日本をはじめとする外国政府機関・企業からのパブリックコメントの提出および働きかけの結果、(c)項(3)号に外

国民間発行者について例外措置が認められている。この点、「米企業改革法三〇一条に基づくSEC規則案の公表

——日本企業への影響・今後の手続を中心に——(海外情報)「商事法務一六五三号七一一七三頁(二〇〇三)」、太田

洋「米企業改革法を巡る最新動向及びその影響について」月刊監査役四七一七頁(二〇〇三)」、松尾直彦

「米国企業会計改革法への対応と現状」商事法務一六六七号四一一八頁(二〇〇三)」、太田行信「日米重複上場企業の

監査役会の米国法令上における位置付けと財務報告ガバナンス体制の交錯」昭和女子大学現代ビジネス研究所二〇一

八年度紀要一―一三頁(二〇一九)を参照。

(17) ブラジル(二〇二二年にOECD加盟候補国)の証券取引所、インドネシア(二〇二四年にOECD加盟候補

国)の国営企業 Perusahan Perseroan (Persero) PT Telekomunikasi Indonesia Tbk (テルコム・インドネシア)

もSECに意見書を送付している。

テルコム・インドネシアは、同国のコミサリス会設置会社であり、日本と同型の株主総会から取締役会(Direksi)、

および監査役に相当するコミサリス会(Dewan Komisaris)を並列的に選任している。インドネシアの企業統治に

ついて、詳しくは、佐藤百合「インドネシアの企業統治と企業法制改革」今泉慎也・安倍誠編『東アジアの企業統治

と企業法制改革』(アジア経済研究所、二〇〇五)一三三頁以下。前掲注(一)の「OECD Factbook」では、インドネ

シアは二層制に分類されているが(一六四頁、一六八頁)、二層制でもドイツ型のような「垂直型」ではなく、日本

と同様の「並列型」であることを見逃しているのではないかと思われる。「垂直型」と「並列型」の相違について、

前掲注(6)の神作発言を参照。

(18) 江頭・前掲注(3)六一三頁。

(19) SEC, Standards Relating to Listed Company Audit Committees, 17 CFR PARTS 228, 229, 240, 249 and 274, RELEASE NOS. 33-8220; 34-47654; IC-26001; File No. S7-02-03, January 8, 2003, n. 160.

(20) 大隅健一郎「伊太利法に於ける配当制限と監査役制度」民商法雑誌五卷四号二四五—二五一頁(一九三七)、一九四二年の統一私法典の下における「伝統型」の監査役会の紹介として、山村忠平「イタリア監査役制度」横濱大学論叢八卷社会科学系列二号六八—七七頁(一九五七)、山村忠平「イタリア監査役制度」産業経理二〇卷六号二四—二九頁(一九六〇)、山村忠平「イタリア会社法における監査役制度」産業経理二八卷五号一五—一九頁(一九六八)、中川美佐子『スペイン・イタリアの会計制度』(千倉書房、一九九四)一五九頁以下。また、二〇〇三年の会社改革委任立法については、早川勝「イタリア会社法の現代化の試み」同志社法学五六卷六号一七—一四五頁(二〇〇五)、泉田栄一「イタリア会社法の大改正——民法典の部分訳(試訳)——」明治大学法科大学院開設記念論文集(二〇〇五)三二七—三八四頁。

(21) 稲葉威雄「監査役——職務執行・構成(株式会社の機関に関する改正試案の解説<sup>(13)</sup>)」商事法務八三六号三四頁(一九七九)では、監査役会制度の導入の可否に関して、イタリアの株式会社の監査役について、「日本の監査役より強大な権限をもっているが、取締役の選・解任権を有しないという意味では、取締役の上位機関ではなく、日本の監査役に近い。この監査役は、監査役会を構成する(イタリア民法二三九七条)」と指摘し、これに付した(注2)では、「イタリアの監査役会は、三名または五名の専任者をもって構成され、さらに二名の補充監査役の選任を要する。大会社においては、そのうち一名ないし二名は、公認の会計検査員の登録簿に登録されている者から選任しなければならない(民法二三九七条)。監査役会は会社の管理を監督し、法律および定款の遵守について監視し、会社經理の正常性の保持、会社の帳簿および文書の結果と損益計算および貸借対照表との一致、ならびに会社資産の評価に関する法律の規定の遵守を確認しなければならない(二四〇三条一項)。監査役会は、少なくとも三月毎に現金出納の堅実性および所有または保管の有価証券および権利証類の存在を確認しなければならない(同条二項)。監査役は、いつでも、単独でも、検閲および監督の諸行為を行うことができる(同条三項)。監査役会の決議は、過半数をもって

決する（二四〇四条四項）」と簡潔に制度の概要を記している。

- (22) 奥島孝康「監査役会の法定と機関権限の再配分（日本私法学会商法部会シンポジウム資料・株式会社監査制度の現状と課題）」商事法務二一九六号二三頁（一九九二）は、「イタリア法のように、同列機関たる監査役会の法制化を実現している立法例さえも存在するのである」と指摘する。なお、右の「同列機関」というネーミングについては、稲葉威雄「大小会社区分立法に関する諸問題——次期商法改正の課題」別冊商事法務七三号六五頁（一九八四）が参照されており、稲葉威雄「平成二六年会社法改正を考える」法律時報八六卷一一号六八頁（二〇一四）には、「監査役制度について、取締役会での議決権がないことによる無機能化の危惧、外国で理解を得ることの困難（イタリアは類似の法制をもつようである）等があった」と言及する。

- (23) 昭和四九年商法改正時の立法担当菅による克明な調査報告にも、イタリアへの言及はない。浦野雄幸『株式会社監査制度論』（商事法務研究会、一九七〇）。それ以後の公的な調査にも、南欧諸国（およびその影響を受けた南米諸国）が入っていないようにみえるのは、日本の比較法の対象が主として英米独仏であった伝統や、かつての経済規模の格差などが影響しているものと考えられるが、一九世紀後半の法典編纂期には、独仏以外にも参照度〓影響度の高い（比喩的に言えばDNAの一致度の高い）商事法制群——イタリア、ルーマニア、ベルギー、スペイン、ハンガリー——が存在したことは、客観的なデータの上で明らかになりつつある。特に、会社法については、ドイツのほか、イタリア、ルーマニア、ポルトガル、ハンガリーの参照度が顕著に高い。佐野智也「外国法の参照に関する明治民法」と明治商法の比較（法政論集（名古屋大学）二七四号六四頁、六九頁（二〇一七））。

- (24) LUISA BOSETTI, CORPORATE GOVERNANCE E MERCATI GLOBALI, 2010, 45, 50-52, 205-208.  
 イタリアの大手経済新聞「Il Sole 24 Ore」の二〇一五年八月五日一八面「一層制のメリット」（I vantaggi del modello monistico）と題する記事は、一層制の代表として英米、スペイン、ブラジル、一層制と二層制の選択制をとる国としてフランス、オランダ、デンマーク、二層制をとる国として中国、ドイツ、オーストリア、さらに、「ハイブリッド式」を採用する国として、イタリア、日本、ポルトガルを挙げている。

- (25) 二〇〇三年一月一七日立法令第六号「二〇〇一年一月三日付法律第三六六号の実施に係る株式会社及び協同組合の抜本的改革」（Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6, Riforma organica della disciplina delle società di

capitoli e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366)°。二〇〇四年一月一日施行。

イタリア政府の会社法改革委員会 (Commissione ministeriale di Riforma del Diritto Societario) の委員長であった Michele Vietti 氏の名で呼ばれる。本人による立法解説として Michele Vietti, Nuove Società per un Nuovo Mercato. La Riforma delle Società Commerciali, 2003, 35-43. ヴァイエンティ改革一〇年および二〇〇年の節目の編者として Michele Vietti (ed.), Le Società Commerciali: Organizzazione, Responsabilità e Controlli, 2014; Michele Vietti (ed.) Le Società di Capitali a Vent'anni dalla Riforma Vietti, 2023.

改革の概要について、イオリ・クリスティーナ「イタリア会社法の改革」国際商事法務三〇巻一〇号一三四二一—三四六頁 (二〇〇二) を参照。

(26) 以下のイタリアの企業統治の選択肢の概観は、Peter Kindler, Italiensches Handels- und Wirtschaftsrecht (2nd ed. 2014), 275-282 に依拠し、イタリア語成文および注記引用の文献の参照によつて正確を期した。

(27) Guido A. Ferrarini, *Corporate Governance Changes in the 20th Century: A View from Italy*, in CORPORATE GOVERNANCE IN CONTEXT: CORPORATIONS, STATES, AND MARKETS IN EUROPE, JAPAN, AND THE US at 31, 34 (Klaus J. Hopt, Eddy Wymeersch, Hideki Kanda & Harald Baum eds., 2005) は、一八八二年の旧商法上の株式会社法の特徴として「株主や債権者に代わつて会社の経営と会計を監視する監査役会の導入 (英国法のモデルに基づく) と、その見合いとして行政監督制度の廃止」を指摘する。イタリア旧商法と日本のロエスレル草案の監査役会との共通性について、高田・前掲注 (4) 二五三—二六二頁を参照。

(28) イタリアでは一九四二年に民商法統一法典である民法典 (Codice Civile) を編纂して以来、会社法の規定は民法典「第五編 労働」「第五章 会社」に組み込まれている (第五節が株式会社 (Società per azioni) 一二三—二五条以下)。高田晴仁「商法の源流と解釈」(日本評論社、二〇二二) 六四頁。

(29) 会社法改革から二〇〇年を経た二〇二四年の時点で、「伝統型」は、ユーロネクスト・ミラノ (Euronext Milan: EXM) 上場企業一九六社のうち一八五社 (九四・四パーセント) と圧倒的多数を占めており、次いで一層制が一〇社 (五・一パーセント)、二層制は一社のみ (〇・五パーセント) である。もっとも、時価総額ベースでは、「伝統型」は七九・七パーセント、一層制は二〇・三パーセントとなつてやや差が縮まる。イタリアの「伝統型」が一八八

二年の商法典以来、長年にわたり社会に定着しており、家族経営の多いイタリア企業の支配株主が一層制・二層制に比べて株主総会の権限の大きい「伝統型」を愛好することが原因として考えられる。なお、上場企業のうち中小規模の企業（時価総額一〇億ユーロ未満）では、一層制が増加傾向にあるという。CONSOb. 2024 REPORT ON CORPORATE GOVERNANCE OF ITALIAN LISTED COMPANIES (2025), 36, 46.

(30) イタリア民法典二三八〇条の二第三項は、「会社の管理が複数の自然人に委任されるときは、取締役会を構成する」と定めており、日本法のように「取締役が複数選任されているが、取締役会を設置しない株式会社」は存在しない。むしろ日本法が執行部の全員一致による共同執行・共同代表の原則をとらず、多数決による執行・各自代表という特殊な制度を第二次大戦以前の株式会社および有限会社を通じて保存しているというべきではないかと思う。

(31) 金融統一法一四八条一項の二は、会社の定款で、女性の比率が監査役会の常勤者の五分の二以上を占めることを定めることを強制している。

また、同条二項では、株主総会での監査役の選任の二五日前までに、多数派株主と少数派株主（資本の四〇分の一下等）から提出された候補者名簿に投票するイタリア独自の少数株主保護の制度である「名簿投票制（voto di lista）」にもとづいて、一名の正監査役は、得票数で二位以下となった少数派株主の名簿から選出しなければならぬものとしている（取締役選任の規定（一四七条の三）を準用）。

さらに、同条二項の二では、監査役会の議長は、少数株主が選出した正監査役から株主総会によって選任されるものとしている。

(32) FRANCESCO GALGANO & RICCARDO GENGINI, TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE E DI DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA, Vol. 29 Tomo I (3rd ed. 2003) 292, なお、FRANCESCO GALGANO, IL DIRITTO COMMERCIALE IN 25 LEZIONI, 2007, 240 ㄱ 「監査役会の活動（servizi）の受益者は、すくなくとも業務執行から疎外されている少数株主であるはずである」と述べている（前掲注（31）を参照）。

(33) 日本法が子会社に正当な事由があるときは、親会社の監査役への報告または調査を拒否することができるのに対して（会三八一条四項）、イタリア法では、監査役の補助者（外部者および従業員で、執行部と利害関係のない独立性のある者に限られる）による機密情報へのアクセスを防止するために、監査役の補助者の調査を拒否できるのにと

どまる（民二四〇三条の二第三項・四項）。監査役自身は、固有に秘密保持義務を負うからである（民二四〇七条一項）（なお、イタリアの上場会社については、金融統一法一五一条）。

(34) 監査役の臨時株主総会招集権限は、ロessler草案以来の監査役の基本的な権限であったが（明治三二年旧商法一九二条三号、明治三二年商法一八二条）、日本では昭和二五年商法改正で削除され（同改正前二三五条二項）臨時総会ハ監査役モ亦之ヲ招集スルコトヲ得此ノ總會ニ於テハ会社ノ業務及財産ノ状況ヲ調査セシムル為特ニ検査役ヲ選任スルコトヲ得」を削除）、昭和四九年商法改正により監査役の業務監査権が復活した際も、再立法化は行われなかった。

(35) KINDLER, *supra* note 26, at 279 は、破毀院判例（Cass. 7 maggio 1993, n. 5263, Foro it. 1994I, 130）は、改正前の民法二四〇七条二項に基づく、監査役会の活動については、業務執行上の形式的な会計の監視に限られるのではなく、経営上の妥当性（Kaufmännische Zweckmäßigkeit）にも及ぶものと解釈したとする。もともと、イタリアの伝統的見解は、監査役会の職務を取締役会の業務執行の適法性・定款適合性の監視であると捉えていることから、実質的な適法性の監視は、取締役の経営判断に関する実質的な監査には決してなりえないとして、右のように評価される破毀院判決に批判的な見解が示されている。ANGELO BERTOLOTTI, SOCIETÀ PER AZIONI, COLLEGIO SINDACALE, REVISORI, DENUNZIA AL TRIBUNALE, 2015, 290.

なお、「イタリアと日本では、旧態依然とした監査役会が残っており、一層制で取締役会内部に置かれる監査委員会に類似しているが、一般的に権限が限定されている」と指摘されるのも、業務執行の適法性・定款適合性の監視に限られることである。John Armour, Luca Enriques, Henry Hansmann & Reinier Kraakman, *The Basic Governance Structure: The Interests of Shareholders as a Class in THE ANATOMY OF CORPORATE LAW: A COMPARATIVE AND FUNCTIONAL APPROACH* (Reinier Kraakman et al. ed. 3rd ed. 2017) 50.しかし、事柄の本質は、機関権限の強弱というよりも、株主総会を中心として執行部と監査部を並列的に設置するイタリアや日本の伝統型の評価であり、これを歴史の残滓と言いつけるのかにある。

(36) 民法二四〇七条二項（二〇二五年三月一四日法律第三五号による改正後）悪意をもって行動した場合を除き、監査役会が第二四〇九条の二第二項に基づき法定監査を実施する場合においても、その職務に違反した監査役は、会

社、株主、債権者および第三者に生じた損害について、次に掲げる区分に応じ、その年間報酬額に次の倍数を乗じた額の範囲内で責任を負う。

年間報酬額が一万ユーロ以下の場合 一五倍

年間報酬額が一万ユーロ以上、五万ユーロ未満の場合 一二倍

年間報酬額が五万ユーロを超える場合 一〇倍

(37) 二層制の監査役会 (*consiglio di sorveglianza*) は、フランスの一九六六年会社法改正で導入された二層制の監査役会 (*conseil de surveillance*; ユイッの Aufsichtsrat の仏訳) をイタリア語化したものである。

(38) Galgano は、二〇四九条の二三第一項c号が、監査役会の義務に係る二四〇三条一項(監査役会は、法律および定款の遵守、適正な経営原則の遵守、特に会社が採用した組織、経営、会計の体制の妥当性およびその具体的な運用について監視する (*vigilare*)) を準用している点について、「監視する」という文言は、「二層制では「評価する (*valutare*)」という意味に解釈されるべきである」とする。Francesco Galgano, *Die italienische Reform der Kapitalgesellschaften, in Die Reform des Italienischen Gesellschaftsrechts* (Peter Hilpold, Christoph Perathoner, & Walter Steinmair eds, 2006) at 35, 41.

(39) VIETTI, *NUOVE SOCIETÀ PER UN NUOVO MERCATO*, *supra* note 25, at 37.

(40) *Id.* at 38.

(41) 一九八六年九月二日の立法令第二二二二号 (Decreto-Lei n° 262/86 de 02 de 02 de Setembro)°。二〇〇六年改正は、同年三月二九日の立法令第七六号の A (Decreto-Lei n° 76-A/2006, de 29 de março) に于て°。

(42) 前掲注(41)二〇〇六年三月二九日立法令第七六A号の前文。

(43) MARIA EUSABETE GOMES RAMOS, *DIREITO DAS SOCIEDADES*, 2023, 320.

(44) *Id.* at 308.

(45) 定款の定めにより、取締役会 (*conselho de administração*) が一人以上の取締役 (*administradores*) または業務執行委員会 (*comissão executiva*) に会社の日常的な経営を委任することができるものと規定されている (四〇七条三項・四項)。法文上の「その他の取締役 (*outros administradores*)」が非業務執行取締役となる。右の定款の定

- めがない場合、すべての取締役は業務執行取締役となる(四〇七条一項)。なお、資本金が二〇万ユーロを超えない会社では、取締役は一人でよい(三九〇条二項)。法人取締役も認められる(同条四項)。
- (46) ポルトガル・コーポレートガバナンス協会 (Instituto Português de Corporate Governance) によるコーポレートガバナンス・コード(二〇二〇年版) (Código de Governo das Sociedades : CGS) の用語集では、「経営機関」(órgão de administração) の項目に、古典型 (modelo clássico)、英米型 (modelo anglo-saxónico)、ドイツ型 (modelo germânico) が併記されている。なお、二〇二三年版では、用語集は周知のことからであるとして削除された。
- (47) 取締役の選任方法の特則として、定款の定めにより、(1) 取締役の員数の三分の一未満について、株主資本の一〇パーセント以上で二〇パーセント未満を保有する株主の代表が提出する候補者名簿から選出する制度(三九二条第一項から五項)、および、(2) 株主資本の一〇パーセント以上を保有する株主が多数決による選任決議に反対したときは、最低一人の取締役を指名する権利を付与する制度(同条六項・七項)があり、上場会社は(1)または(2)のいずれかを定款に定めなければならない。もし懈怠したときは(2)が強制的に適用される(同条八項)。なお、後述の「ドイツ型」の総監督役会のメンバーについても同様である(四三五条三項)。
- (48) Paulo Câmara, *O governo das sociedades ea reforma do Código das Sociedades Comerciais, in* Código das Sociedades Comerciais e Governo das Sociedades at 9, 71 (Paulo Câmara et al. eds., 2008).
- (49) 「単純メンバー型」(modelo latino simple) と呼ばれる。Rui Polónia, *DIREITO DAS SOCIEDADES COMERCIAIS* (3rd ed. 2025), 361.
- (50) 「複雑メンバー型」(modelo latino complexo) と呼ぶ。Id.
- (51) 通常の「メンバー型」の監査役会に係る規定は、複数のメンバーを前提としない限り、単独の監査役に準用される(四二三条のA)。
- (52) 取締役会および監査役会のメンバーを選出した株主総会で、三か月前から株式資本の一〇パーセント以上の株式を保有する株主が可決された議案に反対したときは、その株主は、裁判所に対して、総会の日から三〇日以内に、正監査役および補欠監査役を各一名追加して任命することを請求することができる(四一八条一項)。

- (53) MARIA ELISABETE RAMOS, *supra* note 43, at 323.
- (54) 親会社などに完全に支配されておらず、「強化ラテン型」を二年連続で採用している会社であって、貸借対照表の総額二千万ユーロ、純売上高四千万ユーロ、当該期間中の平均従業員数二五〇人のうち、二つの条件を満たす会社(四一二条a号)。
- (55) MARIA ELISABETE RAMOS, *supra* note 43, at 324.
- (56) 注意義務および忠実義務(六四条)、会社に対する責任(七二条、七三条)、第三者に対する責任(七八条、七九条、監査機関のメンバーの責任(八一一条)。
- (57) ドイツ型二層制の「監査役会」(Aufsichtsrat)に相当する。もともと、「監査役会」という名称はドイツの沿革から来ており、日本語の表現として問題がないわけではない。藤田・前掲注(5)参照。
- (58) ドイツ株式会社法では、取締役(Vorstand)の選任権は、定款による株主総会の留保を認めず監査役会に専属する(八四条一項一文)。解任権は監査役会のみならず、株主総会にも認められている(同条三項)。取締役と監査役会員は兼任を禁止される(二〇五条一項)。
- (59) 前掲注(47)参照。
- (60) MARIA ELISABETE RAMOS, *supra* note 43, at 327.
- (61) 江頭・前掲注(3)六一四頁。
- (62) 神田秀樹「コーポレートガバナンス改革の経緯と願い」商事法務二二九九号一六一七頁(二〇二五)。
- (63) 江頭・前掲注(3)六一四頁。
- (64) 江頭・前掲注(3)五四七頁。
- (65) 宮島司「監査機構」倉澤康一郎・奥島孝康編・岩崎稜先生追悼論文集『昭和商法学史』(日本評論社、一九九六)四〇〇頁。
- (66) 明治二六年旧商法改正施行法一九二条は次のように定めていた。  
「監査役ノ職分ハ左ノ如シ」

第一 取締役ノ業務施行カ法律、命令、定款及ヒ総会ノ決議ニ適合スルヤ否ヤヲ監視スルコト

第二 計算書、財産目録、貸借対照表、事業報告書、利息又ハ配当金ノ分配案ヲ検査シ此事ニ関シ株主總會ニ報告ヲ為スコト

第三 会社ノ為メニ必要又ハ有益ト認ムルトキハ總會ヲ招集スルコト」

(67) 旧商法一九二条一号の業務監視権限が削除された経緯について、高田・前掲(4)四七八―四八二頁参照。

(68) 企業サイドからの「監査」業務ないし権限のわかりにくさについて、高田晴仁「質疑応答集 監査役の原点——監査役等の監査はどこから来て、どこへ向かうのか」月刊監査役七五七号二―三〇頁(二〇二三)の質疑応答を参照。

(69) 最判昭和六二年四月二日資料版商事法務三八号九八頁は、原審(東京高判昭和六一年六月二六日判時一二〇〇号一五四頁)による「実質的に見ると、監査役に就任する直前までその会社の取締役であった者は、会社の最近の事情に通じているため、かえって外部から監査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことも考えられる」という一節を含む判示をそのまま是認した。

(70) 「一部の国では、会社は「監査役会」(例えばイタリア、ポルトガル、日本)を設置し、または設置することができる。これは、経営上の判断ではなく、その適法性のみを審査する役割に限定されている点で、「ドイツの」監査役会の痕跡的な形態とみることができる。すなわち、このモデルの起源はドイツの監査役会と同じく一九世紀後半に遡る。当時、イタリアや日本などの国々は、ドイツの一八七〇年改正法の監査役会に関する「より柔軟な」(取締役の選任権限を、監査役会ではなく、株主總會に与えることができる)規則の採用を検討しただけでなく、一層制を採用する国々(例えばフランス法やイギリス法)における監査役制度との融合も図ったのである。」Martin Geller & Mathias Siems, *Letting Companies Choose Between Board Models: An Empirical Analysis of Country Variations*, 43 U. Pa. J. Int'l L. 137, 143-144 (2021). イタリアの監査役会の沿革について、高田・前掲注(4)二五三―二六二頁、また、ポルトガルの監査役会の沿革につき、同書二七九―二八二頁。

(71) モニタリング・モデルを可能にする企業文化のあり方について、岩原紳作『商事法論集Ⅰ 会社法論集』(商事法務、二〇一六)七〇―七一頁。また、ドイツ二層制の沿革については、高田・前掲注(4)一〇五―一二八頁。