慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	監査等委員会設置会社 : 解釈上の論点と実務への影響
Sub Title	Company with an audit committee
Author	菅原, 貴与志(Sugawara, Takayoshi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.1 (2016. 1) ,p.77- 98
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮島司教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160128-0077

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

監査等委員会設置会社

――解釈上の論点と実務への影響――

菅原貴与志

1 社外取締役利用促進策としての監査等委員会設置会社
2 監査等委員会設置会社制度の概要
3 監査等委員会設置会社への移行手続
(1) 定款変更
(2) 取締役の選任
(3) 報酬
(4) 会計監査人の選任、変更登記、社内規程の整備等
4 監査等委員の選解任手続と任期
(1) 選解任手続
(2) 任期
5 監査等委員会の構成・運営
(1) 構成
(2) 運営
6 監査等委員会の権限
(1) 監査機能
(2) 経営評価機能
7 監査等委員会設置会社における取締役会の運営
(1) 取締役会の権限
(2) 業務執行決定の委任
8 解釈上の諸問題と実務への影響
(1) 監査の実効性確保――常勤者の要否とスタッフの充実
(2) 取締役会権限の修正――業務執行取締役に対する権限委譲
(3) 利益相反取引の承認をめぐる問題
(4) 自己監査の問題
9 むすびにかえて

1　社外取締役利用促進策としての監査等委員会設置会社

昨今、社外取締役の制度的な導入を推進する動きが顕著になっている。

平成二六年改正の会社法三二七条の二では、社外取締役を置くことが相当でない理由の開示義務を定めた[1]。政府は、この法律の施行後二年を経過した場合において、社外取締役の選任状況その他の社会経済情勢の変化等を勘案し、企業統治（ガバナンス）にかかる制度の在り方について検討を加え、必要があると認めるときは、その結果に基づいて、社外取締役を置くことの義務付け等所要の措置を講ずるものとしている（平成二六法九〇号改正附則二五条）[2]。また、金融庁と東京証券取引所は、平成二七（二〇一五）年三月五日、独立性が高い社外取締役を二人以上選ぶように促すことなどを盛り込んだ「コーポレートガバナンス・コード原案～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」を決定し、東証上場企業を対象に同年六月一日からその適用を開始した[3]。

この点、指名委員会等設置会社では、指名・報酬・監査の三委員会の設置が必要である。しかし、経済界には、指名委員会と報酬委員会の二委員会の設置に対する抵抗感があり[4]、指名委員会等設置会社に移行した会社は少数にとどまっている[5]。また、監査役会設置会社が、二人以上の社外監査役に加えて（会三三五条三項）、社外取締役の選任まで求められるとするならば、企業にとってはその過剰感・負担感は大きい。

かかる状況下、社外取締役の利用を促進する方策として、一つの委員会で足りる監査等委員会設置会社制度が創設されたという面を見逃してはならない。したがって、監査等委員会設置会社制度には、かかる政策的観点から、取締役に対する業務執行決定の委任（会三九九条の一三第六項）や利益相反取引の承認（会四二三条四項）など、手厚い勧奨措置が講じられている。

こうした動向の背景には、ガバナンスにおける社外取締役の効用について、これを高く評価ないし期待する根強い意見が存在するからであろう[6]。しかし、後記のとおり、こうした社外取締役に対する過大評価には相当な注意が必要ではないかと考える[7]。

また、株式会社の機関設計につき、監査等委員会設置会社という新しい選択肢が増えることによって、実務においては、各社のガバナンス体制の現状を検証するという課題があり、会社法上の理論においても、企業統治機構の構造論を再検討する時期に来ている[8]。

本稿では、こうした問題意識を前提としつつ、監査等委員会設置会社への移行手続に触れ、監査等委員の選解任や監査等委員会の権限に関する論点を考えたうえで、特に解釈上問題となる諸問題と実務への影響を検討したい。

2　監査等委員会設置会社制度の概要

株式会社は、定款の定めによって、監査等委員会を置くことができる（会二条一一号の二・三二六条二項）。この監査等委員会を置く株式会社を監査等委員会設置会社という（会三九九条の二～三九九条の一四）。株式会社は、その規模の大小や公開・非公開にかかわらず、監査等委員会設置会社を選択することができる。ちなみに、公開会社かつ大会社の場合には、監査等委員会設置会社のほか、監査役会設置会社か指名委員会等設置会社のいずれかを定款で選択できることとなる。

監査等委員会設置会社においては、取締役である監査等委員が置かれ、監査等委員会が監査機能を担うことから、監査役を設置することはできない（会三二七条四項）。

監査等委員会は、監査等委員である取締役三人以上によって構成され、その過半数は社外取締役でなければならない（会三三一条六項）。したがって、監査等委員会設置会社における取締役会には、監査等委員である取締役と監査等委員以外の取締役とが並存し、社外取締役を二人以上選任する必要がある。

また、監査等委員会設置会社には、取締役会および会計監査人を置かなければならない（会三二七条一項三号・五項）。会計監査人の設置が必要とされるのは、内部監査のシステム（いわゆる内部統制システム）を利用した組織的監査の実効性を確保するためである。

なお、会社法三六三条一項各号に掲げる取締役（代表取締役・業務担当取締役）が監査等委員会設置会社の業務を執行する。このように、業務執行を担うのが代表取締役・業務担当取締役である点は、監査役会設置会社と同じである。

3　監査等委員会設置会社への移行手続[9]

(1)　定款変更

監査等委員会設置会社への移行については、定款を変更しなければならない[10]。その場合、株主総会において、①定款変更議案に加え、②監査等委員である取締役の選任議案、③一般（監査等委員以外）の取締役の選任議案（以上、後記(2)）、④監査等委員の報酬枠設定の議案（後記(3)）等の議案を付議する必要がある[11]。

(2)　取締役の選任

監査等委員会設置会社の取締役は、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役を区別し、株主総会の普通決

議で選任しなければならない（会三二九条二項・三〇九条一項）。これは、監査等委員である取締役が、それ以外の取締役からの独立性が必要と考えられたからである。

監査等委員たる取締役の選解任議案等については、監査等委員会の同意が必要である（会三四四条の二第一項）。しかし、他の機関構成の会社から監査等委員会設置会社へ移行する場合には、移行前の時点で未だ監査等委員会が存在していないため、その同意を得ることはできない。たとえば、監査役会設置会社からの移行の場合、監査役会の同意で代替するという考え方も成り立ちえよう。しかし、会社法三四四条の二第一項の文理上、「監査等委員会がある場合」と明定されているから、同項の適用はなく、かかる同意も不要と解すべきである。

監査等委員会設置会社が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の選任について監査等委員会の意見を述べることができるが（会三四二条の二第四項）、移行を決定する株主総会の時点では、そもそも監査等委員がいないため、かかる意見陳述権も考える必要はない。

なお、法定の必要員数を割り込んでしまう場合に備えて、補欠監査等委員を選任しておくこともできる（会三二九条三項、規則九六条二項一・二・四～六号）。

(3) 報酬

監査等委員会設置会社において、取締役の報酬等は、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役とを区別して定めなければならない（会三六一条二項）。これは、監査等委員の独立性を報酬の面から保障したものである。

監査等委員である取締役は、株主総会において、監査等委員である取締役の報酬等について意見を述べることができる（会三六一条五項）。また、監査等委員会設置会社が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の報酬について監査等委員会の意見を述べることができる（会三六一条六項）[12]。

(4) 会計監査人の選任、変更登記、社内規程の整備等

監査等委員会設置会社は、会計監査人を置かなければならない（会三二七条五項[13]）。

また、監査等委員会設置会社は、①監査等委員会設置会社である旨、②監査等委員である取締役およびそれ以外の取締役の氏名、③取締役のうち社外取締役であるものについて社外取締役である旨、④重要な業務執行の決定の取締役への委任についての定款の定めがあるときはその旨、に関する事項を登記しなければならない（会九一一条三項二二号）。

さらに、監査等委員会設置会社の組織、権限、運営等の具体的内容を定めた社内規程類も作成・整備する必要がある[14]。

4 監査等委員の選解任手続と任期

(1) 選解任手続

監査等委員会設置会社の取締役は、前記3(2)のとおり、監査等委員である取締役とそれ以外の取締役を区別して、株主総会の普通決議により選任される（会三二九条二項・三〇九条一項）。

指名委員会等設置会社においては、各委員会の委員は、取締役の中から、取締役会の決議によって選定する（会四〇〇条二項）。これに対して、監査等委員である取締役の選任は、株主総会における監査役選任議案と同じように、それ以外の取締役選任議案とは別になる。

取締役は、監査等委員である取締役の選任議案を株主総会に提出するにつき、監査等委員会の同意を得なければならない（会三四四条の二第一項）。また、監査等委員会は、取締役に対し、監査等委員である取締役の選任を

株主総会の目的とすること、または、監査等委員である取締役の選任議案を株主総会に提出することを請求できる（会三四四条の二第二項）。さらに、監査等委員である取締役は、株主総会において、監査等委員である取締役の選任について意見を述べることができる（会三四二条の二第一項）。

監査等委員である取締役の解任には、株主総会の特別決議が必要である（会三四四条の二第三項・三〇九条二項七号）。なお、監査等委員である取締役が、監査等委員のみを辞任し、取締役の地位に留まるということはできない。なぜならば、監査等委員である取締役においては、取締役の地位と監査等委員の地位が一体不可分なものと解されるからである（会三二九条二項参照）。

監査等委員会設置会社が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役の選任・解任・辞任について監査等委員会の意見を述べることができる（会三四二条の二第四項）。この点は、指名委員会等設置会社の指名委員会と類似している（会四〇四条一項）。

(2) 任　期

監査等委員の任期は二年であり、定款によっても短縮できない（会三三二条四項・一項但書）。すなわち、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の終結の時までとされ、定款や株主総会決議によって短縮することはできない（会三三二条一項・四項・五項）[15]。

これに対して、監査等委員以外の取締役の任期は一年であり（会三三二条三項）、定款によっても任期を伸長することはできないが、定款または株主総会の決議により任期を短縮することは可能とされている（会三三二条一項但書）[16]。

監査等委員には、自らの経営識見をもって、忌憚なく意見を述べることのできる立場が必要であり、その身分

の安定と独立性の確保が求められる。他方、監査等委員も取締役として業務執行の決定にも関与するから、監査役のように四年間という長期の身分保障が必ずしも適切とはいえない。そこで、それ以外の取締役の任期一年よりは長いが、監査役の四年の任期よりも短い二年と定めたものと考えられる(17)。

5　監査等委員会の構成・運営

(1)　構　成

監査等委員会および各監査等委員は、指名委員会等設置会社の監査委員会および監査委員と同様の構成である。すなわち、監査等委員会は、監査等委員である取締役三人以上によって構成され、その過半数は社外取締役でなければならない（会三三一条六項）。

監査等委員である取締役は、その会社もしくはその子会社の業務執行取締役・支配人・その他の使用人または当該子会社の会計参与・執行役を兼ねることができない（会三三一条三項・三三三条三項一号）。要するに、監査等委員は非業務執行取締役とする必要がある。

なお、法は、常勤の監査等委員を要求していない(18)。

(2)　運　営

監査等委員会の運営は、指名委員会等設置会社の各委員会（会四一〇条・四一二条一項二項）に倣っている。すなわち、委員会の招集権（会三九九条の八）と招集手続（会三九九条の九第一項・二項）、決議方法（会三九九条の一〇第一項・二項）、議事録の作成と閲覧（会三九九条の一〇・三九九条の一一、規則一一〇条の三）、委員会の要求

があった場合の取締役等の出席・説明義務（会三九九条の九第三項）等に関しては、指名委員会等設置会社の監査委員会の運営と同様である。

ただし、監査等委員会の議事録について、指名委員会等設置会社における監査委員会とは異なり（会四一三条二項）、取締役の閲覧・謄写権を認めていない（会三九九条の一一）。その趣旨は、監査等委員会の取締役会からの独立性確保にある。他方、株主は、その権利を行使するため必要があるとき、裁判所の許可を得て、議事録を閲覧・謄写できるから（会三九九条の一一第二項）、株主の監査等委員会に対する監視は確保されている[19]。

6　監査等委員会の権限

(1) 監査機能[20]

監査等委員会が、違法性監査の権限を有することは明白であるが（会三九九条の六・三九九条の七第一項二号・同条三項四項）、指名委員会等設置会社の監査委員会と同様[21]、取締役の職務執行の妥当性を監査する権限も有するものと解される。そもそも各監査等委員は、妥当性の監督を担う取締役会の構成員であり（会三九九条の一三第一項二号）、また、監査等委員会は、監査等委員以外の取締役の選解任および報酬についての委員会の意見を決定する必要があることからも（会三九九条の二第三項三号）、その権限が妥当性監査に及ぶことは明らかである。

監査等委員会は、事業年度ごとに監査報告を作成する（会三九九条の二第三項一号・四三六条二項二号、規則一三〇条の二）。また、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られるものについて法令違反等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ない（会三九九条の五）。この権限は、指名委員会等設置会社の監査委員にはなく、監査役設置会社に規定されているものであって

（会三八四条）、実務的には重要な権限の一つと考えられる。監査役設置会社では、監査役が株主総会の開会直後に議案等に法令違反等がない旨を報告するのが通例であるが、監査等委員会設置会社においても同様な実務となるであろう。

監査等委員会が選定する監査等委員は、いつでも、取締役・支配人・使用人に対し、その職務の執行に関する事項の報告を求め、会社の業務・財産の状況を調査することができ（会三九九条の三第一項）、子会社に対する報告徴収・調査権限も有する（会三九九条の三第二項。ただし、同条四項参照）[22]。

各監査等委員には、取締役の違法行為の差止請求権がある（会三九九条の六）。かつ、各監査等委員は、取締役が不正の行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または、法令・定款に違反する事実も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、その旨を取締役会に報告しなければならない（会三九九条の四）。なお、これら差止請求権や取締役への報告義務は、緊急を要する場合も想定されるため、監査等委員会ではなく、個々の監査等委員に属する。

監査等委員会が選定する監査等委員は、会社と監査等委員以外の取締役との間の訴訟等に関し、会社を代表する権限を有している（会三九九条の七第一項二号・同条三項四項）。そのほか、監査等委員会は、会計監査人の選任等に関する議案内容の決定権限を有する（会三九九条の二第三項二号）。

(2) 経営評価機能

監査等委員会設置会社が選定する監査等委員は、株主総会において、監査等委員である取締役以外の取締役[23]の選任・解任・辞任および報酬について監査等委員会の意見を述べることができる（会三四二条の二第三項四項・三六一条六項、規則七四条一項三号・七八条三号・八一条一項五号）。これは、監査等委員会設置会社に備わった独自

の機能・職務といえるであろう。これにより、指名委員会等設置会社における指名委員会や報酬委員会のような決定権までは持たないものの、株主総会における意見陳述権を通して、監査等委員会が、指名委員会や報酬委員会に準じる機能を有することが期待されている[24]。

この点、監査等委員の意見陳述に何らかの具体的な義務があるわけではなく、意見を述べるか述べないかは任意であるから、実質的な意義に乏しいとの意見もあろう[25]。しかし、一例を挙げれば、監査等委員が株主総会において監査等委員以外の取締役の選任に反対する意見を直接陳述するなど、実務的には株主の議決権行使に大きなインパクトがある場面を想定することもできるのではあるまいか[26]。また、監査等委員会の意見につき、株主から株主総会で説明を求めることも容易に想像できる（会三一四条）[27]。

なお、報酬についての意見に関しては、「監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等」の意義が問題となる（会三六一条六項）。指名委員会等設置会社の報酬委員会（会四〇四条三項）に準ずる経営評価の機能が期待されていることにかんがみれば、その全員に支給する報酬総額ではなく、個人別の報酬等を意味するものと解すべきであろう[28]。

7　監査等委員会設置会社における取締役会の運営

(1)　取締役会の権限

監査等委員会設置会社の取締役会の権限は、指名委員会等設置会社における取締役会のそれ（会四一六条）に概ね倣っている（会三九九条の一三第一項・二項）。なお、取締役会招集権者が定められていても、監査等委員会が選定する監査等委員は、取締役会を招集することができる（会三九九条の一四）。

ちなみに、監査等委員会設置会社においても、取締役会が剰余金配当を決定できる旨を定款で定めることは可能である（会四五九条一項）。

(2) 業務執行決定の委任

業務執行の決定の取締役への委任について、原則は、監査役設置会社の取締役会から取締役に対する業務執行の決定を委任できる範囲（会三六二条四項）と同様の範囲に限り、委任が認められる（会三九九条の一三第四項）。監査等委員会設置会社においても、監査役設置会社において委任可能な範囲で業務執行の決定を取締役に委任できるのである。

ただし、①監査等委員会設置会社の取締役の過半数が社外取締役である場合（会三九九条の一三第五項）、②定款で定めた場合（同条六項）には、広範な意思決定の委任が認められる。この取締役に委任できる業務執行の範囲（会三九九条の一三第五項・六項）が、指名委員会等設置会社における執行役への委任の範囲（会四一六条四項）との間に差があるかは一応問題とはなるが、実質的な差はないと解される[29]。

したがって、監査等委員会設置会社においても、指名委員会等設置会社で執行役に決定を委任できないとされている事項を除き、重要な業務執行の決定を取締役に委任することができる。特に定款に定めるだけで、取締役に委任できる事項の範囲を広範に拡大できる点は注目される（会三九九条の一三第六項）。たとえば、株式分割（会一八三条）・株式無償割当て（会一八五条・一八六条三項）・新株予約権無償割当て（会二七七条・二七八条三項）、公開会社における株式・新株予約権の募集事項の決定（会二〇一条・二四〇条）、重要な財産の処分・譲受け（会三六二条四項一号）、多額の借財（同項二号）等に関する業務執行の決定は、取締役に委任することができる[30]。

8　解釈上の諸問題と実務への影響

(1) 監査の実効性確保――常勤者の要否とスタッフの充実

法は、常勤の監査等委員を要求していない。すなわち、常勤者による「実査」を想定せずに、いわゆる内部統制システムを利用した組織的な「システム監査」を採用したものである[31]。その意味からは、監査等委員は「監査をする人」ではなく「監査をさせる人」であり、原則的には、監査等委員会を補助する使用人スタッフからの報告を聴いて判断すればよいことになる。

ただし、監査等委員会が任意に常勤の監査等委員を選定すること自体は可能である。年に数回程度しか来社しないような監査等委員では、なかなか従業員に認知されにくく、監査に必要な情報が現実に入るのかにも疑問がある。この点、常勤の監査等委員ならば、一般的に社内の出身者が多く、会社業務に精通しており、また、情報量や執務時間の面においても優位性が認められるから、その立場に応じた監査機能の発揮が期待できる[32]。好ましくない情報が上がりにくいなど、情報の伝達に問題のある会社においては、幹部従業員と気軽に情報交換ができる常勤者を設置することの意義は大きい。このように、社外取締役を中心とした監査等委員と業務に精通する常勤者との協働があれば、より適正かつ高質な監査が実現されるであろう。

ちなみに、常勤の監査等委員の設置・不設置およびその理由は、事業報告の記載事項として株主等に開示する必要がある（規則一二一条一〇号イ）。

監査の実効性確保にとって特に重要と思われるのが、監査等委員会を補助する使用人スタッフの充実である。会社法・金融商品取引法、リスク管理、業法等の法律や財務・会計・監査に関する専門知識と経験のある従業員を育成・確保し、監査体制を支えるスタッフとして活用しなければならない[33]。また、監査等委員会を補助する使

用人スタッフの転入・転出・人事考課等については、監査等委員会の同意を要する旨の社内規程を新設することも検討されてよい。

ところで、上場企業のような有価証券報告書提出会社では、金融商品取引法の適用があるため、代表取締役を頂点とする執行部のラインに内部監査部門を設けている例が多い。その一方で、監査役会設置会社では、内部監査部門のほかに、監査役を補助する監査役室のような部署があり、ここでも監査の業務を担っている。すなわち、こうした会社においては、並立二元型の監査体制が採用されていることに着目すべきである。

この点に関し、仮に監査役会設置会社が監査等委員会設置会社へ移行した場合には、①監査等委員会による監査と内部監査部門の内部監査とを並立させ、二元的な監査体制を維持する構造を採用する、あるいは、②監査等委員会が内部監査を含めた監査全体を統括する一元的な構造を採用する、という選択があり得る[34]。いかなる監査体制を構築すべきかについては、監査等委員会設置会社においても重要な実務課題といわなければならない。

いずれにしても、監査等委員会と内部監査部門との連携を確保し、日常的なモニタリングで発見された事項の報告等、定例的な会合の場で情報交換を実施することが望ましい。たとえば、内部監査部門の監査計画において、内部監査結果を自主的に監査等委員会に報告することを明記し、また、監査等委員会の監査計画にも、内部監査部門等に定期的に報告を求める旨を記載するなどの工夫も検討すべきであろう。

(2) 取締役会権限の修正——業務執行取締役に対する権限委譲

監査等委員会設置会社において、①取締役の過半数が社外取締役である場合（会三九九条の一三第五項）、②定款で定めた場合（同条六項）には、広範な範囲で業務執行の決定を取締役に委任できる。すなわち、指名委員会等設置会社で執行役に決定を委任できないとされている事項を除き、重要な業務執行の決定を取締役に委任でき

ることとなる。したがって、監査等委員会設置会社の代表取締役には、指名委員会等設置会社の代表執行役と同様の権限が認められることとなる（会四一六条四項参照）。

これによって、取締役会への付議事項を会社全体の経営戦略ないし最重要事項に絞り込むことができるため、取締役会審議の一層の充実を図ることが可能となる。また、業務執行取締役に対する権限委譲により、意思決定の迅速さが増すから、経営の機動性が確保され、業務に精通していない社外取締役には、業務執行の監督や選解任等に専念してもらえるという側面もあろう。

しかし、指名・報酬・監査という三位一体型の指名委員会等設置会社と比較すれば、監査等委員会設置会社における監督と執行の分離は不完全とも評価できる。このような監査等委員会設置会社の取締役に対し、指名委員会等設置会社の執行役と同様の権限を認めてもよいものかは一つの問題であろう。

この点、監査等委員会設置会社において指名委員会・報酬委員会は存在しないが、監査等委員会には、監査等委員以外の取締役の選解任・辞任・報酬につき株主総会における意見陳述権がある（会三四二条の二第四項・三六一条六項）[35]。指名委員会等設置会社における指名委員会や報酬委員会のような決定権までは持たないものの、この株主総会の意見陳述権を通じて、監査等委員会が、指名委員会や報酬委員会に準じる機能を果たすことは可能である。たとえば、監査等委員が、株主総会において監査等委員以外の取締役の選任に反対する意見を直接陳述する場合には、株主の議決権行使に大きな影響を与えることができると思われる。

ちなみに、監査等委員以外の取締役の任期は一年であり、毎年株主総会の審査を受けることになっているため（会三三二条三項）、業務執行取締役への権限委譲が直ちに独善的な判断や経営の暴走を招来するとは考えにくい。また、具体的な業務の意思決定が業務執行取締役に委ねられることになるから、裁量権の幅が拡がる反面、その結果を厳しく評価されることになり、責任ある経営の体制が明確化するという側面も認めることができるであろ

う。

したがって、監査等委員会設置会社の取締役に指名委員会等設置会社の執行役と同様の権限委譲を認めることについて、これを肯定的に解してもよいのではあるまいか。

(3) 利益相反取引の承認をめぐる問題

監査役会設置会社や指名委員会等設置会社の監査委員会にも認められない権限として、取締役の利益相反取引の承認がある（会四二三条四項）。すなわち、監査等委員である取締役以外の取締役と会社との間の利益相反取引（会三五六条一項二号・三号）につき、監査等委員会が事前に承認すれば、取締役の任務懈怠の推定規定（会四二三条三項）を適用しない（同条四項）。

これは監査等委員会設置会社の利用促進という政策的観点から認められたものである。たとえば、これまで取締役・執行役に任務懈怠が推定されてきた関係会社間の取引等についても、かかる推定がなくなるため、実務上、より機動的な経営判断が可能となる場面は認められるであろう[36]。

もっとも、条文上「事前に」との文言はない。そこで、事後的な承認の場合についても、任務懈怠の推定が排除されるかは問題である。

立法担当者は、会社法三五六条一項二・三号の「取引をしようとするとき」との文理から、承認は事前に受けておく必要があり、同法四二三条四号の場合も事前の承認に限られると説明している[37]。これに対して、従来の通説は、会社法三五六条に事後承認を認めており、これを事前承認と基本的に同一視してもよいとする[38]。

思うに、監査等委員会設置会社の利用促進という政策的観点から、他の機関構成には認められない権限として特に法定されたものであるため、事後承認では任務懈怠の推定は排除されないと解すべきであろう。

(4) 自己監査の問題

監査等委員は、指名委員会等設置会社の監査委員と同様、取締役会において業務執行の決定に参画するため、自らの意思決定の手続・内容を監査するという面は否定できない。すなわち、監査等委員の場合、業務執行には携わらないものの、取締役会における業務執行の意思決定には関与するため、その限りにおいては自己監査に該当する。

しかし、現実に指名委員会等設置会社を導入した企業の多くでは、自己監査の問題を否定的にとらえていない[39]。その主な理由として、監査を担う社外取締役は、職務執行から独立しており、業務執行取締役に対する牽制機能が働いている。また、自己の職務執行を監査するのは、監査対象のうち僅かな部分に過ぎず、問題視するに当たらない[40]。加えて、監査に当たる社外取締役の大半は、他の取締役の職務執行の監督を超えて、「監査」という独立した機能や権限を有することを十分に理解しているからであろう。

監査等委員は、議決権行使を通じて業務執行の決定に関与するが、自ら業務執行をするわけではない。会社全体の経営戦略ないし最重要事項の決定への参画に留まるのであれば、その決定への関与自体によって、むしろ経営に対する実効的な監督を実現することができる。

そもそも監査等委員会設置会社の制度とは、取締役会の監督機能の充実という観点から、自ら業務執行しない社外取締役を複数置くことにより、業務の執行と監督の分離を図ったものである[41]。そして、監査等委員となった社外取締役には、監査等委員以外の取締役の選解任等にかかる株主総会での意見陳述権を通じて（会三四二条の二第四項・三六一条六項）、経営に対する監督機能を果たすことをも意図している。

したがって、理論上は自己監査の問題を観念し得るものの、実務上、その弊害は大きくないものと解する。

9　むすびにかえて

平成二七（二〇一五）年九月末日現在、監査等委員会設置会社への移行を表明した上場企業は、すでに二二〇社を超える状況となっている。これは、会社法三二七条の二やコーポレートガバナンス・コードの施行によって、社外取締役選任への社会的要請が高まっていることに加え、法定の勧奨措置も影響しているのであろう（会三九九条の一三第六項・四二三条四項）。かかる状況にかんがみると、監査等委員会設置会社への移行を今後検討する会社はさらに増加することも予想される。

しかし、社外取締役の設置ないし増員が、経営の適法性・健全性の確保（たとえば、不祥事の防止）や効率性・合理性の確保（業績の向上）に直結するといった事実は、客観的かつ定量的に検証されているわけではない[42][43]。社外取締役を導入したから、あるいは監査等設置会社に移行したからといって、ただちに当該会社のガバナンスが改善するわけでもない。

監査等委員会設置会社という制度において、社外取締役の役割に期待するとしても、株主の立場を代表し、企業の不祥事を防ぎ、会社業績を向上させるという各面から会社に貢献できる人材を獲得することができなければ、それは画餅に帰す。監査等委員会設置会社への移行が「実証なき制度設計の採用」との批判を受けないためには、監査等委員である取締役の適材獲得、監査スタッフの充実等、いかに監査体制の実効性を確保するかが課題である。

（1）同条の詳細については、菅原貴与志「社外取締役を置いていない場合の理由の開示」上田純子＝菅原貴与志＝松嶋隆弘『改正会社法 解説と実務への影響』一四〇頁（三協法規、二〇一五）。

（2）東京証券取引所では、「上場会社は、取締役である独立役員を少なくとも一名以上確保するよう努めなければならないもの」として、独立役員の確保の努力義務を求めている（有価証券上場規程四四五条の四）。

（3）同原則四－八は、独立社外取締役の有効な活用を掲げ、「独立社外取締役は持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与するように役割・責務を果たすべきであり、上場会社はそのような資質を十分に備えた独立社外取締役を少なくとも二名以上選任すべきである。また、業種・規模・事業特性・機関設計・会社をとりまく環境等を総合的に勘案して、自主的な判断により、少なくとも三分の一以上の独立社外取締役を選任することが必要であると考える上場会社は、上記にかかわらず、そのための取組み方針を開示すべきである。」とする。

（4）報酬決定については、その透明性を確保するため、任意の「報酬諮問委員会」を設置する上場会社も少なくない。しかし、役員人事を社業に精通しない外部者に委ねることに関しては、経営者のみならず、従業員にも相当な抵抗感があることは事実である。

（5）日本取締役協会の調べによれば、上場会社で委員会設置会社（指名委員会等設置会社）を採用する企業数は、平成二七（二〇一五）年一月末日現在、東証一部四六社、東証二部三社、マザーズ二社、ＪＡＳＤＡＱ七社、セントレックス一社の合計五九社である。

（6）たとえば、齋藤卓爾「日本企業による社外取締役の導入の決定要因とその効果」宮本英昭編著『日本の企業統治』二〇五頁（東洋経済新報社、二〇一一）。

（7）監査役（会）設置会社では、取締役会の監督と監査役による監査という「並立型二元制」の監査体制を採用する。これは日本特有の会社制度といってもよく、諸外国では馴染みがない。このため、日本企業の不祥事が発生する度に、マーケット（特に外国人投資家）から「監査役が機能していないからではないか」と批判されやすいなどと論評される。しかし、こうした「マーケット」なるものの声を過大評価する風潮には注意が必要である。たとえば、「海外マーケットは、独立性の高い社外取締役の確保を要望している」などというが、ガバナンスと資金調達との間に相関関係があるようには思えない。定量的な裏づけのない投資家マーケットの需要・要望といったものについて、あまり過大に評価してはならない。座談会「問い直されるコーポレート・ガバナンス」三田評論一一五六号二四頁（二〇一二）〔菅原発言〕。

（8）宮島司『新会社法エッセンス〔第四版補正版〕』二七九頁（弘文堂、二〇一五）は、「単に機関設計の選択肢を増やすということだけにとどまらず、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自体を根本的に見直す必要性を意味するのではないか」と指摘される。

（9）監査等委員会設置会社への移行実務の詳細について、塚本英巨『監査等委員会導入の実務』（商事法務、二〇一五）。

（10）どのように定款規定を変更すべきかに関し、下山祐樹「『会社法制の見直しに関する要綱』による株式実務への影響」旬刊商事法務一九八八号二六頁（二〇一四）参照。

（11）提出議案の実務に関し、太田洋「監査等設置会社制度の創設」太田＝高木弘明『平成二六年 会社法改正と実務対応〔改訂版〕』六八頁（商事法務、二〇一五）。

（12）この「監査等委員である取締役以外の取締役の報酬等」の意義については、後記6(2)参照。

（13）東京証券取引所の有価証券上場規程（上場内国会社の機関）では、「上場内国株券の発行者は、次の各号に掲げる機関を置くものとする。(1)取締役会、(2)監査役会、監査等委員会又は指名委員会等（会社法第二条第一二号に規定する指名委員会等をいう。）、(3)会計監査人」と定められているから、上場会社であれば、会計監査人はすでに置かれていることとなる（同規程四三七条一項）。

（14）たとえば、取締役会規程、株式取扱規程、内部監査規程における関連規定の変更、監査等委員会規程、監査等委員会に対する報告に関する規程、監査等委員会の職務を補助すべき使用人に関する規程等の新設がある。

（15）定款で取締役の任期を一年に短縮している監査役会設置会社が監査等委員会設置会社に移行する場合、監査等委員に選任される取締役の任期は二年に伸長されることとなる。

（16）監査等委員以外の取締役の任期が一年であることから、定款に定めることにより、剰余金の配当等を取締役で決定できる（会四五九条一項）。

（17）中間試案補足説明七頁参照。

（18）その場合における監査の実効性確保については、後記8(1)参照。

（19）江頭憲治郎「会社法改正によって日本の会社は変わらない」法律時報一〇七八号六四頁（二〇一四）は、株主が

「自己の議決権を行使するために必要がある」と主張すれば、裁判所は、議事録の閲覧・謄写を、常に認めるほかないのではないかと指摘される。

(20) 監査等委員会の「監査」とは、事後の監査のみならず、事前の監督も含む概念である。宮島・前掲(8)二八〇頁。

(21) 始関正光「平成一四年改正商法の解説（V）」旬刊商事法務一六四一号二四頁（二〇〇二）。

(22) これら調査権限は、監査等委員会が選定する監査等委員のみが行使するものであって、各監査等委員が独自に調査権限を有するのではない。

(23) ここでいう「監査等委員である取締役以外の取締役」とは、端的には代表取締役社長をはじめとする業務執行取締役のことである。

(24) 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説[1]」旬刊商事法務一九七五号八頁（二〇一二）参照。

(25) 浜辺陽一郎「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」青山法務研究論集九巻二一頁（二〇一四）。

(26) 鬼頭俊康「監査等委員会設置会社制度の創設」前掲(1)一五六頁。

(27) 江頭・前掲(19)六四頁。

(28) 江頭憲治郎『株式会社法 第六版』五八五頁（有斐閣、二〇一五）。

(29) 江頭・前掲(28)五七九頁。

(30) これに対して、株主総会の招集に関する事項の決定（会二九八条）、競業取引および利益相反取引の承認（会三五六条一項・三六五条一項）、株主総会の承認を要する事業譲渡・組織再編（会四六七条・七四八条～）等は、委任できない事項の例である。

(31) 中間試案補足説明五頁、岩原・前掲(24)六頁参照。

(32) 菅原貴与志「監査役制度の見直しに関する一考察」東京弁護士会・会社法部二〇周年記念『改正会社法の基本問題』一九四頁（商事法務、二〇〇三）。

(33) 菅原・前掲(7)二四頁。

(34) 監査体制の具体的設計に関し、太田・前掲(11)八五頁。

(35) 監査等委員会が選定する監査等委員は、かかる意見表明の有無・内容について、善管注意義務を負う。山本爲三郎『会社法の考え方〔第九版〕』二三一頁（八千代出版、二〇一五）。

(36) ただし、単に推定規定を適用しないだけであれば、結局は裁判所が監査等委員会の判断を信頼するか否かの問題に帰着するのであって、現実の訴訟では裁判所の判断（判決）が大きく変化するようなことはないとの見方もあり得ると思う。

(37) 坂本三郎編著『一問一答 平成二六年改正会社法』四四頁（商事法務、二〇一四）。旧商法時の追認否定説として、上柳克郎＝鴻常夫＝竹内昭夫編集代表『新版 注釈会社法(6)』二四九頁〔本間輝雄〕（有斐閣、一九八七）。

(38) 大隅健一郎＝今井宏『会社法論・中〔第三版〕』二四三頁（有斐閣、一九九二）、北沢正啓『会社法〔第六版〕』四二五頁（青林書院、二〇〇一）、落合誠一編『会社法コンメンタール8』八五頁〔北村雅史〕（商事法務、二〇〇九）。

(39) 日本監査役協会ケース・スタディ委員会「委員会設置会社のコーポレート・ガバナンスと監査実務の事例研究」一三頁（二〇一一）によれば、指名委員会等設置会社五〇社に対し、「自己監査という観点から、職務執行上不都合を感じることがあるか」との調査を行ったところ、「不都合を感じていない」と回答した会社が八六・〇％であった。

(40) 指名委員会設置会社における監査委員会について、江頭・前掲(28)五六一頁。

(41) 中間試案補足説明四頁。

(42) たとえば、平成二三（二〇一一）年のいわゆるオリンパス事件においても、同社には当時三人の社外取締役がいたし、また、平成二七（二〇一五）年の不適切会計問題で揺れる東芝は、指名委員会等設置会社である。

(43) 江頭・前掲(19)六一頁は、「社外取締役（または独立取締役）が存すること、または、その数が増えることが会社の経営実体の改善につながるとの明確な根拠は、存在しないのである。社外取締役（または独立取締役）の設置強制論は、その論拠を突き詰めると、『社外取締役』制度は外国人投資家に理解・評価され難い、または、会社に何か生じた際に、社外取締役がおれば取締役会において公正な判断が行われたとの世間の評価が得られやすい、といったものにすぎない」とされるが、まさに正鵠を射た指摘であると思う。