

Title	取締役の多様化をめぐる諸問題
Sub Title	Several issues on variety of directors
Author	来住野, 究(Kishino, Kiwamu)
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.119- 143
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	宮島司教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160128-0119">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160128-0119</a>

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.

# 取締役の多様化をめぐる諸問題

来 住 野 究

- 一 はじめに
- 二 取締役の職務と社外取締役・代表取締役・業務執行取締役の位置づけ
  - 1 取締役の職務
  - 2 社外取締役の位置づけ
  - 3 業務執行取締役の位置づけ
  - 4 取締役の監視義務
  - 5 取締役の責任
  - 6 責任軽減制度における代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役の区別
- 三 監査役設置会社の取締役会と指名委員会等設置会社の取締役会の違い
  - 1 監査等委員会設置会社の組織の概要
  - 2 監査等委員である取締役の地位の問題点
- 四 おわりに

## 一 はじめに

昭和二五年商法改正により株式会社を取締役会制度が導入されて以来、取締役の地位に影響を及ぼすような改正はなされてこなかった。取締役の法律上の種類としては、代表取締役とそうでない取締役が存在するにすぎず、社長・副社長・専務取締役・常務取締役といったいわゆる役付取締役は、あくまでも会社内部における職制上の地位にすぎず、会社法上の根拠をもつものではなかった。ところが、平成期に入ってから、取締役の要素を左右しうるいくつかの法改正がなされてきた。

第一に、平成一三年商法改正により、取締役の責任軽減制度(二六六条七項以下)が創設されたことに伴い、その適用基準の一つとして、社外取締役制度が導入された。社外取締役は、会社または子会社の業務執行に携わったことがないという過去の経歴に基づく資格にとどまらず、現在も会社または子会社の業務執行に携わらないということ要素としている(一八八条二項七号ノ二)。平成一七年制定の会社法では文言が改められ、平成二六年改正会社法では、就任前一〇年間その会社または子会社の業務執行に携わったことがなければよいものとして要件を緩和する一方、親会社及び兄弟会社の取締役・使用人等や取締役・使用人等の配偶者または二親等内の親族でないことを要するものとしてその独立性を強化したが、業務を執行する取締役でないという要素に変わりはない(二条一五号)。指名委員会等設置会社においては、各委員会を構成する三人以上の取締役のうち過半数は社外取締役でなければならず(会四〇〇条一項・三項)、監査等委員会設置会社の監査等委員会についても同様である(会三三一条六項)。監査役設置会社でも、平成二六年改正により、公開大会社であつて金融商品取引法上有価証券報告書の提出が義務づけられている会社に限り、社外取締役を置いていない場合には、社外取締役を置くことが相当でない理由を定時株主総会で説明しなければならぬものとし(会三二七条の二)、事実上社外取締役

の選任が強制されるに等しいこととなった。

第二に、平成一四年には、モニタリング・モデルに基づくアメリカ法上の一元的機関構成に倣って、商法特例法の大会社に委員会等設置会社制度が創設された。そこでは、いわゆる執行と監督の分離に基づき、執行役が取締役会決議により委任を受けた事項の決定をするとともに会社の業務を執行する（商特二一条の二二、会四一八条）一方、取締役会の中心的な機能を経営上の意思決定から業務監督に移行させるため、取締役は業務を執行することができず（商特二一条の六第二項、会四一五条）、取締役会から業務執行の決定の委任を受けることもできないものとされ（商特二一条の七第二項、会四一六条三項）、取締役は取締役会とその内部組織である指名委員会・監査委員会・報酬委員会の構成員としての職務を有するにとどまるものとなった。会社法ではその名称を「委員会設置会社」に改め、平成二六年改正法はさらに「指名委員会等設置会社」に改めた。

第三に、平成一四年商法改正により、代表取締役と取締役会決議により業務を執行する取締役に指名された者は、業務を執行する旨の明文規定が置かれた（二六〇条三項）。この規定は、現行会社法三六三条一項に承継されている。

第四に、取締役の任務懈怠に基づく対会社責任の軽減制度における最低責任限度額は、従来は代表取締役・取締役・社外取締役に応じて差が設けられていたのに対して、平成二六年会社法改正により、代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役に応じて異なるものに改められた（会四二五条一項一号）。

第五に、平成二六年会社法改正において監査等委員会設置会社制度が新設された。監査等委員会設置会社では、監査等委員である取締役は、他の取締役とは区別して株主総会決議で選任される（会三二九条二項）など、監査役に準じた特殊な地位にある。

取締役の地位をめぐるこれらの改正の多くは、取締役会と代表取締役の権限関係に関する並立機関説に基づき、

取締役会は業務執行の決定機関にすぎず、代表取締役が業務執行の実行機関であり代表機関であるという理解を前提としていると思われる。取締役会と代表取締役の権限関係についてはかつては盛んに議論されたが、最近では通説たる並立機関説が定着したため、省察されることもなくなった。しかし、取締役の種類が多様化した今こそ、改めてこの議論との関係において取締役の要素を明らかにし、取締役をめぐる法規制の体系的整合性について再検討する必要がある。

そこで、並立機関説を前提とした立法の問題点、監査等委員会設置会社における監査等委員である取締役の地位について考察するとともに、そこから浮かび上がってくる機関権限分配のあり方に若干論及することとする。

## 二 取締役の職務と社外取締役・代表取締役・業務執行取締役の位置づけ

### 1 取締役の職務

取締役・会社間の関係は委任に関する規定に従うから(会三三〇条)、取締役の職務は委任事務の処理であるが、それは端的にいえば会社の経営にほかならない。より正確にいえば、取締役会の設置されない会社では、取締役は独任制の業務執行機関を構成するから、その職務は会社の業務執行である(会三四八条一項)。一方、取締役会設置会社の取締役の職務は取締役会の構成員としての職務であるから、取締役会の権限から導き出される。そこで、取締役会と代表取締役の権限関係に関する学説を確認しておこう。<sup>(1)</sup>

#### ① 並立機関説(通説)

業務執行は意思決定と執行自体(実行)とに峻別できることを前提として、業務執行の決定権と実行権はそれ

ぞれ取締役会と代表取締役に分属するものと解する。<sup>(2)</sup>すなわち、取締役会制度が導入された平成二五年改正商法二六〇条は、「会社ノ業務執行ハ取締役会之ヲ決ス」と規定し、その後の改正を経て、条文上「決定」のみを対象としているし、取締役会は会議体でありしかも常時活動状態にあるものではない以上、実行機関としての適格性を欠くから、取締役会には業務執行の決定権のみが帰属する。一方、代表は業務執行の対外的な側面にすぎず、代表と業務執行の区別は観点の相違にはかならないから、代表権を有する代表取締役に業務執行の実行権が帰属する。代表取締役による業務執行の実行は取締役会の決定に拘束される以上、取締役会と代表取締役は実質的な上下関係にあるが、別個独立して並立的に業務執行機関を構成する。そして、業務執行の決定権を生来的に有しない代表取締役は、定款または取締役会決議をもって委任された範囲内において決定できるとどまるが、日常の業務執行に関する決定は代表取締役の選定において代表取締役に委任されていると推定される。

② 派生機関説

代表取締役の権限は取締役会の権限に由来し、代表取締役は取締役会の派生的機関であると解する。<sup>(3)</sup>すなわち、業務執行の権限は決定権のみならず実行権も本来取締役に属するというべきであるが、取締役会の会議体の性質と近代企業の機能的・能率的経営の要請に鑑み、実際上の便宜を考慮して、その権限は一定の範囲において代表取締役に法定的に委譲されている。その結果、代表取締役には法律・定款・取締役会決議により株主総会または取締役会の専決事項とされたものを除く、営業（業務）に関する一切の行為を自ら決定して実行する権限とそれに必要な代表権が与えられている。要するに、派生機関説は、業務執行の決定権と実行権が不可分一体をなすものであることを前提とした上で、業務執行権はその重要性・經常性の程度に応じて取締役会と代表取締役に分属することを認め、代表権の範囲を定型化する平成一七年改正前商法七八条一項（会三三四九条四項）は、同時に代表取締役が専決執行できる業務執行権の限界を定めたものであると解する。

③ 二元機関説<sup>(4)</sup>

業務執行権と代表権は次元を異にする別個の権限であって、取締役会は業務執行に関する全権限を排他的に有し、決定権はもとより実行権も取締役会に専属する一方、代表取締役は純粹に代表機関にすぎず、取締役会の委任に基づいて会社を代表して法律行為を行うという地位にとどまると解する。<sup>(5)</sup>

取締役会設置会社における取締役の職務は、並立機関説によれば、取締役会において会社の業務執行を決定することである。派生機関説によれば、共同して会社の非経常的な業務を執行することであり、二元機関説によれば、共同して会社の業務を執行することである。すなわち、二元機関説によれば、業務執行権は、取締役会が設置されない会社では各取締役に帰属するのに対して、取締役会設置会社では取締役全体に帰属することになる。もつとも、二元機関説によっても、取締役は必ずしも共同して業務を執行する必要はなく、取締役会決議に基づき包括的または個別具体的に業務執行を特定の取締役に委任することができる。その場合、取締役は自ら業務を執行しない代わりに、受任取締役の職務執行を監督することになる。

2 社外取締役の位置づけ

取締役はその地位に基づいて実際に業務を執行しないという点に着目すれば、社外取締役が業務を執行しないことに何の不思議もないが、派生機関説・二元機関説によれば、取締役は、共同してとはいえ、業務を執行することを要素とするから、法的には業務を執行しない取締役はありえない。したがって、業務を執行しないことを社外取締役の要素とすることは自己矛盾である。社外取締役の意義は、並立機関説を前提として初めて成り立つ。指名委員会等設置会社の取締役も同様に、業務を執行できない以上（会四一五条）、並立機関説を前提としなければ

ばその地位を説明できない。

### 3 業務執行取締役の位置づけ

並立機関説によれば、会社法三六三条一項一号は代表取締役が業務執行機関（業務執行の実行機関）であることを明らかにした規定と位置づけられることになろう。同様に、同二号によれば、「代表取締役以外の取締役であつて、取締役会の決議によつて取締役会設置会社の業務を執行する取締役として選定されたもの」も、任意の業務執行機関であると位置づけられるはずである。業務執行権（業務執行の実行権）を有する代表取締役が業務執行取締役を選定するのであればともかく、取締役会は業務執行権を有しない以上、業務執行取締役の業務執行権はその地位に固有に生ずると解するほかはないからである。指名委員会等設置会社の執行役も同様に、業務執行機関と位置づけられる。執行役の権限に関する会社法四一八条によれば、業務執行の決定は取締役会決議による委任を前提としているのに対して、業務執行については執行役に固有の権限としているから、執行役が業務執行機関であることは文言上明らかである。<sup>(8)</sup>しかし、並立機関説によれば、代表取締役は代表権を有するからこそそれと表裏一体をなす業務執行の実行権も固有に有すると解されるのであつて、代表取締役以外に業務執行機関を認めるものではなかつたはずである。<sup>(9)</sup>したがつて、並立機関説は従来の見解を改め、代表権とは別個に業務執行権が生ずることを明らかにするために、会社法三六三条一項（平成一四年改正商法二六〇条三項）<sup>(10)</sup>を設けたと評価することができる。<sup>(11)</sup>ところが、業務執行取締役が業務執行機関であるとの明確な言及は少ない。また、定款の定めによらずに任意機関を設置できるかも大いに疑問である。<sup>(12)</sup>結局のところ、会社法三六三条一項は趣旨不明の規定であるといわざるをえない。

二元機関説によれば、業務執行取締役として選定された者の業務執行権は取締役会に由来する。したがつて、

会社法三六三条一項二号の業務執行取締役が機関ではありえない以上、一号の代表取締役についても、その業務執行機関性を根拠づけることにはならない。二元機関説によれば、会社法三六三条一項は、取締役会から業務執行を委任された取締役は業務を執行するというきわめて当然のことを規定したにすぎず、<sup>13)</sup> 実質的には無意味な規定と位置づけられる。

#### 4 取締役の監視義務

取締役会は取締役の職務執行を監督するため(会三六二条二号)、取締役の職務には他の取締役の職務執行に対する監督(監視義務)も含む。並立機関説によれば、取締役会が業務執行を決定すれば、その実行は代表取締役(及び業務執行取締役)が自己の権限と責任において行うことになり、取締役会の関知するところではなくなるから、取締役会の監督権限は上位機関としての法定的な権限であるということになる。他方で、会社法三六二条二号はきわめて不可解な規定となる。なぜなら、取締役の職務は取締役会で業務執行を決定することである以上、それを取締役会が監督することに意味はないからである。各取締役は、取締役会における業務執行の決定という職務を執行する際に、妥当な決定に至るために他の取締役の意見を吟味したり牽制したりするが、それは会議の構成員として当然に要求されることであるから、それを格別に「監督」などというべきではないし、業務執行の決定機関たる取締役会がその決定過程を監督するというのはどうにもおかしい。監督の対象は代表取締役・業務執行取締役でなければならぬ<sup>14)</sup>ところ、両者の職務は取締役の職務よりも広い以上、取締役の文言の中に代表取締役・業務執行取締役を含ませることは妥当ではない。代表取締役・業務執行取締役も取締役であることに変わりがない以上、監督の対象となることに解釈上支障がないとしても、文言としては適切ではない。指名委員会等設置会社の取締役会の監督対象にも取締役が含まれているが(会四一六条一項二号・四〇四条二項一

号)、そこでは各委員としての職務が対象となるにすぎない。<sup>(15)</sup>しかし、各委員会に強い権限を認め、取締役会決議をもつて各委員会の決定を覆せないと解されることに鑑みれば、取締役会が取締役の各委員としての職務執行を監督することに矛盾はないか大いに疑問である。

派生機関説によれば、取締役会の監督権限の根拠は、代表取締役が取締役会の派生機関であるという点に求められることになるが、代表取締役は自己の権限と責任において経常的な業務執行をなしうる以上、取締役会の監督権限はやはり法定的な権限ということになる。また、監督の対象たる取締役とは、代表取締役(及び業務執行取締役)のみを意味することになる。

しかし、両説によれば、取締役の職務執行に対する監督権限は監査役と取締役会に二重に与えられることになるが、なぜ取締役会にも監査役と同様の権限が与えられなければならないのかということが問題とならざるをえない。

これに対して、二元機関説によれば、会社の一切の業務執行は取締役会の権限と責任において行われることになるから、具体的な業務執行を代表取締役その他の取締役に委任して行わせたとしても、それは取締役会の権限に由来するものである以上、受任取締役はあくまでも取締役会の指揮・監督の下に業務執行をなしうるにすぎない。したがって、取締役会は復代理人的地位にある受任取締役の行為について監督すべきことになる(民一〇五条一項参照)。すなわち、取締役会の監督機能は、取締役会が一切の業務執行権を有することから論理必然的に認められるものであり、会社法三六二条二項二号はそれを確認したにすぎない。二元機関説によれば、監査役が第三者的立場から取締役の職務執行を監査するのに対して、取締役会による取締役の職務執行に対する監督は業務執行機関内部における自己監督であることにその本質があることになる。

## 5 取締役の責任

並立機関説を前提とした機関構成の問題性は、取締役の会社または第三者に対する責任（会社法四二三条一項・四二九条）において顕著となる。責任主体たる取締役に代表取締役・業務執行取締役を含むことは当然の前提となっていたが、会社法四二三条一項・四二九条は、役員等の地位に応じて職務が異なることに鑑み、それぞれに固有の職務を懈怠した場合の責任を規定するものである。しかるに、取締役としての任務懈怠は、業務執行の決定と監督の場面でしか生じない。業務執行は代表取締役・業務執行取締役における職務であるが、会社法四二三条一項・四二九条は代表取締役・業務執行取締役を挙げていないから、理論的には業務執行における任務懈怠については責任を問われないことになってしまうのである。

これに対して、二元機関説によれば、取締役の職務は業務執行であるから、業務執行上の任務懈怠が責任原因となることはもちろん、実際に業務執行を担当しない取締役はその代わりに監視義務を負い、その違反は責任原因となるから、いずれも取締役としての任務懈怠であり、会社法四二三条一項・四二九条の対象となる。

## 6 責任軽減制度における代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役の区別

株主総会の特別決議による責任軽減（会社法四二五条）、定款の定めに基づく取締役の過半数の同意または取締役会決議による責任軽減（会社法四二六条）において、取締役が会社に対して最低でも負うべき責任額（最低責任限度額）は、従来は、代表取締役については報酬の六年分、取締役が会社に対して最低でも負うべき責任額（最低責任限度額）の二年分（及びその取締役が有利発行を受けた新株予約権に関する財産上の利益に相当する額）であり、それを下回る減免はできないものとされていたが、平成二六年改正法は、代表取締役は報酬の六年分、業務執行に携わる取締役は報酬の四年分、業務執行に携わらない取締役（平取締役）は報酬の二年分に改めた（会社法四二五条一項）。また、

従来いわゆる責任限定契約を締結できる取締役は社外取締役に限られていたが、平成二六年改正により業務執行に携わらない取締役一般に対象が拡大された（会四二七条）。

代表取締役・取締役・社外取締役に応じて最低責任限度額を区別したのは、各地位にに応じて会社経営に関わる度合いが異なり、その責任の程度にも濃淡があることなどを理由としていた。<sup>(17)</sup> 社外取締役にについては、責任限定契約の締結が許容されていたことにも鑑みれば、社外取締役の人材を確保できるように、責任軽減において優遇せざるをえなかったという事情もうかがえる。これに対して、平成二六年改正法は、業務執行に携わらない取締役は、専ら経営に対する監督を行うことが期待されることや、その責任が発生するリスクを自ら十分にコントロールできる立場にはない点において、社外取締役と同様であることから、最低責任限度額を区別する基準を業務執行に携わる取締役であるかによることとしたと説明されている。<sup>(18)</sup> しかし、代表取締役・業務執行取締役が自ら直接に携わっていない業務執行（他の代表取締役・業務執行取締役が実行した業務執行）について監視義務違反を問われる場合、その責任の程度は非業務執行取締役と変わりはないし、取締役会決議に経営判断上の誤りがあったことが責任原因となる場合、取締役会の構成員としての地位に違いはないから、代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役に応じて責任を差別化することは不当である。また、代表取締役と業務執行取締役との間には代表権の有無（対外的法律行為の形式をとる業務執行をなしうるか否か）に違いがあるにすぎないから、なぜそれが最低責任限度額に反映するのか不明である。代表取締役は取締役の頂点に位置し、業務執行を統括するといふことが前提となっているのであるが、取締役の序列化に法的な根拠はない。また、報償責任の考え方に基つき報酬の多寡に応じて責任に差をつけるとしても、代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役では初めから報酬額が異なっているのが通常であるから、倍率を変えなくても最低責任限度額に差はつく。このように、代表取締役・業務執行取締役・非業務執行取締役に応じて最低責任限度額に差をつけるということに、法的根拠を

見出すことはできない。

## 7 監査役設置会社の取締役会と指名委員会等設置会社の取締役会の違い

以上に検討してきたように、監査役設置会社においては、二元機関説が理論的・体系的整合性に優れていることは明らかである。他方で、指名委員会等設置会社においては、並立機関説が整合的である。取締役会制度が導入された昭和二五年商法改正当時は、取締役会の監督権限は明文化されていなかったため、並立機関説も取締役会を業務監督機関と位置づけていたわけではなかったが、一九七〇年代後半にアメリカでモニタリング・モデルによる取締役会の監督機能の強化が提唱され、我が国でも昭和五六年商法改正により取締役会の監督権限が明文化（商二六〇条一項）されてからは、取締役会の業務監督機関としての性格が強調されるようになり、そのためには取締役会に業務執行権を認めない並立機関説は都合がよかったと評価することができよう。

そもそも、並立機関説と二元機関説とは、誰を実質的経営者と捉えているかが根本的に異なるように思われる。

並立機関説は、業務執行者こそが経営者であり、代表取締役・業務執行取締役または執行役は自らの権限と責任において会社を経営すべきであると考えているようである。監査役設置会社と指名委員会等設置会社とは程度の差があるが、取締役会は業務決定機関よりも業務監督機関としての側面が重視され、その機能は経営の効率性を検証し、経営者を選任・監督・評価することにある。取締役会が形式的には業務執行の決定機関であり、監督機関との分離が明確になっていないのは、業務監督を行うにはその基準となる経営の基本方針をも定めなければならぬからである。<sup>20</sup>むしろ、取締役会は業務監督機関に特化すべきであって、業務決定権を有するとして<sup>21</sup>も、それは監督の実効性を担保するための事項にとどめるべきことになる。指名委員会等設置会社において、経

営の基本方針・監査委員会の職務執行のために必要な事項・内部統制システムなどの決定があえて取締役会の権限として例示されているのも（会四一六条一項一号）、取締役会は経営者たる執行役に対する監督機関としての色彩が強いことを意味している。取締役会を業務監督機関に特化させれば、取締役会には監督の実効性を高めるためにどの程度業務執行に関与させるべきかということが立法論的な問題となるにすぎず、業務執行を決定と執行とに区別して権限を分配するなどという不自然な構成を維持する必要もなくなる。株主総会は業務監督者としての取締役を選任するにすぎない。この点につき、指名委員会等設置会社の取締役会は、規定の形式上は業務決定機関であり、法定の事項を除き重要な業務執行の決定を執行役に委任できるにすぎず（同四項）、一定範囲の業務決定権を執行役に固有の権限としていないことには、指名委員会等設置会社の取締役会のあり方として重大な問題があるといわざるをえない<sup>22)</sup>。そして、取締役会による業務監督は、経営に精通した者による経営成績の評価を通じた経営全体の妥当性・効率性の監督をも含むものであるし、経営に関する情報を十分に共有する必要があるため、取締役は業務執行に携わらない者である必要はないが、取締役会が業務監督機関に特化すればするほど、取締役には経営者からの独立性が強く要請されるから、一定数の社外取締役によって占められるべきことになる<sup>23)</sup>。

一方、二元機関説によれば、取締役会が業務執行機関である以上、取締役が経営者であり、取締役会による業務監督は業務分担に伴う自己監督である。他方で、監査役は業務執行機関の外部から経営者を監査する者であり、取締役会での発言等を通じて、取締役による違法・不当な業務執行を是正するとともに、株主総会に提出する議案・書類の調査とその結果の報告（会三八四条）や監査報告などを通じて、株主が取締役の経営者としての適格性を判断する資料を提供するという形で、監査機能を果たすことが想定されている。そこでは、経営者たる取締役に對する評価機能は株主総会にあることを前提としている。取締役の報酬決定が株主総会の権限とされている（会三六一一条一項）のは、通説によればおもり防止のための政策的理由に求められるが、取締役に對する評価機

能が株主総会にあると解する以上、その報酬の決定権が株主総会にあることは当然であるということになる。<sup>(25)</sup> また、各取締役の経験・実績・能力等に応じて報酬に差をつけることは何ら差し支えないが、各取締役がその地位に基づいて有する職務が同じである以上、職務に応じて報酬は異ならない。<sup>(26)(27)</sup> 監査役設置会社におけるモニタリング機能の問題点として、監査役が監査対象たる業務執行者の任免権をもたないことが指摘されるが、<sup>(28)</sup> 取締役会が業務執行機関である以上、代表取締役・業務執行取締役の選定は取締役会内部における業務分担にすぎないから、監査役がこれに関与できないのは当然である。実際の業務執行者たる代表取締役・業務執行取締役が取締役の地位を前提としているのも、同様の理由に基づく。取締役会の監督機能の問題点として、ほとんどの取締役が業務執行を担当しているため、他の取締役を監督する余裕がないと指摘されることもあるが、それは法の想定の内であり、だからこそ取締役の職務執行を監督する専門的機関として監査役が存在する。監査役設置会社において、他の取締役（特に業務執行に携わる取締役）からの独立性の強い社外取締役を助言者として選任することはもちろん妨げられないが、業務を執行しないことを社外取締役の要素とすることは背理であるし、モニタリング・モデルに親しまない監査役設置会社において、<sup>(29)</sup> 経営者ではなく監督者にすぎない社外取締役の選任が強制されるべき理由はない。

このように、監査役設置会社と指名委員会等設置会社において取締役会を同質の機関と位置づけることは、企業統治のあり方を検討する上で非常に危険である。<sup>(29)</sup>

### 三 監査等委員会設置会社における監査等委員である取締役の地位

#### 1 監査等委員会設置会社の組織の概要

従来の委員会設置会社については、指名委員会及び報酬委員会を置くことへの抵抗感（特に経営者の後継人事を社外取締役に委ねなければならぬ点）などから、広く利用されるには至っていないため、平成二十六年改正法は、社外取締役の機能を活用するための方策として、監査等委員会設置会社という新たな機関設計を認めた。<sup>30</sup>

監査等委員会設置会社は、取締役会と会計監査人の設置が強制されるほか、監査役の代わりに監査等委員会を設置する（会二条一号の二、三二七条一項三号・四項・五項）。監査等委員会の構成と権限は、指名委員会等設置会社の監査委員会と同様である（会三三一条六項・三九九条の二）。ただし、監査等委員会に固有の権限として、監査等委員である取締役のみならず（会三四二条の二第一項・三六一条五項）監査等委員でない取締役についても、その選任・解任・辞任及び報酬について株主総会で意見を述べることができる（会三四二条の二第四項・三六一条六項・三九九条の二第三項三号）。監査等委員である取締役は、他の取締役とは区別して株主総会決議で選任されるが（会三二九条二項）、事前に監査等委員会の同意を要する（会三四四条の二第一項）。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を要する（会三〇九条二項七号）。監査等委員でない取締役の任期が一年であるのに対して、監査等委員である取締役の任期は二年とされている（会三三二条一項・三項・四項）ほか、監査役と同様の独立性が保障されている（会三四二条の二第一項・二項、三六一条二項・三項・五項）。

なお、監査等委員会是要綱段階では「監査・監督委員会」という名称であったが、取締役会の監督機能全般を担うわけではないとして、「監査等委員会」という名称に改められた。「監査」と「監督」の違いについて、「監査」とは、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）を主眼とし、「監督」とは、業務執行者の業績を評価し、業務執行の効率性を確保することを主眼とするものであり、監査等委員でない取締役の選解任等及び報酬等について株主総会で意見を述べることなどが監督機能であると説明されている。<sup>31</sup>

監査等委員会はその構成・権限において監査委員会とほとんど異ならないという点に着目すれば、監査等委員

会設置会社は、指名委員会・報酬委員会・執行役を設置しない指名委員会等設置会社である。一方、監査等委員である取締役の選任等に関する法規制は監査役に準ずるという点に着目すれば、監査等委員会設置会社は、実質的には監査役と取締役の兼任を認める、あるいは監査役に取締役会における議決権を認めるに等しい。<sup>(32)</sup> 取締役会の専決事項の範囲（取締役会の監督機関としての徹底の程度）については、取締役の過半数が社外取締役である場合または定款で定めた場合に限り、一定の事項を除く重要な業務執行の決定を取締役に委任できることとしていするため（会三九九条の一三四～六項）、監査等委員会設置会社は監査役設置会社と指名委員会等設置会社の中間に位置する。

## 2 監査等委員である取締役の地位の問題点

監査等委員である取締役と他の取締役を区別するということは、同じく取締役といっても二種類の取締役の存在を法的に認めることになる。<sup>(33)</sup> 監査等委員である取締役は、取締役会において議決権を行使することができるため、取締役会の構成員としての地位は他の取締役と異なるところはないが、監査等委員という属性が附加されることによってその地位は変質し、取締役ではなくなるというに等しい。他方で、監査等委員と取締役の地位は不可分一体であって、監査等委員としての地位のみを辞任して取締役の地位にとどまることはできないと解される<sup>(34)</sup>ため、監査等委員である地位は取締役の附加的属性ではなく、「監査等委員である取締役」という独自の地位と位置づけられることになり、取締役の地位を一元的に捉えることを不可能にする。

では、監査等委員という地位は、他の取締役と区別して選任する必要性とどのように結びつくのであろうか。この点につき、立案担当者は単に監査の実効性を確保するためと説明するにすぎない。<sup>(35)</sup> しかし、指名委員会等設置会社の監査委員会と同様、監査等委員会が取締役会の内部組織であり、その権限は取締役会に由来するのであ

れば、監査等委員である取締役を他の取締役と区別して選任する必要はない。したがって、監査等委員会は、指名委員会等設置会社の監査委員会とは異なる独自の権限を有することが前提となる。立案担当者も、監査等委員会は取締役会の内部機関ではなく、むしろ取締役会から一定程度独立したものと位置づけている<sup>(36)</sup>。しかるに、監査等委員会の「監査」に関する権限は監査委員会の権限(会四〇四条二項)と同様であるが(会三九九条の二第三項一号・二号)、監査等委員でない取締役の選任・解任・辞任・報酬について株主総会で陳述すべき意見の決定権を独自に有し(同三号)、立案担当者によれば、前述のようにこれは「監督機能」と位置づけられる。そうであれば、これも取締役の職務執行の「監督」という取締役会の権限(会三九九条の二三第一項二号)に由来するのでなかろうか。また、かかる意見陳述権は、指名委員会等設置会社の指名委員会・報酬委員会の機能の一部を担当せしめるものであると評価される<sup>(37)</sup>。他の取締役の影響力により監査等委員会の忌憚のない意見陳述が妨げられるおそれがあるが、監査等委員会と指名委員会・報酬委員会はその構成が同一である以上、監査等委員会に指名委員会・報酬委員会以上の独立性を要求する必要はない。まして、かかる意見はあくまでも株主総会での参考となるにすぎず法的拘束力はないし、株主総会では取締役の適否が審議される以上、特に取締役間に対立がある場合には、取締役が他の取締役の人事について株主総会で意見を述べることは妨げられないはずである<sup>(38)</sup>。監査等委員でない取締役の報酬に関する意見陳述権についても、株主総会では取締役全員につき一括して報酬総額または最高限度額を定めるにとどめ、その具体的な分配は取締役会に一任する実務慣行の下では、実効性は乏しいのではないか。したがって、これを監査等委員会に固有の権限と位置づける意味は乏しいように思われる。

他方で、各監査等委員は、取締役が株主総会に提出しようとする議案・書類等について法令・定款違反また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ないとされ(会三九九条の五)、かかる義務は監査役と共通するが(会三八四条)、指名委員会等設置会社の監査委員には課されていない。かかる

義務と監査等委員でない取締役の人事に関する意見陳述権に鑑みれば、監査等委員は、監査役と同様、株主総会による取締役の評価機能を担保するための情報提供の役割を有するものと思われる。しかし、会社法三八四条とは異なり「調査」という文言が用いられていないことから明らかなように、かかる報告は、監査等委員が取締役として自ら作成に関与した議案・書類についてなされるものである。取締役が株主総会に提出する議案・書類につき違法性・不当性に気づいたときは、第一次的には取締役会でそれを是正すべきであって、仮に是正されずに株主総会に提出された場合には、それを株主総会に報告するのは当然に取締役の善管注意義務の要求するところであって、監査等委員に固有の職務ではない。もちろん、取締役が自ら作成に関与した議案・書類について違法性・不当性を報告することは通常期待できないが、監査等委員も取締役の地位にある以上、それは同様であって、報告できるかどうかは他の取締役からの精神的独立性の問題である。したがって、かかる報告義務も監査等委員の監査役に準ずる独立性を根拠づけることはできない。

なお、監査等委員会設置会社の取締役会の職務執行を監督し（会三九九条の二三第一項二号）、その対象には監査等委員たる取締役も含まれるはずであるが、取締役会と監査等委員会が相互に監督し合うという構造は理解しかねる。

このように考えていくと、監査等委員である取締役には、取締役の同質性を否定してまで、監査役に準ずる地位を保障すべき理論的根拠は乏しいように思われる。もちろん、監査等委員会設置会社には指名委員会・報酬委員会がなく、監査等委員でない取締役に對する牽制は弱いため、逆に圧力を受けて適正な監査が阻害されるおそれは否定できない。しかし、指名委員会等設置会社であっても、監査委員は他の委員を兼任して初めて十分な独立性を確保できるところ、兼任が法律上要求されているわけではない。また、監督者としての独立性は、監査役のような機関としての独立性ではなく、社外取締役という資格の独立性を重視するからこそ、アメリカ型のモニ

タリリング・モデルが志向されるのであろう。そうであれば、社外取締役が過半数を占める監査等委員会には、相応の独立性は期待できるはずであるし、社外取締役の人材確保の困難さに鑑みれば、実際上もその地位の安定は図られるであろう。その結果、監査等委員会設置会社は、実質的には指名委員会等設置会社の簡略化と評価せざるをえないことになるから、その立法政策の当否自体が問われるべきである。

#### 四 おわりに

会社法においては機関概念が曖昧である。「機関」の意義につき立案担当者による公式の説明はないが、「会社法三二六条二項は、株式会社において設置することのできる会社法上の機関を限定する機能も有している」と説明されている。<sup>(41)</sup>しかし、会社法三二六条二項には、一般に機関ではないと解されている会計監査人が含まれており、会計参与も、取締役または執行役と共同して計算書類の作成機関を構成するにすぎず（会三七四条一項）、それ自体は機関ではない。他方で、並立機関説によれば、監査役設置会社における業務執行（経営）は代表取締役・業務執行取締役の権限と責任において行われるはずであるにもかかわらず、これが機関とは構成されていない。したがって、立案担当者という「機関」とは、固有の権限の所在を意味する講学上の「機関」とは意味が異なり、会社法上固有の名称を有する地位という程度の意味で用いられているようである。

しかし、機関とその権限を明らかにすることは、会社の行為に関する責任の所在を明らかにすることでもある。現行法における取締役の種類が多様化は、かかる認識の乏しさと無関係ではないように思われる。企業統治のあり方を再構築するためには、まず取締役会をいかなる機関と位置づけるかを明確にすべきである。

- (1) 諸説の詳細な検討と私見については、拙稿「株式会社機関権限の序論的考察」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集三五号(平成六年)三頁以下、同「業務執行権と代表権の三元性」法学政治学論究二九号(平成八年)一九五頁以下参照。
- (2) 大濱信泉「取締役と取締役会」田中耕太郎編『株式会社法講座第三卷』(昭和三十一年・有斐閣)一〇五頁、石井照久『会社法上巻』(昭和四二年・勁草書房)三〇〇～三〇一頁、松田二郎『会社法概論』(昭和四三年・岩波書店)二二四頁、田中誠二『三訂訂会社法詳論上巻』(平成五年・勁草書房)六〇四頁、鈴木竹雄『竹内昭夫『会社法』(第三版)』(平成六年・有斐閣)二八六頁、北沢正啓『会社法』(第六版)』(平成十二年・青林書院)三九四頁など。
- (3) 大隅健一郎「代表取締役の地位」『会社法の諸問題』(新版)』(昭和五八年・有信堂)三三三頁以下、上柳克郎『鴻常夫』竹内昭夫編『新版注釈会社法』(昭和六二年・有斐閣)一三七頁以下「山口幸五郎執筆」、山口幸五郎『会社取締役制度の法的構造』(昭和四八年・成文堂)二四六頁以下、同『会社取締役制度の史的展望』(平成元年・成文堂)一七五頁以下・二六〇頁以下、土肥一史「取締役会の権限」蓮井良憲先生還暦記念『改正会社法の研究』(昭和五九年・法律文化社)二九六～二九七頁、大隅健一郎『今井宏』『会社法論中巻』(第三版)』(平成四年・有斐閣)一四六～一四七頁・一八三～一八四頁・二〇七～二〇八頁、河本一郎『現代会社法』(新訂第九版)』(平成一六年・商事法務)四六二頁、齊藤真紀「企業統治」商事法務一九四〇号(平成二三年)二九頁など。
- (4) 「三元機関説」という呼称は筆者の創作であり、一般に用いられている用語法ではない。安井威興「株式会社の業務執行機関の権限構造と取締役の監視義務」修道法学一八巻一号(平成一七年)三六頁は、「補助機関説」という呼称を用いる。
- (5) 津田利治「取締役会の権限を繞る二三の問題」法学研究二六巻三号(昭和二八年)一頁以下、同『会社法の大意上』(昭和三十三年・慶應通信)二六一～二六六頁、倉沢康一郎「取締役の監視義務について」『会社法の論理』(昭和五四年・中央経済社)一八一頁、高島正夫「取締役会の権限とその委譲」『会社法の諸問題』(増補版)』(昭和五六年・慶應通信)三四二～三四四頁、同『新版会社法』(平成三年・慶應通信)一六四頁、大賀祥充「現代株式会社法」(新全訂再版)』(平成一〇年・成文堂)一七七～一八八頁、山本爲三郎「取締役会決議を欠く代表取締役の業務執行行為の効力」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集一八号(昭和五八年)一〇四～一〇五頁、同『会社法の考え方

- 〔第九版〕（平成二七年・八千代出版）一六一～一六三頁、宮島司「取締役の地位と報酬」『慶應義塾大学法学部法律学科開設百年記念論文集法律学科篇』（平成二年・慶應通信）三八一～三八三頁、同「新会社法エッセンス」〔第四版補正版〕（平成二七年・弘文堂）二一四～二一六頁、安井・前掲注（4）三七～五一頁など。
- （6） 上村達男「取締役・執行役概念の再構成」『商事法律一七二〇号（平成一六年）一頁参照。
- （7） 「業務執行取締役」は会社法二条一五号イにその定義があるが、ここでは会社法三六三条一項二号に規定する取締役（選定業務執行取締役）とも呼ばれる）を指すものとする。
- （8） 他方で、執行役を業務執行機関と解することの障害となる規定もある。取締役会は数人の執行役員における職務の分掌・指揮命令関係などを決定できるが（会四一六条一項一八）、これは、業務の決定権も執行権も取締役会の権限に由来することを示唆する。執行役が固有に業務執行権を有するとすれば、取締役会が執行役の権限の範囲を左右することはできないはずであるし、執行役が各自機関であるとすれば、その地位は対等である以上、取締役会が執行役相互間に指揮命令関係や上下関係を作り出すことはできないはずであると考えられるからである。
- （9） 派生機関説では、定款の規定により業務担当取締役を設けて内部的な業務執行を担当せしめることは妨げないと解されていたが（上柳・鴻・竹内編・前掲注（3）一三四頁「山口執筆」、大隅・今井・前掲注（3）二二九頁）、派生機関説の論理との整合性には疑問が残る。大隅健一郎・今井宏・小林量「新会社法概説（第二版）」（平成二二年・有斐閣）二〇六頁は、会社法の下でも派生機関説の立場に立ち、代表取締役と業務担当取締役を取締役会の派生機関と解しているのではないかと思われる。
- （10） 奥島孝康・落合誠一・浜田道代編「新基本法コンメンタール会社法2」（平成二二年・日本評論社）一七四～一七五頁「柴田和史執筆」は、並立機関説と派生機関説の違いは、会社内部における業務上の事項に関する取締役会の決定の使用人への伝達が代表取締役を経由するかにあり、業務執行取締役制度の新設により両説の妥協が図られたと評価する。しかし、業務命令の伝達経路など重要ではない。業務執行が誰の権限と責任において行われるかこそが重要である。並立機関説が業務執行は代表取締役の指揮命令の下で行われるものと解するのであれば、取締役会決議に基づく業務執行取締役の選定を認めることは、業務執行に関する責任の所在を不明確にする点で容易に受け入れられないはずであるし、派生機関説によれば、業務執行権を決定権と実行権とに区別してその分属を認めること自体を理

論的に問題としているのであるから、その区別を前提とした業務執行取締役制度の創設に妥協などできないはずである。

(11) 業務執行取締役につき「機関」の語を使用しているのは、龍田節『会社法大要』(平成一九年・有斐閣) 一〇四頁、酒巻俊雄『龍田節ほか編』『逐条解説会社法第四卷』(平成二〇年・中央経済社) 五三〇頁「川村正幸執筆」、落合誠一編『会社法コンメンタール8』(平成二二年・商事法務) 二二二頁「落合執筆」、浅木慎一『商法学通論Ⅲ』(平成二四年・信山社) 二六一頁、森本滋『会社法・商行為法手形法講義(第四版)』(平成二六年・成文堂) 八〇頁、江頭憲治郎『株式会社法(第六版)』(平成二七年・有斐閣) 三〇六頁くらいである。

(12) 相澤哲編『立案担当者による新・会社法の解説(別冊商事法務二九五号)』(平成一八年・商事法務) 九〇〇九一頁は、「会社法では、株式会社がある機関の設置を選択する際には、当該機関の設置が法により義務づけられるものであるか、当該株式会社において任意に採用するものであるかを問わず、その旨の定款の定めを要することとしている(会社法三二六条)」と説明している。

(13) 山本・前掲書注(5) 一六三頁。

(14) 監督の対象には平取締役の職務執行も含むと解されているが(今井克典「経営機関の監督・監査」浜田道代先生還暦記念『検証会社法』(平成一九年・信山社) 一六〇頁)、いかなる職務執行の監督を想定しているのであろうか。

(15) 各委員会の権限は取締役会の業務監督権限を分配したものであるとすれば、各委員は取締役会の構成員としての職務を分担しているにすぎず、取締役としての属性に変わりはないことになるが、取締役会決議をもって各委員会の決定を覆せないことに鑑み、各委員会の権限は取締役会から法定的に委譲された独自の権限であるとすれば(各委員会はいわば取締役会の派生機関であるとすれば)、委員である取締役は附加的的属性を有することになる。

(16) 上村・前掲注(6) 九頁は、「取締役の責任とは、一貫して業務担当者としての責任を意味してきた。日本の取締役のほぼ全員が業務を分担してきた中で、取締役の責任とは純粹な取締役部分のみを意味するとは考えられてこなかった」と指摘する。

(17) 太田誠一『保岡興治』谷口隆義監修「企業統治関係商法改正法Q&A」商事法務一六二三号(平成一四年) 一一頁。

- (18) 坂本三郎編『立案担当者による平成26年改正会社法の解説(別冊商事法務三九三号)』(平成二十七年・商事法務)一四五頁。
- (19) モニタリング・モデルの沿革については、川濱昇「取締役会の監督機能」森本滋・川濱昇・前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』(平成九年・有斐閣)三頁以下、大杉謙一「コーポレート・ガバナンスと日本経済」金融研究三二巻四号(平成二四年)一二二頁以下参照。
- (20) 江頭憲治郎「自民党の商法等改正試案骨子と監査役・監査役会」商事法務一四七〇号(平成九年)一二二頁は、「経営の『効率性(妥当性)の監査(監督)』と『戦略レベルの意思決定』とは、厳密には分離しがたい部分があり、ボードにその両方の機能を持たせるアメリカ型が本来望ましい」とする。
- (21) 上村・前掲注(6)は、取締役会を経営監督機関、代表取締役を一切の業務執行権限を有する固有の機関と位置づけた上で(八頁)、取締役会が重要な業務執行や経営の基本方針を決定するのは、経営監督機関としての経営への関与を意味すると解する(一三頁)。同『会社法改革』(平成一四年・岩波書店)一九六頁以下も参照。
- (22) また、一定範囲の業務決定権を執行役に固有の権限としなければ、執行役は単に業務執行機関を取締役の地位から切り離れたにすぎないことになり、会社法上格別の地位にした意義が乏しくなる。取締役が執行役を兼ねる場合にはなおさらである。
- (23) 神崎克郎『商法Ⅱ(会社法)(第三版)』(平成三年・青林書院)二六九頁は、並立機関説に立った上で、「取締役会の職務の重点は、業務執行の決定そのものよりも、代表取締役の職務執行の監督に置かれることになる。取締役会が代表取締役の職務執行をよく監督することができるためには、取締役会が代表取締役の事実上の支配から離れ、独立の判断をすることができる状態にあることが必要である。取締役会の全部または大部分が代表取締役およびその指揮命令に服する使用人を兼務する内部取締役からなることは、法律の理想に合致するものではない」と述べる。
- (24) 上村・前掲注(6)は、二元機関説を前提とするわけではないが(ただし、並立機関説には批判的である。八頁)、昭和二五年商法改正後も戦前の取締役≡経営者観が維持され(九頁)、経営者たる取締役の活動に取締役会という会議体の制約が課されたにすぎない(八頁)と評価する。
- (25) 定塚英一「取締役の報酬の決定について」『司法研修所創立十五周年記念論文集上巻』(昭和三七年・司法研修

所) 一五二頁、倉沢・前掲注(5) 二二四頁、上柳Ⅱ鴻Ⅱ竹内編・前掲注(3) 三八六頁〔浜田道代執筆〕、田邊光政『会社法読本』(平成二〇年・中央経済社) 一九六頁、宮島・前掲書注(5) 二三四頁、山本・前掲書注(5) 一九七頁、神田秀樹『会社法(第一七版)』(平成二七年・弘文堂) 二二二頁など。

(26) 宮島・前掲論文注(5) 三九二頁以下は、代表取締役と任意機関としての業務担当取締役については、その固有の職務に応じて他の取締役とは報酬が異なるとするが、取締役の職務執行は共同して会社の業務を執行することであり、実際に業務を執行しない取締役はその代わりに業務を執行する取締役を監視するのであるから、各取締役の職務は本質的には異ならないと解すべきである。

(27) これに対して、並立機関説によれば、取締役会は代表取締役・業務執行取締役・指名委員会等設置会社における各委員を選定して職務を附加する以上、それに応じて各取締役の報酬額は異なるべきことになる。したがって、各取締役の報酬額の決定機関は本来的に取締役会であるから、株主総会は取締役の個人別の報酬額を決定する機関としてはふさわしくない一方、具体的な報酬額の決定を取締役会からさらに代表取締役に委任するという実務も不適切であるということになる。

(28) 大杉謙一「監査役制度改造論」商事法務一七九六号(平成一九年)四頁、坂本編・前掲注(18) 一二九頁。

(29) 江頭憲治郎Ⅱ中村直人編『論点体系会社法補巻』(平成二七年・第一法規) 三一九頁「土田亮執筆」は、監査役(会)設置会社の取締役会は、業務執行に関する意思決定の役割を担うマネジメント・ボードであり、指名委員会等設置会社の取締役会は、専ら業務執行の監督を主眼とするモニタリング・ボードであるとす。ここでは、マネジメント・ボードとしての取締役会とモニタリング・ボードとしての取締役会は、質的な違いではなく、色彩の違いにすぎないようである。

(30) 坂本編・前掲注(18) 一二九頁。

(31) 坂本編・前掲注(18) 一二九〜一三〇頁。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『株式会社法大系』(平成二五年・有斐閣) 二五五頁は、会社法は人事権の行使等を伴う監視を「監督」、それを伴わない監視を「監査」と呼んでいると解する。

(32) 神作裕之「法制審議会会社法法制部会での議論の経緯と中間試案の内容」商事法務一九六一号(平成二四年)八頁、

- 稲葉威雄「平成26年会社法改正を考える」法律時報八六卷一一号（平成二六年）六八頁、鳥山恭一「監査等委員会設置会社」鳥山恭一・福島洋尚編『平成26年会社法改正の分析と展望（金融商事判例一四六一号）』（平成二七年・経済法令研究会）二二頁。
- (33) 宮島・前掲書注（5）二七九頁。
- (34) 坂本編・前掲注（18）一三二頁。
- (35) 坂本編・前掲注（18）一三一頁。
- (36) 坂本編・前掲注（18）一三四頁。
- (37) 岩原紳作「『会社法制の見直しに関する要綱案』の解説（Ⅰ）」商事法務一九七五号（平成二四年）八頁。
- (38) 上村達男「新たな時代における監査役の役割」監査役六四三号（平成二七年）八〜九頁。
- (39) 指名委員会等設置会社の監査委員に株主総会での報告義務が課されていないのは、かかる理由に基づく（坂本編・前掲注（18）一三三頁）。
- (40) 葉玉匡美編『新・会社法100問（第二版）』（平成一八年・ダイヤモンド社）二六二頁では、「機関とは、法律上、会社の意思決定やその対外的・対内的行為を行う権限が与えられた自然人又は会議体のことをいう」と定義されているが、その地位に基づいて固有の権限を有するものとは必ずしも考えていないのではないか。この点につき、指名委員会等設置会社の執行役の権限として、取締役会から委任を受けた業務執行の決定が定められているが（会四一八条一号）、執行役に固有の権限でなければ定める必要はないはずである。あるいは、取締役会は一定の業務執行の決定を執行役に委任すれば、以後その事項は取締役会の手を離れ、専ら執行役の責任において決定・執行すべきことが想定されているかもしれない。そうであれば、機関権限を法定することの意味についても再考を要する。
- (41) 相澤編・前掲注（12）九二頁。