

監査等委員会設置会社の創設とその課題

——不思議なコーポレートガバナンス——

村 田 敏 一*

目 次

- I. 経緯と懸念
- II. 比 較——上場会社の3つのコーポレートガバナンス体制
- III. 制度間競争と法的整合性
- IV. 監査役のアイデンティティ論——監査と監督
- V. 結 語——展 望

I. 経緯と懸念

平成26年会社法改正（平成26年法律第90号）により、株式会社の新たな経営管理機構（機関設計）として、監査等委員会設置会社制度が創設された（平成27年5月1日施行）。これにより、上場会社をはじめとする公開・大会社の経営管理機構としては、④ 監査役会設置会社、⑤ 指名委員会等設置会社¹⁾、⑥ 監査等委員会設置会社の3タイプが鼎立し、定款自治による各社の選択肢が拡大することとなった。今回の監査等委員会設置会社制度の創設については、しばしば、その「解禁」と称されることがあるが、これは、平成17年会社法の立法当時から経済界サイドにより、こう

* むらた・としかず 立命館大学大学院法務研究科教授

1) このタイプの名称としては、制度創設時（平成14年）には「委員会等設置会社」が、平成17年改正会社法では「委員会設置会社」が用いられ、さらに今次の改正により何らかの委員会を有する機関設計が2タイプとなったことから、「指名委員会等設置会社」の名称が用いられることとなったが、本稿では、便宜上すべての時期につき「指名委員会等設置会社」の名称で統一することとする。

したタイプの機関設計の法定化を求める声があがっていたことによる²⁾。指名委員会等設置会社が、経済界の要請を直接的には踏まえず審議会の主導によりいわば机上で立案された機関設計であるのに対して、監査等委員会設置会社は、まがりなりにも実務主導で創設された制度と評価されよう。従来、指名委員会等設置会社の採用数は相当に限られていたところ、その主たる背景としては、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や取締役・執行役の報酬決定を委ねることへの経営トップの強い抵抗感があるものと指摘される³⁾。経済界としては、監査役会設置会社においても監査役会構成員の半数以上の社外監査役の存在が要求されていたところ、監査機能を担う機関に限定されるのであれば——半数以上と過半数という相違はあるものの——監査等委員会において過半数の社外役員（取締役）の存在が義務付けられたところでさほどの痛痒は感じないものといえよう。もちろん、社外監査役とは異なり、監査等委員会メンバーである社外要件を充たす取締役も、業務執行は行わないにせよ取締役会の構成員として業務執行者の任免を含む重要な業務執行の決定に関して一票を投じるわけであり、この点こそが社外監査役との相違ともいえる訳であるが、社外取締役の員数が取締役会において多数派を形成していないのであれば、これまた経営者にとり、経営への決定的な制約とは感じられないであろう。また、監査等委員会は、その名称からも明らかなように、① 監査に関する職務（取締役の職務の執行の監査および監査報告の作成）や② 株主総会に提出する会計監査人の選解任等

2) 例えば、商事法務編集部編『会社法制の現代化に関する要綱試案の論点』別冊・商事法務271号（2004年）205頁。「委員会等設置会社の制度については、制度の検討段階、そしてその創設後においても、実務界から、執行役及び三つの委員会という機関設計を必置のものとするのではなく、より柔軟な機関設計を許容し、会社の選択肢の幅を広げるべきであるという指摘がされていたところである。具体的には、イ 委員会等設置会社以外の株式会社において、監査委員会を置いた場合には監査役会を置くことを要しないものとすべきである。……」

3) 坂本三郎編著『一問一答・平成26年改正会社法』（商事法務・2014年）18頁。本稿において、以下、『一問一答』として引用する。

に関する議案の内容の決定といった監査役および監査委員会の職務と同等の職務にとどまらず、③取締役（監査等委員である取締役を除く。）の人事（指名および報酬）についての意見の決定や、④監査等委員会が選定する監査等委員による株主総会提出議案等の調査（法令違反等）とその結果の株主総会への報告、⑤会社と取締役の利益相反取引についての事前承認も行うものとされる（⑤については監査等委員会の義務ではないため必ずしも職務とはいえない⁴⁾）。これらの（③～⑤）に関しても、③はあくまで意見を述べるにすぎず何らの決定権が監査等委員会に付与されたものではないし、④も広い意味での監査機能の範疇に属するものとして監査等委員が担うことへの経営陣の違和感はないであろうし、⑤に至っては、経営者（業務執行者）にとって、任務懈怠の推定規定（会社法423条3項）の不適用という意味でむしろ利便をすら与えているものと評価されよう。つまるところ、監査役（会）や監査委員（会）には見られない監査等委員（会）に特有の機能や権限についても、その存在が経営陣にとり特に桎梏と感ぜられるものではないといえる。さらに、監査等委員である取締役の任期が2年とされている点については——指名委員会等設置会社における取締役（社外取締役を含む）の任期の1年との比較では長いものの——監査役の任期の4年に比べれば格段に短いことから、人事運用の弾力性確保（特に社外取締役以外の監査等委員）の観点からも、経営者から肯定的評価が得られるものといえよう。

おりしも、金融庁・東京証券取引所は、上場会社について、独立性が高い社外取締役を2名以上選任することを強く促すことなどを盛り込んだ企業統治指針（コーポレートガバナンス・コード）を策定し、あたかも平成26年改正会社法が平成27年5月に施行されるのと軌を一にするかのごとく、同年6月から同指針の運用が開始することとされた。同指針策定のプロセスや内容の問題性に関する検証はひとまず置くこととして、上場企業

4) なお、利益相反取引につき監査等委員会の承認があったとしても、取締役会の承認が必要となるわけではない。

にとって事実上相当の強制性を持つ同指針は、各上場企業の機関設計の選択に、実質的に相当大きな影響をもたらさざるをえない。要するに、同指針は、「2名以上」の独立社外役員のカウントにつき、社外監査役の員数は全くこれを考慮していないことから、仮に監査役会設置会社が同指針の基準を充たそうとすれば、最低でも社外監査役2名+社外取締役2名と、合計4名もの社外要件を充たす役員人材を確保する必要に迫られることとなる。そうすると、上場会社のなかでも社外役員のリクルートにさほど困難を感じない—にぎりのトップ層の会社はさておくとして、大多数の中下位の上場企業にとっては、監査役会設置会社から監査等委員会設置会社への機関設計の変更は、指針をとりあえず充たすための安直な手段として極めて魅力的に映ることであろう。なぜならば、監査等委員会設置会社の選択がもたらす結果は、文句なく2名以上という指針における社外取締役の要件を充足することに直結するからである。平成26年改正前の上場企業の社外役員導入のスタンダードが、社外監査役2名+社外取締役1名の計3名であったとすれば、今後は、社外取締役のみ2名の計2名がスタンダードとなり、社外役員全体の数としては減少する可能性もあろう。現時点で、どの程度の上場企業が監査等委員会設置会社に移行するかは、もとより見通せないが、ある程度の会社が先陣をきって移行すれば、模様眺めをしていた会社が——現任監査役の任期の満了等も睨みつつ——雪崩をうって新たな機関設計に移行する可能性もあながちは否定できないであろう⁵⁾。各上場会社のガバナンス体制の選択については、しばしば、「No

5) 企業サイドから見て、監査等委員会設置会社への移行のインセンティブは、次の5点にまとめられる。すなわち、① 社外役員選任の負担感・重複感の緩和、② 監査役の任期が4年であることに対して監査等委員である取締役の任期が2年であることから役員構成の設計がより柔軟化する点、③ 監査等委員会設置会社では、定款の定めにより、指名委員会等設置会社と同程度に重要な業務執行の決定を取締役に委任できることから意思決定の機動性・迅速性を高めることが可能となる点、④ 証券取引所や海外機関投資家が（監査役会設置会社との比較のなかで）相対的に監査等委員会設置会社に対してポジティブな評価を与えている点、⑤ にもかかわらず、指名委員会等設置会社のように指名委員会や報酬委員会が置かれない点、である（石井裕介「会社法改正の概要と企業実務への影響」監

one size fits all」の原則が妥当するものと説かれる⁶⁾。本来、上場企業の3つのタイプからの機関設計の選択については、各会社の株主構成（機関投資家や外国人株主の比率等）等を踏まえ、またガバナンスの実効性の観点も踏まえて個々に慎重かつ主体的な検討をなすことが要請されるどころ、以上にのべたように「社外役員の節約」といった意味での安易な、かつ指針の形式的遵守という外在的な要因による選択がなされ、適切なガバナンス体制の選択という観点に照らして大きなバイアスが生じてしまうこととなろう⁷⁾。また、社外役員の人材の給源（属性）という観点からも、監査等委員会設置会社には問題点が伏在しているように思われる。監査役会設置会社においては、社外監査役については基本的に弁護士や公認会計士といった法律・会計のプロフェッション、一方で、社外取締役については他業種における経営者（企業経営のプロ）といった、大まかな社外人材イメージにおける棲み分けが機能していたように思われる。一方で、監査等委員会設置会社についてはこのような棲み分けが機能する余地がないことから、監査等委員たる社外取締役についても、——取締役会での経営マターに関する議決権の行使への配慮から——弁護士等の専門職が人材給源として選好されない傾向が生じる可能性がある。

いずれにせよ、監査等委員会設置会社というガバナンス制度の選択（基本的には監査役会設置会社からの移行）には、ガバナンスの後退という懸

↘ 査等委員会設置会社」会社法 A to Z（2014年3月）11頁を参照）。また、今後の監査役会設置会社における社外役員の過剰感を強調するものとして、木村敢二＝矢田一穂＝寺岡隆樹「監査等委員会設置会社の実務対応 [上]」商事法務2059号（2015年2月）7頁。監査等委員会設置会社導入の実務上のメリット・デメリットにつき整理するものとして、弁護士法人大江橋法律事務所編『実務解説平成26年会社法改正』（商事法務・2014年）23頁。

6) 武井一浩「『監査委員会設置会社』の解禁」商事法務1900号（2010年）13頁。

7) 家近正直弁護士は、監査等委員会設置会社につき、「社外取締役の選任を隠れ蓑にして統治機構の簡素化を図ろうとする経営者にとっては、絶妙な制度といえる」と指摘し警鐘を鳴らされる（家近正直「社外取締役義務化論の検討」関西商法研究会編『会社法改正の潮流 理論と実務』（2014年）8頁）。また、社外役員（社外取締役＋社外監査役）の総数が少なくなる可能性を指摘するものとして、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9号（2014年）27頁。

念が付きまわっていることは明白であろう⁸⁾。本稿では、まずは、㉔監査等委員会設置会社の法制的な建付けを、㉕監査役会設置会社、㉖指名委員会等設置会社と、細部にわたり比較・確認したうえで(Ⅱ章)、3つのガバナンス体制間の法制的な相違が合理的に説明可能なのかという点を立案担当者の解説を主な手掛かりとして検討する(Ⅲ章)⁹⁾。そのうえで、いわゆる監査役のアイデンティティ論につき一瞥し検討する(Ⅳ章)。最後に、結語として、今後の展望につき述べる(Ⅴ章)。

Ⅱ. 比 較——上場会社の3つのコーポレートガバナンス体制

本章では、上場株式会社(会社法上は、非上場の公開・大会社を含む)の選択できる3タイプのガバナンス体制につき、監査機関を中心として法制的な比較を行う。その際には、若干の解釈上の検討点についても関説する。便宜上、監査役会設置会社をA、指名委員会等設置会社をB、監査等委員会設置会社をCと呼ぶこととする。

8) 家近・前掲注7)18頁。

9) よく知られるように、平成17年会社法改正は、平成14年に創設された委員会等設置会社(当時)と監査役会設置会社の法制的な整合性を図ること(取締役の責任に関する委員会等設置会社とそれ以外の会社の間での規定の調整)をその一つの主眼としていた(相澤哲編著『一問一答 新・会社法』(商事法務・2005年)4頁)。もちろん、制度間競争という観点から、全く完璧に制度間で整合性が確保されることは要請されない。仮に完璧なまでに整合性が図られるならば、もはや、異なる制度として存在する意義自体が消滅するとさえいえよう。とは言え、制度間の規律の相違(制度全体のバランスを含む)につき、明らかに合理的な説明がつかないという事態は、やはり当該ガバナンス制度の法制的「欠陥」を示唆する一徴表とはなろう。また、立案担当者の説明に説得性がないことは——当然には——非難されるべきではない。立案担当者としては、国会審議にその法案を持ちあげ政府として答弁を行うに当たり、当該法案の合理性・無謬性について——たとえ自らは個人的には納得していないとしても——職務としてそのこと(説明)を遂行しているだけだからである。

1. 監査機関とその構成

A：監査役会であり、監査役は3人以上で、うち半数以上が社外監査役であるとともに（会社法335条3項、会社法につき以下、法と略記する）、また1名以上の常勤の監査役が必要（法390条3項）。監査役は、会社若しくはその子会社の取締役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の会計参与若しくは執行役を兼任できない（法335条2項）。

B：監査委員会であり、監査委員は3名以上で、うち過半数が社外取締役（法400条1項・3項）。なお、常勤の監査委員は義務付けられない。監査委員は、会社若しくはその子会社の執行役若しくは業務執行取締役又は会社の子会社の会計参与若しくは支配人その他の使用人を兼任できない（法400条4項）。

C：監査等委員会であり、監査等委員は3名以上で、うち過半数が社外取締役（法331条6項）。なお、常勤の監査等委員は義務付けられない。監査等委員は、会社若しくはその子会社の業務執行取締役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の会計参与若しくは執行役を兼任できない（法331条3項）。

〔比較〕監査機関の員数が3名以上である点はA～Cに共通する。社外要件を充たす者の占率がAでは半数以上に対して、B・Cでは過半数である。この点は、員数が偶数のときに差異が生じることとなる。また、Aでは常勤者が要求される場所、B・Cでは常勤者は要求はされない。もっとも、現行のBタイプにおいても、しばしば常勤の監査委員が（任意に）置かれているといわれ¹⁰⁾、その背景としては、社外要件を充たす者以外の監査委員についても業務執行取締役等との兼任禁止規定があるため（法400条4項）、実際問題として、社外要件を充たさない監査委員は常勤化せ

10) 江頭憲治郎『株式会社法 第5版』（有斐閣・2014年）558頁。なお、指名委員会等設置会社の66%が、任意に常勤の監査委員を置いているというアンケート調査結果が見られる（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——アンケート調査と事例報告を踏まえて」（2011年））。

ざるをえないという事情があろう。また、社外要件を充たす取締役（監査委員）のリクルート面でも、通常、常勤の監査委員の不存在は、——社外取締役への不安惹起という面で——マイナス要因となろう。こうした事情（兼任禁止等）は、監査等委員においても、基本的には共通しているものといえ、その意味では、監査等委員会設置会社の監査等委員会においても、常勤の監査等委員が任意に置かれることが多いものと予想される。

2. 監査機関の選解任

A：株主総会（普通決議）で取締役とは別に選任される（法329条1項）。株主総会（特別決議）で解任される（法339条1項、法309条2項7号）。選任議案につき、監査役会に同意権・提案権がある（法343条1項～3項）。選解任に関する意見を各監査役が述べることができる（法345条4項）。

B：株主総会（普通決議）で選任された取締役の中から取締役会で選定される（法400条2項）。取締役会決議で解職される（法401条1項）。選任議案につき、監査委員は（指名委員を兼ねていないかぎり）関与しない。選解任に関する意見陳述権につき規定はない。

C：株主総会（普通決議）で監査等委員以外の取締役と区別して選任される（法329条1項・2項）。株主総会（特別決議）で解任される（法339条1項、法309条2項7号）。選任議案につき、監査等委員会に同意権・提案権がある（法344条の2第1項・第2項）。選解任に関する意見を各監査等委員が述べることができる（法342条の2第1項）。

〔比較〕AとCは、監査機関が直接株主総会（普通決議）で選任される点、また解任については株主総会の特別決議が要求される点で共通する。その意味で、監査機関の身分保障（独立性への配慮）は手厚くなされている。Bは、取締役会決議で簡単に選定・解職されてしまう点で、独立性への配慮に薄いようにも見えるが、実際には、社外要件を充たす者が委員会の過半数との縛りがきいているために、（よほど社外取締役数が多い場合はと

もかく）さほど簡単には解職はなされない。

3. 監査機関の任期

A：4年（短縮不可）である（法336条1項）。

B：監査委員としての任期概念はないが、その前提である取締役の任期は一律1年であり（法332条6項）、その意味で、任期は1年といえる。

C：2年（短縮不可）である（法332条1項・4項）。なお、他の取締役の任期は1年である（法332条3項）。

〔比較〕Aが4年と最長であり、Bは1年と最短である。Cは、2年とその中間である。なお、Cの機関設計の場合、同じ取締役であるにもかかわらず、監査等委員であるかいかで2年と1年とその任期が相違することとなる。特に社外要件を充たさない監査等委員である取締役に付き他の取締役よりも任期が長い点が、実務運用上の課題となりえよう。

4. 報酬等の決定方法

A：定款又は株主総会決議（普通決議）により決定する（法387条1項、総額の上限でよい）。個人別は、監査役の協議による（法387条2項）。各監査役が意見陳述権を有する（法387条3項）。

B：個人別に報酬委員会が決定する（法404条3項）。報酬に関する意見陳述権につき規定はない。

C：監査等委員以外の取締役と区別して定款又は株主総会（普通決議）により決定する（法361条1項2項、総額の上限でよい）。個人別は、監査等委員の協議による（法361条3項）。各監査等委員が意見陳述権を有する（法361条5項）。

〔比較〕Bは、株主総会に何らの報酬決定権がないという意味で、きわめて特異である。AとCは、株主総会では総額の上限を決議できるという点では共通するが、Cの場合は、監査等委員のみの総額の上限の決議となるため、相当程度、監査等委員以外との平均の一人当たり報酬額の相違が際

立つ可能性がある。

5. 監査対象

A：取締役（および会計参与）の職務の執行の監査（法381条1項）

B：取締役，執行役（および会計参与）の職務の執行の監査（法404条2項）

C：取締役（および会計参与）の職務の執行の監査（法399条の2第3項）

〔比較〕基本的にA～Cで，法の文言は共通する。にもかかわらず，Aについては，基本的に違法性監査に限定され¹¹⁾，B・Cについては，違法性監査に加えて妥当性監査にも及ぶとする解釈が多くみられる¹²⁾が，疑問である。委員会タイプの監査機関は妥当性監査権限をも有するとの解釈の論拠としては，監査委員・監査等委員の全員が会社の業務執行の妥当性（効率性）を監督する取締役会の構成員である以上，業務執行の妥当性（効率性）確保のためには監査委員会・監査等委員会の役割の発揮および同委員会との連携が不可欠と解される点や，同委員会による妥当性監査の成果は取締役会による監督権限の行使に反映されることが予定されている点が挙げられる¹³⁾。また，監査等委員会の場合，監査等委員である取締役以外の取締役の選任等および報酬等についての監査等委員会の妥当性に関する意見を決定する必要があることから，同委員会の権限が妥当性監査

11) 監査役（会）設置会社においては，監査役の監査対象は取締役等の違法行為に限定されるところなのが多数説とされる（落合誠一編『会社法コメンタール 8』（有斐閣・2009年）〔岩原紳作〕）。ただし，多数説においても，取締役等の違法行為の範囲にその善管注意義務・忠実義務違反が含まれることについては異論は見られない。

12) 太田洋「監査・監督委員会設置会社の設計と活用」商事法務1979号（2012年）29頁，江頭・前掲注10）559頁・579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『株式会社法体系』（有斐閣・2013年）263頁，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——」商事法務2062号（2015年）20頁。

13) 江頭・前掲注10）559頁。岩原紳作編『会社法コメンタール 9』（有斐閣・2014年）95頁〔伊藤靖史〕。

に及ぶことはいっそう明らかなものと説かれる¹⁴⁾。しかしながら、監査委員・監査等委員は、同時に一人の取締役会メンバーとして（取締役の地位に基づき）、他の取締役・執行役（法416条1項、指名委員会等設置会社の場合）や取締役（法399条の13第1項、監査等委員会設置会社の場合）の職務の執行の監督を行う権限・義務を有しており、委員（会）の立場ではなく一人の取締役の立場で、妥当性を含む監督権限を有すると解すれば足りる。また、監査等委員会の場合における取締役の選任等に関する監査等委員会の意見決定権については、法が特別に同委員会に付与した権限であり、それをもって、同委員会の権限が妥当性監査全般に及ぶとする論拠とはなりえない。A～Cのすべてのタイプにつき、監査機関の監査対象は、（取締役の善管注意義務・忠実義務違反を含む）違法性監査に限定されるものと解するべきである。

6. 監査の方法

A：各監査役が監査することが基本（監査スタッフを活用することは可能）とされる¹⁵⁾。

B：内部監査部門を活用した組織監査とされる¹⁵⁾。

C：内部監査部門を活用した組織監査とされる¹⁵⁾。

〔比較〕B・Cについては、監査（等）委員も取締役であるために、当然のことながら監査役スタッフ（たとえば「監査役室」）の存在はありえないことから、上記のような相違点が指摘されるのであろうが、どのような監査機関を採用しようが（また常勤者の存在・不存在にかかわらず）、大会社では内部監査部門を実質的に活用した組織的監査が要請されるため、このような相違はあまり重視されるべきではない。

14) 江頭・前掲注10)579頁。

15) 太田・前掲注12)29頁。

7. 調査権限

A：業務財産調査権・子会社調査権につき，各監査役の権限（法381条2項・3項）。

B：業務財産調査権・子会社調査権につき，監査委員会が選定する監査委員の権限（法405条1項・2項）。

C：業務財産調査権・子会社調査権につき，監査等委員会が選定する監査等委員の権限（法399条の3第1項・第2項）。

〔比較〕Aでは調査権限は各監査役の独任権限であるのに対し，B・Cでは選定監査（等）委員のみの権限である。

8. 是正権限①——不正行為等に関する取締役会への報告義務・違法行為等差止請求権

A：各監査役（法382条，法385条）。

B：各監査委員（法406条，法407条）。

C：各監査等委員（法399条の4，法399条の6）。

〔比較〕A～Cに共通して，独任権限である。

9. 是正権限②——取締役等への提訴権限・取締役会招集（請求）権

A：各監査役の権限（法386条1項，法383条2項）。

B：監査委員会が選定する監査委員の権限（法408条1項2号，法417条1項）。

C：監査等委員会が選定する監査等委員の権限（法399条の7第1項2号，法399条の14）。

〔比較〕Aのみが各監査役の独任権限とされ，B・Cでは選定監査（等）委員のみの権限とされる。なお，B・Cにつき，違法行為等差止請求権は独任権限とされるのに対して，提訴権限は独任権限とされない点については合理的説明が困難なように思われる。

10. 監査機関による監査権限（機能）以外の監督権限

A・B：特にない。ただし、Bにおける監査委員については、取締役会メンバーとしての一般的な監督権限はある。

C：監査等委員の「等」にあたる権限（機能）として、① 業務執行者を含む取締役の人事（指名および報酬）に関する株主総会における選定監査等委員の意見陳述権（法342条の2第4項、法361条6項、法399条の2第3項3号）、② 取締役の利益相反取引につき監査等委員会の承認により任務懈怠の推定規定の適用を排除する機能（法423条4項）を有する。

〔比較〕Cに関する①②の権限・機能の付与は、Cタイプの監査機関の機能を他のタイプから差別化しより広範なものとするための眼目として規定されたものである。しかしながら、①は単なる意見陳述権に過ぎないし、②についても単に任務懈怠の推定規定が適用されないにすぎず重ねて取締役会の承認が必須であることから、これらの権限は、「監督権限」と称するにはあまりに限定的なものに止まるものといえる¹⁶⁾。

11. 業務執行の決定

A：取締役会が決定する（法362条2項1号）。重要な財産の処分及び譲受け等の重要な業務執行の決定は取締役に委任できない（法362条4項）。

B：取締役会が決定する（法416条1項1号）。ただし、（特段の要件なく）取締役会決議により執行役に対して決定権限を大幅に委任することが可能である（法416条4項）。

C：取締役会が決定する（法399条の13第1項1号）。原則として重要な財産の処分及び譲受け等の重要な業務執行の決定は取締役に委任できない（法399条の13第4項）。ただし、一定の要件（取締役の過半数が社外取締役である場合、または定款の定めによる場合）のもとで、取締役会決議に

16) 『一問一答』21頁では、要綱段階で、「監査監督委員会」とされていた名称が、法案で「監査等委員会」と改められた理由につき、当該委員会が取締役会の監督機能の全般を担うわけではないためとされる。妥当な名称変更といえよう。

より取締役に対して重要な業務執行の決定権限を大幅に委任することができる（法399条の13第5項・第6項）。

〔比較〕B・Cにつき、取締役会の重要な業務執行の決定権限のなかで、結果的に執行役（B）または取締役（C）への委任が可能な事項の範囲は基本的に同一となっている。この点に関しては、——特に、Cにつき定款規定のみで取締役への広範な決定権限の委任が可能な点について——B・C間の規律の理論的に整合的な説明は困難なものと指摘され、Cタイプの魅力を高めることによる経営陣によるCタイプ採用の誘因として理解されている（法的整合性に関する詳細については、Ⅲ章で検討する）¹⁷⁾。

12. 業務執行

A：代表取締役等の業務執行取締役（法363条1項）。

B：原則として代表執行役等の執行役（法415条、法418条2号）。

C：代表取締役等の業務執行取締役（法363条1項）。

〔比較〕BとCは、いわゆる委員会タイプの機関設計であるが、より委員会権限が広範であるBにおいて、取締役（会）と執行役の機能（権限）分化がなされているのに対して、委員会権限のより限定されているCにおいて、そのような機能分化は規定されていない。

Ⅲ. 制度間競争と法的整合性

一般に、上場会社におけるいくつかのタイプの機関設計（従来は2タイプであり、平成26年改正により3タイプとなった）の間は制度間競争の関係にあり、例えば、A・B・Cの3タイプの機関形態の間に制度としての優劣はなく、いずれも業務執行者に対する規律付けの仕組みとして対等で

17) 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『株式会社法体系』（有斐閣・2013年）273頁。江頭・前掲注10）572頁は、「理論的整合性を犠牲にしても、制度の利用を促進するという立法者の配慮である」とする。

あるものと説かれる¹⁸⁾。本当にそうであろうか。少なくとも、今回創設されたCタイプ（監査等委員会設置会社）については、そのようにアプリオリに即断せず、慎重な制度論的検討の俎上に載せるべきであろう¹⁹⁾。本章では、立案担当者解説を手掛かりとして、いくつかの規律を例に、A～C間の規律の整合性につき検討してみよう。要するに、Cタイプの設計はAとBの中間形態であるところ、個別の規律につき、Aと同様とするか、Bと同様とするか、あるいは、AとBの中間とするかについて、合理的な説明が可能かという問題である。

1. 常勤の監査等委員の義務付けの適否

改正法は、指名委員会等設置会社における監査委員と同様に、監査等委員会設置会社においても、常勤の監査等委員の選定を義務付けないこととした。その理由づけとしては、監査役が、通常自ら会社の業務・財産の調査等を行うという方法で監査等を行うことが想定されているのに対し、監査等委員会では、内部統制システムが適切に構築・運営されているかを監

18) 前田・前掲注17)258頁。制度間競争といえば、従来のAタイプとBタイプの間では圧倒的にAタイプの選択が多く、そうするとBタイプは制度間競争に敗れたという評価となりそうである。制度間競争に敗れるということは、ガバナンス面で制度的に劣位にあることを意味するのであるか。どうもそうとは言えないように考えられる。そうであれば、仮に今後、Cタイプの採用会社数が増加したとしても——それは単に経営者や一部の機関投資家の選好に適合したのみで——ガバナンスの在り方として優れているとは必ずしも評価されないであろう。

19) 例えば、監査等委員会設置会社につき、「そこでは、監査役制度を廃止し、極めて容易に取締役会の権限を縮小し、社外取締役の負担を軽減しつつ、指名委員会等設置会社と異なり、業務執行取締役の地位・権限等については何ら特別の手当てをしていないために、結局、ガバナンスの力を弱めるだけの不徹底な結果に終わっている。」（家近・前掲注7）18頁）あるいは、「……監査の本質が検査と調査等であることからみて会社の業務の決定と執行の両当事者を兼ねる者によるよりも、業務執行の決定にも業務執行そのものにも直接担当しない特別な専門機関たる第三者による監査が制度論としては優れているといわざるを得ないのではないか。」（今中利昭「監査役（会）設置制度と指名委員会等設置制度と監査等委員会設置制度の選択」関西商事法研究会編『会社法改正の潮流 理論と実務』（2014年）32頁）といった指摘は、明確に制度間の優劣に言及するものである。

視し、必要に応じて内部統制部門に対して具体的指示を行うことが想定されているため、こうした監査手法の相違から——指名委員会等設置会社の監査委員会と同様に——常勤者を置かなくとも、情報収集の面で問題がないためと説明されている²⁰⁾。Cの規律を、Bと同様としたわけである。こうした説明については、いくつかの疑問点が生じよう。内部統制システムの適切な構築・運営状況の監査（監視）は、機関設計のいかんを問わず全ての大会社の監査機関に義務付けられているものであり、いわば監査職務のベースラインといえる。しかし、監査機能の要諦は、内部統制部門との連携は必須であるとしてもそれのみでは足りず、（業務執行者のライン組織である）内部統制部門のみに過度に依存することなく独自の情報収集と実査による深度の深い違法性監査にあるはずである²¹⁾。仮に、B・Cタイプで、監査機関は内部統制システムの監視のみで足りるとするのであれば、それは、同タイプにおける監査機能の制度的弱点を自認していることとなる。また、監査機関構成員が同時に取締役の身分を有すれば、自動的に内部統制部門からスムーズに情報があがり、また、内部統制部門に指示できるという見方も楽観的に過ぎよう。監査委員・監査等委員は、業務執行は禁止されているのであり、別系統のライン組織である内部統制部門との連携がスムーズにいく制度的保障はない。情報収集権等については、監査役会設置会社では、法により全監査役が独立して行使しうるのであり、選定監査（等）委員しか行使できないB・Cタイプよりも実質的に監査機関の権限は強い（制度的保障のレベルは高い）。

業務執行もできず社外要件も充たさない監査（等）委員で、常勤でない者（取締役）とは、いったいどのような属性イメージなのであろうか。通常想起されるのは、社外要件を充たさない役職員経験者や業務執行取締役

20) 『一問一答』37頁。

21) もちろん、監査役会設置会社では、実効的な監査のために、監査役が内部統制部門以外に独自に監査役スタッフを活用した監査システムを構築するならば、会社にとって二重システムの負担が生じることとなる（片木晴彦「監査役と監査委員会」民商法雑誌126巻4＝5号（2002年）562頁）。

の親族であろう。いわゆる員数あわせのために、常勤でないそのような属性の者が監査等委員に就く意味がコーポレートガバナンスの観点から許容されるのであろうか。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主として予想される場所、常勤の監査役が常勤の監査等委員に横すべることが想定されることから、——実質的な根拠の薄弱なB・C間の整合性論に拘らずに——少なくともCタイプについて常勤の監査等委員を置くことを義務付けるという立法措置は考えられたはずであろう（本来的には、立法論としてBタイプについても常勤の監査委員を義務付けるべきであろう）。

2. 重要な業務執行の決定権の取締役（執行役）への委任の要件と範囲

改正法は、監査等委員会設置会社について、二つのいずれかの要件を充たす場合に、取締役会決議によって重要な業務執行の決定権を大幅に取締役会が取締役に委任することを認めた。第一の要件は、取締役の過半数が社外要件を充たすことであるが、立案担当者は、その理由として、業務執行者からの独立性が制度的に担保された監査等委員会が取締役の人事（指名および報酬）につき株主総会での意見陳述権等を有することも相まって、指名委員会や報酬委員会がなくとも、取締役会の業務執行者からの独立性がその構成上担保されていることを挙げる²²⁾。監査役会設置会社（A）では、仮に、取締役会構成員の過半数が社外要件を充たしたとしても、Cと同様な取締役会から取締役への権限委任は認められていない。そこで、この点に関するAとCの規律の相違を説明するために、Cにおける監査等委員会（過半数が社外取締役）への限定的な監督権限の付与による理由づけ（規律の相違の正当化）が図られている²³⁾。しかしながら、C

22) 『一問一答』61頁。

23) Bとの対比では、Cにおいて取締役の過半数が社外取締役である場合には、Bよりもさらに取締役会の独立性が高いため権限移譲を認めることは問題ないものとされる（前田雅弘「企業統治」ジュリスト1472号（2014年）24頁）。

での監査等委員に付与された監督権限は率直に評価してとるに足りないものであり、到底当該規律の相違の説得的な理由づけとはなっていない。立法論としては、Aでも取締役の過半数が社外要件を充たせば（Cと同様に）取締役への大幅な権限委任を可能とするか、あるいは、A・Cともにこうした権限委任は認めないこととするべきであろう。

第二の要件は、定款の定めによるものである²⁴⁾。こうした方式での権限委任を正当化する理由づけとして、立案担当者は、Cにおいて、① 監査等委員である取締役の選任決議やその報酬決定がそれ以外の取締役と区別して行われる点、② 監査等委員会の過半数は社外要件を充たす点、③ 監査等委員会は、業務執行者を含む取締役の人事（指名および報酬）につき株主総会での意見陳述権を有し業務執行者への監督機能が強化されている点を挙げる²⁵⁾。一つ一つ単独では決め手にならない理由づけでも、幾つか足せば権限委任を可能とする根拠になるということであろうが、微弱な根拠をいくら集めても微弱なままであり有意な根拠とはなりえない。さすがに、第二の要件の設定については、監査役会設置会社において定款規定による重要な業務執行の決定の代表取締役への委任が認められていないこととの対比において、指名・報酬委員会を欠くCで、これほどの大きな権限を代表取締役に与えることへの懸念が表明されている²⁶⁾。立案担当者は、監査等委員会設置会社を創設する趣旨は、業務執行者に対する監督機能の強化にあり、その趣旨をより実効化するためには業務執行者を監督する者が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く、取締役会で決定すべき業務の範囲をできるだけ狭くすることができるようにすることが適切なものとする²⁷⁾。仮にそのような価値判断

24) この方式による権限委任では、法が許容する範囲内で具体的にどの重要な業務執行の決定権を取締役に委任できるかは、定款への定めにより、すなわち株主総会の特別多数意思で判断されることとなる（『一問一答』63頁）。

25) 『一問一答』62頁。

26) 前田雅弘・前掲注23)24頁。

27) 『一問一答』62頁。

がコーポレートガバナンス強化の観点から妥当なものとして、なぜ、取締役会の固有権限の取締役（あるいは執行役）への委任がB・Cという委員会タイプでのみ法的に許容されるのかという——整合性論の観点からの——根本的な疑問に逢着することとなる。監査機関の法的独立性がより強固であり、かつ常勤の監査役が必置される監査役会設置会社（Aタイプ）について、Cタイプと同様の要件（① 社外取締役が取締役の過半数又は、② 社外取締役が2名以上おかつ定款で規定）のもとで、取締役会から取締役への権限委任を認めない合理的な理由は見出し難いように思われる。つまるところ、いわゆるモニタリング・モデルと監査役（会）による監査とは両立しえないのかという問い——裏をかえせば、社外取締役が過半数を占める委員会による監査とモニタリング・モデルは理論的に結合関係にあると観念されるのかという問い——につき真摯に検討する必要がある。

3. 監査等委員会の承認による取締役の利益相反取引への任務懈怠推定規定の不適用

Cタイプでは、会社と取締役との利益相反取引（法356条1項2号・3号）によって株式会社に損害が生じたときに当該取締役の任務懈怠が推定される（法423条3項）、監査等委員会が事前に当該利益相反取引を承認した場合には任務懈怠の推定規定が適用されない（すなわち立証責任が転換されない）という規律が設けられた（法423条4項）。AやBには見られないこのような規律がCについてのみ認められる理由につき、立案担当者は、監査役（会）（A）や、監査委員会（B）は、監査等委員会と異なり監査機能しか有せず監督機能は有していないためと説明する²⁸⁾。このような説明は、ある種のトートロジーに過ぎない。監査役会や監査委員会についても、取締役の違法行為等に対する差止請求権や会社と取締役との間の訴えにおける会社の代表権等の権限が法定されており、通例、これ

28) 『一問一答』44頁。

らの権限は監査機能とは整理されない²⁹⁾。要は立法政策として、監査機関には一定の監査機能以外の機能・権限が付与されているのであり、利益相反取引の承認機能についても、監査等委員会には認められ、監査役会や監査委員会には認められないという論理必然的な理由は見出し難いものと考えられる。

4. 監査等委員会設置会社と執行役

おなじ委員会タイプでも、Bでは執行役は必置の機関であり、Cでは執行役を置くことはできない。Aではもとより執行役は置けない（実務の知恵から自然発生的に生じた執行役員は多く見られるが、法定の機関ではない）。BとCでのこうした差異につき、立案担当者は、Cでは、指名委員会および報酬委員会が置かれなことから、その業務執行者は、取締役会の決議のみにより選任される執行役ではなく株主総会の決議で選任される取締役であることを要することにより業務執行に関して株主による（直接的な）監督を受けることが適切なものと説明する³⁰⁾。なぜ、指名委員会や報酬委員会がなければ、株主が——間接的ではなく——直接的に業務執行者を選解任を通じて監督する必然性があるのだろうか。やはり論理的に整合的な説明にはなり得ていないものと評価される。

IV. 監査役のアイデンティティ論——監査と監督

監査役のアイデンティティ・クライシスという表題の論稿があらわ

29) 監査機関の是正機能の限界につき沿革を含めて論じるものとして、山田泰弘「業務執行権限なき監査機関の是正機能——取締役に対する会社の債権を執行する機関はいずれか? ——」立命館法学357号・358号(2015年)322頁。もっとも、当該論文の監査機関に執行権限を肯定するべきという「解釈」には賛成できない。監査機関が監査権限以外の権限を有するのは、あくまで法が明文で付与した事項に限定される。

30) 『一問一答』29頁。

れ³¹⁾、また、それに対する監査役のアイデンティティを擁護する立場からの応答も見られた³²⁾。両者の論拠につき簡単に見てみよう。まず、アイデンティティ・クライシスが生じているとする立場からは、① 内部統制システムは適法性確保のみでなく効率的経営に向けた会社組織のコントロールを目的としており、その構築・運営は取締役会が行うため、監査役（会）は、実質的に一定程度の関与は可能であるものの、内部統制システムから浮遊している。② 監査役は、会計の専門職による監査制度となる途は奪われ、法令違反行為の監視・抑止は他の制度に浸食され、経営のモニタリングは権限が不明確である。その権限を拡大しようとする取締役に近づくというジレンマを抱えており、そうしたジレンマは、監督と執行の分離を進め取締役会のモニタリング機能を強化するとより顕在化する。といった主張がなされる³³⁾。一方で、監査役のアイデンティティを認める立場からは、① 内部統制の監査が監査役の中心的な職務となるなかで、監査役と内部監査部門および外部監査人との連携と役割分担の実効化が進んでいる。② 監査役を取締役会での意見陳述権には積極的な意義が認められる。③ 監査役の役割は単なる監査にとどまらない。④ 狭義のモニタリングは監査と違う。⑤ 監査役は平取締役よりも強大な権限と重い責任を負う面がある。⑥ 会社法は監査役に部分的に妥当性に踏み込んだ監査を要請している。⑦ 業務監査が監査役の主たる役割であり非業務執行取締役や会計監査人等との役割分担が図られている。といった諸点について確認と強調がなされる³⁴⁾。

両者の主張には噛み合っている部分もありそうでない部分もあるが、結

31) 松中学「監査役アイデンティティ・クライシス」商事法務1957号（2012年）4頁。

32) 浜辺陽一郎「監査役アイデンティティの再検証〔上〕」商事法務1967号（2012年）21頁、同「監査役アイデンティティの再検証〔下〕」商事法務1968号（2012年）28頁。また、新山雄三「監査役（会）制度の「終わりの中押し？」——いわゆる監査・監督委員会設置会社について」監査役609号（2013年）52頁。

33) 松中・前掲注31) 6頁、8頁。

34) 浜辺・前掲注32)の論稿。

論的には、監査役（会）のアイデンティティは何ら喪失しておらず、監査等委員会設置会社制度の創設により、その存在意義はより強靱化しこそすれ脆弱化はしていないものと評価される。もっとも、現実的には、監査役会設置会社が——社外取締役の複数化という外在的な要因により——監査等委員会設置会社に多数移行し、結果的には監査役数の減少が生じる可能性も否定しえないが、仮にそうした事象が生じたとしても、それは監査役のアイデンティティ論とは別次元の事象である。以下では、内部統制システムと監査役の関与、監査と監督の相違の二つの観点から監査役のアイデンティティにつき簡単に確認しておきたい。

内部統制システムの構築・運用義務の所在が取締役会に在ることは、監査機関の形態（A・B・C）のいかんを問わず共通している。単に、AとB・Cで異なるのは、B・Cでは、監査機関の構成員が取締役会構成員の地位を兼任している点だけである。要するに、B・Cでは、監査（等）委員は、自らもその一員として構築した内部統制システムにつき、監査機関としてその適法性（取締役の善管注意義務・忠実義務を含む）を監査する立場に立つ。一方で、監査役は取締役を兼任できないため、Aでは、完全に独立した監査機関が取締役会が構築した内部統制システムを監査することとなる。内部統制システムの構築者と監査機関が人的に一部重畳しているほうが有機的な内部統制システムの構築・運用が可能であるとする考え方には——「自己監査」という表現を使うかどうかはともかくとして——説得力はない（自らが関与し策定したシステムにつき客観的な監査が可能とは評価されない³⁵⁾。

会社法は、監査役等の監査機関の職務につき「監査」の語を用い（法381条1項他）、一方で、取締役会構成員の相互的な職務執行「監督」義務を

35) 指名委員会等設置会社につき、取締役が組織する監査委員会が取締役の職務執行を監査することを「自己監査」として批判する意見への反論として、監査委員が自己の職務執行を監査するのは監査対象のうちの僅かな部分に過ぎないものとされる（江頭・前掲注10)558頁）。しかし、内部統制システムは監査対象として「僅かな部分」と評価されるのであろうか。監査等委員会設置会社についても、同様の議論が成り立つ。

定める（法362条2項2号他）。

監査と監督の両概念については、ともに Supervisory 機能として、両概念を区別することにつき無益な二分論とする見解もあるが³⁶⁾、二つの概念は法的に明確に相違するものであり、また、その区別は有益である。では、二つの概念はどのように相違するのか。① 取締役会による監督は、取締役会の有する意思決定権限と表裏一体なものとして自ら決定または業務執行担当者に必要な指示や注意を与えるなどの方法で行使され、さらに業務執行が違法または不当なときはそれらの者を解職することにより行使される³⁷⁾。一方で、② 監査機関による監査は、業務執行担当者の業務執行はもとより、業務執行権限のない取締役の職務遂行や取締役会決議もその対象とし、調査・報告をし、必要ならば是正を図ることにより行使される³⁸⁾。二つの概念を隔てるメルクマールは、第一に対象範囲の広狭（監査の方が対象が広い）と、第二にその手法の相違である。監督は、ライン関係としてその方法に指示や解職という強力な手段を用いることができる。監査の手法は、調査・報告や法定権限を用いた是正である。とすれば、A～Cの3タイプの監査機関において、常勤の監査役が必置であり、各監査役の独任権限が法的に明確化されており、かつ自己監査の問題も制度的・一般的に回避されているAタイプの監査制度が、監査の固有機能（調査・報告・是正）に照らして最も純化された制度と評価できる。監査役のアイデンティティ・クライシス論が、監督と区別された監査機能自体のアイデンティティ・クライシス論であるとすればともかくとして、監査機能それ自体はいかなる機関構成をとろうが必須とする現行法の建付けを踏まえれば、——監査機能ではなく——監査役のアイデンティティは強固なものと評価される。

36) 武井一浩「解禁される監査監督委員会設置会社と企業戦略上の意義」企業会計64巻11号（2012年）35頁。

37) 大隅健一郎＝今井宏「会社法論（中）第3版」（有斐閣・1991年）189頁。

38) 前田・前掲注17)255頁。

V. 結 語——展 望

監査等委員会設置会社制度の創設と軌を一にして、コーポレートガバナンス・コードによる複数社外取締役の導入が強く推奨されたため、上場企業の相当数が、社外役員を節約するために監査役会設置会社から監査等委員会設置会社に移行するという動きが不可避免的に生じるであろう。法制度論としては、今一度、社外監査役と社外取締役に求められるコーポレートガバナンス上の機能を冷静に比較分析する必要があるとともに、いわゆる整合性論の観点からは、モニタリング・モデルの採用と監査役会設置会社という機関設計の法制的な調和を図る方策の検討がのぞまれよう。