

コーポレート・ガバナンスの理論と実務

商法改正とその対応

コーポレート・ガバナンスの理論と実務

商法改正とその対応

藤川 信夫 著

〔SBC学術文庫シリーズ130〕



信 山 社

本書の刊行に寄せて

本書は、コーポレート・ガバナンスに関する、包括的・実証的・理論的かつ実
際的な総合的研究である。

平成 14 年(2002 年)商法改正により、コーポレート・ガバナンスに関し、い
わゆる米国型(委員会等設置会社)が導入され、従来型(監査役設置会社)との選択
が可能となった。同改正は、翌年の平成 15 年(2003 年)4 月 1 日より施行され
たが、それを契機に日本の有力各社は、米国型を採用したり、従来型をとる場合
でも改革を実施した。これからは、大会社であればどんな会社でも、改革を実
施するか否かはともかく、検討せざるをえない状況にあるといえる。国際化が
進む現代において、競争力のある、あるいは投資家に歓迎される会社となる
ためには、コーポレート・ガバナンスの改革が必須であるからである。このよ
うな意味において本研究は、コーポレート・ガバナンスに関する総合的研究
として、タイムリーでかつ有益なものとして、学界のみならず実務界にも大
いに貢献する貴重な文献となるであろう。

序章では、コーポレート・ガバナンスに関する日本の法改正の動向について
素描を行っている。

第一章では、14 年改正内容の詳細な検討と分析を行うとともに従来型で置
かれている監査役制度について、問題点を指摘し、検討を加えている。

第二章では、米国型をとる場合に重要な役割を果たす社外取締役と監査委員
会について、実証研究も混じえて、検討を行っている。特にアメリカの最近の
動向を詳細に紹介し、分析しているところは、大きな価値が認められる。こ
こまで深く論じた研究は今までにないといえる。

第三章では、二章までの議論を前提に経営システムの具体的制度設計を行
っている。なお、取締役の責任軽減も論じている。制度設計に関しては、改
革の具体例を紹介・検討するとともに、持株会社に踏み込んでいる点は重
要であるし、何より 17 個に類型化して制度設計をしているところは、示
唆に富むものとして刺激的である。

本書の刊行に寄せて

第四章では、改革の具体例を踏まえて、最も新しい議論を展開している。理想のコーポレート・ガバナンスが語られるところである。

第五章では、内部統制システムについて、アメリカの動向（COSO 報告書）を紹介しながら、制度設計まで議論を展開している。

第六章では、特に金融機関の内部統制システムおよびリスク管理体制について言及するもので、具体的な検討にまで及んでいる。

第七章では、株主・投資家に対する説明責任を、役員の報酬・退職慰労金を中心に論じている。ここでも具体例を詳細に紹介しながら検討しており、説得力がある。また、機関投資家の役割に着目し、議決権行使基準について論及しており、参考になる。

第八章では、アメリカの企業改革法をめぐる最新の動向を紹介しており、日本企業への影響にも触れるなど、示唆の多い議論を展開している。

第九章では、イギリスの改革動向を紹介・検討しており、アメリカとは違った接近を試みていることが理解できよう。

第一章では、コンプライアンスの問題を取り上げている。企業の健全性確保もコーポレート・ガバナンスの重要な柱であり、コンプライアンス体制の構築維持を論じることは、非常に有益である。

第一章では、日本の最近の重要課題となっている企業再生とコーポレート・ガバナンスの関係を論じており、未開拓の分野に踏み込んで果敢に議論を展開しているところは大いに評価できる。

第二章では、やはり現代日本の課題であるベンチャー企業に関し、その法規制の最近の動向を紹介し、コーポレート・ガバナンスとの関連を論じており、やはり未開拓の分野へ論及するという意味で、評価に値する。実務上も参考となる点も多い。

第三章では、いよいよ結論に入る部分で、コーポレート・ガバナンス改革の会社の方向性について行方を見定めようとしている。会社法の任意法規化（大幅な会社自治の容認）、ガバナンス・システムの融合化の可能性を論じており、論文を締めくくるにふさわしい論題といえよう。

以上、見てきたように本研究は、本格的コーポレート・ガバナンス研究というにふさわしい、内容・質・深さ・量を備えており、前述のように学界、実務界に大きな影響を与える衝撃的文献として世に出ることになるだろう。これ1冊でコ

本書の刊行に寄せて

ーポレート・ガバナンスのすべてが分かる貴重な書物でもある。より多くの人々が本書に接する機会にめぐまれるよう祈ってやまない。

平成 16 年（2004 年）6 月

大阪大学大学院高等司法研究科（法科大学院）教授
大阪大学大学院法学研究科教授・弁護士

末 永 敏 和

初出一覧

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正

「委員会等設置会社・重要財産委員会導入の実務」中央経済社（2003 年）
「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営 - 社外取締役、
監査役会など米国型機構、従来型機構の検討を中心として - 」日本政策投
資銀行設備投資研究所『経済経営研究』Vol. 23-6（2003 年）

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

「米国株主関係管理調査団報告書」財団法人社会経済生産性本部（2001 年）

第三章 経営システムの具体的制度設計

「新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営 - 委員会等設置会社が従来
型か・19 類型化概念と社外性・常勤性・ファイヤー・ウォール設定の必
要性の考察 - 」『取締役の法務』No 108.（2003 年）
「松下電器産業を中心とする経営機構改革事例」『取締役の法務』No 112.
（2003 年）
「松下電器産業にみる新たな日本型ガバナンス改革 - ベストプラクティス
模索の時代へ - 」『旬刊経理情報』No 1019.（2003 年）

第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理 - 具体的事例を踏まえて -

「シンポジウム 商法改正後の企業経営におけるコーポレート・ガバ
ナンス - 社外取締役が、監査役が、エンロンを乗り越えるコーポレート・ガバ
ナンス」日本政策投資銀行設備投資研究所主催（基調講演：奥島孝康早稲田
大学前総長）」『取締役の法務』No 111.（2003 年）

第五章 内部統制組織の構築・検討と企業の具体的制度設計

書き下ろし

第六章 金融機関の内部統制システム・リスク管理体制構築への具体的対応

「東京スター銀行にみる委員会等設置会社への取り組み - 金融機関の内部統制システム・リスク管理体制構築への具体的対応 - 」『取締役の法務』

No 113. (2003年)

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

「機関投資家の議決権行使基準設定の動きと6月総会への影響 - 厚生年金基金連合会の議決権行使基準を中心として - 」『旬刊経理情報』No 1016.

(2003年)

第一二章 ベンチャー企業関連法改正とコーポレート・ガバナンス

「平成14年度新規産業創造環境整備調査(創業・開業促進に関する実態調査)報告書」経済産業省・産業立地研究所(2002年)

「リストラクチャリングの財務・会計戦略」ビジネス教育出版社(1991年)

本書の刊行に寄せて	v
初出一覧	viii
はじめに	xxx
序章 コーポレート・ガバナンスと機関を中心とする大会社関連の改正	1
一 コーポレート・ガバナンスとは何か	1
. コーポレート・ガバナンス論の高まり	1
1. コーポレート・ガバナンス論	1
2. 我が国についての考察	4
3. コーポレート・ガバナンスの最近の状況と改革の方向	5
. 日本における法改正の動向	8
1. 中間試案の公表	8
2. 平成 13 年 11 月改正	9
3. 平成 13 年 12 月改正	9
4. 平成 14 年改正	10
二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題	11
. 趣 旨	11
. 平成 14 年改正の大まかな内容と法的問題点	12
1. 重要財産委員会制度	12
2. 委員会等設置会社に関する特例	14
3. 米国型の内容・特徴と徹底	16
(1) 執行と監督の分離	16
(2) 社外取締役の重視	16
(3) 徹 底 案	16
(4) 具体例の検討 (平成 15 年 6 月の定時総会終了時点で 55 社 が移行している)	17
4. 従来型の改革	18
(1) 重要財産委員会の設置	18
(2) 取締役数の削減と執行役員制度の採用	18
(3) 社長と会長の分離	18
(4) 社外委員会 (アドバイザー・ボード) の設置	18

(5) 監査役(会)の強化	18
(6) 具体例の検討	18
5. 混合型の採用	19
6. ま と め	20
第一章 平成14年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他	21
一 平成14年商法改正と機関構造	21
. 委員会等設置会社の機関構造	21
1. 委員会等設置会社の定義・概要等	21
2. 委員会等設置会社の機関、特例等	24
(1) 委員会等設置会社における取締役の任期・権限	24
(2) 委員会等設置会社における取締役会の権限	25
(3) 指名委員会・監査委員会・報酬委員会	31
3. 執行役	56
(1) 執行役の権限の概要	56
(2) 執行役の選任等	56
(3) 執行役の権限・義務	57
(4) 執行役の利益相反取引・競業避止義務	59
4. 代表執行役	59
(1) 代表執行役の選任	59
(2) 表見代表執行役	61
5. 委員会等設置会社における取締役および執行役の責任	62
(1) 任務懈怠責任	63
(2) 違法配当責任	65
(3) 利益供与に関する取締役・執行役の支払義務	66
(4) 取締役・執行役の利益相反取引に関する責任	67
(5) 代表訴訟	69
(6) 取締役および執行役の第三者に対する責任	69
(7) 取締役および執行役の連帯責任	70
. 重要財産委員会の機関構造	84
1. 重要財産委員会の設置、権限その他	84
2. 重要財産委員会の運営	86
. 株主総会の規制緩和	90
1. 概要 株主総会活性化議論	90
2. 株主提案権の行使期限の繰下げ等	92

目 次

(1) 株主提案権	92
(2) 少数株主の総会招集	93
3. 特別決議の定足数緩和	94
(1) 株主総会の特別決議の定足数緩和	94
(2) 定足数緩和に関する実務上の留意点	94
(3) 社債権者集会の特別決議	95
4. 招集手続きの簡素化	95
(1) 譲渡制限会社における招集通知発出期限短縮	95
(2) 株主総会招集手続きの簡素化	96
(3) 書面等による株主総会決議	96
5. 取締役の報酬規制	99
・ 連結計算書類の導入と計算規定の省令化	104
1. 概 要	104
2. 大会社以外の株式会社における会計監査人による監査	104
3. 計算規定の省令委任	107
(1) 評価規定などの省令化	108
(2) 配当規制の一部省令化	109
4. 連結計算書類	109
(1) 連結計算書類制度の導入	109
(2) 商法特例法と証券取引法の調整	110
(3) 連結計算書類の範囲	111
(4) 連結の範囲	111
(5) 連結計算書類の方式等	111
5. 連結計算書類の承認・監査等	112
(1) 連結計算書類の取締役会承認	112
(2) 連結計算書類の定時株主総会への提出・報告	112
(3) 連結計算書類の監査	113
(4) 監査役、監査委員、会計監査人の調査権	113
(5) 取締役の監査役会（監査委員会）及び会計監査人への 連結計算書類の提出期限	114
(6) 会計監査人・監査役会または監査委員会の監査報告	114
(7) 連結計算書類の備え置き・株主への交付	115
(8) 委員会等設置会社における手続き	115
6. 配当と連結計算書類	121
(1) 配当と連結計算書類	121

(2) 委員会等設置会社の利益処分・損失処理の確定	123
(3) 米国式連結計算書類の取り扱い	124
7. 今後の課題	124
二 監査役等に関する改正点	131
1. 平成13年改正の概要	131
2. 近時の監査役制度の改正	132
3. 商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する 法律の一部改正（議員立法）.....	133
(1) 議員立法	133
(2) 監査役機能強化	133
(3) 取締役の責任軽減に関する要件の緩和	134
(4) 株主代表訴訟制度の合理化	137
（参考）＜大和銀行ニューヨーク支店事件＞	139
(1) 事件の概要（大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁）.....	139
(2) 内部統制システムの構築責任	139
(3) 透明性の確保	139
（参考）代表訴訟と補助参加	141
(5) 法案修正	142
三 会社法制の現代化に関する要綱試案	150
1. 株式会社・有限会社関係	151
2. 会社の機関関係	152
3. その他の改正点と最近の動向	154
4. 現代化要綱試案の検討	157
(1) 改正提案の基本方針の検討	157
(2) 機関関係に関する概括的検討	158
(3) 機関関係以外の概括的検討	168
第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視	181
一 社外取締役にに関する議論	181
・米国型機構に関する考察	181
1. 米国型機構の機能要件	181
2. 経済界の評価	181
3. 社外取締役の人選	182
4. 米国型選択に当たっての考察	183
(1) 経営システムの観点からみた従来型と米国型の比較検討	183
(2) 様々なバリエーションの考察	185

目 次

・ 従来型機構についての考察	187
・ 社外取締役に関する意思決定・職務執行監督機能についての考察	190
1. 中間試案と要綱の相違点	190
2. 意思決定機能について	191
(1) 意思決定機能の検討	191
(2) 委員会等設置会社	191
3. 職務執行監督機能について	196
(1) 職務執行監督機能	196
(2) 委員会等設置会社	199
(3) 監査委員会と監査役	200
(4) 委員会等設置会社の監査委員会と米国の監査委員会	200
(5) 指名委員会・報酬委員会	201
(6) 委員会等設置会社の監督機能	202
・ 社外取締役の有用性についての検討	205
1. 問題点の検討	205
2. 社外取締役に期待される監視機能	206
(1) 米国におけるガバナンス・モデルの評価	206
(2) 社外取締役にに関する評価	208
(3) 社外取締役の監視機能の効果	210
3. 社外取締役導入のインセンティブ	212
(1) 司法審査の回避	212
(2) 株主代表訴訟の終結	213
4. 我が国の経営管理機構の構築について	214
5. 我が国における社外取締役にについての実証研究	216
コーポレート・ガバナンスと企業業績との相関関係	
二 監査委員会の議論	223
・ 監査役と監査委員会	223
1. 問題点の抽出と検討	223
(1) 問題点の抽出	223
(2) 問題点の検討	223
2. 監査委員会の役割とエンロン事件	225
(1) 監査委員会の役割とエンロン事件の考察	225
(2) ISS の分析	226
3. 監査委員会の議論の整理 今後の展開へ向けて	230

・ 経営システムの選択肢の考察 米国との比較を踏まえて	239
1. 経営システムの選択肢の考察	239
2. 米国の監査委員会制度と企業改革法の動向	244
(1) 米国の監査委員会制度	245
(2) NYSE・NASDAQの上場規則の改定(1999年12月)	254
(3) AICPAの監査基準書の改正(1999年12月)	256
(4) 監査委員会における取締役責任	256
(5) 考 察 米国の監査委員会と我が国の監査委員会	261
(6) 米国の監査委員会と監査役制度の接近	267
3. 米国の監査委員会と我が国の監査役制度の比較検討	270
(1) 両制度の比較検討	270
(2) 米国の問題点と今後の課題	274
・ 我が国の委員会等設置会社の監査委員会の制度設計	280
1. 監査委員の資質	280
(1) 独 立 性	280
(2) 監査委員会の職務・権限	281
(3) 監査役との対比	283
2. 監査委員の独立性確保	284
(1) 監査委員の身分保障	284
(2) 監査委員の報酬	285
(3) 監査委員会スタッフの独立性	285
(4) 内部監査部門の独立性	286
3. 経営システムとしての委員会等設置会社・監査委員会の具体的 制度設計・運営方法	287
(1) 組 織 監 査	287
(2) 監査役設置会社の監査役会に近い形での導入を選択した場合	287
(3) 米国型監査委員会に近い形での導入を選択した場合	288
(4) 経営上の重要な意思決定の予防監査	288
(5) 実際の運用方法	289
・ 米国の企業改革法	292
1. 企業改革法の意義	293
2. 適用範囲	293
3. CEO、CFO等の個人責任	294
(1) CEO、CFO等の声明書	294
(2) CEO、CFOのボーナス・利益の没収(304条)	295

目 次

(3) 取締役及び上級執行役員に対する個人貸し付け等の禁止(402条)....	296
(4) ブラック・アウト期間内のインサイダー取引規制(306条)...	296
(5) その他	296
4. 監査委員会	297
(1) 公開企業監査委員会(301条).....	297
(2) 監査人の監査委員会への報告(204条).....	297
(3) 監査委員会の財務専門家(407条).....	297
(4) 事前承認要件(201条、202条).....	298
5. 新しい監査業界監視機関の設置	298
6. 監査基準時の設定権限の移行	299
7. 会計基準のあり方の再検討	299
8. 監査の独立性保持対策	299
(1) 非監査サービスの禁止	299
(2) その他の非監査サービスの監査委員会による事前承認	300
(3) 監査人による監査委員会への適時報告	300
(4) 関与パートナー等のローテーション期間短縮	300
(5) 会計事務所の強制ローテーション制度導入の検討	300
(6) 被監査会社への1年再就職冷却期間	300
9. その他の内容	300
(1) 企業責任の強化	300
(2) ディスクロージャー制度向上	301
(3) SECの体制強化	301
(4) 会計事務所寡占化の調査・提案	301
10. 我が国の監査法人に生じることが懸念される問題	301
11. 外国企業は例外扱いの方向へ	302
三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論	306
経営機構改革を中心として	
・コーポレート・ガバナンスに関する議論の現状と背景	306
1. コーポレート・ガバナンスに関する議論の現状	306
2. コーポレート・ガバナンスに関する議論の背景	307
(1) 米 国	307
(2) 日 本	311
(3) ド イ ツ	315
(4) 英米型とドイツ型の併用についての試論	323
(5) ドイツにおける最近のコーポレート・ガバナンス改革の動向	324

・ 米国の取締役会制度等の現状と改革の方向性	335
1. 米国の取締役会制度等の現状と問題点	336
2. 意思決定機能の強化	336
(1) 問題点の所在 取締役会の意思決定機能の形骸化と執行役員制度導入	336
(2) 米国の取締役会制度について	336
(3) 役員制度	340
(4) 米国の取締役会制度との比較検討	341
3. 経営妥当性チェック機能の強化	348
(1) 経営妥当性・効率性監視	348
(2) 米国における社外取締役制度導入の歴史	349
(3) 社外取締役導入による経営効率性	352
(4) 米国の報酬委員会・指名委員会	355
(5) 社外取締役の議論	359
4. 米国におけるコーポレート・ガバナンス改革の問題点	361
(1) CEO と取締役会議長 (Chairman of Board) の分離	361
(2) 筆頭独立取締役 (Lead Independent Director) 制度	362
(3) クラス別取締役会 (Classified Board) の廃止	362
(4) インテルにおけるコーポレート・ガバナンス改革の実例	363
5. 違法行為防止措置の強化	363
(1) 問題点の所在	363
(2) 米国の監査委員会制度	363
(3) 取締役会とコンプライアンス・プログラム	365
6. 今後の方向性	366
第三章 経営システムの具体的制度設計	377
一 コーポレート・ガバナンスに関する論点整理	377
・ 論点整理	377
・ 従来型・新型の経営機構選択の比較検討	380
1. 機構改革についての概念整理	380
2. 従来型・新型の経営機構の比較	383
経営機構管理モデル	386
1. 委員会等設置会社型	386
2. 重要財産委員会型	387
3. 現行法型	387
4. 経営管理機構モデル比較表	388

目 次

5. 取締役と執行役、執行役員の相違点	390
6. 社外監査役、社外取締役における社外性の比較検討	390
(1) 資格要件	391
(2) 社外性の意義・機能の比較・検討	393
(3) 我が国の委員会等設置会社における社外取締役の独立性要件の見直し	397
7. 委員会等設置会社と監査役設置会社における適法性監査機能の比較検討	399
8. 制度間の規律の一体化議論	407
「会社法制の現代化に関する要綱試案」の議論を踏まえて	
(1) 委員会等設置会社と監査役設置会社の規律一体化	407
(2) 株式会社・有限会社間の規律	408
(3) 委員会等設置会社における使用人兼務取締役・執行役	409
(4) 代表訴訟	409
二 役員責任軽減制度の概要 具体的手続き並びに実務面からの 委員会等設置会社との比較検討等	410
1. 株主代表訴訟の構造に関する議論 株主代表訴訟と役員賠償責任保険等	412
2. 株主代表訴訟の対象となる原因行為と経営判断原則適用	413
(1) 株主代表訴訟の対象となる原因行為	413
(2) 役員の対会社責任の減免と経営判断の原則の適用・注意義務軽減	414
3. 役員責任軽減制度と諸外国制度との比較	418
(1) 会社役員の責任関係	418
(2) 米国における責任制限立法	419
(3) 欧州諸国の立法例	420
4. 株主総会決議による責任免除	422
(1) 善意・無重過失に関する論点 代表訴訟	423
(2) 取締役会による責任の一部免除議案付議	424
(3) 責任の一部免除議案付議に対する監査役の同意	424
(4) 株主総会決議による一部免除の内容	426
(5) 一部免除後の責任内容	429
5. 定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減	434
(1) 取締役会決議をもって行う責任軽減制度の趣旨	434
(2) 具体的手続き	435
6. 定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約（社外取締役）	437
(1) 社外取締役の法的責任	437
7. 株主代表訴訟における和解と取締役等の責任免除	441

8. 委員会等設置会社における取締役・執行役の責任軽減	442
(1) 委員会等設置会社の特質	442
(2) 委員会等設置会社における(社外)取締役の要件、役割等	444
(3) 委員会等設置会社における取締役の責任 社外取締役の 監視義務と信頼の権利等につき実務的考察	444
(4) 委員会等設置会社における取締役の対会社責任の類型 実務的考察	445
(5) 委員会等設置会社における(社外)取締役の責任軽減手続き	448
(6) 執行役と執行役員の相異	450
(7) 執行役・代表執行役の責任軽減	451
(8) 委員会等設置会社における取締役・執行役の対会社責任と 従来型の会社における取締役の対会社責任の比較	452
9. 役員の賠償責任軽減の企業導入事例	457
三 監査委員会の常勤化と独立性・権限の実務的考察	458
改正商法施行規則・ファイヤー・ウォール設定の必要性	
1. 監査委員会の常勤化と独立性・権限の実務的考察	458
2. 監査委員会に関する商法改正施行規則	462
(1) 監査委員会の監査遂行のための必要な事項 (商法施行規則改正 193 条).....	462
(2) 特例会社における監査(商法施行規則改正 135-141 条).....	463
(3) 監査委員会から取締役に対する計算書類等の提供方法 (商法施行規則改正 140 条).....	463
(4) 定時株主総会における報告事項(商法施行規則改正 141 条).....	464
四 経営システムの具体的制度設計	464
. 執行役員制度導入等の具体的事例	464
1. 執行役員制度等	464
(1) 基本類型と混合型(折衷型).....	464
(2) 執行役員制度等導入	465
(3) 従来型の経営システム設計	465
(4) 執行役員制度類型の課題	469
2. 具体的事例	471
(1) ソニー(旧ソニー型モデル) 事業持株会社の例	471
(2) 帝 人	473
. 持株会社とコーポレート・ガバナンス	483
1. 持株会社の経営とコーポレート・ガバナンス	483
2. 純粋持株会社の実例	488

目 次

3. 持株会社経営における法的諸問題	491
4. 持株会社経営に関する法的諸問題の検討	505
(1) 持株会社経営の法的検討の意義 従来の持株会社経営と 現実の持株会社経営との法的検討面のギャップ	505
(2) 持株会社経営の具体的検討事項	506
5. 子会社管理・支配の手段について	512
6. 企業結合法制並びに株式交換・株式移転と株主代表訴訟	515
(1) 株式交換・株式移転と株主代表訴訟における原告適格の継続	515
(2) 企業結合関係における株主の権利保護の問題 多重代表訴訟の検討	518
・ 米国型導入の動きと従来型企業の機構改革の動向	528
1. 従来の動向	528
2. 最近の動向 米国型導入の動き	529
(1) ソ ニ ー	532
(2) 日立製作所	543
(3) 東 芝	555
(4) 三菱電機	559
(5) コニカとミノルタの経営統合	560
(6) 野村ホールディングス	563
(7) オリックス	564
(8) イ オ ン	564
(9) 西 友	565
(10) H O Y A	566
(11) ポーダフォンホールディングス(旧日本テレコムホールディングス).....	567
(12) りそなホールディングスの経営機構改革	567
(13) 東京スター銀行	569
(14) 日立グループの統治システムと株主権保護について若干の考察.....	569
・ 企業統治の3形態化 現状の類型化まとめ	579
1. 委員会等設置会社への移行表明企業の内訳	579
2. 監査役設置会社の改革事例	580
(1) 執行機能未分離型	580
(2) 3委員会設置型	580
(3) 一部委員会導入型	580
・ 監査役設置会社のガバナンス改革事例の研究	581
1. 委員会等設置会社の改革事例	581

2. 監査役設置会社の改革事例	582
3. 混合型（折衷型）の改革事例	582
(1) 帝 人	582
(2) 味の素	583
(3) オムロン	583
4. 独自型の改革事例	585
(1) 松下電器産業	585
(2) トヨタ自動車	590
(3) 松下電産、トヨタ、日立製作所、東芝の機構改革の比較考察	593
(4) キヤノン	595
(5) 松下電工	595
(6) 三菱東京フィナンシャル・グループ	598
情報開示委員会設置について	
・新しいコーポレート・ガバナンスと制度設計 17類型化	601
(1) 健全性重視型	602
(2) 効率性重視型	603
(3) 透明性重視型	603
(4) 社会的責任重視型	604
(5) 全社一体型	605
(6) 国際化対応型	606
第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理	609
具体的事例を踏まえて	
1. 改正法施行下で、従来型（監査役設置会社）と米国型 （委員会等設置会社）のどちらを選んだ方がいいか。	609
2. コーポレート・ガバナンスとは何か。実際に効率性と関係があるのか。	609
3. 従来型と米国型に共通の諸問題 社外取締役（監査役）を中心に	611
4. 従来型会社のガバナンスの特徴（歴史的評価を含めて）、 問題点、改革の方向	616
5. 日本の米国型（委員会等設置会社）の問題点の検討	616
6. グループ経営の中でのコーポレート・ガバナンス	625
7. コーポレートガバナンスと健全性	625
8. 理想のコーポレート・ガバナンス	627
(1) 米国型の考察	627
(2) 従来型の考察	627
(3) 米国型について連結経営の観点からの考察	630

目 次

(4) 混合型（折衷型）改革についての考察	638
(5) 日本型・改良型	639
9. 委員会等設置会社（米国型）、監査役設置会社（従来型・ 混合型）の問題点と徹底策の考察	640
(1) 委員会等設置会社	640
(2) 監査役設置会社	643
(3) 混 合 型	645
第五章 内部統制組織の構築・検討と企業の具体的制度設計	647
一 内部統制及びリスクマネジメントの意義	647
二 委員会等設置会社における監査委員監査の問題点と内部統制議論	648
1. 委員会等設置会社における監査委員監査	648
2. 監査委員の資格	649
3. 監査委員の職務と内部統制の関係	652
三 内部統制部門のあり方	658
1. 内部統制部門の必要性	658
2. 近時の米国における内部統制・内部監査の議論	659
3. ファイヤー・ウォール設定の必要性	667
4. 内部監査部門の位置付けの類型化	668
5. 金融機関のリスク管理	669
四 CEO、内部統制、監査委員会の議論総括	670
1. CEOの自己統制と内部監査部門 一体化の2分論モデルから3分論モデルへ	670
2. 監査委員会の強化 3分論監査委員会強化モデル	672
3. 取締役会ライン強化モデル	673
4. 株主利益追求モデル	675
五 具体的事例（東京スター銀行）にみる リスク管理機能と内部監査部門について	677
1. 東京スター銀行の機構改革	677
2. 監査委員会と内部監査部	678
3. 東京スター銀行における内部監査部門の位置づけ	680
六 COSO 報告書と内部統制システム概念	682
1. COSO 報告書と内部統制システムの意義	682
(1) 内部統制システムの意義と構成要素	682
(2) 構成要素の一体的機能化	684

(3) 我が国におけるリスク管理・内部統制の考え方	685
(4) わが国における内部統制論議	686
2. 内部統制システム構築	689
(1) 会計監査論	689
(2) 刑事政策	689
(3) 金融監督論	690
(4) 会社法と内部統制システムの構築義務	690
七 COSO 報告書以前の米国における内部統制議論の動向	690
1. 米国における内部統制議論の本格化	690
2. COSO 報告書の公表	693
八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社に ついての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察	695
1. 監査役設置会社と委員会等設置会社の内部統制システム	695
(1) 監査役設置会社の内部統制システム	696
(2) 委員会等設置会社の内部統制システム	697
(3) 取締役会、監査役会、会計監査人に期待される役割	701
2. 持株会社グループと内部統制システムの関係	705
(1) 親会社経営者の子会社内部統制システム構築責任	705
(2) 親会社経営者のその他の責任	706
(3) グループ企業への内部監査業務外注	706
3. 三様監査に関する議論	706
(1) 三様監査の実態	707
(2) 三様監査の変容と対応	707
4. 常勤性の議論	709
5. 監査役設置会社における監査業務	711
6. トヨタ自動車の内部統制・監査戦略	714
(1) 連結ベースの内部監査体制	714
(2) 企業改革法への対応	715
九 金融検査マニュアルと金融機関におけるコンプライアンス	718
1. 金融検査マニュアルと内部監査	718
2. 金融機関の内部統制システムと内部監査の関係	719
(1) 内部監査の定義	719
(2) 金融検査マニュアルと内部監査	719
(3) 従来型検査との相違点	720

目 次

(4) 内部統制システムと内部監査の関係	720
3. 金融機関における内部監査とコンプライアンス	720
(1) 内部統制システムにおけるコンプライアンスの位置付け	720
(2) コンプライアンスとリスク管理	721
(3) コンプライアンスと内部監査	721
4. コンプライアンス部門の課題と企業の社会的責任 (CSR)	722
(1) 社内通報制度 (内部統制システムの一部)	722
(2) コンプライアンス体制と社会的責任投資 (SRI)・企業価値向上 ...	722
一 内部監査・外部監査と金融検査マニュアル改訂	724
1. 金融検査マニュアル改訂	724
(1) 金融検査マニュアル改訂の趣旨	725
(2) 改訂の概要	725
第六章 金融機関の内部統制システム・ リスク管理体制構築への具体的対応	729
一 東京スター銀行にみる委員会等設置会社 ・リスク管理体制構築への取り組み	729
1. 東京スター銀行の委員会等設置会社への移行	729
(1) 委員会等設置会社への移行の狙いと新組織体制	729
(2) 新組織の特徴	730
2. リスク管理体制	731
(1) リスク管理体制の構築	732
(2) 各リスク毎の内容	733
(3) 内部監査体制	735
(4) コンプライアンス体制	735
3. 米国型・ドイツ型の監督機構と内部統制システムの比較考察	735
二 金融持株会社の事例 東京三菱フィナンシャル・ グループのプロセスチェック型監査	741
1. 三菱東京フィナンシャル・グループ (MTFG) の内部監査のフレームワーク ...	741
2. グループ共通施策の運営と経営統合監査	742
三 業務監査部門の監査体制の事例 三井住友銀行、新生銀行	743
1. 三井住友銀行の監査体制	743
2. 三井住友銀行の監査部の構成	745
3. 三井住友銀行の監査の実効性を高めるための体制整備	745
(1) 内部監査規程	745

(2) 監査部運営手続き	746
(3) 監査結果の反映	746
(4) リスク評価モデル構築	746
(5) 今後の課題	746
4. 新生銀行における内部監査人像	746
四 みずほフィナンシャルグループの経営体制 (二重持株会社・法的分社経営)と内部監査	747
1. みずほフィナンシャルグループの経営体制	747
2. リスク管理体制	749
五 地域金融機関の内部監査への取組と事例 広島銀行の内部監査体制	752
1. 地域金融機関の内部監査への対応	752
2. 広島銀行の内部監査体制	753
六 今後の内部統制議論の進展について	755
1. 法的リスク回避機能への期待	755
2. 前向きな内部統制論議へ	756
第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス	757
1. 委員会等設置会社の移行と意思決定迅速性・監督機能向上の関係	757
2. 制度間競争の内容と市場開示・説明責任	758
(1) 監査役設置会社	759
(2) 委員会等設置会社	760
3. 株主総会の機能の変容	762
(1) 背 景	762
(2) 株主総会の位置付けの変化	762
(3) 時価会計への対応	762
4. 役員報酬・退職慰労金開示	764
(1) 役員報酬・退職慰労金開示	764
(2) 役員報酬・退職慰労金に関する法的規制	766
(3) 開示と具体的手法	773
(4) 欧米における役員報酬等の開示	775
(5) 企業の具体的対応 役員報酬の多様化等	777
5. 機関投資家の議決権行使基準設定の動き 厚生年金基金連合会の議決権行使基準を中心として	783
(1) 趣 旨	783

目 次

(2) 機関投資家の議決権行使の動き	783
(3) 年金のコーポレートガバナンス	784
(4) 議決権行使基準（ガイドライン）設定	786
(5) 米国における議決権行使の実態	789
(6) 企業統治システムの改善における米国 ISS の提案	789
(7) 我が国の企業の株主総会への対応	790
6. 有価証券報告書等のコーポレート・ガバナンス情報の開示	791
7. 企業統治と企業の社会的責任（CSR）の方向性	792
第八章 米国企業改革法と最新の動向	795
1. 米国企業改革法を巡る最新の論議 国際的企業買収との関連	795
2. 内部統制と SEC 最終規則	796
3. 米国の指名委員会の最新の動向	802
(1) 要件の厳格化	802
(2) 開示の詳細化	803
(3) 人材の不足化	803
(4) 指名委員会の役割強化	804
4. 企業改革法後の米国資本市場規制とわが国企業への影響	805
(1) 我が国企業への直接適用	805
(2) 法 301 条規制と NYSE・NASDAQ の新上場基準案	805
(3) 301 条等主要な SEC 規則案・最終規則の概要	806
(4) 企業改革法の実務への影響	811
第九章 最近の英国のコーポレート・ガバナンス改革動向	817
1. 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程	817
(1) 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程	817
(2) 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程の特徴	819
2. エンロン事件以降の英国におけるコーポレート・ガバナンスの見直し	821
3. 英国会社法見直しの動き	822
4. 2002 年英国企業法の影響	823
5. 欧州型コーポレート・ガバナンス改革における最近の 自主規制重視傾向 全般的規制緩和の流れの中で	825
(1) 自主規制重視の欧州のコーポレート・ガバナンス改革	825
(2) わが国における欧州型アプローチと規制緩和	827

第一章	コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス	829
	・問題意識	829
	・具体的内容	829
	1. 規制緩和	829
	2. 社外監査役、社外取締役と代表訴訟	830
	3. 量刑ガイドラインとコンプライアンス・プログラム	834
	4. コンプライアンス・プログラムと会社法との関係	835
	5. 米国における企業倫理規定	836
	(1) 基本方針	836
	(2) 利益相反行為	836
	(3) 守秘義務	837
	(4) その他	837
	6. 米国の事例	837
	7. 実際の運用など	838
	(1) 国別の相異	838
	(2) マネーロンダリング	838
	(3) 具体的窓口 ホットライン	838
	8. 米国におけるコンプライアンス・プログラムの問題点と我が国への考察	838
第一章	我が国の経済再生とコーポレート・ガバナンス	843
	1. 日本経済再生の鍵としてのコーポレート・ガバナンス改革	843
	(1) 近年における企業統治の変化	843
	(2) 企業統治構造改革はパフォーマンスの上昇に寄与する	843
	(3) 米国型が改革の唯一のモデルではない	843
	(4) 何が企業統治改革を決定するか：日本企業再生のモデル	844
	(5) 日本企業再生の焦点	844
	2. 再編・再生過程におけるコーポレート・ガバナンス	845
	3. 企業再生実務とガバナンス体制確立	846
	(1) 早期着手の実現	846
	(2) 迅速再生	848
	4. 事業再生における LBO ファイナンス、 再生ファンドによるガバナンス機能	851
第二章	ベンチャー企業関連法改正とコーポレート・ガバナンス	857
一	中小企業挑戦支援法の概要	857
1.	中小企業挑戦支援法の概要	857

目 次

2. 新事業創出促進法の一部改正	858
(1) 趣 旨	858
(2) 概 要	858
3. 改正新事業創出促進法における最低資本金規制の特例	860
(1) 特例の要件	861
(2) 確認申請手続	861
(3) 内 容	863
(4) 担 保 措 置	864
(5) 特例終了	867
4. 中小企業等協同組合法の一部改正	868
(1) 趣 旨	868
(2) 概 要	869
(3) 改善効果	870
5. 中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律の一部改正	870
(1) 趣 旨	870
(2) 概 要	871
二 産業活力再生特別措置法の改正	872
1. 趣 旨	872
2. 改正内容	873
3. 改正産業再生法による税務戦略	874
(1) 改正産業再生法における新しい合併および株式交換	874
(2) 外国親会社株式を交付する合併における税務上の問題	875
(3) 外国親会社を交付する株式交換における税務上の問題	876
4. 会社法制の現代化要綱試案と税制改正の課題 スピン・オフ等との関連	877
(1) 会社法制の現代化要綱試案と税制改正	877
(2) 改正産業再生法と税制改正	877
三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性	880
1. 創業・開業に関わる問題点等	880
(1) 最低資本金制度	880
(2) 会社設立手続き	881
(3) 検査役調査制度	881
(4) 議決権制限株式	881
(5) その他の問題点	882
2. 会社設立法制に関する問題点と効果等	884

目 次

(1) 最低資本金制度	884
(2) 払込取扱機関に関する規定　会社設立手続きの簡素化	884
(3) 検査役調査（事後設立・財産引受 及び追加的現物出資にかかる）の必要性の規定	885
(4) 議決権制限株式の発行上限の規定	885
3. 創業・開業に関わる会社関連法制の今後のあり方	890
(1) 創業・開業促進のための会社関連法制等の今後のあり方	890
(2) 資本制度への議論	891
4. 商法改正への動き	893
5. 最低資本金特例の活用状況	895
四 海外各国の新規事業関連法体系	895
1. 主要各国における会社関連法制度概要	895
(1) 各国にみる法規制の方法等	895
(2) 会社の設立から消滅までの各段階と法的規制	896
2. 海外の会社設立手続き等	901
(1) 典型的な会社の形態	902
(2) 最低資本金の規制	902
(3) 払込取扱機関に関する規定	903
(4) 議決権制限株式の発行上限の規定	903
(5) 事後設立・財産引受・追加的現物出資の検査役調査の規定	903
(6) 会社設立所要日数	903
(7) 会社設立に必要な手数料	904
(8) 具体的続き	905
3. 会社設立に関する法制度等の国際比較	908
第一三章 コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性	909
1. コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性	909
2. 任意法規化と制度間競争、ガバナンス・システムの融合化議論	913
まとめにかえて	919
（参考文献）.....	<i>i-xxiv</i>
索 引	<i>xxv-xxxviii</i>

はじめに

はじめに

平成13年、14年にかけて重要な商法改正が相次ぎ、改正内容は商法全般に及び広範なものであるが、特に企業の経営機構に関する改正が大きな比重を占めていることは周知の通りである。中でも、会社機関に関する選択制の採用が実務界で大きな関心を呼んでおり、今後我が国の企業が具体的にいかなる経営機構を構築していくのか、が焦眉の急の課題となっている。

他方、米国ではエンロン事件を始めとする不祥事が頻発しており、米国型の経営機構への疑問も唱える向きもあり、改善に向けて企業改革法などの手だても構築されつつある。

本研究論文では、米国型取締役会を参考とする経営機構制度が我が国の商法に採用されることになったことを踏まえ、今後のコーポレート・ガバナンスの方向性、経営機構のあり方等について具体的に考察するものである。

本書は、総論を先ず述べ、次いで各論に移っているが、具体的な企業の機構改革事例、米国視察等の筆者の知見も踏まえ、各論を基にして総論も成り立っている側面も大きいと考えている。2003年10月「会社法制の現代化に関する要綱試案」の公表により、会社法の根幹に係る改正の方向性も示されている。現時点では未確定な部分も多いが、本書では可能な範囲でこうした改正点に係る議論も織り込んでいる。包括的に論じたことから内容的に重複した部分もあるが、議論の流れからして必要と思われるのであえて残した部分も多々ある。御了承頂きたい。

第一章では、改正後のコーポレート・ガバナンス関連の機関関係の問題点等について論じる。続いて第二章以下では、米国の機構改革、特にエンロン事件以降の企業改革法の最新の動向にも触れながら、機構改革における大きな焦点である社外取締役及び日米の監査委員会に関する議論等を踏まえつつ、具体的な企業の経営システム・制度設計について考察してみた。具体的な機構改革事例についても述べた。更に、最近大きな論点となっている内部統制システム・内部監査部門に関して述べ、幾つかの類型化も示した。ガバナンスとの関連で事業再生、新規

事業関連の他、今後のガバナンスのあり方として規律の一体化、融合化議論にも触れている。

2003年1月にソニー、日立製作所等が米国型機構を選択する意向を表明し、追隨する企業も続々と顕れるなど新たな動きが出てきている。一方で、監査役設置型機構を維持しつつも混合型(折衷型)改革を図る企業、或いは独自の改革を目指す企業等も多い。コーポレート・ガバナンスに関する議論も、従来の法制度面から具体的な経営機構構築の局面へと徐々に移行していくことが予想され、今後一層の考察が重要となろう。

本書作成に当たっては、恩師・大阪大学法学研究科・高等司法研究科(法科大学院)末永敏和教授(司法試験考査委員(商法))に全面に亘りご指導頂いた。末永先生の変わらぬ熱意、多方面に及ぶ深い御見識、常に将来を見据えた先見性などにより筆者も大きく成長を図ることができたと思えるものである。末永先生は、筆者の所属する日本政策投資銀行設備投資研究所顧問に就任されている。商法関連の全般のご指導を得ているほか、設備投資研究所主催の「企業の創出・再生に関する研究会」の座長(筆者は事務局)を務めていただき、最新の分野での大阪大学大学院との共同研究もお願いしている。その長い温かい御指導なくしては、浅学な筆者がこの研究論文を完成させることはできなかつたと実感する。

同時に、早稲田大学前総長・現学事顧問・大学院法務研究科奥島孝康教授には、日本政策投資銀行設備投資研究所主催シンポジウム(財団法人日本経済研究所共催日本政策投資銀行本店にて開催)に平成15年3月、平成16年3月と2度に亘って基調講演を頂き、多くの貴重な御助言を賜った。奥島先生は、これまで我が国のコーポレート・ガバナンスの理論面を牽引してこられ、法科大学院協会会長、司法制度改革推進本部顧問等の要職に就かれるなど御多忙にもかかわらず、今後の我が国における今後のコーポレート・ガバナンスのあり方等深い示唆に富む内容の御講演を、大変な迫力で熱弁頂いた。超満員の出席者からも絶賛される素晴らしい講演であった。末永先生にはコーディネーターをお願いした。同シンポジウムには、奥島先生が共同理事長を務められた日本コーポレート・ガバナンス・フォーラムの協賛も頂いている。奥島先生、末永先生には、重ねて深謝申し上げます。

また本書をこのようにまとめることができたのは、多数の方々のおかげであり、京都大学前田雅弘教授(法制審委員・司法試験考査委員(商法))からは、しば

はじめに

しば御助言・御示唆をいただいた。プリンストン大学森信茂樹客員教授(財務省)からも常に暖かい励ましの言葉を頂いている。長谷川俊明弁護士(司法試験審査委員(商法))にも「企業の創出・再生に関する研究会」の委員に就任いただき、多くの御意見を頂いた。監査制度についての知見を頂いた家近正直弁護士その他、関係各位にも深く御礼申し上げたい。

最後に、本書の出版に当たっては信山社編集長の立花邦昭氏には大変御世話になった。編集段階から校正まで大変細かいところまで御配慮を賜った。こうした研究論文が今般出版にこぎ着けられたのも立花氏のたゆまぬ励ましとお心遣いがあればこそであり、心から感謝申し上げる次第である。校正段階においては、日本政策投資銀行設備投資研究所囑託の渡辺直子さんに手伝っていただいた。的確で有能な女性である。謝意を表したい。

なお、本書における見解は全て藤川個人のものであり、あるいは日本政策投資銀行設備投資研究所の見解を示すものではないことをお断りしておく。

平成 16 年 6 月

日本政策投資銀行
設備投資研究所 主任研究員 藤川 信 夫

序章 コーポレート・ガバナンスと機関を中心とする大会社関連の改正

－ コーポレート・ガバナンスとは何か

．コーポレート・ガバナンス論の高まり

1．コーポレート・ガバナンス論

コーポレート・ガバナンス（Corporate Governance）は、通常は企業統治と訳されるのが普通であるが、欧米で議論が始まり、最近日本でも盛んに議論されている。このようにコーポレート・ガバナンスが流行している背景としては、企業の倒産など企業業績の悪化、企業不祥事の続発、経済の国際化の進展（外国資本の進入）、株主重視の傾向（間接金融から直接金融への重点移動、相互保有の崩壊と外国人投資家・個人株主などの増加）などを挙げることができよう⁽¹⁾。

コーポレート・ガバナンス論は、会社主権論と会社機構論とに分けられる⁽²⁾。前者・会社主権論は、公開会社は誰のものか、主権者は誰かという議論である。後者・会社機構論は、会社運営機構はどうあるべきか、特に、経営者の監視・監督をどのようにして行うかという議論である。

先ず会社主権論に関わる議論は、周知の通り米国における1930年代のパーリーとドッドの論争にさかのぼる⁽³⁾。パーリーは、株主利益の極大化こそが会社経営者の受託者責任であると主張したのに対し、ドッドは当時の深刻な労働者問題の存在から会社経営者は労働者に配慮して経営すべきではないかと問題提起したことに端を発する⁽⁴⁾。会社は株主のもの、つまり株主が会社の主権者であるのか、あるいは会社は利害関係者全体のものであるのかという議論であるといつてよい。また企業の社会的責任についての論叢ともいえよう⁽⁵⁾。

このパーリー、ドッドの論争自体興味深いものであるが、ここでは簡単に

触れておくにとどめる。先ずパーリーは「信託法上の権限としての会社権限」(Corporate Powers as Powers in Trust 1931)において主張する⁽⁶⁾。そのテーゼを要約すれば、法規定或いはチャーター(定款)が会社或いは会社経営者等の内部グループに権限を与えているが、この権限は株主全ての割合的利益のために行使されなければならない。会社行動は、権限の存在と適切な行使の基準、更に衡平法上の法理論の2度に亘ってテストされることが必要となり、受託者に付与される広範な権限の行使に対して、信託受益者のために適用されるものと似通った基準によってテストされる。会社法は、実質的に信託法の1系統である、と述べる⁽⁷⁾。パーリーは社会的責任概念の認識は特にしていない。

他方でドッドは、「経営者は、誰に対して受託者であるのか」(For Whom are Corporate Managers Trustees? 1932)において、パーリーの唱える信託原理の具体的諸原則の多くには同意しつつも、会社経営者による自発的な社会的責任の受容が、会社法原則に反するか、という問題提起を行う⁽⁸⁾。ビジネスが私有財産であること、法人ビジネスの取締役を株主の受託者と考える根拠をもって反すとする見解に対し、ドッドは、会社は株主の集合体でなく制度(institution)であり、法律はこの制度の経営者がもっぱら株主の利潤のために活動すべきことを前提としてきたが、世論の変化によって変更されうるものであると反論する。ビジネス経営者が従業員、消費者の福祉を考慮に入れることは長期的には株主利益を増大させる。社会的責任の立場と伝統的な法理論との間の衝突は、現実的なものでなく潜在的可能性に留まる。法人ビジネスが経営者の自発的行動を通じて社会的責任を果たすことは、合理的に期待できないにせよ、会社はひとたびゴーイング・コンサーン化すれば、ビジネス界での地位を占め、ビジネスとしての倫理、即ち取引上のものというよりもプロフェッションとしての倫理的基準に従うことになる。

両者の論争は、パーリーの反論、ドッドの譲歩等を経て、最終的には1954年パーリーの改説に至る⁽⁹⁾。会社はその意思に反してではあるが、社会の良心の担い手としてある程度の役割を果たすことを強制される。現代会社の取締役は、利潤極大化のためにビジネス企業を運営するに留まらず、社会システム(a community system)の管理者として事実上も法律上も認識されている。否定されたり変革され得ない存在である社会的、法律的体制の最善のあり方を探求する⁽¹⁰⁾。経済的というより、むしろ道徳的、文化的、教育的な諸勢力が、米国のパブ

リック・コンセンサスの部分となっており、会社がパブリック・コンセンサスに従って行動すべきことを強調し、これを会社の善良な行動基準とした⁽¹¹⁾。

パーリーとドッドの論争は、企業の社会的責任論についてみると、今日においてもその考察において重要な意義を有しているといえよう⁽¹²⁾。こうした企業の社会的責任についての論争について、労働問題は、労働者の労働契約締結のための交渉力を強化する労働立法によって解決し、会社経営者は法を順守しつつ株主利益を追求すればよいという考え方が伝統的になってきている。

しかしながら、近年のコーポレート・ガバナンスの議論は、米国の1970年代のウォーターゲート事件を契機として企業の不正支出が社会問題となったことに端を発する。米国の会社法は州法であり、各州は会社設立を勧誘する立場であるため、厳格な規制立法は政治的に難しく、企業の不正支出が社会問題となっても会社法改正には繋がっていない⁽¹³⁾。米国ではSEC（米国証券取引委員会）が企業不正支出の開示要求を行い、また米国法律協会に対して会社運営機構のあり方について議論するプロジェクトを要求している⁽¹⁴⁾。米国法律協会のプロジェクトは体系書として取りまとめられている（1992年）⁽¹⁵⁾。ここでは社外取締役制度によって会社経営者をコントロールすることが強調され、その後実際にも機関投資家が株主権行使を行い、社外取締役制度が機能するようになっている。また英国においても社外取締役制度が導入された⁽¹⁶⁾。

最近のコーポレート・ガバナンスの議論は、機関投資家という顔のみえる大株主が出現し、社外取締役との連携によって企業経営者をコントロールし、株主利益極大化を図り、米国の大企業の復権に繋がったことが評価されているといえる。他方で、従来の我が国の企業では相互保有が行われ、顔のみえる株主は存在するが、利潤極大化よりも取引上の利益を期待し、株主利益最大化の推進力にはなっていない。しかるに現在の我が国において求められるのが株主利益最大化の推進であるということである。

もう1つ考察が必要なこととして、制定法か、自主規制かという分けであり、米国・英国では開示制度によって制度改革を進めているのに対し、我が国では商法改正によって例えば社外監査役設置強制、最近では委員会等設置会社制度導入等を図っていることが特徴である。開示規制でなく、会社法の多くは実質規制であり、強行法規性を有する。しかし、強行法規をもってコーポレート・ガバナンスのあり方を例外なく強制していくことには疑問を呈する見解があり、むしろ自

治の問題として情報開示によって株主が納得するようなコーポレート・ガバナンスの実現を目指すべきであるとする⁽¹⁷⁾。こうした議論については、後述する。

2. 我が国についての考察

我が国について会社主権論についてみると、バブルの絶頂期に、会社は従業員のものである、つまり会社の主権者は従業員であるとする従業員主権論が経営学者を中心に主張された。しかし、商法を前提にこの問題を考えると、商法は会社を社団としており、社団の構成員である、社員、株式会社では株主が会社の実質的所有者であり、主権者であるといわざるを得ない。この点は、欧米の諸国においても同様である。

日本では、いわゆる会社間の相互保有を前提に、株主の主権者性が潜在化していた面があるが、最近相互保有が崩れてき、代わっていわゆる「ものを言う」株主である個人株主や機関投資家を中心とする外国人株主が増加してくると、株主の主権者性が顕在化し、経営者も、株主を第一に考えざるを得なくなってきたといえる。もちろん、企業が社会の一員である以上、その社会的責任を無視するわけにはいかず、企業を取り巻く各種の利害関係者の利益を考慮せざるを得ないのも当然のことである⁽¹⁸⁾。

また会社機構論は、会社運営機構はどうあるべきか、特に、経営者の監視・監督をどのようにして行うかという議論がある。会社の経営は、経営者を通じて行われるので、会社の栄枯盛衰は経営者にかかっているというところがある。そこで、経営者の監視・監督の問題が重要になってくる。

会社において、コーポレート・ガバナンスを確立するために、会社の機構を改革することが必要であるが、そのような機構改革は取り敢えず何を目的として行えばいいのか。目的が決まらなければ、改革の方向も定まらないからである。これには、大きく企業の効率性と健全性の2つの問題を挙げることができる。企業の効率性は、従来、経営の妥当性の問題として論じられてきた。しかし、妥当性というよりは効率性といった方がより本質が明らかになる利点がある。企業の効率性とは、企業利益の増進を図ることである。いかにして儲けを多くするかという問題である。企業利益を増進するためには、有能な経営者を選任すること、逆にいえば、無能な経営者を解任することが必要である。その前提として、経営者の業績を正確に評価すること、それに応じて、相応の報酬を経営者に与えるこ

とが重要である。なお、企業利益といっても、短期的利益と長期的利益とがあるが、短期的利益が見込めなくても、長期的利益が望める場合には、企業利益に叶うといえる。

企業の健全性確保とは、企業経営の適法性を確保すること、違法経営を行わないことである。違法なことを行ってまでも、利益を追求してはならないという市民法的原理に基づくともいえるし、企業の社会的責任の一環としてもとらえることができる。最近では、違法経営を行ったことが社会的に明らかとなり、その結果、その会社の製品の売り上げが急減して、企業成績が不振に陥ったり、会社の株価が急落するという現象も珍しくなくなっており、その意味では、企業の健全性は、効率性とも繋がっていることがいえるようになってきた。したがって、企業の健全性の確保も重要なコーポレート・ガバナンスの柱であることが確認される。

以上、コーポレート・ガバナンス論をまとめると、企業の効率性・健全性確保はコーポレート・ガバナンスの直接目的で、その目的達成の手段が機構改革で、コーポレート・ガバナンスの最終目標は、株主利益の追求(プラスして多元的利益の確保)にあるといえよう。

3. コーポレート・ガバナンスの最近の状況と改革の方向

次に、コーポレート・ガバナンスの最近の状況と改革の方向について、概観してみよう。世界的に見ると、経営者の監視・監督する体制(モニタリング・システム)には、大きく分けて次の3つの型があることは知られるところである⁽¹⁹⁾。

英米型：この型はいわゆる一元制と呼ばれるもので、経営者(オフィサー)をそれを含む取締役会で監視・監督するものである。監視・監督の手段として経営者の選任・解任の権限を含む。ドイツ型：この型は二元制と呼ばれるもので、経営者(取締役)を別の機関(監査役会)で監視・監督するものである。この場合も、監視・監督の手段として、監査役会は取締役の選任・解任の権限を有している。混合型：これは経営者を取締役会と監査役(会)で監視・監督するものである。英米型とドイツ型の混合型(折衷型)で、日本や中国が採用している。ここでは、経営者の選任・解任は、原則的に取締役会に与えられている。

改革の方向としては、取締役会の改革と監査役(会)改革がある。要するに、ボード・システムの改革に重点が置かれている。取締役会の改革は英米法の国で

行われている。アメリカの最近の改革の現状から見てみると、次のことがいえる。つまり、まず、取締役会に独立社外取締役をある程度の数入れている。その上で、取締役会内に人事・報酬・監査・訴訟委員会などの各種委員会を設置し、その過半数を独立社外取締役で占めるようにし、執行機能と監督機能を分離したことである。この改革は、業務執行機関内部における改革で、監督する者が経営にある程度関与しているために、経営者の適格性を見分けることに適しており、その意味でこの型の改革の目指す方向は、効率性追求に重点を置いているといえる。

一方、監査役(会)の改革は、ドイツや日本において行われてきた。戦後日本の商法改正史は、監査役の権限と独立性の強化を主たる内容としてきた。昭和49年および56年の改正は、正にそうであった。そのきっかけとなったのは、企業倒産を契機とする粉飾決算や政治家への賄賂など企業不祥事であった。したがって、監査役会の改革は、企業の健全性を追求することが目的とされた。監査役の権限と地位の強化は、究極的には、不正を働いた経営者の解任に関わる権限を与えることと、監査役候補者の株主総会への提案権を独占的に監査役(会)に与えることに尽きる。奥島孝康教授は、監査役の選任(候補者決定)に当たって監査役会の同意を必要とすることに関して、これによって監査の独立性確保にそれほど役に立つとは思わない、より徹底して、取締役会の関与を否定し、監査役の専権事項とすべきである、と述べられる。正に核心をついた指摘といえよう⁽²⁰⁾。

戦後日本におけるコーポレート・ガバナンスの特徴として次のことが挙げられる。まず、経営者に対するモニタリング・システムとして取締役会と監査役とが重視されてきたが、どちらも十分機能しなかったことである。また、相互保有を基礎として株主総会も形骸化していた。したがって、米国やドイツの改革に学び、取締役会と監査役の双方の改革を考えていくという方向をとりたいと末永敏和教授は提案しておられる⁽²¹⁾。

具体的には、公開会社においては企業内容の開示がコーポレート・ガバナンスの前提条件であることを認識していくことが重要となる。会社経営者のコントロール方法として、資本市場によるマーケットメカニズムを重視することになる⁽²²⁾。

(1) Baums, Buxbaum & Hopt, Institutional Investors and Corporate Governance 1994. 各国状況について参照。

(2) 「コーポレート・ガバナンスと会社法」末永敏和 中央経済社 2000. 2. p4. 以下他参照。

(3) 森田章「会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス」中央経済社 2000. 2. 15.

p3. 以下参照。

- (4) Joseph L. Weiner, The Berle-Dodd Dialogue on The Concept of The Corporation, 64 Colum. L. Rev. 1458 (1964)。論争の紹介として、伊藤紀彦「会社の概念に関するBerleとDoddの対話について」中京商学論叢 12巻3号p51. 以下参照。
- (5) Phillip I. Blumberg, Responsibility and the Social Crisis, 50 B. U. L. Rev. 157, 202 (1970)。
- (6) A. A. Berle Jr., Corporate Powers as Powers in Trust, 44 Harv. L. Rev. 1049 (1931)。
- (7) Berle, *supra* note 3, at 1049。
- (8) E. M. Dodd, For Whom are Corporate Managers Trustees? 45 Harv. L. Rev. 1145 (1932)。
- (9) A. A. Berle, THE 20TH CENTURY CAPITALIST REVOLUTION 169(1954)。桜井信行「20世紀資本主義革命」(1956)。
- (10) A. A. Berle, Foreword to THE CORPORATION IN MODERN SOCIETY at xii (Mason ed. 1960)。
- (11) A. A. Berle, THE AMERICAN ECONOMIC REPUBLIC 218 (1963)。
- (12) 森田章教授は、論争に関し、歴史的な意義もさることながら、現在にも妥当性を有するものであることを強調する。前掲・森田 p23. 以下参照。
- (13) この点では、我が国ではロッキード事件等の企業不正が問題となり、商法改正(1981年)に繋がっていることとは対照的である。
- (14) こうしたSECの動向について、森田章「会計監査の独立性」神戸法学30巻1号p95。(1985)。
- (15) ALI提言・証券取引法研究会国際部会訳編「コーポレート・ガバナンス」日本証券経済研究所1994。
- (16) ロンドン証券取引所がコード・オブ・ベスト・プラクティスの遵守状況を開示すべきことを要求している。森田章「コーポレート・ガバナンスとディスクロージャー」森本滋・川濱昇・前田雅弘編「企業の健全性と取締役の責任」有斐閣1997. p130。また、監督と執行の分離に加え、最近では拡散していた株主が機関投資家として株主主権主義から株主行動主義としての更なる監視の眼を強めつつあることにガバナンスの焦点が移りつつあることにつき、アダム・スミスの唱えるエージェンシー問題(所有と経営の分離)との関連で近年指摘がされることは興味深い。当時は競争ルールの不足、英国では取締役会の役割が軽視されていたこと、などが背景にあり、問題点を認識しつつも重要視されるに至らなかった。Adrian Cadbury「Corporate Governance and Chairmanship: A Personal View」Oxford University Press. 2002. p4-7。
- (17) 前掲・森田「会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス」p4-5。
- (18) コーポレート・ガバナンス論の流行と背景、会社主権論と会社機構論につき末永敏和「会社法改革 - 取締役・監査役 of 法律 - 」中央経済社2001. 11. 10. p3-9. 参照。
- (19) 末永 同p6. 以下。
- (20) 奥島孝康教授・前早稲田大学総長「監査制度と会社法立法の国際化」法律時報65巻7号p59. 参照。末永教授も、監査役制度をいずれ廃止する過渡的なものと考えているのではないかと述べられる。監査役会の同意権に留めず、排他的な提案権を与える

序章 コーポレート・ガバナンスと機関を中心とする大会社関連の改正

べきとの主張につき、奥島孝康教授のほか浜田道代「企業倫理の確立と監査役・代表訴訟制度」ジュリスト1123号p115、末永敏和「会社法改革 取締役・監査役の実務」中央経済社2001.11.10.p10。他。奥島教授は、最近の内部統制議論に関して鋭い御意見を述べておられることは後述する。この他近時の議論につき以下のものがある。森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」ジュリスト1121号p63、同「大企業の経営機構と取締役の法的地位」法学論叢140巻5=6号p109、森潤二郎「コーポレートガバナンスと日本の企業システムの行方」ジュリスト1122号p52、北村雅史「コーポレートガバナンスに関する商法改正問題」商事法務1477号p2、市川兼造「コーポレートガバナンス」民商法雑誌117巻4=5号p528、前田重行「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの問題」民商法雑誌117巻4=5号p546、鳥山恭一「株式会社の業務執行機構と監督機構」民商法雑誌117巻4=5号p569、穴戸善一「日米比較コーポレート・ガバナンスと商法改正論叢への示唆」117巻4=5号p599、弥永真生「会社機関の一元制と二元制」監査役401号p10、新山雄三「コーポレート・ガバナンスと商事立法の課題」法律時報70巻4号p6、正井章彦「監査役制度の改革」法律時報70巻4号p27、前田雅弘「企業管理と法」現代の法7企業と法p63、「コーポレート・ガバナンスの読み方・考え方」末永敏和・吉本健一中央経済社2002.11.p13、「会社法」末永敏和中央経済社2002.7.p105、「会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス」森田章2000.2.p23、「会社法改革-取締役・監査役の実務-」末永敏和中央経済社2001.11.p3。他。また最近のものについては以後の各注を参照されたい。

- (21) 末永敏和「機関を中心とする大会社関連の改正」ジュリスト『平成14年商法改正』2002.9.No1229.p34。株主総会についても、IT時代にふさわしいやり方で活性化する方策を考えていくべきである。そして何よりも、会社の実質的所有者である株主を重視した経営を確保することが肝心であることを再確認する必要がある。
- (22) 森田教授は、企業内容の直接開示のための株主宛年次報告書制度の導入を唱えられる。株主が会社経営者を信任するかどうかという法的には役員選任議案の議決権行使に必要な情報であり、同時に資本市場が会社経営についての評価を下す判断材料となることを指摘される。又、株主総会は形骸化を避けられないこととなり、株主を代理して経営者を監視する者を選任する方向に行かざるを得ないこととなり、株主の間接民主主義と述べられる。その担い手としては、社外取締役であっても、社外監査役であってもよく、各会社の判断を尊重してよいこと、この面でも開示規制が一定の機能を果たすことを示唆される。前掲・森田p5。我が国の導入する選択制が理にかなっている面を指摘したものともしよう。企業の自主性の尊重については、景気低迷・企業環境変化の中で優れて柔軟な対応を余儀なくされる企業にとって、決して硬直的な法による強制によっては現実の難局打開は図れないことから首肯される。

．日本における法改正の動向

1．中間試案の公表

我が国における近年の法改正の動向について簡単に触れておきたい。法制審議

会の商法部会は、平成12年9月6日、企業間の国際的競争の激化、コンピュータ・ネットワークの普及、情報技術の革新、間接金融から直接金融への移行、ベンチャービジネスの資金需要の増大、などの社会情勢の変化に対応するため、企業統治の実効性の確保、高度情報化社会への対応、企業の資金調達手段の改善、企業活動の国際化への対応、という視点から、会社法の大規模な見直しのための作業を開始した。商法部会は、その後、会社法部会に改組され、検討を続けてきたが、中間試案を決定し、法務省参事官室は、広く国民各界に意見を照会するため、平成13年4月18日付で、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」を公表した⁽¹⁾。

2. 平成13年11月改正

会社法部会は、中間試案の照会を受けて出された各界の意見を参考に、検討を続けた結果、株式制度の見直しおよび会社関係書類の電子化等に関する商法改正案をとりまとめ、これは平成13年秋の臨時国会に提出され、平成13年11月21日に商法改正法として成立し、平成14年4月1日より施行された⁽²⁾。

3. 平成13年12月改正

一方、与党3党は、株式会社のコーポレート・ガバナンスに関する商法および商法特例法の改正案をとりまとめて国会に提出し、野党との協議による修正を経て、平成13年12月5日に成立し、一部を除き、平成14年5月1日より施行されている⁽³⁾。この改正は主として、監査役制度の強化、取締役・監査役の責任軽減、株主代表訴訟制度の合理化、に関わる⁽⁴⁾。

すなわち、監査役機能の強化として、a 従来は監査役の出席・意見陳述権として定めていたものを取締役会への出席・意見陳述義務に改め(商263条の3第1項)、b 社外監査役の員につき、全監査役の半数以上で、過去に一度でも役員・使用人でなかった者とし(商特18条第1項)、c 監査役の任期につき、3年を4年に延長し(商273条第1項)、d 株主総会における監査役の辞任に関する意見陳述権を定め(商274条の3の2)、e 監査役の選任に関する監査役会の同意権および提案権(商特18条)を定めた。取締役等の会社に対する責任の軽減の特例を認めた⁽⁵⁾。その方法として、a 株主総会特別決議をもって行う免除(商266条第7項)、b 定款の規定に基づく取締役会決議をもって行う免除(商266条第11項)が

ある。報酬等の責任限度額の範囲は、()代表取締役は報酬等の6年分、()社内取締役は4年分、()社外取締役は2年分まで免除できる(商266条第7項・第12項・第17項・第19項)。c 社外取締役の会社に対する損害賠償責任の契約による限定も定められた(商266条第16項)。株主代表訴訟制度の合理化として、a 監査役の考慮期間30日を60日に延長し(商267条第2項)、b 取締役が提訴されたことの開示を目指し、公告または株主に対する通知を会社に要求し(商268条第4項)、c 取締役の責任追及訴訟において、会社や株主との訴訟上の和解を明文上認め(商268条第5項・6項・7項)、d 取締役を補助するために会社が行う参加の申出をも認めた(商268条第8項)⁽⁶⁾。

4. 平成14年改正

会社法部会は、さらに検討を続け、会社法制の見直しの一環として、会社の機関関係を中心に、中間試案で取り上げられた事項について、経営手段の多様化、経営の合理化を図ることを可能とするための法整備を行うものとして、平成14年2月13日に法律案要綱を発表し、これが法務省において成文化され、法律案として閣議決定された後、国会に提出された。この商法改正案は、平成14年5月22日に成立し、平成15年4月1日から施行される⁽⁷⁾。

平成14年改正の主要な機関関係の改正として次のものがある。株主総会の特別決議の定足数を緩和し、定款で全議決権の3分の1まで軽減できるものとした。持合の解消および外国人株主・個人株主の増加による株式の分散に対応するものである。取締役が10人以上で社外取締役を起用した従来型の会社に重要財産委員会の設置を認めた。同委員会は、商法260条第2項1号・2号を決定することができ、これは簡易取締役会を認めるものといえ、従来任意の機関として各会社が置いていた重役会や経営委員会を法定の機関として公認するものである。業務執行機関として執行役・委員会制度を設置する、委員会等設置会社の特例を認めた。委員会等設置会社は、執行と監督の分離を図る米国型ガバナンスを採用するものである。執行役に取締役会の権限を委譲し(新株発行、社債発行など)、取締役は業務執行を行わず(代表取締役・業務担当取締役・使用人兼務取締役の廃止)、執行役が行う(両者の兼任は可能)。取締役の監督を実質化するため、取締役会内に指名・報酬・監査の3委員会を置き、委員の過半数を社外取締役が占める。監査委員会が置かれるので、監査役は廃止する⁽⁸⁾。

二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題

- (1) 前掲 末永・吉本 p1。
- (2) 我が国の最近の商法改正動向に関しては、前掲・末永敏和「会社法改革 - 取締役・監査役法律 - 」p16-27. に詳しく述べられている。
- (3) 同改正については「企業統治関係商法改正法案の修正・国会審議状況」商事法務No. 1614. 2001. 12. 5. p4. 以下参照。
- (4) 株主代表訴訟制度の最近の問題点等については後述する。
- (5) 取締役等の会社に対する責任の軽減の特例に関しては、長谷川俊明「役員の責任軽減制度活用の実務 - 手続き・契約・規定 - 」新日本法規 2003. 5. 15. 参照。
- (6) 「企業統治関係商法改正法 Q & A」商事法務 No. 1623. 2002. 3. 15. p4. 以下参照。前掲 末永・吉本 p137.、「平成 14 年商法改正のすべて」大塚章男・高野一郎 中央経済社 2002. 8. p147.、前掲・末永「会社法」p170。
- (7) 始関正光「平成 14 年改正商法の解説 []-[]」商事法務 No. 1636.-1650. 他参照。
- (8) 始関正光「平成 14 年改正商法の解説 []」商事法務 No. 1636. p12.,「平成 14 年改正商法解説」弥永真生 有斐閣リブレ 2002. 8. p60.、前掲・末永「会社法」p185。

二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題

．趣 旨

以上の通り、コーポレート・ガバナンスに関し、平成 13 年の商法旧法は、監査役機能の強化を図り、平成 14 年の商法改正法は、コーポレート・ガバナンスに関し、委員会等設置会社制度を導入した。これにより、株式会社のうち大会社及びみなし大会社は、平成 15 年 4 月 1 日から、取締役会と代表取締役で構成する経営機構とこれを監査する外部機関たる監査役（会）が並立する従来型（監査役設置会社）と、経営機構として業務執行を行う執行役とこれを監督する取締役会を分離し、取締役会の監督を強化するため取締役会の中に社外取締役が過半数を占める指名・報酬・監査の各委員会を設置し、一方、監査役（会）は廃止するという米国型（委員会等設置会社）を選択できることになった。米国型を採用する場合には、定款を変更する必要がある。

コーポレート・ガバナンスの改革を考える場合には、従来型か米国型のどちらを選択するかということに問題を単純化するべきではない。まず、従来型に米国型を加味した混合型というものが、様々に考えられる。次に、従来型に固執する

としても、色々な改革が考えられる。また、米国型を採用する場合でも、これをより徹底する案も考えられる。このように、それぞれの型に多様な改革案が存在しうる。平成14年改正法の施行を機に、既に相当数の会社がコーポレート・ガバナンス改革を実施している。ここでは現行法のポイント・問題点を簡略に指摘するに留め、詳細については後述する⁽¹⁾。

- (1) 参考文献として、拙稿・末永敏和 = 長谷川俊明 = 稲葉陽二編「委員会等設置会社・重要財産委員会導入の実務」中央経済社、末永・ジュリスト、末永敏和「検証！革新する企業が選んだガバナンス・システム」ビジネス法務2004. 4. p47-54. 他。

・平成14年改正の大まかな内容と法的問題点

1. 重要財産委員会制度

内 容

大会社またはみなし大会社で取締役10人以上で1人以上の社外取締役がいる場合に、取締役会決議で置くことができる⁽¹⁾⁽²⁾。取締役3人以上で構成する(商特1条の3第3項)、登記事項である(商特1条の5)⁽³⁾。その権限は、商法260条第2項1号・2号の決定を行う(商特1条の3第5項)。なお委員会等設置会社は、重要財産委員会を設置することができないものとされる。その会社においては、執行役に大幅な業務執行の決定権限が委ねられるものとされているからである⁽⁴⁾。

問題点

重要財産委員会への委任の範囲等が問題となる(一括委任か一部委任も可能か)、また他の重要な業務執行にもあたる場合、委任できるか(例えば子会社株式の全部譲渡の場合)、取締役会との関係(重要財産委員会の決定の前に取締役会で決定できるか。委員会の決定を取締役会で覆せるか)、監査役は全員、出席義務を負うか(1人出席すれば足りるか)、そもそも重要財産委員会は必要か(取締役化のスリム化で対応可能か)等の問題点が指摘される⁽⁵⁾。

- (1) 改正商法特例法は、重要財産委員会の設置の適用会社等について定めている。始開「平成14年改正商法の解説[]」商事法務No. 1636. p12。

- (2) 重要財産委員会の内容、問題点等に関しては、後述する。末永教授は、重要財産委員会に関しては強い疑問を提示されている。委員会を置くことができるのは商法特例

二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題

法上の大会社およびみなし大会社であって、取締役の数が10人以上であること、および取締役のうち1人以上が社外取締役であることを要件とする。の要件は、取締役の人数が多くて機動的な取締役会の開催が困難な会社に対して設置を認めるのが合理的であり、一方、取締役の員数が少ない会社にまでそれを認めることは取締役会の形骸化を伴うおそれがあり、合理的でないと考えられたためである。商法特例法上の大会社に対象を限定するかどうか改正前議論になっていたが、改正法では上記のように限定している。また、取締役の数が一定数、例えば10人以上の株式会社に限定すべきかどうかについても、議論があったが、改正法においてはやはりそのように限定をしている。また、の要件は、取締役会の監督機能の強化が前提となると考えられたからであるとされるが、設置の趣旨からすると必ずしも説得的ではない。中間試案の経営委員会制度-----に対しては、反対意見としては、取締役会として、取締役会が有名無実化し、その位置づけが不明確となるとか、責任の所在が不明確になるなどの理由が挙げられた。改正法では、その名称を実態をあらわすように改め、権限も明確にし、また設置の適用要件についても、上記のように限定する以上、反対意見の理由として挙げられている問題も解決されていると考えられた。重要財産委員会の権限について、商法260条第2項各号のうち1号および2号に限定したのは、商法260条第2項各号はその2項の柱書きの記載から重要な業務執行の例示として掲げられているものであって、それをまとめて委員会の権限としてしまうことは、取締役会自体の権限との関係で、形骸化を招くものとして不適当と考えられたからである。さらに、商法260条第2項各号のほかに、新株の発行や社債の発行など個別的に取締役会の決定事項とされているものまで委員会の権限とすることは、なおさら不適当と考えられた。他方委員会等設置会社において、その業務の決定を大幅に執行役に委ねているのは、取締役会自体の監督機能が大幅に強化されているからであるという。前掲・始開「平成14年改正商法の解説」[]、商事法務No.1646.p5-6。商法260条第2項1号・2号においては、「重要な」財産の処分または譲受または「多額の」借財が掲げられ、その範囲が必ずしも明確ではなく、したがって、どこまで取締役会で決定しなければならないか明確でないという問題が指摘されていた。また、これらの事項については、機動的な決定を要する場合が多いと考えられる。そこで、これらの事項については、委員会に決定を委ねても不都合ではなく、またその必要があると考えられた。重要な、あるいは多額という範囲が明確でないという疑問は残るが、できるだけ広く重要財産委員会に決定すべきという。あいまいなものは、代表取締役ではなく重要財産委員会に決定させるべきであるとされる。しかし、重要な財産の処分または譲受、多額の借財などという概念は、同盟や提携関係の樹立といった素早く展開されるべき現代的企業活動を汲んだ概念からはほど遠く、これらの決定のみを目的とした機関の設置理由があるのか疑問とされる。末永・ジュリストNo.1229.p26-28。

- (3) 改正法では、委員会設置と委員の氏名が登記事項とされている。
- (4) 前掲・始開「平成14年改正商法の解説」[]、商事法務No.1646.p6-7。
- (5) 機動的な業務執行の推進という観点からは、取締役会の員数そのものを思い切って10名程度に縮減し、取締役会の実質化、活性化を図る方が適当であろう。また、重要財産委員会には、監査役も出席・意見陳述義務があるから、その機動性にも、疑問があるといえる。重要財産委員会の運営についても、委員会の招集権者に關し、委員会を招集すべき取締役を定めることを想定する規定(商259条第1項但書)を設けるか

序章 コーポレート・ガバナンスと機関を中心とする大会社関連の改正

どうか問題になるが、少数の取締役による機動的な業務決定をすることにその機能が
あり、その機能を働かせるためには、機動的に開催される必要があるから、そのよう
な規定を置かず、各自が自由に招集できることとされる。委員会のメンバーでない取
締役も委員会議事録の閲覧等を行うことができる。その監視または監督義務を果たす
ために必要だからである。前掲・未永参照。

2. 委員会等設置会社に関する特例

内 容

委員会等設置会社とは、大会社またはみなし大会社であって、商法特例法2章
4節に規定する委員会等設置会社に関する特例の適用を受ける旨を定款に定めた
会社をいう⁽¹⁾⁽²⁾。取締役会内に指名委員会、監査委員会、報酬委員会を置く(商
特21条の5第1項)⁽³⁾。各委員会は、過半数の社外取締役を含む3名以上の取締役
で構成する(商特21条の8第4項)⁽⁴⁾。監査役を置くことができない(商特21条の
5第2項)⁽⁵⁾。1人以上の執行役を置き、業務執行を担当させる(商特21条の12)
⁽⁶⁾。一定の事項については、業務の決定を委ねることができる(商特21条の7・21
条の12第1号)。委員会等設置会社制度の導入の目的は、執行と監督を分離し、3
つの委員会によって取締役会の監督機能を強化し、それを前提に執行役への大幅
な権限委譲を認め、迅速・機動的な意思決定を可能とすることである⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

問題点

委員会等設置会社の問題点を掲げる⁽⁹⁾。

(a) 監査委員会と監査役(会)との異同⁽¹⁰⁾

監査委員会は妥当性監査も行うが、適法性監査は弱くなっていないか等が問題
となる(監査委員会は業務執行の内部機関だけに違法性の指摘はしにくい)。そもそも監
査委員会は組織的監査を原則とし、一方、監査役(会)は独任制を原則とする。
また監査委員(取締役の任期)は1年と短く(監査役は4年)、監査委員の決定は取
締役会で行われる(実質的に指名委員会)。取締役会、監査委員会の決議について
の監査は、自己監査の危険もある。また社外取締役が多数で機能するのか、常勤
監査委員も必置でないこと(常勤性と社外性とは矛盾しないか)、実査を監査委員が
自ら行うことは予定されていないのかどうか等が問題点として指摘されよう。

最近、米国の監査委員会の権限に近付ける解釈がある。そこでは、内部統制部
門の充実が強調される。しかし、権限に関する規定の上では、監査委員会と監査
役は同じはずであろう。逆に、監査委員が執行役の選解任に直接関与できるとい

二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題

う点では監査役より権限が強い。内部統制システム構築責任は誰にあるか。委員会等設置会社では取締役会にある（商特21条の7第1項2号、商施規193条）。従来型では、経営者の事柄として代表取締役たる社長にあるとされてきた（監査論でも主流の考え方であろう）。もちろん取締役会でシステム設置の決定をしてもよい。

（b）報酬委員会

執行役の報酬はともかく、報酬委員会が取締役の報酬を決定することはお手盛りではないかが問題となる。個別額を決定するときに、当該取締役は特別利害関係人として議決権を排除されるとしても、仲間内の決定であるだけにお手盛りの危険はある。

（c）指名委員会

指名委員会に、執行役の指名の権限がないのは不十分でないか、が問題となる。

（d）監査役設置会社との不均衡

利益処分、役員報酬の決定、役員の実務における監査役設置会社との不均衡の理由付け（取締役会の監督権限が強化された）に合理性があるか、前2者については米国風、後者については日本独自の甘味剤としてしか説明できないのではないかが問題となる。

（e）株主総会の権限の縮減⁽¹¹⁾

更に委員会等設置会社が有効に機能する大前提として、開示制度の抜本的充実と内部統制部門の整備が不可欠となる⁽¹²⁾。

(1) 前掲・始関「平成14年改正商法の解説[]」商事法務No.1641.p19-23。

(2) みなし大会社について、前掲・始関No.1641.p16-19。

(3) 前掲・始関No.1641.p23.以下。そのいずれか1つまたは2つのみを採用することは許容されず、また執行役を置くことは各委員会を設けることとセットになっており、執行役を置かないで取締役に業務執行を担当させることはできない。

(4) 取締役および執行役の会社に対する責任について前掲・始関「平成14年改正商法の解説[]」商事法務No.1643.p20。

(5) 業務執行の監査または監督は監査委員会または取締役によってなされるので、監査役は置かれないことになるという。前掲・始関No.1641.p19-20。

(6) 執行役の職務につき、前掲・始関No.1642.p21-26。

(7) 始関「平成14年改正商法の解説[]」商事法務No.1642.p19-21。

(8) 以下については、拙稿・末永敏和＝長谷川俊明＝稲葉陽二編「委員会等設置会社・重要財産委員会導入の実務」中央経済社2002他参照。

序章 コーポレート・ガバナンスと機関を中心とする大会社関連の改正

- (9) 委員会等設置会社の問題点等に関しては、森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能（下）」商事法務 No. 1668. 2003. 7. 15. p18-21、末永敏和「会社法改革 - 取締役・監査役 of 法律 - 」中央経済社 2001. 11. 10. p105. 以下他参照。
- (10) 監査委員会制度の問題点の指摘として、前掲・森本（下）p18。
- (11) 特に、委員会等設置会社においては、利益処分権限や取締役の報酬の決定権限が株主総会の権限から移された点は、株主の利益保護ないしは株主主権という立場からすると後退の感を否めない。前掲・末永参照。法制審議会会社法部会において、平成17年を目途として会社法の現代化のための抜本的改正が予想される。監査役設置会社の経営管理機構の改正と併せて、委員会等設置会社についても検討課題とされていることは後述する。
- (12) 前掲・森本（下）p20。

3. 米国型の内容・特徴と徹底

(1) 執行と監督の分離

取締役会が株主のために社長以下の業務執行者を十分に監督するという間接民主主義体制の強化が狙いである。業務執行者を執行役に選任するとすれば、取締役員数の削減、取締役会の機能を業務執行者への監督へと比重を移すことが容易になる。問題点として、執行役と取締役の兼任は禁止されていないこと等が挙げられる。代表執行役たる社長を取締役の中から選任する必要がない点で、執行と監督の分離を一層推し進めるといえ、社長の交代が従来型よりはスムーズに行いうるものといえよう。

(2) 社外取締役の重視

社外取締役が機能するかが委員会等設置会社制度の根幹である。取締役会を業務執行機関として強化するには、執行役の支配から独立した立場に立ちつつ、長期的な利益の向上を求める株主の視点から会社の業務執行につき客観的に判断できる人物を取締役とすることは不可欠となろう。問題点として、独立性の不十分さ。会社の自治に委ねては適正な運用が期待できない。執行者との親族関係や特別の取引関係がないこと、親会社の業務執行者・使用人でないことが求められる。社外取締役の員数につき一定数以上を要求していないこと。兼任により最低2人で済むが、ある程度いないと監督が十分できないことは当然であろう。

(3) 徹底案

米国の企業改革法、NYSEの上場基準の改正等を参考に以下の徹底案が想定できよう。

過半数の社外取締役 取締役会および各委員会の監督機能を真に発揮させる

ためには、社外取締役を過半数とすべきである⁽¹⁾。

委員の兼任抑制、委員長を社外取締役にすること。

社長（代表執行役）と会長（取締役会議長）の分離 執行と監督の分離を徹底させることになる。英国でも効果が実証されている。

常勤社外取締役 議論はあるが、社外取締役の独立性を高めることを条件に積極的に認めるべきであろう。

委員会専任スタッフの設置 このスタッフは社長（代表執行役）ラインとは別系統とする。監査委員会だけでなく他の委員会にも置くべきである。

執行役会の設置 会社によっては設置が検討されよう。

役員報酬の開示 個人別の開示をすべきである。欧米では既になされている。なお、定款に記載すれば報酬決定権、利益処分決定権を株主総会に留保することができる。

(4) 具体例の検討（平成15年6月の定時総会終了時点で55社が移行している）

「ソニー」の場合：取締役会議長と代表執行役を分離し、指名委員会は取締役5人以上で構成し社内は2人以上、報酬委員会は3名以上で社内は1人以上、監査委員会は取締役3人以上で構成し1人は社外の常勤者で報酬委員・指名委員とは兼任しないものとする。各委員会の議長は社外取締役とする。日本的米国型をさらに前進させたものと評価できよう。平成15年6月の株主総会後には、取締役会議長も社外取締役が就任している。問題点として、社外取締役が多数でないことが挙げられる（17人中8人）。

「日立」の場合：日立グループの会社が一斉に米国型を採用している。親会社の役員・使用人が子会社の社外取締役となっており、またグループ経営委員会の設置したことに現れるように、グループ経営を効率化するために米国型を利用したものといえる。本体には、4人の社外取締役を迎える。子会社では、親会社系と純粋社外の2種類の社外取締役が存在する。子会社のアウトサイダー株主保護の問題がある。

「HOYA」の場合：同族支配型の会社である。社外取締役5名、社内取締役3人と社外が多数を占める。3委員会のほぼ全員が社外取締役に占められる。最も徹底した米国型として評価できる。

(1) この要件を満たす上場企業はまだ多くないことは後述する。

4. 従来型の改革

(1) 重要財産委員会の設置

取締役を出世の最終段階と位置付ける日本型を維持しながら、決定のスピード化を狙いとするが、前述のように使い勝手、存在価値に疑問がある。本田技研しが採用していないのはそれを物語っている。

(2) 取締役数の削減と執行役員制度の採用

取締役会のスリム化によりその機能の復活に繋がる。執行役員は執行に専念できる。

これは使用人兼務取締役の廃止にも繋がる。

(3) 社長と会長の分離

取締役会の監督機能を実質化する。

(4) 社外委員会（アドバイザー・ボード）の設置

社外の目を経営に反映させるために有用と思われる。

(5) 監査役（会）の強化

平成 13 年改正法の先取り実施として、半数以上の社外監査役を起用する⁽¹⁾。監査役スタッフを充実し、監査室からの分離を図る。

(6) 具体例の検討

「トヨタ」の場合：取締役を 58 人から 27 人に削減する。常務以下は執行役員にする。執行と監督の分離を指向し両者を繋ぐ役目としての専務が存在する（過重負担が懸念）。全員が社内取締役である（経営判断の誤りを抑止する力が働きにくい）。監査役会の充実が図られている（社外 4 人、社内 3 人）。

「松下電器」の場合：取締役を 27 人から 19 人に縮小する。執行役員制を採用する（その地位は取締役と同格）。取締役と執行役員を包括するグループ常務会を新設している。執行と監督の結合を指向する（経営のスピード化が狙い）。従来からのご意見番としての社外取締役を残すことにより、監督機能を確保しようとしている。 、 を通じた問題点として監督機能がうまく働かかか挙げられる（ここでいう監督とは、社長以下の業務執行者を取締役会ないしは監査役会でコントロールすることをいう）。

「松下電工」の場合：取締役会内で、執行役と監督役を分離する。従来型を採用しながら、執行と監督の分離を図るものとして評価できる。

二 商法改正とコーポレート・ガバナンス改革の現状と課題

(1) 従来型を選ぶにしても、その理由が必要であり、経営機構のあり方について経営トップの判断が求められているといえよう。多くの会社にとって何れを選択するかを決めるべき時期は、平成18年6月定時総会となることが予想される。平成13年12月議員立法により、大会社は社外監査役を半数以上置かなければいけなくなり(商特18条第1項)、3月決算会社においては、平成18年6月の定時総会において改選される監査役から要求される(同改正法附則1条但書、10条)。監査役、とりわけ社外監査役が4年任期途中で欠けることもあるため、大規模公開会社においては5-7人程度の監査役を選任することが推測される。執行役員制度との関連において、取締役は10人を大きくは超えない会社が増加しており、取締役の職務執行の適法性監査を機能とする監査役がその半数以上存在する必要はない。このため、平成18年6月定時総会において、監査役設置会社と委員会等設置会社の選択が現実的な問題となつてこよう。前掲・森本(上)p4、p9。(注3)熊谷一雄「グル-プ経営戦略と委員会等設置会社」取締役の法務No.109.p17。なお、こうした事態に備えて、補欠監査役の選任を提唱する向きもあり、他方でむしろ仮監査役を選任しうるようにすべきという見解もある。補欠監査役の選任について、大西さおり「定時株主総会における社外監査役補欠監査役予選の可否」商事法務No.1663.p31。森本滋教授は、補欠監査役制度が実務的に受け入れられるかどうか検討を要するため、むしろ次期定時総会までを任期とする仮監査役を監査役会で選任しうるようにすべきと述べられる(商特6条の4参照)。前掲・森本(上)p9。(注3)参照。現代化要綱試案においては、補欠監査役に関し、補欠監査役を予選することができることを明確化するものとするとし、定款の定め要否及び予選の効力を被補欠監査役の任期の満了の時までとすることの当否、予選された補欠監査役の開示の在り方については、なお検討する(取締役についても、同様の取扱いをするものとする)としている(第4部.第4.9.(2))。

5. 混合型の採用

(1) ここでいう混合型とは、従来型(監査役設置会社)において、社外取締役を(多数)起用し、報酬委員会・指名委員会を任意の委員会として設置するというものである。上場会社のうち、約半数の企業には社外取締役が存在し、混合型並びに米国型を採用する素地はできているといえよう⁽¹⁾。エンロン事件、ワールドコム事件で米国型の弱点である健全性監督の不充分さが浮かび上がる中、こうした混合型の採用による改革も十分検討に値しよう。

(2) 具体例の検討

「帝人」の場合：1999年の改革では、取締役を24人から9人に削減した。7人が社内、2人が社外(関係会社の社長)である。アドバイザリー・ボードを設置し(7人のうち会長、社長以外は社外で非取締役)、指名・報酬委員会的機能を果たしている。2003年の改革では、純粹の社外取締役を3人とする。アドバイザリー・ボードに指名・報酬委員会を設置している。

「味の素」の場合：取締役を30人から12人に削減する。1名を社外取締役に起用する。また執行役員制を導入した。社長の諮問機関として、指名委員会、報酬委員会を設置している。

- (1) 新聞社等の調査によれば、社外取締役が2名以上いる会社は過半数近くに達している(2003年10月9日日経新聞)。同調査によれば、上場企業の4社に1社が社外取締役を起用し、取締役総数の5人に1人が社外取締役である。社外取締役が2名以上いる会社は47%に達する。しかし、社外取締役の実体は、社長の縁戚や友人、親会社の役員・使用人などであり、社外取締役の重い職責を果たせるか疑問なところもあり、後述の通り米国でも同様な指摘がなされているところである。社外取締役の養成、教育は、喫緊の課題といえよう。

6.まとめ

コーポレート・ガバナンスに決まったグローバル・スタンダードはなく、日本型コーポレート・ガバナンスを追求すべきであろう。その際、ガバナンスの型は様々に存在しうる。

各社は、優先する目的、業種、規模、国際性、親会社か子会社か、伝統、社風など、様々な要素を考慮して、それにふさわしいガバナンスを選択すべきである。米国の動向をみても、改革の要諦は、株主・取締役・マネージャー(経営者)三者間の適切な力の均衡にあるとする⁽¹⁾。今後は工夫をこらした制度間競争の時代に入り、その選択の評価は、最終的には市場の判定を待つほかはないであろう。

- (1) MCI(旧ワールドコム)の改革では、CEO(最高経営責任者)と取締役会議長の分離、CEO以外は独立取締役とする(報酬の増額を伴う)、株主の権利を重視(配当政策の変更、一定額以上のCEOへの報酬決定には株主の同意を必要とする。WEBサイトにおける株主のためのタウンホール集会の開催と経営への株主提案に20%の支持ある場合の総会への付議)が柱となっている。

第一章 平成 14 年コーポレート・ ガバナンス関連の商法改正他

－ 平成 14 年商法改正と機関構造

．委員会等設置会社の機関構造

1．委員会等設置会社の定義・概要等

以下では、コーポレート・ガバナンス改革に関する平成 14 年商法改正の内容を踏まえて、改正後の機関構造と問題点について述べたい⁽¹⁾。

委員会等設置会社とは、大会社またはみなし大会社であって、委員会等設置会社に関する特例（商特第 2 章第 4 節）の適用を受ける旨の定款の定めのあるものをいう（商特 1 条の 2 第 3 項）。

株主総会、取締役会、代表取締役、監査役（会）からなる従来型機構とは別に、株主総会、取締役会（内部委員会として監査委員会、指名委員会、報酬委員会）、執行役（代表執行役）からなる米国型の機関構造を採用できるものとしたものである。強制されるものではなく、定款の定めにより選択することを大会社およびみなし大会社に認めたものである⁽²⁾。委員会等設置会社となることを選択しない会社は、従来型の機関構造を維持することになる。選択しない主な理由は委員会等設置会社制度が従来型の機関構造と大きく異なっていること、各委員会を構成する取締役の過半数は社外取締役でなければならず、社外取締役の導入を強制することは時期尚早であると考えられたことによる⁽³⁾。

委員会等設置会社になることができるのは、大会社またはみなし大会社のみとされる（商特 1 条の 2 第 3 項）。大会社またはみなし大会社では会計監査人が選任されること、商法特例法上の小会社については監査役の権限等が制限されており、商法特例法上の小会社が委員会等設置会社となることは不自然であることな

どによるものとみられる。ここに、大会社とは資本の額が5億円以上の株式会社、或いは最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円以上の株式会社であり、みなし大会社とは資本の額が1億円を超え、定款で会計監査人の監査を受ける旨を定めた株式会社である。

委員会等設置会社には、指名委員会、監査委員会、報酬委員会、及び1人以上の執行役が1機関として置かれる（商特21条の5第1項）。

委員会等設置会社では、株主総会の権限がやや縮減される。取締役会の構成、権限等は従前の機関とほぼ同じであるが、執行役に業務執行の意思決定権限を大幅に委譲することが可能である⁽⁴⁾。

取締役は取締役としては業務執行を行えず、執行役が会社の業務執行を行う。代表取締役は置かれず、代表執行役（執行役が1人の場合はその執行役）が会社を代表する。

各々取締役3人以上からなる監査委員会、指名委員会、報酬委員会が設置される。各委員会とも構成員の過半数が社外取締役でなければならない。3つの委員会設置、執行役制度採用、監査役（会）代表取締役の不設置がセットになっており、全て必要である。従来型機構では、取締役会の内部委員会を設け定款等で社内権限を付与することは可能であるが、任意のものであり、委員会等設置会社における委員会の権限は法的には持たない。

社外取締役の選任は、このため最低2人以上必要となる。各委員会、執行役に対して取締役会が業務執行の決定権限を大幅に委譲し、執行役による執行と取締役会による監督の分離等を図り、取締役会の監督機能を高め、同時に迅速な決定を可能にする。

委員会等設置会社は、一定の要件の下で、利益処分・損失処理を取締役会決議により確定することが認められ、これに対応した形で取締役の任期は1年とされる。

取締役会の監督機能強化のもとで、取締役・執行役の対会社責任は従来型機構よりも軽減される。特に監査委員会は、取締役・執行役の業務執行を監査するが、監査委員会の構成員である監査委員は過半数が社外取締役であり、また全員が取締役会の構成員である取締役であり、取締役会を通じて監督機能を果たすものである⁽⁵⁾。

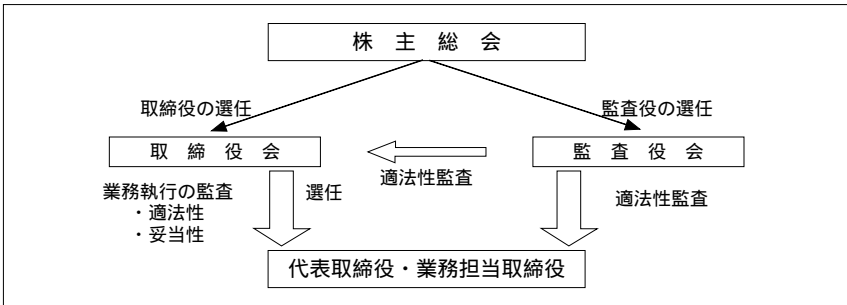
監査役（会）は設けられない（商特21条の5第2項）。これは監査役制度を否定的に評価しているわけではなく、取締役会の監督機能を実質化するために3委員

会制度を設けるときは、監査役制度が不要になると考えられただけである⁽⁶⁾。監査役設置会社においても、既に実務上執行役員制度が発展・定着し、更に平成13年12月商法改正における監査役制度等の改正、有意性について議論はあるものの重要財産委員会制度も創設され、これらによって会社の健全且つ効率的な経営システム構築は可能である。即ち、今般の改正の狙いは、会社にとっての選択肢の増大であり、制度間競争によって、各々の適合的な経営管理機構構築を目指すものといえよう⁽⁷⁾。

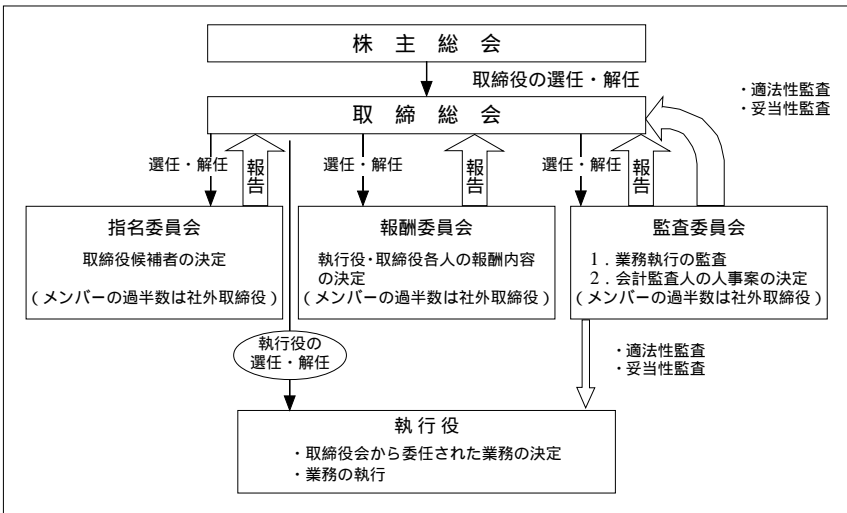
以下では、その内容についてみていきたい⁽⁸⁾。

(表) 従前の大会社と重要財産委員会設置会社、委員会等設置会社の機構

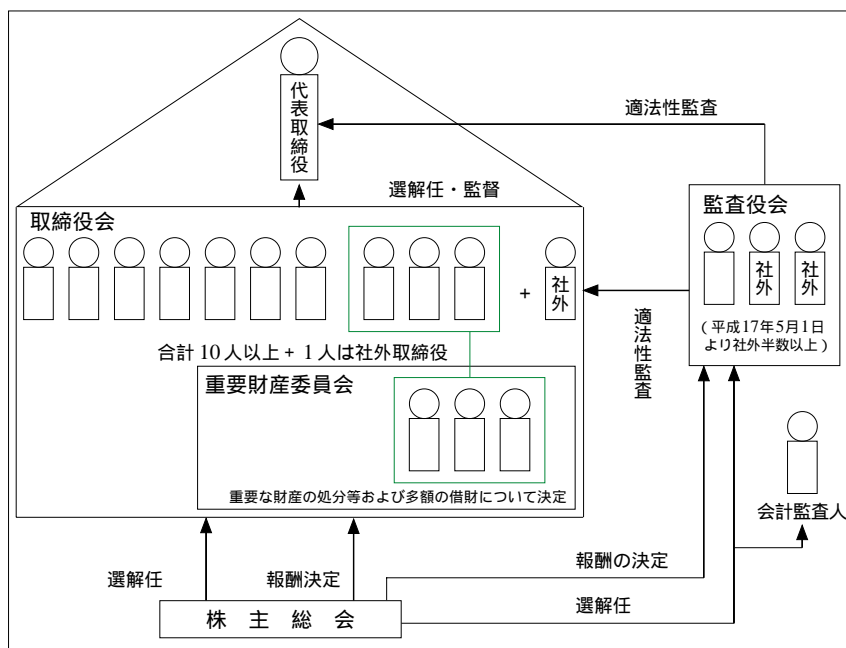
1、従前の大会社における機関



2、委員会等設置会社の機関



3、重要財産委員会設置会社の機関



(資料) 長谷川俊明「経営機構改革の商法大改正と企業の対応」みずほ総合研究所資料、大塚章男・高野一郎「平成 14 年商法改正のすべて」中央経済社

2. 委員会等設置会社の機関、特例等

(1) 委員会等設置会社における取締役の任期・権限

従来型機構では、取締役の任期は 2 年を超えることができないものとされる(商 256 条第 1 項、第 3 項)。委員会等設置会社における取締役の任期は、就任後 1 年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までとされる(商特 21 条の 6 第 1 項)。

委員会等設置会社では、会計監査人および監査委員会の適法意見がある場合、利益処分・損失処理案は定時総会の承認を不要とし、取締役会の承認によって確定する。

利益処分・損失処理案の確定について、定時総会から取締役会の権限に移譲することの均衡から、株主に取締役の信任を問う機会を毎年付与せんとしたものである。毎年選任手続きが必要となるが、利益処分・損失処理案が総会決議事項か

ら外されるため、決議事項がない株主総会となることを回避するという面もあるとされる⁽⁹⁾。

取締役は、商法特例法または商法特例法に基づく命令に別段の定めがある場合を除き、委員会等設置会社の業務を執行することができない（商特 21 条の 6 第 2 項）。委員会等設置会社では、取締役会は業務の決定を取締役にさせることができないとされること（商特 21 条の 7 第 2 項）と共に、取締役と執行役を峻別し、監督と執行との分離により取締役会の監督機能を高めるものである。このため、業務担当取締役、使用人兼務取締役は、委員会等設置会社においては認められない⁽¹⁰⁾。また同様に代表取締役も認められない⁽¹¹⁾。

取締役を執行役として選任することはでき（商特 21 条の 13 第 5 項）、執行役との兼務自体は認めているが、分離の徹底化は図られていない。取締役全員を社外取締役、非業務執行者とした場合、適切な業務執行決定、執行役への実効的な監督ができない怖れがあること、米国においても監督と執行との分離の徹底は必ずしも図られていないこと等が背景にある。もっとも、米国の場合は概ね取締役会の構成員はそもそも社外取締役が大半であり、これに CEO 等の経営幹部が加わっており、その限りでの執行役員兼務が多いのではないかと思料される。そして後述の通り、CEO（最高経営責任者）と取締役会議長との兼務が米国の問題点の 1 つとして指摘されている。委員会等設置会社では、業務担当取締役は認められないが内部取締役が執行役兼務であることは否定されない⁽¹²⁾。このために 3 委員会を法定し、その活動を通して取締役会の監督機能の実質化、端的に言えば役員人事権、報酬決定権を社外取締役中心の委員会へ移行させ、これを担保として経営権限を執行役へ委譲し、経営の機動性を確保している⁽¹³⁾。CEO 等以外に果たしてどの程度の兼務者があり得るかは今後の経営機構設計の問題となろう⁽¹⁴⁾。

（2）委員会等設置会社における取締役会の権限

取締役会の権限は以下の通りである（商特 21 条の 7 第 1 項）⁽¹⁵⁾。

経営の基本方針。

監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項。

執行役が数人ある場合における執行役の職務の分掌および指揮命令関係その他の執行役の相互の関係に関する事項。

執行役から取締役会の招集の請求を受ける取締役、その他委員会等設置会社の業務を決定し、取締役および執行役の職務の執行を監督する。

従来型の機構の取締役会は、会社の業務執行を決定、取締役の職務の執行を監督する（商260条第1項）。

委員会等設置会社は執行役が設置され、取締役会の権限として執行役の職務執行の監督が含まれる。取締役は、会社の業務執行はできないが、取締役会の構成員として取締役の職務執行、各委員会の構成員としての職務執行が、取締役会の監督対象となる⁽¹⁶⁾。

委員会等設置会社の取締役会は業務を決定するとされるが、従来型機構の取締役会は業務執行を決定するとされている。従来型機構の会社においては、取締役会は重要な業務執行の決定を取締役に委ねることができないと定め（商260条第2項）、取締役会有一些の取締役（代表取締役、業務担当取締役）に業務執行の決定を委ねることができることが前提となっていた⁽¹⁷⁾。

委員会等設置会社においては、その業務を取締役に決定させることができないとし（商特21条の7第2項）、取締役会から取締役への業務決定権限の委任が禁止された。委員会等設置会社においては、重要財産委員会乃至常務会等は認められない（商特21条の36第4項）⁽¹⁸⁾。取締役は、別段の定めある場合を除き⁽¹⁹⁾、業務を執行することができないことは述べた（商特21条の6第2項）。業務を執行役に決定させることができるものとする。執行役でない取締役に業務決定権限を委任できるとすると、取締役会、委任を受ける取締役、執行役の3者間で複雑な相互関係を生じることになるためである。

従来型機構の会社の取締役会が取締役に決定させることができないとされていた事項に比し、委員会等設置会社の取締役会が取締役に決定させることができないとされる事項は狭いものと解される。即ち、従来型機構では、取締役会の専決事項は例示列挙となっていたが（商260条第2項）、委員会等設置会社では取締役会で決定しなければならない事項が限定列挙となっている。取締役会は執行役に対し業務執行の決定権限の大幅な委任が可能となり、取締役会の一部の重要事項を除き、委員会等設置会社の業務の決定を執行役に委任することができる（商特21条の7第3項）。

「執行役に決定させることができないとされる事項」は次の通りである。

経営の基本方針、監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項、執行役が数人ある場合における執行役の職務の分掌および

指揮命令関係その他の執行役の相互の関係に関する事項、執行役から取締役会の招集の請求を受ける取締役(以上、商特21条の7第3項1号)、各委員会を組織する取締役の決定(商特21条の7第3項2号)、委員会等設置会社と監査委員との間の訴えについて委員会等設置会社を代表する者の決定(商特21条の7第3項3号、商特21条の10第6項1号)、執行役の選任および解任(商特21条の7第3項4号)、代表執行役の決定および共同代表の決定(商特21条の7第3項5号)、定款の定めに基づく取締役・執行役の責任の免除(商特21条の7第3項6号)、計算書類および附属明細書の承認(商特21条の7第3項7号)、株式の譲渡につき取締役会の承認を要する旨の定款の定めがある場合の株式の譲渡の承認および株式の譲渡の相手方の指定(商特21条の7第3項8号)、株主総会の招集の決定(商特21条の7第3項9号)、株主総会に提出する議案(取締役および会計監査人の選任および解任ならびに会計監査人を再任しないことに関するものを除く)の内容の決定(商特21条の7第3項10号:当該議案の内容は、取締役については指名委員会、会計監査人については監査委員会が決定する)、営業譲渡など商法245条1項各号に掲げる行為(簡易手続きによる他の会社の営業全部の譲受けを行う場合を除く)の内容の決定(商特21条の7第3項11号)、事後設立の契約の内容の決定(商特21条の7第3項12号)、取締役会の招集をなすべき取締役の決定(商特21条の7第3項13号)、取締役および執行役の競業の承認と介入権行使の決定(商特21条の7第3項14号)、会社と取締役の利益相反取引の承認(商特21条の7第3項15号)、新株予約権の譲渡の承認(商特21条の7第3項16号)、金銭の分配(中間配当)(商特21条の7第3項17号)、²¹株式交換契約書の内容の決定(簡易手続きによる場合を除く)(商特21条の7第3項18号)、²²株式移転事項の決定(商特21条の7第3項19号)、²³分割計画書の内容の決定(簡易手続きによる場合を除く)(商特21条の7第3項20号)、²⁴分割契約書の内容の決定(簡易手続きによる場合を除く)(商特21条の7第3項21号)、²⁵合併契約書の内容の決定(簡易手続きによる場合を除く)(商特21条の7第3項22号)。

以下に解説を加える⁽²⁰⁾。

経営の基本方針:取締役会および執行役がその権限を行使するにあたって遵守すべき基本的な方針である。取締役会による業務決定の基本方針、取締役・執行役の職務執行に対する監督の基本方針、執行役による業務執行の決定または執行の基本方針である。

法務省令で定める監査委員会事項。平成14年11月12日商法改正規則改正案によると、商法特例法21条の7第1項2号に基づき委員会等設置会社の取締役会が決議すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項を、監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項、執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項等としている。

また、商法特例法21条の29第2項において、委員会等設置会社の監査報告書には、取締役会決議の内容の相当性についての監査委員会の判断が記載され、株主へ開示されることとされているが、改正案においては株主への開示をより充実させるため、委員会等設置会社の営業報告書には、取締役会決議の概要を記載しなければならないこととしている⁽²¹⁾。

執行役相互の関係に関する事項。執行役による業務執行が迅速かつ円滑に行われるようにするために定めるものである。執行役による業務執行の体制は、執行役ではなく、あくまでも取締役会が決定することとしている。取締役会が執行役の職務執行を監督する立場にあることとも整合するものである。上記の 、 、 は委員会等設置会社のあり方に関わる基本的事項であり、株主から選任され株主への説明責任を負っている取締役によって構成される取締役会が決定すべきものと考えられる⁽²²⁾。

および：取締役会の自治事項であり、本来的に取締役会において定めるべき事項であろう。

は、各委員会が取締役会の内部機関であり、取締役会が執行役を選任しその職務執行を監督することから、取締役の中から各委員会構成員を選任することを取締役会の権限としたものである。

は、同様の理由で執行役の権限とせずに取締役会の権限とする。監査委員が当該訴えの当事者である場合は取締役会が定める者(株主総会が当該訴えについて委員会等設置会社を代表する者を定めた場合はその者)、それ以外の場合は監査委員会が指名する監査委員である。

および：執行役は取締役会から業務の決定権限の委譲を受け、取締役会の監督に服することから取締役会の権限とする。と同様である。

及び²⁵：会社にとって重要な影響があり、又は合議体による議論による相互牽制・監視プロセスを経た決定を必要とする事項である。従来からも取締役会の権限であり、一部の取締役に決定権限を委譲することができないと解されてい

る。

：委員会等設置会社では、会計監査人および監査委員会の適法意見がある場合、貸借対照表、損益計算書、利益処分案・損失処理案につき取締役会の承認決議があった時に定特総会の承認があったものとみなされる（商特21条の31第1項前段）。当然、執行役に委ねることはできないものである。

：株式譲渡につき取締役会の承認を必要とする定款の定めが置かれている場合である。

：新株予約権の譲渡につき取締役会の承認を要する旨が定められている場合である。何れも執行役に決定させることはできない。

以上をまとめると、取締役会の専決事項は概ね3つに大別される。第1は、取締役会の監督権限に関する基本的事項である（商特21条の7第3項1号）、
が該当する⁽²³⁾。第2は委員会等設置会社の組織関連事項（第1、第2を除く多くのものが該当する）、第3は計算書類及び附属明細書の承認及び取締役・執行役の利益相反関連事項である。第3は であり、取締役会は原則として貸借対照表や損益計算書だけでなく利益処分についても決定する。なお、利益処分として取締役又は執行役に対する金銭の分配（利益処分としての役員賞与）が禁止される（商特21条の3第2項）。その趣旨は、お手盛り防止を挙げるのが一般であるが、報酬委員会が一元的に取締役及び執行役の職務対価を決定すべき点を寧ろ強調すべきであろう⁽²⁴⁾。この関係から、使用人兼務取締役の使用人給与部分も報酬委員会が決定することが望まれる⁽²⁵⁾。

上記以外の事項は、執行役に決定させることが可能となり、代表的なものは以下である。即ち、委員会等設置会社には260条等の適用がない（商特21条の36第4項）。

- ・自己株式の処分の決定（211条第1項）
- ・子会社からの自己株式の買い受け（211条の3）
- ・自己株式の消却（212条）
- ・所在不明（端）株主の株式・端株売却（224条の4以下）
- ・株式の分割（218条第1項）
- ・株式の分割の場合の会社の発行する株式の総数の分割の割合に応じて増加する旨の定款の変更（218条第2項）

- ・書面投票の許容(239条の2第1項)
- ・電磁的方法による議決権行使の許容(239条の3第1項)
- ・新株の発行(280条の2第1項)
- ・新株予約権の発行(280条の20第2項)
- ・準備金の資本組入れ(293条の3)
- ・社債の発行(341条の3第1項)
- ・他の会社の営業全部の継受け、株式交換、新設分割、吸収分割、吸収合併において簡易手続きによる場合には、契約書あるいは計画書・議案の内容等の決定(商特21条の7第3項11号・18号・20号・21号・22号括弧書)。

こうした事項は、従来は取締役会の専決事項と考えられたもので、委員会等設置会社においては取締役会の専決事項を縮小していると解釈される⁽²⁶⁾。

その他、委員会等設置会社においても取締役会の招集・運営には商法規定の適用を受けるが、特別規定が幾つか存在する。取締役会において、執行役から取締役会招集請求を受けるべき取締役を定めなければならない(商特21条の7第1項4号)。取締役会を招集すべき取締役が定められた場合であっても、委員会の指名を受けたその委員会所属の取締役は取締役会を招集することができる(商特21条の9第2項)。この点については、実務上の観点から取締役会議長には社外取締役会、少なくとも執行役以外の取締役が就任することが望ましい⁽²⁷⁾。

ここで、利益処分決定権限を取締役会の権限としたことと、取締役の任期について考察を加えておくと、委員会等設置会社においては取締役任期が1年となったことにより、毎定時総会において取締役改選がなされる。利益処分実績も加味した取締役の業績評価として機能することが期待される。そうなると利益処分の決定権限を取締役会に移しても取締役会改革の推進に直接役立つかどうかは疑問があり、株主との関係で経営者支配強化に役立つだけではないかという批判がある⁽²⁸⁾。そもそも利益を配当として社外流出させるか、内部留保するかについては経営陣と株主の利害対立する点である⁽²⁹⁾。従って株主総会としては、利益処分と取締役選任の両方の決定権限を有することで始めて経営陣である取締役のコントロールを適切に行うことが可能といえよう⁽³⁰⁾。

すると今般導入された委員会等設置会社における制度の整合性を如何に考察するのが問題となる。先ず配当政策は高度の経営政策として取締役会の責任事項とした。株主の利益保護の面では、その担保として配当政策等にかかる開示を抜

本的に充実させ、毎定時総会において取締役改選を行うことで、間接的にも株主に配当政策の当否の判断を行う機会を与えたことになり、特別の問題はないとしたものである⁽³¹⁾。商法特例法21条の31第1項後段において、取締役が定時総会へ確定した利益処分・損失処理案を提出し、「その内容及び利益の処分又は損失の処理の理由その他定時総会における株主の議決権行使の参考となるべきものとして法務省令で定める事項を報告しなければならない」とされることが、上記の株主利益保護の考え方を受けたものである⁽³²⁾。

今後は、委員会等設置会社においていかなる開示がされ、定時総会においていかなる議論がされるかを踏まえつつ、利益処分権限の帰属を検討するべきであろう⁽³³⁾。

利益処分と取締役任期については、経営が短視眼的になる危険のあること、社外取締役の独立性への懸念から批判が唱えられている⁽³⁴⁾。この点に関しては、任期が1年毎であることは取締役の職務執行状況の厳格審査を意味するだけであり、同じく任期が1年である執行役が経営基本方針に沿って健全・効率的に業務を執行していれば取締役会は執行役を信任し、株主総会も又取締役会を信任するという関係にある。独立性確保から監査役のように任期を4年とすると、不適任な取締役の交替を困難とし、逆に株主のコントロール権確保の面から問題が生じる。社外取締役の任期を1年毎とすることで、この様に株主総会からの取締役会信任を基礎として、執行役の効果的コントロールが期待できる⁽³⁵⁾。従って、経営が短期的になる危険については、取締役任期の問題ではなく、取締役、株主の判断のmatterであるという反論がされている⁽³⁶⁾。

(3) 指名委員会・監査委員会・報酬委員会

(イ) 取締役会との関係

3委員会が法定され(商特21条の5第1項)、これらは取締役会の内部委員会である⁽³⁷⁾。更に、法制審議会会社法部会等において、米国法にならって訴訟委員会制度なども設けるべきではないかと議論されたが、時期尚早として先送りされた。

各委員会は取締役によって組織され(商特21条の8第4項)、各委員会を組織する取締役は取締役会の決議により定められる(商特21条の8第5項、21条の7第3項2号)。

委員会を組織する取締役であってその所属する委員会が指名する者は、当該委

員会の職務の執行の状況を、取締役会に遅滞なく報告しなければならない(商特21条の9第3項)。取締役は委員会の議事録の閲覧・謄写権を有する(商特21条の9第5項)。

各委員会は取締役会の内部機関としての性質を有する。取締役会は取締役および執行役の職務の執行を監督し、監査委員会は取締役および執行役の職務の執行を監査するものとされており、各委員会が適切に権限を行使することにより取締役会の権限が適切に行使されることになる。この点は、取締役会を招集すべき取締役が定められている場合であっても(商259条第1項)各委員会を組織する取締役であってその所属する委員会が指名した名には取締役会招集権が与えられている(商特21条の9第2項)ことから、各委員会と取締役会との間に緊密な連携を保つことが期待されていることの表れといえる⁽³⁸⁾。

他方で、二面性を有しており、各委員会は取締役会からは独立した権限を有する機関である。各委員会の決定は取締役会の決定を待つことなく、会社の機関の決定として扱われ取締役会と並んで機関性が認められる(商特21条の5第1項)。

指名委員会は株主総会に提出する取締役の選任等に関する議案の内容の決定権限を有し、別途取締役会の承認・決議は不要である。監査委員会は、株主総会に提出する会計監査人の選任等に関する議案の内容の決定権限を有している。報酬委員会は、取締役および執行役が受ける個人別の報酬の内容の決定権限を有している。各委員会は諮問機関、提案機関のみでなく、自らの権限に基づいて取締役会から独立して決定することができる事項を有していることになる。

後述するとおり、取締役会を構成する取締役の中には執行役を兼ねる者が含まれ、かつそのような取締役が取締役会では多数を占める場合もありうるが、各委員会については共通して構成する取締役のうち過半数は社外取締役でなければならないものとする。業務執行者からの独立性を担保するため各委員会の組織についてこうした制約を設けたことから、取締役会からは独立して権限を行使させることが適当だからである。

米国における委員会制度、特に指名委員会と監査委員会における相違等についてみておきたい⁽³⁹⁾。米国においては指名委員会がコーポレート・ガバナンスの中心的役割を担っていることが指摘される⁽⁴⁰⁾。このため委員会等設置会社においても、指名委員会が執行役兼任取締役候補者の人選を通じて社長(代表執行役)会長等の選好に関与すること、3委員会の委員に適任な社外取締役を選任する

ことが求められる⁽⁴¹⁾。最近では米国の指名委員会は更に多機能化し、委員会運営、取締役の評価・報酬に関しても実質的な決定権限を有しており、統治委員会(Governance Committee)と称される⁽⁴²⁾。執行役の評価にしても、米国では報酬委員会ではなく取締役会において行われ、その取締役会は社外取締役が多数を占める。監査委員会についても、米国では会計監査人と内部監査部門の監督、両者の独立性確保に主な機能がある。我が国の委員会等設置会社のように監査委員会が、執行役の業務執行の監査をすること、更に効率性の監視に積極的関与をすることは期待されていない⁽⁴³⁾。

そもそも我が国においては3委員会制度が法定されている意味合いについて考察すると、米国の取締役会には自主規制や定款自治に委ねる基盤が十分備わっていることが指摘される。即ち、取締役会の3分の2以上は実質的独立性を備えた社外取締役で占められているという実務慣行が確立し、取締役会の適切な監督権限行使が期待できる。他方で、委員会等設置会社においては執行役兼務取締役の存在も認められ、過半数を社外取締役とする規定もなく、更には過半数を執行役兼務取締役とすることも可能である。執行役の適切な監督につき、疑問が生じかねない。このため、3委員会制度の法定と詳細な権限等の規定がされている。特に監査委員会が、適法性監査、会計事項に加えて効率性監査を担うものとされている。この前提として、社外取締役が執行役の職務執行につき適切な情報を入手し、また指名・報酬委員会において、執行役兼任取締役の選任、執行役の報酬決定を適切に行っていくことが望まれよう。この意味において、監査委員会と指名・報酬委員会との緊密な連携の必要性、監査委員会の持つ役割の重要性が強調される⁽⁴⁴⁾。こうしたことから、本来的には開示規制が望ましいところ、規制緩和の流れに拘わらずこうした強行法規である商法規制を行うことも米国型機構の導入手段としては一時的にやむを得ないと評することにもなる。いずれ将来的には、開示を基礎とした公開会社法制度が確立し、各社の自主規制により多くを委ねてよい段階においては、こうした委員会等設置会社の各規定は簡素化されていくことになるのであろうか。

(ロ) 各委員会の構成

委員会を組織する取締役は取締役会決議によって定める(商特21条の8第5項)、各委員会は、各取締役3人以上で組織するが、各委員会を組織する取締役の過半数は社外取締役でなければならない(商特21条8第4項)⁽⁴⁵⁾。

業務執行を行う取締役からは独立した者に監督を行わせることにより、監督の実効性を高めるものである。他方で、委員会の構成員をすべて社外取締役とすることまでは要求されていない。監督や監査の実効性確保の観点から十分な情報を入手できるようにしている。従来型機構における監査役会の構成とも類似することになるが、最終的には社外取締役が過半数を占め決定権限を握ることで独立性を重視したものであろう⁽⁴⁶⁾。

特に、監査委員会を組織する取締役である監査委員はより広い欠格事由を定め、委員会等設置会社もしくはその子会社の執行役もしくは支配人その他の使用人または当該子会社の業務を執行する取締役(この点で委員会等設置会社自体には業務執行取締役は存在しないことは述べた)を兼ねることができないこととなっている(商特21条の8第7項)。従来型機構の監査役の兼任禁止と同趣旨であり、監査委員会の職務は、取締役および執行役の職務の執行を監査することであり、執行役や執行役の指揮命令に服する使用人の様な者が監査委員となると、自己監査ないし指揮命令に服する者が指揮命令権者を監査するという事態が生ずる怖れがあるからである。

1人の取締役が複数の委員会の構成員となることは禁止されないため、定款に別段の定めがない限り、社外取締役は最低2名導入すればよいことになる⁽⁴⁷⁾。この2名を含む3名の取締役がいれば、取締役会および各委員会を組織できる。

ここで、執行役側の意に添わない委員を交替させることで委員会機能の弱体化の危険が指摘される⁽⁴⁸⁾。特に執行役兼務取締役が取締役会の多数を占める場合が想定される。但し、そもそも委員会等設置会社においては、従来の取締役会が社長に人事権等が集中したことは異なり、取締役会の役割が変容していることが前提である。即ち、指名委員会(社外)取締役候補者の選任を行うに当たり、具体的な委員会構成・配置について配慮し、委員に就任する社外取締役側もその役割について実際の役割について事前折衝するはずである⁽⁴⁹⁾。また社外取締役の変更がある場合は、取締役会において意見を陳述する、或いは次期定時総会において問題点を指摘することが望まれる。そもそも社外取締役任期は1年であり、期中の変更においては相応の理由が必要である⁽⁵⁰⁾。株主総会においてはこうした事項につき説明義務もある。従って、指名委員会の機能が適切に果たされている限りは、こうした危険は少ないと反論がされる⁽⁵¹⁾。

(八) 各委員会の権限

(表) 3 委員会の権限

	権 限	留 意 点 等
指名委員会	<ul style="list-style-type: none"> ・株主総会に提出する取締役の選任 ・及び解任の議案の内容の決定 	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役の選解任についての株主の議案提案権は従前どおり。 ・執行役についての選解任権は取締役会にある。 ・種類株主総会による取締役選任を内容とする種類株式の発行はできない。
監査委員会	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役及び執行役の職務執行の監査 ・会計監査人の選解任及び会計監査人 ・不再任に関する議案の内容決定 	<ul style="list-style-type: none"> ・監査委員会の監査は、適法性監査のみならず妥当性監査にも及ぶ。 ・監査委員会の指名する監査委員の権限として監査委員会の決議に従った報告徴集権・業務等調査権・子会社調査権がある。 ・各監査委員の権限として、違法行為の差止請求権がある。
報酬委員会	<p>取締役及び執行役が受ける個人別の報酬の内容の決定</p> <p>決定される報酬の内容は、</p> <ul style="list-style-type: none"> 確定金額報酬の場合：個人別の金額 不確定金額報酬の場合：個人別の具体的な算定方法 金銭以外の報酬の場合：個人別の具体的な内容 	<ul style="list-style-type: none"> ・報酬委員会限りで決定され、株主総会による決定（269条）は不要。 ・報酬内容決定の方針は、営業報告書で開示される。

(資料) 前掲・大塚・高野 p16.

各委員会の権限は上表の通りであるが、各委員会の権限行使により取締役会による取締役および執行役に対する監督が実効性を発揮するものであることは述べた。以下、各委員会の概要についてみていきたい。

(二) 指名委員会

取締役は委員会等設置会社においても株主総会が選任・解任する（商 254 条第 1 項、257 条第 1 項）。従来型機構においては、取締役の選任・解任議案の内容は取締役会によって決定される（商 231 条）。他方、委員会等設置会社においては指名委員会がこれを決定する。

業務の決定権限を含む業務執行権限を執行役に委ねる反面、監督権限については取締役会の権限を強化させ、分離を図らんとすることが委員会等設置会社の趣旨であり、執行役非兼務取締役が取締役の解任・選任において主導権を有し、また社外取締役が過半数を占める指名委員会に取締役の選任・解任に関する議案の内容の決定権限を与えることが望ましいと考えたためである⁽⁵²⁾。委員会等設置会

社においては取締役と執行役の兼任は禁止されておらず、業務執行取締役も存在し、取締役は社外取締役でない者が存在する。社内取締役、執行役兼務取締役の比率については何ら制限はない。このため、従来通り取締役会が取締役の選任・解任議案の内容を決定するとすると、社内取締役、執行役兼務取締役が多数派となった場合は恣意的に取締役選任等の議案内容が決定されることになる。このため、自己監督の弊害等を避け、監督と執行の分離の実現を図るものである⁽⁵³⁾。

関連して、取締役選考基準が指名委員会の専決事項か、或いは取締役会で指名委員会の裁量範囲を限定できるかが問題となる。この点では、取締役会が指名委員会を拘束する取締役選考基準を定められない、反面、取締役会は指名委員会委員選任に当たり、取締役会の定める選考基準を支持する委員を選ぶことで合理的実務への対応が可能であろう。

また執行役の選任自体は、経営機構の統一性・柔軟性維持から株主総会でなく取締役会で行われる。その場合、指名委員会が間接的ではあるが、上級執行役を再選するか否かの決定権限を有する可能性がある。即ち、執行役の選任原案については、明文に規定がなく、実務上は代表執行役(CEO、会長)が作成し取締役会へ提出することになるとみられる⁽⁵⁴⁾。前出の執行役兼務取締役がもしも取締役会の過半数を占めれば原案は通りやすい。代表執行役やCFO(最高財務責任者)はこの執行役兼務取締役であるケースが多いとみられ、結局前提条件である取締役候補者として指名委員会が株主総会への提案権を有することになるためである⁽⁵⁵⁾。

譲渡制限会社に関し、種類株主総会において、取締役選任が認められている(商222条第1項6号)⁽⁵⁶⁾。しかし委員会等設置会社では、指名委員会制度とは整合性がなく、適用除外となる(商特21条の36第4項)⁽⁵⁷⁾。

(ホ) 報酬委員会

まず、報酬委員会の権限については、従来型機構では、取締役が受けるべき報酬は、定款に定めがなければ株主総会の決議で定めなければならないとされていたが(改正前商法269条)、報酬の最高限度額あるいは総額を定めればよいと解釈されてきた⁽⁵⁸⁾。他方、委員会等設置会社においては、取締役および執行役の報酬の内容は、個人別に報酬委員会によって決定される。やはり各委員会および取締役会による、取締役・執行役への監督権限の実効性を確保する趣旨である⁽⁵⁹⁾。

従来型機構では株主総会が権限を有していたことに比し、取締役で構成される報酬委員会が取締役・執行役の報酬を決定する点で弱さが残るが、報酬委員会の

構成員の過半数が社外取締役で、個人別報酬の内容決定に関する報酬委員会の方針が営業報告書に記載されることで、お手盛り防止を図っている。当該方針の中に、報酬総額、最高限度額を規定する等の方策があり得よう。取締役任期が1年とされ、過大な報酬については株主総会で再任を拒否する策もある。実際問題として、株主総会で個々の取締役・執行役の業績・能力を評価することは困難であり、寧ろ報酬委員会で議論・評価を行うことのほうが現実的と考えられたのであろう。立法論としては、報酬委員会が執行役の報酬の内容を決定する権限を有することから、構成員は執行役であってはならないとするのが、お手盛り防止の観点から望ましいと考えられる⁽⁶⁰⁾。

次に、報酬委員会による報酬の決定の方法等についてであるが、報酬委員会は、取締役および執行役が受ける個人別の報酬の内容決定に関する方針を定めなければならない(商特21条の11第1項)。この方針は常業報告書に記載しなければならず(商特21条の11第4項)取締役および執行役が受ける個人別の報酬の内容の決定にあたっては、この方針によらなければならない(商特21条の第2項)。

この点で、中間試案では、報酬の方針、内容等の開示のあり方について検討する旨の注記がなされていた(中間試案第一九の二(二)(3))。前述の商法施行規則改正案においては、個人別の報酬の内容の開示は要求されていない⁽⁶¹⁾。但し株主総会で質問がなされた場合は、説明義務が生じよう。

報酬委員会は、以下の事項を決定しなければならない(商特21条の11第3項)。

取締役または執行役が受ける個人別の報酬	報酬の内容として定めるべき事項
確定金額	個人別の額
不確定金額	個人別の具体的な算定方法
金銭以外のもの	個人別の具体的な内容

不確定金額を報酬とする場合とは、報酬を利益等の指標によって定めるものである⁽⁶²⁾。

金銭以外のものとは、現物給付、死亡保険金や擬似的ストック・オプション付与等が挙げられる⁽⁶³⁾。

従来型機構においても同様であるが、定款・株主総会では個人別に決定する必要はないが、報酬委員会では個人別に決定すべきものとされる⁽⁶⁴⁾。

委員会等設置会社では、利益処分・損失処理を取締役会かぎりで確定できることから（商特21条の31第1項）、利益処分として取締役または執行役に対する金銭分配をすることはできない（商特21条の31第2項）。従来型の機関構造をとる会社における取締役賞与は、業績連動型報酬として定められることになる⁽⁶⁵⁾。

委員会等設置会社における報酬規制について幾つか問題点が指摘されるので、これまで述べたことも含め簡単に記しておきたい⁽⁶⁶⁾。取締役の報酬を報酬委員会が決定することのお手盛りの問題が残ること、関連して報酬の基本方針を株主総会決議事項とすべきではないかということである。既述のようにお手盛り等について一定の防止策を講じてはいる。しかし執行役の報酬決定については、（社外取締役中心の報酬委員会が決定することの合理性はあるが、取締役、就中報酬委員となり得る、或いは監督責任を担うべき社外取締役について報酬はやはり株主総会に委ねるべきであるとの見解がある⁽⁶⁷⁾。株主総会で個々の取締役・執行役の業績・能力を評価することが困難であることは述べたが、株主総会で個々の取締役の報酬額を決定しないのであれば、社外取締役についてのみ株主総会に関わる意義は少ない⁽⁶⁸⁾。そこで、従来の実務慣行が参考となる⁽⁶⁹⁾。具体的には株主総会で全取締役に支給する報酬の最高限度額のみ決議し、個々の取締役に対する具体的配分額の決定は取締役会乃至報酬委員会へ委ねることになるか。株主総会が個々の取締役の報酬額を決定することも考えられる⁽⁷⁰⁾。1つの現実的モデルとして、社外取締役の基本方針を株主総会で決定する、具体的配分は報酬委員会乃至指名委員会で決定する、併せて個別開示制度の導入を図ることが提案される⁽⁷¹⁾。今後は、既述の通り業績連動型報酬が執行役の報酬の大きな柱となりうるが、委員会等設置会社においては報酬委員会が個々の執行役への報酬の具体的内容を決定し、基本方針を開示せんとしている⁽⁷²⁾。この点につきこのモデルは、株主への説明責任として、報酬の基本方針は株主総会でも合理的に審議・判断できるという考え方である⁽⁷³⁾。

（へ） 監査委員会

監査委員会については、エンロン事件にみるとおり大きな検討課題の1つであり、別途項を改めて監査役、米国の監査委員会との比較等を通じて考察していきたい。ここでは、改正法の内容を中心にみていきたい⁽⁷⁴⁾。

監査委員会制度のスキームに関しては、国際競争力強化のため、執行機能・経営権限集中が経済界から主張され、制度的前提として企業の自主的な経営監視機

構の脆弱性の克服が課題となってきた。従前の監査役割制度改善が必ずしも上手くいかなかったとの認識の基に、委員会等設置会社制度が設計され、社長解任を可能とすることで経営に緊張感を与え、企業活動の健全性・効率性を確保せんとする。その中心には指名委員会があり、監査委員会がこれを支えていることになる⁽⁷⁵⁾。

指名委員会や報酬委員会の決定が合理的になされるには既述の通りいずれも適切な業績評価が不可欠であり、監査委員会と緊密に連携することが必要となる。3委員会がワンセットのものとして構成されている所以である。

委員会等設置会社において株主は、株主総会において取締役を選任するだけで、経営者である執行役を選任できないが、これは経営者の選任は取締役会に委ねることが妥当であると考えられたためである。このため委員会等設置会社の取締役会は、監査役設置会社の取締役会以上に執行役への適切な監督が求められる。この面からも執行役の監査を行う監査委員会の役割の重要性が強調される⁽⁷⁶⁾。

先ず、監査委員会の権限については、適法性監査に限定されるか、妥当性監査にも及ぶかどうか、という問題について述べる。監査役に関して従来から議論となってきた問題点でもある。

(イ) 監査役設置会社の従来型機構では、取締役の職務執行に対する監査役監査と(商274条第1項)、取締役会の監督(商260条第1項)という二重のチェック体制をとっている(相互に矛盾が生じる恐れが指摘される)。又監査役(会)の監査報告書には取締役の職務執行に関して不正な行為や法令・定款に違反する重大な事実を記載すべきこととされ、取締役の職務執行一般の妥当性については記載が要求されないこと(商281条の3第2項10号、商特14条第3項3号)、監査役は取締役が株主総会に提出せんとする議案・書類を調査し、法令・定款違反や著しい不当事項があると認めた場合に株主総会に意見を報告すべきであるとされるにとどまること(商275条)、この著しく不当の解釈については善管注意義務違反と考えられ広義での法令違反であると解釈されること、等から監査役監査の対象は取締役の職務執行の適法性のみを対象とする、という解釈が多数説とされてきているといえよう⁽⁷⁷⁾。他方で監査役設置会社の監査役権限も適法性監査に限定されず、妥当性監査を行っているとの主張もある⁽⁷⁸⁾。なお監査役について、限定的であるが執行機関となり、訴えの提起、訴訟追行について経営判断を行うこともあり得よ

う⁽⁷⁹⁾。ここで監査役制度の方が適法性監査に親しむとは必ずしもいえないのではないかという考え方が出てくる⁽⁸⁰⁾。即ち、適法性監査といっても内容は様々であり、法的知識の特別備わっていないことの多い監査役が果たして個人で適切な判断がどこまで可能か、という問題であり、監査役設置会社においてはコンプライアンス部門の充実、監査役との連携が重要とならざるを得ない。

まず監査役制度の利点についてみていくと次のことが挙げられよう。監査役は取締役会の意思決定とは別の立場で、取締役会における適正手続の履践、内容が著しく不当でないこと、を監視する。() 監査の専門機関性・経営機構からの独立、() 監査役の独任制、() 常勤監査役である⁽⁸¹⁾。

() 自己監査防止の観点からは、監査機関の独立性確保、経営からの分離が求められよう⁽⁸²⁾。なお、監査委員会の監査はそもそも自己監査であるかどうかについて、疑問を呈する意見もある⁽⁸³⁾。

() 適法性監査は多数決に馴染まず、監査機関の独任制が求められる。

() 常勤性がきめ細かな監査実施のため求められる。常勤監査役は監査役室スタッフと連携し信頼に値する監査を行う。他方社外監査役は常勤監査役の独立性を確保し、加えて大所高所からの有効な指摘を行う。

適法性監査の具体的内容として、() 任務懈怠、() 利益相反、() 個別具体的な法令違反が対象となる。

() 任務懈怠については、会社の現状、業務執行の具体的内容等の要因を総合的に勘案して判断することになり、妥当性監査と密接な関係にあることが指摘される。取締役の責任追及においては内容自体だけでなく、取締役会において十分な資料を基にして議論したか否か、社外の専門家の眼も含めて決定したか等の決定主体・手続を加味した総合的な判断、即ち経営判断原則が主張される⁽⁸⁴⁾。

() 大会社においては実際には、親会社取締役が子会社・関係会社の代表取締役として行う競争取引、利益相反取引、即ち企業結合における経営判断事項が主として問題となる⁽⁸⁵⁾。

他方で委員会等設置会社では、競争取引を承認するかどうか等取締役会決議事項について、社外取締役・監査委員が取締役会構成員として意思決定に関与すると同時に、手続の公正さ並びに内容の適正さを判断する。また取締役会でなく執行役の決定事項となっている場合は、監査委員は、個々の行為の個別的審査でなく、内部統制部門の監視状況を更に監督することになる。

() 個別具体的な法令違反について、監査役が独任制であれば単独でいかに判断するかが問題である⁽⁸⁶⁾。

この点で、監査役設置会社と異なって委員会等設置会社では、監査委員会は組織監査を前提とし、内部統制部門・コンプライアンス体制の合理的構築、効果的運用状況をチェックする。専門家の助力・信頼、内部統制部門の重要性の認識が基礎となる⁽⁸⁷⁾。

(ロ) 他方で、改正後の委員会等設置会社においては監査委員会の権限対象が適法性監査のみか、取締役・執行役の職務執行の妥当性も対象となるかについて考察が必要となる。監査委員会の権限も適法性監査に限定されるという解釈の余地もある。基本的には監査役の規定に準拠しており、監査委員会の監査報告書記載事項は監査役会の監査報告書の記載事項とほぼ同じである。もっとも、監査委員会の監査報告書には、監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会の決議の内容が相当でないときはその旨および理由、執行役め職務の執行に関して不正な行為または法令・定款に違反する重大な事実などが記載される(商特 21 条の 29 第 2 項)。

しかし、監査委員会は取締役会の内部委員会としての性質を併有する。そもそも取締役会の監督権限は取締役の職務執行の妥当性にも及ぶとされ、監査委員も取締役として業務執行の妥当性について監督する義務があること、監査委員は非執行役であり、社外取締役が過半数を占めることとして、監査・監督と執行を分離していること、監査委員会の監査結果が取締役会の監督において尊重されることを想定していること等から、監査委員会の監査権限は取締役・執行役の職務執行の妥当性にも及ぶと解されている⁽⁸⁸⁾。

監査委員会の監査報告書には、監査委員会の職務遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会の決議の内容が相当でないときはその旨および理由を記載すべきものとされる⁽⁸⁹⁾。

これについては、執行役の職務執行が適法・効率的にされることを確保するための内部統制体制構築に関する事項が定められている。内部統制等構築は善管注意義務として適法性の問題でもあろうが、内容の相当性について意見を述べるということは、取締役会決定の妥当性を監査委員会が監査することになることにもなる。こうした問題点は、後述する通り、監査委員会の監査においては適法性と妥当性は厳密には区別が相互に困難で、一体として監査していくことにならざ

るを得ないと考えられる⁽⁹⁰⁾。

また実質的にみても、妥当性・効率性の判断は経営判断に関わり、適法性監査とは異なって相対的判断が問題となることから、取締役会において議論されるべきことである。妥当性・効率性の監査結果は、性質上監査報告書への記載には適さない⁽⁹¹⁾。委員会等設置会社においては、監査委員会は監査結果を取締役に報告し、取締役会において適宜対処することが期待されていることになる⁽⁹²⁾。

次に、会計監査人の選任・解任・不再任に関する議案内容の決定権についてみていきたい。

従来型機構の大会社では、会計監査人の選任・解任・不再任に関する議案内容は、原則として取締役会が決定し、監査役会はこれに同意を与える（商特3条第2項5条の2・第3項、6条第3項）。監査役会も取締役に対し会計監査人の選任・解任・不再任に関する議題追加・議案提出を請求することができる（商特3条第3項、5条の2第3項、6条第3項）。一定事由があれば監査役会に解任権限が与えられる（商特6条の2）。

委員会等設置会社では、監査委員会が会計監査人の選任・解任・不再任に関する議案の内容を決定する。業務執行者からの独立性が高い監査委員会に議案の内容を決定させ、会計監査人の独立性を確保せんとし、また監査委員会による会計監査と会計監査人による会計監査との間に密接な関係が認められることが背景にある⁽⁹³⁾。

(表) 監査役会と監査委員会の比較

	監査委員会	監査役会
構 成 員	取締役(監査委員)	監査役
人 数	3人以上	3人以上
社 外 性	社外取締役が過半数	社外監査役が1人(平成17年5月1日以降、半数)以上
兼 任 禁 止	会社もしくは子会社の執行役もしくは支配人その他の使用人または子会社の業務を執行する取締役を兼ねることができない	会社もしくは子会社の取締役もしくは支配人その他の使用人または子会社の執行役を兼ねることができない
監 査 対 象	取締役および執行役の職務執行の監督	取締役の職務執行
会計監査人の選任・解任・不再任	議案の内容の決定	議案に対する同意(ただし、一定の事由があるときは解任権) 議題追加・議案提出請求
取締役(委員会等設置会社においては、さらに執行役)・使用人に対する報告請求権/会社の業務・財産の調査	監査委員会が指名する監査委員	個々の監査役
子会社・連結子会社に対する報告請求権・業務財産調査権	監査委員会が指名する監査委員	個々の監査役
違法行使差止請求権	個々の監査委員	個々の監査役
取締役会の招集請求権・招集権	監査委員会が指名する監査委員が招集権を有する。また、その他の取締役も取締役会の招集請求権・招集権を有する	個々の監査役が招集請求権・招集権を有する
取締役会に対する報告義務	個々の監査委員	個々の監査役
取締役(委員会等設置会社においては、さらに執行役)と会社との訴えにおいて会社を代表する者	監査委員が当該訴えの当事者である場合 - 取締役会または株主総会が定める者 それ以外の場合 - 監査委員会が指名する監査委員	監査役 (個々の監査役が会社を代表して取締役に対して訴えを提起することができる)

(資料) 前掲・弥永真生 p72-73.

監査委員会の監査の方法については、監査委員会が指名する監査委員は、いつでも他の取締役、執行役および支配人その他の使用人に対してその職務の執行に関する事項の報告を求め、または委員会等設置会社の業務および財産の状況を

調査できる（商特21条の10第1項）。監査委員会が指名する監査委員は、監査委員会の権限（連結子会社については連結計算書類に関するものに限る）を行使するために必要があるときは、子会社もしくは連結子会社に対して営業の報告を求め、または子会社もしくは連結子会社の業務および財産の状況を調査することができる。子会社・連結子会社は正当な理由がある場合には報告または調査を拒むことができる（商特21条の10第2項、商274条の3第2項）。

監査委員会が指名する監査委員は、報告の徴収または調査に関する事項についての監査委員会の決議があるときは、この決議に従わなければならない（商特21条の10第3項）。監査委員は、執行役が委員会等設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがあると認めるときは、取締役会において、その旨を報告しなければならない（商特21条の10第4項）。監査委員は、執行役が委員会等設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、または当該行為をするおそれがある場合に、当該行為によって当該委員会等設置会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該執行役に対し、当該行為をやめることを請求することができる。当該差止請求は裁判外でもなしうる。裁判所に差止めの仮処分を申し立てる場合も担保の提供は不要である（商特21条の10第5項、商275条の2第2項）。

そこで、委員会等設置会社において、監査委員会と監査委員との間の権限分配が問題となる。これは、従来型機構の監査役会制度における監査役会と監査役との間の権限の分配と同様である。取締役・執行役が法令・定款違反行為をし、またはそれをするおそれがあると認める場合の取締役会に対する報告をする権限・義務、取締役・執行役の違法行為等の差止請求権は、緊急性を要し迅速行使が期待されるため個々の監査委員の権限とされる。これに対し、取締役等に対する報告聴取権、会社の業務財産調査権、子会社・連結子会社に対する報告請求権・調査権は、監査委員であって監査委員会が指名した者に属するものとされる。委員会等設置会社では、監査委員会が一体として組織的監査を行うことが想定されているため、基本的には諸権限を監査委員会に属させることとしたものであり、監査委員がこれを効率的に分担して行使することで監査遂行の実効性が期待される。一般の株式会社の監査役が、独任制であり、各監査役に監査権限があることと対比される。監査権限の効率的監査により、一般の株式会社で各監査役の監査権限とされている事項は、原則として、監査委員会の指名したある特定の監査委

員会メンバーの権限として分担されているということになる⁽⁹⁴⁾。

会社と取締役・執行役との間の訴訟において会社を代表する者についても同趣旨であり、委員会等設置会社が取締役もしくは執行役に対し訴えを提起し、または取締役もしくは執行役が委員会等設置会社に対し訴えを提起する場合において、当該訴えについてその委員会等設置会社を代表するものは以下の通りである（商特 21 条の 10 第 6 項）。

監査委員がその訴の当事者である場合	取締役会が定める者（株主総会がその訴について委員会等設置会社を代表する者を定めたときはその者）
監査委員がその訴の当事者ではない場合	監査委員会が指名する監査委員

この様に原則として、監査委員会が指名する監査委員が会社を代表するものとされているが、監査委員会による組織的・一体的な監査に重点があり、緊急性を要するもの以外は監査委員の権限とはしない建前のため、訴えの提起は重大であっても緊急性はないと考えられるからであろう⁽⁹⁵⁾。

例外として監査委員が訴訟の当事者になる場合は、監査委員が会社を代表することは適当ではなく、取締役会または株主総会が定める者が会社を代表するものとされる。小会社に関する商特 24 条第 1 項・2 項と同様の観点に立つものである。

取締役または執行役が委員会等設置会社に対し訴えを提起する場合は、監査委員（その訴えを提起するものを除く）に対する訴状の送達は、委員会等設置会社に対して効力を有する。訴状に会社の代表者を記載する必要がある（民訴 133 条第 2 項・37 条）。監査委員会が会社と取締役・執行役との間の訴訟について会社を代表する監査委員を事前に定めているとは限らず、原告側がこれを取り調べることは煩瑣であり、又会社が訴えを提起する場合と異なり監査委員会において合意形成の実益もなく、訴状送達を受けた監査委員会は会社を代表すべき監査委員を指名できる。このため、いずれかの監査委員へ訴訟を提起すればよいものとされる。

又、関連して株主代表訴訟に関し会社を代表する者も、同様の観点から以下の通りである（商特 21 条の 10 第 7 項）⁽⁹⁶⁾。

委員会等設置会社が取締役または執行役の責任を追求する訴えの提起の請求を受ける場合
監査委員（その訴えの相手方となるべきものを除く）

委員会等設置会社が取締役または執行役の責任を追求する訴えの提起の請求をもってすることに代えてその書面に記載すべき情報を電磁的方法で株主が会社に提供することにつき承諾する場合

監査委員（その訴えの相手方となるべきものを除く）

委員会等設置会社が取締役または執行役の責任を追求する代表訴訟において和解をする場合に会社が和解の当事者でない場合にその内容の通知及び催告を受ける場合

監査委員（訴訟の当事者であるものを除く）

こうした論点を踏まえて、監査委員会の行う監査の職責・運営等について改めて考察しておきたい。

第1に取締役の職務執行についての監査である。この場合取締役会構成員としての職務は、基本的に取締役会において監督され、また委員会の構成員としての職務は各委員会と取締役会において監督されることが原則となろう⁽⁹⁷⁾。

したがって、監査委員会の基本的役割は、（ ）監査委員の職務執行の監査、（ ）執行役が取締役会の定めた経営基本方針・中長期経営計画に従って健全・公正妥当に経営を遂行しているか否かの監視監督、（ ）会計監査人の監査の実効性確保のための会計監査人の監督に限定される。ここから監査委員会は、執行役監査と会計監査人の監督が基本的任務となる。

監査委員会は、監査役の場合と異なり実査、即ち個々の業務執行の適法性・妥当性の個別具体的なチェックは原則として求められておらず、常勤監査委員も強制されないことは述べた。監査委員としては、健全・効率的な経営のチェック体制の整備に努めることであり、監査委員は内部統制部門・経営のリスク管理システム等の社内体制整備にかかる取締役会審議で指導性を発揮することが求められる。監査委員会の監査報告書に、監査委員会や監査委員の意見が入れられず、社内体制が不十分なときは、その旨を監査報告書に記載するのである。取締役会決議の概要は営業報告書に記載される（商法施行規則104条1号）。株主は、定時総会招集通知に添付される営業報告書、監査委員会の監査報告書によりチェックし、監査委員会・監査委員の職務執行を監督することになる。

第2に監査委員会は、取締役会において決定される内部統制部門・経営のリスク管理システム等の社内体制について、効果的に運用されているかどうかを監査する。モニタリング・モデルである⁽⁹⁸⁾。前提として、内部統制部門の使用人と緊密な連携が必要である。監査委員会の職務を補助すべき使用人には、監査委員会事務局、内部統制部門が想定され、内部統制部門に対して監査委員会が具体的指示を出すこともあり得る⁽⁹⁹⁾。コンプライアンス・オフィサー（執行役）が設けられた場合の連携も含め、こうした指示・連携の効率的運用の観点から内部統制部門の構成、人事面について監査委員会が重要な役割を担うことにならざるを得ない。コンプライアンス・オフィサー（執行役）の選任、内部統制部門の責任者となる使用人の選任・解任等につき、監査委員会への同意権等の権限付与が課題となる⁽¹⁰⁰⁾。

第3に会計監査人との緊密な連携が求められ、監査委員会には会計監査人の選任解任議案の決定権限が与えられることは述べたが、同様に監査役設置会社の監査役会にも会計監査人の選任解任議案について同意権と提案権が認められるものの積極的に行使されていない。実効性を図る観点から、監査委員会へ会計監査人の報酬決定権を与えるべきかについて検討していくことが求められよう⁽¹⁰¹⁾。監査委員会には仮会計監査人の選任権限等も認められる（商特 21 条の 36 第 1 項参照）。

第4には、独任制でなく組織監査であることである⁽¹⁰²⁾。既述したとおり緊急性があり各監査委員が合理的に行動しうる事項は各監査委員の権限とされ、それ以外は監査委員会が指名する監査委員が権限を行使する⁽¹⁰³⁾。

そこで監査委員会が指名する監査委員に認められた権限として、監査役の有している調査権限（商 274 条第 2 項調査権、商 274 条の 3 子会社調査権）があり、この調査権の行使方法が問題となる。監査委員会の決議・具体的指示があれば従うことになるが（商特 21 条の 10 第 1 項－3 項）、通常においては、一般的に想定される常勤者でない監査委員の場合は特段の事由があるときに調査権を適切に行行使することで足りよう⁽¹⁰⁴⁾。常勤のときは、内部統制部門と連携し日常的監査を行うことになる⁽¹⁰⁵⁾。

第5が、監査委員会が効率性監査も担うことについてである⁽¹⁰⁶⁾。米国の監査委員会に比し監査対象の質的拡大があるといわれることは述べた⁽¹⁰⁷⁾。問題は、監査役よりも広範な権限を有するはずのところ、常勤者不在の点である⁽¹⁰⁸⁾。即ち、監査役設置会社の監査役会の場合は監査そのものにつき、会計監査人と常勤

監査役およびその補助者に委ねられる。そして監査役会は監査の状況報告、監査意見形成の協議の場として機能する⁽¹⁰⁹⁾。そこで、常勤監査役の担う実査と、内部統制部門が担う監査業務の関連の整理が重要である⁽¹¹⁰⁾。それでは、常勤性が法的に要求されていないことをいかに整合させるのかであるが、監査委員が監査を行うにつき、内部統制部門との連携が予定され、その役割は内部統制部門の整備、効果的運用の監視である。従って、内部統制部門の機能が不十分な場合は、全監査委員への監査権限付与、常勤監査委員の設定に理由がある。逆に内部統制部門を充実させれば、委員会等設置会社制度を採ることによっても常勤監査委員の義務づけは不要と考えられた。更に会社自治の広範な認容によって、創意工夫により各個別企業に適合した経営管理機構の形成、監査委員の構成・役割の設定が可能であることになる⁽¹¹¹⁾。

以上を踏まえて委員会等設置会社における監査委員会制度の問題点について、とりまとめて考察しておきたい⁽¹¹²⁾。

() 監査委員会の監査が内部委員会として自己監査とされることの問題があることを述べた。この点では取締役会・取締役の機能の質的变化が一方で指摘される。即ち、監査委員は業務の執行に関わりを持たず、経営の基本方針に従って健全・公正妥当に経営が遂行されているかどうかを監視することが監査委員の基本的任務であり、この関連において監査委員が取締役会において執行役が提示する経営の基本方針が会社の状況等に照らして適切であるかどうかをチェックするのである。ここから、監査委員が取締役として経営の基本方針を了承することは、監査委員が有する効率性監査機能に逆にプラスになり、しかも適法性監査に特別の問題を生じないという考え方である⁽¹¹³⁾。

監査委員が取締役として、取締役会における経営の基本方針、執行役の選任、役割分担等に直接関わりを有することで自己監査の問題が生じかねないことに対する説明であるが、制度設計の実際においては何らかの配慮があった方が望ましいとも考えられる⁽¹¹⁴⁾。

() そこで、兼任問題の考察に移る。ドイツでは監督機関と執行機関の兼任が禁止される。即ち、ドイツの監査役会は、取締役(委員会等設置会社の執行役相当)を解任し業務執行の適法性、取締役の経営判断の妥当性についても監督する。そして定款・監査役会決議により、監査役会同意を要する業務執行事項を定めることが可能である⁽¹¹⁵⁾。妥当性・効率性の監査機関は、経営機関との緊密なコミ

コミュニケーションが求められることから、委員会等設置会社では、監査役と取締役の兼任を禁止するドイツ方式でなく、一元的制度が採用されたものである⁽¹¹⁶⁾。

付随して社外取締役の行う職務執行に対する監査について、社外取締役はそもそも業務執行自体には関わらず、実質的な弊害の生ずる危険性は少ないであろう⁽¹¹⁷⁾。社外取締役の場合は、取締役会の監督機能への寄与が重要視される。取締役会の監督機能の実効性確保から監査委員会にも取締役への監査権限が付与されているが、執行役監査に比し補足的であり、また監査委員自体その職務の執行について他の取締役、とりわけ他の社外取締役からチェックを受けている。しかも任期は1年で毎年定時総会において株主のチェックを受ける。社外取締役の行う職務執行に対する監査委員の行う監査に関しては、当然自己監査の側面があるにせよ、決定的なものではなく、市場への開示を図りチェックを受ける体制作りで足りよう⁽¹¹⁸⁾。

() 3委員会の連携、前提として特に広範な監査機能を担う監査委員について社外取締役の有能な人材確保が肝要である⁽¹¹⁹⁾。ここで監査委員よりも監査役のほうが独立した地位を保障されているという見解があることは留意される⁽¹²⁰⁾。委員会等設置会社、監査役設置会社のいずれがより適任の者を推薦できるか、今後の企業実務の推移をみることになるうか⁽¹²¹⁾。

() 続いて、会計監査人に関する問題である。監査委員は会計監査人候補者を決定し、これと連携して適法性監査を行うことが求められる。会計・法律の専門家が必要とされる所以である。取締役会における利益処分確定には、既述の通り監査委員会の監査報告書に利益処分案が委員会等設置会社の財産状況等に照らし著しく不当である旨の記載のないことが必要とされる。このため、配当政策・経営判断に関しても見識を有する者が求められ、監査委員にはさまざまな能力を有する者を招聘する必要がある⁽¹²²⁾。そして適法性監査、効率性監査には質的差異がある⁽¹²³⁾。適法性監査については弁護士・公認会計士が適任としても、効率性監査についての監査委員会の役割は取締役会で行う余地が指摘されている⁽¹²⁴⁾。

() 監査役制度を廃止するのは行き過ぎであり、監査役制度と監査委員会制度の選択を認めるべきであるという見解がある。この点について、そもそも監査役制度が機能してこなかった経緯から反論がされる。即ち、監査機能が適法性監査に限定され、このため人事権がなく経営判断、社長人事に直接介入できない⁽¹²⁵⁾。監査役設置会社においては効率性監査は原則として取締役会が行い2年

に一度の取締役改選を通じて株主総会が間接的に監視するが、この機能が果たされてこなかった。3委員会の連携、即ち監査委員会の的確な効率性監査、それに基づく指名・報酬委員会による執行役兼任取締役の人事・報酬決定が委員会等設置会社のスキームであるとし、その上で監査役制度の利点について考察することになる。適法性監査についての監査役制度の利点を重要視しない立場からは、監査委員が取締役としてコンプライアンス部門の改善に積極的に関与できることが委員会等設置会社の大きな利点となり、監査委員会と監査役(会)との代替性を認めることは適当でないことになろう⁽¹²⁶⁾。

監査委員会は既述の通り、効率性監視も担う内部統制部門の監督、その監査結果の指名・報酬委員会への報告によって各委員会が権限の適切行使を図るという重要な役割を担うものとして必須の機関ということになろう⁽¹²⁷⁾。

現行監査役制度の質的転換・抜本的改正案として、既にみたように 妥当性監査権限付与を図ること⁽¹²⁸⁾、 CEO(社長)解任権を付与すること、が対案となろう⁽¹²⁹⁾。

()以上みたように、委員会等設置会社制度自体も完璧なものとはいえず、開示制度の充実、内部統制部門整備といった法的措置以外の実務からの制度設計・慣行の発展・定着、加えて取引所の自主規制等が実際の企業の機構改革を図る上で重要である。監査役設置会社制度もまた様々な問題点が残されているが、委員会等設置会社との選択制は極めて上手い立法政策といえよう。委員会等設置会社について法改正を要する事項も少なくない⁽¹³⁰⁾。

従って、法制度面の検討のみでなく、公開大企業が、実際にいかなる機構改革を成し遂げ実効性あるガバナンス体制を具体的に構築していくか、が大きな鍵であり、それが翻って今後の法改正にも繋がってくることになる。この面から、本書では後半部分において最近の各企業のガバナンス改革事例に相当の指数を割いており、そうした実務を踏まえた上で再びこうした諸論点に言及していくこととしている。

(ト) 訴訟委員会設置について

米国の機構に倣って、中間試案では訴訟委員会設置が検討課題とされたが、改正法には規定がない。従来型機構では、原則として総株主同意で取締役の責任を免除できる(商266条第5項。監査役へ商280条第1項準用)。266条第1項5号責任につき認められる一定範囲内の免責についても、株主総会特別決議議(商266条

第7項) 定款による取締役会への授権(商266条第12項)、定款の定めとこれに基づく社外取締役との責任限定契約(商266条第19項)が必要とされる。これとのバランスで、委員会等設置会社についてのみ、株主同意とは無関係に訴訟委員会を設け責任追及をしないことを決定できることとするを認めなかったものである。

このため、実際の訴訟では監査役設置会社においては明確な規定があるが、委員会等設置会社で監査役を欠くため、責任体制に関する規定が不十分であり、訴訟委員会設置は今後の課題である、といった意見もある⁽¹³¹⁾。

法務省「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成15年10月29日)においては、株主代表訴訟の見直しとの関連で訴訟委員会制度導入が議論となっている⁽¹³²⁾。

(チ) 委員会の運営等

委員会の運営については、基本的に取締役会に関する関連規定が準用されるが(商特21条の9第6項参照)、招集通知期間短縮や決議要件加重は定款でなく、取締役会決議によって定めることができ、一部簡略化されている。監査役会同様に(商特18条の3第2項)、委員会を招集する取締役を限定できないことは後述する⁽¹³³⁾。今後の検討課題として、社外取締役を委員会の議長とすることが挙げられる⁽¹³⁴⁾。

更に社外取締役が出席委員の過半数を下回るときは委員会において決議ができないこととする等の内部規則設定も課題であろう⁽¹³⁵⁾。

取締役・執行役の委員会への出席・説明義務

委員会には当該委員でない取締役、執行役の出席権は認められない。これらの取締役および執行役は、委員会の要求があったときは、当該要求をした委員会に出席し、当該委員会の求めた事項について説明をしなければならない(商特21条の9第1項)。監査役設置会社では、監査役はいつでも取締役および支配人その他の使用人に対して営業の報告を求められることができる規定(商274条第2項)に対応する。

委員会等設置会社では、各委員会がその権限を行使するためには、取締役または執行役の説明を求める必要が生ずるため、監査委員会、指名委員会、報酬委員会とも取締役および執行役に対して各委員会の求めた事項につき説明を要求することができる。執行役は、3ヵ月に1回以上、取締役会において、自己の職務の執行の状況を報告しなければならない(商特21条の14第1項)。

委員会の議事録の閲覧・謄写

委員会の議事録につき、当該議事録に係る委員会を組織する取締役でない場合であっても、取締役は、当該議事録が書面で作られているときは、その書面、当該議事録が電磁的記録で作られているときは、その電磁的記録に記録された情報の内容を法務省令で定める方法により表示したものを、各々委員会等設置会社の本店において閲覧しまたは謄写することができる（商特21条の9第5項）。

委員会から取締役会への報告義務

委員会を組織する取締役であって、その所属する委員会が指名する者は、当該委員会の職務執行状況を、取締役会に、遅滞なく報告しなければならない（商特21条の9第3項）。取締役会と各委員会との間の連携確保が目的であるが、この点で指名委員会、報酬委員会は必要に応じて開催されるものであり、条文からは、報告すべき事項が生じた場合に必要に応じて取締役会を招集し、遅滞なく報告すればよく、直接的には定期的報告は要求されていない（商260条第3項）。但し、各委員会の活動状況について取締役会は把握が必要である観点から、各委員会の活動状況も報告事項に当たり、定期的状況報告が求められる余地があると解釈することもできる¹³⁶。

委員会を構成する取締役の費用償還請求権等

委員会を構成する取締役がその職務の執行（当該取締役が所属する委員会の権限の行使に関するものに限る）につき委員会等設置会社に対して、費用の前払い、支出をした費用の償還および当該支出をした日以後における利息の償還、負担した債務の債権者に対する弁済（当該債務が弁済期にないときは相当の担保の提供）の請求をしたときは、当該委員会等設置会社は、当該請求に係る費用または債務が当該取締役の職務の執行に必要でないことを証明した場合でなければ、これを拒むことができない（商特21条の9第4項）。

監査役設置会社における監査役の監査費用に関する規定（商279条の2）に対応する規定である。

取締役と会社との関係には民法の委任に関する規定が準用され（商254条）、受任者には費用償還請求権等が認められていることが前提にある（民649条・650条）。活動に必要な費用であることを取締役が立証する必要はなく、会社の側に不要である旨の立証責任を転換している。費用の償還請求等を容易にし、委員会の権限の適切な行使を図るものであり、各委員会を組織する取締役に費用請求権

を認めている。委員会を構成する取締役としては、資金不足等を理由に委員会が適切な権限を行使できなかったという抗弁が封じられることになる⁽¹³⁷⁾。

取締役会に関する規定の準用

取締役会に関する規定が委員会運営に準用される。招集通知を発する時期、招集手続き省略、決議方法(定足数、決議要件、特別利害関係人排除)、議事録の規定が準用されている。但し相違点もある。

委員会は各委員が招集することができる(商特21条の9第6項、商259条第1項)、特定の委員のみを招集権者にはできない。

定款ではなく取締役会の決議により招集通知を発した日から会日までの期間短縮、定足数と決議要件加重を定めることが可能である(商特21条の9第6項、商259条の2、259条の3、260条の2、260条の4)。

委員会等設置会社においては、委員会の役割が重要であり、又各委員会の職務執行を遅滞なく取締役会に報告する機会を確保するため、取締役会を招集すべき取締役が定められた場合(商259条第1項)においても、当該取締役以外の各委員会を組織する取締役であってその所属する委員会が指名した者は、当該定めにかかわらず、取締役会を招集することができる(商特21条の9第2項)。即ち、委員は適宜、委員会を招集できるのである。従来型機構では、取締役会招集取締役を取締役会が定めた場合は、書面により取締役会の招集を請求したにもかかわらず、請求の5日以内に2週間内の日を会日とする招集通知が発せられなかった場合に限り自ら招集できるに留まる(商259条第3項)。委員会は、必要ある時は取締役会を招集して代表執行役を解任し、執行役の職務分担の変更を行うこと等が期待される。又委員会を組織する取締役であって、その委員会が指名する者は、その委員会の職務執行状況を遅滞なく取締役会に報告しなければならない(商特21条の9第2項)。取締役会が委員会活動を監視すると共に、連携して執行役の監督を適切に行うことが期待される⁽¹³⁸⁾。

(リ) 社外取締役

各委員会の構成員となることが予定される社外取締役についてみておきたい⁽¹³⁹⁾。

社外取締役の概念や定義に関しては問題が提起されている⁽¹⁴⁰⁾。先ず定義につき、現に大会社の業務を執行しない取締役であり、過去にその大会社または子会社の業務を執行する取締役、執行役または支配人その他の使用人となったこ

とがなく、現に子会社の業務を執行する取締役若しくは執行役でなく、またはその大会社もしくは子会社の支配人その他の使用人でないものである(商188条第2項7号の2)¹⁴¹⁾。又取締役は執行役との兼任が認められる¹⁴²⁾。ここから委員の過半数は、社外取締役であって執行役でない者とされることになる(商特21条の8第4項)¹⁴³⁾。

次に社外取締役の概念についてであるが、森本教授は社外監査役同様に独立性の要件を加味する必要性を強調される。即ち現行法では、親会社執行役であっても子会社の社外取締役要件は充足する。代表執行役、社長の配偶者、同居の親子も同様である¹⁴⁴⁾。他方で、親会社と支配関係を有しない大株主は区別して議論する必要がある¹⁴⁵⁾。親子関係や経済的關係から、実質的独立性に強い疑いを持たれるような者を社外取締役からは除外すべきである¹⁴⁶⁾。その上で立法論としては、非常勤性を重視する社外取締役概念と実質的独立性を有する取締役の概念を整理し、取締役会の監督権限の実効性確保を図れる取締役会・委員会の構成となるようにきめ細かな手当をすべきことを述べられ、法的には最低限度の独立性を要求するに留めた上で、取引所等の自主規制において厳格な独立性要件を課することが検討課題となろうと強調される¹⁴⁷⁾。今般の改正を法規制として転換期における最低限度の導入に留めつつ、今後は開示の充実を前提に米国のように企業の自主規制主体へ移行させることになる¹⁴⁸⁾。

そこで、社外取締役について現実的な機能と役割についてであるが、先ず同質性の強い取締役会へ社外の目を入れること、大所高所からの意見を聞けること等が挙げられる。法的には、取締役会の審議・手続きの透明性と説明責任の確保が指摘される¹⁴⁹⁾。社外取締役は、特段の事情がない限り、合理的な資料を基にした説明を求め、納得できなければその旨を率直に述べることで足りると考えられる¹⁵⁰⁾。平成15年2月商法施行規則改正により、連結特例規定適用会社につき監査報酬とそれ以外の収入を明確にし会計監査人の独立性を向上させるため、会計監査人の報酬が営業報告書に記載されることとなっているが、施行規則105条第1項)、社外取締役についてこうした開示を検討すべきことを森本教授は述べられる¹⁵¹⁾。

以上が、主として監督面に関わる各委員会について述べた。取締役会を中心に従前の機構との比較表を掲げる。次に業務執行面での執行役についてみていきたい。

(表) 従前の大会社と委員会等設置会社の機構比較

	従前の大会社の機関	委員会等設置会社						
監査役	必須(商特18条1項)	監査役を置くことは不可(監査(商特21条の5第2項))						
取締役の任期	2年(256条1項)	1年(商特21条の6第1項)						
利益処分案の確定	株主総会での承認決議(283条1項)	取締役会での承認決議(商特21条の31第1項)						
取締役の業務執行権	代表取締役・業務担当取締役に業務執行権あり	なし(商特21条の6第2項)						
取締役会の権限	業務執行決定権限と取締役の職務執行監督権限(260条1項)	取締役会の決定権限(経営基本方針、法務省令で定める監査委員会事項、執行役相互の関係に関する事項、取締役会の招集請求を受ける取締役、委員会等設置会社の業務)と監督権限(執行役と取締役の職務執行の監督)を明記(改正商特21条の7第1項)						
取締役会から取締役への業務決定権限の委譲	禁止されていない	禁止(商特21条の7第2項)						
取締役会からの業務決定権限委譲の範囲	代表取締役の決定権限は、日常業務の範囲内。 日常業務の範囲は、取締役会が決定する。 取締役会の決定決議事項についてまで、代表取締役に決定権限を委譲することは認められていない。	取締役会は、取締役会決議をもって、執行役に対する大幅な業務決定権限の委譲ができる。ただし、委譲禁止事項については、委譲することができない(商特21条の7第3項)。たとえば、新株発行や社債発行等についても、取締役会は、その決定権限を執行役に委譲することが可能となった。						
3委員会の権限事項	指名委員会権限事項は取締役に、監査委員会権限事項は監査役に、報酬委員会権限事項は取締役に属している。	<p style="text-align: center;">【各委員会の権限】</p> <table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td style="text-align: center;">指名委員会</td> </tr> <tr> <td>取締役候補者の決定(商特21条の8第1項)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">監査委員会</td> </tr> <tr> <td>取締役・執行役の職務執行の監査 会計監査人の人事案の決定 その他商法特例法規定事項(商特21条の8第2項)</td> </tr> <tr> <td style="text-align: center;">報酬委員会</td> </tr> <tr> <td>取締役・執行役の個人別報酬の決定(商特21条の8第3項)</td> </tr> </table>	指名委員会	取締役候補者の決定(商特21条の8第1項)	監査委員会	取締役・執行役の職務執行の監査 会計監査人の人事案の決定 その他商法特例法規定事項(商特21条の8第2項)	報酬委員会	取締役・執行役の個人別報酬の決定(商特21条の8第3項)
指名委員会								
取締役候補者の決定(商特21条の8第1項)								
監査委員会								
取締役・執行役の職務執行の監査 会計監査人の人事案の決定 その他商法特例法規定事項(商特21条の8第2項)								
報酬委員会								
取締役・執行役の個人別報酬の決定(商特21条の8第3項)								
監査役と監査委員会の差異	監査役は独任制。 監査権限は各監査役にあり。	委員会としての監査委員会が監査権限を持つ。委員会構成メンバー各人に監査権限が認められているわけではない。 監査委員会の指名したある特定の監査委員会メンバーが具体的な監査権限を行使する。ただし、執行役の違法行為等を取締役会に報告することおよび執行役の違法行為等に対する差止請求については、監査委員会構成メンバー各人の権限とされている。						

(資料) 前掲・大塚・高野 p6-8.

3. 執行役

(1) 執行役の権限の概要

既述の通り委員会等設置会社においては、取締役は業務執行ができず(商特21条の6第2項)、執行役に業務執行権限が与えられている(商特21条の12第2号)⁽¹⁵²⁾。執行役は経営事項の意思決定権限を全面的に委譲され、取締役会は監督機能に特化することが想定される。執行役は業務執行だけでなく、業務の決定も行うのである。委員会等設置会社においては監督と執行が分離されるといわれるが、経営と監督が分離しているともいえよう⁽¹⁵³⁾。但し、執行役兼務取締役を認めており(商特21条の13第5項)、加えて迅速な意思決定の観点から、取締役会は決議によって、執行役に広範囲で業務執行に関する事項の決定を委任することが可能であり(商特21条の12第1号、21条の7第3項)、監督と執行の分離は不完全である⁽¹⁵⁴⁾。従って執行役の権限は、業務の決定権限と執行権限の両方であり、決定権限は取締役会で委任された事項ということになる。当然に会社の代表権を有するものではないことは述べた⁽¹⁵⁵⁾。

(2) 執行役の選任等

執行役の選任・解任

取締役会が執行役を選任する(商特1条の13第1項)。いつでも、取締役会の決議をもって執行役を解任することができる(商特1条の13第6項)。

取締役会が執行役の職務執行を監督し、執行役の職務の分掌、指揮命令関係その他の執行役相互の関係を定めるものとされ、執行役の選任と密接に関連するため取締役会が執行役を選任・解任するものとしている。そして監査委員会が監査する。

社外取締役が過半数を占める指名委員会が取締役の選任・解任に関する議案の内容の決定をし、取締役会が適切に構成されることで、取締役会における執行役の選任・解任も適切になされることになる。

解任された執行役は、正当な理由がある場合を除き、委員会等設置会社に対し損害賠償を請求することができる(商特21条の13第7項)。従来型機構の取締役の場合(商257条第1項但書)と同様である。

欠格事由も、取締役の欠格事由が準用される(商特1条の14第7項5号、商254条の2)。人材を広く求める観点から、会社は定款の定めをもってしても執行役が株主でなければならぬと定めることができない(商特21条の13第4項)。取締

役についても同様の定めがある（商254条第2項）。

執行役の任期

執行役の任期は、就任後1年以内の最終の決算期に関する定時総会が終結した後最初に開催される取締役会の終結の時までとされている（商特21条の13第3項）。取締役会で執行役を選任するためである。

執行役の報酬

既述の通り、執行役の報酬は報酬委員会によって決める。執行役兼務取締役の存在を認め（商特21条の13第5項）、しかもその数には制限がないため、お手盛り防止を図る見地からのものであることは既述した。

業務執行社員・取締役規定の準用

委員会等設置会社と執行役との関係は委任に関する規定に従うものとされ（商特21条の14第7項4号、商254条の3）、会社と取締役との関係と同様である。執行役は会社に対し忠実義務を負う（商特21条の14第7項5号、商254条の3）。

執行役の数が法律または定款に定める員数を下回った場合、任期の満了または辞任によって退任した執行役は後任者が選任されるまで執行役としての権利義務を有し、必要があると認められるときは、裁判所が利害関係人の請求により仮執行役を選任する（商特21条の14第7項、商258条）。権利義務取締役と同様の規定である。

更に、執行役についても民事保全法に基づいて職務執行停止・職務代行者選任の仮処分またはその変更もしくは取消しがあったときは、本店および支店の所在地において登記しなければならない（商特21条の14第7項1号、商67条の2）。仮処分命令に別段の定めがある場合を除き、仮処分命令によって選任された執行役の職務代行者の権限は会社の常務に属する行為に限られるが、それに違反した行為であっても会社は善意の第三者に対しその行為の責任を食うものとされる（商特21条の14第7項2号、商70条の2）。取締役、業務執行社員と同様の規定である（¹⁵⁶）。

（3）執行役の権限・義務

執行役の取締役会に対する報告義務

執行役は、3ヵ月に1回以上、取締役会において、自己の職務の執行の状況を報告しなければならない。これによって取締役会が執行役の職務執行を円滑に監督していく観点から、執行役から報告を受けることが必要となるためである（¹⁵⁷）。

執行役は、代理人（他の執行役に限る）により当該報告をすることができる（商特21条の14第1項）。下位の執行役の監督権限を有する上位の執行役がまとめて報告することが認められることになる⁽¹⁵⁸⁾。

他方、従来型機構では、代表取締役・業務執行取締役が取締役に対して報告することが要求される。即ち、平成14年改正により、代表取締役と代表取締役以外の取締役であって取締役会の決議により会社の業務を執行する取締役に指名されその指名を受諾したものが会社の業務を執行し（商260条第3項）、それらの取締役が取締役会に対して報告役務を負う（商260条第4項）。

執行役は、取締役会の要求があったときは、取締役会に出席し、取締役会の求める事項について説明義務を負う（商特21条の14第2項）。また執行役は委員会に対する報告義務もある。委員会の要求があったときは、その委員会に出席し、その求めた事項について委員会へ説明しなければならない（商特21条の9第1項）⁽¹⁵⁹⁾。

取締役会の招集請求権等

執行役は、取締役会の招集の請求を受ける取締役に対し、会議の目的たる事項を記載した書面を提出して、取締役会の招集を請求することができる（商特21条の14第3項）。政令の定めるところによって、当該取締役の承諾を得て当該書面に記載すべき情報を電磁的方法により提供することができる（商特21条の14第4項、商259条第3項）。請求があったにもかかわらず、5日以内にその請求の日から2週間内の日を会日とする取締役会の招集通知が発せられなかったときは、請求をした執行役が取締役会を招集することができる（商特21条の14第4項、商259条第4項）。

執行役は業務執行を行うにあたり、取締役会の決議を必要とすることがあるためである⁽¹⁶⁰⁾。取締役会の構成員ではないため、法律が認める場合を除いて、執行役としての立場で取締役会に出席する権利はない。自らが招集請求をした取締役会においても同様とされる⁽¹⁶¹⁾。しかし、一部の執行役は取締役を兼務することが通常であり、実務上の問題は少ないとみられる。また当該目的事項の審議に際して出席権限があると解する余地もあろう⁽¹⁶²⁾。

執行役の報告義務

執行役は、委員会等設置会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、直ちに、監査委員に当該事実を報告しなければならない（商特21条の

14 第 5 項)。従来型機構においては、取締役が監査役に対して同様の義務を負っている（商 274 条の 2）。

訴えの原告適格

執行役は、株主総会決議取消しの訴え（商 247 条第 1 項）、株主総会決議無効・不存在確認の訴え（商 252 条）、新株発行無効の訴え（商 280 条の 15 第 1 項）、株式交換無効の訴え（商 363 条第 1 項）、株式移転無効の訴え（商 372 条第 1 項）、新設分割無効の訴え（商 374 条の 12 第 1 項）、吸収分割無効の訴え（商 374 条の 28 第 1 項）、資本減少無効の訴え（商 380 条第 1 項）、合併無効の訴え（商 415 条第 1 項）、設立無効の訴え（商 428 条第 1 項）の原告適格がある（商特 21 条の 14 第 6 項）。従来型機構の取締役と同様である。

他方で会社訴訟の提起について、取締役とみなされる（商特 21 条の 14 第 6 項による商法規定準用）。

株主総会における説明義務

執行役は、株主総会において株主が説明を求めた事項につき、正当な事由がない限り、説明しなければならない（商特 21 条の 14 第 7 項 3 号、商 237 条の 3）。これも取締役と同様であり、総会における説明義務を負担する⁽¹⁶³⁾。

(4) 執行役の利益相反取引・競業避止義務

取締役に関する利益相反取引・競業避止義務に関する規定が執行役に準用されている（商特 1 条の 14 第 7 項 4 項、商 264 条・265 条）。

4. 代表執行役

(1) 代表執行役の選任

委員会等設置会社は、取締役会の決議をもって、当該委員会等設置会社を代表すべき執行役（代表執行役）を定めなければならない。ただし、執行役の員数が 1 人である場合においては、当該執行役が当然に代表執行役となるものとする（商特 21 条の 15 第 1 項）⁽¹⁶⁴⁾。

代表執行役の代表権は、従来型機構の代表取締役の代表権と同様である。会社の営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為に及び、代表権に加えた制限は善意の第三者には対抗できない。会社は執行役がその職務を行うにつき他人に加えた損害の賠償責任を負う（商特 1 条の 15 第 3 項、商 78 条、民 54 条・44 条）。

執行役相互間には、当然には上下関係は認められない。各執行役へ特定部門の

執行権限を付与する場合は、原則として対等の立場で担当部門の執行を行う⁽¹⁶⁵⁾。もっとも、執行役が複数存在する場合、取締役会において、執行役の職務管掌とともに指揮命令関係その他の執行役相互間の関係に関する事項を定めることができる(商特21条の7第1項3号)。実務上も、執行役について従来の取締役同様に社長、専務等の名称を付け指揮命令系統を設けることになろう⁽¹⁶⁶⁾。

代表執行役と執行役の間には、原則として指揮命令関係、上下関係が認められ、代表執行役は執行役に対する監督権限があるが、執行役相互には監視監督権限はない。即ち、上位の執行役には指揮命令関係にある下位の執行役の監督責任があるが、そうした関係のない執行役に対しては監視義務が存在しない。この点で、監査役設置会社では、使用人兼務取締役であっても、社長の任務懈怠、具体的法令違反を不注意に看過した場合は監督責任を追求されるのとは異なる⁽¹⁶⁷⁾。

実務上導入されている執行役員は、会社機関でなく使用人である。他方で、委員会等設置会社の執行役は会社機関である⁽¹⁶⁸⁾。即ち、業務を執行する会社機関、取締役会の構成員としての地位を排除された代表取締役若しくは業務担当取締役に相当する。

そこで執行役が使用人を兼務可能か、使用人兼務が可能として次に使用人兼務執行役が取締役を兼務できるか否かが、実務上問題となる⁽¹⁶⁹⁾。法的には執行役が使用人を兼務することは否定されない。また円滑に委員会等設置会社へ移行する手段の一つとして実務上の要請があるといわれる。しかし、法的実益がないことと、制度の主旨から、可能かどうかよりも妥当性から運用を考えるべきであり、兼務を排除するべきという見解もある⁽¹⁷⁰⁾。

法的にみて実益がないという点は、執行役の報酬のみを報酬委員会で決定し、兼務する使用人部分を執行役側が決定することは報酬委員会の制度主旨から問題である。退職慰労金についても同様である⁽¹⁷¹⁾。

代表訴訟に関しても、従来より使用人部分を含めて既に対象となっている。

執行役の制度主旨からも、業務執行それ自体を担当する機関であり、従来使用人の職務と考えられていた業務に従事するにせよ、使用人を兼務すると考える必要性がない。この点で、監査役設置会社の取締役が二面性(取締役会構成員、業務担当者)を有することとは異なるといえる⁽¹⁷²⁾。更に、使用人兼務執行役が取締役を兼務できるか否かであるが、実務上は可能であると解されている。やはり制度主旨から問題となり、執行役の監督を職責とする取締役が、執行役の指揮命令

下にある使用人を兼ねることは疑問が多い。特に使用人兼務執行役が取締役を兼務することは、取締役の人数自体の多さを示し、その点からも委員会等設置会社の理念に反するといえよう⁽¹⁷³⁾。森本教授は立法論的には、使用人兼務執行役を取締役とすることを禁止するべきであると述べられる⁽¹⁷⁴⁾。

委員会等設置会社は、取締役会の決議をもって、数人の代表執行役が共同して当該委員会等設置会社を代表すべきことを定めることができる(商特21条の15第2項)。共同代表の定めをしても、第三者が共同代表執行役の1人に対してなした意思表示は当該委員会等設置会社に対する意思表示としての効果が認められ、また、共同代表であることについての善意の第三者は保護される(商特21条の15第3項、商39条第2項・78条第2項、民法54条)⁽¹⁷⁵⁾。

法律または定款に定められた取締役の員数を欠く場合に関する商法258条は従来型機構の代表取締役に準用されており、代表執行役にも準用される(商特21条の15第3項、商258条)。即ち、代表執行役欠員の場合、権利義務代表執行役(商258条第1項)、職務代行者選任(商258条第1項)として規定が準用される。

(2) 表見代表執行役

委員会等設置会社は、代表執行役以外の執行役に社長、副社長その他委員会等設置会社を代表する権限を有するものと認められる名称を付した場合においては、当該執行役がした行為について、善意の第三者に対してその責めに任ずる(商特21条の16)。表見代表取締役(商262条)と同じく、役付き執行役に対する社会的信頼を保護するための善意の第三者保護規定である⁽¹⁷⁶⁾。

5. 委員会等設置会社における取締役および執行役の責任

(表) 委員会等設置会社における取締役および執行役の責任

		従来型の会社の取締役の責任	委員会等設置会社の取締役の責任	委員会等設置会社の執行役の責任
違法配当・違法中間配当	責任の性質	無過失責任	過失責任(の責任)	過失責任(執行役に無過失の立証責任)
	賛成した者の責任	行為者とみなす		
	議事録に異議を止めなかった場合	賛成したものと推定		
	責任の免除	株主全員の同意	株主全員の同意(ただし、株主総会決議による一部免除、定款の定めに基づく取締役会決議による一部免除、社外取締役との責任限定契約が可)	株主全員の同意
利益供与	責任の性質	無過失責任		
	賛成した者の責任	行為者とみなす		
	議事録に異議を止めなかった場合	賛成したものと推定		
	責任の免除	株主全員の同意		
利益相反取引(を除く)	責任の性質	無過失責任	過失責任	
	賛成した者の責任	行為者とみなす		
	議事録に異議を止めなかった場合	賛成したものと推定		
	責任の免除	総株主の議決権の 3 分の 2 以上		
取締役に対する金銭の貸付け	責任の性質	無過失責任	過失責任	
	賛成した者の責任	行為者とみなす		
	議事録に異議を止めなかった場合	賛成したものと推定		
	責任の免除	株主全員の同意	総株主の議決権の 3 分の 2 以上	
任務懈怠	責任の性質	過失責任		
	賛成した者の責任	行為者とみなす		
	議事録に異議を止めなかった場合	賛成したものと推定		
	責任の免除	株主全員の同意(ただし、株主総会決議による一部免除、定款の定めに基づく取締役会決議による一部免除、社外取締役との責任限定契約が可能)		
執行役については執行役会が法律上は設けられていないので、賛成した者を行為者とみなすとか決議に参加したが議事録に異議を止めなかった者を決議に賛成したものと推定することはない。				

(資料) 前掲・弥永 p85-86.

旧商法規定では、商法266条第1項1号－4号の取締役の責任規定は、無過失責任とされる⁽¹⁷⁷⁾。業務執行取締役が取締役会構成員として自らの業務執行状況を監督するため、厳格な責任を課して適性を確保せんとするものとされる。

他方、委員会等設置会社においては、取締役は業務執行を担わず監督する立場に位置付けられる。更に、各委員会設置によって業務執行への取締役会の監督権限も強化される。こうしたことから、取締役及び執行役については、過失責任を原則とし軽減を図っている⁽¹⁷⁸⁾。従来型の機構では、監査役は監督に徹するため過失責任となっており、取締役はこれに合わせている。また執行役は、その業務執行を各委員会設置によって取締役会が厳しく監督し担保されているということであろう⁽¹⁷⁹⁾。

そこで委員会等設置会社においては、商法266条の取締役の責任規定は適用しないこととし、取締役及び執行役については特例法に規定を置いた。以下でみていきたい(第三章二参照)。

なお、委員会等設置会社の取締役・執行役だけに過失責任主義を採用することの合理性は疑問が呈されている⁽¹⁸⁰⁾。監査役設置会社と委員会等設置会社に共通の、明確な理念に基づく体系的整合性ある責任規制が期待されている⁽¹⁸¹⁾。この点につき、平成17年改正商法においては、取締役責任、利益処分の取締役会承認決議(後述)の点における両形態による相違は解消される見通しとなっている⁽¹⁸²⁾。

(1) 任務懈怠責任

取締役および執行役の任務懈怠に基づく会社に対する損害賠償義務である⁽¹⁸³⁾。

取締役または執行役は、その任務を怠ったときは、委員会等設置会社に対し、これにより当該委員会等設置会社に生じた損害を賠償する義務を負う(商特21条の17第1項)。

取締役・執行役と会社との関係は委任に関する規定が適用され、任務懈怠があれば損害賠償責任を民法の一般原則に基づいて負うことになる。そして第2項以下で取締役・執行役の会社に対する責任についての特則を定めている。

違法配当、違法中間配当がなされた場合の取締役の責任もこの条項に従う。既述の通り委員会等設置会社においては、取締役は、業務執行を行わず、取締役会の構成員として業務執行の監督を行うため、従来型機構の監査役同様に過失責

任を負うとするものである。従来型機構においては、無過失責任とされることと対比される。

従来型機構の規定で、取締役が競業避止義務違反行為を行った場合、利得額は会社の損害額と推定されるが(商266条第4項)、同様に取締役・執行役が取締役会の承認を得ないで競業避止義務違反行為をした場合には、介入権が行使された場合を除き、その取引により取締役・執行役または第三者が得た利益の額が会社の損害額であると推定される(商特21条の17第3項、商266条第4項)。この損害賠償義務は、原則としてすべての株主の同意がなければ免除することができない(商特21条の17第2項)。

同様に、取締役の賠償責任の軽減に関する商法266条第7項から23項までに相当する規定が、代表執行役とそれ以外の執行役、社外取締役とそれ以外の取締役とに分けて設けられた(商特21条の17第4項-6項)。

(イ)株主総会決議または定款に基づく取締役会決議により、取締役または執行役が委員会等設置会社に対して負う損害賠償義務を免除できる。代表執行役の責任は従来型機構の代表取締役の責任と同様の限度までしか免除できない。損害賠償義務を負う取締役が監査委員である場合は、商法266条第9項、13項(議案提出についての監査役の同意の規定)は準用されず、責任免除のためには監査委員の同意を必要としない(商特21条の17第4項・第6項、商266条第7項-16項・18項)。

即ち、委員会等設置会社の取締役の責任軽減につき、商法266条第7項から18項までの規定が準用され(除く17項)、このため免除限度額は、賠償責任額から報酬分の4年分・2年分を控除した額である。

(ロ)社外取締役の責任については事前に責任の限度額を定める契約を会社と社外取締役との間で締結することができる。即ち、責任限定契約による社外取締役の責任軽減につき、商法266条第19項から23項までの規定が準用される。従って、報酬の2年分と契約額の何れが高い額が限度となる。当該社外取締役が監査委員である場合には、(ハ)同様に監査委員の同意を必要としない(商266条第19項-23項)。

以上の通り、改正商法特例法21条の17は、無過失責任ではなく、全体として任務懈怠があった場合の損害賠償責任規定であり、更に従来型機構では取締役の任務懈怠行為が取締役会の決議に基づいてなされたときは、その決議に賛成した取締役は責任を負わされ、取締役会に参加して異議を述べなければその決議に

賛成したものと推定される(商266条第2項・3項)。しかし、改正商法特例法21条の17はこの規定を準用しておらず、このため執行役が取締役会の決議に基づいて善管注意義務違反行為を行い、取締役が決議に賛成した場合、その取締役は責任を負わないことになる。

(2) 違法配当責任

違法配当・違法中間配当の場合の会社に対して負う支払義務である⁽¹⁸⁴⁾。

取締役について、従来型機構においては、商法266条第1項1号・2項により、違法配当議案を株主総会へ提出し、又は違法な中間配当をした取締役(取締役会で賛成した取締役を含む)は違法配当・分配額について賠償責任を負われ、無過失責任とされる。

委員会等設置会社でも、取締役会が株主総会へ提出する利益配当議案の内容を決定し、一定条件下で取締役会の段階で利益配当が確定することは述べた(商特21条の31)。但し商法266条第1項1号に相当する規定がなく、このため違法配当等の取締役の責任は、原則通り商特21条の17第1項の任務懈怠責任となり、取締役会の指定した執行役の作成した違法配当議案につき、善管注意義務をつくした取締役は、違法性をみつけることができなくとも責任を負わないことになる。

執行役については、委員会等設置会社では、取締役の指定した執行役が利益配当原案を取締役会へ提出・承認を得る(商特21条の26第1項)。執行役については商法266条第1項1号に相当する規定を置き、執行役は、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したときを除き、以下の行為をしたときは、委員会等設置会社に対し、一定の額を支払う義務を負うこととした(商特21条の18第1項)。つまり無過失責任は否定しつつ、職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したときは責任を負わないということで、無過失の立証責任の転換を図っている。社外取締役が過半数を占める3委員会が設置され、執行役の業務執行に対する取締役会による監督が十分になされることで、業務執行の適正を図るために執行役に無過失責任を課するまでの必要性はないという考えである。

従来型の会社の取締役の責任と同様、この支払義務は、すべての株主の同意がなければ免除できない(商特21条の18第2項・21条の17第2項、商266条第5項)。この執行役の責任は無過失責任であり、過失責任につき責任免除がある商特21条の17第6項との関係から、賠償限度額の定め(商266条第7項-23項)の規定

は非適用とされる。

委員会設置会社において、限度額を超えて利益配当または金銭分配(中間配当)がなされた場合であっても、違反があることについて善意の株主は、自己の受けた配当・中間配当について、当該配当等の全部または一部に相当する額を委員会等設置会社に弁済した取締役または執行役からの求償請求に応ずる義務を負わない(商特21条の19)。従来型機構の取締役が、限度額を超えてなされた利益配当・中間配当に関する責任(商266条第1項1号)を履行した場合と同様の規定である(商266条の2)。

< 執行役がした行為 >	< 支払うべき額 >
違法配当(商290条第1項の規定に違反する利益の配当)に関する議案の取締役会への提出(取締役会において当該議案に基づき同項の規定に違反する決議がされたときに限る)	当該決議に基づき配当がされた額
違法配当(商290条第1項の規定に違反する利益の配当)	当該配当をした額(当該配当をした執行役がにより当該配当の額の全部または一部について委員会等設置会社に対する支払義務を負うときは、当該額を控除した額)
違法中間配当(商293条の5第3項の規定に違反する金銭の分配)に関する議案の取締役会への提出(取締役会において当該議案に基づき同項の規定に違反する決議がされたときに限る)	当該決議に基づき金銭の分配がされた額
違法中間配当(商293条の5第3項の規定に違反する金銭の分配)	当該分配をした額(当該分配をした執行役がにより当該分配の額の全部または一部について委員会等設置会社に対する支払義務を負うときは、当該額を控除した額)

(3) 利益供与に関する取締役・執行役の支払義務

総会屋に対する利益供与(商294条の2第1項違反)の場合に、取締役はその供

与した利益の額につき会社に対し連帯して賠償責任を負う(商266条第1項2号)、これに相当する規定をおいている。即ち、取締役または執行役は、株主の権利行使に関して財産上の利益を供与したときは、委員会等設置会社に対し、当該財産上の利益の価額に相当する金銭を支払う義務を負う⁽¹⁸⁵⁾。

その行為が取締役会の決議に基づいてなされたときはその決議に賛成した取締役はその行為をなしたとみなされる。また、その決議に参加した取締役であって、議事録に異議をとどめなかった取締役は賛成したものと推定される(商特21条の20第1項、商266条第2項・3項)。執行役については、執行役会が法定されておらず、商法266条第2項・3項の準用はない。

この支払義務は、すべての株主の同意がなければ免除することができない(商特21条の20第2項・21条の17第2項)。利益供与については、その重大性に鑑みて、従来型機構の取締役と同様の支払義務を取締役・執行役に負わせている。

なお、取締役又は執行役の賠償責任限度額に関する規定(商266条第7-23項)は準用されない。

(4) 取締役・執行役の利益相反取引に関する責任

取締役会の承認を受けた、会社の利益と取締役あるいは執行役との利益が相反する取引により委員会等設置会社に損害が生じたときの責任の問題である⁽¹⁸⁶⁾。

当該取引において会社と利益が相反する取締役または執行役(商265条第1項)

取締役会による委任(商特21条の7第3項)に基づき当該取引をすることを決定した執行役

商法265条第1項の承認の決議に賛成した取締役(当該承認を受けた取引が委員会等設置会社と取締役との間の取引または委員会等設置会社と取締役の利益が相反する取引である場合に限る)

が、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したときを除き、当該委員会等設置会社に対し、当該損害賠償をする義務を負う(商特21条の21第1項)。

取締役の責任は無過失責任とされ、無過失の立証責任を取締役は負うにすぎないとされている。取締役又は執行役がその職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明したときは、責任を負わない。この点、従来型機構における商法266条第1項4号の責任は無過失責任とされる(商特21条の21第1項但書)。

既述の通り、委員会等設置会社においては、取締役は、業務執行を行わず、取締役会の構成員として業務執行の監督をする地位にあり、従来型の会社における監査役同様に過失責任を負うとするものである。執行役についても、社外取締役が過半数を占める各委員会が設置され、業務執行に対する取締役会による監査が十分になされ、業務執行の適正を図るために無過失責任とするまでの必要性はないと考えられる。

又、従来型機構における会社の取締役に適用される商法266条第1項3号(他の取締役に対する金銭貸付け)の規定はない。他の取締役に対する貸付金の弁済を会社が受けられないことによる会社の損害と、それ以外の利益相反取引により会社が被った損害を区別する理由がないという考え方である。このため取締役が会社を代表して他の取締役に貸付けをした場合においても、委員会等設置会社においては、取締役に対する貸付けに当たり、注意を怠らなかったことを証明したときは、貸付け決定をしたことだけによって責任を負わされることはないことになる。但し、貸付後に回収のための適切な対応を執らなかつた場合は、別途任務懈怠の損害賠償責任として取締役・執行役が負うことになる¹⁸⁷⁾。

この義務は、総株主の議決権の3分の2以上の多数をもって免除することができる。従来型機構と同様である。この場合において当該取締役または当該執行役は、株主総会において、その取引についての重要な事実を開示しなければならない(商特21条の21第2項)。

もっとも、従来免除要件が軽減されていたのは、商法266条第1項4号の責任は無過失責任であり、取締役会の承認を得た場合は、株主全員の同意を要求しないこととすると考えられたためであるが、委員会等設置会社では過失責任となり、また商法266条第1項3号に対応する規定を設けていないことから、免除要件をこの様に軽減することが立法論として適当であると評価できるかは疑わしい。

なお、従来型機構では、会社と取締役との利益相反行為につき取締役の承認を要すると共に(商265条第1項)、取締役の承認を得てなされた取引についても、他の取締役に対する金銭の貸付行為である場合については未弁済額、

それ以外の利益相反行為であつてその取引により会社に損害が生じた場合についてはその損害額の弁済又は賠償の責任を負わされる(商266条第1項3号・4号)。その責任は無過失責任とされ、例えば善管注意義務を尽くして貸付をして

も、結果的に取締役の弁済が滞れば、代表取締役、賛成した取締役は未弁済額について弁済責任を負う。

更に、従来型機構では、商265条の利益相反取引であっても、特に他の取締役に対する金銭の貸付行為(商266条第1項3号)については危険性が高いとされ区別し、総株主の同意がなければ責任が免除されないものとしている。それ以外の利益相反取引(商266条第1項4号)の責任は総株主の議決権の2/3以上の多数で免除される(商266条第6項)。

従来型機構では、取締役会において利益相反取引をすることについて賛成した取締役は、その行為をしたものとみなされて責任を負うことになるが、委員会等設置会社においても同様である(商266条第2項、商特21条の21第1項3号)。なお、取締役会議事録に異議を留めなければ賛成したものと推定される規定は準用されない。

(5) 代表訴訟

委員会等設置会社においても、取締役の会社に対する責任の追及につき株主代表訴訟が認められる。同様に執行役の会社に対する責任の追及もできる(商特21条の25、商267条-268条の3)。執行役と取締役である監査委員との関係で、適切な責任追及がされないケースへの対応規定である⁽¹⁸⁸⁾。

(6) 取締役および執行役の第三者に対する責任

取締役および執行役の第三者に対する責任につき、規定が置かれた⁽¹⁸⁹⁾。

悪意または重過失による責任

取締役または執行役がその職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは、当該取締役または当該執行役は、これにより第三者に生じた損害を賠償する義務を負う(商特21条の22第1項)。従来型機構の商法266条の3第1項に対応する損害賠償義務である。

監査報告書の虚偽記載に基づく損害賠償義務

監査委員が、監査委員会の監査報告書に記載すべき重要な事項につき虚偽の記載をし、または監査委員会において当該記載のある監査報告書の承認の決議に賛成したとき(その決議に参加した監査委員であって、議事録に異議をとどめなかったたものは賛成したものと推定される。商特21条の22第4項で商266条第3項準用)は、当該記載をし、または当該賛成をするについて注意を怠らなかつたことを証明したときを除き、これにより第三者に生じた損害を賠償する義務を負う(商特21条の22

第2項)。

これは、監査委員会を構成する取締役については、監査委員会が監査報告書を作成するに当たり虚偽記載をすることがあり得るため、設けられた規定であり、商法280条第2項に基づく監査役の責任に対応する損害賠償義務である。ここからも、監査役規定が、監査委員会規定へ実質移されていることが窺える。又、執行役については、業務執行を職務としているために、本条の規定が設けられた⁽¹⁹⁰⁾。

虚偽記載・記録に基づく損害賠償義務

執行役が株式申込証の用紙、新株引受権証書、新株予約権申込証、社債申込証もしくは新株予約権付社債申込証の用紙もしくは目論見書もしくはこれらの書類の作成に代えて電磁的記録の作成がされた場合におけるその電磁的記録もしくは貸借対照表、損益計算書、営業報告書、利益処分または損失の処理に関する議案およびその附属明細書に掲げるものに記載もしくは記録をすべき重要な事項について虚偽の記載もしくは記録をし、または虚偽の登記もしくは公告(貸借対照表および損益計算書に記載・記録された情報を電磁的方法であって法務省令に定めるものにより不特定多数の者がその提供を受けることができる状態に置く措置を含む。商特21条の31第3項・16条第3項)をしたときは、その記載もしくは記録登記または公告をするについて注意を怠らなかつたことを証明したときを除き、これにより第三者に生じた損害を賠償する義務を負う(商特21条の22第3項)。商法266条の3第2項により取締役が負う責任に対応している。

本条は、委員会等設置会社における取締役の対第三者責任については、商法266条の3に相当する規定を置き、監査委員会を組織する取締役については同条第2項・3項に相当する規定を置いた。執行役の対第三者責任については、商法266条の3第1項・2項に相当する規定を置いた、ということである。

(7) 取締役および執行役の連帯責任

取締役または執行役が委員会等設置会社または第三者に生じた損害を賠償する義務を負う場合に、他の取締役または他の執行役も当該損害を賠償する義務を負うときは、これらの者は連帯債務者とされる(商特21条の23)。商法266条第1項・266条の3・278条と同様に被害者保護の規定であるとされる⁽¹⁹¹⁾。

(1) 委員会等設置会社の定義、概要等については、前田庸「商法等の一部を改正する法

- 律案要綱の解説()」商事法務 No. 1623. p14-16. 参照。ここでは、基本的には先ず委員会等設置会社の法制度を導入した立場に立って、スキームの考え方を述べていきたい。具体的な企業改革動向を踏まえて後章で後述する。
- (2) 委員会等設置会社の基本構造につき、森本滋「委員会等設置会社の理念と機能(上)」商事法務 No. 1666. 2003. 6. 25. p5-7. 参照。
- (3) 前掲 末永・吉本 p164.、弥永 p60.、末永ジュリスト p28. 参照。
- (4) 前掲・森本(上) p7.。
- (5) 前掲 大塚・高野 p32. 以下。末永ジュリスト p31. 以下。末永 会社法 p193. 以下等参照。
- (6) 監査委員会と監査役を併存させることによる機能の重複乃至矛盾を避けるため、監査役を置くことができないとさえ言われているのである。家近正直「監査委員会と監査役」『河合伸一判事退官・古稀記念・会社法・金融取引法の理論と実務』商事法務 2002. p46.。
- (7) 前掲・森本(上) p6.。
- (8) 本章においては、主として以下の文献を参考としている。前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説 - IV」商事法務 No. 1622-1624. 始関正光「平成 14 年改正商法の解説 [] - []」商事法務 No. 1636-1650. 森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能(上)(中)(下)」商事法務 No. 1666-No. 1668. 弥永真生「平成 14 年改正商法解説」有斐閣リブレ 2002. 8. 大塚章男・高野一郎「平成 14 年商法改正のすべて」中央経済社 2002. 8. 武井一浩「新しい経営機構戦略」商事法務 2002. 松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務 No.1646. 田邊光政「アメリカにおける企業統治の変革(上)(下)」金融法務事情 No. 1675. 1676. 家近正直「監査委員会と監査役」商事法務 2002. p46. 浜田道代「取締役会制度の改革 (委員会等設置会社)」金融・商事判例 No. 1160. 神作裕之「委員会等設置会社におけるガバナンスの法的枠組み」日本労働研究雑誌 No. 507. 神作裕之「委員会等設置会社における業務執行に対するコントロール」学習院大学法学会雑誌 38 巻 1 号、始関正光「Q & A 平成 14 年改正商法」商事法務 2003.。
- (9) 酒巻俊雄早稲田大学名誉教授「商法改正の動向と企業の対応」産業経理協会主催講演 2001. 8. 22.。
- (10) 前掲・弥永 p62.。前掲 末永・吉本 p165. 参照。
- (11) 取締役会の監督機能の実現に特化した役割であり、委員会等設置会社の取締役について検討するときは、取締役の法的地位の質的変更留意しなければならない。前掲・森本(上) p6.。
- (12) 委員会等設置会社の場合、執行役兼任取締役が取締役の過半数を占め、従来の取締役会と同様に監督機能の形骸化に陥る危険もある。前掲・森本(上) p6.。
- (13) 米国型の経営管理機構を採ったものである。前掲・始関() p19.。3委員会が法定され、しかも権限が米国に比し強化されている。前掲・森本(上) p11.(注 15)。特に監査委員会に期待される役割の相違等については後述する。
- (14) 末永教授は、執行役と取締役の兼任の議論に関して、業務執行と監督との分離を徹底すべきとの観点から禁止すべきとの意見もあるが、米国でもそこまで両者の分離を徹底しておらずその意見は採用されていない、と述べられ、理由として CEO、COO、CFO は米国でも取締役を兼任することが多いことを挙げられる。こうした問題点につ

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

いては、機構設計の関連で後述したい。

- (15) 以下は、主として前掲・弥永 p 63. 以下を参照した。なお取締役会の機能の変化に伴い、公開会社においても取締役会の開催回数は年5-6回で足りることになる。前掲・森本(中)p19.。後述するソニーの機構改革事例では、定款において定時取締役会の開催は3月に1回以上とする。
- (16) 3委員会が設置されるが、業務の決定権限と異なり、取締役会自体の執行役の監督権限が3委員会へ全面的に委譲されるわけではない。依然として監督権限を誠実に行使する義務が残るが、3委員会の執行役に対する権限の範囲で取締役会自体の執行役の監督権限は制約を受けることになる。前掲・森本(中)p19.。
- (17) 前掲 大塚・高野 p11. 以下。末永ジュリスト p29.。末永会社法 p186. 以下、前掲・弥永 p63. 以下等参照。
- (18) 前掲・森本(上)p6.。
- (19) 別段の定め例として、監査委員の行う差止請求、訴訟における会社代表行為等が挙げられる。前掲・始関()p21.。取締役の執行役兼任が、この別段の定めには当たるとかが問題となるが、取締役が執行役として業務に従事することを認める規定であり、別段の定めと理解する必要はない。前掲・森本(上)p11.(注13)。
- (20) 取締役会および取締役に關する特例に關して、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務 No. 1623. p16-21. 参照。
- (21) 「平成 14 年商法改正に伴う商法施行規則改正案の公表」商事法務 No. 1645. 2002. 11. 20.。執行役の業務執行が法令および定款に適合し、効率的になされることを確保するためのリスク管理システム、内部統制システムに関する重要事項を定めたものである。大和銀行事件(大阪地判平成 12・9・20 判時 1721 号 3 頁)判決においては、リスク管理体制を構築する義務、代表取締役および業務担当取締役がリスク管理体制を構築する義務を履行しているか否かを監督する義務を取締役は負うと指摘されていたものである。即ち監査を合理的に行うためには、社外取締役が過半数を占め、常勤の監査委員を置くことが強制されていない場合、的確かつ合理的な監査のためには内部統制システム等の整備が不可欠である。
- (22) 前掲・弥永 p65. 以下、前掲 末永・吉本 p166-170. 参照。
- (23) この中には、後記のように、執行役から取締役会の招集請求を受ける取締役の決定が取締役会の専決事項とされる(商特 21 条の 7 第 1 項 4 号で商特 21 条の 14 第 3 項の規定による取締役会の招集の請求を受ける取締役とする)。
- (24) 浜田光代「取締役会制度の改革(委員会等設置会社)」金融・商事判例 No. 1160. p149.。
- (25) 前掲・森本(中)p26.(注31)。
- (26) 委員会等設置会社の取締役会の権限としては業務決定権限と監督権限があるが、このうち監督権限に関しては取締役および執行役の職務執行が監査委員会の監査対象となり、更にそれ以外にも指名委員会や報酬委員会があり、取締役会における取締役および執行役の職務執行についての監督権限はこれらの各委員会との密接な連携が前提となっている。前掲 末永・吉本 p169-170.。
- (27) 後述のソニーにおいては、社外取締役(中谷敏氏)が取締役会議長となり、この理念に依っている。副議長には社内取締役・執行役専務を配している。取締役全体(17 人)の構成は、執行役・社外取締役が各半数(各 8 人)、常勤監査役であった者(1 人)

- となる。社外取締役と執行役の連携によって執行の迅速化、監督の実効性の両方の実現を目指している。日立製作所は(取締役 13 人) 取締役会会長のみを定款上の役職とし、取締役会で選任する。従来の代表取締役が執行役非兼務の取締役会会長(取締役会議長)となる。社外取締役(4 人) 代表執行役兼務(3 人) グループ会社取締役会長(3 人) 監査役経験者(2 人: 副社長、専務経験者)の内訳である。
- (28) 前掲・浜田 p149。浜田教授は、委員会等設置会社制度導入の甘味剤と批判される。取締役報酬と利益処分決定権限の移動は、米国型モデルの丸飲みが原因であり、社外取締役の要件厳格化・取締役会における社外取締役の比率法定化(これを浜田教授は激辛の味付けと表される)を避けつつ、米国風の甘味剤を添加したと述べられる。
- (29) 株主提案権行使、株主からの業績連動型利益配当要求が例として上がる。前掲・森本 p21。
- (30) 前掲・武井「新しい経営機構戦略」p39。
- (31) 森本滋教授「主要国における株主総会の現状と IT 関連改正の動向一序説」同編「比較会社法研究」商事法務 2003.p95。
- (32) 商法改正施行規則 141 条では、法務省令で定める事項として、利益処分・損失処理に関する中長期的方針(1 号) その方針を変更した場合の内容及び理由(2 号) 売上高又は経常利益その他の利益若しくは損失が著しく減少した時はその原因(3 号) その他会社財産又は損益状況に重要な影響を及ぼす事実があるときはその内容及び原因(4 号)を定める。岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」中央経済社 2003.3.p235. 参照。
- (33) 前掲・森本 p20。自己株式買受けも含めて、株主に対する剰余金分配の弾力化が立法論的課題となりうることへの留意の必要性を指摘される。
- (34) 前掲・浜田道代 p149、家近正直「監査委員会と監査役」p51。
- (35) 前掲・森本(中) p21。
- (36) 神作・「委員会等設置会社における業務執行に対するコントロール」p64. 以下参照。監査役設置会社においても取締役の任期を 1 年とする会社が増えているが、短期的視野において経営されているという批判は聞かないことを指摘される。
- (37) 始関・() 商事法務 No.1641.p26。平成 17 年に予定されている会社法の現代化に際して、取締役・執行役の責任規制と株主代表訴訟制度の抜本的見直しとともに、訴訟委員会制度を含む取締役等の責任追及に対する会社の合理的対応を可能にする制度設計が望まれている。訴訟委員会については後述参照。
- (38) 各委員会については前掲・前田庸 p21-27. 参照。
- (39) 監査委員会における日米の異同は後述する。
- (40) 中村康江「米国における取締役候補者指名委員会」立命館法学 No. 284. p406. 以下参照。
- (41) 前掲・森本 p22。
- (42) 武井一浩「委員会等設置会社の実務的観点からの検討(下)」監査役 No. 460. p11. 以下参照。
- (43) 前掲・武井 p11. 以下。田邊光政「アメリカにおける企業統治の変革(下)」金融法務事情 No. 1676. p48. 以下参照。
- (44) 前掲・森本(中) p22。
- (45) 委員会等設置会社の経営管理機構のモデルケースが示される。取締役 10 人として、

5人を執行役兼務、4人が社外取締役(B、C、D、E)、副社長や専務経験のある従来の常勤監査役1人(A)を考える。監査委員としてA、B、D、指名委員・報酬委員として各々BとC、DとEを配置する。指名委員会に社長が加わり、報酬委員会には会長が加わることも考えられる。委員会委員長・議長の役割が重大であることは既にみたところであり、社外取締役を配することが望まれるが、監査委員長は常勤性からAが就くことも考えられる。取締役会は、四半期毎、更に決算取締役会の年5回開催する必要があり、監査委員会は隔月開催乃至毎月開催が必要である。指名委員会と報酬委員会は年数回で十分であろう。前掲・森本(下)p20-21。(注55)ここで、監査委員会へ常勤者としてかつての監査役を置くことは、後述のソニーの事例と符合する。指名委員会へは社長を加えることは功罪あるが、内部の業務に不慣れた社外の人間ばかりで果たして業務についての最適な人員を配置できるか疑問があり、社長を加える意義もあるであろう。但し、最終的な決定権限は社外取締役に与えるべきであり、指名委員長は社外取締役とすることで一応担保されている。しかし、社長が実際には指名委員会の実権を握ることにならないか、意見が社長の出す事実上の原案のようなものに集約されないかといった危惧はなおも残ろう。実際の企業の制度設計において実効性ある考案が望まれる。

- (46) 前掲・前田庸p22-23。
- (47) 制度趣旨からは好ましくないが、社外取締役の権限強化を防止する観点からのもので、実務上はこうした運用は避けられよう。他方で、後述のように3委員会の連携が重視され、その面からは肯定的に評価することも可能である。前掲・森本(中)p23。
- (48) 前掲・家近「監査委員会と監査役」p51.参照。
- (49) 職務内容、報酬、責任軽減条項等。
- (50) 取締役会審議経過は議事録に残り、変更登記もされる。
- (51) 前掲・森本(中)p22。
- (52) 指名委員会は取締役会に対して取締役候補者を提案するだけで、取締役会は独自の立場で取締役候補者を決定でき、指名委員会の結論と異なるときはその理由も併せて株主総会で説明して株主の判断に委ねることも考えられるが、採用されなかった。前掲・森本(中)p24。
- (53) 前掲・前田庸p22-23.参照。前掲 末永・吉本p171-174.、前掲・弥永p70.参照。
- (54) 会社内部規則によって、指名委員会へ執行役の選任原案提案権を認めることも可能であろう。
- (55) 前掲・森本p24。この観点から、代表執行役候補者の原案提案権を指名委員会が有することが合理性がある。関連して末永教授は、次のように指摘される。報酬委員会に関し、執行役の報酬はともかく、報酬委員会が取締役の報酬を決定することはお手盛りではないかという疑問がわく。個別額を決定するときに、当該取締役は特別利害関係人として議決権を排除されるとしても、仲間内の決定であるだけにお手盛りの危険はある。指名委員会に関し、同委員会に執行役の指名の権限がないのは不十分である。アメリカでは、この権限を認められているのが普通である。なお、委員会等設置会社を採用した会社では、この権限を指名委員会に付与している例もある。なお、
、を通じた疑問点として、実際の運用では、会社の人事部あたりが、案を決め、委員会ですら追認するという事態も懸念される。前掲「検証」革新する企業が選んだガバナンスシステム」p49。

- (56) 平成 14 年改正。
- (57) 他方株主提案権については、株主は取締役選・解任の議題・議案提出権を有する。
- (58) 前掲・前田庸 p27。前掲・弥永 p76-77。
- (59) 取締役および執行役の報酬は取締役会で決定し、報酬委員会は基本方針・原案の提出に留めることも考えられたが、指名委員会同様に採用されなかった。前掲・森本(中) p25。
- (60) 前掲 末永・吉本 p172-174. 参照。
- (61) 森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向」取締役の法務 No. 98. p20。
- (62) 業績連動型報酬である。
- (63) 江頭「株式会社・有限会社法〔第三版〕」p346. 参照。ストック・オプション制度の問題点として、役員や従業員に対するストック・オプションが報酬とみなされないことが挙げられる。疑似ストック・オプションは報酬に含まれる。取締役や執行役、さらには従業員に対する無償のストック・オプションの付与は新株予約権の有利発行として株主総会の特別決議事項とされるが、森本教授は合理性はないことを述べられる。その議案は取締役会で決定されることとなるため、報酬委員会において報酬の全体的整合性を図ることが困難となる。ここからストック・オプションも報酬の一類型であることを認め、ストック・オプション付与を含む報酬にかかる基本方針を株主総会普通決議で決め、具体的な付与については報酬委員会に委ねることが妥当であるとされる。前掲・森本 p27. (注 53)。
- (64) 個人別の報酬開示については、法制審議会会社法部会等の審議において議論されたが採用されなかった(施行規則 107 条第 1 項 11 号)。営業報告書に報酬の基本方針を開示し、取締役・執行役の報酬実績合計で附属明細書に開示すればすむ。森本教授は後掲するように個別開示の方向を目指すべきと述べられる。定款上取締役等の責任軽減制度を採用する会社において、営業報告書に取締役等の報酬の支給実績は開示されるが、やはり個別開示は要求されない(施行規則 103 条第 1 項 10 号、104 条第 3 号)。
- (65) 前掲・前田庸 p27。
- (66) コーポレート・ガバナンスにおける論点整理等として、後述する。
- (67) 浜田「取締役会制度の改革 (委員会等設置会社)」p148。
- (68) 社外取締役の報酬が多額でない場合は、お手盛りの危険も執行役よりも少なからう。
- (69) 従来公開会社(監査役設置会社)の実務においては、株主総会で取締役の報酬を決め、全取締役に支給する報酬の最高限度額について株主総会の承認を求める。個々の取締役に対する具体的配分額の決定は取締役会に委ねられるが、実際は社長に一任される。お手盛り防止の観点から正当化される面はあるが、現実には開示規制の不十分さも取り締り報酬の恣意性を招く。そこで取締役報酬の透明性を高めるため、経営の効率性への配慮も併せて、平成 14 年に商法 269 条改正が行われ、確定金額の報酬、不確定金額の報酬、および金銭以外の報酬の 3 区分につき総会決議を得て、更に後 2 者については総会においてその報酬を相当とする理由も開示が求められるようになっている。
- (70) 監査役設置会社と併せての検討事項となる。
- (71) そもそも執行役兼務取締役について、執行役としての報酬以外に、取締役としての報酬を受け取ることの合理性を検討する必要がある。否定する必要もないが、両者を

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

- 総合しての妥当性を考察することが必要である。前掲・森本（中）p25。
- (72) 執行役の個別の業績評価・報酬についての審議は、株主総会では困難であると考えられたためである。
- (73) 米国においても上場規則により、ストック・オプションの基本方針は株主総会の決議事項とされている。黒沼悦郎「アメリカにおける株主総会に関する規整」森本編・比較会社法研究 p112。
- (74) 監査委員会についての立法の考え方は前掲・前田庸 p22-27. に詳しい。内部統制議論とも絡み近時の最重要論点である。
- (75) 前掲・森本（下）p14。
- (76) 永井和之「監査委員の資質」監査役 No. 466. p48。
- (77) 監査役会の監査報告書記載事項は適法性監査が前提となっている。利益処分案につき、会計監査人の監査報告書においては適法性について記載され、監査役会の監査報告書には会社財産の状況その他の事情に照らし著しく不当な場合について記載が要求される（商特 13 条第 2 項 2 号、14 条第 3 項 3 号、商 281 条の 3 第 2 項 7 号・8 号）。前掲・森本（下）p21。（注 65）。監査役は「著しく不当」という意味における妥当性監査を行うとする見解もあるが、これは言葉の問題であると述べる。
- (78) 妥当性監査を含む取締役の職務執行の監督は取締役会で行うが、適法性監査は、2元的に監査役が二重にチェックするということが監査役設置会社の監査スキームである。取締役の任務懈怠は善管注意義務・忠実義務違反として法令違反行為であり、監査役の監査対象である。不当な事項の有無の調査が監査役監査の出発点であり、監査役は妥当性の問題ともかかわるが積極的に妥当性監査を行うものではない、との主張について前掲・森本 p16。（酒巻教授の言によれば、消極的妥当性監査は可能ということであろう。）
- (79) 監査役は、監査委員同様に取締役と会社間の訴訟につき会社を代表する権限が認められる（商 275 条の 4、商特 21 条の 10 第 6 項）。前掲・江頭 p401。（注 62）
- (80) 前掲・家近 p56. 以下。
- (81) 前掲・浜田 p151。
- (82) 前掲・森本 p17。経営はいわばアクセル役であり、アクセル役と監査というブレーキ役が一緒では困る、と指摘される。
- (83) 「平成 14 年商法改正と経営機構改革（中） 委員会等設置会社に関する論点・実務対応」商事法務 No.1652.p7.[始開発言] 監査役設置会社でも、監査役の監査行為を監査役は監査しない。委員会等設置会社であれば取締役であり、取締役会の監督として賄えるはずである。自己監査という議論は、いわばためにするような議論だったのではないかと指摘される。「今の監査役であっても取締役会に出席する義務があるということになっていて、意見を述べなければならず、そこで自分が適法だといったものについてさらに監査しなければならないということになっていますので、それは同じことなのですね。そこに議決権があるかないかというだけの違いで、議決権があった方が重みがあるだろうということで、議決権がある人たちに監査してもらいましょうということにただけなので、自己監査論というのは無意味な議論だと思っています。」
- (84) 経営判断原則については後述する。近藤光男「経営判断と取締役の責任」中央経済社 1994、釜田薫子「米国の株主代表訴訟と企業統治一裁判例にみる取締役責任追求の

- 限界」2001.中央経済社他参照。
- (85) やはり取締役会における承過程、資料、手続履践等が重要である。
 - (86) 最近の経済関係法である証取法、独禁法等、更に業法等の複雑な法体系が形成されている。しかも監査役がこうした法体系の専門家であることは寧ろ稀であろう。
 - (87) 前掲・森本p18。監査役設置会社においても、監査役とコンプライアンス部門との連携への配慮を指摘される。
 - (88) 前掲・前田庸p23。前掲・弥永p71。前掲・末永 会社法 p188。
 - (89) 改正商法施行規則193条6号は、「執行役の職務の執行が.....効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項」を取締役会が決議し、監査報告書に決議内容が相当でないときは、その旨・理由が記載される(同法21条の29第2項2号)。
 - (90) 適法性と妥当性の監査一体・不可分については末永敏和教授の考えに基づくものである。
 - (91) 前掲・江頭p398。(注62) p425.注(2)。もし監査報告書へ具体的に記載するとなると営業上の秘密開示が問題となることが指摘される。
 - (92) 監査委員会に関しては商法275条に対応する権限も定めがないが、監査委員が取締役会における議案審議に際し申出ればよいと考えられたからである。前掲・始関() p28。(注74)。また監査委員会の監査報告書は執行役に提出される(商特21条の29第1項)。計算書類等を作成した執行役に監査報告書を送付し(商特21条の26第1項)当該執行役から取締役へすみやかに提供されることが予定される(同法21条の30第1項、施行規則140条)。これは取締役会が頻繁に開催されないことを前提とした扱いである。
 - (93) 前掲・弥永p72。
 - (94) 前掲・前田庸p23-26。前掲・末永 会社法 p190.他。
 - (95) 前掲・前田庸p26。
 - (96) 前掲 大塚・高野p25。前掲・弥永p75。
 - (97) 監査委員は、取締役の職務執行の監査のため他の委員会に出席しなければならないわけではない。監査委員会は、実査は原則として考えられておらず、必要な情報入手して取締役の職務執行をオーバービューする。前掲・森本(中)p6.以下。
 - (98) 川濱昇「取締役会の監督機能」『企業の健全性確保と取締役の責任』有斐閣1997. p7.以下、高田剛=小出一郎「委員会等設置会社への移行マニュアル」ビジネス法務2002. 10. p13.以下参照。
 - (99) 内部統制・内部監査部門の扱いについては種々議論があり得ることについて後述する。
 - (100) 森本「平成14年商法改正と経営機構改革(中)」商事法務No.1652. p7.以下、p11。(森本発言)。他方で、監査委員会の職責を補助する使用人の人事権について、日本の会社ではゼネラリスト養成の観点から人事異動が多く(ローテーション)一般の人事の流れから切り離して監査委員会に人事権を持たせることの難しさも指摘される。同p11。(始関発言)。前掲・松井「監査委員会の問題点」p13.以下参照。
 - (101) 前掲・森本(下)p21。(注60)。
 - (102) その合理性については議論がある。江頭「株式会社・有限会社法〔第二版〕」p417.注(3)。社外取締役の確保のため、職務権限を最低限のものにしようとしたと推測されるが、取締役会の監督権限を実効性あるものとするためには、監査委員に限定せず

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

各取締役調査権限（商 274 条第 2 項、同 274 条の 3）を認めることが合理的ではあるが、それでも監査委員以外の取締役は基本的に監査委員の監査を信頼することはできよう（森本教授は述べられる。前掲・森本（下）p21.（注 61））。

- (103) 取締役・執行役が委員会等設置会社に対して訴えを提起する場合において、監査委員（訴訟の相手方となる者を除く）に対してなされた訴訟の送達は会社に対して効力を有する（同条第 6 項但書）こと、株主代表訴訟を提起しようとする株主からの訴訟提起の請求を受けるのが個々の監査委員（被告となるべき者を除く）である（同条第 7 項）ことは、単に会社に対して訴えを提起する者や株主便宜の特則であり各監査委員の権限として考えなくてもよい。
- (104) 例外的に実査を行う。
- (105) 常勤監査委員不在の場合、執行役ラインと監査委員会との意思疎通円滑化が重要であり、使用者から監査委員会への通報システム等について検討する必要がある（商法施行規則 193 条 3 号の「監査委員会に報告すべき事項」参照）。
- (106) 監査委員会の執行役に対する監査権限は執行役を選任する取締役会の監督権限を基礎とする。執行役の職務執行にかかる適法性監査の他、執行役が取締役会の設定する経営基本方針・目標に向かって効率的に職務執行し到達度はどうであったかを評価する。この意味での妥当性・効率性監査である。
- (107) 米国の監査委員会制度については後述する。武井一浩「委員会等設置会社の実務的観点からの検討（下）」監査役 No. 460. p9. 以下、川口幸美「監査委員会における取締役の法的責任（上）」監査役 No. 462. p18. 以下参照。
- (108) 前掲・家近 p52. 以下参照。
- (109) 平成 5 年改正法で、監査役会が監査役の職務分担に関する定めをすることを認めている（商特 18 条の 2 第 2 項）。
- (110) こうした点については、後述する。
- (111) 前掲・森本 p16.。
- (112) 米国の監査委員会制度との比較考察、最近の企業改革法の動向等は後述する。
- (113) 前掲・森本（下）p18.。
- (114) 監査委員は執行役であってはならないとすることで足りるかどうか、監査委員の独立性確保・CEO のコントロールからの分離、並びに独立性の中身の徹底化等であろうか。結局は、米国における現下の改革の方向性と収斂してくる面がある。その分離が図られれば、確かに経営基本方針の承知は監査委員監査に当たってプラスに働こう。後述する松下電工においても、監査役設置会社でありながら、取締役について監督役、執行役に 2 分し、兼務を認めないことで、「米国精神の採用」（永末教授）を図っている。
- (115) 株式法 111 条第 4 項。森本滋「大会社の経営機構と取締役の法的地位」法学論叢 140 巻 5・6 号 p133. 参照。
- (116) 取締役会の設定した経営基本方針の執行状況を、取締役会内部において監督するほうが効果的であったとしたのである。こうした点は、一元制、且つ兼務を認めることのメリットの指摘としては首肯できる。またマイナス面の実際の少なさの指摘も行う。最終的には、やはり現実の企業の制度設計において、理念通りに機能するだけの工夫が必要であろうか。一元制度自体の危うさを如何にカバーし、逆のその利点を活かしていくかということに尽きよう。勿論、完全分離を図る設計も納得できよう。

- (117) 神作裕之「委員会等設置会社におけるガバナンスの法的枠組み」日本労働研究雑誌 No. 507. p7。高田剛=小出一郎「委員会等設置会社への移行マニュアル」ビジネス法務 2002. 10. p14。比較して、監査役は職務執行について取締役や監査役のチェックを受けることはなく、4年に一度株主総会でチェックされるだけである。
- (118) 委員会等設置会社の営業報告書には、商法施行規則 193条の決議概要、取締役・執行役の報酬に関する方針が記載される(施行規則 104条1号2号)。森本教授は、委員会活動報告書制度を設け、社外取締役ないし3委員会の活動状況の詳細な開示を提唱されている。前掲・森本(下) p19。
- (119) 監査役設置会社についても同様であろう。人の重要性を指摘するものとして、稲葉威雄「新しい企業法制と監査役役割」監査役 No. 463. p7。日本取締役協会が英国に倣って社外取締役の認定制度を設けている。日本能率協会は英国取締役協会と連携し役員認証制度を導入した。
- (120) 前掲・浜田 p151。監査委員決定は取締役会の多数派の影響を受けること、取締役候補者案は執行役が加わっての指名委員会の多数決で行われることを理由とする。他方で、監査役会にしても社外監査役は半数以上とするのみであり、監査役の選任議案について同意権と提案権を有するだけで、十分といえるかどうかの問題がある。もし監査役制度を主体とした設計を考える場合、更に社長の解任権等を付与すべきかどうか議論となることは述べた。委員会等設置会社では、社外取締役が過半数の指名委員会が監査委員適任者である社外取締役の選・解任議案を決定する。
- (121) 平成 13年改正法の理念は非常勤の社外監査役についてある程度機能するとしても、常勤監査役については任期後の処遇等を考えるとき、機能するかどうかは疑わしいように思われ、一概にはいえないとの見解につき前掲・森本 p19. p22. (注 76)。
- (122) 永井和之「監査委員の資質」監査役 No. 466. p50。
- (123) 効率性監査は執行役の能力審査でもある。
- (124) 取締役会構成、指名委員会の役割変更と併せて、将来の検討課題とする。前掲・森本(下) p22. (注 78)。
- (125) 河本一郎「商法改正と今後のコーポレート・ガバナンス」大阪株式懇談会・会報 No. 634. p16. 以下。
- (126) 監査役の適法性監査は内部統制部門との連携が必要となる。内部統制部門との連携整備に直接加わるスキーム作りが必要となろうが、法制度に依らなくとも企業の自主的構築で足りるのではないか。更には、代替でなくとも、そもそもの外部からの違法性監督の容易さ故に、監査役には違法性監査を担わせ、監査委員会との併用(末永教授提唱)については考察の余地は十分にあらう。
- (127) 前掲・浜田 p151。監査役会と監査委員会は類似の機能を果たす機関であるとして、経営の効率性に関する調査・監査は監査委員が取締役会のメンバーであることから導かれるものであるという。森本教授からは、監査委員会は、取締役会の内部委員会として、執行役の職務執行にかかる適法性監査と効率性監査の両者を一体として行うのであると反論される。
- (128) 妥当性監査権限は現状でもあるという見解もあることは述べたところであるが、立法面での解決の意義はまたあらう。
- (129) しかしこれは一般的に主張されている監査委員会と監査役(会)との代替論とは異質のものであらう。出口正義「委員会等設置会社の立法の意義」ジュリスト No. 1229.

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

p50.がこうした方向性を示唆する。対して、実務がこれを受け入れるのであろうかとの疑問が出される。前掲・森本 p22. (注 81)

- (130) 既に指摘したところであるが、取締役会の構成について社外取締役を取締役の3分の1以上であること、社外取締役が取締役会の議長となること、委員会の議長には執行役を兼任する委員はなれないこと、社外取締役の要件の再検討、実質的独立性の要件を加味すべきことを森本教授は提唱される。前掲・森本 p22. (注 82)。浜田教授は、委員会等設置会社に対して、激辛の味付けを回避したこと、甘味剤の多用、監査役会制度を見限ったことへの反省を述べられている。
- (131) 長谷川俊明弁護士「経営機構改革の商法大改正と企業の対応」みずほ総合研究所講演。訴訟委員会については米国企業改革法等の米国における動向も絡む。後述する。
- (132) 「会社法制の現代化に関する要綱試案」において「見直しの要否については、なお検討する」に留まっていた株主代表訴訟制度について、意見照会では訴訟委員会の導入、担保提供制度の見直し、行為時株主原則の導入、株式交換・移転による原告適格の喪失の見直し、の4点が採り上げられている(12月17日)。株式交換・移転による原告適格の喪失については後述する。株主代表訴訟制度に関し、経済界からの一層の緩和要請に対して学会は概ね批判的であることが背景にある。訴訟委員会の導入によって、会社(株主全体)の利益をも考慮して訴終了を可能とする方策を講ずるべきであるという意見について、経済界側からは()被告が勝訴する蓋然性が高い場合、()代表訴訟進行の利益よりも、それによって必要となる他の訴訟等への対応の不利益が大きい場合、()会社のコンプライアンス・システム整備が争点となっている場合、()全役員が訴えられた場合、()相続人が被告となっている場合、の5事例のニーズについて説明がされ(西川元啓・日本経済団体連合会経済法規委員会企画部会長)特に()については訴訟委員会制度創設の必要性が唱えられている。他方、法制審議会会社法(現代化関係)部会(江頭部会長)では、()会社が何らかの形で訴訟に参加するほうが争点整理に役立つとの認識があるが、いかなる方策があるか、()会社の利益を考慮して、これを訴訟終了事由とするという制度があり得るか、()訴訟委員会制度のようなものを設けるとして、そこでの検討結果を裁判所が重視するという効果を持たせる制度がある得るか、との問題点の整理を行っている。
- 担保提供制度の見直しについては、「悪意」(商267条第7項、106条第2項準用)について不当訴訟の場合、並びに不当目的の場合を指すものと解され、具体的要件について下級審判例の見解が分かれている。この意義の明確かを図るべきであるとの意見について、現行の担保提供制度の運用を巡って積極・消極論があり、結論が出ていない。
- (133) 商259条第1項但書の準用なし。
- (134) 委員会が指名する者に、取締役会招集権、取締役会に対する委員会の職務執行状況の報告権限が付与される(商特21条の9第2項等)、原則として委員会委員長ないし議長が指名されるとみられ、委員長・議長の役割は重要である。江頭「株式会社・有限会社法〔第二版〕」有斐閣2002. p423.注(3)。後述の通り、ソニーでは各委員会の議長は社外取締役が就任している。
- (135) 前掲・森本(中)p23。
- (136) 前掲・前田庸p25。前掲・弥永 p78-80。前掲 末永・吉本 p175. 以下参照。
- (137) 前掲 末永・吉本 p175。

- (138) 前掲・森本 p23。
- (139) 米国における社外取締役の概念等は後述する。
- (140) 定義は、平成13年12月改正によって強化された社外監査役要件に倣っている(商法188条第2項7号の2)。
- (141) 代表取締役とともに、取締役会において業務執行取締役として指名され指名を受諾した者が典型的な業務執行取締役であり、さらに、それ以外の取締役であって会社の業務を執行したものは、社外取締役の定義との関連における会社または小会社の業務を執行する取締役とみなされる(商260条第3項・5項)。
- (142) この点で監査役とは異なる(商276条参照)。
- (143) 社外取締役とは、委員会等設置会社の執行役でない社外取締役を前提とする。
- (144) 妥当性ないし効率性監査も担う大会社の社外取締役にとり、報酬決定、監査を行う社外取締役に同居の親族を認めるのは問題であり、親会社の役員も同様である。監査委員について、原則非常勤とし、経済的独立性を重視すべきであるとの指摘として前掲・家近 p48。この観点からは、監査委員についての常勤性の議論は否定されようか。
- (145) 前掲・始関() p25。(注79) 前掲・始関 Q&A p100.以下参照。大株主はむしろ社外取締役としては適格者であるとされる。
- (146) 前掲・森本(中) p23。日立製作所の子会社取締役配置については議論があり後記する。森本教授は、以下のように立法・制度上の手当の必要性を強調されるが、全く同感である。
- (147) 後述の通り米国、英国において取締役会の機能化のため、社外取締役或いは経営と利害関係を持たない独立取締役概念の再構築がなされている。畠田公明「コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度」法律文化社2002,p120.以下、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」監査役 No.471,p7.以下参照。
- (148) 実査を想定した委員会等設置会社における監査委員会委員(社外取締役)については、常勤性の議論が出てきていることについては後述する。監査委員がオーバービュー型に徹するのであればともかく、具体的な企業の制度設計においては常勤性を前提にして実査も想定してくることも考えられ、こうした点も織り込んでいくことが求められよう。もっともこれらの点は法規制でなく取引所等の自主規制において規制をかけることが妥当となるうか。
- (149) 例えば社外取締役が取締役会に出席するのであれば、原案をより分かり易くすることが求められ、提案者である執行役にも熟慮の機会が与えられる。また筆者が聞いた企業の法務担当の発言としても、実際に社外取締役が1名加わるだけで取締役会の雰囲気従来とは大きく異なったという指摘が多い。後掲する松下電器産業の改革においても、従来型機構であるが、社外取締役にはお目付役を期待しているという(上野代表取締役常務・日本政策投資銀行シンポジウム発言)。
- (150) 非常勤の社外取締役に過度の期待をすることはできない。現在の社外取締役の報酬は上場会社で300万-500万円程度と推測される。高額な報酬を受け取る社外取締役の独立性には疑問が生じる。
- (151) 前掲・森本(中) p24、p27。(注48)参照。社外取締役に対する報酬については、後掲のように逆に十分な報酬を与えないと期待されるように働いてくれないという考え方もある。その企業の規模、職責の大きさ・複雑さ等も絡み、程度問題であるとも

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

いえようか。

- (152) 執行役の業務の決定権限について、現行制度に較べると取締役会によって委任される範囲は相当拡大されている。前掲 末永・吉本 p180。
- (153) 取締役会は、執行役が委譲を受けた意思決定権限を会社、ひいては株主のために健全且つ公正妥当に行使しているかを監督する。商法特例法21の7第1項において、取締役会の執行役に対する監督権限の理論的根拠を明確化するため、商法260条第1項と同様の原則規定が設定されていると理解することが合理的である。前掲・森本 p10。(注12)。
- (154) 兼任の問題点については前掲・前田 p28-29. 参照。
- (155) 執行役・代表執行役についての立法当時の考え方について前掲・前田庸 p27-29. 参照。
- (156) 執行役については、取締役の規定が大幅に準用されている(商特21条の14第7項)。前掲・前田庸 p29。
- (157) 前掲・森本(上) p8. 参照。
- (158) 代表執行役等の統括者。
- (159) 取締役会同様に委員会出席権はない。
- (160) 執行役が業務執行をするに当たり、取締役会決議が必要となる局面も考えられる。例えば株式交換・移転、会社分割、合併等を行う場合は株主総会決議が必要であり、総会招集には取締役会決議が必要となる。このため、執行役にも取締役の取締役会招集請求権(259条)に準じて取締役会招集請求権を付与している。前掲・前田庸 p29。この他、競業取引、利益相反取引の取締役会承認等も該当しよう。
- (161) 前掲・始関() p22。執行役に取締役会出席権を認めると、取締役会による執行役の監督機能に問題が生じることを理由とする。
- (162) 前掲・森本(上) p9、p11。(注25)。
- (163) 委員会等設置会社においては、株主総会は 予め取締役会が定める執行役が招集し議長となる、若しくは 取締役会決議に基づき代表執行役が招集し議長となる、社長が議長となると定めることになろう。
- (164) 執行役は会社の業務権限は有するが、それ自体としては会社代表権を有するものではないためである。会社代表権は、会社の業務執行権の対外的側面であり、執行役の中から会社代表権を有する者を定めることになる。前掲・前田庸 p29。
- (165) 前掲・森本 p7。
- (166) 後掲するとおり、委員会等設置会社への移行後、ソニーでは執行役(12人)のうち代表執行役3人(会長、社長、副社長)、副会長、専務、常務等の名証を付す。日立製作所では、代表執行役5人(社長、副社長)の他、やはり専務、常務等が設置される(会長は執行役兼務をしていない)。
- (167) 監査役設置会社の取締役の監視義務は、取締役の職務執行の監督権限を有する取締役会の構成員としての職責に基づくものである。こうした地位を有しない執行役は、他の執行役への一般的監視義務が存在しないことになる。前掲・森本 p8。
- (168) 商特21条の5第1項では「機関」とされる。
- (169) 「平成14年商法改正と経営機構改革(上)」商事法務 No. 1651. p10. 以下、武井一浩「新しい経営機構戦略」商事法務 2002. p52. 以下。
- (170) 前掲・森本 p8。

- (171) この点は、従来の監査役設置会社同様の取り扱いがされる可能性があり、平成17年改正において明文の規定を設けるべきであるとの指摘につき、前掲・森本p11.(注22)参照。報酬乃至賞与の損金算入についての税法上の問題については、税法における合理的対応が望まれると述べられる。
- (172) 具体例として日立製作所では執行役が多く(29人)、使用人兼務取締役との理解がされる執行役がいるように見える。ソニーでは、執行役とは別に従来の執行役員は業務執行役員として存置する。使用人としての位置づけとなろう。具体例は後述する。
- (173) 「平成14年商法改正と経営機構改革(上)」商事法務No.1651.p14.以下〔岩原紳作教授発言〕
- (174) 前掲・森本p11.(注25)。
- (175) 共同代表の定め、受動代表の定め等が規定整備されることになろうとされていた。前掲・前田庸p29。
- (176) 代表執行役・表見表見代表執行役については前掲・前田庸p29。前掲 末永・吉本p182。
- (177) 通説。前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務No.1624.p97.以下参照。
- (178) これは委員会等設置会社制度の選択を許す甘味剤として利用されているとする批判について、浜田道代「取締役会制度の改革(委員会等設置会社)」金融・商事判例No.1160.p149.以下。
- (179) 平成14年改正の審議段階で、監査役設置会社の取締役の責任制限等に係る議員立法がなされたこともあって、監査役設置会社の取締役の責任規制については改正が控えられたのが実情であろう。前掲・森本(上)p11.(注18)。
- (180) 前掲・森本(上)p7。
- (181) 江頭憲治郎「株式会社・有限会社法(第二版)」有斐閣2002.p356。
- (182) 取締役の責任に関しては、平成17年改正が予定される「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成15年10月法制局民事参事官室)において「取締役の会社に対する各種の責任について、委員会等設置会社の場合とそれ以外の会社の場合との間における規定の調整を図るものとする」(p22.)。これは「近代司法の過失責任主義の例外と考えられる商法266条第1項中の無過失責任規定については、これまで、厳格に過ぎ、過酷な結果を招く場合があるとの批判がされてきたところであり、・・・委員会等設置会社か委員会等設置会社以外の会社かというガバナンスの在り方と結び付けて考える必要はない、という意見も出された。試案では・・・原則として過失責任として構成するとともに、・・・必要な調整を行うこととしている。」(同補足説明p47.)
- (183) 取締役および執行役の任務懈怠責任については前掲・前田庸p99、前掲・弥永p86-87、前掲 末永・会社法p193.他参照。
- (184) 執行役の違法配当責任については前掲・前田庸p99-100、前掲・弥永p87-88、前掲 末永・会社法p193-194.他参照。
- (185) 利益供与に関する取締役・執行役の支払義務については前掲・前田庸p100、前掲・弥永p88、前掲 末永・会社法p193-194.他参照。
- (186) 取締役・執行役の利益相反取引に関する責任については前掲・前田庸p100-101、前掲・弥永p88-89、前掲 末永・会社法p194.他参照。
- (187) 前掲・前田庸p100-101。

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

- (188) 代表訴訟について前掲・弥永 p89. 他参照。
- (189) 取締役および執行役の第三者に対する責任について前掲・前田庸 p101-102.、前掲・弥永 p89-92.、前掲 末永・会社法 p194. 他参照。
- (190) 執行役に関して 悪意・重過失の場合の取締役の連帯賠償責任規定が準用されるのは、執行役が業務執行を職務とし、その過程で悪意・重過失により損害を与える可能性があるからであり、虚偽記載等における取締役の連帯賠償責任規定が準用されるのは、その業務執行の一環として株式申込証等または計算書類等の作成に携わることになるからである。前掲・前田庸 p101-102.。前掲・弥永 p90-91.。
- (191) 前掲・弥永 p90-91.。前掲・前田庸 p101-102.。

・重要財産委員会の機関構造

重要財産委員会についてであるが、取締役会の形骸化を招かないように、大会社に関し迅速に決定する必要がある事項に限り、社外取締役を選任した場合、一定条件の下で「重要な財産の処分・譲受」、「多額の借財」に関し重要財産委員会の決定に委ねることを認めている⁽¹⁾。

1. 重要財産委員会の設置、権限その他

「商法特例法」上の大会社またはみなし大会社のうち、取締役の数が10人以上であり、かつ、取締役のうち1人以上が社外取締役である場合には、取締役会の決議により定められる取締役3人以上で構成される重要財産委員会を（商特1条の3第3項および第4項）、取締役会決議により設けることができるものとされた（商特1条の3第1項）⁽²⁾。

重要財産委員会は、商法260条第2項1号・2号に掲げる事項のうち取締役会から委任を受けた事項を決定するものとされている（商特1条の3第5項および第2項）⁽³⁾。

この重要財産委員会は、取締役会を構成する取締役の数の多い会社について、迅速な意思決定を可能にするために認められたものである⁽⁴⁾。すなわち、取締役の人数が多くて機動的に取締役会を開催することが困難な会社に重要財産委員会のような制度の必要性・合理性があるからである。この観点から取締役の数が10人以上の大会社またはみなし大会社についてのみ設置が認められている⁽⁵⁾。重要財産委員会の設置は取締役会の形骸化につながるおそれがある観点からということからは、重要財産委員会の設置による迅速な意思決定を可能にする必要性

が少ないと考えられる、取締役の員数が少ない会社にまで設置を認めることは、合理的でないと考えられるためである⁽⁶⁾。

一方で、取締役会による監督機能を確保し、監査役による適切な監査が及ぶことが期待される場合にのみ認めると共に、取締役会の形骸化を防止すべく権限、設置の要件などにおいて絞りをかける。会計監査人監査を受け、監査役が3人以上で社外監査役および常勤の監査役がそれぞれ1人以上いることが要求される大会社またはみなし大会社に関して、更に取締役の中に社外取締役が含まれていることを要件として、重要財産委員会の設置が認められているものである(商特1条の3第1項)。

社外取締役については、大会社の業務を執行しない取締役であって、過去にその大会社または子会社の業務を執行する取締役、執行役または支配人その他の使用人となることがなく、かつ、現に子会社の業務を執行する取締役またはその大会社もしくは子会社の執行役もしくは支配人その他の使用人でないものをいう(商188条第2項7号の2)⁽⁷⁾。

大会社またはみなし大会社に限定したのは、監査役および会計監査人による監査体制が確保されていると期待できるからであり、又取締役のうち1人以上が社外取締役であることを要件としたのは、取締役会の監督機能強化が重要財産委員会への委任の前提となると考えられるためである⁽⁸⁾。

重要財産委員会は取締役3人以上で構成されるものとされるが、これは構成員間の適切な議論、相互牽制により妥当な結論が得られることを期待しているものであろう⁽⁹⁾。又、特に迅速に決定すべき必要のある事項に限って重要財産委員会の権限とすることができるようにし、取締役会の形骸化を防止している。商法260条第2項1号(重要な財産の処分・譲受)および同2号(多額の借財)に定める事項についてのみ、取締役会はその決定を重要財産委員会に委任することができるものとする⁽¹⁰⁾。

この様に重要財産委員会に委任できる事項が、商法260条第2項各号の掲げる事項のうち1号および2号に掲げる事項に限定されるのは、第一に取締役会の形骸化を防ぐという観点から、重要な業務執行の決定を全て重要財産委員会の権限とすることは適切ではないという判断である⁽¹¹⁾。第二に、商法260条第2項1号はもともと重要な財産の処分または譲受について、同2号は多額の借財について取締役会の決定を要求している。しかしこの「重要」性あるいは「多額」の判

断が容易ではないため、将来問題が生ずることを防ぐ観点から必要以上に何でも取締役会の決議を経るという風潮があった⁽¹²⁾。従って取締役会では、戦略的意思決定等の大局的な議論を行う時間が十分とれないことがあり、機動的な決定も妨げられる怖れがあった。そもそも商法の本来の期待とは反対に、取締役会決議が形式的なものとなす傾向もある。こうした観点から、機動的な意思決定の必要さが求められる重要な財産の処分・譲受および多額の借財について、その決定を重要財産委員会に委任することを認めたものとみられる。短時間・形式的な取締役会での議論・決議より、重要財産委員会で十分に議論・決議を図る方が会社の利益の観点からはよいともいえる⁽¹³⁾。

重要財産委員会が、取締役会から委任を受けていない事項について決定をした場合には効力がなく、取締役会が委任可能な範囲を超える委任をし重要財産委員会が当該委任事項の決定をしても同様に効力がない⁽¹⁴⁾。

重要財産委員会が取締役会から適法に委任を受けた事項についての決定は、最終的・絶対的なものであり、取締役会も当該決定を覆せない⁽¹⁵⁾。

2. 重要財産委員会の運営

取締役会の監督確保の観点から、重要財産委員会の構成員(即ち、重要財産委員)であって重要財産委員会が指名するものは、重要財産委員会の決議の内容を、遅滞なく取締役会に報告しなければならない(商特1条の4第1項)。重要財産委員会の決定は、取締役会からの委任に基づくものであり、決議内容を取締役に報告する義務を負うものである。即ち、重要財産委員会と取締役会との関係等については、取締役会の内部機関として位置づけられる反面、重要財産委員会は取締役会の職責の一部を取締役に代わって行使しその権限行使には独立性を有することから、取締役会としてはその職責である取締役の職務執行の監督を、重要財産委員会の活動についても適切に行使する必要性があるためである⁽¹⁶⁾。

取締役は、重要財産委員でない場合でも、重要財産委員会の議事録が書面で作られているときは、その書面を閲覧または謄写することができ、重要財産委員会の議事録が電磁的記録(商33条の2第1項の電磁的記録)で作られているときは、その電磁的記録に記録された情報の内容を法務省令で定める方法により表示したものを会社の本店において閲覧または謄写することができるものとされる(商特1条の4第2項)。取締役会構成員として取締役が重要財産委員会の職務執行

の監督ができるようにするものである⁽¹⁷⁾。

委員会の運営については、招集権者（商259条第1項本文）招集通知・その手続の省略（商259条の2、259条の3、259条の2で「定款」とあるのは、「取締役会の決議」と読み替えられる）、決議方法（商260条の2、260条の2第1項で「定款」とあるのは「取締役会の決議」と読み替えられる）、監査役の出席権（商260条の3第1項）、議事録の作成・閲覧等（商260条の4）等の取締役会に関する規定が準用される（商特1条の4第3項）。監査役の出席権・意見陳述権があるのは、重要財産委員会は取締役会の決議事項の一部を取締役に代わって決定する機関であり、その活動に対する監査の実効性確保が必要となるためである⁽¹⁸⁾。議事録の作成・閲覧に関して、株主（親会社株主を含む）及び債権者は、裁判所の許可を得て重要財産委員会の議事録の閲覧・謄写ができる（商特1条の4第3項による商260条の4第6・7項の準用）。また取締役は、重要財産委員でなくとも重要財産委員会の議事録の閲覧・謄写ができることは述べた⁽¹⁹⁾。

監査役については、こうした規定は設けられていない。監査役は業務調査権の一環として当然に重要財産委員会の議事録の閲覧等を行うことができると解されるためである。

重要財産委員会の招集期間短縮、決議要件加重は取締役会決議によってなされる（商259条の2、260条の2第1項）。

但し、機動的な業務決定を可能にすることを目的とする制度であり、機動的な開催が必要とされるため、取締役会に関して取締役会の招集権者を定めることを認める商法259条第1項但書は重要財産委員会には準用されず、全ての重要財産委員は重要財産委員会を招集することが可能である⁽²⁰⁾。委員会の招集権者は指定できないことになる。

更に、重要財産委員会を置いたときは、重要財産委員会を置く旨、重要財産委員の氏名を、会社は本店の所在地においては2週間以内に、支店の所在地においては3週間以内に登記しなければならない（商特1条の5第1項）。当該事項に変更があった場合にも登記しなければならない⁽²¹⁾。株主や会社債権者などへ会社における意思決定の仕組みについて知らしめるためのものである。

委員会等設置会社と重要財産委員会制度とは、選択的択一関係にあり、両者併存は認められない。即ち、委員会等設置会社は、重要財産委員会を設けることができない（商特21条の36第4項）。委員会等設置会社では、業務執行の決定をよ

り広い範囲で執行役に委任することができ重要財産委員会を認める必要がないためである（商特21条の36第4項は委員会設置会社には商法260条を適用しないものとする）。業務決定権限を授けられた重要財産委員会の構成メンバーは一部の取締役であるのに対し、委員会等設置会社では経営の効率性・機動性確保から、業務執行の決定を執行役に大幅に委譲すると同時に、執行役への決定権限授権の実効性確保から取締役会から各取締役への業務決定権限委譲を禁止している。このため、委員会等設置会社が重要財産委員会を採用することは、この取締役への業務決定権限委譲禁止に抵触することになる（商特21条の7第2項）。重要財産委員会へは、監査役出席義務を定める商法260条の3第1項が準用されており（商特1条の4第3項）、監査役設置を認めない委員会等設置会社が重要財産委員会の採用を想定していないことが窺える⁽²²⁾。

監査役との関係であるが、重要財産委員会は一部の取締役によって組織され、取締役会の決議事項の一部について決定するものであり、重要財産委員会の活動は取締役の職務執行の監査を職責とする監査役の監査対象となる（商274条第1項）。そこで監査役の監査の実効性確保から監査役の出席権・意見陳述権があることは述べた。次に重要財産委員会の決定に基づく業務執行が会社へ損害を及ぼす結果となった場合、当該決定に参画した重要財産委員と、当該決定を執行した取締役が、善管注意義務違反等のあった場合に損害賠償責任を負うことになる（商266条第1項5号）。その場合、更に重要財産委員以外の取締役並びに監査役の責任が問題となる⁽²³⁾。重要財産委員以外の取締役については、監視義務違反があれば損害賠償責任を負い、更に監査役も任務懈怠があれば同様に責任を負うと考えられよう。

既存の常務会との関係であるが、常務会も業務決定権限のあることを前提とし、委員会等設置会社が常務会を採用することは、やはり取締役への業務決定権限委譲禁止に抵触すると考えられる。反面で、諮問委員会としての機能を持つ常務会であれば禁じられないとみられる。

重要財産委員会と既存の常務会とが併存する場合は、重要財産委員会は不定期に必要なに応じて開催され、常務会は定期的開催となろう。構成員である取締役が通常は重要財産委員会の方が少なくなるであろうが同一になることも想定できる。議事録としては、別個に作成・署名することになる。

重要財産委員会へ既存の常務会を統合する場合は、議事録は1つでよいが、従

来の常務会の運営方針のうち、重要財産委員会該当部分だけは改正法に準拠することが求められる⁽²⁴⁾。

この重要財産委員会に関しては、立法論として、監査役の重要財産委員会出席義務の緩和、重要財産委員会に決定権限を委譲しうる事項の拡大等が挙げられる⁽²⁵⁾。更には既述の通り取締役会の形骸化を招く恐れ等の指摘がされている⁽²⁶⁾。

- (1) 重要財産委員会については、始関「平成14年改正商法の解説」商事法務No. 1646. p4.以下、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」商事法務No. 1622. p14. 以下参照。
- (2) 定款の定めでなく、取締役会の決議によって設置することとしたのは、取締役会が株主から付託された決定権限の一部を、一部の取締役によって構成される合議体に委任するものであり、委任の要否・当否とも取締役会が決定することが合理的と考えられたものである。前掲・始関() p5.。
- (3) 重要財産委員会の設置、権限その他に関しては、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務 No.1622.p15.。前掲・弥永 p56. 他参照。
- (4) なお、重要財産委員会の名称は商法特例法・商業登記法上の名称に過ぎず、会社内部でこの名称を用いる必要はなく、常務会、経営委員会等の名称の機関に重要財産委員会の機能を持たせることも可能である。
- (5) 前掲・始関() p8. (注105)。
- (6) 前掲・前田庸 p15-16. 参照。
- (7) 社外取締役を重要財産委員会委員とすることは要求されず、各社の判断に委ねられる。この点、前掲・始関() p5.は社外取締役が社外に別の職務を抱え、社外取締役を重要財産委員とすることを義務づけると、重要財産委員会の機動的な開催が阻害され、緊急に決定する必要がある事項について迅速に決定することを可能にするという重要財産委員会制度の趣旨が損なわれる恐れがあることを指摘する。
- (8) 前掲・始関() p5.p8. (注106)。
- (9) 選任すべき重要財産委員の上限規定はない。取締役会が各社の実情に応じて相当と考える数の重要財産委員を選任することになるが、迅速決定という趣旨からすれば多数に及ぶことは予定されていないといえよう。
- (10) 商法260条第2項2・3号については、取締役会を開催していたのでは間に合わないほどの緊急性が少ないためである。
- (11) 前掲・始関() p5.。
- (12) 取締役としては、違法行為との指摘回避から逐一取締役会の決議を取得しがちになることで、取締役会の緊急決定を要する場面が増加する。そのためこの2つの事項については、委員会等設置会社ほどの取締役会の監督強化が図られていなくとも一部取締役による決定に委ねることを認めたものである。前掲・始関() p9. (注109) 参照。
- (13) 前掲・弥永 p58.。なお、この点に関し末永・吉本は「これらの事項は機動的な決定を要する場合が少なくなく、委員会に決定を委ねても不都合はないとともに、その必要があると考えられたものである」とした上で、「この制度を採用した会社でも、重要

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

なる、あるいは多額という範囲が明確でないという問題が、解消するわけではない。しかし、少人数で構成される重要財産委員会は、機動的な意思決定が可能であるから、疑義があれば、できるだけ広く重要財産委員会で決定すべきである」と述べる。前掲末永・吉本 p92。

- (14) 当該重要財産委員会決議に基づいて取引行為がされた場合が問題であるが、取締役会決議が必要な事項に関しての取締役会決議を欠く取引行為の問題となる。
- (15) 前掲・始関() p6。
- (16) 前掲・始関() p7。
- (17) 重要財産委員でない取締役には重要財産委員会の議事録閲覧権等を付与しているが、取締役会及び各取締役としては、こうした規定を活用し、必要に応じ重要財産委員の解任権(商特1条の3第4項)、重要財産委員会への委任事項変更権(商特1条の3第5項)を適切に行使することが求められる。
- (18) 商法 260 条の 3 第 1 項は平成 13 年改正によって出席・意見陳述義務規定となったが、重要財産委員会は緊急・機動的決定を可能とするためのものであり、頻繁・緊急な開催がされることから、他の職務(社外監査役の場合は特にそうであろう)の日程を有する監査役の場合は重要財産委員会に出席しなくとも義務違反とはならないと解される。但し、最低 3 名以上監査役が存在することから、最低 1 人は出席をするよう務めるべきという指摘がある。前掲・始関() p9。(注 109) 社外監査役と常勤監査役とで、本来はこうした出席等義務については立法上区分すべきことが今後の課題となろうか。
- (19) 既述の通り、各取締役の重要財産委員会の活動に対する職責の全うを可能にするためである。
- (20) 前掲・始関() p6。
- (21) 重要財産委員が退任、又は追加選任されたときも、その旨の変更登記をする必要がある(商特1条の5第2項による商法 67 条の準用)。
- (22) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務No. 1622. p16。
前掲・弥永 p59。
- (23) 前掲・始関() p7。
- (24) 前掲 末永・吉本 p92。
- (25) 前掲森本(上) p10。(注 10)。
- (26) 前掲・末永 会社法 p142. 参照。

・株主総会の規制緩和

1. 概要 株主総会活性化議論

株式会社の機関の1つである株主総会についても、経営の合理化の観点から重要な改正がなされ、今後の株主総会の運営等の実務対応において留意が必要とされる。特に、本書においては第二章以下で改正法に関して機構改革を行っていく際の株主総会や取締役会への上程事項に関する実務の対応を述べていくため、株

主総会に関する改正事項は重要となる。

主に公開会社を対象とする規制緩和として、株主提案権行使期限繰下げ、少数株主の総会招集請求関連、特別決議定足数緩和があり、他方で譲渡制限採用会社等の未公開会社への多様な選択肢を提供する規制緩和として、招集手続簡素化関連の改正がある。

また改正後は株主全員の同意や定款の定めを前提として、より機動的な株主総会の開催が可能になる。商法の強行法規性が緩和されたことになるが、一方では株主総会の形骸化の恐れを指摘する向きもある。公開・非公開、譲渡制限の有無などの個別の会社の事情に対応して、実務的な影響度合いも異なることになる⁽¹⁾。

株主総会の活性化については、不要論を含め大きな論点となっているところである。株主総会の形骸化を放置することは、株式会社が社団と構成され、社団自治の場が株主総会である以上、株式会社そのものの崩壊を導きかねない⁽²⁾。

奥島孝康教授は、株主による経営者へのコントロールを弱める原因として、総会屋の存在、法人株主の存在を指摘される。そして、我が国における法人株主の増加は、グループ内におけるマトリックス的株式所有の必然的帰結であり、また、マトリックス的株式所有であるからこそ、経営者に対する法人株主のコントロール機能は低下せざるを得ない構造になっているとされる⁽³⁾。末永教授は米国の株主総会が無機能化しておらず、個人株主の増加は寧ろ活性化要因であると述べられる⁽⁴⁾。またこの点について、上村達男教授は、株主総会の無機能化とは、公開株式会社において極めて生理的な現象であるとされ、マーケットが個人株主が多い競争的なものであるほど、マーケットの瞬間の静止画像である株主総会は機能しないといわれる⁽⁵⁾。もっとも上村教授は公開会社に関して市場機能を重視されてもいる。

株主総会活性化議論は、1つの大きなテーマである。不要論の他に積極的な意義付けを行うものとして「株主総代会」論、「情報開示の場」論、コミュニケーション論、株主民主主義論、市場コントロール論、一般株主保護論等がある。奥島孝康教授は、いち早く「情報開示の場」論を展開され、総会は株主の信任を得ている取締役から経営責任遂行状況の報告の場であり、その信任の確認の場であると述べられる⁽⁶⁾。近年市場型株主総会の観点から総会活性化議論が起きているが、特に新たな情報開示としての機能が見直されており、「情報開示の場」論

をベースに一般株主保護論(末永敏和教授)⁽⁷⁾等、更には急速なIT技術の進展と対応を背景に市場機能を重視し、実質的には不要論をも統合した形で、総会の新たな機能の見直しが図られていくものと考えられる⁽⁸⁾。

2. 株主提案権の行使期限の繰下げ等

(1) 株主提案権

今次改正によって株主提案権の行使期限について、従前の株主総会日より6週間前から8週間前までとして2週間繰り下げている。

6ヵ月前より引き続き総株主の議決権の100分の1以上または300個以上の議決権を有する株主は、一定の事項を株主総会の会議の目的とすべきことを請求することができる(商232条の2第1項)。株主提案権が行使されると、会社は、株主総会の招集通知に株主の提案による会議の目的事項を記載しなければならない、更に議案提案権(同条2項)も併せて行使されていれば、議案の要領をも記載しなければならない。

また、書面投票制度の採用の場合は、議決権行使のための参考書類に、議案が株主の提案によるものである旨、その株主の議決権の数、議案に対する取締役会の意見、提案権を行使した株主から提案理由が提出されている場合にはその理由または要旨等を記載しなければならない(商法施行規則15条)。

現行法上、株主提案権の行使期限は株主総会日の6週間前とされており、仮に行使期限の直前に株主提案権が行使されると、会社は、提案株主の資格要件の確認、提案内容の適法性判断、取締役会の意見のとりまとめ、招集通知等の原稿作成、印刷、封入といった実務作業を少なくとも株主総会日の2週間前(招集通知発送の法定期限)までに終了する必要がある。会社側には4週間の作業期間が残るが、こうした株主提案権行使に伴う作業が加わることになると、総会担当者の負担が過重になるとみられる。更に、近年の外国人機関投資家等の持株比率上昇に伴い、議決権行使促進から、招集通知の早期発送を行う会社も増加しつつある。株主総会日の4週間前に招集通知を発送するケースもあり、行使期間間に株主提案権が行使されれば、実質2週間の猶予しかないことになる。このため、株主提案権の行使期限繰下げの強い要望が実務界から出されていた。

これによって改正後は、決算取締役会の日程を繰り下げることとも可能となり、株主総会と同じく集中化する傾向にある決算発表についての早期・分散化も期待

できることになる。他方で提案株主にとっては、提案権行使の制限にもつながるが、権利行使の致命的な妨げにはならないとみられる。

(2) 少数株主の総会招集

少数株主による総会招集権の行使は、従前は実例が少ないところであるが、会社側の実務上の負担から今回改正が図られている。即ち、少数株主の株主総会招集要件について、従前は少数株主が総会の招集を請求した日から6週間内の日を会日とする総会の招集の通知が発せられないとき、から改正後は、8週間以内の日を会日とする総会の招集の通知が発せられないとき、となった(商237条第3項)。

6ヵ月前から引き続き総株主の議決権の100分の3以上を有する株主は、会議の目的たる事項および招集の理由を記載した書面を会社に提出(電磁的方法も可能)して、株主総会の招集を請求することができる。改正前は、この請求後遅滞なく株主総会招集の手続がなされないとき、または、請求後6週間内の日を会日とする総会の招集通知が發送されないときは、少数株主が裁判所の許可を得て、自ら株主総会を招集することができる。

少数株主が総会招集権を行使するのは、定時株主総会まで待てない緊急事態のケースが想定され、会社または少数株主が招集する総会は臨時株主総会ということになる。定時株主総会が開催されるのであれば、株主提案権を行使すれば足りると考えられる⁽⁹⁾。

この臨時株主総会を開催するには、議決権行使の株主確定を要するのが一般的とされ、会社が少数株主の請求を受け臨時株主総会開催決定までの猶予期間は、基準日公告(基準日の2週間前まで)と招集通知發送(株主総会日の2週間前まで)を考慮すれば2週間しかないことになり、実務上の困難から期間延長の要望が実務界から出されていたところである。改正後は、少数株主の株主総会招集要件についても、株主提案権の行使期限同様2週間延長し、請求があった日から8週間内の日を会日とする総会の招集通知が発せられないとき、と改正されている。影響という点では大きな変更ではないものの、実際に権利が行使された場合の会社側の負担を考えれば、意義のある改正と考えられる。

3. 特別決議の定足数緩和

(1) 株主総会の特別決議の定足数緩和

株主総会の特別決議の定足数に関し、定款をもって総株主の議決権の3分の1へ引き下げることが認められている(商343条第2項)。

従前は、普通決議では、総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、その議決権の過半数をもって行うのが原則であるが、定款において別段の定めをおくことが可能である。このため実務上は定款で定足数を排除する事例が多い。但し、取締役、監査役の選任決議においては、定款の定めによっても定足数を総株主の議決権の3分の1未満に下げることが認められない。特別決議は、総株主の議決権の過半数を有する株主が出席し、その議決権の3分の2以上に当たる多数をもって行われるが、こちらは定款で定足数を排除することは認められていなかったものである⁽¹⁰⁾。

最近是我が国特有とされる株式持合いに関して解消傾向にあり、他方で受け皿とされる個人株主等は必ずしも議決権行使に積極的ではないとされる(もっとも海外機関投資家についてはガバナンスへの改革圧力が増大しつつあり、その議決権行使の関心は高い)。このため特別決議の定足数確保が困難になりつつあること、更に事業再編、商法改正に伴う定款変更等の株主総会特別決議が必要となる局面自体増加してきていること、などから実務界から定足数緩和の要望が強く出されてきたところである⁽¹¹⁾。

なお、国内機関投資家に関して、議決権行使の重要性が徐々に認識されつつあり、例えば日本証券投資顧問業界は投資顧問会社が顧客の年金基金など機関投資家に代わって議決権を積極的に行使していく方針である。最大の公的年金である年金資金運用基金も、運用受託会社に対して同様の方針を採っている。

改正後は、特別決議の定足数に関し定款をもって総株主の議決権の3分の1への引き下が可能となった。但し決議要件である出席株主の3分の2以上の賛成については、維持されている。定款変更がある種類の株主に損害を及ぼす場合に行われる種類株主総会の特別決議については、定足数の緩和は認められていない(商345条第2項)。

(2) 定足数緩和に関する実務上の留意点

今次改正により、総会担当者・費用面の負担軽減が期待される。他方で、議決権行使比率向上策を従来腐心することで、間接的に株主の議決権行使に対する関

心を高め、株主総会の活性化にも寄与してきた側面がある。株主総会の果たす役割に関しては、議論のあるところであるが、コーポレート・ガバナンスを考える上で重要な機能を果たすという意見もあり、改正後議決権行使比率を気につけられないようになるとすれば、株主総会形骸化に繋がりがねない危惧もある。

改正後は、大半の会社が、特別決議の定足数を総株主の議決権の3分の1まで引き下げることになるとみられるが、定足数緩和のための定款変更自体は、従来の特別決議の要件に服する。このため、改正商法施行後最初の株主総会における特別決議（定款変更議案）は、従前同様に総株主の議決権の過半数が出席することを要する。定款変更の効力は、定款変更議案が可決されたときに生じるため、定款変更議案以後の特別決議については、定款変更後の定足数が適用される。定足数緩和に係る定款規定の位置については、普通決議の定足数排除の条項の第2項とするのが通例であろう。

（3）社債権者集会の特別決議

社債権者集会の特別決議についても、改正後は同様に総社債権者の議決権の3分の1まで定足数の緩和が認められる（商324条）。株主総会の場合と異なり、商法上3分の1まで引き下げられており、このため社債発行時に発行要領等で定める必要もない。

実務界では、無記名式社債においては、株主総会の場合以上に定足数確保が困難であり、更に3分の1未満への定足数引き下げの要望も出されている。

4. 招集手続きの簡素化

（1）譲渡制限会社における招集通知発出期限短縮

譲渡制限会社について、定款により、株主総会の招集通知発出から株主総会日までの期間が1週間に短縮された（商232条第1項但書）。

従前は、株主総会の招集通知を2週間前に発送することとなっているが、有限会社の社員総会では、招集通知の発送は総会日の1週間前でよく、しかも定款での短縮が認められている（有36条）。

譲渡制限会社の場合は、有限会社同様に株主数が少く、株主の異動も少ないため、定款自治の範囲を拡大して発出期限の短縮を認めようとするものである。この定款変更の決議要件は、譲渡制限を採用するときの特殊決議ではなく、通常の定款変更特別決議で有ることは留意される。

譲渡制限会社の臨時株主総会開催の例として、第三者割当新株発行があるが、この場合招集通知発出期限を1週間前までに短縮しておくことにより、機動的な資金調達が可能になる。従前は実務上、株主全員同意により招集通知期間短縮を図っていたものである。

当該措置の定款規定としては、株主総会招集時期に関する条項に項を追加していくことになる。

(2) 株主総会招集手続きの簡素化

株主総会において議決権を有する全ての株主の同意があれば、招集手続を行わずに株主総会を開催することが可能となる(商236条)。全ての株式会社が対象であるが、現実的には、譲渡制限会社などの株主数の少ない会社で利用されよう。

従前においても、株主全員出席総会は、招集手続がなくとも有効と解釈されていたものである(最判昭和46.6.24.民集25.4.596.)。改正では、株主が招集通知省略に同意していれば必ずしも出席自体が必要ないこととなった⁽¹²⁾。

実務上は、少なくとも会議の目的事項の事前の開示がなされなければ、無制限な同意は難しいとみられる。株主同意は、書面または電磁的記録によることになろうが、会社が会議の目的事項を開示したうえで同意書等を送付するのであれば、招集通知を発送するのと実質的な差異はないことになる。このため招集通知省略に関する株主の同意は⁽¹³⁾、総会ごとに限らず包括的な同意も可能である旨の実務からの意見もある(中間試案に対する経営法友会意見)。

(3) 書面等による株主総会決議

前提として、書面投票制度が株主総会の形骸化を防止するか、促進するのか議論があるところである。積極説は一般株主の意思を株主総会の意思決定機構に直接反映せしめるより徹底した手段とする⁽¹⁴⁾。消極説は、討議不要を前提とし、総会形骸化が促進されるという⁽¹⁵⁾。奥島孝康教授は、折衷の見解をとられ、書面投票制度は、一方では、株主の経営参加を回復する側面を持つが、他方では、株主が会社から遠ざかる傾向を固定しかねない側面を有するとされる⁽¹⁶⁾。

株主総会の決議の目的たる事項について、取締役または株主から提案があった場合において、当該事項につき議決権を有する全ての株主が、書面または電磁的方法によって当該提案に同意したときは、当該提案を可決する株主総会決議があったものとみなすことが可能になる(商253条)。

中間試案では、取締役会決議につき、定款で、各取締役および各監査役の同意

があるときは、書面による決議をすることができることを定めることができるものとするという提案がなされていた(第十二の四)。しかし、後述の通り取締役会の形骸化のおそれが懸念され、形骸化の防止のための適切な処置を講ずることは困難であるとして、改正法には取り入れられなかった。

この書面または電磁的記録には、取締役または株主の提案の内容およびその提案に同意する旨を記載または記録することが必要であり、株主総会議事録と同様に、本店において10年間、支店においては5年間備え置き、株主および会社の債権者の閲覧・謄写請求の対象としなければならない。

やはり全ての株式会社が対象であるが、現実的には、譲渡制限会社などの株主数の少ない会社で利用されよう。

有限会社の社員総会においては、総社員の同意があるときは書面または電磁的方法による決議ができる、決議の目的である事項につき総社員が書面または電磁的方法で同意したときは書面または電磁的方法による決議があったものとみなすことができる(有42条)。書面または電磁的方法による決議は総会の決議と同一の効力を有する、等が規定されている(有42条)。これらの規定は、社員総会を開催せず、書面または電磁的方法による投票のみで総会決議の効力を認めようとするものである。

については、既に書面投票制度(電磁的方法による議決権の行使を含む)がすべての株式会社に解禁・導入されており、株式会社について書面投票制度を補足するものとして、を採用することとなったものである⁽¹⁷⁾。

従前の書面投票制度と書面等による株主総会決議の比較検討を行う。

() 株主総会の開催

書面投票制度の場合には、全株主が書面による投票を行ったとしても、株主総会自体の省略はできない。他方、書面等による株主総会決議では、株主総会開催は予定されてなく、全株主の同意をもって株主総会の決議とみなされる。

なお、書面等による株主総会決議の対象となる事項は「総会の決議の目的たる事項」とされているため、株主総会の報告事項については書面のみでは済ますことができない。年1回の定時株主総会開催は必要である。この点に関し、全株主が報告事項についても同意している場合には、定時株主総会の省略を認める余地もある。

() 提案に対する同意の内容

書面投票制度の場合は、株主は決議事項に対する賛否を決し、書面等により議決権を行使し、会社は書面等による議決権の行使内容を集計し、総会当日に行使される議決権を加えた賛否の状況により議案の成否を決定する。

他方、書面等による株主総会決議は、全株主が提案に同意することが必要であり、株主の1人でも提案に同意しない場合には成立しないため、改めて株主総会の開催・決議が必要となる。

() 決議事項の提案等

書面投票制度に限らず、株主総会の招集は取締役会の権限で行われる。一定の要件を満たす場合に少数株主が自ら株主総会を招集することができるにとどまる。

また、議題・議案の決定についても、原則として取締役会の権限であり、一定の要件を満たす場合に株主提案権の行使が可能となっているにすぎない。

他方、書面等による株主総会決議の場合には、提案主体は取締役に限られず、全ての株主に提案権限が与えられている。

実務上は、株主提案の場合には、最初に会社に対して提案を行い、会社が全株主に対して株主からの提案内容等を通知し、同意を得る流れが一般的であろうが、株主が他の株主に提案を行い、最終的に同意書等を会社に提示して決議がなされた旨を通知するというケースも想定される。持株会社が完全子会社の総会決議事項を単独で決定することも可能とみられ、改正により企業グループ内の子会社管理のあり方が変容する可能性もある。

書面等による株主総会決議の具体的な手続としては、会社が提案内容および一定期日までに同意の有無を表示して返送するよう記載された同意書面をあらかじめ作成し、全株主に対して郵送する。株主が同意書面を返送し、会社が全株主から同意する旨の表示がなされた同意書面の回収時点で、書面等による株主総会決議が成立する⁽¹⁸⁾。

簡便な手続として、会社が全株主に対し総会決議事項の提案を電子メールにより発信し、これに対し株主が同意の旨返信することが想定される。取締役・株主の提案内容が電磁的記録に記録されることを要するが、返信することによって株主自ら記録する手間も省略できる⁽¹⁹⁾。

既に招集通知の電子化は改正で可能となっており、事前に株主ごとに電磁的方法による招集通知発信についての承諾が必要であるが、全株主の同意のもとに行

われる書面等による株主総会決議については、株主が電磁的方法の利用を承諾しないのであれば提案に同意しなければよいため、この点については問題は生じてこないとみられる。

() 電話等による取締役会決議

今回の商法改正においては、書面等による取締役会決議、電話等による取締役会開催についても検討がなされた。書面等による取締役会決議については、取締役会の形骸化につながるとの意見も多く見送られた。「現代化要綱試案」においては、一定の要件の下に認める方向にあることは後述する。また、電話等による取締役会の開催は、様々な形態が想定され、しかも今後技術進歩により変化があり得ることから、立法手当は見送られている。ただし、自由な討論の保障などの一定の要件の下に、取締役会形骸化の問題が生じないのであれば、解釈で認められる余地も唱えられている⁽²⁰⁾。

今後電話会議等により、海外在住取締役を含めた機動的な取締役会開催が可能となり、人材難とされる社外取締役を海外から登用することも容易となる⁽²¹⁾。

書面投票制度の今後の改革に関して、奥島孝康教授は、株主総会を情報開示の場として純化していくのであれば、書面投票を事前投票に限る必要もなく、むしろ、書面投票は、総会の討議の後に「事後投票」とするほうが、はるかにその制度趣旨を活かす途であろうとされる⁽²²⁾。末永敏和教授は、改革案としてはこれ以外にないように思われる、と述べられる⁽²³⁾。

5. 取締役の報酬規制

取締役の報酬について実績主義・業績連動型の報酬体系を採用する会社の増加に対応したものである。改正後の委員会等設置会社については、利益処分案が取締役会決議事項となる反面、役員賞与が不確定金額の報酬としてあらかじめ株主総会承認を得て支払われるようになるものとみられる。同様に、ストックオプション目的の新株予約権有利発行を決議する会社の増加も予想される。

取締役の報酬について、確定金額の報酬を与える場合にはその額を株主総会で定めなければならないが(商269条第1項1号)、不確定金額の報酬を与える場合はその具体的な算定方法を(商269条第1項2号)、金銭以外のものを報酬とする場合にはその具体的な内容を、それぞれ株主総会で定めれば足りるものとされた(商269条第1項3号)。この場合においては、当該議案を提出した取締役は、株主

総会において、その報酬を相当とする理由を開示しなければならないものとされた(商269条第2項)。但し委員会等設置会社においては、報酬委員会が取締役及び執行役の報酬を個人別に定めるものとされる(商特21条の11)。

改正前は、取締役が受けるべき報酬について、定款にその額の定めがないときは株主総会の決議をもって定めるとされていた(改正前269条)。従来は、確定額として報酬の最高限度または総額を定めていたので、業績連動型の報酬のように不確定金額の報酬を定める場合、金銭以外のものを報酬とする場合等について適切に対応することができなかった。

改正法は、報酬の中で額が確定したものについてその額を定款または株主総会の決議で定め、報酬の中で額が確定しないものについてはその具体的な算定方法を、金銭以外の報酬についてはその具体的な内容を、各々株主総会では定めるべきこととした。

額が確定しない報酬の典型例は「取締役報酬控除前の税引前当期純利益の10%」というような業績連動型報酬であり、又金銭以外の報酬は現物給付(社宅の割安な提供等)による報酬である。

額が確定しない報酬や金銭以外の報酬につき、相当とする理由の開示が求められるのは、確定額の報酬と異なり、その報酬としての相当性が株主にとって必ずしも明らかでないからである。確定額の報酬について、取締役全員についての枠を定めればよいと解釈されており、額が確定しない報酬や金銭以外の報酬についてもその総枠を定めれば、総枠で抑えることで取締役によるお手盛りの弊害は防止できると期待でき、十分であると考えられる。委員会等設置会社においては、報酬委員会が取締役及び執行役の報酬を個人別に定めるが、それ以外の会社についてはそのような規定がないことも背景にある⁽²⁴⁾。

取締役、委員会等設置会社においては更に執行役に対する、ストック・オプションの付与は、平成13年改正による新株予約権規制に服する(商280条の21)。即ち、新株予約権の有利発行として取り扱われ、報酬規制からは除外された。

(1) 株主関係の改正に関しては前掲・前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」() () () () 商事法務 No. 1621-No. 1624. 参照。

(2) 前掲・奥島教授論文 p5。

(3) 前掲・奥島教授論文 p7。

(4) 前掲・末永 p102-103. 参照。

- (5) 上村達男教授「公開会社の法理と株主の経営監督機能」蓮井良恵先生・今井宏先生古希記念論文集「企業監査とリスク管理の法構造」p248. 参照。
- (6) 前掲・奥島教授論文 p22-23. 参照。
- (7) 前掲・末永「コーポレート・ガバナンスと会社法」p109. 以下参照。
- (8) 参考文献として、奥島孝康教授「株主の経営参加」中村真澄・金沢理教授還暦記念論文集第1巻『現代企業法の諸相』、末永敏和「コーポレート・ガバナンスと会社法 日本型経営システムの法的変革」中央経済社 2002. 2.、浜田道代「株主総会を活性化する方策はあるか」商事法務 No. 1168. p7. 他参照。拙稿「コーポレート・ガバナンス関連法改正の動向と株主総会改革」2002. 1. 日本政策投資銀行・設研報告 00-7, 01-3. 最近の株式制度の改正については末永敏和・吉本健一「新株式制度の読み方・考え方」中央経済社 2002. 7. を参照されたい。また、近時の IT 技術進展等への対応としては、() 法務省「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成 15 年 10 月 29 日) において、書面投票・電子投票、書面決議等について提案がされている(現代化要綱試案 第 4 部第 4. 1. (4)(6) 5. 参照)。

更に()「株券不発行・電子公告制度に関する要綱試案」の公表(平成 15 年 3 月 26 日)がされており、法制審議会・会社法部会(江頭憲治郎部会長)が「株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案」を取りまとめ、意見照会を発している。中間試案(平成 13 年 4 月)において株券不発行・電子公告制度の導入が盛り込まれていたが、平成 14 年 2 月答申・商法改正案要綱には盛り込まれなかったことから、今般中間試案として取りまとめられたものである。

商法改正関係としては、株券不発行の定め等、株式等の譲渡方法及び名義書換、株券等の不発行の定めに伴う所要の手当等。

株式の振替制度関係。

電子公告制度として概要、決算公告等の取扱い、債権者保護手続きにおける個別催告の省略等。

これを受けて、「株券不発行制度の導入に関する要綱・電子公告制度の導入に関する要綱(平成 15 年 9 月 10 日)」が作成されている。

また最近の動向として、() 機関投資家向け議決権電子行使プラットフォームの構築への試みがされている。即ち、株式持合の解消、非居住者・機関投資家のシェア拡大、コーポレート・ガバナンスに対する意識の高まりから、年金基金・投資信託等の機関投資家や非居住者投資家が適確に自らの権利を行使できる環境整備を図り、我が国市場の国際競争力の向上を果たすべく、機関投資家向け議決権電子行使プラットフォームの構築を行う動きが起こってきている。株式会社東京証券取引所によれば、株主総会議案情報を実質的な議決権行使権限を持っている機関投資家(指図権者)に直接、電子的方法により提供する、指図権者からの議決権行使指図を電子的方法により発行会社に伝達することを主たる内容とする。これは、東証、日本証券業協会、ADP 社との共同プロジェクトであり運営会社設立、2004 年秋の稼働を目指すもので、発行会社、マスタートラスト・カストディ銀行から参加・利用料を徴収する。投資家サイドからは徴収しない。名義株主のみを対象とする現行の電子行使システムとはサービスの対象者を異にする(現行システムは実質個人投資家向けであり、利用が低迷している)。関係者のメリットとしては、機関投資家等は、議案情報の早期入手、指図期限の延長により議案精査の時間的余裕が可能となる、マスタートラスト・カス

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

トディ銀行にとっては、単純事務作業負担からの解放、機関投資家等へのサービス向上、発行会社においては、指図権者への情報提供の適確化、特に非居住者の行使率向上等が期待される。法令関係の問題点としては、商法関係では 名義株主による議決権行使、電子投票制度・電子通知制度の採用（商 239 条の 3、232 条第 2 項）議決権不統一行使の事前通知（商 239 条の 4）株主総会出席代理人数制限（商 239 条第 5 項）、信託法関係では信託法 26 条（自己執行義務）その他顧客情報取扱い・守秘義務等が論点となる。即ち、名義株主による議決権行使については、プラットフォームは名義株主の使者または履行補助者として行動する（法務省確認済）。信託法 26 条との関係でも同様。電子投票制度・電子通知制度の採用については、プラットフォーム参加には電子投票制度採用が必須であるが（プラットフォームは電磁的方法による議決権行使ツール）電子通知制度の採用は任意である。参加契約においてプラットフォーム宛には電子媒体での招集通知の交付を求める。名義株主宛書面通知制度は存続する。議決権不統一行使の事前通知については、当該事前通知自体の必要性の検討がいわれ、会社法現代化要綱試案に関する意見照会で東証は廃止を提案している。当面は簡略化した方法（非電子）によって係属する予定。株主総会出席代理人数制限についても、東証によれば不要な規制とし、プラットフォームにより規制について整理する必要性が増すとする。議決権行使関係の実務面では、指図権者の側として議案情報の精査時間の確保、行使指図事跡の保存、プランスポンサーへの報告負担軽減、指図関係事務の軽減等の利点があり、またプランスポンサーの側としては、指図権者の受託者責任遂行状況の監視が図れるメリットがある。即ち、招集通知発送日から議案情報の閲覧が可能で、総会前日まで指図可能である。従来の 7 営業日 11 営業日程度に拡大する。又、ガイドライン通りに遂行しているかを監視する。現状は総会シーズン後にまとめて報告を受けるが、個別議案について総会日以前にも指図状況を把握したいというニーズが米国でも生じてきている（日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム議決権行使研究会 2004. 3. 24. 東証情報サービス部グループ長・田村嘉章 講演参照）。

- (9) 定時株主総会が開催されるのであれば、少数株主の総会招集権を行使する必要はなく、株主提案権を行使すれば足りるのであろう。中川雅博「株主総会の規制緩和」企業会計 2002. Vol. 54. No. 8. P38. 43.（注 1）参照。
- (10) ただし、取締役、監査役の選任決議においては、定款の定めによっても、定足数を総株主の議決権の 3 分の 1 未満に下げることが認められない。
- (11) 国内の機関投資家については、各業界等で投資先会社に対する議決権行使の重要性が認識されつつあり、議決権行使を義務付けようとする動きも見られる。たとえば、日本証券投資顧問業協会は、協会加盟の投資顧問会社が顧客である年金基金などの機関投資家に代わって、株主曩の議決権を積極的に行使していく方針を明らかにしている。また、日本最大の公的年金である年金資金運用基金は、運用受託機関に対し積極的に議決権を行使するよう求めている。前掲・中川 p39。定足数不足に関して、株主総会で会社解散を決議できなかった平成 10 年 6 月の山一證券の事例がある。
- (12) 最判昭 46. 6. 24 民集 25 巻 4 号 596 頁。全員出席総会の場合には、株主全員が出席し異議なく決議に参加した旨を株主総会議事録に記載する取扱いが行われ株主の個別同意は徴求していない。
- (13) 招集手続を行わないことについて同意をもらうのであれば、決議事項の提案内容に

についても同意を取り付けて、株主総会自体を省略する(書面等による株主総会決議)が合理的なように思われる。定時株主総会は報告事項がある関係で株主総会の省略は許されない。事業再編等の重要な議案についてまで書面決議とするのは、安易なように思われるとの意見もある。前掲・中川p41。「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」に対する意見につき、経営法友会は「予め招集手続の省略を定めた株主間契約の有効性を認めるものとして実務上有用である」とし包括的な同意が実務上行われていることを示唆している。登記申請時の添付書類として、招集手続省略の包括的な同意がなされた株主間契約書が認められるか否かは明らかでない。

- (14) 前田重行「株主総会制度の研究」p131. 以下参照。
- (15) 末永敏和「コーポレート・ガバナンスと会社法」p101. 参照。木内宣彦「株主総会と株主総会機能の回生」企業法学の理論p64。
- (16) 奥島孝康教授「株主の経営参加」中村真澄・金沢理教授還暦祈念論文集第1巻『現代企業法の諸相』p14。
- (17) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔 〕」商事法務No. 1622. p13. 参照。
- (18) 実務では、株主の本人確認の意味で届出印の押印を求めることになる。株主間契約等により総会で決議すべき事項について合意がある場合、総会決議とみなすことも不可能ではないと思われる。前掲・中川p42。
- (19) 取締役または株主の提案の内容が電磁的記録に記録されることを要するが、会社発信の電子メールをそのまま返信することにより、提案の内容を株主自らが記録する手間も省くことができる。提案内容が登記事項である場合の登記の添付書類(電磁的記録)電子認証の要否、方法等について検討される。
- (20) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔 〕」商事法務No. 622. p13。
- (21) 前掲・前田庸注(8)p13。テレビ会議による取締役会につき、平成8年に法務省が一定の要件のもとで可能である旨を公表している。また、前記「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成17年改正予定)においては「書面投票制度と電子投票制度において、書面投票制度が義務付けられる会社が電子投票制度を採用した場合においては、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾した株主に対しては、議決権行使書面の交付を要しないものとする。書面投票制度の義務付けの範囲として、大会社以外の株式会社であっても株主数1000人以上のものについては、書面投票制度を義務付けるものとする。取締役会の書面決議として、定款をもって取締役会の決議の目的である事項につき、各取締役が同意をし、かつ、各監査役が特に意見を述べることがないときは、書面による決議をすることができるものとする、としている。前掲・要綱案p19-22. 参照。
- (22) 前掲・奥島教授論文p23。前掲・前田重行p139、浜田「株主総会を活性化する方法はあるか」商事法務No. 11687. p7. も同様の見解を述べられる。
- (23) 前掲・末永p102。
- (24) 委員会等設置会社については利益処分案が取締役会決議事項となるが、役員賞与が認められなくなるため、不確定金額の報酬を総会で決議することが多くなる。ストックオプション目的の新株予約権有利発行を決議する会社も多くなる。

・連結計算書類の導入と計算規定の省令化

1. 概要

近時、米国の企業改革法等に見るとおり、監査関連が大きなテーマとなっており、計算規定に関する改正についても述べる。

改正により、有価証券報告書提出会社である大会社は連結計算書類を作成し、会計監査人等の監査を受けることを義務づけられている。また、会計基準の変更に機動的に対応すべく資産評価・引当金・繰延資産などに関する規定が法務省令に移され、更に開示規定の変更にあわせ配当規制の一部省令委任が行われている。

具体的には、株式会社の計算に関する規定の一部を省令に委任している、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(商法特例法)の改正により、商法特例法上の大会社(当分の間、証券取引法適用会社に限定)は連結計算書類の作成が義務付けられる(商特19条の2第1項、21条の32第1項)。委員会等設置会社においては、監査委員会および会計監査人の適法意見があれば、取締役会が利益処分・損失処理の確定ができることとしている⁽¹⁾。

2. 大会社以外の株式会社における会計監査人による監査

商法特例法上の大会社とは、資本の額が5億円以上または最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円以下の株式会社をいう(商特1条の2第1項)。

商法特例法上の大会社以外の会社でも、資本の額が1億円を超える会社は、定款をもって、会計監査人の監査を受けることを定めることができる(商特2条第2項)。このような定めをした会社(みなし大会社)は大会社とみなされ、一部の規定を除き、大会社に関する規定が適用される⁽²⁾。

株式会社の会計監査を強化する観点から、大会社でなくとも自主的に外部監査である会計監査人監査を受けることを選択することが望ましく、資本金の額が5億円未満の会社であっても、委員会等設置会社となり、一定の場合には取締役会決議によって利益処分等を確定させること、あるいは重要財産委員会を設置することを希望する会社もあると予想されること等による。

大会社については、その計算書類等につき監査役の監査のほか会計監査人の

監査（会計監査人の監査は会計に関する部分に限る）を受けなければならない（商特 2 条第 1 項）。会計監査人および監査役の適法意見がある場合は、取締役会の承認によって貸借対照表および損益計算書は確定し、定時総会の承認を要しないものとされる（商特 16 条第 1 項）。

大会社にあっては、監査役は 3 人以上で、そのうち 1 人はその就任前 5 年間当該大会社またはその子会社の取締役、執行役または支配人その他の使用人でなかった者でなければならない（商特 18 条第 1 項）。その連結子会社の取締役、執行役または支配人その他の使用人を兼ねることができないものとされている（商特 18 条第 4 項）。

平成 17 年 5 月 1 日以後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結時以後は、監査役の半数以上が、当該大会社またはその子会社の取締役、執行役または支配人その他の使用人となったことがない者でなければならない（商特 18 条第 1 項、平成 13 年改正附則 1 条）。

また、大会社では、常勤の監査役を定めなければならない（商特 18 条第 2 項）、監査役の全員で監査役会を組織するものとされている（商特 18 条の 2 第 1 項）。

一定の要件をみたす大会社には重要財産委員会の設置が認められることは述べた。

大会社は委員会等設置会社になることができる。

委員会等設置会社においては、計算書類等につき会計監査人および監査委員会の適法意見等があれば、計算書類の確定のみならず、利益処分案等についても、取締役会の承認があった時に定時総会の承認があったものとみなされる。

大会社は連結計算書類を作成しなければならない（当分の間、有価証券報告書提出会社でない大会社は作成を要しない）。

議決権を有する株主の数が 1000 人以上の会社は、総会に出席しない株主に書面による議決権行使を認めなければならない（商特 21 条の 3）。

みなし大会社には、 から が適用される。重要財産委員会の設置（取締役の数が 10 人以上の場合）あるいは委員会等設置会社となることが認められ（商特 1 条の第 1 項、1 条第 3 項 2 号）、会計監査人の監査（商特 2 条）、会計監査人の選任・資格・任期・解任等（商特 3 条－6 条の 4、4 条第 2 項 2 号を除く）、会計監査人の権限および職務（商特 7 条、8 条、7 条第 3 項および第 5 項中連結子会社に関する部分を除く）、会計監査人の責任（商特 9 条－11 条）、計算書類等の監査等（商特 12 条－15 条）、貸

借対照表および損益計算書の取扱い(商特16条、17条)、監査役・監査役会(商特18条-18条の4、18条第4項を除く)、商法の特例等(商特19条)について、商法特例法上の大会社に関する規定が適用される(商特2条第2項)。

他方、みなし大会社には連結計算書類の作成および監査が義務付けられていないため、監査役がその連結子会社の取締役、執行役または支配人その他の使用人を兼ねることができないとする規定(商特18条第4項)、監査役・会計監査人の連結子会社調査権など連結計算書類の作成・監査を前提とする規定の適用はない⁽³⁾。他方でみなし大会社には監査役関連の特例規定の適用があることは留意される⁽⁴⁾。

みなし大会社となるためには、定款に「商法特例法第二章第二節に規定する特例の適用を受ける」旨の定款の定めを設けることが必要である。新設会社では原資定款で定めるが、既存の中会社が定款変更によってみなし大会社となる場合は、当該定款変更を行った株主総会につき定時総会か臨時総会かにより、特例を受ける時期に相違がある。定時総会で行われた場合は、その終結時点から直ちにみなし大会社の特例の適用を受ける。このため当該定時総会において会計監査人の選任、監査役につき社外監査役を含む3人以上としておくことが求められる⁽⁵⁾。他方で、当該定款変更が臨時総会で行われた場合は、その後最初に招集される定時総会の終結までは、みなし大会社としての特例が適用されない⁽⁶⁾。従って、会計監査人の選任、監査役増員等は、定款変更した臨時総会でなく、その後最初に招集される定時総会において行ってもよいことになる。

また資本の額が1億円を超える株式会社について、上記のように一定要件の下にみなし大会社となることを認めるのは、資本の額が1億円以下の株式会社については、商法特例法の小会社(商特22条以下)として、特別の取扱いがなされているからであるとされる。そこで、資本の額が1億円を超えなくなった場合および会計監査人の監査を受ける旨の定款の定めを廃止する定款変更があった場合等の経過措置について規定が設けられている(商特20条第2項)。

即ち、みなし大会社でなくなった場合の取り扱いとして定款変更により、商法特例法第二章第二節に規定する特例適用を受ける旨の定款の定めを廃止し、一般の中会社に戻る場合、減資によって資本の額が1億円以下となり、小会社になる場合、大会社要件(商特1条の2第1項各号)の何れかに該当して、大会社になる場合がある。これらの内、
、
に関しては、商法特例法の経過措置の一般的基準によって、その後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時ま

では、みなし大会社の特例が適用される（商特 20 条第 2 項）。更に については、当該時点までは小会社の特例は適用されない（商特 27 条第 1 項）⁷⁾。他方で については、商法特例法 1 条の 2 第 1 項 1 号該当の場合と 2 号該当の場合とで扱いが異なる。先ず商法特例法 1 条の 2 第 1 項 1 号該当の場合（資本の額が 5 億円以上）は、商法特例法の経過措置の一般の基準によって、その後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時までは、連結計算書類に関する諸規定は適用されない（商特 21 条第 2 項、改正法附則 9 条第 2 項）⁸⁾。他方、商法特例法 1 条の 2 第 1 項 2 号該当の場合（負債の額が 200 億円超）は、中会社又は小会社が 2 号該当の場合の経過措置の基準（商特 21 条第 3 項）同様に、最終の貸借対照表に係る決算期に関する定時総会終結時まで、連結計算書類に関する諸規定は適用されない（商特 21 条第 4 項、改正法附則 9 条第 2 項）⁹⁾。

3. 計算規定の省令委任

会社債権者や株主のような利害関係者の保護のためには、適切な計算書類が不可欠であり、従来は計算書類に関連する事柄は、法務省令である計算書類規則（商法施行規則）に委任するが、実体面（会計処理の基準）は商法において定められていた。

商法上は、違法配当・中間配当の場合の取締役の責任（商 266 条第 1 項 1 号）は無過失責任と解されており、また計算書類の虚偽記載による取締役等の対第三者責任については拳証責任が転換され（商 266 条の 3 第 2 項、280 条）、更に粉飾決算に基づく違法な利益配当・中間配当に対する罰則（商 489 条第 3 項）はかなり厳しいものとなっている。

他方で、企業活動や資金調達国際化等を背景とし、会計基準の変更が断続的に行われ、商法計算規定に迅速・適切な対応が求められている。市場価格のある株式、社債等、金銭債権に関しては、既に改正により時価評価を容認した¹⁰⁾。しかし今後会計基準の変化に対応して、法改正を逐次行なうとすれば迅速性に欠けるとの指摘もある¹¹⁾。

証券取引法適用会社については、証券取引法上要求される財務諸表と商法上要求される計算書類が異なれば、会社側・監査上ともに余計な負担を要することになる可能性がある。証券取引法上の会計処理を可能な限り商法上も認めることが望ましく、このため評価規定などを法務省令レベルで定めることにしたものであ

る⁽¹²⁾。

このように計算関係規定の法務省令への委任は、証券取引法会計が適用される会社の負担増大を避けるための商法会計規定の変更を、証券取引法会計の変更に際して機敏に行うことができるようにするためのものに過ぎず、元来証券取引法会計が非適用となっている中小企業等についてまで証券取引法会計と同様の会計処理を要求するものではない⁽¹³⁾。

こうした法務省令への委任として、具体的には改正商法改正施行規則が定められている⁽¹⁴⁾。

(1) 評価規定などの省令化

改正後は、株式会社の計算との関連において、資産の評価規定、引当金、繰延資産に関する規定を法務省令に委任した。改正商法285条は、会社の会計帳簿に記載または記録すべき財産については、商人一般に適用される資産評価規定を定める商法34条の規定にかかわらず「法務省令」が定めるところにより価額を付さなければならないと定めた。

証券取引法適用会社(有価証券報告書提出会社)については、財務諸表等規則に基づく財務諸表を原則として商法上の計算書類としても認める方向になることが予想される(中間試案第二十一注2)。しかしながら証券取引法上の会計基準が、商法の観点から必ずしも適切なものとは評価できない場合も生じ得よう。

このため、米国基準による連結財務諸表を、証券取引法規定による財務諸表として提出することを認める連結財務諸表規則87条にならい、「法務大臣が公益または利害関係者の保護に欠けることがないものとして認める場合」に限定しておく、もし法務大臣が必要と認めた事項については商法上別な指示をする余地も残しておくことの必要性が指摘されている。

証券取引法との関連で、企業会計基準委員会の公表する会計基準が一般に公正妥当と認められる企業会計の基準として受けいれられているが、商法上の評価に関しては問題となろう。証券取引法適用会社については、「公正ナル会計慣行」であるとの推定を受けようが、唯一の「公正ナル会計慣行」と評価できるかについては、問題となろう。民間会計基準主体の公表する会計基準が、強行的位置付けを得る例は少ないとされる⁽¹⁵⁾。

更に中小規模・閉鎖的な株式会社に適用されるべき会計基準について問題となるが、議論が十分に尽くされたとはいえ、今回の省令委任においては、改正前

商法 285 条の 2 から 287 条の 2 および 34 条 2 号に相当する規定が省令に設けられる（施行規則第 4 章以下参照）¹⁶⁾。

(2) 配当規制の一部省令化

同様に、会計規制の変化に配当規制に関する規定を適時に対応させていくことが必要となる。会計処理の規制を法務省令に委任し、配当可能限度額に関して、商法 290 条第 1 項 5 号および 6 号を削除し、4 号を「其ノ他法務省令ニ定ムル額」とする改正がなされ、純資産額から資本の額、法定準備金の額、利益準備金の要積立額および「其ノ他法務省令ニ定ムル額」を控除した額が配当可能限度額とされると共に、金銭の分配（中間配当）の限度額においても同様の改正を行っている（商 293 条の 5 第 3 項 4 号）¹⁷⁾。施行規則 124 条から 126 条にかけて有限会社を含めた規定が置かれている¹⁸⁾。

4. 連結計算書類

(1) 連結計算書類制度の導入

商法は、従来会社単体の計算書類の作成を前提とし、商法特例法上の小会社を除く会社に関し、親会社との関係、重要な子会社の状況その他の重要な企業結合の状況（その経過および成果を含む）を営業報告書に記載することを要求するに留まっていた（商法施行規則 84 条第 1 項 3 号）。

他方、証券取引法上は、連結を主とし、単体を従とする開示が行われ、また株式交換・株式移転、会社分割などの企業再編法制的整備、独占禁止法の持株会社規制緩和などから、企業の連結経営化が進められ、企業集団に関する情報開示が重要となってきている¹⁹⁾。

更に、子会社株式・関連会社株式に関し、取得原価をもって貸借対照表価額とすることが原則とされているため（改正前商法 285 条の 6 第 1 項、32 条第 2 項）、その株式価値の下落が親会社の貸借対照表に反映されず、子会社等を用いた利益操作や粉飾決算が行われるという問題もあった。

商法特例法改正により、株主に対する情報開示の充実を図るため、商法特例法上の大会社（当分の間、有価証券報告書提出会社に限定）は、当該大会社ならびにその子会社・連結子会社から成る企業集団の財産および損益の状況を示すために必要かつ適当なものとして法務省令で定めるもの（以下、連結計算書類）を作成しなければならないものとする事とされた（商特 19 条の 2 第 1 項、21 条の 32 第 1 項）。

大会社に限定されたのは、企業集団の財産および損益の開示の必要性が高く、他方で連結計算書類の作成を要求してもコスト負担が過重であるとはいえない会社である、との観点からである。また当分の間、有価証券報告書提出会社に限定しているのは、連結計算書類制度導入による追加的コスト負担が小さいとみられるためである。

連結計算書類制度の導入は、企業集団に関する情報開示の充実のため、連結ベースでの配当可能限度額算定には直接に影響を与えない。連結財務諸表に基づく配当規制を導入するのであれば、連結の範囲に含まれる各会社の債権者保護を図らなくてはならないという問題があるためである。この観点から、商法特例法では連結計算書類の作成と監査について基本的事項のみ定め、一方連結の範囲、連結計算書類の種類・用語・様式・作成方法、連結計算書類・監査報告書などの提出期限、監査報告書の記載事項などの細目については法務省令に委ねている⁽²⁰⁾。

結局、連結計算書類の導入は、株主に対して連結計算書類を送付し、加えて監査役会（監査委員会）および会計監査人の監査が連結ベースの情報にも及ぶ点で意義を有する。

（2）商法特例法と証券取引法の調整

改正により、当分の間、大会社の内では有価証券報告書提出会社に関してのみ連結計算書類制度を導入するものとしたが、当該会社にとっては、二重に連結ベースの計算書類（財務諸表）を作成することになり負担が増加する⁽²¹⁾。

配当規制目的で連結計算書類制度が導入するものではないため、商法特例法の観点から証券取引法に基づいて作成される連結財務諸表とは異なる連結計算書類を作成させる必要もあまりないとみられる。

このため、商法特例法・法務省令は、証券取引法に基づく連結財務諸表を連結計算書類とすることが可能になるように定められる。更に、株主への送付コスト等を考えると、証券取引法上の連結財務諸表よりも縮小・簡略化されることになる。連結財務諸表規則では要求されている注記等の一部省略が、連結計算書類との関連では認められる（施行規則153条、156条第2項等）。一例としては会計方針の変更、重要な後発事象の注記が挙げられる⁽²²⁾。この他にも、連結財務諸表規則において注記が要求されているセグメント情報、リース取引、関連当事者との取引、税効果会計、有価証券、デリバティブ取引、退職給付、継続企業の前提の各

注記に関しても、作成会社の事務負担を考慮し、施行規則で一律に注記を義務づけることにはしていない⁽²³⁾。

(3) 連結計算書類の範囲

連結計算書類の範囲については、法務省令で定め、連結貸借対照表と連結損益計算書作成は要求されるが、一方連結付属明細書や連結キャッシュフロー計算書の作成は要求されない(施行規則 143 条第 1 項)。

(4) 連結の範囲

連結の範囲は、大会社ならびにその子会社および連結子会社に及び(商特 19 条の 2 第 1 項、21 条の 32 第 1 項)⁽²⁴⁾。連結子会社とは、他の株式会社により経営を支配されているものとして法務省令に定める会社その他の団体である(商特 1 条の 2 第 4 項、施行規則 144 条)⁽²⁵⁾。連結子会社の取り扱いについては、大会社の監査役又は監査委員会と会計監査人に、連結計算書類に関する監査の職務を行うため必要があるときには、当該連結子会社に対しても、当該子会社に対するのと同様に、原則として、会計に関する報告徴求や、業務・財産状況の調査をすることができることとしている(商特 7 条第 3 項・4 項、19 条の 3、21 条の 10 第 2 項、改正法附則 9 条第 2 項)⁽²⁶⁾。

当分の間、大会社のうち有価証券報告書提出会社についてのみ連結計算書類制度が強制されるのは会社の負担の加重を避けるためであり、証券取引法による連結財務諸表と商法特例法による連結計算書類は実質的には同一であることが求められることから、法務省令が定める連結の範囲は証券取引法上の連結の範囲(連結財務諸表規則 2 条第 1 項 3 号、4 条、財務諸表等規則 8 条第 3 項・4 項・7 項、企業内容等の開示に関する内閣府令 1 条 21 号の 3 参照)と一致させることになる⁽²⁷⁾。

(5) 連結計算書類の方式等

連結計算書類の用語、様式、作成方法等については、改正法では企業集団の財産および損益の状況を示すため「必要かつ適当なものとして法務省令で定める」とし、具体的な内容は法務省令に委ねられる(商特 19 条の 2 第 1 項、21 条の 32 第 1 項)。連結財務諸表規則の規定に沿った内容を法務省令は定めることになる。連結財務諸表のうち、連結貸借対照表と連結損益計算書に限定し、且つその記載内容についても大幅に簡素化される(商法施行規則 143 条第 1 項)⁽²⁸⁾。

有価証券報告書の一部を構成するものとして定時株主総会後に提出される 5 種類の連結財務諸表と同一の内容の書類を全て作成して招集通知に添付すること等

を直ちに義務づけることは、負担が重くなりすぎると考えられたためである⁽²⁹⁾。

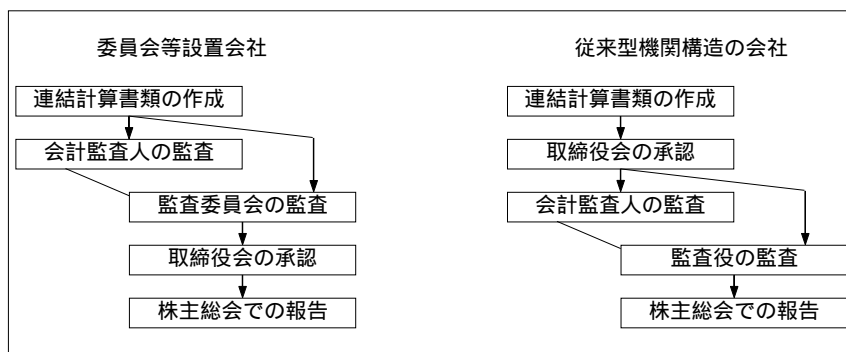
5. 連結計算書類の承認・監査等

(1) 連結計算書類の取締役会承認

従来型監査役を置く会社では、監査役・会計監査人の監査の前に、連結財務諸表について取締役会の承認を受ける必要がある(商特19条の2第2項)。

他方、委員会等設置会社においては、監査委員会・会計監査人の監査を受けた後、連結財務諸表につき取締役会承認を受ける必要があるとされている(商特21条の32第2項)。監査委員会が取締役会の内部機関であるためと考えられ、取締役会の指定する執行役(指定執行役)の作成した(会社単体の)計算書類については、取締役会承認の前に会計監査人・監査委員会の監査を受ける必要があることと一体となっている⁽³⁰⁾。

(表) 連結計算書類の承認



(資料) 前掲・弥永 p98.

(2) 連結計算書類の定時株主総会への提出・報告

取締役は、取締役会の承認を受けた連結計算書類を定時株主総会に提出、内容を報告し、かつ、法務省令の規定に従って監査役(あるいは監査委員会)・会計監査人の監査結果を報告しなければならない(商特19条の2第4項、21条の32第4項)。

定時株主総会の承認を要しないのは、連結計算書類制度はあくまで情報提供・開示の制度で、配当可能限度額算定とは直結していないからであるとみられる。取締役会が定時株主総会において監査役(あるいは監査委員会)・会計監査人の監

査結果を報告するのは、連結計算書類に係る監査報告書謄本が株主総会の招集通知において交付されないためとされる⁽³¹⁾。

(3) 連結計算書類の監査

上記の通り、従来型の監査役を置く会社については、監査役・会計監査人の監査を受ける必要がある一方(商特19条の2第3項)、委員会等設置会社においては、監査委員会・会計監査人の監査を受けるべきこととされた(商特21条の32第2項)。

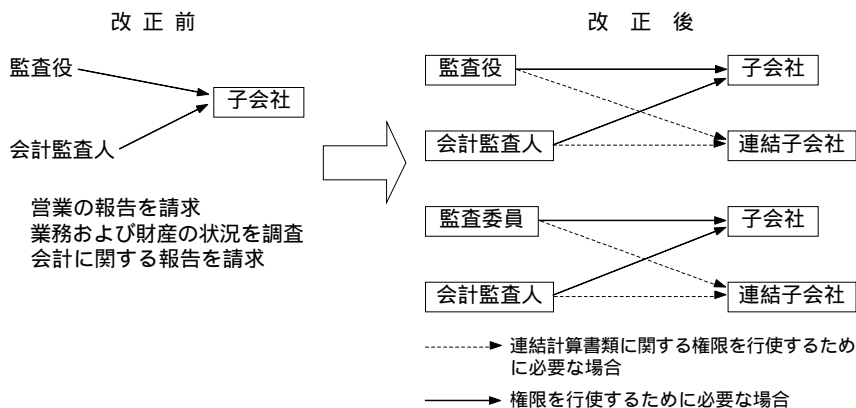
連結対象に「連結子会社」が含まれ、また委員会等設置会社が導入されたことを受けて、会計監査人の欠格事由および会計監査人が使用し得る者の欠格事由の見直しがされた。商法特例法4条第2項2号により、大会社の子会社もしくは連結子会社もしくはそれらの取締役、執行役もしくは監査役から公認会計士もしくは監査法人の業務以外の業務により継続的な報酬を受けている者またはその配偶者は、会計監査人となることができない。商法特例法7条第5項では、会計監査人は、その職務を行うに当たって、商法特例法4条第2項1号から3号までに該当する公認会計士、大会社またはその子会社もしくは連結子会社の取締役、執行役、監査役または使用人である者および大会社またはその子会社もしくは連結子会社もしくはそれらの取締役、執行役もしくは監査役から公認会計士もしくは監査法人の業務以外の業務により継続的な報酬を受けている者を使用してはならないとした(商特4条第2項2号、7条第5項、18条第4項、21条の8第7項、改正法附則9条第2項)。

(4) 監査役、監査委員、会計監査人の調査権

従前も、職務を行うために必要があるときは、監査役には子会社に対する報告請求権、業務財産状況調査権(商274条の3)が、また会計監査人にも、子会社に対する会計に関する報告請求権、業務財産状況調査権(商特7条第3項)が与えられていた。

改正後は、連結計算書類監査の実効性確保の観点から、大会社の監査役(委員会等設置会社においては監査委員)および会計監査人は、連結計算書類に関する職務を行うため必要があれば、連結子会社に対し会計に関する報告(監査委員の場合は営業の報告)を求め、または連結子会社の業務および財産の状況を調査することができるものとした(商特7条第4項、19条の3第1項、21条の10第2項)。連結子会社は、正当な理由があれば報告または調査を拒否できるものとされた(商特7条第4項、19条の3第2項、21条の10第2項、商274条の3第2項)⁽³²⁾。

(表) 監査役、監査委員、会計監査人の調査権



(資料) 前掲・弥永p99.

(5) 取締役の監査役会(監査委員会)及び会計監査人への連結計算書類の提出期限
 定時株主総会の開催前に、「法務省令の定めるところにより」(監査役(監査委員)
 および会計監査人の監査を受けなければならないとし(商特19条の2第3項、21
 条の32第2項)、提出時期については法務省令に委ねている。即ち施行規則では、
 取締役が連結計算書類を作成し、取締役会の承認を得た後、その連結計算書類を
 監査役会と会計監査人に対し、定時総会の会日の6週間前までに提出しなければ
 ならないことを定めている(施行規則181条)。連結計算書類の提出期限について
 は、個別計算書類が定時総会の8週間前までに提出しなければならないことは
 異なっている⁽³³⁾。

(6) 会計監査人・監査役会または監査委員会の監査報告

監査報告書の記載事項、提出期限の延長に関する改正はなされておらず、連結
 計算書類に関する監査報告は、「法務省令で定めるところにより、会計監査人の
 監査を受けなければならない」(商特19条の2第3項、21条の32第2項)との規定
 があるのみである。

また会計監査人は連結計算書類を受領した日から4週間以内に監査報告書を監
 査役会と取締役会に提出しなければならない(施行規則181条第1項)。具体的
 には、定時総会の会日の2週間前までに会計監査人は連結計算書類に係る監査報
 告書を提出することが想定される。会計監査人の監査報告書謄本は、株主総会の招

集通知の際には交付されないことになる⁽³⁴⁾。

委員会等設置会社における監査委員会の監査報告書についても、監査役会の監査報告書に関する規定に準じた規定を採用している(商特21条の29)。この結果、連結計算書類との関係では、法務省令の定めるところにより監査役会または監査委員会の監査報告がなされることになった(商特19条の2第3項、21条の32第2項)。

商法特例法上は、連結計算書類の監査に関わる監査報告書の作成は要求されておらず、記載事項も法定されていない。事実上作成されるにしても、商法・商法特例法上の監査報告書としての位置付けは与えられないことになる。

(7) 連結計算書類の備え置き・株主への交付

定時株主総会の招集通知における計算書類の交付に関する規定が連結計算書類に準用され、連結計算書類の交付が要求されているが(商特19条の2第5項、21条の32第5項、商283条第2項)、連結計算書類の備え置き・閲覧・謄写については規定が設けられておらず、更に既述の通り連結計算書類に関わる監査報告書謄本を定時株主総会の招集通知に交付する規定もない。

これは、当分の間、有価証券報告書提出会社についてのみ連結計算書類制度を導入することとされているからで、有価証券報告書は証券取引法に基づき公衆の縦覧に供され、その一部をなす連結財務諸表については、商法の規定に基づいて備え置き・閲覧・謄写を要求する必要がないと考えられたためである。また有価証券報告書には公認会計士等の監査報告書が含まれ、会計監査人の監査報告書を備え置き・閲覧・謄写の対象としなくとも問題はないとみられる⁽³⁵⁾。このため、連結計算書類を別途会社に備え置いて株主等の閲覧に供すべき必要性に乏しいためである⁽³⁶⁾。

連結計算書類の公告は要求されていないが、連結計算書類制度が、当分の間、有価証券報告書提出会社である大会社に限定して適用され、有価証券報告書は証券取引法に基づき開示されるからである⁽³⁷⁾。

(8) 委員会等設置会社における手続き

委員会等設置会社における連結計算書類の監査等の手続きをみてきたが、若干の補足・とりまとめを行っておきたい。

(イ) 委員会等設置会社においては、取締役は業務に従事しないので(商特21条の6第2項) 取締役会が指定した執行役が連結計算書類の作成と会計監査人等への提出義務を負う(商特21条の32第1項、2項)。個別計算書類同様に、連

結算書類についても、会計監査人と監査委員会の監査を受け終わった後に、取締役会の承認手続きがとられる（商特21条の32第3項）³⁸⁾。

これに伴って、取締役会の承認を得た後の連結計算書類を定時総会の招集通知に添付するのは日程的に困難であることから、招集通知に添付する連結計算書類は取締役会の承認を得たものであることを要しない³⁹⁾。委員会等設置会社においては、以上の3点が一般の大会社と異なり、その他の手続きは、監査委員会が監査役乃至監査役会に置換わることを除くと、一般の大会社における手続きと同じである⁴⁰⁾。

（ロ）特例会社における監査等（第九章第二節関係）

特例会社（商法特例法21条第1項に規定する委員会等設置会社特例規定の適用がある株式会社をいう）⁴¹⁾ についての監査の手続き等をここでまとめておきたい。

第1に、監査の手続きとして、特例会社においては、連結計算書類の作成を行うのは取締役でなく指定執行役⁴²⁾であり（商特21条の32第1項）、連結計算書類は取締役会の承認を受ける前に監査委員会及び会計監査人の監査を受けなければならない（商特21条の32第2項及び第3項）。

指定執行役による連結計算書類の提出期限（施行規則187条）

本条第1項では、指定執行役が連結計算書類を作成し、その連結計算書類を監査委員会と会計監査人に対し、定時総会の会日の6週間目までに提出しなければならないことを定める。連結計算書類について取締役会の承認を受ける前に会計監査人に提出する点を除けば、大株式会社（商法特例法20条第1項に規定する大会社特例規定の全部の適用がある株式会社をいう）⁴³⁾ と同様である（施行規則181条参照）。

本条第2項は、特例会社の連結計算書類が、電磁的記録をもって作成されている場合における提出方法についての規定である（商特21条の32第5項により商281条第3項規定を準用）。

会計監査人の監査報告書（施行規則188条）

「取締役」が「指定執行役」、「監査役会」が「監査委員会」となる他は、大株式会社の会計監査人の監査報告書に関する規定と同様である（施行規則182条参照）。

監査委員会の監査報告書（施行規則189条）

（ ）監査委員会による監査報告書作成（1項関係）

特例会社の監査委員会は、連結計算書類についても監査委員会として監査を行い、大株式会社とは異なる⁴⁴⁾。特例会社の個別計算書類についての監査委員会の

監査に関する規定（商特21条の29第1項）と同様に規定である。

（ ）準用規定（1項関係）

監査報告書の記載事項（183条第3項）、電磁的記録をもつての作成等（商281条第3項）について所用の規定を準用する。監査委員による子会社等への調査権に関する根拠規定が異なる点については、読替規定が置かれている⁽⁴⁵⁾。

期限についての合意（施行規則190条）

特例会社についても、大株式会社と同様、指定執行役、監査委員会及び会計監査人により、期限についての合意をすることができる⁽⁴⁶⁾。

第2に、特例会社の連結計算書類についての取締役会の承認についてみると、施行規則191条で定めがされている⁽⁴⁷⁾。

施行規則191条第1項では、連結計算書類の承認を会議の目的とする取締役会は、監査委員会が連結計算書類、会計監査人の監査報告書及び監査委員会の監査報告書に記載されている情報を各取締役に提供する前には、開催することができないと定めている⁽⁴⁸⁾。

施行規則191条第2項では、監査委員会による監査委員を除く各取締役への情報の提供の方法は、監査委員会の監査報告書を指定執行役へ提出後すみやかに、写しの交付、ファクシミリによる送信等の方法のいずれかにより行われなければならない⁽⁴⁹⁾。

（八）改正商法における委員会等設置会社制度の創設に伴い、改正施行規則では必要に応じ、「取締役」を「取締役、執行役」と改正する等の手当を行っている（施行規則71条、84条、103条第1項6号、107条第1項10号・11号、108条第1項5号・3号）。更に特例会社の営業報告書の記載事項に関する特例を設け、次の事項について記載すべきものとしている（施行規則104条）。

監査委員会の職務の遂行のための必要な事項についての取締役会の決議の概要（施行規則104条第1項1号）

改正施行規則においては、株主による監視を容易にするため、特例会社の営業報告書には、当該取締役会決議の概要を記載しなければならないこととした⁽⁵⁰⁾。

報酬委員会の定める報酬の内容の決定に関する方針（施行規則104条第1項2号）

改正施行規則においては、商法特例法の規定に基づき、報酬委員会の定める報酬の内容の決定に関する方針を特例会社の営業報告書に記載しなければならないこととした⁽⁵¹⁾。

取締役会の決議による取締役等の責任軽減の定款の定めをした特例会社における取締役等に支払った報酬等（施行規則104条第1項3号）

委員会等設置会社制度において、取締役及び執行役について定款の規定に基づく責任の軽減の制度に関する規定を準用しているため（商特21条の17第4項-6項）、取締役及び執行役に支払った報酬等を営業報告書において開示しなければならないとした⁽⁵²⁾。

（二）監査委員会の職務の遂行のために必要な事項に関する規定の創設（第一章関係）

委員会等設置会社制度においては、取締役会は「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」を決議すべきものとされる（商特21条の7第1項2号）⁽⁵³⁾。

具体的には、施行規則193条で、商法特例法21条の7第1項2号に基づき、取締役会で決議すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項を定める。以下の1号-6号を規定している⁽⁵⁴⁾。重要な規定であり、具体的・詳細には監査委員会についての実務的考察、更には内部統制システムに関する議論として後述する。ここでは条項の解説に留めたい⁽⁵⁵⁾。

第1に、取締役会で決議すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項については以下の通りである。

監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項（1号）

（ ）監査委員会の職務を補助する使用人を置くかどうか、（ ）置くとした場合、監査委員会専属の使用人を置くのか、それとも他の部署に属する使用人に兼務の形で監査委員会の職務の補助をさせるのか、（ ）監査委員会の職務を補助する使用人を置く場合に、何人置くのか、置く使用人の役職のレベルをどのようにするのか等が、この事項に該当する。

当該使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項（2号）

（ ）監査委員会の職務を補助する使用人を置くこととする場合に、当該使用人の他の部署からの異動や、他の部署への異動について、監査委員会の同意に係らしめるのか否か、（ ）当該使用人による監査委員会の職務の補助に関して執行役の指揮命令権が及ぶものとするかどうか、（ ）懲戒権についてはどうか等が、この事項に該当する。

執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対す

る報告に関する事項（3号）

執行役の監査委員会への報告事項として、法定事項⁵⁶⁾の他に、()執行役の監査委員会に対する報告事項を設けるかどうか、()使用人についても報告事項を定めるかどうか、()使用人について報告事項を定めるとした場合に、使用人が直接監査委員会に報告するものとするのか、それとも執行役を通じて報告すべきものとするのか等が、この事項に該当する。

執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項（4号）

()執行役が取締役会から委任を受けた事項の決定をする場合に（商特21条の12第1号）、当該決定をしたことをどのような形で記録として残し、その記録を何年間、どこに保存するのか、()執行役及びその指揮命令下にある使用人の行動を、どのように記録し、その記録を何年間、どこに保存するのか等が、この事項に該当する。

損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項（5号）

リスク管理体制であり、()会社の業態に応じて生じる可能性がある様々なリスクにつき、その現実化を未然に防止するための手続き・機構、現実化した場合の対処方法等を定めた社内規定を設けること、()当該手続きや対処方法を実施するための社に野人的・物的体制を定めること等が、該当する。

執行役の職務の執行が法令及び定款異適合し、且つ効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項（6号）

「内部統制システム」として典型的な事項である から いずれにも該当しない事項で、内部統制を充実させるために必要な事項が在れば、この項目として決議することになる⁵⁷⁾。

第2に、上記各事項について取締役会で決議すべき内容であるが、施行規則では各事項についての内容をどのように定めるかは、各社の取締役会の判断に委ねている⁵⁸⁾。

その他、取締役会の決議した内容は、監査委員会の監査対象となり、不十分であると監査委員が考えた場合は、監査委員会の監査報告書に記載されて定時総会へ報告されることになる（商特21条の29第2項2号）。また取締役会決議の概要については、監査委員の意見に係わらず、営業報告書に記載して株主に開示して監視を受ける（施行規則104条1号⁵⁹⁾）。これによって、各委員会等設置会社において、各企業の特徴に応じた特性ある内部統制システム構築が期待される。

(表) 大株式会社並びに特例会社における連結計算書類の監査等の手続きの流れ

会日6週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役による連結計算書類の作成 (商特19の2) ・取締役の承認(商特19の2)
会日2週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役による監査役会および会計監査人への連結計算書類の提出期限(規則181) ・会計監査人による監査報告書の監査役会および取締役への提出期限(規則182) ・株主総会招集通知への連結計算書類の添付(商特19の2)
会日1週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・監査役会による監査報告書の取締役への提出および謄本の会計監査人への交付期限(規則183)
定時総会会日	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役による連結計算書類の株主総会への提出ならびに会計監査人の監査報告書および監査役会の監査報告書の概要の報告(商特19の2・規則185)

指定執行役、監査委員会および会計監査人の三者により異なる期限の定め可(規則190)

特例会社における連結計算書類の監査等の手続きの流れ

会日6週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・指定執行役による連結計算書類の作成(商特21の32) ・指定執行役による監査委員会および会計監査人への連結計算書類の提出期限(規則187)
会日2週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・会計監査人による監査報告書の監査委員会および指定執行役への提出期限(規則188) ・株主総会招集通知への連結計算書類の添付(商特21の32)
会日1週間前	<ul style="list-style-type: none"> ・監査役会による監査報告書の指定執行役への提出および謄本の会計監査人への交付期限(規則189) ・監査委員会による連結計算書類、会計監査人および監査委員会の監査報告書に記載されている情報の取締役への提供(規則191)
定時総会会日	<ul style="list-style-type: none"> ・取締役会の承認(商特21の32・規則191) ・取締役による連結計算書類の株主総会への提出ならびに会計監査人および監査委員会の監査報告書の概要の報告(商特21の32・規則192)

指定執行役、監査委員会および会計監査人の三者により異なる期限の定め可(規則190)

(資料)「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」商事法務 No. 1661.
以下同。

(表) 監査役会又は監査委員会の
監査報告書の記載事項(連
結と個別の比較対照表)

連結計算書類 規則183条3項 規則189条2項	個別計算書類 商特14条3項 商特21条の29第2項
第1号	
第2号	商特14 商特21の29
	商特14 商特21の29
	商281ノ3 商特21の29
	商281ノ3 商特21の29
	商281ノ3 商特21の29
	商281ノ3 商特21の29
第3号	商281ノ3 商特21の29
第4号	商281ノ3 商特21の29
第5号	規則132・137

(表) 会計監査人の監査報告書の
記載事項(連結と個別の比較
対照表)

連結計算書類 規則182条2項 規則188条3項	個別計算書類 商特13条2項 商特21条の28第2項
第1号	商281ノ3 商特21の28
	商281ノ3 商特21の28
第2号	商281ノ3 商特21の28
第3号	商281ノ3 商特21の28
第4号	商281ノ3 商特21の28
	商281ノ3 商特21の28
	商281ノ3 商特21の28
	商281ノ3 商特21の28
第5号	商特13 商特21の28
第6号	商281ノ3 商特21の28
第7号	規則129・136

6. 配当と連結計算書類

(1) 配当と連結計算書類

既述の通り、連結計算書類導入は開示の充実のためであり、連結計算書類を配当可能限度額算定のために直接用いることとは想定されていないが、親会社の株主・債権者の利害と子会社の株主・債権者の利害の調整の観点から、今後十分な検討を要するためである。商法上は、親会社、特に純粹持株会社が、取得原価基

準による自己保有の子会社株式・関連会社株式について、実質的価値の下落を無視し受取配当金を受け取ることによって配当を行える、という問題点がある。こうした親子会社間取引、子会社間取引による利益操作・粉飾の可能性が、配当可能限度額計算に影響を与えることになるため、単体の貸借対照表上の利益の存在、かつ、連結貸借対照表上の利益の存在の範囲で利益配当を認めるという立法論も考察された。現行法の解釈においても、証券取引法に基づく連結貸借対照表上の配当可能利益はないにもかかわらず、商法に基づく単体の貸借対照表上の配当可能利益があるとして、親会社が配当を行えば、商法281条の3第2項8号の「著しく不当」な配当に該当する余地があると解釈されたこともある⁽⁶⁰⁾。

連結計算書類導入は、配当可能限度額算定に直接の影響を与えないものの、連結計算書類が会計監査人・監査役会(監査委員会)の監査を経ることになれば、配当議案の決定段階で連結剰余金の額が明らかであり、子会社・関連会社株式の実質的価値下落が判明するため、連結剰余金の額を考慮することは善管注意義務の対象になるものとみられる。

個別の計算書類に基づく純資産額を基礎として配当可能限度額の範囲での利益配当議案を作成するのであれば、商法290条第1項違反とはならず、取締役は商法266条第1項1号の責任を負うことはない。委員会等設置会社における執行役の責任(商特21条の18)についても同様である。しかしながら、連結剰余金の額を考慮して、商法281条の3第2項8号の「著しく不当」な配当にあたとされる場合が想定され、連結剰余金の額次第では、個別計算書類上は配当可能利益があったとしても、取締役が266条第1項5号(委員会等設置会社については商特21条の17第1項)の責任を負う怖れはあるといえる。

商法281条の3第2項8号は、監査役は監査報告書の記載事項に関し、利益処分に関する議案が会社財産の状況その他の事情に照らして著しく不当なときはその旨を記載すべきである旨規定している。281条の3第2項7号が、利益の処分に関する議案が法令および定款に適合するか否かを監査報告書の記載事項の1つとしており(会計監査人が選任される会社では、会計監査人の監査報告書の記載事項。商特13条第2項2号、21条の28第2項2号)、この281条の3第2項8号(商特14条第3項3号〔監査役会の監査報告書〕、21条の29第2項3号〔委員会等設置会社における監査委員会の監査報告書〕で準用)は、たとえ商法290条第1項の配当可能限度額の範囲内で利益処分を行なう場合であっても、著しく不当であると解される場合

もあり得ることを想定しているものとみられる。この著しく不当であると解される場合として、連結ベースでの配当可能利益がない場合が該当すると解されている⁽⁶¹⁾。

(2) 委員会等設置会社の利益処分・損失処理の確定

改正後は、委員会等設置会社では、監査委員会および会計監査人の適法意見があれば、取締役会のみで利益処分・損失処理を決定することができることされる(商特21条の31第1項)⁽⁶²⁾。このため、委員会等設置会社では、更に連結計算書類を考慮に入れて利益処分・損失処理を決定することが求められ、この点で執行役・取締役が対会社、対第三者責任を担うとみられる⁽⁶³⁾。

連結剰余金の額によっては、子会社株式・関連会社株式について本来強制評価減(商285条の6第2項・第3項、285条の2第1項但書)を行うべきであることも疑われるケースが生じ、やはり善管注意義務の問題が想定される。

取締役会の承認があったときに利益処分・損失処理が確定する要件は以下の通りである。

各会計監査人の監査報告書に、貸借対照表・損益計算書が法令・定款に従い委員会等設置会社の財産・損益の状況を正しく表示したものである旨、及び利益処分・損失処理に関する議案が法令・定款に適合する旨の記載があり、且つ監査委員会の監査報告書(各監査委員の意見の付与を含む)に についての会計監査人の監査結果を相当でないとして認められた旨、或いは利益の処分又は損失の処理に関する議案が委員会等設置会社の財産の状況その他の事情に照らし著しく不当である旨の記載がないこと。

利益が発生する場合、利益配当や内部留保等の実際の額、トラッキング・ストック、各種株式についての的確な配当、等に関しては、経営判断であり、株主よりも取締役の方が適任であるという考えである。そして取締役任期を1年として株主のコントロールを強めることで制度を担保し取締役を規律付けしている。

従前からの株主総会改革に関する議論とも関わるところである。株主総会に関しては無用論等も有力に唱えられているが、他方で役割が変化しつつも重要性を指摘する意見もある。今次の改正によって株主総会は意思決定の場から、取締役の説明・評価の場へと重点が移行するとみられる。

懸念材料としては以下のことが挙げられる。

利益処分・損失処理が株主総会決議事項から除外され決議取消の訴えの対象

から外れることで、取締役の説明義務のプレッシャーが軽減してしまう。

説明義務履行の任務懈怠の場合の損害賠償請求において、損害の立証が困難となり、このため同様に取締役のプレッシャーが軽減してしまう。

不適切な配当政策の責任追及においても、同様である。

このため株主コントロールだけでなく、今後は開かれた株主総会、公開会社法という根本の視点に立って、正に市場による監視が重要となることが推測される⁽⁶⁴⁾。そのためには、ディスクロージャーが重要となり、この点からも透明性の確保が求められる。委員会等設置会社においては、取締役は定時総会で利益処分・損失処理の内容、その理由、その他法務省令で定める事項を報告しなければならない(商特21条の31第1項)。商法改正施行規則では、商特21条の31第1項に基づき委員会等設置会社において報告すべき株主の議決権行使の参考になるべき事項として、利益の処分又は損失の処理に関する中長期的な方針、売上高又は経常利益その他の利益若しくは損失が著しく増減した時はその原因等としている⁽⁶⁵⁾。

(3) 米国式連結計算書類の取り扱い

連結財務諸表規則においては⁽⁶⁶⁾、米国預託証券の発行等に関して要請されている用語、様式、及び作成方法⁽⁶⁷⁾で作成された連結財務諸表の提出を、金融庁長官が認める場合に許容することとしている。連結財務諸表規則におけるこれらの取り扱いとの均衡から、連結計算書類においてもこの取り扱いを是認している(施行規則179条)。またSEC基準で作成した連結計算書類についても、作成会社の事務負担を考慮し、注記事項等の簡素化を求めている⁽⁶⁸⁾。更に、連結財務諸表規則90号各号において要求される注記についても、第1号に相当する「準拠している用語、様式及び作成方法」の注記のみを要求している(施行規則179条第3項)。

7. 今後の課題

今後の課題としては、第1に適用範囲を全ての大会社に拡大していく場合に、重層的な親子会社関係のケースでは、最上階の親会社のみ連結計算書類を作成し、それ以下の親会社については作成不要としていくことが立法論として考えられる。有価証券報告書提出会社であっても、完全子会社で株主が1人のみの場合は、連結計算書類の株主への送付義務付けを免除していくことも想定されよう⁽⁶⁹⁾。

中間試案第二十一の二の2では、監査役は連結計算書類に関する職務を行うために必要があるときは、連結子会社に対して営業の報告を求めることができるとしていたが、最終的には会計に関する報告を求めることができるに留まった。監査役が全ての連結子会社に対して業務監査をなす義務を負うとするのは非現実的であり、連結子会社の業務及び財産の状況の調査も会計監査に必要な限りで行うことができるに留まることになろう。

監査委員の権限についても、営業の報告を求めることができるとされるが、連結計算書類に関する職務を行うための必要な範囲に限られ、監査委員に監査役以上の権限・義務を担わせる合理的根拠もないことから、会計に関する報告を求められるに過ぎないと考えられる⁽⁷⁰⁾。

第2に、連結財務諸表に関わる監査報告書謄本は株主に送付されないことについて、全ての株主が総会に出席することは困難であるが、書面投票等との関連でも取締役の業績評価の上で連結情報は重要であり、会計監査人の監査報告書謄本は、書面投票等の前に株主に交付されることが望まれる。

第3に、証券取引法との関連で、米国証券取引委員会の登録会社に関し、SEC基準による連結財務諸表を作成することが認められた(連結財務諸表規則87条)。連結計算書類の用語、様式、作成方法に関する法務省令の規定が定められ、附則の形で証券取引法上の連結財務諸表を連結計算書類として許容していくことにより、SEC基準による連結財務諸表を間接的に認めることになる。注記をいかに商法上付させるかという問題もある⁽⁷¹⁾。

第4に、関連して連結財務諸表を連結計算書類と同一のものとする場合の問題点が幾つか指摘される⁽⁷²⁾。

即ち、連結計算書類は、連結財務諸表と同様に個別財務諸表と併せて作成されるが、連結財務諸表は既に株主総会決議(或いは取締役会承認)により確定した個別財務諸表を結合させたものである。他方、連結計算書類の方は確定前の(株主総会決議前)の個別財務諸表を結合させたものであり、この個別・連結の問題を如何に考えるかの問題がある。商法上の監査と、証券取引法上の監査との関係が問題となる。時期的な問題の相違と対象の範囲の齟齬の問題がある⁽⁷³⁾。更に連結計算書類の商法上の効力の問題である。実質的には商法上の連結計算書類と証券取引法上の連結財務諸表とは同じであるとしても、形式的には連結計算書類は、商法上の計算書類である⁽⁷⁴⁾。ここから、商法上の実体的規制も効力を及

ぼすのか、商法の開示規制に関わる規制しか及ばないのかが問題となる。理論的には、連結計算書類を商法上の制度として導入し、取締役会承認決議を必要とする以上は、開示規制だけが及ぶ単なる開示書類と解することは困難であろう⁽⁷⁵⁾。例えば証券取引法上の連結財務諸表に記載される「外国会社」等の概念が商法規定の「会社」といかなる関係を有するか、という問題があり、監査役の調査権が及ぶ会社か否かにより任務懈怠の問題が生じることになる⁽⁷⁶⁾。

- (1) 計算に関する特例について、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔 〕」商事法務No. 1624. p102-107. 参照。前掲・弥永 p93-105. 参照。
- (2) みなし大会社制度の導入に関して、前掲・始関() p16. 以下参照。
- (3) みなし大会社には連結計算書類の作成と株主総会への報告が義務付けられないのは、規模的に小さいことから連結計算書類作成義務を一律に課すことは現段階では必要以上に重い負担であると考えられたためである。改正法附則9条第2項参照。
- (4) 監査役関連の特例規定は、会計監査人制度導入と相まって計算書類監査の充実を図るものであり、みなし大会社が大会社同様に特典を享受するためにはこうした監査役関連の特例規定に従う必要があることによる。
- (5) 現行商法特例法では、「最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時」から特例が適用されたり適用されなくなることが原則であるところ(改正前の同法20条、21条第1項等)、みなし大会社となるについては定款変更を行う会社のコーポレート・ガバナンス強化への意思を尊重して早期に特例適用を図れるようにしたものである。
- (6) みなし大会社となると、会計監査人の選任、社外監査役を含む3人以上となった監査役による監査を受けることになり、こうした期中での監査体制の大幅変更は相当でないということによる。
- (7) 会社の意思によって、期中で会計監査人を監査を受けないとするを認めることは相当でないためである。前掲・始関() p18。
- (8) 3月決算会社が平成15年10月に増資して資本金が5億円以上となれば、当該会社が有価証券報告書の提出義務を負う会社である場合に限り、平成16年6月開催の定時総会終結時点、即ち平成17年3月末日を決算期とする会計年度から、連結計算書類の作成等の義務を負うことになる。
- (9) 3月決算会社が、平成16年3月末日の決算期に係る貸借対照表上の負債総額が200億円を超えた場合は、当該会社が有価証券報告書の提出義務を負う会社である場合に限り、平成16年6月開催の定時総会終結時点、即ち平成17年3月末日を決算期とする会計年度から、連結計算書類の作成等の義務を負うことになる。
- (10) 平成11年改正における商法285条の4第3項の新設等は、証券取引法会計における金融商品の時価会計制度導入を商法上も許容するために行われている。
- (11) 前掲・始関() p4. 以下参照。
- (12) 弥永真生「計算規定の省令化と連結計算書類の導入」企業会計2002. vol. 54. p52.。
- (13) 法務省令においては、現在の商法規定を平仮名・現代語表記したものを規定し、商法同様に会計処理に関する複数の方法を認め、証券取引法会計が適用される会社につ

- いては同法に基づく会計処理が商法会計としても許容されることとし、証券取引法会計が適用されない中小企業等については、証券取引法会計とは異なる会計処理を行うことも許容する。前掲・始関() p5. 参照。
- (14) 改正商法改正施行規則の内容については、濱克彦・郡谷大輔・和久友子「平成14年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説」() () () () () 2003.3.15. 商事法務 No.1657-2003.4.25.No.1661 参照。岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」中央経済社 2003.3. 参照。
- (15) 商法上、民間の会計基準設定主体が公表した会計基準に強行的な位置付けを与える国は少なく、英国においても会計基準審議会(ASB)の財務報告基準は絶対的に従うべきものとはされておらず、従わない場合に理由を示すべきこととされているに留まる。弥永「計算規定の省令化と連結計算書類の導入」p58。(注2)
- (16) 前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」中央経済社 2003.3.p224. 以下参照。
- (17) 繰延資産である開業準備費、試験研究費及び開発費に関する規定と、資産の時価評価に関する規程が商法から削除され、法務省令に移されることに伴って、これらの規程を前提としている配当可能限度額の算定における控除項目に関する規定について、商法から法務省令に移行せざるを得なくなったためである。
- (18) 前掲・岸田 p230-233.。有限会社についても配当可能限度額及び中間配当可能限度額の算定に関して有限会社法46条第1項に基づき純資産額から控除すべき額を施行規則で定めている。また株式会社同様に、出資払込金又は出資申込金を資本の部に計上すべきものとし、(施行規則124条第2項、125条第2項)これを貸借対照表の資本の部に記載すべきこととする(施行規則91条第1項1号・4号)。
- (19) 企業グループ全体の財務内容がどのような状況にあるかは、会社主権者である株主にとっても重要な情報である。前掲・始関() p6. 参照。
- (20) 連結計算書類に関する具体的な施行規則の内容について、前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」p235. 以下参照。
- (21) 商法特例法と証券取引法の調整について、前掲・弥永「平成14年改正商法解説」p96-97. 参照。前掲・岸田 p226-228. 参照。
- (22) 連結の範囲の注記として、施行規則152条は一定事項について、連結貸借対照表等について注意義務を課している。また、会計方針の注記等について資産の評価方法、固定資産の減価償却の方法、重要な引当金の計上の方法、連結子会社等の資産及び負債の評価方法、連結調整勘定の方法及びその期間その他の重要な連結貸借対照表等の作成に関する会計方針は、連結貸借対照表等に注記しなければならない。但し、一定の例外を設けている(施行規則153条)。即ち、施行規則153条第2項では、会計方針を変更した場合、「その旨及びその変更が連結貸借対照表等に与えている影響の内容」を注記することが要求されているが、連結財務諸表規則14条2号とは異なって、「変更の理由」までは注記が要求されていない。また、重要な後発事象の注記として、連結決算後に連結会社並びに持分法適用会社である非連結子法人等及び関連会社の翌連結会計年度以降の財産及び損益状態に重要な影響を及ぼす事実が生じた場合は、当該事実を連結貸借対照表等に注記しなければならない(施行規則154条)。そしてこれについても注記の省略が可能であり、施行規則156条第2項によって営業報告書に記載がある場合(105条第2項により、連結計算書類作成会社は、営業報告書の記載事項で

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

- ある 103 条第 1 項 12 号の後発事象の記載を連結ベースで記載できることとされている)には、その注記を省略できる。前掲・濱克彦・郡谷大輔・和久友子「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」2003. 4. 15. 商事法務 No. 1660. p47-48. 参照。前掲・岸田 p238。
- (23) 前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p50-51。(注 20)(注 21)参照。例えば税効果会計に関してみると、現行の個別計算書類に関する規定中にも税効果会計の適用に関する規定がないこととの均衡から規定されていない。
- (24) 前掲・始関()p8. 参照。
- (25) 連結財務諸表規則 5 条にならって施行規則で規定している。
- (26) これに伴い後述の通り、有価証券報告書を提出すべき大会社の監査役又は監査委員の兼職禁止の範囲、会計監査人の欠格事由等の対象に当該連結子会社やその取締役、執行役及び使用人を含むこととした。
- (27) 連結財務諸表規則と実質的内容は同一である。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p44. 参照。
- (28) 前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」p235. 以下参照。
- (29) 連結計算書類は、個別計算書類と共に招集通知に添付して定時株主総会の会日の 2 週間前に株主に対して発出しなければならない(商特 19 条の 2 第 5 項、商 283 条第 2 項準用)且つ定時総会の会日前に会計監査人と監査役の監査を受けなければならない(商特 19 条の 2 第 3 項)。前掲・始関()p6. 参照。
- (30) 前掲・弥永 p98.。
- (31) 前掲・弥永 p99.。
- (32) 監査全般の問題点について前掲・前田庸 p104. 以下。
- (33) これは、連結財務諸表につき作成に時間を要すること、連結計算書類の監査結果は定時総会の招集通知に添付する必要はなく、定時総会で報告すれば足りることから、招集通知の発出期間(定時総会の会日の 2 週間前(商 232 条))は短縮し、定時総会の会日の 6 週間前までとしても差し支えないと考えたためである。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p19.。
- (34) 前掲・弥永 p100.。
- (35) 連結計算書類の作成等の義務づけは、株主に対する情報開示の充実を目的とするものであるが、その目的は連結計算書類を株主総会の招集通知に添付等し、またその監査結果を株主総会で報告して、株主総会における株主の質問に対して説明することで相当程度果たされる。連結計算書類の作成が当面義務づけられる会社は、連結計算書類と同内容の書類を含む連結財務諸表を有価証券報告書の一部として財務局へ提出し、財務局で一般の縦覧に供されることになっている(証券取引法 25 条)。
- (36) 前掲・始関()p9.(注 123)参照。
- (37) 弥永・改正商法解説 p101.。
- (38) 委員会等設置会社においては、監査役に代わる監査機能を営む監査委員会は取締役会メンバーの一部によって構成されるためである。
- (39) 商法特例法 21 条の 32 第 5 項において準用する商法 283 条第 2 項及び第 3 項の準用対象である「第 1 項の連結計算書類」とは、取締役会から指定された執行役が作成した連結計算書類という意味である。
- (40) 前掲・始関()p7-8.。

- (41) 施行規則 2 条 2 号において用語の定義を行っている。
- (42) 商法特例法 21 条の 26 第 1 項が指定した執行役であり、施行規則 187 条において「指定執行役」としている。
- (43) 施行規則 2 条 2 号において用語の定義を行っている。
- (44) 大株式会社においては、監査役による監査報告に基づき、監査役会が監査報告書を作成する（施行規則 183 条第 1 項、2 項）こととは異なる。監査委員会は監査役のように独任制でなく、組織監査を前提とすることは述べた。
- (45) 「商法特例法 21 条の 10 第 2 項」に読替える。
- (46) 期限についての合意の内容は次の通りである。指定執行役が連結計算書類を監査委員会及び会計監査人に提出すべき期限（施行規則 187 条第 1 項）、会計監査人が 188 条第 1 項の監査報告書を監査委員会及び指定執行役に提出すべき期限（188 条第 1 項）、監査委員会が 189 条第 1 項の規定により作成すべき監査報告書を指定執行役に提出し、且つその謄本を会計監査人に交付すべき期限（189 条第 1 項）。
- (47) 特例会社の連結計算書類は、会計監査人及び監査委員会の監査を受けた後、定時総会の開催前に取締役会の承認を受けなければならない、その方法は法務省令に委任されている（商特 21 条の 32 第 3 項）。施行規則 191 条はこの委任を受けている。
- (48) このため、当該取締役会は、連結計算書類について監査委員会及び会計監査人による監査が終了し、監査委員を除く各取締役が監査委員会から連結計算書類及び監査の結果についての報告を受けた後、定時総会の開催前までの間に行うこととなる。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説（）」p24. 参照。
- (49) 個別計算書類の場合と同様である（施行規則 140 条）。
- (50) 商法特例法 21 条の 7 第 1 項 2 号に基づき、委員会等設置会社の職務の遂行のために必要な事項については、商法特例法 21 条の 29 第 2 項において、監査委員会の監査報告書に、当該取締役会決議の内容の相当性についての監査委員会の判断が記載され、株主に開示されることとされているが、当該取締役会決議に基づいて構築される内部統制システムの内容が取締役により構成される監査委員会による監査の実効性を大きく左右することとなるためである。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説（）」p42. 以下参照。、についても同様。
- (51) 商法特例法 21 条の 11 第 1 項において、委員会等設置会社の報酬委員会は、取締役及び執行役が受ける個人別の報酬の内容の決定に関する方針を定めなければならない、同条 4 項においてその方針は営業報告書に記載された株主に開示されるべきものとされている。
- (52) 周知の通り平成 13 年 12 月商法改正において、定款規定に基づく取締役等の責任軽減の制度が新設され、これを利用するためにその定款の定めを置いた会社については、株主にその責任軽減の限度を直接開示させるため、取締役等に支払った報酬額等を営業報告書において開示しなければならないこととされた（旧施行規則 84 条第 1 項 10 号。改正施行規則では 103 条第 1 項 10 号）。この従来の監査役設置会社の規定を委員会等設置会社においても同様に適用したものである。
- (53) 委員会等設置会社は大規模な会社を対象とし、業務執行範囲も広範・複雑なものとならざるを得ず、委員会等設置会社の業務執行の適法性・効率性について監査委員会を構成する取締役だけで十分な監査を行うことは、常勤監査役に相当する監査委員を置くことが想定されていないこともあり、困難な場合が少なくないと考えられるため

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

- である。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p25-26. 参照。
- (54) 監査委員会による監査の実効性を確保するために取締役会が内部統制システムを整備し、監査委員会がこの会社内部の体制を利用して監査を行うこととしている。
- (55) 前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p25. 以下。
- (56) 執行役が委員会等設置会社に著しい損害を及ぼす恐れのある事実を発見したときが法定されている(商特 21 条の 7 第 1 項 2 号)。
- (57) 監査委員会の権限には取締役の職務執行の監査も含まれることは述べたが(商特 21 条の 8 第 2 項 1 号) 取締役会から業務執行機関たる執行役への業務決定権限の大幅な委譲が可能となり、取締役会が監督機関としての性格を強める委員会等設置会社においては、取締役の職務は取締役会や委員会への出席及び意思決定への参加に限定され、その職務執行の監査は、各監査委員やこれを補助する使用人が個別に調査して行うことになると想定されるため、 を設ける以外には特段の決議事項を設けなかった。監査委員会が取締役の職務執行についての監査権限を有することを否定するものではない。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p28.(注 25) 参照。
- (58) 従って、 監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項(1号)としては、監査委員会事務局を設けて、使用人を配置することは当然可能であり、そうした組織を設けなくて法務部・総務部の使用人が監査委員会の職務を補助することも認められる。更に、常勤の監査役を置く代わりに監査委員会の職務を補助すべき使用人を置かないという決定も、適当か否かは別として、法令違反とはならない。執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項(4号) 損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項(5号)については、大企業では既に整備されていることが多い。文書等の保存・管理規定、リスク管理システムをこの 4 号、5 号の事項として決議することに問題はない。
- (59) 商法 237 条の 3 も規定により、取締役が株主総会での株主の質問に対して説明義務を負う事項にもなると考えられる。前掲・「改正商法施行規則の解説()」p26。
- (60) 前掲・弥永 p101. 以下参照。
- (61) 前掲・弥永 p103。
- (62) なお委員会等設置会社に貸借対照表等の監査等に関する規定創設について、改正施行規則第七章第二節、監査委員会の職務の遂行のために必要な事項に関する規定の創設について改正施行規則第一〇章参照。前掲・「平成 14 年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説()」p42. 以下、「同()」p25. 以下参照。前掲・始関「平成 14 年改正商法の解説()」p7. 以下参照。
- (63) 前掲・前田庸 p105-107. 参照。
- (64) 前掲・弥永 p104。
- (65) 前掲・弥永 p103-104。
- (66) 連結財務諸表規則 87 条及び平成 14 年の連結財務諸表規則の改正府令(平成 14 年内閣府令第 11 号) 附則 3 項。
- (67) いわゆる SEC 基準である。
- (68) 定時総会の招集通知への添付が要求されることには変わりがないためである。前掲・始関() p50。

二 監査役等に関する改正点

- (69) 弥永真生「計算規定の省令化と連結計算書類の導入」p58。
- (70) 前掲・前田庸 p103-105. 参照。
- (71) 前出「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成17年改正予定)の中で、利益処分案の決定権限に関する委員会等設置会社とそれ以外の会社との間の調整、自己株式の取得の解禁に伴う株主に対する会社財産の払戻し機会及び手段の多様化等に対応した規制の合理化を行うため、一定の範囲の会社について剰余金の分配方法、利益処分案の取扱いについて、見直しが行われている。これによれば、監査役設置会社においても委員会等設置会社同様の要件のもとで取締役会決議によって利益処分案等の決定が可能となる。
- (72) これまで述べたとおり、商法特例法上の大会社に対して連結計算書類の作成が義務づけられ、その連結計算書類の具体的内容及び計算規制は証券取引法上の財務諸表等規則、連結財務諸表規則等とほぼ一致するものが商法施行規則で規定された。商法上の連結計算書類は、実質的には証券取引法上の連結財務諸表と同じものと考えられる。前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」p171. 以下参照。
- (73) 商法上の監査は事前監査(株主総会前)であり、証券取引法上の監査は事後監査(株主総会后)である。形式的には2回の監査を行う意味はあるが、商法上の監査を行えば、証券取引法上の監査はなくなるのかどうか問題となる。更に、監査の範囲について、商法監査と証券取引法監査の齟齬が生じる場合には困難な問題となる。商法監査では、連結貸借対照表と連結損益計算書が監査対象であるが、証券取引法監査においては更に連結附属明細書、連結キャッシュフロー計算書等についての監査も行う必要がある。このため、理論的には、両者の監査結果が異なる可能性が生じる。
- (74) 大会社は、改正法では毎決算期に連結貸借対照表及び連結損益計算書を作り、取締役会承認を受けなければならない。
- (75) 連結計算書類の作成方法は法務省令で定めるとしても、実際には証券取引法上の連結財務諸表規則の規定を事実上引用し、証券取引法上の用語と商法上の用語を如何に考えるかが問題となるからである。
- (76) 連結財務諸表では原則として海外の会社(外国会社：財務諸表規則8条第3項)も連結対象となるが、これが商法上の会社或いはその子会社となるのかどうか、なるとする場合には、商法上の監査役の子会社調査権(商274条の3)が及ぶか否か、株式評価において子会社株式と考えるか否か(施行規則32条第2項)等の問題がある。連結子会社調査権は権限且つ義務であり、行使しないことは任務懈怠となる怖れがあるため、監査役の調査権が及ぶ会社か否かが重大な問題となる(岸田教授は「取締役の調査権」と書かれているが「監査役の調査権」のことであろう)。前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」p172-3. 参照。

二 監査役等に関する改正点

1. 平成13年改正の概要

平成13年度第3次商法改正が議員立法により成立し、平成13年12月12日公

布された。賠償責任を軽減する方法として、株主総会での特別決議による方式、定款規定に基づく授權によって取締役会で軽減する方式の2つの手続きを設けている。

更に、商法特例法上の大会社を対象に、監査役の半数以上を社外から起用、取締役会への出席や意見表明を義務付けるなどの経営監視強化策を設けている。以下、概略を示しておく⁽¹⁾。

2. 近時の監査役制度の改正

監査役制度の改正について概観すると、昭和49年、56年、平成5年、13年12月に各々監査役制度の商法改正等がされている⁽²⁾。

昭和49年商法改正においては、監査役任期の延長(1年から2年へ)、監査役の独立性確保の規定整備、更に商法特例法により大中小会社の区分が設けられて小会社以外の監査役には業務監査権限が認められ、大会社に会計監査人制度が導入されている⁽³⁾。

昭和56年改正では、監査役の独立性の一層の確保のため、監査役報酬は取締役とは別個に株主総会で決定する等の改正が図られ、又大会社については複数常勤監査役制度が導入された。会計監査人につき、株主総会で選任することで会計監査人の地位強化を図り、会計監査人と監査役との連携強化の規定も整備されている。

平成5年には、監査役の任期を3年に伸長し、大会社については監査役の員数を3人以上、且つ1人以上は社外監査役でなければならないとしている⁽⁴⁾。関連して、監査役間の役割分担を機能的に行うために監査役会制度も導入した。監査役制度の具体的強化方法として、社外監査役(1名)が強制された⁽⁵⁾。

今般、平成13年12月議員立法によって監査役制度が改正された⁽⁶⁾。内容は、監査役任期が4年に延長され(商273条第1項。就任後4年内の最終の決算期に関する定時総会終結の時まで)、又社外監査役の適格要件につき5年の期間要件の削除、大会社につき監査役の半数以上が社外監査役でなければならないことが規定された(商特18条第1項)。

更に監査役の選任議案について、会計監査人の選任にかかる商法特例法3条第2項、3項の規定が準用された(商特18条第3項)⁽⁷⁾。即ち、取締役が監査役選任議案を株主総会に提出する場合には監査役会の同意を得なければならず、又監査

役会は、取締役に対して監査役の選任を株主総会の議題とすること及びその議案を提出することを請求することができることとなった⁽⁸⁾。

監査役制度と適法性監査についてみると、先ず監査役制度の利点は()監査の専門機関性、()監査役の独任制、()常勤監査役という点にあること等は既に述べた⁽⁹⁾。

3. 商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部改正(議員立法)

(1) 議員立法

1997年から自由民主党等与党が、企業統治・株主代表訴訟制度の見直し等を図るため商法の一部改正を検討していたもので、監査役機能強化、取締役の責任軽減、株主代表訴訟制度の合理化を図るものである。議員立法として、2002年5月30日国会提出された⁽¹⁰⁾。11月22日与野党で修正合意がされ、同国会で12月5日成立している(「コボガバ改正」)⁽¹¹⁾。

企業統治に関する改正については、自民党政務調査会法務部会商法小委員会が1997年「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」を公表、1999年「企業統治に関する商法等の改正案要綱」を取りまとめていたものである⁽¹²⁾。監査役を中心とした日本型コーポレート・ガバナンスの改革案とされ、経済界の要望を背景としているといわれる。

又経営陣に巨額の損害賠償を命じた大和銀行事件大阪地裁判決を受け(最終的には和解)、代表訴訟については必ずしも米国と同じ訴訟制度になっていないことに鑑み、経営陣の萎縮を避ける趣旨からも何らかの歯止めが必要との経済界からの要望を受け、取締役の責任軽減、株主代表訴訟制度の合理化を図らんとするものである。

平成14年改正が選択制とはいえ、社外取締役中心に改革を進め透明性を確保していく方向であることと対照的であり、経営監視の担い手は監査役か、社外取締役かという争点となっているところである⁽¹³⁾。

(2) 監査役機能強化

監査役を経営監視機能の中心に据えるに当たり、その権限を強化することで担保を図っている⁽¹⁴⁾。

監査役の取締役会への出席・意見陳述が義務であることを明示した(商260

条の3第1項)⁽¹⁵⁾。

社外監査役の員数及び社外要件の厳格化(商特18条第1項、30条第1項11号) 商法特例法上の大会社について、監査役は、3人以上で、その内半数以上は社外監査役(就任前にその会社又はその子会社の取締役・支配人・その他使用人になったことがない者)とした。社外監査役の要件について従来の5年間基準を廃止し、厳格化している。又、社外監査役の人数を従来の1人以上から半数以上としたため、実質的に1人増加したことになる(商特18条第1項)⁽¹⁶⁾。監査役の半数以上を社外監査役としなかった大会社は、1000万円以下の科料に処せられる(商特30条第1項11号)⁽¹⁷⁾。

なお、社外監査役の要件についての判断時期は、監査役就任時に満たしていれば足りる⁽¹⁸⁾。

監査役の任期を3年から4年(就任後4年内の最終の決算期に関する定時総会終結時まで)に伸張した(商273条第1項)。

監査役の身分保障の更なる強化、監査の実効性の向上を図るものである⁽¹⁹⁾。

監査役の辞任に関する意見陳述権に関する規定の法定(商275条の3の2第1項-第3項)

監査役の辞任に関する株主総会(辞任後最初に招集される)での意見陳述権を、辞任者及び他の監査役にも認めた。又辞任した監査役に対して、辞任後最初に招集される株主総会の招集通知が発信されなければならない(商275条の3の2第2項)⁽²⁰⁾。

大会社の監査役の選任に関し、監査役会に事前の同意権・議題の提案権を認めた(商特18条第3項、3条第2項・3項)。選任決議の有効要件とし、従来大会社の監査役会に認められていた会計監査人選任に関する同意権・提案権(商特3条第2項・3項)を監査役の選任にも認め、監査役の発言力の担保を図ったものである⁽²¹⁾。

この監査役選任に関する監査役会の同意は、会計監査人選任の場合と同様、議案の決定ではなく、株主総会への提出について必要となる⁽²²⁾。

(3) 取締役の責任軽減に関する要件の緩和

現状は原則として総株主の同意がなければ免除できないものとされている取締役の責任のうち、商法266条第1項5号の行為に関する取締役の責任に関し、軽過失による法令定款違反行為については、報酬の4年分等を控除した金額を限

二 監査役等に関する改正点

度として、以下の手続きにより免除できる規定を設ける(商266条第7・8・9・11・12・14・15・16・17・18項)⁽²³⁾。既述の通り、米国では刑事事件等を除き、企業の定款で報酬の1-2年を上限としていることに倣ったものである⁽²⁴⁾。

善意・無重過失の場合に限る。商法266条第1項5号の行為に関する取締役の責任は、1-4号責任と異なり過失責任と解されているが(判例・通説)、このうち軽過失による責任は軽減することを認めることになる⁽²⁵⁾。

具体的な責任軽減方法として、以下の通り定めている⁽²⁶⁾。なお、役員責任軽減に関しては、その後に委員会等設置会社制度導入も図られ、委員会等設置会社制度における役員責任(既述)との比較考察も重要となっている。ここでは平成13年12月の改正法の内容の概略を述べるに留め、具体的内容は、役員責任軽減制度の概要として後記することとしたい(第三章二参照)。

() 株主総会特別決議による免除(商266条第7項)* *印については、監査役の責任について準用する。

株主総会への開示として、責任の原因たる事実・賠償責任額、免除の限度額・算定根拠、責任を免除すべき理由・免除額を定めている。(商266条第8項)。

() 定款規定に基づく取締役会決議による免除(商266条第12・14・15・16・17・18項)*

- ・定款の定めがあるときは、特に必要がある場合は取締役会決議で免除可能とする。
- ・但し決議後、総株主の議決権の100分の3以上を有する株主の異議のないこと。

定款を変更して、軽減の権限を事前に取締役会へ与えておき、取締役会がその都度具体的な賠償額を定める方法である⁽²⁷⁾。裁判所が責任を肯定した取締役については、重過失がなかったとして議案を提出し総会の特別決議を得ることは容易ではないとされるためである⁽²⁸⁾。

要件として、取締役の善意・無重過失に加え⁽²⁹⁾、責任の原因となる事実の内容、職務遂行状況とその他の事情を勘案して特に必要があると認めるとき限り、免除決議ができる。

株主代表訴訟が起こされた場合、取締役会が6・4・2年分への軽減を決める⁽³⁰⁾。変更された定款規定に基づき責任免除議案を取締役に提出する場合、監査役の同意を要する。

()定款規定に基づく社外取締役との間の事前の責任限定契約(商266条第19項) 定款の定めがあるときは、社外取締役との間で、その取締役が契約後に会社に損害を与えても、契約で定めた額と報酬の2年分のどちらか高い額を超えて賠償不要という契約ができる⁽³¹⁾。

この報酬の2年分には以下の金額を含む⁽³²⁾。

- ・ 使用人兼取締役の使用人としての報酬の額
- ・ 取締役の退職慰労金及び使用人兼取締役の使用人としての退手当の各在職期間中の2年分相当額
- ・ ストック・オプションの権利行使により得た利益

社外取締役の定義⁽³³⁾は以下の通りである。(イ)その会社の業務を執行しない取締役であること、(ロ)就任前にその会社又はその子会社の業務執行を行う取締役、執行役又は支配人その他の使用人になったことがない者であること、(ハ)現に子会社の業務執行を行う取締役、執行役又はその会社若しくは子会社の支配人その他の使用人ではないこと(商188条第2項7の2号)。委員会等設置会社における社外取締役には、更にその会社の執行役ではないこと、という要件が加わる⁽³⁴⁾。

尚、社外取締役にに関する規定は、中間試案での社外取締役設置が義務付けされる方向にあったことから、対応させるべく設けられたものであるが、社外取締役自体を当法案が義務付けているものではない。

公示・社外性の喪失に関しては、この定款規定は株式申込書に記載、登記され、対外的に明らかにされる⁽³⁵⁾。又、責任限定契約を締結後でも、社外取締役が社外性を喪失したときは、将来に向かってその効力を失う(商266条第20項)。

上記の責任の免除又はそのための定款変更の議案提出につき、監査役全員の同意を必要とした(商266条第9項)。

免除後の退職慰労金の支給*

責任免除後に、その取締役に対し退職慰労金を支給するとき、又はストック・オプションの権利を行使するときは、株主総会の承認を必要とした(商266条第11項)⁽³⁶⁾。免除決議後に当該取締役が有利発行された新株予約権の権利行使を行い、又は譲渡する場合についても同様である(商266条第10項後段、第16項)⁽³⁷⁾。

監査役の会社に対する責任の免除(商280条第1項)

監査役の会社に対する責任についても軽減の要件を緩和している(商280条第

1項による同法266条第7項-16項の準用)⁽³⁸⁾。

但し、社外監査役については、社外取締役のような責任軽減は認められない。又、取締役の責任軽減に関する議案を株主総会へ提出する場合に監査役全員の同意を得なければならない旨の規定は準用されない(商266条第9項)。同様に、定款を変更して取締役会決議による責任軽減ができる旨の規定を設けるに当たり当該議案を株主総会議案とする場合、及び取締役会決議による取締役の責任軽減手続きを行うに当たり責任軽減にかかる議案を取締役に提出する場合について、監査役全員の同意を得なければならない旨の規定(商266条第13項)も準用されない。

経過措置について、改正法附則が定められている(改正法附則2-9条)⁽³⁹⁾。

こうした改正法による責任軽減規定の創設については、疑問も出されている⁽⁴⁰⁾。

(4) 株主代表訴訟制度の合理化

株主代表訴訟制度の合理化が図られた背景として、大和銀行事件判決を受け、実質的に米国水準に近づけたいとする経済界の要望等があるとされる⁽⁴¹⁾。

即ち、()我が国では訴訟制度の相異から、米国のように経営判断原則を遵守している場合は簡易判決(Summary judgement)で実質的に門前払いできるが、我が国では提訴後は審理に時間がかかること、()米国では内部委員会での免責決議制度があること、()更に取締役の忠実義務(我が国では善管注意義務の一環とする考えが強い)の扱いについても我が国の方が取締役によって不利ではないかとの指摘があること、などから、法制度上株主代表訴訟制度の合理化を図っていかうとしたものといわれる(商268条第3・4項)。

株主代表訴訟制度の合理化の概要については以下の通りである⁽⁴²⁾。

提訴権者について、現行法通りの原告適格を維持した(商267条第1項)。

改正法が法案として国会に提出された際に、原案では株主代表訴訟の原告適格につき、現行の株式保有期間(6ヶ月)を撤廃した上で、株式譲受け当時取締役の責任の原因事実について悪意・重過失であった者からの提訴を認めないものとするのが盛り込まれていたが、現行法通りの原告適格の規定が維持されることとなった⁽⁴³⁾。

監査役の提訴考慮期間を伸長(商267条第3項)。

株主から取締役の責任追及があった場合の監査役の提訴考慮期間を、30日か

ら60日に伸長する。即ち改正後は、先ず株主が会社に対し書面をもって取締役の責任追及の訴え提起を請求し、60日以内に会社が提訴しないときは、その請求をした株主が会社のために訴えを提起できることにある⁽⁴⁴⁾。

公告又は株主に対する通知（商268条第4項）

会社が取締役の責任追及のための提訴を行ったときは、遅滞なく訴え提起の旨を公告又は株主に対し通知することになった⁽⁴⁵⁾。

訴訟上の和解における取締役責任の免除可能・総株主の同意不要（商268条第5項－7項）

改正法は、訴訟上の和解を正面から認めることが株主・会社の利益に合致し訴訟経済にも資することから、株主・会社の利益への配慮からの一定の手続きに服させつつ、和解が可能であることとした⁽⁴⁶⁾。

（ ）取締役の責任追及のための訴訟につき会社が和解をする場合、即ち会社が和解の当事者である場合は、特段の手続きはなく、総株主の同意を得ずに取締役の責任を免除することができる（266条第5項非適用）。従来は和解をしても会社は拘束されず、このため会社と取締役との間での責任が残るとされたが、和解は会社を拘束するものとし、その範囲で免除できることとしている⁽⁴⁷⁾。

（ ）一方、会社が和解の当事者でない場合は⁽⁴⁸⁾、裁判所は会社に対し、和解の内容を通知し、2週間以内に異議を述べるべき旨を催告する。会社が書面をもって異議を述べなかった場合は、会社が和解を承認したものとみなし会社が和解をする場合と同様に扱う（総株主の同意を要しない）。裁判外の和解については、改正法によって新設された規定は適用がない⁽⁴⁹⁾。

会社の補助参加可能・監査役全員同意必要（商268条第8項）

会社が代表訴訟において被告取締役を補助するために代表訴訟に補助参加⁽⁵⁰⁾の申し出をすることを、監査役全員同意⁽⁵¹⁾により認めた。

会社の補助参加⁽⁵²⁾の可否については、そもそも会社が取締役に対し起こすべき訴えを起こさないからこそ株主が変わって提訴したものであり、会社にと取締役の側に立っての補助参加の利益があるかどうか疑問が出され議論になっていたところであるが、認められないとすると被告の取締役としては会社の顧問弁護士、資料、更には机等も使えなくなる怖れがある、として経済界の強い要望が出されていたもので、又射程範囲の問題はあるがこれを認めた最近の判例の結論（万兵（株）事件・最決2001.1.30）を追認したものとされる。

二 監査役等に関する改正点

(参考) <大和銀行ニューヨーク支店事件> (53)

(1) 事件の概要 (大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判時 1721 号 3 頁)

甲事件：内部統制システムの構築に関する任務懈怠行為の有無 従業員の無断取引により銀行に巨額の損失をもたらしたことについて、取締役(支店長を務めた)の監督義務懈怠の責任を肯定した。

乙事件：米国法令違反に関する任務懈怠行為の有無 事実を隠蔽し、米国当局に知らせず、期間内に犯罪届を提出しなかったことを理由に罰金を会社が払ったことについて、代表取締役らの責任を認めた。

(2) 内部統制システムの構築責任

判決は、取締役はリスク管理体制および法令遵守体制(両者を併せて「内部統制システム」と呼んでいる)を構築すべき義務を負うとした上で、それが不十分であったことを理由に取締役の責任を認め、その点に関する監査が不十分であったことを理由に監査役の責任も認めた。

検討：一般に、内部統制は、経営者が経営活動を総合的に管理するために設けられる制度や組織をいう(内部統制の目的として法令遵守<コンプライアンス>の実現が挙げられるようになっている)。したがって、代表取締役が第一次的にシステム構築責任を負っており、取締役会は構築について配慮する責任を負い、監査役もこの点について監査責任を負っている。

(3) 透明性の確保

議事録等、手続が適法に行われたことを示す書類を残しておく。個々の取締役としては、議事録に異議を留めておかないと、決議に賛成したものと推定され、行為をしたものとみなされる(商 266 条第 2 項・3 項)。

上記の大和銀行事件では、任務懈怠、法令違反(米国法令反も該当する)として重過失を含む過失責任を認め、商法 266 条第 1 項 5 号の責任を認めたものである。このため今次改正案を適用しても、全額が軽減されることにはならないが、類似の事例において故意・重過失以外であれば責任軽減の適用を受ける余地が生じることになる。

については、取締役会がリスク管理体制の大綱を決定し、代表取締役及び業務担当取締役が大綱を踏まえリスク管理体制を具体的に決定する職務を負う。監査役は、取締役がリスク管理体制を整備する義務を履行しているかどうかを監査すべき義務を負うとした。

については、外国法令違反であっても商法上の取締役の善良なる管理者としての注意義務違反となるとしている。

取締役がこうして株主から追及を受ける違反としては、「忠実義務」違反(取締役本人が違法行為を行ったり、不当利益を得ようとする)及び「注意義務」違反(法律違反といえない経営上の失敗)がある。大和銀行事件ではこの 2 つの違反があり、違法と認定しているが、2 つが米国のように峻別されておらず、結果的に我が国の方が役員を経営上の失敗に対して厳しくなっていると指摘されている。即ち「忠実義務」違反があった場合は日

第一章 平成14年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

米共に役員は免責されない。しかし「注意義務」違反については、既述の通り米国では経営判断原則によって誠実に判断して行動したのに拘わらず会社に損害が生じたのであれば審理の対象外としている。

これに加えて、米国では社外取締役の存在によって経営判断が衡平にきちんとされているはず、との抗弁がなされる（Bullet Proof防弾着）。更に1970年代後半以降、大株主である社外取締役が訴訟委員会（取締役会の中の組織）を組織し、株主を代表する形で「取締役を訴えない方がよい」との判断を下すケースもあるといわれる。つまり社外取締役が代表訴訟で一体の役割を果たしている⁽⁵⁴⁾。

他方で、我が国では商法上は役員の免責には総株主の同意が必要とされており、非常に厳しい要件となっている（商266条第5項）。このため大和銀行事件で、判決で取締役に命じられた約826億円の受け取りを会社側が拒否していくことも事実上できない。この点で、米国の様に社外取締役が株主の代理人として企業経営をチェックしていく体制が望ましいとの意見もある。役員に賠償を求めるかどうかの決定は通常業務と同じく取締役会の意向も反映させるべき、という考え方である。この点では、我が国においては社外取締役導入へのアレルギーの様なものがあるが、逆にこうしたメリットも考えられるということになる。

米国ではこの他に、「会社補償」制度が全ての州法で規定され、役員に課せられる訴訟費用、弁護士報酬、第三者への損害賠償等を肩代わりする制度がある。又、米国では代表訴訟に備えての会社役員損害賠償保険（D & O保険）の保険料を会社が負担することも認められている。一方我が国のD & O保険（後掲）では金額も20-30億円で免責条項も多く、実際には支払われないケースもあるといわれている。加えて役員個人でなく、企業のコンプライアンスの問題として始めから会社に責任をとらせる考え方も起こってきつつあるとされる。

こうした「インフラ」を我が国では欠いており、商法改正による整備の必要性が起こったものといわれる。

尚、大和銀行事件は、平成12年9月一審大阪地裁判決において前頭取等11人に総額7億7500万ドル（約970億円）の同行への支払いを命じ、控訴中であったが、平成13年12月11日被告全員49人（役職経験者）に総額約2億5000万円を同行へ支払うことで結局和解が成立した。和解条項によると、「金融システムの基盤強化が緊急課題とされる状況下で、大局見地から大和銀行と株主の利益に合致するとの認識から和解を成立させた」として早期決着への現実的解決を図っている。原告からは一審が被告全員の連帯責任を認めなかったことが控訴理由となっており、この点は認められた。和解の背景には、大和銀行が同年12月12日に共同持株会社（大和銀ホールディングス）を設立するのに伴い、原告適格を失い代表訴訟を維持できなくなる可能性があるという原告側の判断もあったものともいわれている⁽⁵⁵⁾。

(参考) 代表訴訟と補助参加

周知の通り補助参加は、他人間の訴訟の結果につき利害関係を有する第三者(補助参加人)が、当事者の一方を勝訴させることによって自己の利益を守るために、当事者としてではなく参加人という形で訴訟に参加する形態をいう(民事訴訟法第42条)。株式会社の代表訴訟において、株主から訴えられた被告・取締役側を勝たせたいために会社が裁判に補助参加する利益があるのか、が問題とされていた。

補助参加肯定説からの理由は概ね以下の通りである。

- ・ 取締役敗訴で会社のイメージがダウンする。
- ・ 会社の傘下で訴訟資料・証拠資料が豊富になる。
- ・ 原告株主勝訴で、弁護士費用償還義務が会社に生じるから法律上の利害関係が会社にある。

他方、補助参加否定説からの理由は以下の通りである。

- ・ これらは全て事実上の理由にすぎない。
- ・ 取締役の責任が追及されているときに、本来なら株主と一緒にその取締役への責任追及をすべき立場の会社が、取締役を守る側にまわって補助参加するのはおかしい(株主が勝てば、勝訴判決によって会社はお金がもらえるはず)。
- ・ 取締役敗訴で、取締役が支払うべき損害賠償を会社が最終的に負担するのだから会社にも利害関係がある、というのでは何のための代表訴訟が分からなくなる。
- ・ 結局、取締役への損害賠償請求権という訴訟物に着目した場合、形式的には会社は原告たる株主と利害を共通にしていることが問題になっているといえる。

近時の代表訴訟においては、会社の意思決定の適否が重要な争点として争われている場合には、取締役の責任追及を会社が代わって争うというよりは、会社の業務執行に対する監督是正をなすため、という側面を有しているといえる。この場合、会社はいわば隠れた当事者ともいうべき地位にあり、この点では実質的には被告取締役と利害を共通にするといえる。

例えば、取締役会決議に基づいて違法な融資がなされたことを理由として代表訴訟が提起された場合には、会社の意思決定の適否が重要な争点となり、会社の業務執行に対する監督是正のため提起されたものと解することもできる⁽⁵⁶⁾。

これに対しては、会社の意思決定の適法性が争点となることは、経営判断原則の観点からも代表訴訟関連規定からは想定されない。仮にその場合でも、わざわざ補助参加を認めなくても会社をきちんと当事者として参加させればよい(独立当事者参加=民事訴訟法第42条。但しこの場合三面訴訟になり、三者の利害・判決はバラバラになる)と否定説からの反論がなされている。

高裁・地裁レベルでの判例は肯否分かれる⁽⁵⁷⁾。最高裁の判断が注目されていたが、一定の要件の下に会社の補助参加を認める判断を示した。当該代表訴訟が取締役会の決定の適法性に関する訴訟であることをその要件としている。最高裁の判断の骨子は以下の通り

である⁽⁵⁸⁾。

- ・ 本件は、取締役が粉飾決算を見逃したことを理由とする損害賠償請求である。
- ・ 商法上、決算のための計算書類は取締役会の承認を受ける必要がある。
- ・ すると、取締役が粉飾決算を見逃したということは、取締役会の計算書類の承認の意思決定が違法であったということである。
- ・ これは、次期以降の計算書類に影響を及ぼし、会社の法律上の地位又は利益に影響を与える。

この様に計算書類は取締役会の承認事項であることを理由に、個別の取締役の義務違反＝取締役会決定の違法、と位置付け、会社には補助参加するだけの法律上の地位又は利益があることを認める。

最高裁決定は、判決主文に限らず、判決理由中の判断についてもそれが法律上の利害関係を有する場合には補助参加を認めるかどうか(非限定説)という従前の大きな問題点については判断を明確にはしておらず、民事訴訟法上の一般的な補助参加の要件に関する大上段からの議論には立ち入っていない。但し、代表訴訟に関する補助参加としての要件は明確にし、訴訟の争点が取締役会の決定の適法性に関わる以上、補助参加できることとなった。

逆にいえば、この最高裁決定の射程範囲として、取締役会の決定の適法性に関わる訴訟以外の類型については判断を示していない。取締役会の決定でなく個々の取締役が実行した法令違反行為、更に従業員の不正に気が付かなかった個別担当取締役の監督義務違反などのケースにおける会社の補助参加の可否が問題点として残っていた。しかし、今次改正で条文上補助参加が認められ、一応の決着が付いたことになる⁽⁵⁹⁾。

(5) 法案修正

法案が提出後に、コーポレート・ガバナンスを構築する上で、経営者の規律がなくなる、との野党、学会の意見があり、継続審議となり、最終的に賠償責任の上限などで歯止めをより厳しい条件とすることで、2001年11月22日与野党で幾つか修正合意がなされ12月5日成立した⁽⁶⁰⁾。

特に、取締役責任限度額について、原案では一律2年分としていたが代表取締役6年分、社外取締役2年分、その他の取締役は4年分となったことが大きい⁽⁶¹⁾。

改正法の施行は、改正法附則1条本文の規定により、公布の日(平成13年12月12日)から起算して1年を超えない範囲内において政令で定める日から施行される⁽⁶²⁾。

改正規定に関する経過措置につき、商法特例法上の大会社に関し社外監査役の員数・社外要件厳格化を改正する部分は、改正法附則1条但書の規定により、

二 監査役等に関する改正点

その政令で定める日から起算して3年を経過した日から施行される⁽⁶³⁾。

監査役任期の伸長については、改正法附則7条の規定により、改正法施行後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結前に在任する監査役の任期については、改正法施行後もなお従前の例による⁽⁶⁴⁾。

辞任監査役への総会招集通知については、改正法附則8条第1項の規定により、改正法施行前に手続きが開始された株主総会については適用されない。従って、監査役の辞任後最初に招集される株主総会が平成14年6月総会である場合、同年6月中に招集手続きを開始するのであれば、当該辞任した者に対して総会招集の旨を通知する必要がないが（但し、商法275条の3の2第1項については特段の経過措置がなく、同総会において意見を述べることはできる）、もし同年5月中に招集手続きを開始した場合は通知する必要が生じることになる⁽⁶⁵⁾。

（表）取締役責任に関する商法改正案の主な修正点

	与党案	修正案
責任免除するための株主総会決議	普通決議	特別決議
責任限度額の範囲	報酬の2年分	・代表取締役6年 ・代表取締役以外の社内取締役4年 ・社外取締役2年
異議申し立て権を得られる株主	持ち株比率5%以上	持ち株比率3%以上
株主代行訴訟の原告適格	現行より厳格な案を検討	現行通り6ヵ月間の株式保有

（注）責任限度額：2年分（例：与党案）が最高限度となるのではなく、最低2年分は責任を負い、残りは免除可能ということである。なお限度額については、「現代化要綱試案」においては見直しを検討されている（第4部第4.7.）。

- （1）監査役等に関する改正については、前記・末永敏和「会社法改革 取締役・監査役法律」p45.以下、末永「会社法」p170.以下、「企業統治関係商法改正法案の国会提出 監査制度の強化・代表訴訟制度の見直し」商事法務No. 1597. 2001. 6. 15.、「企業統治関係商法改正法案の修正・国会審議状況 取締役の賠償責任限度の引き上げ等」商事法務No. 1614. 2001. 12. 5. 他参照。
- （2）前掲・森本「委員会等設置会社制度の理念と機能（下）」p17. 以下参照。
- （3）監査役制度強化については、この昭和49年商法改正がターニングポイントとして指摘される。澤口実「取締役会改革の実務」商事法務研究会ビジネスロースクール

2000. 1. 125. p6. 以下参照。即ち昭和25年改正においては、最高・万能の機関として考えられていた株主総会の権限を縮小し、米国の会社制度の理念導入により取締役会制度が誕生したが、当初の立法者の意図は米国の取締役会制度に近いものであり、即ち社外取締役が加えられることを希望していた（鈴木竹雄「株式会社制度」商法研究p168.）又監査役は公認会計士が育成されるまで会計監査を担当する存在として暫定的に残され、昭和25年改正時の政府提出原案では「会計監査役」となっていた。しかし昭和25年改正において成立した取締役会は、立法者の意図に反して殆どが社内取締役で構成され、期待された役割を果たし得ず、こうした中で昭和49年山陽特殊鋼が倒産し大規模な粉飾決算が明るみとなり、代表取締役等への監督制度改善が強く求められた。これが昭和49年商法改正に繋がるが、昭和49年改正の検討の初期段階で、取締役会制度のあり方に関する重要な方向付けがなされた。昭和41年法制審議商法部会は、「監査制度に関する問題点」を公表し、業務監査の担い手について（ ）従来通り取締役会のみが担当が、取締役と業務執行者の区分を明確化する等の取締役会改革を行う案（A案）（ ）それを行わない代わりに、監査役が再び業務監査も行うようにする案（B案）が提示され、意見が求められた（旬刊商事法務研究413号p8.）A案は、「会社の社長、副社長、その他の業務担当役員及び使用人は取締役となることができないものとすべき」（A案七1）、「取締役に取締役会議長を置き、取締役会議長が取締役会及び株主総会を招集するものとし、代表取締役は取締役会議長となることができないものとすべき」（A案十）と提案されている。A案は、昭和25年改正における取締役会創設の考え方を更に押し進め、取締役の殆どが社内であることへの批判に応えたもので、業務監査機関としての取締役会の機能を米国型に近い発想で強化せんとする提案であり、現在の委員会等設置会社の考え方に繋がり、或いは執行役員制度においても参考となる内容といえる。他方でB案は、監査役に業務監査権限を付与する考え方で、経済界を中心に支持が強く、結局昭和49年改正においては取締役会制度を大幅に変更せず、代わって将来的には廃止する視野に入っていた監査役制度を逆に強化する方向で改正が行われたといえる。以後、深刻な会社不祥事が発生するたびに商法改正がなされたが、取締役会の業務監査制度については殆ど手が付けられず、監査役制度の強化を行う方向で改正が行われる流れとなった。

- (4) 背景には、バブル崩壊後の企業不祥事等への対処があった。
- (5) 但し「5年ルール」への批判について前掲・澤口実「取締役会の実務」p81. 参照。当時約8000社といわれた商法特例法上の大会社における社外監査役に相応しい人材の確保が困難なことも一要素として校了された。
- (6) 従来の改正の集大成と評される。前掲・森本（下）p17.
- (7) 森本教授は、その中でも最も意義ある改正事項として、監査役を選任議案について、会計監査人の選任にかかる商法特例法3条第2項、3項の規定が準用されたことを挙げられる。
- (8) 監査役会が主導権をもって監査役候補者リストを作成し、適任の監査役を選任することが可能となった。監査役会の質的な機能向上が期待される。前掲・浜田道代「取締役会制度の改革（委員会等設置会社）」p151. 参照。
- (9) 前掲・浜田 p151. 以下。
- (10) 議員立法による法案（原案）の国会提出については、「企業統治関係商法改正法案の国会提出 監査役制度の強化・株主代表訴訟の見直し」商事法務No. 1597. 2001.

二 監査役等に関する改正点

6. 15. p4. 以下参照。
- (11) 修正に関わる国会審議状況等について「企業統治関係商法改正法案の修正・国会審議状況 取締役の賠償責任限度の引き上げ等」商事法務 No. 1614. 2001. 12. 5. p4. 以下参照。
- (12) 企業統治に関する商法改正については、自民党政務調査会法務部会商法に関する小委員会が平成9年9月8日付で「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」を公表（商事法務 No. 1468. p27. 以下参照）、各界からの意見を募った。その後、平成10年6月1日付で「企業統治に関する商法等の改正案骨子」（商事法務 No. 1494. p54. 以下参照）、平成11年4月15日付で「企業統治に関する商法等の改正案要綱」（商事法務 No. 1524. p37. 以下参照）を取りまとめた。連立与党の公明党も平成13年3月1日付で「企業統治に関する商法等の改正案（中間取りまとめ）」（商事法務 No. 1589. p45. 以下参照）を取りまとめる等、法案提出に向けて調整が図られてきた。
- (13) 前掲 末永・吉本 p139。前掲 末永「会社法改革」p49、p59. 以下。
- (14) 前掲 末永・吉本 p144. 以下。前掲 末永「会社法改革」p51. 以下。
- (15) 改正前に商法では、業務監査義務（商274条第1項）及び善管注意義務（商280条、254条第3項、民644条）を負う立場の者として取締役会への出席・意見陳述義務を負うものと解されてきた（商260条の3第1項）。会社の業務執行の適正化の充実から、今回の改正で明記したものである。そこで、監査役が取締役会を欠席した場合の責任が問題となるが、漫然と欠席する場合は善管注意義務違反として責任を問われ（商280条、257条）、会社又は第3者に損害を被らせた場合は、損害賠償責任を負うことになる（商277条、280条、266条の3）。
- (16) 商法特例法上の大会社について、従来は3人以上とされる監査役のうち、1人以上は、就任の前5年間会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならないとされていた（改正前商特18条第1項）。監査役を取締役会からの独立性を高め、業務執行に対する監査機能強化のため、厳格化を図っている。
- (17) なお、既に議論してきたが、監査役が適法性監査権限のみならず妥当性監査権限を有し得ることの指摘に関し、末永・吉本 p145. 以下。その理由として既述の通り適法性監査・妥当性監査の一体性、取締役会と監査役の業務監査の相違（監督と監査の違い）を挙げ、寧ろ監査機関としての本来的任務から当然になし得るものであるとしておられる。末永教授は消極的妥当性監査のみならず積極的妥当性監査についても監査役は権限も有するとされ、機構改革期における混合型（折衷型）監査役と任意委員会としての監査委員会の併置、機能分担）を我が国のあるべきガバナンスのあり方として唱えられる。
- (18) 従って、かつてA社の取締役であった者がB社の社外監査役となり、その後にA社がB社の子会社となっても、その監査役の社外性は失われない。しかし、その者が現在もA社の取締役である場合には、監査役の一般的な兼任禁止（商276条）の適用があり、A社がB社の子会社となった時点からその者はA社の取締役の地位に継続して就いていることはできない。監修太田誠一・保岡興治・谷口隆義「企業統治関係商法改正法Q & A 監査役機能強化、取締役等の責任の軽減に関する要件の緩和および株主代表訴訟制度の合理化」商事法務 No. 1623. 2002. 3. 15. p6. 参照。
- (19) 平成5年商法改正により2年から3年に伸張された監査役任期を更に伸張する。
- (20) 現行法上も、監査役には株主総会において監査役の選任・解任についての意見陳述

第一章 平成14年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

権が認められているが(商275条の3)、監査役の地位の安定・強化を図る目的の規定であり、辞任の場面においても意に沿わない辞任を取締役から強制されることがないようにする趣旨である。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」No. 1623. p5. 参照。

- (21) 前掲 末永・吉本p146-148。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p6。取締役会が監査役人事を恣意的に行うことを防止し、監査役の地位強化を図る。
- (22) このため、改正法施行前に議案が決定していても、監査役の同意がなければ、改正法施行後に開催される株主総会に議案を提出するに際してその同意を得る必要がある。また監査役選任に関する議題等提案権行使について、行使期限は定められていないが、会計監査人選任に関する議題等提案権の場合と同様の扱いとなる。
- (23) 取締役の責任軽減規定の必要性について、現行法上は取締役の対会社責任を免除するには総株主同意が必要であり(商266条第5項)、公開会社においては事実上不可能となっている。しかし企業間の国際的競争激化の下であえてリスクを冒して大胆な経営判断を行う必要性も生じてきている。こうした場合に、事後的に取締役が軽微な過失があったとして高額な賠償責任を負担しなければならないとすることは、これを怖れて経営を萎縮させることになる危険性がある。
- (24) 米国等における責任制限立法について後掲する。
- (25) 前掲・末永「会社法改革」p66. 以下参照。
- (26) 長谷川俊明編「役員の責任軽減制度活用の実務 手続・契約・規定」新日本法規2003. 5. 15. 参照。
- (27) 経営萎縮への懸念、機動的に開催できること等が背景にある。又定款規定(株主授權)に基づいて、経営の専門家である取締役会が経営判断の妥当性等の見地から責任免除の可否を第一次的に判断することには十分な合理性がある。他方で株主への異議手続きに付すこととして最終的な責任免状の是非の判断は株主が行う仕組みとした。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p7-8。
- (28) 「善意にして且つ重大なる過失なき場合」かどうかの判断を誰が行うかが問題となる。株主総会特別決議による免除の場合は、株主総会へ免除に係る議案が提出される際に、招集を決定する取締役会において先ず判断を行い、その上で決議を行うに際して株主総会が判断することになる。定款規定に基づく取締役会決議による免除の場合は、取締役会に免除に係る議案が提出される際に、招集を決定する取締役会において先ず判断を行い、その上で決議を行うに際して取締役会が判断することになる。いずれの場合でも、議案を株主総会又は取締役会に提出する際には、監査役の同意が必要であるから、その際に監査役においても判断することになる。免除の有効性について利害関係人間で争いが生じた場合に、最終的に裁判所で判断される。
- (29) なお、改正法は、要件緩和の対象となる取締役の損害賠償責任を商法266条第1項5号の規定する法令・定款違反行為のみとし、その他の資本充実責任等については対象としていない。株主代表訴訟において請求原因事実とされるのは同号の責任が多いこと、今回の要件緩和に関する制度を軽過失がある場合に限ったものとして位置づけたこと等に基づく。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p8。
- (30) 現実に取締役会において個別事案に関する取締役責任免除を決議する場合、当該免除を受ける取締役自身は特別利害関係人に当たるため、その決議には参加することができない(商260条の2第2項)。

二 監査役等に関する改正点

- (31) この責任限定契約については、特に要式行為としての定めはなく、一般原則通り口頭のみによる締結も可能であるが、実務上書面によることが望ましいことは当然である。
- (32) 具体的な免除の限度額算定については後記する。
- (33) 既述の論点である。
- (34) 前掲・長谷川俊明「役員の責任軽減制度活用の実務 手続・契約・規定」p187-188。
- (35) 社外取締役であることは登記事項である（商特21条の34第2号）。
- (36) 退職慰労金について、報酬の後払いの性質を有し、定款に定めがない場合は株主総会決議により定めることが必要である（商269条）。改正法では、この決議とは別に本規定をおいているが、当該取締役が責任免除を受けた者であることを明示すること、商法269条決議としては他の取締役に対して支給するものとの総額をもって定める形で行われた場合でも、本条の承認に際しては当該取締役に対して支給する額を明らかにする必要があること、を考慮したものである。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p11。
- (37) その実効性を期するために、当該取締役が新株予約権証券を所持している場合、責任免除の決議後、遅滞なく会社に預託しなければならないものとした（商266条第11項）。
- (38) 企業活動の複雑化・多様化から、監査役の監査対象となる取締役の業務執行の範囲も拡大し、企業活動を規律する法規も複雑化してくる。監査役にも取締役同様に多額の損害賠償責任を負う可能性があり、監査役にも取締役同様に軽減要件を緩和しなければ監査役のみが重い負担を背負わされ酷であり、又取締役の経営判断に対する過度のブレーキとなり、結果として取締役の責任の軽減要件を緩和した趣旨を没却することになりかねない。前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」p11。
- (39) (イ) 社外取締役の登記（商188条第2項7号の2）については、改正法附則2条により、改正法の施行日を含む任期中に限り、社外取締役に該当する者があっても登記することを要しないとされた。但し、定款を変更して社外取締役についての責任限定契約をすることができる旨の定めを設けたときはこの限りでない。(ロ) 改正法施行前の行為に関する取締役及び監査役の責任免除については、改正法附則3条-9条により、新設の各規定（商266条第7項-23項、280条第1項）は適用しないものとしたため、改正法施行前の行為に基づく責任の免除については、従来通り総株主の同意が必要である。
- (40) 責任軽減について末永教授は、次のように述べられ、疑問を呈されている。鋭い批判であり、当該部分をそのまま掲記する。「立法政策としてこの問題を考えるときに、まず外国の立法例を見てみますと、たしかに取締役の責任軽減を認めている国は、アメリカの各州を初めとして幾つかあります。しかし、日本企業の国際的競争力が問われている今、海外からも信頼を得るためには、取締役の責任が強められることこそ求められるところで、逆に責任の追及の手段が弱体化されることは、適切であるとは思えません。日本企業への投資という観点からすれば、取締役の責任がより厳格な方が株主利益をより保護していることになり、その結果、多くの投資家を呼び寄せることになることはいうまでもありません。取締役の過大な責任が経営の萎縮を招くという意見もありますが、会社に与えただけの損害を全部賠償するのが本来の姿ではないで

しょうか。また、取締役は経営の専門家といえますが、医師、弁護士、公認会計士などの専門家の責任を軽減しようという動きはあまりみられません。それとの均衡がとれません。さらに、本改正では、悪意または重過失があるときは取締役の責任を軽減することはできませんので、軽減できるのは、いわゆる軽過失があるときだけということになります(改正商法266条第7項)。軽過失でも重大な損害を招けば、やはり全額の責任を問われるべきではないでしょうか。また、裁判上、経営上の過失については、いわゆる経営判断の原則の適用によって責任を問われないことになることが多いのではないのでしょうか。責任軽減手続の問題点としても、手続ですが、株主総会の決議要件は、自民党の従来案では、特別決議としていたものが、改正法では普通決議に緩和されています(改正商法266条第7項)。従来、総株主の同意を必要としたものを変更するのですから、せめて特別決議は求めるべきでしょう。特別決議から普通決議に変更したということは、それだけ少数派の株主の利益を無視するものですから、これは株主利益の保護というコーポレート・ガバナンスの理念とも反するのではないのでしょうか。外国の立法例を見てみますと、改正法でも定款の規定に基づく取締役会決議をもって行う免除の場合に認めているような、少数株主の異議権を認めたり裁判所の関与を要求したりする例が見られます。要するに、責任軽減手続が甘過ぎるのではないのでしょうか。なるほど、法案では手続の一環として監査役全員の同意を要求しています(改正商法266条第9項)。法案では監査役地位の独立性強化に一定の配慮を示していますが、完全ではありません。このような中で、監査役が同意を拒否することができるのでしょうか。この同意は一種の経営裁量判断に属するので、このような権限を監査役に与えているのは、(通説によれば)違法性監査に限定されている監査役の職務と相容れないのではないのでしょうか。また、監査役は、その判断について、株主の責任追及を受けることも覚悟しなければなりません。責任額の減額について、取締役の責任額をその報酬の2年分に縮減している点はどうでしょうか(改正商法266条第7項)。2年という数字は、取締役の任期に合わせたものでしょう。しかし、報酬さえ返還すればよいということでしょうか。これで賠償といえるのでしょうか。やはり賠償責任を課したといえるためには、この程度のもものでは少な過ぎるのではないのでしょうか。取締役の報酬を無報酬とする場合や、極めて少ない金額とする会社もあります。また、法令定款違反行為の抑止効果という点でも問題がありそうです。さらに、責任額が少なくなると、その部分は役員賠償保険(D & O保険)でカバーできることになり、取締役の違法行為についてインセンティブを欠くことにならないのでしょうか。私は、取締役の責任額を縮減するにしても、会社の規模別に抑止力を持ち得るに十分な一定額を定めるべきであると考えます。報酬の範囲についても議論がありました。これについて、改正法は、報酬の中に、使用人兼務取締役の使用人分、退職慰労金、ストック・オプションも含めることを明確にしました(改正商法266条第7項)。その点は一定程度評価できます。しかし、退職慰労金については、全額を賠償に充てるべきで、縮減すべきではないと思いますが、いかがでしょうか。実際の株主代表訴訟において、取締役の責任が肯定された場合に、命じられた賠償額も、取締役の頭割りにすれば1億円を超えるものはほとんどないということですから、わざわざ責任額を限定する必要があるのか疑問があります。確かに大和銀行事件では、何百億円もの賠償を命じられていますが、これは極めて特異な例であって、その特異な例におびえて、直ちに取締役の責任軽減へと向かうのは、短絡的ではないのでしょうか。」前掲・永永「会

二 監査役等に関する改正点

- 社法改革」p68.以下。
- (41) 後掲・大和銀行判決参照。
 - (42) 代表訴訟合理化の点は、末永「会社法改革」p78.以下に詳しい。
 - (43) 衆議院法務委員会における審議に際して、株主の主観的要件についての認定を巡って訴訟が複雑化する等の理由から、改正を行わない旨の修正が行われた。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A 監査役機能強化、取締役等の責任の軽減に関する要件の緩和および株主代表訴訟制度の合理化」商事法務 No. 1623. 2002. 3. 15. p13. 参照。以下同。
 - (44) 企業活動の国際化、多様化に伴い、取締役の経営判断が高度に専門化・複雑化していることから、株主からの提訴請求を受けた監査役において、十分な期間をとって会社として訴訟を提起すべきか否かを慎重に判断させることとしたものである。
 - (45) 取締役の責任追及のための訴訟係属において、株主・会社は訴訟参加ができるが(商268条第2項)、訴訟係属を知る機会として、代表訴訟を提起した場合の会社に対する訴訟告知の規定だけであった(同条3項)。そこで改正法により、会社が提起した場合の株主及び代表訴訟が提起された場合の原告以外の株主についても、訴訟係属を知りうる制度を設けるため、公告又は株主に対する通知を義務づけている(同条4項)。
 - (46) 取締役の責任追及のための代表訴訟において、和解が可能であるかどうかについては否定的な見解も有力で、裁判実務においても解釈上の疑義があったところである。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p12. 参照。
 - (47) 株主は、公告又は通知によって訴訟係属を知ることができ、参加の機会が常に保障されている。
 - (48) 権利主体である会社の利益を保護する必要がある。
 - (49) 改正法は、裁判所の関与の下での手続き進行を前提とし、一定の手続き保障の下で訴訟上の和解手続きを認めたものである。
 - (50) 会社の補助参加が可能となったことについて、前掲・末永「会社法改革」p89.以下参照。
 - (51) 監査役の実行意思を要求した点について、補助参加の申し出が理論的には排斥されないことを前提として、参加に当たっての会社としての判断の適正を期するため、取締役会から独立した機関であり、業務監査権を有する監査役(複数ある場合は各監査役)の同意を要する旨を定めることとした。前掲・「企業統治関係商法改正法Q & A」p13.。
 - (52) 補助参加の議論に関して後掲。会社が補助参加の申出をした場合であっても、当然に補助参加が認められるわけではなく、裁判所において補助参加要件を満たすか否か(民法42条)が判断されることになるのは当然である。
 - (53) 末永敏和「商法改正とコーポレート・ガバナンス」末永2001. 10. 12. 日本政策投資銀行・講演会、岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題(上)(下)」商事法務 No. 1576. 1577. 他参考。
 - (54) 近藤光男「経営判断と取締役の責任 経営判断原則適用の検討」中央経済社1994.1.2. 参照。
 - (55) 前掲 末永・吉本p120.以下、末永「会社法」p163.以下、末永「会社法改革」p41.以下、森田章「取締役の注意義務と民事責任 大和銀行株主代表訴訟事件一審判決を契機として」2001. 2. 5. 金融財政事情研究会、「大和銀行事件」判決が問いか

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

- けるもの」(2001 年 4 月藤本幸広・松田暖 経理情報) 他参照。
- (56) こうした補助参加肯定説の立場は、判決主文に限らず、判決理由中の判断も会社の行方後訴に影響を与える、という立場に概ね立っているとされる = 非限定説。
- (57) 肯定説：セイコー事件・東京高裁平成 8. 7. 11、日本興業銀行事件・東京地裁平成 12. 4. 25.、否定説：中部電力事件・名古屋高裁平成 9. 9. 2.。
- (58) 万兵(株)事件・最決平成 13. 1. 30 民集 55 卷 1 号 p30. : 名古屋の衣料品メーカーの株主が、取締役に対し粉飾決算で会社に損害を与えたとして 2 億 3 千万円の支払いを求めて提訴。最高裁は一審、二審判決を覆し会社の補助参加を認める。「株主代表訴訟の動向」商事法務 No. 1586. p46. 参照。
- (59) 補助参加に関しては、「代表訴訟で「会社の補助参加」を認める初の最高裁決定」(2001 年 4 月ビジネス法務)、「最高裁決定・株主代表訴訟における「補助参加」の要件が明確に」(2001 年 5 月 菊池伸 ビジネス法務)、「補助参加」が代表訴訟に与える影響」(2001 年 4 月長谷川俊明 経理情報) 他参照。
- (60) 前掲・「企業統治関係商法改正法案の修正・国会審議状況」商事法務 1614 号参照。
- (61) 原案では 2 年分としていたが、参考とした米国の州法等の規定が報酬の 1 年以下としている例が多く、又商法上の取締役任期が(監査役設置会社では)一律に 2 年を超えることができないとされていること等を考慮したのものである。他方、修正の趣旨は同じ取締役といっても代表取締役、社外取締役、その他の取締役(業務担当取締役及び使用人兼務取締役)では会社経営への関与度合いが異なり、責任の程度にも濃淡があること、任期についても事実上差があり、その間に会社から受ける報酬も異なる場合が多いこと等を考慮したものである。
- (62) 平成 14 年 5 月 1 日(平成 14 政 162)。前掲・太田誠一・保岡興治・谷口隆義「企業統治関係商法改正法 Q & A」p4. p7. 以下参照。
- (63) 平成 17 年 5 月 1 日が施行日となり、平成 18 年 3 月決算期の会社においては同年 6 月の定時総会から適用がある。実際の実務では、平成 17 年 6 月定時総会以降において、社外監査役の人選等の折衝・社内根回し等が始まることになろうか。監査役設置会社のままで改革を進める企業の多さを考えると、相当な人手不足が生じる懸念もあろう。
- (64) 3 月決算会社では、平成 15 年 3 月が施行後最初に到来する決算期となり、平成 15 年 6 月の定時総会前に選任された監査役については従前通り任期は 3 年となる。平成 15 年 6 月定時総会で選任された監査役から任期が 4 年となる。
- (65) 実際には招集通知(総会会日の 2 週間前：商 232 条第 1 項)は 6 月中となることが多いのであろうか。招集通知の作成スケジュール等についての企業の実態については、「株主総会白書 2003 年度版」商事法務 No. 1681. p61. 以下参照。

三 会社法制の現代化に関する要綱試案

2003 年 10 月 22 日法制審議会会社法部会(江頭憲治郎部会長)の審議を踏まえた「会社法制の現代化に関する要綱試案」(以下、「要綱試案」)がとりまとめのう

え公表された。会社法の現代化に係る大改正に方向性を明確に示し、商法の根幹に係るもので改正内容も多岐に亘っている。「要綱試案」については、パブリック・コメント及び法制審議会会社法（現代化関係）部会での討議を経て「会社法制の現代化に関する要綱案」（案）として2004年改正に向けて取りまとめられつつある。現代語化と実質改正から成り、規制緩和、規律の不均衡是正、規律の一体化、機関設計の多様化、更には組織再編手法の多様化（合併対価の柔軟化等）等を図らんとする。

「要綱試案」の全体については本稿では採り上げないが、ガバナンス議論との関連で株式会社・有限会社関係、機関関係につき「要綱試案」の概要をみると、主要な改正点は以下の通りである（第1部第1.2.第6部1.他参照）。

1. 株式会社・有限会社関係

譲渡制限株式会社の有限会社型機関設計

譲渡制限株式会社の有限会社型機関設計の選択を認め、規律一体化を図る。有限会社型機関設計とは、主として1. 法定機関たる取締役会が設置されない。2. 取締役の員数は1人以上で足りる。3. 株主総会は強行規定に反しない限り、いかなる事項についても決議できる。4. 監査役の設定は義務付けられない。5. 取締役・監査役の任期規制がない。6. 取締役の資格について、定款を持って株主に限定することも禁止されない。7. 取締役の選任決議の定足数について、特別の規制がない。8. 株主総会招集通知への会議の目的事項の記載または記録を要しない。9. 各株主に単独株主権として総会における議題提案権が認められる。10. 株主総会の会日の1週間前（定款で短縮可能）までに招集通知を発すれば足りる。グループ会社の中に譲渡制限会社が存在する場合、有限会社型機関設計を選択するかが検討課題となる⁽¹⁾。

最低資本金制度の見直し

設立時における払込価額規制については、規制を一切設けない方向となっている⁽²⁾。

会社設立手続きの見直し

払込保管証明書に代えて残高証明書等で足りることとし、会社設立が容易となる。

現物出資手続きの見直し

検査役調査に係る少額特例の見直し(500万円の金額要件に一本化)、有価証券の現物出資に係る要件の見直し(対象を拡大し「市場価格のある有価証券」とする)のほか、金銭債権の現物出資につき履行期が到来している金銭債権を債権額以下で出資する場合は検査役調査不要とする(デット・エクイティ・スワップについては検査役調査不要となる見込みである)⁽³⁾。

新しい会社類型(日本版LLC)の創設

新しい会社類型として、日本版LLCの創設を図る。会社の外部に対しては有限責任、会社内部に対しては組合的規律・定款自治による、出資の目的は金銭その他の財産(信用・労務出資は認めない)、役員としては社員が業務執行を行う。活用形態として、米国ではベンチャー事業、ジョイント・ベンチャー、ソフトウェア等の情報産業、事業再生コンサルタントなど経営支援サービス産業、共同研究開発事業等があり、更に投資ファンドの他、匿名組合、SPCなどで活用されてきた「資産の証券化」の受け皿としての活用も想定される。LLCを含めた様々な事業体課税の方向性につき検討されるが、組合としてでなく会社として導入されることになったため、法人税法の適用除外、乃至は一定の要件の下で適用除外とする等の立法手当が必要となる。パス・スルー課税を認めるための要件、法人税法上の課税客体の範囲等が論点となる⁽⁴⁾。

2. 会社の機関関係

「現代化要綱試案」においては、取締役責任に関して見直しを図っている(第4部第4.7.他参照)。平成14年商法改正時に付帯決議がされた点である。

法令定款違反の責任(商266条第1項5号)は委員会等設置会社における取締役の責任と同義のものとして取り扱い、取締役会決議に賛成した者に行為者と同じ責任を課す取り扱い(商266条第2項)、取締役会議事録に異議を留めなければ賛成したものとみなす取り扱い(商266条第3項)を設けない。違法配当、利益供与、利益相反取引について無過失責任から過失責任に改める。取締役に対する責任軽減規定について、限度額の算定に当たり控除すべき報酬額につき、見直しを検討する。

違法配当にかかる責任は、取締役の違法な剰余金の分配に係る責任に包含され、執行役と同じく過失責任化される。債務不履行責任とは異なる債権者保護の

ための特別規定であり、責任軽減の対象とならない。違法な分配が行われた場合の監査役の責任についてはなお検討する。期末の填補責任についても、剰余金の分配全体についての規定とされる。但し、「分配をした日を含む営業年度の末日における純資産額が資本金の額または資本金及び準備金の合計額の一定割合(例えば2分の1)に相当する額のいずれか多い額を下回る」場合に填補責任を負う、というように責任の緩和をするか否かはなお検討する。また期末の填補責任を負うべき者の範囲についても、違法な剰余金の分配において弁済責任を負うべき者の範囲と同様に、2案(a案:剰余金の分配議案を作成した取締役や実際に分配行為をした取締役に限って特別の弁済責任の対象とする。b案:a案の取締役に加えて取締役会の決議に賛成した取締役も含めて弁済責任の対象とする)を示している。

取締役の利益相反取引に係る責任として、同様に過失責任とし、商法266条第6項の3分の2の多数による免除は無過失責任であることによる免除規定であり廃止する。委員会等設置会社同様に、金銭貸付にかかる責任を利益相反取引に係る責任の1つとして、特に区別して取り扱わない。更にこの利益相反取引にかかる責任を任務懈怠責任の1つとすべきか、一般の任務懈怠責任と区別した特別の責任とすべきかが両論併記される。

この他、会社の機関関係として主要なものは、以下の通りである。

譲渡制限会社における取締役の資格・任期の取り扱いの見直し

取締役会が設置されない譲渡制限会社につき、有限会社と同様の取扱いとする。

取締役会の書面決議

持ち回り決議を認める。但し、(1)決議の目的である事項について各取締役の同意、(2)各監査役が特に意見を述べないことが条件となる。

招集地に係る定款の記載

商法233条を削除⁽⁵⁾。

招集通知の電子化関連

議決権行使書面の送付が不要となり、招集通知の電子化と電子投票制度が一体性を持って運用可能となることが期待される⁽⁶⁾。

監査関連では、主な点は以下の通り。

監査役制度の見直し

譲渡制限会社では、有限会社型機関設計の選択が認められ、監査役を設置しな

いことも可能となる。監査役を設置する以上は、会計監査に限定しないで業務監査も含めた取締役の職務執行全般を監査する⁽⁷⁾。

また既述の通り、補欠検査役の予選に係る取扱いの明確化を図る。

会計監査人制度の見直し

(1) 会計監査人の設置強制の範囲の見直し

見直しはしない方向とされる。

(2) 大規模有限会社への設置強制

但し、該当会社は多くないとされる⁽⁸⁾。

(3) 連結計算書類作成会社の完全子会社につき設置非強制

債権者保護の観点から慎重論が多く、見送りの方向。

(4) 任意設置範囲の見直し

現在は商特法上の中会社が会計監査人設置によりみなし大会社となるが、小会社についても認める方向である。

(5) 会計監査人の対会社責任

株主代表訴訟制度の対象となる見込み。

上記が検討され、これによって会計監査人が設置される会社の範囲が拡大し、機関設計の選択肢が増加、機関設計の柔軟化が図られる⁽⁹⁾。また株主代表訴訟と責任制限制度との関連では、取締役等に導入されている3つの免責方法のうち、会計監査人の会社に対する責任が問題となるのは会社が破綻するケースが通常であることから、事後的免責は機能しがたく、会社と会計監査人の間の事前契約による免責方法を原則とする意見が出され(法務省民事局参事官室「補足説明」)、意見照会がされている。責任限度額についても、事前に法定しておくかが検討される。

(6) 会計監査人の報酬

監査役会または監査委員会に、報酬決定に関する同意権限を付与する。現在の規定では代表取締役等が自らの判断で会計監査人と交渉して報酬額を決定することも可能であり、会計監査人の独立性を高める観点から、規定を設ける。

3. その他の改正点と最近の動向

要綱試案に係る最近の動向について、決算公告制度の見直しに関し、有価証券報告書についてはEDINETにより同報告書の提出をしているため、不要とさ

三 会社法制の現代化に関する要綱試案

れる見通し。連結計算書類作成会社の完全子会社について提案されていた会計監査人設置強制の例外は削除の方向。「小会社の計算書類の適正担保制度の導入」(日本税理士連合会提案)案は不採用の方向。会計参与制度により計算書類の適正化を図る、等の方向性にある。要綱試案にない会計参与制度が提案されているが、計算書類作成のための会社機関であり、資格は会計士等に限定(会計士、監査法人、税理士、税理士法人)兼務不可(会社または子会社の取締役、監査役、使用人、会計監査人は不可。この点で社外取締役類似)、株主総会で選任(報酬・任期とも取締役と同様の規律に服する)、総会での説明義務あり、対会社・第三者責任は社外取締役と同様の責任を負うものとされる⁽¹⁰⁾。

要綱試案は、2004年7月末で部会の実質審議を終え2004年秋には要綱案公表、2005年2月法制審総会で確定後に答申、通常国会での成立を目指す予定である。なお、要綱試案については先行き不透明な部分も多く(2004年6月末時点)、以下の議論の検討においては現在成立している法制度を中心に行うこととする。

- (1) 例として、親会社の出身者1名を取締役とし、取締役会を設置しない、監査役を置かない等。
- (2) 日経新聞2004.6.10。1円会社の設立が可能となる。
- (3) 額面説に配慮した改正とされる。
- (4) 税制適格要件を充足するもののみ限定的に認めるか等。
- (5) 1単元の株式数変更や株式分割等により株主分布が大きく変わった場合に柔軟に開催場所を変更可能となる効果あり。
- (6) 実務上、電子投票制度利用時に、次回以降の招集通知の電磁的方法による受領の諾否とメールアドレスの登録をし、承諾した株主に対して次回以降の招集通知を電磁的方法により送付する形での運用が想定される。
- (7) これにより、グループ会社のガバナンスのあり方に影響を与えよう。
- (8) 全国で数十社とされる。
- (9) 尾崎安央教授によれば、欧米先進諸国における会社法制改革、特にEUにおける会社法制の現代化、融合化の動きを指摘される。又、「会社法制の現代化に関する要綱試案」について、以下のように述べられ、機関設計の多様化に関しても鋭く指摘されている。その上で、会計監査人の設置強制、任意採用に関し、機関設計の多様化として類型化を示されている。「会社法制の現代化」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演 於早稲田大学2004.6.11。

1 基本方針：現代語化と実質改正「会社に係る諸規制の規律の不均衡の是正等を行う」「最近の社会経済情勢の変化に対応するための各種制度の見直し等」

2 実質改正

実効性を失っていると考えられる規制の廃止・合理化(=規制緩和)(例：共同代表取締役、法定準備金)

第一章 平成 14 年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

経済的効果が類似するものの規制の統合 (= 規律の不均衡の是正) (例: 剰余金分配制度、監査役設置会社における取締役の対会社責任の過失責任化 委員会等設置会社との均衡))

政策的観点(産業育成・産業界のニーズへの対応等)からの法規制の緩和(阻害要因の除去:最低資本金制度、自己株式買受規制、コスト等の削減等:払込取扱い機関、LLC)

会社区分立法

(ア) 公開会社・閉鎖会社

閉鎖会社法制における株式会社と有限会社:閉鎖会社における有限会社法制との統合(規律の一体化、株式譲渡制限会社における有限会社型機関設計の選択的採用)

(イ) 会計監査人の設置強制・任意採用

株式会社における機関設計の多様化

A 会計監査人設置強制

A-1 委員会等設置会社(従来通り)

取締役会 + 3 法定委員会 + 執行役(代表執行役) + 会計監査人

A-2 監査役会設置会社(従来通り)

取締役会 + 監査役会(監査役) + 会計監査人

A-3 株式会社型機関構造採用株式譲渡制限大会社(監査役会)

a 案 取締役会 + 監査役 + 会計監査人

b 案 取締役 + 監査役 + 会計監査人(a 案に加え許容)

c 案 取締役 + 会計監査人(a 案・b 案に加え許容)

A-4 有限会社型機関構造採用株式譲渡制限大会社(監査役制度)

大規模有限会社への会計監査人設置強制

機関構造案は A-3 と同じ

B 会計監査人制度の任意採用

B-1 みなし大会社(中会社)

B-1-1 株式譲渡制限のないみなし大会社(従来通り)

委員会等設置会社

監査役会設置会社

B-1-2 株式譲渡制限みなし大会社

B-1-2-1 株式会社型機関構造採用株式譲渡制限みなし大会社

機関構造案は A-3 と同じ

B-1-2-2 有限会社型機関構造採用株式譲渡制限みなし大会社

機関構造案は A-3 と同じ

B-2 小会社による任意採用

機関構造案は A-3 と同じ

C 会計監査人不設置株式会社(中会社・小会社)

C-1 株式会社型機関構造採用株式会社(中会社・小会社)

取締役会 + 監査役

C-2 株式会社型機関構造採用株式譲渡制限株式会社(中会社・小会社)

取締役会 + 監査役

三 会社法制の現代化に関する要綱試案

C-3 有限会社型機関構造採用株主譲渡制限株式会社（中会社・小会社）

取締役（監査役は任意機関）

有限会社における機関設計の多様化

従来型有限会社

大規模有限会社

会計監査人設置強制

会社法への統合：有限会社制度の廃止も

3 純粋持株会社解禁、企業再編ツールの多様化等に伴い、欠落している結合企業法制・実効性ある法規制の必要性。

- (10) 任意設置で計算書類の正確性を担保することが狙いとされる。要綱試案全般につき、太田達也「「会社法制の現代化」の要点と実務への影響」産業経理協会講演 2004. 6. 29.、太田達也「商法抜本改正の全て」中央経済社 2004. 4. 15.、T & Amaster No. 070. 2004 .6. 14. 新日本法規出版参照。

4. 現代化要綱試案の検討

要綱試案については、大会社の経営機構改革に影響を与えるものとみられ、幾つかの解説・検討が出されている。以下に要点を掲げておきたい⁽¹⁾。

(1) 改正提案の基本方針の検討

要綱試案の基本方針として以下の通りである⁽²⁾。

- () 形式的・技術的改正
- () 用語の整理、解釈等の明確化
- () 内容面の実質的改正

実質的改正としては、2つの方向からなされ、会社にかかる諸制度間の規律の不均衡の是正等(有限会社・株式会社間、監査役設置会社・委員会等設置会社間)、社会経済情勢の変化に対応するための各種制度の見直し等(組織再編合理化・対価の柔軟化、最低資本金制度の抜本の見直し等)が挙げられる。事前規制廃止・規制緩和のためには、市場による規律と事後的に規制の実効性ないし公正さを確保する制度・規定の整備が不可欠である。抜本的に会社法制を見直すということになる。この観点から「要綱試案」を概観するとき、なお検討を要する事項が少なくない。

- () 株式会社・有限会社にかかる基本方針

株式会社に関する規律について、有限会社に関する規律との一体化を図ることを提案する。しかし全有限会社を強制的に株式会社に組織変更させることはできない。新設会社について株式会社に一本化する、譲渡制限会社について、有

限会社と実質的に同様の規律をし、有限会社から譲渡制限会社への組織変更を容易に認め、株式会社への一本化を実現することが現実的であろうが、これらについてどこまで規律の一体化を図るかにつき検討課題となろう⁽³⁾。

近年では平成13年以降、自己株式の取得が原則自由化され株式の種類が多様化し、最適の資金調達手段の利用、最適の財務構成を求める必要性が高まっている。組織再編を柔軟に行い、機動的弾力的な経営を遂行する必要がある。立法論として、企業結合の開示に加えて、親会社株主の子会社取締役に対する経営コントロール等の企業結合実体法の展開が求められる。少数株主権保護も大きな問題点となろう。委員会等設置会社制度、重要財産委員会制度の選択的導入から、経営者は適切な管理運営機構を株主に提案する責任が生じている、といえよう。

(2) 機関関係に関する概括的検討

(イ) 定款自治の拡大・規制緩和、実務上の要請関連事項

(a) 株主提案権

定款により、株主提案権の行使期限を短縮できるとすることにつき(第四1(1))、解釈で対応できる事項について、あえて条文を設ける必要はないのではありませんかと指摘される⁽⁴⁾。

(b) 総会の招集地

商法233条規定の削除を提案する(第四1(2))が、取締役会の裁量範囲が拡大し、裁量権行使の妥当性・濫用問題に配慮することが求められる。総会招集手続が著しく不公正であるとして、決議取消しの対象となり得る。外国で株主総会を開催することは取締役会の裁量の範囲内のものではないというべきである。少数株主による総会招集の場合にも同様に適用される。

(c) 書面投票・電子投票

書面投票・電子投票に関する改正提案につき(第四1(4))、書面投票強制会社であっても、電子投票制度を採用するときは、招集通知を電磁的方法により受領することを承諾した株主に対して議決権行使書面の交付を要しないものとする。株主から請求があるときは議決権行使書面の交付を要するものとするかどうか等、両制度間の調整についてなお検討するとされる。両制度を統合した規定の必要性も指摘される。書面投票制度が義務づけられる会社の範囲が議決権を有する株主数(1000人以上)に純化される。

電子投票について、実務上、会社は、総会の前日午後一二時までには受け付けなければならないと解されているが、書面投票と電子投票の制度間調整として「前日の営業時間の終了まで」のように制限をすることの可否等について、立法上の措置を講ずるかどうかが検討する必要があると指摘する(補足説明)。更に総会の前々日まで、書面投票・電子投票の受付期限を繰り上げる立法的措置を求める意見もあるが、実務上の対応が困難な事情を丁寧に説明すべきであろう。

(d) 取締役会書面決議

取締役会書面決議(第四5)について、濫用的運用の危惧が指摘され書面決議が常態化すること、例外的なものであることの確認が必要とされる。代表取締役等による取締役会への定期的な業務執行状況の報告に関する取締役会は、現に開催することを要するものとする等の措置を講ずるかどうかにについて、なお検討される(第四5(注))。

報告事項についての取締役会開催を義務づけることへの批判に対し、4半期に1回現実に会議を開かなければならない趣旨が示されている(商260条第4項)、また重要な決定は書面決議によることができないものとすべきとの指摘につき、書面決議制度の濫用的利用の場合取締役に対して任務懈怠責任追及をすることができる、と反論される。他方で制約としては、注記、書面決議が行われた場合の営業報告書による開示、または次期定時総会における報告義務づけ等が検討課題となる⁽⁵⁾。

取締役会の書面による議決権行使につき、全員の同意が得られる場合であっても書面決議でなく、審議機会の確保のため書面投票制度導入の是非について検討される⁽⁶⁾。

(e) 総会検査役制度

会社にも総会検査役選任請求権を認めることが提案される(第四1(3)(注))。商法294条の業務財産調査検査役制度についても、同様の取扱いをする方向である。

総会が混乱し総会決議取消訴訟の提起が予想される場合、総会検査役の調査報告書により適法に議事進行がなされたことを明確にすることが趣旨である。他方で少数株主の利益確保、決議取消訴訟提起権に配慮すれば、個々の取締役と監査役に検査役選任請求権を認めることでよいのか等が検討される。

少数株主の利益確保という制度本来の趣旨や決議取消訴訟提起権に配慮すると

きは、会社（取締役会）に検査役選任請求権を認めることがよいのか、個々の取締役と監査役に検査役選任請求権を認めることでよいのか、検討の余地がある（7）。

（f）取締役の欠格事由

取締役の欠格事由として、「破産の宣告を受け復権していない者」が欠格事由除外され（第四2（2））る（8）。中間法人法に定める罪につき、会社法上の罪と同様の欠格事由とされ、証券取引法や各種倒産法制等に定める罪もこれに加えるものとする（第四2（2））。それらの罪のすべてが会社法上の罪と同視されるか、今後検討される（9）。

（g）取締役の解任

選任と解任要件の一本化、規制緩和の観点から、株式会社の取締役の解任決議を普通決議事項にすることを提言する（第四4（2））（10）。選任決議同様、定足数の軽減について制限が課されることとなろう（商256条の2参照）。監査役については、監査役の独立性確保から、有限会社の監査役も含めて解任決議要件を特別決議とすることが検討される（第四4（2）（注2））。

特別決議の決議要件について、規律一体化の観点から、a案（現行の特別決議要件を原則規定とし、定款の定めによってその決議要件を現行有限会社法上の要件（総株主の半数以上かつ総株主の議決権の4分の3以上）に引き上げることを認める）、b案（現行の有限会社の特別決議要件を原則規定とし、取締役会が設置される株式会社においては、定款で現行商法上の特別決議要件の下限まで要件を引き下げることが認められる）が提示され、b案を軸に検討されるが、a案については規制緩和から定款自治を広く認める場合には特別決議要件を厳格にする趣旨である（11）。

（h）補欠監査役制度

補欠監査役の予選が明確化される（第四9（2））ことは述べた。同趣旨の規定が取締役にも設けられ（同（注3））、委員会等設置会社の社外取締役について機能しよう。

明文規定を設ける際に、定款の定め要否、予選の効力を被補欠監査役の任期の満了の時までとすることが検討される（第四9（2）（注1））。定款の定めは必要ないとしても、予選の効力の延長の是非は慎重に検討されるべきである（12）。開示について、検討するものとされるが（第四9（2）（注2））、営業報告書で開示されることとなろう。

(i) 機関関連の登記実務

取締役にかかる登記として、共同代表取締役制度、共同支配人制度の廃止(第四六(1))、登記事項から社外取締役を削除すること(第四六(2))が提案される。社外取締役に係る開示は、参考書類や営業報告書で行うことが想定される。会計監査人が登記事項となること、重要財産委員会・委員会等設置会社における登記も併せ、社外取締役の登記を要求することは維持すべきである(商特21条の34第2号参照)との意見がある。

(j) 委員会等設置会社の使用人兼務取締役

委員会等設置会社において、執行役を監督すべき取締役が執行役の監督に服する使用人を兼務することは、監督と執行(経営)を分離した委員会等設置会社の制度趣旨に適合しないことから、使用人兼務取締役は認められない、使用人と執行役の兼任は認められるが、報酬委員会の形骸化防止から使用人兼務執行役の使用人分の給与も報酬委員会が決定しなければならない、旨の規定が設けられる(第四一〇(1))。

使用人概念の不明確さ、執行役が特定の業務を担当する場合に使用人を兼務することにならないか等の実務への混乱等の危惧が表明されるが、執行役として業務を担当するのであり使用人を兼務するものではないこと、使用人給与について合理的なルールがあれば報酬委員会も配慮し使用人の給与体系が混乱することはないこと、が唱えられる。

(k) 社外取締役・社外監査役の要件

社外取締役・社外監査役の要件の見直しについて、検討される(第四六(2)(注2))。

5年の期間要件の他、一時期ある会社の使用人になると、それ以降当該会社の社外取締役になることはできないことには、過剰規制として見直しの意見がある。

他方で、社外性要件の厳格化、社外取締役・監査役につき独立性の要件をいかに課すべきかが課題となる。親会社の取締役や使用人に社外性を認めることの当否につき、子会社の社外監査役・社外取締役に派遣された親会社の取締役や使用人が親会社の利益のために監査・監督することは期待されるが、反面で親会社の不当な要求、支配権行使について適法性や妥当性の監視は期待しづらいことから問題となる⁽¹³⁾。社外取締役と社外監査役の社外性の異同について、期待さ

れる機能の相違から検討される。社外取締役の要件につき、法定要件は最低限度のものとし、証券取引所等自主規制に具体的な社外・独立性要件を設けることが提案される。

(イ) 重要財産委員会

経営の機動性確保の観点から、重要財産委員会制度の活性化が求められ、監査役の重要財産委員会への出席義務の合理化、取締役10人以上要件の見直し、商法260条第1項1号、2号にかかる事項以外の決定権限拡大が検討される(第四12(1))¹⁴⁾。経営監督の実効性確保が図られた委員会等設置会社制度との体系的整合性から、決定権限の質的拡大を図ることは困難との見方もある。

(ロ) 取締役の責任関連

(a) 会社にかかる諸制度間の規律の不均衡の是正として、取締役の会社に対する各種の責任につき、委員会等設置会社とそれ以外の会社の間における規定の調整が図られ、委員会等設置会社の責任規制も改正される方向にある。責任規制の改正は代表訴訟制度と関連づけて検討する必要がある。

会社法制の自由化・弾力化の観点から事前規制の緩和が図られ、過剰な責任規制は取締役責任の形骸化に繋がり、現行の無過失責任規制の多くは立法論的に問題となる。他方経営面の裁量範囲拡大から事後的に取締役の義務違反・責任を適切に追及しうるシステムを整備する必要がある⁽¹⁵⁾。

(b) 取締役の任務懈怠責任

法令・定款違反の責任(商266条第1項5号)につき、委員会等設置会社、監査役同様に、任務懈怠責任に変更することが提案される(第四7(1))。5号責任が任務懈怠責任(取締役の債務不履行責任の原則形態)となり、1号-4号責任は性質の異なる特別の弁済・損害賠償責任であることが明確化される。

過失責任である任務懈怠責任について、委員会等設置会社の場合と同様、見なし行為者規定(商266条第2項・3項)適用を排除する方向が示される(第四7(1))。

もともと、商法266条第2項は任務懈怠と損害の因果関係、損害賠償額の立証を容易にする機能が認められるという指摘もある。取締役会決議に参与した者の責任について特別の取扱いをするかどうかはなお検討するとされている。商法266条第2項については、見なし行為者規定その他の特別規定を設ける必要はないとの指摘がされる⁽¹⁶⁾。他方、商法266条第3項の推定規定については、取締役が取締役会に出席・議論に参加し、議決権行使を促進する観点から、責任規

制一般との関連において残すべきとされる⁽¹⁷⁾。責任の一部免除に関して、善意・無重過失の任務懈怠行為(商266条第1項5号)につき、責任免除できない一定額を法定する特則が設けられているが、報酬には、使用人分給与、退職慰労金、ストック・オプションも税込として算定されるため、代表取締役の責任が重くなるとして軽減が実務界から要望され、一部免除の限度額の見直し等の措置を講ずるかにつき、検討するものとする(第四7)⁽¹⁸⁾。取締役の責任免除制度については、体系的整合性の観点から実務的にも使いやすい制度を構築すべきである⁽¹⁹⁾。森本教授は、取締役の責任免除について総株主の同意を要する規定を残したまま、その特則として一部免除制度を導入したことに無理があり、商法266条第5項の改正問題として取締役の責任免除に総株主の同意を要求することの合理性を問いかけられる。その上で、株主総会における開示内容として責任の原因である事実、賠償責任額、限度額、算定根拠、責任免除の理由、免除額(商266条第8項)のうち、は不必要となり緩和されること、重過失ある取締役の責任免除の是非も検討されること、定款授權に基づく取締役会決議につき免除しえない額的大幅引き下げが可能となることを指摘される⁽²⁰⁾。

(c) 剰余金の分配にかかる責任

違法な剰余金の分配責任につき、利益配当・中間配当、自己株式買受け等、すべて剰余金の分配規制として統一的な財源規制を適用することとし、統一的に債権者保護を目的とする特別の弁済責任とすることが提案される(第51(1)、第四7(2)(前注一)(前注二))。

違法な剰余金の分配責任は、無過失責任から過失責任化が図られ(第四7(2))、この弁済責任は一部免除の対象とはされない(第四7(2) b案(注2))。弁済責任を負うべき者の範囲につき、分配議案を作成した取締役・分配をした取締役に限定する、取締役会で議案に賛成した取締役を含める、といった選択肢が挙げられている(第四7(2))。後者の場合、委員会等設置会社の関連規定の整備が必要となる(第四7(2) b案(注4) 同(注3)参照)。賛成取締役につき、過失の立証責任を転換するとともに損害賠償責任ではない弁済責任を負わすべきとの見解が出される⁽²¹⁾。

分配額にかかる弁済責任のうち財源規制違反の部分について、資本維持・債権者の利益保護の観点から総株主の同意があっても免除を認めるべきでないことが検討される(第四7(2))。詐害行為取消権、破産法上の否認権により、会社債

権者を保護すればよく、会社法上総株主の同意による免除を全面的に排除することの必要性等が議論となろう⁽²²⁾。

期末の填補責任につき、中間配当と自己株式の買受け等について統一的に規制される(第四七(3))⁽²³⁾。責任を負うべき者の範囲は、前述の違法な剰余金の場合と同様のものとされる(第四七(3))。

金融商品の時価評価等期末の欠損状態について明確な判断がなされないことを念頭に、期末の欠損について責任が生ずるのでなく、当該営業年度の末日における純資産額が資本金額または資本金と法定準備金の合計額の一定割合(2分の1等)に相当する額のいずれか多い額を下回る場合に限定することが検討課題とされる(第四七(3))。しかし過失の認定で対処すべきとして、現行制度の維持も唱えられる。

(d) 利益相反取引の責任

利益相反取引の責任を原則過失責任化し、特別の免責規定は不要になり、商法266条第6項規定の削除が提案される(第四七(4)、イ)。取締役に対する金銭貸付けにかかる弁済責任は4号責任に吸収され、同条1項3号規定は削除される(第四七(4)(注2))。利益相反取引について特別の責任規定は設けず任務懈怠責任とすること、立証責任を転換した特別の責任規定を設ける必要性の有無が問題となる⁽²⁴⁾。取締役会の承認がある場合、承認行為の任務懈怠性、経営判断が問題となり、立証責任は原告にあるが立証責任を転換して責任追及を容易にすべきか、適用対象となるべき者の範囲を利益相反取締役と会社を代表した取締役に限定するか、取締役会決議に賛成した取締役も含めるか、等が問題となる。

利益相反取締役に無過失責任を課することが検討されるが(第四七(4)(注1))肯定すれば⁽²⁵⁾、それ以外の取締役について特別の責任規定を設ける必要はないことが述べられる。取締役会の承認を得ない違法な利益相反取引は無効であるが、損害賠償の問題は商法266条第1項5号責任であり責任の一部免除ができる。利益相反取引の責任について利益相反取締役を除き、全取締役に一部免除を認めることの合理性、特別の責任規定を設ける場合にも、適用対象となる取締役にについて一部免除を認めること、が検討されよう(第四七(4) 口参照)。

(e) 利益供与にかかる責任

特別の弁済責任(商266条第1項2号)として位置づけることを維持した上で、過失責任化するかが検討される。過失責任化される場合でも責任の一部免除の対象

とはならない(第四七(五))。

利益供与であることを過失により知らなかった者に特別の責任を課す理由はなく、また弁済責任を負うべき取締役の範囲につき、利益供与をした取締役に限ること、取締役会決議に賛成した取締役も含めるか等が今後検討される。損害賠償責任ではなく特別の弁済責任を課すべきかが問われる。他方利益相反取引の場合には、取引の危険性を理由に立証責任を転換すべきかが問題とされることと対比される。賛成取締役にも弁済責任を課すことが合理的であろう⁽²⁶⁾。

(八) 代表訴訟制度

取締役の責任と関連し、監査役設置会社に係る代表訴訟に関する改正提案について検討する。

(a) 株主代表訴訟制度の見直しの要否については、なお検討する(第四八)。訴訟委員会制度の導入、株主代表訴訟の原告適格の見直し、担保提供制度、更には株主による提訴請求制度等について検討する必要がある⁽²⁷⁾。

(b) 訴訟委員会制度

要綱試案において、取締役等に対する訴えについて、会社において訴訟委員会を設置し、訴訟委員会が取締役あるいは監査役の責任を追及しない旨の判断をしたときは、裁判所がその判断を一定の限度で尊重する制度を設ける等、会社の利益をも考慮して訴えを終了させることができる方策を講ずるべきであるとする意見が紹介される。訴訟委員会の構成(委員の員数、資格・能力、独立性等)、一定の限度で尊重することの意味、訴訟委員会制度の実務的な面における有効な機能性等が検討課題となる。

については、監査委員会、監査役会がそのまま訴訟委員会として当然に機能することでもない。では、裁判所は訴訟委員会の構成の適正、手続の適法性について審査するが、訴訟委員会の下した訴訟却下の判断に拘束されるべきということでもない。訴訟委員会制度が導入されても、委員会の構成にかかる要件、訴訟委員会が終了を求める実質関係の存否の形で、訴訟の終了要件の充足性が争点となることが想定される。実際には合理的実務の形成として、会社が自主的に訴訟委員会を設置しその判断を基礎に訴訟に対応し、裁判所が適宜斟酌するといった方法が実際にも叶おう⁽²⁸⁾⁽²⁹⁾。

関連して、代表訴訟としての原告株主と被告取締役の利害の他、総株主ないし会社の利害の考察が立法論的課題となる。濫用的提訴の問題につき、訴権

の濫用理論、担保提供制度もあり、訴訟委員会の他にも、原告株主の適格性(適切代表性)等の問題と併せ検討することの合理性が指摘される⁽³⁰⁾。取締役の責任追及をしない旨の判断、訴訟終了の判断をする基準の具体化が課題である⁽³¹⁾。

(c) 原告適格の見直し

株主代表訴訟の原告適格の見直し等の具体的な問題点については別掲している。株主代表訴訟の原告適格を訴訟の原因となった行為の時点の株主に限定する、行為時株主要件の採用については実務的観点から意義が検討されよう⁽³²⁾。更に会社の親子関係と株主代表訴訟の原告適格問題がある。株式交換・株式移転による完全親子関係の創設によって、代表訴訟係属中に株式移転により原告が親会社株主となった場合、例外的・合理的取扱いとして当該訴訟の原告適格が維持されると解する余地はあるが、裁判実務は否定する。要綱試案では、原告適格を喪失しないとの立法的手当てを行うべきであるという意見を紹介するが異論はないであろう。

訴えを提起していない場合でも取締役の違法行為時点の株主は株式交換・株式移転による完全子会社化後も子会社の取締役の責任追及ができるのか、また株式移転・株式交換による完全子会社化でない場合でも親会社の株主に子会社の取締役、監査役を被告とする訴訟の提起を認めるべきか、が問題とされる。親会社による代表訴訟提起権は制度的に無意味であり、完全親会社の株主に子会社の取締役や監査役に対する代表訴訟提起権を認めるべきことが主張される(二重代表訴訟制度)。

親会社の監査役に子会社取締役に対する責任追及のための訴訟提起権を認めること、子会社の会計帳簿等の閲覧請求権を行使した親会社の少数株主、業務財産状況の調査のために検査役の選任を請求した親会社の少数株主に監督是正権行使として親会社の取締役・監査役に対する責任追及訴訟並びに子会社の取締役・監査役に対する責任追及訴訟提起権を認めること、等が検討されよう。また株主代表訴訟制度に限定せず、親会社監査役の子会社調査権、親会社株主の子会社に対する関係等、会社の親子関係にかかる実体法整備として体系的な考察が重要となる⁽³³⁾。

(d) 担保提供制度

担保提供制度における悪意の意義の明確化が検討課題となる。個別事案に適した柔軟な対応が求められ、判例・学説の展開を待つことが合理的とも指摘される

(34)。

(二) 大会社の会計監査人

会計監査の重要性から、会計監査人に関する項目が多い(第四11)。監査役については、小会社の監査役が会計監査権限のみを有することを改める提案がされる(第四9(1))(35)。

(a) 完全子会社特例

連結計算書類作成会社の完全子会社について、大規模な会社であっても会計監査人の設置を強制しないものとする方向が示される(第四11(1))(36)。併せて完全子会社の計算書類の適正さの確保として、完全子会社の計算書類を修正して連結計算書類を作成した場合、その旨と内容・理由の連結計算書類への記載の義務づけ、完全子会社に対し、連結計算書類と親会社の会計監査人・監査役会の監査報告書の備置き・閲覧等および公告の義務づけ、を提示する。

かかる適正化措置につき、完全子会社の債権者の立場から検討が必要となる(37)。

大会社である完全子会社について、監査役制度の簡易化措置が要望されていたが、企業結合・親子関係に関わる監査体制構築、企業結合法整備の観点から検討されるべきである(38)。

(b) 会計監査人の不適法意見等

会計監査人が不適法意見を述べている場合は、決算公告においてその旨明示しなければならないこととされるが(第四11(4))、更に検討する余地もあろう(39)。

監査役と会計監査人の連携、会計監査人の独立性確保の観点から、監査役会に対し会計監査人の報酬決定に関する同意権限が付与される(第四11(6))。委員会等設置会社の監査委員会について報酬の決定権限を与えるかどうか、なお検討される。監査委員会は会計監査人選任に関する議案の決定権が認められ、監査委員は取締役であることから、監査委員会に報酬の決定権限を付与することでよいとされようが、執行役と取締役の報酬が報酬委員会において決定されることも配慮することになる。

会社債権者保護の観点から、会計監査人の氏名・名称を登記事項とする方向で検討される(第四11(8))。また商法特例法4条第2項4号の「監査法人でその社員のうちに前号に掲げる者があるもの」という欠格事由規定が削除される(第四11(7))(40)。

(c) 会計監査人と株主代表訴訟

会計監査人の対会社責任について株主代表訴訟の対象とされ、責任の一部免除制度を導入する方向で検討される(第四11(5))。会計監査人に対する株主代表訴訟は、法定倒産手続に至らない場合に問題となる⁽⁴¹⁾。会計監査人の責任の実効性を高め、適正な監査活動を確保するため、株主代表訴訟制度を導入する必要がある⁽⁴²⁾⁽⁴³⁾。

責任の一部免除制度導入(第四11(5)(注1)(注2))につき、会社が定款の定めに基づき、会計監査人との間において、当該会計監査人が職務を行うにつき善意かつ無重過失であった場合の対会社責任について責任限定契約を締結すること、会計監査人が負うべき責任の限度額について、法定の方法によるのか、取締役等と同様の株主総会の特別決議による事後的な免責等の他の方法を認めるべき必要性があるか、について検討するとしている。取締役にかかる事後的免責制度の実効性について強い疑義が表明されること、法定倒産手続の局面での責任が問題となる会計監査人につき事後的免責制度は更に意味の乏しいものとなることから、事前の責任限定制度を採用する方向性が示唆される⁽⁴⁴⁾。会計監査人につき、会社から受ける報酬等の2年ないし6年分の額を限度として、定款であらかじめ定めた責任限度額と社外取締役同様の比較考量を行うことを提案する。私的自治に委ねるのではなく、会計監査人の債権者保護機能に配慮した規定であろう。会計監査人の任務懈怠責任は、代表取締役より軽減されても社外取締役よりは重いことにつき合理性はあること、会計監査人の責任は原則として個人でなく監査法人の責任として問題となることにも留意される⁽⁴⁵⁾。

(3) 機関関係以外の概括的検討

機関関係以外につき、本稿との関連で大会社の管理運営に影響を与える改正事項について幾つか検討する。

(a) 利益処分権限

委員会等設置会社と監査役設置会社との間の規律の不均衡の是正、自己株式取得の解禁に伴う株主に対する会社財産の払戻し機会・手段の多様化に対応した規制の合理化、の観点から、一定の範囲の会社(「権限委譲会社」)について、株主に対する剰余金分配権限を取締役会へ委譲することを提案する(第五4)。会計監査人を設置、取締役の任期を1年とした会社においては、定款をもって、前期の計算書類に会計監査人の適法意見が付されている場合(監査役会が設置される

会社では、さらに監査役会の監査報告書に不相当意見がない場合)は、前期の計算書類確定後、当期の計算書類が確定するまでの間、取締役会の決議をもって、いつでも株主に対する剰余金の分配の決定をすることができる旨定めることができる⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾。

権限委譲会社は、取締役会の決議をもって、分配可能剰余金の範囲内で、金銭等の分配、市場取引による自己株式の取得等の「株主に対する剰余金の分配」をすることができ、現行の利益処分案・損失処理案において定めることができる事項のうち、任意積立金の積立て、欠損填補のための準備金の減少等の資本の部の計数の変動をすることができる^{(第五4(1))⁽⁴⁸⁾}。権限委譲会社においては、役員賞与その他の取締役等に与える財産上の利益は、利益処分案に記載せず、別途株主総会(定時総会に限定されない)の決議により定められる^{(第五4(4))⁽⁴⁹⁾}。

権限委譲会社においては、貸借対照表、損益計算書および営業報告書に加え、新たに剰余金変動計算書を作成し、定時総会の招集通知に添付して株主に送付しなければならない。剰余金変動計算書の記載方法と記載事項は商法施行規則で定められるが、資本準備金の変動も含めた株主持分変動計算書とすることを検討課題とする(「補足説明」)。営業報告書には、剰余金処分の理由等を記載する^{(第五4(2))}。営業報告書における剰余金処分関連開示内容、利益処分案・損失処理案の記載事項と記載方法は商法施行規則で定められる^{(第五5(2))}。これらの事項は定時総会で報告され審議される。従来は決算総会とされた定時総会は、権限委譲会社においては原則として取締役を選任し計算書類等を報告する総会となる^{(第五4(2)(前注))⁽⁵⁰⁾}。

委員会等設置会社の取締役会は、利益処分・損失処理および利益の資本組入権限を有する(商特21条の31第1項前段)。他方、権限委譲会社の取締役会は利益処分権限を有する会社機関とするわけではなく、権限委譲会社の取締役会は株主に対する剰余金の分配の権限のみを有する。このため利益の資本組入れ(商293条の2)は株主総会の権限事項のままであり利益処分案記載事項の典型例となる^{(第五4(2)(注1)(注))}。また株主に対する剰余金の分配以外の剰余金の分配を利益処分案の記載事項の1例とするが、具体的に何が考えられるか疑問が出される⁽⁵¹⁾。

こうした要綱試案の提言につき、複雑にすぎ、役員賞与同様に利益の資本組入れを除く利益処分権限を取締役に委譲する、あるいは委員会等設置会社の場合

同様に利益の資本組入権限も含めた利益処分権限を取締役に委譲する、ことを認めることが簡明と述べられる⁽⁵²⁾。

権限委譲会社の定時総会において、利益処分・損失処理案に記載すべき事項がない場合、その作成が省略され、実務上原則形態となり、権限委譲会社の定時総会には取締役会提出議題として利益処分が上程されないこととなろう。株主の利益処分等にかかる株主提案権・配当議題提案権の取扱いにつき、株主に認めない、定款で排除できる、定款で行使要件を一定割合まで引き上げることを認める、特別の取扱いを認めず各株主が配当議題提案権を行使することを妨げない、との選択肢を課題とする(第五4(3))。委員会等設置会社との比較から、
、
が支持されようが の支持もある⁽⁵³⁾。

委員会等設置会社と監査役設置会社との規律調整の観点から、委員会等設置会社について同様の改正をなすべきものとされる(第五4(前注2))。これに対しては、両者のすべてを同一にする必要はない、委員会等設置会社においては報酬委員会制度があり、役員報酬等を株主総会の決議事項とすることができないことは一般に承認される、委員会等設置会社は、利益処分権限を取締役会が有することを所与のものとしている。利益の資本組入権限について要綱試案のように変更することは考えられるにせよ、定款の定めにより利益処分ないし株主に対する剰余金の分配権限を取締役に委譲するという手続を新たに設ける必要はない、委員会等設置会社に移行するための定款変更には、利益処分にかかる株主提案権の縮減の趣旨が包含されると解することもできる、監査役設置会社においては、連続性の配慮から、権限委譲とは別個に定款で議題提案権について規定することに合理性がないわけではないが(の立場) 委員会等設置会社にも妥当させなければならないわけではない、と述べられる⁽⁵⁴⁾。

(b) 少数・単独株主権等

少数・単独株主権等の株主の権利に関連する提案がなされる(第三10)。要綱試案は、少数株主権の性質を斟酌し、議決権を基礎とするものについては議決権基準を採用し、そうでないものについては株式数基準に戻し、併用することが妥当と考えられる場合は措置するとして、少数株主要件をきめ細かに精査する。議決権制限株主の権利保護に配慮した改正提案もなされる。

() 帳簿閲覧請求権、業務財産状況調査のための検査役選任請求権、解散請求権については、行使要件が議決権基準から株式数・単元数基準に改められ、自

己株式・相互保有株式、単元未満株式の数は基礎数から除外される(第三10(1))。

()議決権制限株主が議決権を有する事項について、株主提案権等の議決権に関連する少数株主権を行使することができない場合があり、立法の不備と批判されていた。即ち現行法上、定款で議決権制限株主に対して一般的に、株主提案権や総会検査役選任請求権等の株主総会に関連する少数株主権の一部または全部を与えないことが認められる。要綱試案では、議決権制限株主と少数株主権の関係につき、議決権制限株主が議決権を行使できる事項にかかる少数株主権について行使することを法律で保障し、議決権を行使できない事項にかかる少数株主権については行使できないものとするが提案される(第三10(2))。単独株主権である株主総会の議決権行使書等の閲覧等請求権について、同様の処理がされる。株主総会の決議取消しの訴えの提起権につき、当該決議につき議決権を行使しえない株主であっても、内容違法を理由とする訴えの提起を制限するものではないとする(「補足説明」)。

()取締役等の定款授權による一部免責に対する異議申出をする権利について、取締役等の責任の一部免除にかかる株主総会決議において議決権を行使することができる種類の株式を有する株主が行使することができるものとする(第三10(3))。

()取締役や監査役の解任請求権等の少数株主要件を議決権基準とするか、例外的かつ重大な場合として議決権基準と株式数・単元数基準を併用するべきかについて検討課題とされる(第三10(3))。

()株主名簿等の閲覧等請求権の拒絶事由を明定せんとする(第三10(5))。名簿業者等の不当な閲覧権の行使を排除せんとする実務界からの要望を受けたもので、株主の権利の確保または行使のための請求ではないとき、株主が書類の閲覧・謄写によって知り得た事実を利益を得て他人に通報するため請求したとき、請求の日の前2年内において、その会社または他の会社の書類の閲覧・謄写によって知りえた事実を利益を得て他人に通報した者が請求したときを拒絶事由とする。社債原簿や新株予約権原簿についても同様の措置を講じる。

(c) 決算公告義務付け

現行法上、株式会社には決算公告が義務付けられ(商283条第4項5項・商特16条第2-4項) 有限会社には当該規定はない。株式会社・有限会社間の規律一体化から、全て義務付け、一定範囲の会社について義務付け、会計監査人監査

を受ける会社について義務付け、会計監査人設置が義務付けられる会社について義務付け、義務付けの廃止の案が列挙される(第五5(3))。

決算公告義務付けは、有限責任である会社全てに及ぼすのが本来は望ましいであろう(a案)。欧州諸国においても、決算公告または電磁的方法による公開が義務付けられる会社の範囲を縮小する動きはない⁽⁵⁵⁾。

他方で株式会社が規定する決算公告は、証取法による開示同様に、会社に知られず決算情報を入手できる制度であるが、従来より中小企業経営者の抵抗感は強いとされる⁽⁵⁶⁾。この点からは、決算の電子公開を行う会社とそうでない会社に分け選択制としたうえで、この場合の適用規律の相違につき商号の相違と結合させ、自由と規律の両立を図ることを提案する見解もある⁽⁵⁷⁾。

(d) 組織再編関係

企業の国際競争力強化の観点から資金調達方法、組織再編等の自由化が推進される。欧米等における公開会社法制改正にかかる共通の方向性でもある。自由化の進展と濫用・弊害の防止からの適切な規制が必要とされる。

() 対価の自由化

合併等の対価の柔軟化により、交付金合併や三角合併が可能となり、例えば完全子会社と第三会社が合併し子会社が存続会社になる場合、消滅会社の株主に対して子会社の株式ではなく親会社の株式を与えることによって、子会社の完全子会社性の維持が可能となる。合併対価等の価額・内容を相当とする理由を記載した書面が開示資料に加えられる(第七1注1)。株式以外の対価を用いて株式交換を行う際に債権者保護手続を要するか、各種の組織再編行為について対価の適正性を調査するための制度を設けるかが検討される(第七1(注2)(注3))。株主の締出しにかかる問題、適正な対価の判断基準と反対株主の株式買取請求権制度の整備等に関し、検討すべき課題も多い⁽⁵⁸⁾。

() 簡易の組織再編行為

簡易組織再編行為に関して(第七2(1))、要件が5%基準から20%程度に拡大される、反対株主による異議の要件の見直しの要否、組織再編行為以外の場合における一定の割合を超える新株発行等について、反対株主による異議手続その他の手続を設けるか否か、が検討される。発行会社を他の会社の子会社ないし従属会社化する新株発行を取締役会限りで行うことには支配関係面だけでなく発行価額の面でも問題が多く、反対株主の異議手続による株主の関与は認められ

るべきであろうと述べられる。

() 略式組織再編行為

実質的に完全支配される会社間の組織再編行為に際して、子会社における株主総会決議を要しないとするものである(第七3)。少数株主の保護から、差止制度その他の制度を整備する、ある株主が9割以上の議決権を保有することとなった場合における少数株主から当該支配株主または会社に対する株式買取請求、

ある株主が9割以上の議決権を保有する場合において、当該支配株主から他の株主に対する株式の売渡請求等、が検討される。買取・売渡請求に際し、公正な価格の確定手続その他の制度の整備について議論する必要がある(59)。

(e) 設立関係

() 最低資本金制度撤廃

最低資本金制度に認められる、設立に際して払い込むべき金銭等の価額、剰余金分配規制における純資産額、資本として表示し得る額のそれぞれの下限規制としての機能について、個別的に見直すものとする(60)。最低資本金を300万円未満とする場合は、法人格濫用防止の観点から、不法行為債権者に対する会社関係者の責任強化等の措置を講ずるかどうかについて検討する(第二1(前注)1(1)(注))。また純資産額が一定の金額未満の場合、剰余金があってもこれを株主に分配することはできないものとされる。

() 募集設立廃止、払込取扱機関の払込金保管証明制度廃止

発起設立に一本化する場合には、株式引受人の保護への配慮不要、発起人の責任の厳格化、設立規制の単純化等、実務の要請に適うこととなる(61)。関連して、払込取扱機関の払込金保管証明制度について残高証明等によれば足りることになる。具体的内容は明確でないが、会社成立前にも、適宜払込金の払戻しを認めることが前提とされる(62)。

() 現物出資等・事後設立

事後設立について、検査役調査制度廃止、事後設立規制の適用範囲が5%から20%程度に大幅緩和される(第二5)。新設合併、新設分割、株式移転により設立された会社について事後設立規制が課せられないこととなるが、制度の廃止自体も検討されよう。

現物出資・財産引受規制の適用除外の範囲に関し、少額免除基準が500万円といった絶対額基準に一本化される(第二6(1)) こと等は別掲した。検査役の

調査を受けない現物出資・財産引受けにかかる発起人等(現物出資者・財産譲渡人を除く)の財産価格填補責任の過失責任化も検討される(第二6(2))。

- (1) 主として森本滋「大会社の管理運営と会社法制の現代化に関する要綱試案(上)(中)(下)」商事法務No. 1699. 1700. 1701. 参照。森本滋教授は大会社の管理運営の観点から詳細な検討をされている。岩原紳作「会社区分・会社機関関係」上村達男「会社の設立・組織再編」神作裕之「機関 譲渡制限会社」神田秀樹「会社形態・設立・計算・組織再編関係」黒沼悦郎「機関 会計監査人」野村修也「公開会社の株式・持分」前田雅弘「譲渡制限株式会社・有限会社の株式・持分」弥永真生「会社の計算」山下友信「株式・持分・社債関係」別冊・商事法務No. 271.、江頭憲治郎＝弥永真生「会社法制現代化の意義と課題」企業会計Vol. 56. No1.、浜田道代「会社法制現代化のあり方」伊藤靖史「設立および資本・準備金」森まどか「社債の管理」松井秀征「コーポレート・ガバナンス」松井智予「企業組織再編」大杉健一「LLC制度の導入」Vol. 56. No2.、上村達男「会社法総則・会社の設立」江頭憲治郎「『現代化』の基本方針」宍戸善一「合名会社・合資会社・日本版LLC」岩原紳作「会社区分のあり方」神作裕之「会社の使用人」神田秀樹「剰余金の分配、資本・準備金」黒沼悦郎「監査役・会計監査人」前田雅弘「株式単位その他の株式・持分関係」弥永真生「組織再編の会計・剰余金の分配・開示」野村修也「社債管理の現代化」藤田友敬「企業再編対価の柔軟化・子会社の定義」早川吉尚「擬似外国会社」山下友信「株式の譲渡制限・自己株式・種類株式等」吉原和志「取締役の対会社責任と代表訴訟」ジュリストNo. 1267.、北村雅史「取締役の責任」商事法務No. 1695.、西川元啓「株主代表訴訟制度のさらなる見直し」商事法務No. 1697.、稲葉威雄「取締役の責任の新しいかたち」商事法務No. 1690.。
- (2) 岩原教授は、「要綱試案」の特徴として、 経済的実質を同じくするものについて法形式の相違を超えた横断的ルールを形成する、 実効性のない規制の見直し、 規制緩和を掲げられる。前掲・岩原「別冊」p2.。浜田教授は、規制緩和の一方で一定の規律は求める必要がある。改正により債権者保護手続きにおける個別催告省略が予定されるが(「電子公告制度の導入に関する要綱」第3・第4) 別の観点から債権者保護を実効的なものとする必要性にも言及される。前掲・浜田p27. p28. (注24)。
- (3) 前掲・浜田p25.参照。浜田教授は商号問題に関連し、中小企業の増加、株式会社法の規制緩和・多様な選択肢提供から、中小規模の株式会社が、株式会社のまま有限会社の規程を選択できることにより、中小企業向きの会社形態も株式会社の1変種として取り込む方が簡明である旨述べられる。前掲・神作「別冊」p70.、前掲・岩原p31. 以下参照。森本教授は、会社法典においては、まず有限会社について規定し、あるいは有限会社の規律と一体化した株式会社法を定め、それを基礎に、大会社についてその特例を定めることを含意しているように思われる。この結果、大会社にかかる会社自治が大幅に拡大されることが推測されることを示唆される。経済状況との関連で、経営の自由度を高める方向に傾きすぎているとの指摘につき。前掲・森本(上)p6.、(下)p35.参照。
- (4) 「解釈等の明確化」の一例である。他方、少数株主による総会招集のあり方については、なお検討するとされている。裁判所がかかわるため、画一性・明確性が求められる。

三 会社法制の現代化に関する要綱試案

るのであろう。

- (5) とりわけ、四半期ごとの現実の開催が義務づけられないときは、このような開示が不可欠のものとなる。
- (6) 浜田教授は取締役会設置会社である限り、少なくとも3ヶ月に1回程度は開催を求めべきとされる。十分な審議を行わずに書面決議によった場合の取締役の任務懈怠責任を述べられ、また委員会等設置会社・監査委員会、監査役設置会社・監査役会、重要財産委員会への書面決議制度の導入に疑問が提示されている。前掲・浜田p22,参照。
- (7) 公開会社の株主総会の公正さ担保のため、株主総会を開催するに当たり、総会の審議過程を記録し、議事録を作成する総会検査役を選任しなければならないとすることが検討課題となろう。また裁判所は、総会検査役からの調査結果の報告を受けたときは、総会の招集を命ずるか、通知を命ずるか、何も命じないか、の選択肢を有する。総会の招集方法・決議方法に違法性が認められると判断される場合、中小会社には総会招集が命じられるが、上場会社については原則として通知制度が採用されることになるのであろうか。この場合、会社は臨時株主総会を開催するか、総会検査役の調査内容を通知するにとどめるか、自ら判断する。また、株主は、通知を受けた調査内容に基づいて、決議取消訴訟を提起するかどうか検討することになる。
- (8) 破産した経営者再度の機会を広く与えることが経済活動の活性化に有用であると考えられた。
- (9) 不実開示・相場操縦、内部者取引に関連する罪は加えられよう。証券取引法や各種倒産法以外の法律において、これに加えるべきものがないかどうかについても検討される。譲渡制限会社の取締役については、商法254条第2項規定を適用除外する方向で検討される(第四2(1))。有限会社の規律との一体化を目的とするが、この提案を会社一般に広げてよいこと、あるいは社外取締役の候補者を限定しないため、譲渡制限会社以外においては、これをなお維持することが合理的なのであろうか、との指摘につき前掲・森本p10。
- (10) 比較法的観点からも問題とされる。芝洋子「取締役の解任法制の検討」名大法制論集No. 195. p151、No198. p115. (2003)。
- (11) 株式会社・有限会社間の規律一体化を進める上で、最重要なのが特別決議要件の調整であろう。a案は有限会社型の会社の特別決議要件を大幅に緩和する結果をもたらすとし、浜田教授はb案に賛成される。商号の一体化を強制するならば大きな混乱が生じ、両商号を残すことになる(「補足説明」)。その場合、同一規律の下で2つの呼称の会社が併存することになるのか、商号の相違から適用規律の相違を残すすれば残すべき相違点は何か問題となる(決算公告の項参照)。前掲p24-25。
- (12) 補欠の予選決議の効力が4年間維持されることは、実務上、補欠監査役に選任された者が、4年間監査役になる準備をしていなければならないことになり、補欠社外監査役について重荷となろう。予選者の会社外の地位が変更して、「予選者の辞退」による「補欠監査役の補充予選」が必要となる場合も考えられる。他方で予選定時総会において補欠監査役を予選することは、実務上特別の困難を惹起することもない。次期定時総会までを任期とする仮監査役・仮取締役を選任する制度の導入等と併せて検討し、予選の効力については解釈に委ねることとする。予選者が3年後に監査役に就任するとき、その時点であれば他に適任の者がいると思われる場合もある。監査役就任者と法的地位が不安定な予選者の立場の質的相違に留意すべき、との指摘がある。前

掲・森本 p10-11、p14。(注16)。

- (13) 別掲の通り、日立製作所の機構改革が実例であろう。森本教授は、企業結合関係における監査に際し親子会社は同一であることを前提に制度設計されるべきであり、親会社の取締役や使用人に社外性を認めることは適当ではない。会社の親子関係に配慮した明確な要件を法定することが望まれる。社長の配偶者・同居の親族の社外性の適否も、経済的に一体関係にある者の独立性の欠如として問題となろう。関連して米国法上、社外性(パートタイム性)と独立性の観念が区別されることにつき、我が国においても社外監査役・社外取締役概念、独立監査役・独立取締役概念を区別することも考えられるが、取締役の過半数を社外取締役とするといった場合はともかく、現状であえて両者を区別する必要はなからう、と述べられる。前掲・p13、p15。(注24)。
- (14) 多額の借財はよいが、社債の発行はだめということの合理的説明の困難さが指摘される。
- (15) 前掲・吉原 p72、前掲・稲葉 p13。以下、前掲・森本 p26。参照。
- (16) 商法266条第2項規定により因果関係の立証が容易になる例として、取締役会の形骸化やワンマン経営により、当該取締役が取締役会で賛成したことと損害の間に因果関係がないと主張される危険が指摘されることにつき、前掲・吉原 p64。他方、見なし行為者規制による画一的処理でなく、個別事情を加味して具体的に妥当な結論を得るべきであり、見なし行為者規制がない場合でも任務懈怠と損害の因果関係が切断されない解釈努力がなされるべきとの指摘につき、前掲・北村 p10。
- (17) 商法266条第2項・3項適用については、監査役責任についても問題となる(商特18条の4第1項参照)。
- (18) 代表取締役、社外取締役、その他の取締役につき、報酬の6倍、2倍、4倍という免責限度に差異を設ける合理的理由はないとの見解は前掲・西川 p36。他方で全部免除でなく一部免除であれば、会社経営に関する寄与度等に配慮し差異を設けることも合理的な政策判断といえる。
- (19) 現行の責任の一部免除制度は、定款授權に基づく契約による社外取締役の責任限定制度を除き、使い勝手の悪さが述べられ、その検証が必要であろう。
- (20) 訴訟委員会として提案される独立性・専門性ある委員会の提言を基礎とすることが前提となる。任務懈怠責任のみに特化した責任の一部免除制度でなく、取締役の責任一般にかかる免責制度への変容が可能となろう。前掲・森本 p27。参照。
- (21) 前掲・吉原 p65。委員会等設置会社の取締役については同様の取扱いでよいが、取締役会における意思決定に参加しない監査役については、一般の任務懈怠責任にとどめることが妥当であろう。前掲・北村 p11。
- (22) 期末の填補責任について総株主の同意による免責を認めること等との関係が、合理的に説明できるか疑問が出される。取締役等の対会社責任が免除されても株主に対する不当利得返還請求権や取締役等の対第三者責任は消滅せず、無過失責任とされる資本充実責任と過失責任化されるこの資本維持責任を区別することに理由があり、免除を否定する必要はないとの指摘につき、前掲・北村 p12。
- (23) 計算書類の確定の際に決定する剰余金の分配については現行制度を維持し、この責任は課されない(第五1(4)(注))。
- (24) 取締役会の承認を得ない場合、法令違反であり、当該事実を原告が立証するときは、法令違反の事実を知らなかったことの無過失の立証責任は被告取締役が負うが、

立証は困難である。

- (25) 実際の利益が誰に帰属したのか不明確な場合もあり、競業取引規制とのバランスから、その必要はないとする見解がある。取締役会の承認を得た競業取引については任務懈怠責任が課せられるにすぎないことも考慮し、この場合も任務懈怠責任としつつ、利益相反関係の濃淡等に留意して立証責任について弾力的に対応することが合理的とする。前掲・北村 p13。
- (26) 利益供与に対する法的感情に配慮する。過失とは違法な利益供与に当たる事実を過失により認識していなかったことであり、違法な利益供与であることは原告が立証し、その事実を過失により知らなかったことは被告が立証すべきこととなる。
- (27) 提訴請求を受けた監査役は、取締役の責任追及訴訟を提起しないときは、その理由を書面で請求株主に示すべきである。この理由に納得する株主は代表訴訟の提起をやめるであろう。株主が代表訴訟を提起するとき、裁判所はこの書面を訴訟手続の参考資料とすることができよう。前掲・稲葉 p17. 参照。
- (28) 取締役に対する代表訴訟を終了させる機能を実質的に果たしうるかどうかが自体を疑問視する意見のあることが指摘される(「補足説明」)。
- (29) 訴訟委員会の利用につき、代表訴訟が提起された場合に訴訟委員会を設置しその判断を基礎に会社の被告取締役への訴訟参加、和解を行うことの合理性、担保提供制度の合理的運用に関し、前掲・稲葉 p17.。
- (30) 代表訴訟の濫用的・不正利用の要件を明確化し、当該株主は適切に総株主の利益を代表していないとして原告適格を否定することが考えられよう。
- (31) 訴訟が会社にとって価値のあるものか、勝訴の見込みと訴訟コスト、会社業務および従業員に対する影響、会社のイメージダウンの程度、行為の倫理および公序面からの重大性、原告の目的の正当性と隠れた動機・目的の存在する可能性の有無が実務・経済界から述べられる。代表訴訟の損害填補機能とともに健全性確保機能として、との併せた検討を指摘され、裁判所判断に馴染むことを指摘される。前掲・西川 p35. 参照。
- (32) 原因行為がすぐに明らかにならないことから、原因行為が一般的に明らかとなった時点が基準となろうが、その明らかとなった時点、過失なくして知らなかった株主の救済等が検討される。前掲・吉原 p70.。
- (33) 会社の親子関係に配慮した管理運営機構と責任規制の合理化が要請される。前掲・森本 p34. (注41)。
- (34) 代表訴訟に限って特別の規定を設けることの疑問として、前掲・松井 p50.。
- (35) 規定の簡略化にも資する。浜田教授は、むしろ有価証券報告書非提出会社の会計監査につき監査有資格者の範囲を拡大することによって、専門家による会計監査を受けやすくすることが中小企業の会計の信頼性を高める見地から現実的とされる。前掲・p22.。
- (36) 子会社の個別計算書類についても間接的に親会社の会計監査人の監査が及んでいるとして、完全子会社については、独自の会計監査人を設ける必要はないと主張されるのである(商特19条の2第3項、7条第3項参照)。
- (37) 完全子会社の債権者保護の見地から親会社の完全子会社の債権者に対する責任を強化すべきこと、連結ベースにおける重要性の原則により完全子会社の計算書類の正確性に問題はないが、完全子会社の利益処分の適法性に関する会計監査人のチェ

ックはどうか、完全子会社の会計監査人選任にかかるコスト削減のメリット・デメリットの比較検証、等が問題となろう(「補足説明」他)。完全親子関係の実態等から完全子会社にこそ会計監査人が必要であるという議論もありうる。前掲・松井 p48。

- (38) 要綱試案は特に言及していない。譲渡制限の定めのある大会社について第四11(3) (注)を参照。監査役制度の簡易化、機関設計の簡素化のコスト削減メリットにつき、前掲・黒沼「別冊」p82。
- (39) 違法な計算書類を総会が承認しても適法となるわけではない。不適法意見のある監査報告書の法的位置づけを明確化する必要がある。前掲・黒沼「別冊」p85。
- (40) 現行法上、監査法人の社員に業務停止処分を受け、その停止期間を経過しない者がいる場合、その監査法人自体が会計監査人になれない。大規模化した監査法人の状況を前提とすると、この欠格事由は適切でないと思われる。
- (41) 実務上、法定倒産手続において問題となろうが、管財人が会計監査人の責任を追及し、株主の代表訴訟提起権はなくなるのであろう。
- (42) 会社の機関でない会計監査人に株主代表訴訟制度を導入することは問題であるという指摘があるが、会計監査人の法的位置づけについては二面性(会社機関性、外部監査機関)が認められる。前掲・森本 p35。(注47)参照。会計監査人の対会社責任が問題となるのは、違法配当・違法剰余金の分配がなされた場合であり、代表取締役も原則として責任追及され、代表取締役が会社を代表して会計監査人の責任を追及することは期待できない。
- (43) 前掲・松井 p49、前掲・黒沼・「別冊」p84。
- (44) 会計監査人の対第三者責任、証取法上の責任の整備がより重要であろう。前掲・黒沼 p85。
- (45) 計算書類等を作成するのは取締役であり、会計監査人は監査するにすぎない。他方、会計監査人は会計監査の専門家である。
- (46) 期中において適宜剰余金の分配をすることが認められる。
- (47) 取締役の任期が1年となり、間接的に配当政策について議論され、剰余金の分配について社外取締役より会計監査人の適法意見が決定的であるとして、社外取締役は不可欠の要件ではないとされた。
- (48) の権限委譲につき、利益処分・損失処理案を定時総会の必須の承認事項としないため、取締役会決議で行うことができるものとした(「補足説明」)。
- (49) 利益処分案を議題とすることを少なくするためでもあろう。役員賞与は、利益処分として受け取る場合、利益処分とは別個に受け取る場合が生ずることとなるが、会計上の取扱いは公正な会計慣行に委ねられるとする(「補足説明」)。
- (50) 取締役の任期を1年とし、毎定時総会において取締役の改選が行われ、前期の営業成績、剰余金分配、配当政策が考慮される。
- (51) 役員賞与等は利益処分案に記載されない。それ以外の株主や役員以外の者に対する剰余金の分配の例として寄付等が挙げられるが、利益処分として行う必要はなからう(第五4(2) (注1)(注)参照)。
- (52) 利益処分権限を株主総会に留保するのは、剰余金分配の自由化とともに、株主の配当議題提案権との関連を重視するものであろう。利益処分・損失処理の承認が株主総会の権限であり、特別の取扱いを認めないときは利益処分に関して株主提案権が認め

三 会社法制の現代化に関する要綱試案

られるが、高度の経営判断事項として、利益処分案等に対する株主の関与をいかに認めるかが問題となると「補足説明」は指摘する。定款で利益処分権限を取締役に委譲するときは、委員会等設置会社におけると同様、利益処分（利益配当）にかかる株主提案権はなくなるというのであろう。もっとも、定款で株主総会の決議事項を縮減する場合の株主提案権の取扱いについては、別途検討されよう。前掲・森本（下）p28. 参照。剰余金分配を自由化し、横断的規制として株主に対する剰余金の分配権限を一般的に取締役会に付与するものとすることも考察されるが、計算書類確定に際しての剰余金分配については、従来同様に利益処分として整理することが合理的と述べられる。

- (53) 委員会等設置会社について、見解の対立はあるが、利益処分権限を株主総会に留保する定款変更がなされた場合には、利益処分について株主提案権を行使できる。そうでない限り、委員会等設置会社の株主は利益処分・利益配当にかかる意思決定に関与できない。こうした試案の提案は錯綜していると評される。取締役会に自己株式買受権限が認められること、複数の中間配当も可能となることを鑑み、利益処分についても政策判断として割り切る処理をする立場から、株主の配当議題提案権がなくなるのがむしろ本筋ともいわれる。前掲・神田「別冊」p28.。他方剰余金の分配は、株主にとって決定的な利害関係を有する事項であり、できる限り株主の意思を直接問うべきであるとする見解がある。前掲・浜田p23.。たとえ、を採用しても、株主は定款変更と配当議題の双方を同時に提案することで結局は配当議題を提案できることになるから、規定の簡明化の観点からも を支持される。
- (54) 前掲・森本（下）p29. 参照。
- (55) 前掲・黒沼ジュリストp93.。欧州諸国では商業登記所開示が要求される。浜田道代「企業と公示制度」竹内昭夫＝龍田節編「現代企業法講座」東大出版会 1984 p166. 以下。加盟国は2007年1月から電磁的方法による提出を認めなければならない（EC会社法第1号指令改正）。Directive 2003/58/EC of the European Parliament and of the Council of 15 July 2003 amending Council Directive 68/151/EEC.。弥永真生「計算書類の登記所における公開」商事法務 No. 1474. p8. 以下。
- (56) 最近決算公告をめぐる環境が激変し、平成13年11月改正以降決算公告に代えてホームページにおいての電子公開が認められたこと（商283条第5項、商特16条第3項・19条第2項・21条の31第3項）、電子公告制度導入が予定されること等から、中小企業経営者の意識が変わってきていることにつき、浜田 p26-27.。
- (57) 決算の電子公開を行う会社を株式会社、それ以外を有現会社とする。ないし 案の一種とされよう。選択を自由とし、いずれを選択したかを商号により開示させるものとすれば、現行法制下での相違を維持した上で自由と規律の両立並びに制度間競争にも資することになる。もし会計監査人の会計監査を重視して 案を採用しつつ会計監査報告を添えて決算報告・電子公開を行う会社を株式会社と称するのであればそれも望ましい。前掲・浜田 p27. p28.（注21）。EUでは有限責任の会社は計算書類の登記を会計監査人の意見を附して行う。
- (58) 前掲・上村「別冊」p53.、前掲・神田「別冊」p28.、前掲・松井智予「企業会計」p54.、前掲・藤田友敬ジュリストp103. 参照。親会社株式を対価とする場合、株主に選択権を認める場合は支障は少ないが、金銭を対価とする場合は少数株主の締め出しが容易となり、持株に対する自らの評価を尊重してもらえない。資本市場への信頼が揺らぐ

第一章 平成14年コーポレート・ガバナンス関連の商法改正他

懸念がある。前掲・浜田 p23.、p28.(注11)。望ましい法制として大支配株主が存在する場合には少数株主に常時株式買い取り請求権を保障する法制とされる。

- (59) 9割以上を有する大株主が少数株主に対して株式売渡請求をなしうとする提案は、問題含みであり、少数派株主の9割以上の賛成等を要件とするべきであろう。前掲・浜田 p24.。
- (60) 債権者保護との関連では の機能維持で十分であり、 の機能は不要との指摘がされる。前掲・森本(下) p34.。
- (61) 発起人にはなりたくないが、原始株主として設立手続に関与したいという要請もある。発起人の責任回避が主目的であるとするなら問題であろう。前掲・上村「別冊」p50.。
- (62) 見せ金・預け合いなど仮装払込みに関する規制は維持される。前掲・江頭=弥永 p104.。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

一 社外取締役に関する議論

．米国型機構に関する考察

1．米国型機構の機能要件

米国型機構においては、社外取締役が過半数を占める監査委員会が監査役に代わり（代表）執行役の業務執行を監査することになる。

監査委員会の機能を担保するためには、業務執行に関連情報を社外取締役に伝える内部システムの確立が不可欠となる。形式的な体裁を整えたとしても、社外取締役が「裸の王様」、経営陣の「飼い犬」となって機能不全となる恐れが米国においても指摘されていることは周知の通りである。

更に米国では、監査委員会のメンバーには高度で専門的な企業財務知識が要求されると報告されている。今後我が国でも監査委員会のメンバーである取締役は高度な専門且つ実務知識が要求され、代表執行役に対し「ものが言える」有能な社外取締役をいかに選任していくかが、内部システム確立と共に、今後米国型機構が我が国において機能するための要件となる⁽¹⁾。

2．経済界の評価

オリックス、パルコ等のように米国型機構の導入をいち早く表明している企業もある。他方、経団連は経営機構改革の選択肢が増えたことは評価しつつも、指名・監査・報酬委員会のうちの1つのみを採用する方式が認められなかった、

各委員会とも社外取締役が過半数必要となっている、各委員会での決定が一旦なされると取締役会では覆せない、委員会等設置会社のみ執行役導入を認め

ている、等から硬直的で導入しにくい、との意見を表明している。指名委員会・報酬委員会は設けず、監査委員会と監査役のみの選択制、或いは指名委員会や報酬委員会のみ設ける、といった柔軟な制度を要望している。業界事情を熟知していない社外取締役に経営や、次期役員の人選、報酬まで委ねることには抵抗が大きいとみられ、当面は多くの企業が従来型のガバナンスを選択するものと考えられている。

従来型ガバナンス採用の場合は、半数以上の社外監査役の選任が義務化する平成18年の定時総会までに選択を検討することになるが、その段階で従来型を前提にして社外監査役を半数以上にするか、経営における人事・報酬決定権限を社外取締役に委ねるか、を決定していくことになる。

なお、委員会等設置会社においては、執行役を兼務する取締役と非兼務の取締役の両方の存在を認めている点が大きな特徴であり、米国のような完全分離型でなく、「ヨコ型」の機構であるといえる。これは社内情報が取締役に入りやすく決定の迅速に資する反面、監督機能に弱さが生じる懸念なしとしない面がある。即ち、経営効率性チェック機能は強いが、遵法性チェック機能の確保に懸念が残るともみられる。この面から、寧ろ、従来型の監査役存置型の中で、改革を進めていくことを主張する向きもある。即ち、従来型の枠組みの中で、委員会や執行役員を設けていく方法であるが、この場合は設置される委員会や執行役員は商法上の制度ではないことになり、いかにこれらの機能確保を図るかが今度は重要な問題となっていく。

取締役を兼務しない執行役は、取締役としての監視監督義務を負わず、執行役としての監視監督義務を負うとしても、執行役として業務執行する際に違法行為を疑わせる特段の事情があった場合に何らかの対応をする義務というように解釈上限定されよう。取締役を兼務しない執行役は、代表訴訟との関係で責任が事実上軽減され、経済界からは好意的に受け止められている様である⁽²⁾。

3. 社外取締役の人選

社外取締役の定義によれば、当該企業・子会社の業務執行に関連した人物は社外取締役になれず、当該企業のCEOとは距離を保つことのできる人材が社外取締役になることが予想される。但し、当該企業の親会社役員、当該企業のCEOの兄弟関係者などは排除しておらず、この面で企業グループ間での人材の融通が

可能となり親会社からの実効的なCEOコントロールが図れるというメリットはあるが、社外取締役制度形骸化の危惧もないとしない。

4. 米国型選択に当たっての考察

(1) 経営システムの観点からみた従来型と米国型の比較検討

従来型と米国型の比較検討について、経営システムの観点からみていきたい。

米国型機構は、既述の通り経営者を代表執行役・執行役として会社を具体的に経営させ、取締役に経営者たる代表執行役・執行役を監視・評価させるシステムであり、実質上万能であった代表取締役から、人事権、報酬決定権を指名委員会、報酬委員会へ剥奪するシステムである。

この場合、役員報酬高額化の可能性が高まり、業績を上げれば報酬委員会の評価により、米国のCEOのように巨額の報酬を得ることができる機会が生じたといえよう。

従来我が国の企業では、取締役は従業員の出世の頂点であり同期よりは収入は多いが高額でもない、在籍年数は長くなり役員定年まで取締役として会社に残ることができる、役員退任時には、役員在籍年数が基準となる退職慰労金を受け取る、というイメージであった。米国型＝委員会等設置会社では、経営者も今後は報酬委員会が公正に決定した高額報酬を得ることができる可能性が生じることになる。

他方で、取締役の任期は就任後1年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結までと任期短縮できることになり、毎年株主総会を通じ指名委員会、株主の双方から経営者として業績評価を受けることになった。不況下では厳しいことであり、毎年の営業成績が対象となるため、短期的な業績向上に走る危惧があり、中長期的な経営戦略が軽視されることになりかねない。経営の活力維持の観点からも懸念は残ろう。

従来型機構では、人事権、報酬決定権を有する経営トップの力量が投資家＝株主にとっての関心事、投資情報であったが、反面で投資家は、保有株式を売却し会社に見切りをつけることはできても、会社に圧力をかけて経営トップを交代させることは難しく、経営トップの意向に反して役員人事をおこなうことは困難であった。

他方、米国型＝委員会等設置会社においては、人事権は代表執行役の手を離れ

社外取締役が過半数を占める指名委員会の手に乗られることになる。株主＝投資家は、経営者に対し結果責任としての業績・株価向上を要求するようになってくるとみられる。株主からの圧力により代表執行役他が業績不振・経営方針不適格などの理由によって指名委員会により再任されないといった事態も生じてこよう。

米国をみると、既述の通りCEO専制に対する動きとして経営委員会等が起こり、続いて社外取締役中心の執行と監督の分離の動きが生じ、CEOの解任なども行われた。そしてカルパス等の活動的機関投資家が株主として台頭し、経営陣の短視的経営指向に対して、自らの株式売却の行動が株価低下に繋がることもあって経営陣には長期的視点からの経営改革を求めていくようになった⁽³⁾。

我が国では、経営委員会に相当する重要財産委員会制度が、旧来型機構の選択内容として、社外取締役設置一律強制措置見送りのいわば代償として旧来型でも社外取締役を置けば重要財産委員会設置を認め、簡便に決裁が採れるようになる、といった形で導入され、いわば米国においては時系列的に推移した経営委員会（＝重要財産委員会）、社外取締役中心の監督と執行の分離、という2つの制度が、同時に選択的に並置された形である。

そして、米国では従来の短期的業績利益・株価追求の動きから長期的観点からの経営を求める動向へ移る流れが生じているのに対し、我が国では従来は日本的経営ということで株主は必ずしも経営には口出しせず、長期的観点から経営陣が経営に当たることができたのに対し、今次米国型機構改革の導入によって経営陣は短期的視点からの業績を求められるようになる可能性がある。この面での日米のズレもあるといわざるを得ない。エンロン事件などをみても、短視的経営・株価追求指向の弊害も無視し得ず、CEOへの高額報酬についても同様であり、これらが企業不祥事の一因と指摘する向きもある⁽⁴⁾。

更に、米国では企業不祥事に対処すべく、社外取締役中心の改革を更に徹底させるため後述の通り2002年7月企業改革法を成立させている⁽⁵⁾。我が国よりも、既に一步先の改革へと踏み出した感があり、我が国は常に米国の改革の後塵を拝している、といった意見もある。

また、我が国の委員会等設置会社自体、執行役兼務取締役を認め日本型のものともいえる面もあり、この点でのメリット・デメリットが考えられることも既述の通りである。一途な米国型改革追求の是非の論議もあろう。

エンロン事件についての評価を下すことは現時点では困難でもあり、改革の処方箋の是非も議論のあるところであろうが、米国の改革の動向も見据えて今後ともこうした問題点に留意しつつ引き続き改革への道筋を探る努力が重要となろう。

(2) 様々なバリエーションの考察

企業は国際的競争力強化が強く要求されているが、米国型機構導入により社外取締役中心の改革を進めれば、特に欧米の投資家は評価を高めるはずである。

反面で従来型機構で十分に国際競争力を有している企業の場合は、現状の機構を前提として、一層の高収益を目指し、違法経営の排除を確立すればよいともいえよう。

米国においてもCEOが自分のコントロールできる社外取締役に選任し、その社外取締役が人事権・報酬決定権などを行使するという、間接支配が指摘されている。現実問題としては、経営トップによる人事権等の支配という問題は存しており、器の問題もさることながら、結局は人の問題に帰着する面があるのは共通である。

更に、取締役会の機能について、監督機能＝適法性の面からは決定と執行を分離の方が望ましいが、決定機能からみると非分離の方が早く且つ効率的である、という問題がある。一方持株会社では、この点については決定と執行は分離して持株会社が決定機能、従属会社が執行機能を担う方が効率的という指摘もあろう。その場合も中央集権的運営を図るか、分散的運営かにつき業界環境変化等時宜に応じて使い分けていくことが考えられる。

社外取締役は、米国型機構では重大な権限を担われ、従来のように偶に会社へ顔を出すのでは重責を果たせなくなる。この点で、特に監査委員会において、いかに当該企業の内部監査を行っていくのか、という問題に帰着する。米国では、この点で後述の通り内部統制システムを構築し、社外取締役はそのプロセスチェックをすることに重点が置かれるようになっている（後述「COSO 報告書」（1992）参照）。従来の我が国の常勤監査役が行っていた監査業務とは異なるものといえよう。

改正による委員会等設置会社は、執行役兼務取締役を認める等、我が国の経営風土にも考慮した面がある。経営陣にとってのプラスの点としては、経営陣の業務執行機能に機動性が加わること、執行役への監督機能を取締役に課し執行役

の責任が軽減されている、等が挙げられる。裏腹に、監督機能についての担保が不十分との指摘もされ得よう。これは、いずれを重視するかの問題であり、実際の各企業の導入の仕方でも変わりうる。その意味で、自由度は大きい制度であり、更に、監査役制度との選択も可能である。

監査役制度と委員会等設置会社制度との比較にしても、監査役機能をそのまま監査委員会に承継していくことも形式的には可能であり、そうすると二者択一といった考え方も必ずしも正しくない。反面で、監査役と監査委員会の機能については、様々な議論もまたあり得る。社外取締役にしてもそうであるが、監査委員について現実にはいかなる人物を選定するか、内部統制体制をいかに実効あるものとして構築していくかの問題である。

その意味で、決して形式主義に陥って、形式さえ整えれば事足り、或いは形式的要件・規制を増やせばいいということではない。

いかなる企業統治機構を採るかは各企業の、具体的企業戦略に合わせ、その選択に任される。業種により、また同じ企業によっても発展ステージに応じて柔軟に構築していくことになる。

大きくは、監査役制度を維持するか、委員会等設置会社に移行するか、監査役制度の中で委員会等設置会社に近い企業統治機構を自主的に構築する混合型(折衷型とも呼ぶ:社外取締役導入、任意委員会として各委員会を設置し定款で権限を持たせる、更には監査委員会と監査役を併置する、執行役員制度を導入する等の組合せ)かの3つに大別されよう。現在の流れとしては、混合型(折衷型)を採る方向の企業が多いように見受けられるが、様々なバリエーションが考案されてくることが予想される⁽⁶⁾。

経営のモニタリング機能、違法性チェック機能を今後重視していきたい企業であり、個人・海外株主比率をいっそう高めて行きたい企業であれば、委員会等設置会社を今後選択していく可能性がある。オリックス、イオンに次いでソニーが米国型機構を採る旨発表し(2003. 1. 28) 追随する企業も出ている。最終的には、個別企業の社内外の事情、環境変化に応じて、最適な経営機構を模索していくことになる。

米国においても、エンロン事件のように、ストック・オプション等のツールを駆使した株価重視経営により、不公正経営や貧富の差の拡大等が問題となっている。米国は、素早く企業改革法成立によって、一層の厳しい要件を整え対処して

いる。従来の改革について一層その方向性を顕著にしたものである。しかし、いかなる形態を取っても、こうした問題は生じうる事例である。あくまで、実質的に実効ある企業統治の機構を整えていくことが重要である。

- (1) 米国の取締役会の実態について後記する。武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入上の問題点()-()」商事法務No. 1505 - 1511。別冊商事法務No. 214. p123. 以下参照。
- (2) 前掲末永・吉本p163-164.、前掲・末永「会社法改革」p102-108. 他参照。
- (3) 米国の動向に関しては、前掲・「米国型取締役会の実態と日本への導入の問題点」(1998年10月武井一浩商事法務社団法人商事法務研究会)において詳しく述べられている。また筆者が参加した「米国株主関係管理調査団報告書」(2001年2月財団法人社会経済生産性本部)「コーポレート・ガバナンス(企業統治)米国調査団報告書」(1998年7月財団法人社会経済生産性本部)参照。具体的企業等の動向については、後述する。
- (4) エンロン事件については後記する。
- (5) 米国の企業改革法の動向について後掲参照。
- (6) 東証1部上場企業740社が回答した新聞の調査によると、そのうち38.8%が社外取締役(法制審議会・中間試案に従い「直前まで当該企業及び子会社の役員、従業員だった人物以外」を意味する。)を既に選任し、24.2%がその選任を検討していることが分かる。さらに、執行役員について導入済みの企業が35.7%、導入を検討している企業が14.1%とある。日本経済新聞2001年6月16日参照。

・ 従来型機構についての考察

改正では、従来型の機構を採ることも容認される。平成13年12月改正は、従来型を維持したまま、社外監査役を中心にする監査役による機構改革の実現を図るもので、商法特例法上の大会社における社外監査役を半数以上とし、社外監査役の要件も厳格にしている。

従来型機構を維持することについては、従前の監査役機能の改正が十分な成果を上げてきたとはいえないこと、そもそも監査役は違法性監査の権限はあっても企業経営の妥当性監査は不向きなのではないかとの疑問があること、社外監査役に適した人材を半数以上も探すのは必ずしも容易ではないこと、社外監査役半数以上の要件を満たすために社内の常勤監査役の人数を減少する可能性もあること(例えば社外監査役2名、社内常勤監査役1名の3名体制を想定)等の疑問が出されている⁽¹⁾。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

監査の実効性確保につき、従来型の機構においては、社内事情に精通した社内監査役と客観的中立的立場からの社外監査役が相互に意見・情報を交換して相互に協力し合うことが必要である。半数以上を占める社外監査役には企業会計・財務に詳しい人材を選任し、監査役総数を増員して社内監査役を実質的に減少させないことも必要となろう。

特に法的には、監査役には妥当性監査権限がないという指摘もなされているが、実態面からみると従来取締役として企業内容を熟知した人材が監査役になるケースも多い。他方、社外取締役の場合は、権限上は妥当性監査をなしえても、実態面では企業内容を十分には知らず、しかも取締役就任後も頻繁に企業へ出社していることは少ないとみられ、このため米国型機構を選択する場合は内部事情をよく知った内部監査者との連携を十分構築していくことが必要となる。法的権限と実態とのミスマッチの解消を図っていくことが求められ、実際には必ずしも容易なことではない。

社外取締役の機能の限界に関する議論であり、米国では内部事情や会計が分からない、またCEOの友人を引っ張ってくる、などのケースも指摘される。エンロン事件においても、社外取締役が取締役会の過半を占めていたのも関わらず、事件の発生をして指摘できなかったことが議論されている。エンロン事件については、社外取締役の機能の議論ではなく、どんなに器の改善をしても現実の運用が不相当だと上手くいかない事例という側面もあるが、これを正面から経営機構改革のあるべき姿の問題としてとらえていく意見もある。

我が国では、改正によって完全分離でなく、執行役も兼務する内部取締役の存在を認めており、監督機構である取締役会内において、ある程度内部事情の分かるものを配置することが可能となっている。しかしながらこのような執行役兼務取締役が多くなり過ぎた場合は、監督機能に支障をきたすことが当然懸念される。ここから、我が国では取締役会議長とCEOの完全分離を果たすことで監査機能を担保すべき、という意見が出てくる(英国型指向)。他方、米国では、完全分離指向型なので、取締役会議長とCEOの兼務もかなり多く容認できる余地もあるうが、最近は米国でも議長、CEOの分離徹底が1つのテーマとなっていることは述べた通りである。

以上から我が国では改正後の機構を見ると、米国型導入とはいっても実際の米国のガバナンスに比べると、取締役会のメンバーは業務内容には精通するもの

の、独立性が不十分になりがちな面があることとなる。この点に監査役も存置して、違法性監査を担当させ、監査機能を社外取締役と相まって担わせるべきもの、との意見も出てくる。

その場合、適法性とか、効率性の権限問題があるが、監査役も、忠実義務や善管義務があり、即ちこれが効率性に関する事柄であり、その違反は商法266条第1項5号で法例違反となるため、監査役も効率性、適法性共に監査できるのではないかという議論もあることは述べた。

内部監査役なら、当然効率性や内部事情に熟知しており、現状の法的根拠論はともかく、実務上は、効率性について監査するだけの、素地を十分持っている。取締役会の外にあるから法的に効率性監査ができないというのも、法的権限論に捕らわれたものであろう。社外の取締役に監査委員会のメンバーとして任せる場合、内部の実務人との連携が必要で十分に機能できるかという問題が出てこよう。

監査役については、もし従来型の改革であれば、特に内部の監査役には効率性監査の素地があり、違法性監査は外部監査役中心にして、共に担わせる。取締役は社外取締役中心に改革を進める場合は、違法性監査はともかく効率性監査の担保を図ることが問題となり、そこに執行役と内部取締役兼務の意義があるが、それでも監査委員会を社外取締役中心に構成する場合はやはり社外取締役と内部監査者との連携構築が必要になる。場合によっては、ここに内部監査役を存置していき、効率性にしろ違法性にしろ監査機能を一部担わせる素地が生じてくることになる⁽²⁾。

以下では、こうした点を踏まえ、社外取締役、監査委員会等の問題点について米国の最近の不祥事、これを受けた企業改革法等についてみていきたい。そして具体的な我が国企業の経営システム・制度設計について考察していきたい。

- (1) 中間試案段階であるが、末永教授はコーポレート・ガバナンスに関して従来型、米国の他に既に混合型(折衷型)を提案されている。個別の型の内容、具体例等は後述する。
- (2) 内部監査は、近時のガバナンス議論の1つの中核となってきた感がある。監査の問題点等については別途論じたい。

．社外取締役に関する意思決定・職務執行監督機能についての考察

取締役会の機能は、執行と監督の分離された米国型の委員会等設置会社においては、意思決定機能と監督機能の2つが想定される。決定機能からいえば、取締役会のメンバーは少ない方がよく、且つ内部事情に精通したメンバーを揃える方が迅速に決定できるが、反面監督機能の点からは、社外の人員を中心に構成することが望ましいことになろう。また監督機能については、更に経営効率性監査と違法性監査の問題がある。改正の概要はすでに述べてきたところであり重複するが、以下では改正法についてこうした点から再度とりまとめてみたい。

1．中間試案と要綱の相違点

改正による委員会等設置会社が、中間試案段階の各種委員会制度と異なる点を掲げる⁽¹⁾。

中間試案は「監査役を置くことを要しない」であったが改正では監査役廃止が義務化された。中間試案の当初から監査役廃止は念頭にあった模様であるが、廃止を明確にしたということである。

中間試案では大会社の取締役の任期は全て1年としていたが、改正では大会社一般への強制はなくなり委員会等設置会社の取締役に於いてのみ1年としている。

監査委員会の監査対象について、中間試案では取締役の職務の執行を監査することは明記されていなかったが、改正では執行役だけでなく取締役の職務の執行も監査することになった。

改正により取締役・執行役の責任について、商法266条を適用せずに過失責任化することが明確になっている。

改正により執行役も取締役と同様に責任免除の対象となることが明確になっている。

利益処分案の取締役会での確定に関して、中間試案では大会社一般に認めていたところ、改正では委員会等設置会社の特例として認められている。

改正では、利益処分として取締役または執行役に対する金銭の分配はしないことになった。

2. 意思決定機能について

(1) 意思決定機能の検討

先ず意思決定機能の側面から問題点をみていくこととしたい。

従来の取締役会の意思決定機能の側面における問題点は取締役人数、法定決議事項の多さであった。実務上では執行役員制度、常務会・委員会制度の導入といった措置が執られていたが商法上の制度ではなく、米国の機構改革を採り入れんとしたものである。

執行役員制度については取締役の人数のスリム化といったリストラ目的があることも指摘され、実態は各社の実情に応じて柔軟になされているようである⁽²⁾。

常務会・経営委員会に関し、取締役会決議事項を常務会等で決議しても、改めて取締役会決議を経ることが必要となるが、この場合取締役会は追認機関となり形骸化の怖れも指摘される。

こうした点から既述の通り重要財産委員会が導入され、旧来型機構を選択する場合が前提となる。この重要財産委員会導入に対しては、実際には決定事項に該当する事柄は必ずしも多くはなく、反面で社外取締役設置が前提条件となることから、必ずしも導入に積極的な企業は多くないのではないかと、という実務上の意見も出ている⁽³⁾。

重要財産委員会においては商法 260 条第 2 項 1 号・2 号の事項を取締役会決議事項から移行させることができるが、一層の機動的経営を図らんとするのが、米国型機構における委員会等設置会社である。委員会等設置会社では、取締役会決議により、改正商法特例法 21 条の 7 第 1 項・3 項に列挙される事項以外の事項について、意思決定を執行役に委ねることができる。取締役は業務執行ができないこととされ（商特 21 条の 6 第 2 項）、執行役は従前の業務執行取締役に相当する。使用人兼務取締役は存在しないこととなる。他方、業務執行取締役の定義が改正法では明示されていることは述べた（商 260 条第 3 項）⁽⁴⁾。

(2) 委員会等設置会社

委員会等設置会社においては、大会社及びみなし大会社⁽⁵⁾について業務執行者に対し一層の意思決定権限の委譲が可能となり、持株会社グループと似た分離構造を会社の経営機構内部に構築することが可能となる。

即ち、経営上の意思決定のうち、基本的戦略意思決定と日常的業務意思決定に分ければ、取締役会に基本的戦略意思決定を専念させ、執行役に日常的業務意思

決定並びに業務執行を担当させることができる⁽⁶⁾。

これは、独禁法改正によって解禁された持株会社設立の趣旨とも軌を一にする面がある。選択と集中を図りたい持株会社には、経営の基本的戦略決定と業務執行の区分を明確にできることから、利点が多いものとみられる⁽⁷⁾。

我が国の大企業は、大部分は事業持株会社の概念に該当し、子会社・関連会社を多く有している。更に近年は、欧米と異なり合併に馴染みにくい我が国の企業風土等の要因もあって、国際競争力強化のための企業統合手段として、純粋持株会社の創設や分社型会社分割の活用が増えてきている。更に子会社の統合手法として近年設けられた株式交換・移転、会社分割により、上場子会社の統合を図る事業持株会社の事例、関連事業の整理・統合を図る金融純粋持株会社の事例なども多くみられる。

これに伴い、持株会社グループの中で、経営と執行の分離、更に意思決定についても経営上の基本的事項に関する意思決定と事業上の日常的意思決定との機能分離を指向する企業が増加している。

持株会社の場合は、業種などによる経営のは行性の他、同じ持株会社であっても経営環境変化に応じて柔軟に対応していくことが求められ、時宜に応じて中央集権型持株会社運営を採り持株会社に決定権を集中させるか、分散型持株会社運営により従属会社側に権限を委譲していくか、の選択を柔軟に図っていくことが重要となる。この点で、今次改正は、持株会社運営において、その柔軟性を増すものといえよう。

次に、執行役の職務執行は取締役会の監督に服する(商特21条の7第1項)。委員会等設置会社では、執行役が取締役であることは法律上は要求されておらず、執行役の取締役兼任も禁じられず会社の選択に委ねられている(商特21条の13第5項)。

具体的な企業の経営機構の設計もいろんな自由度があることになる。従来型組織の枠組みの中で改革を進めるケースにおいても、平成13年改正で社外監査役は必置となったが、その前提で以下の各ケースが想定される。

取締役と執行役の兼務の問題については、我が国では取締役と執行役の兼務が認められていることから、厳格分離を図ることによって監視・監督機能の徹底を図るか、兼務を認めることによって経営効率性の向上・迅速性を重視するか、等の選択肢が考えられることになる⁽⁸⁾。

即ち、の執行と監督との厳格分離を指向する会社であれば、取締役と執行役の兼任を最小限に留め、逆に執行役兼任の取締役がいたほうが取締役会の意思決定機能・監督機能が拡充されるとする会社は兼任を多くすることになる。監督機能の点からも、兼任の取締役の存在によって、監視機能の点では厳格さが欠けようが、業務内容が広範囲に熟知でき、取締役会の監督機能のスパン自体は拡大すると想定することもできよう。

執行役との兼務は、取締役全体の3分の2程度とし、あとは社外取締役等の非兼務とするのがよいとの意見もある⁽⁹⁾。

社外取締役の機能としては、経営上のアドバイス機能＝「経営の安全弁」としての役割とされる⁽¹⁰⁾。委員会等設置会社においては、経営の基本戦略を取締役会が決定し、取締役兼務執行役がそれを起案、社外取締役へ説明して納得させるシステムとなろう。株主のための会社経営という観点が強まり、経営陣(執行役)の業務執行に当たり、社外取締役が株主利益の視点をもって基本戦略の決定に参画していくことが期待される。

米国における独立取締役(Independent Director)と異なり、我が国の社外取締役には親会社派遣の取締役が含まれる余地があり、論議を呼ぶ点であるが、持株会社グループ経営においては、株主＝持株会社の利益のために監督に当たることになる。

なお意思決定機能に関して、利益処分等の権限が取締役会に移譲されている(商特21条の31第1項)ことも既述の通りである⁽¹¹⁾。

委員会等設置会社における執行役の責任についても既述したが、原則取締役と同様の義務・責任、即ち会社に対し善管注意義務・忠実義務を負い、義務違反に対しては株主代表訴訟の対象となりうる。既述の平成13年12月改正における取締役に対する責任軽減と同様の取扱いも受ける。例外として、取締役と異なる責任は以下の点である。

委員会等設置会社の執行役については、1号(違法配当)、3号(金銭貸付)、4号(利益相反取引)について、過失責任に修正される。違法配当に対しては執行役のみならず、取締役の責任も過失責任に修正される(商特21条の17第1項)。1号の違法配当についてみると、無過失の立証責任は執行役等にある(商特21条の18第1項)。執行役非兼務取締役は業務執行を担当せず、監督責任に徹することになるとみられ、従来型の監査役と似た職位となり、現行規定では監査役が違法配当に

対して任務解怠責任(商277条)のみ負うこととの衡平を図ったものとみられる。

委員会等設置会社において、利益相反取引に関する免責要件は、総株主の3分の2とされることは現行法同様である(同条第2項)。また連帯責任を負う執行役・取締役の範囲が、限定され、責任の連鎖の及ばない違法配当の場合とは異なっている(商特21条の21第1項)。利益相反取引という事柄の性格上、厳格にしたものといえよう。

結局、委員会等設置会社において、利益相反取引については3号、4号共に、過失責任に修正されたといえ、特に持株会社などのような企業グループにおいて、持株会社・従属会社、親会社・子会社等の間で、取締役・執行役を兼務することを容易にさせるものといえる。この点で、今後の企業再編成にも資するものといえよう。

委員会等設置会社では、責任の連鎖が原則として及ばないことになる。従来規定によれば担当取締役の責任が無過失責任であれば、担当外取締役の責任も連鎖的に無過失責任となってしまうことになる。1号の違法配当に関していえば、財務部門担当外の実務取締役にとって大きな責任を背負わされてしまうことを意味し、責任軽減の要望が強かったところである。なお、決議に賛成することに合理的注意を払っていれば責任を負わないとする見解もある。現実の裁判においては、勘案して柔軟な判断が下される可能性はある⁽¹²⁾。

委員会等設置会社では、執行役につき違法配当に関して責任を負う範囲が定められ(商特21条の18第1項)、違法配当議案を取締役に提出した執行役及び違法配当を行った執行役に限定される。執行役会という機関は法定されず、取締役非兼務執行役であって利益配当等の財務戦略を実際に担当せず、また関与していない執行役は、違法配当に関する連帯無過失責任を負うことはなくなる。これも経営側にとっては、大きな責任軽減である。但し、定められた権限分担により当該担当執行役に対して指揮監督義務を負う執行役については、監督義務違反としての責任が問われることは想定される。

また、財産上の利益供与(商294条の2違反)に関しては、執行役、取締役共に商法266条第2項・3項の規定が準用され、委員会等設置会社においても責任の連鎖が及んでいる(商特21条の20第1項)。事柄の重大性に鑑みた規定といえよう。

次に過失の連鎖に関し、執行役へはこの様に原則として商法266条第2項・3

項の責任連鎖規定が適用されないことになり、連鎖規定によって代表訴訟の被告になることはないことが明確になった。経営側にとって大きなメリットといえよう。但し5号違反(法令・定款違反)についてみると、各種のケースが想定されるが、一定の経営判断を行ったことにより会社に損害が生じた場合は、担当取締役の善管注意義務違反として、過失責任を問われることになる(商266条第1項5号)。即ち、通常は経営判断原則を遵守していれば保護されるが、過失がある場合には責任を問われることになる。この善管注意義務違反の過失についても自動的に連鎖するのか、即ち商法266条第2項・3項の規定により決議に賛成した担当外取締役に対しても過失ありとしていくのかは、議論があり、過失の連鎖は否定的に考える意見が多い⁽¹³⁾。1号の違法配当は無過失責任であり、その連鎖ではこうした過失の連鎖の問題は起こらない。5号違反のケースでは、担当外の取締役には過失の連鎖はないものとされるため、もともと過失責任である5号違反については、担当外の取締役が責任の連鎖規定によって代表訴訟に曝される怖れは従来から事実上少ないと考えられる。従って、委員会等設置会社の場合も、担当外の執行役が責任の連鎖規定によって代表訴訟の危険に曝されることも事実上はないものと考えられるが、責任連鎖非適用により代表訴訟の被告とならないことが明確になったことのメリットは大きい⁽¹⁴⁾。特に企業組織再編においては重要な改正事項といえる。

様々な企業組織再編の動向、これを受けての持株会社経営などにおいては、今後多くの事項に関して代表訴訟提訴が想定される。概略は、持株会社とコーポレート・ガバナンスの項に述べるが、本件に関しては、特に以下の事項が問題となろう。

- () 重要な子会社に該当する会社の株式の買い受け
- () 不振の子会社株式の処分
- () 不振の子会社の第三者割当増資の引き受け

いずれも、商法260条第2項の「その他の重要な業務執行」、同条第2項1号「重要な財産の処分・譲受」等に当たり、取締役会決議が必要な事項である。この会社の行った経営判断に対して、株主代表訴訟が提起されるケースである。そもそもは会社の経営判断事項であり、経営判断原則遵守として保護されようが、前提事実の調査に重大な誤りがあった場合過失が担当取締役にあった場合は、経営判断原則の保護が受けられないことになる。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

この場合の、担当外の執行役の責任が代表訴訟においてどうなるか、ということである。

上記のように、委員会等設置会社においては、執行役へは原則として商法266条第2項・3項の責任連鎖規定が適用されないこと、また執行役に対する監督責任は取締役会が負っており執行役他の執行役に対する監督義務は原則として負わないことから、担当外の執行役の責任は一定の範囲に収まるものとみられる。もっとも、別途権限について社内での分掌に基づき監督責任が問われることは別である。

執行役兼務取締役の責任について、経営上の意思決定事項が通常業務上のものではなく取締役会決議を要する場合には、執行役は取締役としての責任を別途負ことになるが、委員会等設置会社については取締役の責任に関しても商法266条第2項・3項の規定は置かれていないので、責任の連鎖はやはり及ばないことになる⁽¹⁵⁾。

3. 職務執行監督機能について

(1) 職務執行監督機能

(イ) 妥当性監査

職務執行の監査・監督機能構築については、株式会社の場合は株主が経営を経営陣に委ねており、経営陣と株主の利益相反関係が問題となる。経営者による恣意的な支配をいかにコントロールしていくのか、が大きな立法政策上の課題である。各機関と機能を法的にいかに位置づけていくか、ということである。

従前の商法では、一般に経営陣の職務執行の監査・監督機能を、監査役(大会社の場合は監査役会)と取締役会とに委ねており、監査役は適法性監査、取締役会は妥当性監査と適法性監査の両者を担当するとされている。取締役会の監督機能については、商法260条第1項において「取締役の職務の執行を監督」となっていることが根拠となる。

こうした従前の商法規定に対しては、妥当性監査、適法性監査の双方の面で問題点が指摘されていることは述べた。

妥当性監査の点からは、我が国の取締役選任の実情をみると、日本の経営という面から従業員の出生の終点として位置づけられていることが多く、このため使用人兼務取締役が多い。また、取締役の人数も多くなりがちである。こうした点

から、執行役員制度が一種のリストラという目的も併有して出現したことは述べた。従って、各担当部門の長といった位置づけとなり、会社経営全般に関する視点を持つ余裕のないことが指摘される。代表取締役が会社経営の実権を持ち、チェック機能が働かないケースが多くなることは周知の通りである。確かに商法上は取締役会に代表取締役の選解任権が付与されているが(商 261 条第 1 項)、代表取締役が取締役、場合によっては監査役についても事実上の人事権と報酬決定権を掌握することが多い我が国の実情では、被選任者により構成される取締役会が代表取締役など業務執行取締役の執行を監督することは困難ということである。そして、実際には監督が困難な状況にあることに加え、従来我が国特有のものとしてメイン・バンクの監督機能の低下等も重なり、企業業績の悪化を背景に企業不祥事勃発などの現象が生じてきている⁽¹⁶⁾。そして現実には係争、特に代表訴訟などが提訴されると、裁判では取締役は監督困難な実情があっても法的には厳しくその監督責任を問われることになり、このため妥当性監査機能の拡充が強く求められてきている⁽¹⁷⁾。

(ロ) 適法性監査

適法性監査については、取締役会による監督機能と共に、監査役制度の機能が採り上げられる。平成 13 年 12 月の商法改正においても、代表訴訟制度の緩和、取締役の責任減免とのバランスをとる形で、監査役の権限強化が行われている。従来型の機構を前提とする改革を進める立場からのものであり、日本型コーポレート・ガバナンスと称する向きもある。日本型コーポレート・ガバナンスという場合、日本型経営論に言及する向きもあり、様々な概念で用いられることも多い⁽¹⁸⁾。

現行の監査役制度の問題点としては、取締役同様に監査役についても実質的に代表取締役が選任していること、監査役制度の機能の重要性について、特に経営効率性の向上に繋がるという認識が浸透しているとはいえないこと、等が唱えられている。

(ハ) 内部統制システムの構築の必要性

違法行為の防止を図っていくためには、内部統制システム(リスク管理体制と法令遵守体制)の構築が重要となっていくことは大和銀行代表訴訟事件における大阪地裁判決においても窺える(平成 12 年 9 月 20 日判決)。改正後の委員会等設置会社においては、主として監査委員会がその任に当たることとなるが、現実問題

として監査委員会の主要メンバーである社外取締役に 대해서는社内事情が十分に把握できるとはいいい難い面がある⁽¹⁹⁾。

この点で内部統制の新しい考え方として、周知の米国のCOSO(Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission “Internal Control-Integrated Framework”)報告書に基づく考え方がある⁽²⁰⁾。内部統制としては経営者が企業を経営する方法から導き出された以下の5つの相互に関連のある要素から構成され、マネジメント・プロセスと統合される。統制環境、リスクの評価、統制活動、情報と伝達、監視活動の5つであり、詳細については後述する。

そして、COSO報告書の意義としては、内部統制はもっぱら従業員を対象とするという従来の観念を打ち破り、取締役会及び最高経営責任者の機能状況(統制環境)まで含めて内部統制概念を再構築し、同時にコーポレート・ガバナンスとの関連で内部統制を位置づけることを可能にしたことにある、とされる。1980年代後半、米国で注目されたビジネス・プロセス・エンジニアリングの展開を踏まえ、それを内部統制概念に取り込み、プロセスとしての内部統制としている。

ある事業部門における法規遵守状況がどうであるかをみるには、遵守目的に関して、5つの構成要素が各々どのように機能しているかをチェックしていくことになる。そして社外取締役はそのプロセスチェックのみを行っていくようにする、という考えである。これなら、内部事情に精通していない社外取締役であってもチェック機能を十分に果たしていくことが可能となろう。我が国においても、委員会等設置会社導入に際して十分考慮に値するシステムである。内部統制の問題については、後述したい。

(二) 従来型における社外取締役と監査役の役割分担の検討

従来型の改革においては、既述の通り社外取締役へ妥当性監査、監査役へ適法性監査を委ねる、という設計も考えられる。社外取締役は確かに社外の人物ではあるが、取締役会のメンバーとして経営の内容を具体的に知りうる立場にある、ということから経営の効率性のチェックを任せる、という考えである。社外取締役と監査役の双方を必要な機関として位置づけていくものである(末永教授)。これは、委員会等設置会社ではなく、従来型機構選択の場合の、1つの有力な選択肢となろう。

なお、監査役の監査権限が妥当性監査にも及ぶかどうかについては、従来から議論があり肯定する意見も多い。現実問題としては、社内事情や企業環境を熟知

していない社外取締役よりも、寧ろ経営の効率性の監督・監査については社内監査役の方がよく分かっており、適当ではないか、との考えもあることは述べた。今後の立法政策の問題であり、特に平成 13 年改正で監査役の機能が強化されたが、従来型機構の中での改革を進めることを想定し、監査役を中心とする監督機構を構築していくのであれば、監査役へ妥当性監査についても委ねていくという考え方も意味を有してこよう。その場合は監査役の中でも、社外監査役へ適法性監査、社内監査役へ妥当性監査を委ねる、という役割分担も想定できよう。

(2) 委員会等設置会社

(イ) 職務執行の妥当性監督機能の分離

委員会等設置会社においては、既述の通り職務執行の妥当性監督機能は業務執行機関である執行役からは分離し取締役会に属する。取締役会は意思決定権限に関して執行役に一部を移譲することで意思決定権限を縮小し、執行役にとっては経営の自由度は増加する。この平衡上、取締役会は監督機能に重点を置くようになる。

同時に取締役会は、経営の基本的意思決定機能が残されている。経営の効率性・妥当性の監査・監督機能を担っており、その担保のために経営の基本的意思決定機能及び内部委員会として指名委員会・報酬委員会を有し人事・報酬のコントロール権限を有する一元的機構になっている。

(ロ) 監査委員の役割

職務執行の妥当性監督機能においては、監査委員会の取締役（監査委員）の役割が重要なものとなってくる。取締役として執行役の選・解任権を有している点で、監査役より強力な監督権限を有するといえよう（商特 21 条の 13 第 1 項・6 項）。

現行の監査役は、経営上の意思決定に直接的には関与せず、このため経営の効率性に関しては監査権限がないものとされる。委員会等設置会社における監査委員は取締役として取締役会の構成員でもあることが制度上の特徴となり、この職務執行の妥当性監督機能を有することになる。現状の監査役同様の精緻な監査が期待されるとする意見も強い⁽²¹⁾。

他方、社外取締役が監査委員の場合には、常時監査は困難であり、常勤監査役の存在が必要とする考えもあり後述する。法的には取締役会の構成員であり、情報を知りうる立場であるはずである。従来、監査役制度ではいかにして監査役情報を集めていくかが焦点であったが、社外取締役は経営の基本的意思決定に参

画しており、立法上は一定限度は解決していくものとみられる⁽²²⁾。今後の問題としては、社外取締役会社への出勤日数の少なさ、特に社外の大物を選じた場合は、物理的に社内事情を常時把握しにくい点への配慮が重要となろう。

この点については、既述の通り社外取締役である監査委員は内部統制システムのプロセスチェックを行い、内部取締役や内部常勤担当者が内容について精査し、両者の協同・補完関係構築によって職務執行の妥当性監督・監査体制を構築していくことが想定される⁽²³⁾。

(3) 監査委員会と監査役

そこで監査委員会と監査役に関する考察が重要である。

委員会等設置会社においては、取締役会と内部委員会の監査委員会が、取締役・執行役の職務の執行の監査権能を持つ(商特21条の8第2項1号)。従来型機構の監査役会に代わる機能を有するといつてよい。

監査委員については、取締役会決議により選任され(商特21条の8第5項)、監査委員会の同意は不要である点が監査役と異なる。取締役自体が社外取締役が過半数を占める指名委員会により決定されており、制度として担保されているという考えであろう。

業務財産調査権(商特21条の10第1項)、子会社調査権(同2項)・その他の調査権が付与されることは従来の監査役同様であり、監査役同様の精敏な監査を行うことが可能である。更に監査委員会としては、会計監査人の選解任に関する総会議案の決定権を有している(商特21条の8第2項2号)。エンロン事件を踏まえた場合、その重要性を指摘する意見もある⁽²⁴⁾。内部統制システム構築においても監査委員会が重要な役目を負うことになる。

従来の監査役(会)と異なる点として、監査委員会による監査は組織的監査にシフトした点も指摘される。既述の通り、システムチェックとしての内部監査者との協同での監査システムを構築していくことになることも関連してくる。もっとも、監査委員会が全員の監査委員を指名し、或いは常勤の監査委員を置くことによって、現状の監査実務と同様の仕組みを現場で構築し、常時監査をする体制づくりをしていくことも当然できることになる⁽²⁵⁾。

(4) 委員会等設置会社の監査委員会と米国の監査委員会

委員会等設置会社の監査委員会と米国の監査委員会の異同も重要な問題点である。個々では概略を掲げる。米国の監査委員会の最新の動向については後述す

る。

委員会等設置会社の監査委員会には現行の監査役の機能の多くが移行しており、業務財産調査権（商特21条の10第1項）、子会社調査権（同2項）やその他の調査権、計算書類の監査・監査報告書作成機能もある（商特21条の26第4項等）。監査報告書には、執行役・取締役の職務執行に関し不正な行為や法令・定款違反行為が無かったかどうかの記載も要するのであり、米国の監査委員会ほど受動的役割となることが商法で強制されているわけではない。この点では、寧ろ米国の改革の方向は、監査委員会を日本における監査役あるいは監査委員会同様に、より積極的な監査機能を付与せんとしつつある点で、両者は近接しつつあるという指摘もある。

委員会等設置会社の監査委員会は、チェック機能、情報把握機能も共に有しているとして、いかなる企業統治体制であれば法令遵守の徹底や経営効率性が向上するのかについて、企業自ら考え構築する義務を課し、その指摘にこたえた法制度度であるといえる⁽²⁶⁾。この前提には、監査委員会を構成する者（監査委員）は取締役会の構成メンバーである取締役であるから、監査委員会の監査権限は取締役・執行役の職務執行の妥当性にも及ぶと解されていることがある。

他方でその機能の不十分さを説く意見もあり、監査役設置会社に比べ一元的であることから監督・監査の機能が十分かどうか、或いは内部常勤監査者との協同体制を構築することで十分機能を果たしうるかどうかなど、我が国の実情も考慮しつつ更なる検討が必要であるといえよう。企業自らの考案、工夫が求められている点でもある⁽²⁷⁾。

(5) 指名委員会・報酬委員会

指名委員会は社外取締役過半数からなり、株主総会に提出する取締役の選解任に関する議案の決定権限を有する。取締役会では取締役の選解任に関する株主総会提出議案を決定することはできない。経営陣である執行役については、選解任権は指名委員会ではなく取締役会にある（商特21条の18第1項・6項）。執行役に対する監督権は取締役会に属するためであり、執行役の職務分掌、指揮命令関係その他の執行役相互の関係の規定と執行役の人選とは密接な関係があるからである⁽²⁸⁾。

米国の指名委員会も取締役を指名または推薦するに留まり、経営陣を選ぶ直接の権限は有していない。オフィサーの選解任権自体は取締役会全体に属してい

る。

報酬委員会の構成も、既述の通り社外取締役を過半数とする。取締役および執行役が受ける報酬の内容を決定する権限を有する機関である（商特21条の8第3項）。利益処分権限は、委員会等設置会社の場合取締役に帰属するため、利益処分としての賞与を支給することはできない。報酬委員会を設置するので商法269条の規定は委員会等設置会社には適用されない。取締役および執行役の報酬は株主総会決議事項ではなくなるが、ストック・オプションについては新株予約権の有利発行として株主総会決議事項のままである⁽²⁹⁾。

(6) 委員会等設置会社の監督機能

(イ) 監督義務を負う者の範囲

従来型機構の取締役については他の業務執行取締役の業務執行の監視義務があり、他の社内取締役の不適正な業務執行に対しては監視義務を問われることになり、代表訴訟の被告となり得る。監視義務の対象は広く、取締役会上げ事項には限定されない（通説・判例）。実際の訴訟においては、他の取締役の不適正な業務執行を知り得べき特段の事情の有無、因果関係等の認定により、監視義務責任を負う範囲について絞りがかけられることが多い。

平成13年12月商法改正により、軽過失による監視義務違反は責任軽減の対象となるが、免責の前提として法令・定款違反の存在を認めること、免責限度額が税引前報酬で計算され高くなること等の点で、一定の限界がある。代表訴訟において会社が被告側取締役に補助参加できる様に改正されたが、この監視義務違反の事案で果たして補助参加の利益が認められるのかどうかは不透明な点である。

他方、委員会等設置会社では、執行役は業務の執行を行う機関であり、担当外の他の執行役の業務執行を監視すべき法的義務は負わないことになる。執行役の権限分掌により当該執行役に対する監督義務を負うと定められた場合は、監督義務は生じることになる。更に、執行役が取締役兼任の場合は、取締役としての内部統制システムの構築監督義務等の監督義務を当然負うことになる。我が国の委員会等設置会社では兼務執行役を認めていることから、こうした問題が生じてくることになる⁽³⁰⁾。我が国の委員会等設置会社制度は、米国の経営機構とは異なる固有の制度としての領域もあり、経営陣の持つ業務執行機能への機動性付与、執行役に対する適切な監督機能を取締役会へ付与したことによる執行役の責任内容の改善など、経営陣にとっても歓迎すべき点もある。現行の監査役機能の承継

す法的には禁止されておらず、現実の監査委員の人選の問題などの点において、企業にとって自由度が拡大したといえよう。既述のように大きく3類型(従来型、米国型、混合型)の経営機構の選択が可能となる。委員会等設置会社においては、社外取締役の位置が義務づけられることになるが経営現場の要求する社外取締役と委員会等設置会社の制度上において必要となる社外取締役の役割・機能が合致すれば非常に魅力的な選択肢が増加したといえよう⁽³¹⁾。

(ロ) 監査役責任との比較

監査役の実任については、平成13年改正で社内外を問わず任務解任の責任に対し2年分の報酬等を責任限度額とする免責を受ける。他方監査委員会の監査委員は取締役としての免責を受けることになり、責任限度額は社内取締役は4年、社外取締役は2年となるが社外取締役については、定款による事前免責契約締結も可能となることは述べた。

- (1) 中間試案との相違点等につき、末永・ジュリストp26。以下参照。
- (2) 執行役員制度の中間試案段階での議論に関して、森本滋「株式会社の経営管理機構の改革について」取締役の法務2001.5.25.p20。参照。委員会等設置会社における執行役とは別物である。
- (3) 中間試案で提案されていた、社外取締役の1名強制は見送られた。
- (4) 業務執行取締役の定義が明示されている(商260条第3項)。社外取締役に該当するのかが、業務執行取締役かどうかにかからしめられていることから(商188条第2項7号の2)、定義を明確にしたものである。
- (5) 既述の通りみなし大会社とは、資本の額が1億円を超える株式会社で、会計監査人の監査の特例を受けることを定款で選択した会社を言う(商特1条の2第3項2号・2条第2項)。この大会社以外の会社に対する会計監査制度の導入も平成14年度商法改正で新たに認められた点である。
- (6) 武井一浩「委員会等設置会社制度と重要財産委員会制度の導入」企業会計2002. Vol. 54. No. 8. p28。参照。武井「持株会社とコーポレート・ガバナンスの実務的検討」企業会計2001.7.p120。以下。
- (7) 委員会等設置会社については、政府産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会「21世紀の企業経営のための会社法制の整備」別冊商事法務No. 239。参照。
- (8) 委員会等設置会社では使用人兼務取締役という地位は存在しないこととなるが、取締役と執行役との兼任は禁じられていないことは述べた。また使用人兼務取締役に關し「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成17年改正予定)において、委員会等設置会社ではこれを禁じている。更に使用人兼務執行役につき、報酬委員会が決定することとしている。
- (9) 「執行役員・社外取締役の実態」別冊商事法務No. 243.p17。森本滋教授発言。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (10) 前掲・武井 p28。
- (11) 今回の商法改正案に関して、衆議院において「取締役会の利益処分に関する権限及び取締役の責任の在り方については、施行後の実績をふまえて、委員会等設置会社を選択した会社と委員会等設置会社を選択しなかった会社との整合性に留意しつつ、引き続き検討すること」との附帯決議がなされている。参議院においても同旨の附帯決議がある。平成 17 年改正において扱いが統一される予定であることは述べた。
- (12) 「注釈会社法」(6) p291.、「条解・会社法の研究 - 取締役(4)」別冊商事法務 No. 219. p104. 以下等参照。
- (13) 前掲「注釈会社法」(6) p291. [近藤] 参照。
- (14) 前掲・武井 p30。
- (15) 前掲・別冊商事法務 No. 219. p104. 以下、稲葉、江頭、森本各発言参照。
- (16) 監査義務の弛緩に関しては、日米の経営機構に対する規制の観点の相違につき山本安雄・報告「米国の Audit Committee と日本の監査役制度の比較」監査役 No. 45. p297. 以下参照。
- (17) 武井はこの点に関して、三越事件のような取締役会による社長解任の事例はまだまだ珍しいと述べている。前掲・武井「委員会等設置会社制度と重要財産委員会制度の導入」企業会計 p31. 以下。大阪高決平成 9 年 8 月 26 日(資料版商事法務 162 号)では、反面で取締役の監査義務懈怠を断罪する。
- (18) 監査役の権限強化の改正の流れに関して、実効性の上がらないことがつとに述べられる。太田誠一「選択制」が監査役制度を強くする」取締役の法務 2002. 2. 25. p6.。
- (19) 大阪地裁平成 12 年 9 月 20 日判決(商事法務 No. 1573.)。違法行為が継続中に違法行為の現場である銀行 NY 支店に往査し会計監査人の監査に立ち会った監査役に対しても会計監査人による財務省証券の確認方法が不適切であることを知りえたにもかかわらずそれを是正しなかったとして、任務懈怠責任が認められている。損害額の立証がないとして損害賠償責任を負っていない。神戸製鋼所の株主代表訴訟の和解に関しても、神戸地裁は代表取締役の内部統制システム構築責任を認める。日本経済新聞平成 14 年 4 月 5 日。前掲・武井 p31.。
- (20) 長谷川俊明弁護士「危機管理 30 章 - 法的リスクマニュアル - 」東京布井出版 2002. 4. p138. 以下。COSO 報告書については後述する。
- (21) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務 No. 1623. p14.。
- (22) 森本滋「株式会社の経営管理機構の改革について」取締役の法務 2001. 5. 25. p20.。
- (23) 委員会等設置会社の取締役会は、単に経営陣への監督機能に特化した機関となるわけでもない。一定レベルの意思決定事項を留保しつつ監督を担い、妥当性監査の実効性を拡充しようとするもので、ドイツの監査役会でもかかる方向性を目指した改正が近時行われているとの指摘もある。前掲・武井 p32.。「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス改革のための商法改正」商事法務 No. 1620. p34.。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 No. 1470. p22. 頁参照。
- (24) 前掲・武井一浩 p32.。
- (25) 前掲・前田庸商事法務 No. 1623. p19.。
- (26) 前掲・武井 p33.。
- (27) 法制度は自分で工夫して進化していく企業を応援するのが有り難いとの指摘がある。弥永真生 = 高橋弘幸「日本と米国の監査制度比較(1)」取締役の法務 p90. [弥永発言]

- (28) 前掲・前田 商事法務 No. 1623. p28.。
- (29) ストック・オプションは、新株予約権の有利発行として株主総会特別決議に服することは従前同様である。
- (30) 委員会等設置会社につき、米国型取締役会制度の採用とする説明は前田庸・前掲商事法務 No. 1623. p14.。
- (31) たとえば自らを厳しく律する企業統治体制の構築を指向する企業であれば、監査ノウハウをもった監査役も視野に入れて監査委員の人選を行うべきなのであろう。前掲・武井 p35.。

．社外取締役の有用性についての検討

1．問題点の検討

社外取締役に關しては、監督機能、更に意思決定機能の面からもみていくことが必要となる。その場合、果たして1人だけで機能するものであるか疑問がある。そこで、導入するならば、英米のように3分の1以上または過半数とすべきではないのか、また社外取締役の要件についても、米国の独立社外取締役のように、よりこれを厳格化、実質化すべきという議論が生じる。社外取締役の法的機能と評価・有用性について、検討が必要となる。従来型と米国型の比較検討を図る上での最大の問題点としては、先ず社外取締役の導入の是非がある。中間試案では、商法特例法上の大会社について取締役のうち1人以上は業務を執行する取締役等でなかったものとして社外取締役の設置強制を提案していた⁽¹⁾。平成13年及び14年改正法の下で経営自由化、選択肢拡大が進んだことで取締役会の経営適法性、経営妥当性の監督の重要性が増大したことによるが、経済界を中心とする異論が強く、審議でコンセンサスが得られず、改正法では社外取締役の設置強制規定は置かず、委員会等設置会社および重要財産委員会の設置要件として規定されることになった⁽²⁾。

取締役会の中に社外取締役という部外者を取り入れることにより、議論はあるが、監督や重要な意思決定において有効な役割を果たし得ることは、社外取締役制度が各国において採用されていることから周知の事実である。異質なものを排除するという我が国の経営風土から大会社について社外取締役の義務付けが放棄されたことは違和感を禁じ得ない。他方で、委員会等設置会社および重要財産委員会の設置要件として事実上選任を義務付けたことは評価される。

他方で、米国での不祥事頻発から、社外取締役制度への疑念も聞かれる。社内

事情が分からず経営陣の飼い犬となっている、或いは代表訴訟の弾よけとなっている、といった議論である。独立取締役を多く配したはずのエンロン事件が遡上に上る。更に社外取締役の機能として何を期待するのか、も焦点となろう。監査・監督機能であれば、適法性を重視するのか、経営効率性のチェック機能が、その双方かといった議論が制度設計上及び実体上の判断から考察が必要となってくる。社外取締役にパフォーマンス評価ができるのか、が議論となる。意思決定機能にとっての有用性も業績向上との関連性等検討が必要である。

2. 社外取締役に期待される監視機能

(1) 米国におけるガバナンス・モデルの評価

コーポレート・ガバナンス論は、既述の通り、経営効率性の向上、適法性確保という2つを目的としつつ、経営に対する監視・監督の実効性確保の観点から大規模公開会社の経営管理機構のあり方を検討するものである。具体的内容としては、上記の経営の効率性、適法性、並びに取締役の利益相反行為が想定される⁽³⁾。

会社法上の問題としては、経営チェック・システムとして取締役会と監査役会という二元的機構か、米国のような一元的な単層式ボード・システム (board system) に移行すべきか、ということである。現行法の下では、取締役会が業務執行につき妥当性・適法性の監督を、監査役は適法性監査を任務とする。従来型の場合は、監査役の監査機能と取締役会の監督機能の調整、社外取締役と社外監査役の関係が問題となってくる。改正法により委員会等設置会社を採用した場合には、監査委員会と監査役(会)の機能の質的相違が問題となる。我が国の株式会社にとって真に望ましい経営管理機構とは何か、商法の果たすべき役割と限界、米国型の単層式ボード・システム及び社外取締役制度の採用が有効な解決策となり得るか、ということである⁽⁴⁾。なお、米国における社外取締役、コーポレート・ガバナンス議論については改めて後述したい(第二章三他参照)。

結局米国のコーポレート・ガバナンスの特徴としては 単層式ボード・システムと社外取締役制度、市場によるモニタリングに対する強い信頼(支配権市場・企業買収市場の発展)、これを支える機関投資家の成長・積極主義・会社法の任意法規性、法制度によるインセンティブの付与、が挙げられる⁽⁵⁾。

社外取締役制度がその重要な解決策であるとされ、出発点としては所有と経営が分離した大規模公開会社において誰が経営者を監視するかという会社法上の命

題に対し、経済・社会的な要請の下で、株主、取締役会、資本市場から更に社外取締役に到着したものである。社外取締役に期待される法的機能は、経営に対する監視機能であり、経営の効率性、経営の適法性(社会的責任)、経営者の利益相反取引の3つである⁽⁶⁾。

米国の取締役会は1950年代の無機能化したとされる⁽⁷⁾。CEOと議長兼任、CEOが実質取締役を選任、社内少人数による経営委員会(Executive Committee)による事実上の決定等が象徴される⁽⁸⁾。

1970年代に入り、大企業の不祥事が相次いで露見し、大企業の社会的責任論の高揚を招き、所有と経営分離、経営者支配が進行する中で経営者を独立した社会的立場から監視する必要性が主張されている⁽⁹⁾。内部経営管理機構たる取締役に向けられ、Eisenbergの提案に代表される取締役会の活性化を目的としたモニタリング・モデルの採用が支持を集める⁽¹⁰⁾。Eisenbergは、法の建前とする経営の意思決定・業務執行機能を果たしていないとの現状認識を基に取締役会の法的機能を再検討し、取締役に期待できる法的役割は役員を選任・解任を基礎とする業務執行の監督と付随する助言や基本的な経営計画の承認等であると示した⁽¹¹⁾。Eisenbergは、監督機能に重点を置いた取締役会をモニタリング・モデルとし、ボード・システムを前提に、経営と監督を分離し、経営目的を達成するための計画の立案、日常業務の執行を役員に任せ、取締役会は監視・監督することを主たる機能とする。公開企業においては、取締役会の過半数を占める社外取締役と監査・報酬・候補者指名委員会といった内部委員会制度の採用を提案している。

社外取締役の主導による監視・監督を重視したモニタリング・モデルの採用が以後は中心となるが、取締役会が会社の経営を監督する場合に、その目的によって、最適な組織や構成が必ずしも同一ではないこと、経営の適法性の観点から取締役会の効果的な監督を実現するには違法な業務執行や経営判断を取締役会が適宜把握できる組織構造が必要であり、これが経営の効率性の観点からの監督にも最適であるかは疑問であるといった意見も出てきている⁽¹²⁾。

1980年代には、現金による公開買付が主だった企業買収にLBO、ジャンク・ボンド市場による資金調達等の新しい財務手法が開発され、敵対的企業買収が盛んとなる⁽¹³⁾。委任状合戦と並んで支配権市場による経営のモニタリングとされ、株主の立場からは経営の効率性の観点から有効な監視手段であると考えられた。

社外取締役に最も期待された監視機能は、敵対的企業買収に関係して発生する経営者の利益相反行為の抑制である⁽¹⁴⁾。この点についても社外取締役の監視機能に対する問題点が指摘され、他の利益相反行為の承認と同様に重要事実や公正さに関する判断基準は曖昧で、評価の困難さを免れ得ない⁽¹⁵⁾。社外取締役が集団で経営者に意見を主張するといった行動を共にする機会が法律上保証されていない点で、監視効果には疑問を抱かざるを得ない。

現在では敵対的企業買収は効率的な経営に対する監視という点では十分に効果を発揮し得ないとされる。敵対的企業買収の対象となった会社の経営者は、阻止するための対抗手段が法的に認められたことが背景にある⁽¹⁶⁾。また経営者が職を保持すべく買収に徹底抗戦し結果として株主利益が犠牲となるため、買収が成功した後に経営者が更迭される場合でも高額な報酬を約束するゴールデン・パラシュートを予め定款で採用している企業も増加した。現在は敵対的企業買収が経営者を精練・淘汰する効果は希薄化したといえよう⁽¹⁷⁾。買収の発生可能性はこれによって減少したといわれている⁽¹⁸⁾。

敵対的企業買収が州の立法で制限され、支配権市場による経営の効率性に対する監視機能の効果が減少すると共に、再び社外取締役の監視機能への期待が高まる。機関投資家が株主提案権を行使するようになるためである⁽¹⁹⁾。

こうした機関投資家の取組みはその種類や資金の運用形態によっても相違がある⁽²⁰⁾。株主諮問委員会は、株主の多数意見を代表し共通の問題について取締役会に助言、提案を行う株主から構成される委員会のことである。秘密投票制度は、株主総会で経営者の提案に反対した投票者が明らかになると外部の資金運用者の場合、資金委託契約を解除される可能性が高いため、委任状投票用紙の身元を明らかにしない制度である。

こうした1990年代以降の機関投資家の積極的な活動がコーポレート・ガバナンスに与えた効果については、機関投資家同士の集合行為の問題や受託者と受益者の利益相反の問題を克服できないため、現時点では評価が不明とされる⁽²¹⁾。

(2) 社外取締役にに関する評価

米国では、後述のとおり理論上のみならず、実証研究が種々なされている⁽²²⁾。

社外取締役の監視機能に関する実証研究の方法を分類すると、社外取締役を参加させることで、CEOの更迭、企業買収の対応、役員報酬の決定といった取締役会の特定の業務にいかなる影響を与えるか、という取締役会の構成と特定の

業務執行との関係を分析するもの、取締役会の構成と会社全体の業績との関係を見るもの、の2つのアプローチがある。要約すると、社外取締役の監視機能は、経営の効率性の向上にはほとんど影響せず、経営の適法性、経営者の利益相反取引に僅かに積極的な関係を示すことが確認されているだけで効果は依然明白ではない。いくつかの興味深い視点として以下の点がある。

(a) 取締役会の規模は会社の業績に関係するが、その構成は関係しない。大規模な取締役会は小規模なものに比し非効率的であることが主張され実証研究によって確認されている。しかし社外取締役が取締役に占める割合と会社の業績との関係では有意さはなかった。

(b) 取締役会の構成と規模は、CEOの交替、企業買収の交渉、ポイズン・ピルの採用、役員報酬の決定といった取締役会の判断の質に影響を与える⁽²³⁾。業績悪化の場合にCEOが更迭される可能性と社外取締役が過半数を占める取締役会は有意の関係が見られる⁽²⁴⁾。ポイズン・ピルの採用と社外取締役の構成比率は関係ないが、採用後の会社の株価の反応は社外取締役が取締役会の過半数を占めている会社の場合正・有意の関係が見られる⁽²⁵⁾。株式公開買付(tenderoffer)を仕掛けた会社の取締役会の過半数を社外取締役が占める場合、その株主は同業種の会社で社外取締役が過半数を占めていない場合に比べて、20%高いリターンを買収の過程で受け取り、逆に社外取締役が過半数に満たない会社の場合には負・有意の関係を示す結果が得られている⁽²⁶⁾。しかし、社外取締役が過半数を占める取締役会が効率性の観点から望ましいとは直ちにはいえない。被買収会社が受け取る高額な株式売却益は、単に買収会社の株主から富の移転が発生しているにすぎない等の理由があるからである⁽²⁷⁾。

役員報酬の決定に関しても、社外取締役の構成比率が高い会社の方が、CEOおよび役員報酬はより高額になる傾向にあることが示されている。報酬委員会における社外取締役の割合とCEOの報酬には何の関係も見られないが、社外取締役の割合とゴールデン・パラシュートを会社が採用する可能性には相関関係があり、これに対する株価の反応と社外取締役によって構成される報酬委員会との間には有意の関係があることが示されている。このように、実証研究の結果は複合的であり、早計に断定的な評価を下すことはできない⁽²⁸⁾。

指名委員会・監査委員会に関する実証研究では、一般的に社内取締役が取締役会の過半数を占め監査委員会を有しない会社は、これを有する会社に比べると、

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

会計書類等の不実表示による詐欺を行いやすい傾向があると指摘されているが、取締役会の構成と会計報告の質には何の相関関係もみられない。監査委員会、報酬委員会、指名委員会はそのスタッフの構成如何に拘わらず、会社の業績との間にほとんど何の関係をも見出すことができないという実証結果もある⁽²⁹⁾。

そして最近の議論は各会社が自社に最適と考えられる取締役会の構築を行っているか、その中で、社外取締役の比率が取締役会の半数、あるいは過半数のいずれが妥当であるかという考察に向けられているようである。例えば、Bhagat と Black の指摘は以下の通りである⁽³⁰⁾。

社外取締役が構成員の半数を占める取締役会 (majority-independent board) と社外取締役が過半数を占め、1～2人の社内取締役で構成される取締役会 (supermajority-independent board) に分類し、現在大規模公開株式会社で、取締役会の独立性を強調するあまり後者の採用が急増している現象に対し警鐘を鳴らし、最適な取締役会は社外取締役、社内取締役、利害関係社外取締役 (affiliated outside director) の三者から構成されるべきとする。一定数の社内取締役を参加させる理由として、会社の業務に精通した社内取締役の参加は、取締役会における経営戦略の決定に有益であること、社外取締役にとって取締役会は次期CEOの候補者たる社内取締役を観察する重要な機会であること、会社に多大な人的資本を投資し経済的利益を有する社内取締役の方が社外取締役よりも業績の向上について強力なインセンティブを有することを指摘する⁽³¹⁾。

(3) 社外取締役の監視機能の効果

社外取締役の監視機能の効果について疑問視する主張をまとめてみる。

社外取締役に期待される法的機能としての、経営の効率性、経営の適法性 (社会的責任)、経営者の利益相反取引の3つのうち、特に監視機能の効果について疑問視する立場も多い⁽³²⁾。

経営の効率性に対する監視については、経営判断・業務執行の効率性の判断は、企業環境に関する高度な専門的判断であって、各企業がこうした高度の専門的資質を備える社外取締役を取締役会の過半数分だけ確保し続けることは容易ではない。

社外取締役が経営方針に対して訂正を求めていくとすると、経営判断を下したとみなされ経営責任を追及されるリスクが高まる。効率性の点での監視機能を積極的に果たすことはそもそも期待しがたい。

利益相反行為の監視機能についても、重要な情報を開示されたとしても、公正性の判断は微妙であり、非常勤・社外取締役には負担が過大である。例えば敵対的企業買収に関してみると、重要事実や公正さに関する判断基準は曖昧で評価の困難さを免れ得ない。手段で経営者に対して意見を集团的に主張していく機会を保証が必要であろう。ALIの「コーポレート・ガバナンスの分析と勧告」においては、既述の通り一般的に取引に関する情報の完全開示と公正さを要件に、公正さの判断を社外取締役に委ねているが、承認を得れば公正さについて裁判所による事後的な審査を完全に免れるわけではなく、立証責任の転換、審査基準の緩和の点で利点がある。

取締役会が経営を監視・監督する場合、目的により最適な組織・構成が同一ではないであろう。経営の適法性の観点からの実効ある監督のためには、違法な業務執行・経営判断を取締役会が随時把握できる組織構造が望ましいが、経営の効率性の監督の観点からも適しているかは疑問であろう。その時々ニーズに応じて優先事項を定めていくことになる。

経営の適法性の監視・監督機能については、米国において1970年代に取締役会改革論の嚆矢となったものであるが、企業の社会的責任確保のためにいかなる利害関係者の利益を重視すべきか、判断基準の曖昧さの問題がある。

社外取締役は、実際には経営者の推薦に基づき指名委員会で指名されるため、心理的影響を一般的に受けやすい。我が国の委員会等設置会社においても問題は共通であろう。従って、果たして経営者に批判的な立場に立って監視・監督義務を実行できるか、は疑問なしとしない。経営陣と友人関係にある人物を連れてくるケースも多く、番犬の役割を果たせず飼い犬となっている、という指摘が米国においてもなされているところである。

社外取締役の現実の報酬面において、さほど高額でなく経済的インセンティブが働きにくいことも挙げられる。

更に、経営者の利益相反取引の監視を怠り、事後的にその責任を追及された場合、社外取締役に法的責任が成立する可能性が少ない、という理由からも社外取締役の監視機能への疑問が挙げられている。この点では、我が国の平成13年改正によって、社外取締役に關しては責任限定契約を締結することが可能となっており、同様の問題が生じ得る。平成13年改正は、大和銀行事件を契機として実務界の要望から取締役の責任について一定の上限を設けたものであるが、裏腹に

こうした問題を内包することになる。

米国では種々実証研究がなされている。結果を盲目的に信用することはできないが、社外取締役の監視機能がコーポレート・ガバナンスの直なる向上に寄与しているという積極的な評価を下すには至っていない、という状態であろう。

もっともこれに代わるべき有用なシステムの存在がないのも事実である。そして、効率性と違法性の監督は相互に短期的には反目し、長期的には同じ方向へ向かうべきものとして捉えることがらなのである。米国の社外取締役の採用が普及している理由は、別途以下の様な点も指摘される。

3. 社外取締役導入のインセンティブ

上記に関わらず、米国で社外取締役の採用が普及している理由としては、既述の通り証券取引所の上場要件による事実上の規制の存在がある。NYSE(ニューヨーク証券取引所)は、大規模公開会社に対し、構成員が3名以上且つその全員が社外取締役からなる監査委員会の設置を上場基準として課している⁽³³⁾。

このほか、以下の制度上のインセンティブの存在が挙げられる。

(1) 司法審査の回避

株主代表訴訟における裁判所の司法審査の回避(防弾チョッキ)が第一に挙げられる。デラウェア州法では、取締役およびオフィサー(役員)が利益相反取引を行う場合は、取引に関する重要事実の取締役会への開示、利害関係のない取締役の過半数による承認が必要とされる⁽³⁴⁾。株主代表訴訟で利益相反取引が問題となる場合には、社外取締役が過半数を占める取締役会、乃至社外取締役により構成される委員会の承認を得ていた場合には、デラウェア州裁判所はこの判断を尊重し、経営判断の原則⁽³⁵⁾を適用する可能性が高く、簡易判決(Summary Judgement)が出され、実質的に訴訟却下に近い門前払いの扱いになる。我が国の場合には、一旦受理されると本案審理に入り、相当な時間を費やすことになる。既述の通り、当該取引に関する情報の完全開示、公正性という要件を課した上で、後者の判断を社外取締役の承認に委ねている(ALI原理)。但し、承認を受けても、裁判所による公正さに関する審査を免れることはできず、承認の効果は立証責任の転換と審査基準の緩和の2点にあるとされる⁽³⁶⁾。

経営判断原則については、米国と我が国においてその異同についても議論があるところである。一般的に米国では、経営判断原則の適用に当たっては、取締役

が善意、且つ十分な情報に基づいて会社の最高の利益になると誠実に信じ、判断することが必要とされる。デラウェア州裁判所は、社外取締役の独立性を根拠に、利益相反取引の承認は十分な情報に基づき、独立的な決定に必要な手続きを踏まえ熟慮された結果であると推定される可能性が高い、と指摘している。

(2) 株主代表訴訟の終結

社外取締役により構成される特別訴訟委員会の判断によって、株主代表訴訟を終結させる機能を有することも重要である。

この訴訟委員会については、我が国の商法改正に盛り込まれておらず、今後の検討事項の1つであるといわれている。従来は代表訴訟など監査役が訴訟を担当するケース(商275条の4等)において、委員会等設置会社の場合、監査委員会がこの人を担う旨の規定もなく、監査役不存在の状況下で誰がその任に当たるのか明確な規定を置かなかったためである。

米国の特別訴訟委員会は、通常3名の取締役から構成される。株主の代表訴訟の提起が、会社の最善の利益に合致するか否かを判断する。特別訴訟委員会の構成員は、原告の訴えに利害関係を持たず、CEOや上級役員の支配や影響も受けず、あくまで独立した立場から判断することが必要とされる。社外取締役により構成されることが多い⁽³⁷⁾。

特別訴訟委員会による代表訴訟取下げ決定に対する裁判所の審査の範囲については、委員会の独立性が証明される限り、立証責任の配分や経営判断の原則の適用を原告株主にとって有利に行うとして、特別訴訟委員会の判断を支持する傾向にある⁽³⁸⁾。

デラウェア州裁判所のアプローチをみると、当初は、株主の提訴請求が免除される場合のみ特別訴訟委員会の提訴請求取下げの決定について裁判所の審査を認めていた。第1段階として裁判所は経営判断原則の適用可否の観点から、特別訴訟委員会の調査の独立性、信頼性および適切性を審査し、立証責任を被告取締役に課す。第2段階として、裁判所が経営判断原則の適用を否定した場合には、裁判所の裁量で代表訴訟の却下の可否を判断する。更にその後、特別訴訟委員会が独立性を有し、合理的な調査を誠実に行っていれば、上記の第2段階では全て裁判所の裁量に委ねられるようになってきている。

従って、経営者にとって社外取締役の採用のインセンティブが大きくなっている。

4. 我が国の経営管理機構の構築について

社外取締役強制を骨子として米国型機構を商法により採用の強制をするには、便益が費用を上回る費用対効果を勘案して、ガバナンス・システムの構築が考えられるべきであるが、今後の実証研究を待つしかない。

最も重要な社外取締役の監視機能についてみると、米国では注意義務・責任は社内取締役および役員に比較し軽減されている。法理論上は、経営判断の具体的妥当性・経営の効率性判断を含む意思決定過程における手続きの遵守、経営者の利益相反行為の抑制の効果を期待するとしても、非常勤ということによる情報収集・判断に必要な時間の不足等から、法的責任が社内取締役・執行役員よりも軽減される結果となるものとみられる。

社外取締役に関連して、次項でみていく監査委員会と監査役会の機能の質的相違が問題となる。両社の監視機能は近似し、代替可能な面もあるといえるが、日米の経営管理機構の法的構造の違いを認識しておく必要がある⁽³⁹⁾。

監査委員会については、業務執行の監督機関としての取締役会の内部委員会であり、監査も、取締役会の監督機能の1つとして位置付けられよう。従って本来的には経営の効率性の監督が目的とされているものであろう。この点で監査役の監査とは異なるとも考えられる。

換言すると、今次改正による委員会等設置会社において、監査委員会の権限が監査役同様に適法性監査に限定されるのか、それとも取締役・執行役の職務執行の妥当性もその対象になるのか、という問題がある。この点は既述した通り職務執行の妥当性に及ぶと解することができよう。

そうすると米国の社外取締役の議論は、業務執行機関とは別の監視・監督機関の必要性に対し、いかに効率性監査と適法性監査を位置付けるかに重点が向かうものといえる。

端的に述べると、適法性監督の確保をどうするか、ということになる。この点で、米国のように取締役会の過半数を社外取締役としていくことには意義があるともいえる。その場合は、内部情報確保の点でスムーズさに欠け、経営の効率性監督機能の十全な確保が今度は問題となるが、監査委員会における内部システムの構築をいかに行うかで担保していくことになる。

こうした前提を欠く状態で、監査役の機能をそのまま監査委員会に付与していくことへは疑問も生じ得るものとみられ、現実の経営機構体制構築においては、

適法性監督確保へ向けての企業側の仕組み作りが求められよう⁽⁴⁰⁾。

我が国の委員会等設置会社においては、執行役兼務者が認められている。この点で経営の判断のスピード、経営効率性の監督には適するが、適法性監督の面でも監査委員会に任せていくのであればその実際の体制作りにおいて十分な独立性等の配慮が求められよう。監査機能に配慮しての会計関連のスペシャリストだけでなく、弁護士等法務関連のスペシャリストによって構成していくことも考慮していくことが今後必要ではないかと思われる。また、この関連で適法性監督のために我が国では、監査役を存置する意見も出されている。この場合は、あくまで従来型機構の中で実質的に社外取締役・委員会制度を導入し、監査役を並置することになるが、我が国の企業風土に適合するものとして提案されている。

ともあれ選択制とはいえ、米国型の社外取締役を基礎とした経営機構が制度化されたことは大きな前進である。企業にとって各自最適な経営管理機構を自由に構築できるよう会社法規整に柔軟性を与えることは重要であり、我が国の導入した選択制はこの点で優れたものといえる。最適なガバナンス・システムは理論からではなく企業の個別的な経験から得られるものであり、特定のガバナンスの構造がすべての会社にとって最適であるという主張には深い疑念を抱くべきであるといわれる⁽⁴¹⁾。

ここから商法は、基本的に会社の経営に対する最終的な責任を取締役に定める代わりに、経営管理機構の構築と運営については定款自治に委ねるか、あるいはモデルのみを提示するにとどめるといった方向性が考えられる。この場合に、投資家は自分が将来投資しようと考えている、あるいはすでに投資している会社がいかなる経営管理機構を採用しているかを調べる必要が生じる。これに対して会社は社外取締役や執行役員の導入、および内部統制の整備といった、有効な経営管理機構の構築に最大限努力することは当然であるが、投資家の判断の基礎となる十分な情報開示を行わなくてはならない。具体的には営業報告書ないし有価証券報告書等に自社の経営管理機構について詳細に記載させることが有益であり、さらにその情報の真実性を担保するために会計監査人等による記載の検査が要求されることになるであろう⁽⁴²⁾。

こうした改革に対して従来の会社の強行法規性を支持する立場からの意見も想定できる。経営の適法性のみならず、効率性の確保をも商法の目的として捉える場合、これもやむを得ない側面があるのではないかと考える。また画一的に米国

型のボード・システムや社外取締役を強制する法規整よりも、情報開示を基礎とする市場競争による規律の方が現実的かつ効果的である面もある。米国のコーポレート・ガバナンス・システムは、単層式ボード・システムや社外取締役制度それ自体により機能しているわけではなく、他の法制度(証券取引法、代表訴訟制度、裁判所制度、連邦量刑ガイドラインに見られる刑事罰)との相互補完性や、資本市場、労働市場・機関投資家といったこれを取り巻く社会的・経済的な要因により全体として現在の形に発展したものであり、会社法も株式会社制度を構成する要素の一つに過ぎない。従って我が国においても、市場や他制度との関連ある改革を行っていくことが望まれる。

5. 我が国における社外取締役についての実証研究

コーポレート・ガバナンスと企業業績との相関関係

我が国では、社外取締役の議論はこれまでも導入促進策としての責任限定の議論等がなされてきたが、法的に一応の決着が付き、今後は米国型も含めて具体的に経営機構に採り入れていくに際しその有用性などの研究が進められていくものとみられる。従ってこれからの実績を踏まえての今後の議論となろうが、参考としてこれまで企業業績との関係についてなされている日本コーポレート・ガバナンス・フォーラムと慶応義塾経営力評価グループが行った実証研究を採り上げてみたい⁽⁴³⁾。

以下の仮説を提示して検討している。

社外取締役を戦略的意思決定に参加させることによってモニタリング効果が向上し、結果として業績が向上する。

社外監査役が戦略的意思決定に関して業務監査の範囲内で意見を述べることによってモニタリング効果が向上し、結果として業績が向上する。

執行役員制の導入によって取締役会の効率化、特に業務執行面での効率化が図られ、結果として業績が向上する。

結果を簡単にみると、⁽⁴³⁾においては社外の人材の戦略的意思決定に際して意見を述べることは好業績を上げる、という結論となっている。の社外取締役については、非製造業(全体の29%)の方が製造業(25%)よりも戦略的意思決定に参画している。社外監査役(62%)は過半であった。社外監査役は適法監査が法的建前であるところ、⁽⁴³⁾ に関しての企業業績が良好であった。即ち社外の

人材によるモニタリングが業績を向上させ、取締役、監査役の別ではない。そして社外の人材の意見を述べる機会が与えられていることが業績にプラスの効果を与えるのである。株主のみの利益でなく、あらゆる利害関係者が恩恵を受ける、とする。

又、 においては執行役員制の導入が高い業績をもたらしていない。取締役のリストラ目的が主で本来の効果にまだ達していないようである。形式的導入ではなく、実質の運用が問題であるとしている。

更に、この点に関し最近別の実証研究が東京大学若杉敬明教授によってなされている⁽⁴⁴⁾。

企業が採用したコーポレート・ガバナンスの質を共通基準で評価する尺度を数値化している。結論としては以下のことを述べており、企業にとってコーポレート・ガバナンスがどれほど重要かを示すものとなっている。

良いコーポレート・ガバナンスを持つ企業は他の企業に比し、ROA(総資産利益率)、ROE(株主資本利益率)のいずれにおいても勝っている。

同様に、雇用も増やしている、という相関関係が浮き彫りになった。

株主に、より高い株式投資収益率をもたらしている。

こうした我が国の実証研究の結果をみると、発展段階の差乃至方法論とし従来の米国の手法が異なる面もあるが、米国におけるやや懐疑的な研究結果とは逆であり、少なくとも現在の我が国の企業にとってコーポレート・ガバナンスの有用性を訴えるものであるといえよう。今後の研究に期待がかかるところである。

- (1) 平成 13 年 4 月 18 日法務省参事官室は「商法の一部を改正する法律案要綱中間試案」(以下中間試案)を公表、「会社の機関関係」について大会社における執行役および委員会制度の採用と監査役・監査役会制度の選択制を含む改正を提案している。商事法務「商法の一部を改正する法律案要綱中間試案の公表」No. 1593. p4. (2001) 以下参照。
- (2) なお平成 9 年から自由民主党が株主代表訴訟制度・監査役制度の見直しを図るため議員立法による改正を検討し「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律案」(平成 13 年衆法第 31 号)「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律の施行に伴う関係法律の整備に関する法律案」(平成 13 年衆法第 32 号)を衆議院に提出、修正を経て成立したことは述べた。商事法務 No. 1597. p4. (2001) 以下参照。
- (3) 森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」森本滋 = 川濱昇 = 前田雅弘編『企業の健全性の確保と取締役の責任』p14. 有斐閣・1997。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (4) 現在において、大規模公開会社の経営はその国の社会全体の経済活動と密接な関係にあり、例えば、株主構成とその意識、証券市場の成熟度、裁判所制度と行政組織、会社法以外にもこれに関連する法律を視野に入れて、それぞれに適合的なシステムを模索しなければならないことは言うまでもないだろう。川口幸美「社外取締役制度とコーポレート・ガバナンス論の分析(上)」監査役 No. 451。
- (5) 既述の通り、米国におけるコーポレート・ガバナンスの議論は歴史が長く、1932年の Berle と Means の有名な著書“ADOLF BERLE & GARDINER Means, THE MODERN CORPORATION AND PRIVATE PROPERTY (1932)”に起源を辿ることができる。とされる。
- (6) Ronald J. Gnsion A & Reinier Kraakman, Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Investors, 43 Stan. L. Rev. 863, 880 (1991)。
- (7) Robert W. Hamilton, Corporate Governance in America 1950-2000: Major Changes But Uncertain Benefits, 25 Iowa J. Corp. L. 349, at 349-350 (2000)。
- (8) 当時の取締役会が無機能化した姿につき See MYLES MACE, DIRECTORS: MYTH AND REALTY 184-190 (1971)。
- (9) ペンシルヴァニア州PennCentral鉄道会社破産、ウォーター・ゲート事件、ロッキード事件等。
- (10) Joel Seligman, A Sheep in Wolf's Clothing: The American Law Institute Principles of Corporate Governance Project, 55 Geo. Wash. L. Rev. 325, 328-344 (1987)。
- (11) MELVIN A. EISENBERG, THE STRUCTURE OF CORPORATE LAW 162-168 (1976)。
- (12) Lewis D. Solomon, Restructuring the Corporate Board of Directors: Fond Hope-Faint Promise? 76 Mich. L. Rev. 581, 588-589, 601-604 (1978) ; Victor Brudney, The Independent Directorsheavely City or Potemkin Village? 95 Harv. L. Rev. 597 (1982)。
- (13) 会社の財務内容や資産価値に対して業績不振の会社は、買収の対象とされる可能性が高く、それらの経営者は、通常、買収により職を失うことから、無能な経営者が淘汰される効果を生む。レバレッジド・バイ・アウト(“leveraged buyout” or “LBO”)とは被買収企業の資産を担保に金融機関から資金調達を行う方法である。
- (14) Brudney, supra note 16, at 638・639 ; James D. Cox, The ALI, Institutionalization and Disclosure: the Quest for the Outside Director's Spine, 61 Geo. Wash. L. Rev. 1242, 1242 (1993) 。企業買収の対象となった会社では阻止すべく、自己の職の維持を図る経営者と企業価値を最大に評価する買収者に持株を売却し、多額の利益を受け取ることのできる株主の経済的利益が衝突する。
- (15) JAY W. LORSCH & ELIZABETH MACIVER, PAWNS OR POTENTATES: THE REALITY OF AMERICAI's CORPORATE BOARDS 84-89(1989) 。取締役および役員利益相反行為について、ALIの「コーポレート・ガバナンスの分析と勧告」によれば、一般的に取引に関する情報の完全開示と公正さを要件に、後者の判断を社外取締役に委ねる。この承認を得れば、公正さについて裁判所による事後的な審査を完全に免れるわけではなく、立証責任の転換と審査基準の緩和の2点で利点があるとされる。「コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会」コーポレート・ガ

- パナンスの原理:分析と勧告」の研究—証券取引研究会国際部会編上p170、171。(日本証券経済研究所・1994) 参照。
- (16) ポイズン・ビル、株主権利計画といわれる。敵対的企業買収に備え株主に優先株の買付権を付与する。
- (17) See Gilson & Kraakman, *supra* note 8, at 870-871.
- (18) See Joseph Grundfest, Just Vote No: A Minimalist Strategy for Dealing with Barbarians Inside the Gates, 45 Stan. L. Rev. 857, 858, 864, (1993) 神田秀樹「企業買収に関するデラウェア州会社法改正」商事法務 No. 1146. p2. (1988) 吉原和志「州による企業買収規制の展開と現況(上)(中)(下)」商事法務 No. 1216. p9. (1990) 同 No. 1218. p20. (1990) 参照。
- (19) 機関投資家は、多数の証券で構成されるポートフォリオを専門的な経営者が管理する組織と定義され、企業、州、市、雇用者により構成される年金基金、それから投資会社(ミューチャル・ファンドと closed-end ファンドの双方を含む) 生命・損害保険会社、大学及び慈善基金、証券会社、富裕な個人による多種多様な私的投資媒体(LBOファンド、ヘッジ・ファンド)等が挙げられる。1950年代は、機関投資家全体が保有していた市場における発行済株式の割合は10%に満たなかったが、1997年末には59.9%にまで成長した。上位千社のうち、機関投資家がその発行済総株式の90%以上を保有している会社は、1987年には4社であるが1997年には40社と増加した。前掲・川口参照。川口は、機関投資家が成長した原因として米国の富が増加したこと、インフレが伝統的なfixed-incomeに基づく投資の魅力を減殺したこと、内国歳入法の改正が従業員や労働組合に課税据置き退職金計画の創設を促進したこと、保険会社が資金の運用先として株式投資の比重を高めたこと、オープン・エンド型のミューチャル・ファンドの普及を掲げる。Global Corporate Research Council of the Conference Board (“Institutional Investment Reports”)(1998)
- (20) 証券ブローカー会社、インデックス・ファンドは投資家として行動する傾向が強く、投資先のコーポレート・ガバナンスにはあまり興味がない。業績の悪い会社の株式はウォール・ストリート・ルールに従い市場で売却することになる。公的年金基金・保険会社は株式の長期保有を基礎とし投資企業の業績向上のため、経営管理改善に積極的に取り組んでいる。機関投資家が直接経営者と連絡を取り、上手くいかない場合は他の機関投資家にも働きかけ株主総会で経営者側が提出した議案や取締役候補者を拒否するといった投票行動に出る。さらに株主提案権を行使して、ポイズン・ビルの廃止、株主諮問委員会(Shareholder Advisory Committee)の設置、社外取締役の選任、役員報酬制度の見直し、取締役会議長とCEOの兼任禁止、秘密投票制度の採用等も求め、現経営者を更迭するための委任状合戦を開始することもあるとされる。背景として公的年金基金は資産規模、株式保有量が大きく、大量の株式を市場で売却すれば株価は下落する傾向にあるため、ポートフォリオをリバランスさせるためには市場で売却するよりも株式の長期保有、株主権行使で経営効率の改善を求めていく方がより現実的である。See Jeffrey N. Gordon, Institutions as Relational Investors: A New Look at Cumulative Voting, 94 Colum L. Rev. 126, n. 5 (1994) See Willard T. Carleton et al., The Influence of Institutions on Corporate Governance Through Private Negotiations: Evidence from TIAACREF, 53 J. Fin. 1335, 1339 (1998) 。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (21) 本来、公的および私的年金基金はコモン・ローにおける信託法やERISA法に基づき、受益者のために行動しなければならないが、実際には政治的な利益や圧力、企業との取引関係の維持、経営者からの圧力といった理由で投資先のコーポレート・ガバナンスにおいて株主として積極的に行動することが受益者の利益になることを認識していても行動は必然的に制約される。前掲・川口(注32)。
- (22) See e. g., Sanjai Bhagat & Bernard Black, *The Uncertain Relationship Between Board Composition and Firm Performance*, 54 *Bus. Law.* 921 (1999)。
- (23) Benjamin E. Hermalin & Michel S. Weisbach, *Boards of Directors as Endogenously Determined Institution: A Survey of the Economic Literature*, (NBER Working Paper 2001) at 22-24, <http://www.yale.edu/law/ccf/>。
- (24) Michael S. Weisbach, *Outside Directors and CEO Turnover*, 20 *J. Fin. Econ.* 431, 532, 447 (1988)。社外取締役が取締役会の60%以上を占める会社の株価は、その割合が40%以下の会社に1.3%高いだけであり60%の会社に限って言えば、逆に株価は低くなる。別の研究により企業買収が頻繁に行われた1983～88年には、会社の業績とCEOの交替には相関関係が見られたが、取締役会の構成とCEOの交替には何の関係も見られず、企業買収が比較的鎮静化した1989～93年については、会社の業績あるいは取締役会の構成とCEOの交替には何の関係も見られないことについて See Wayne H. Mikkelsen & M. Megan Partch, *The Decline of Takeover and Disciplinary Managerial Turnover*, 44 *J. Fin. Econ.* 205, 223 (1997)。また、一般に大規模な取締役会は非効率であること、しかし社外取締役が過半数を占めることの業績との関係はみられないことについて、See Hermalin & Weisbach, *supra* note 32, at 16-17。(理由として考えられることは取締役会の規模が大きくなると内部でのエージェンシー問題が増大し、取締役会が形骸化することである)。
- Bhagat & Black, *supra* note 31, at 942-944。(社外取締役の構成比率と会社業績との関係を取り扱う多数の研究は、ほとんど何の関係も見出せない。最近の研究では逆に、負かつ有意の関係が得られているという)。
- (25) 前者につき、See Paul Mallette & Karen L. Fowler, *Effects of Board Composition and Stock Ownership on the Adoption of "Poison Pills"*, 35 *Acad. Mgmt. J.* 1010, 1023 (1992)。後者について、J. A. Brickley, J. L. Coles & R. L. Terry, *Outside Directors and the Adoption of Poison Pills*, 35 *J. Fin. Econ.* 371, 388 (1994)。
- (26) J. Cotter, A. Shivdasani & M. Zenner, *Do Independent Directors Enhance Target Shareholder Wealth during Tender Offers?*, 51 *J. Fin. Econ.* 195 (1997)。社外取締役の構成比率が60%を超えた場合、かえって株主の受け取る利益が減少するという結果も出ている。See J. W. Byrd & K. A. Hickman, *Do Outside Directors Monitor Managers? Evidence from Tender Offer Bids*, 33 *J. Fin. Econ.* 195 (1992)。社外取締役が過半数に満たない会社の場合について、Brickley, Coles, & Terry, *supra* note 38, at 388。
- (27) See FRANK H. EASTERBROOK & DANIEL R. FISCHER, *THE ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW* 185-190 (1991)。See Bhagat & Black, *supra* note 31, at 930。
- (28) Catherine M. Daily, Jonathan L. Johnson, Alan E. Ellstrand & Dan R. Dalton,

- Compensation Committee Composition as a Determinant of CEO Compensation, 41 Acad. Mgmt. J. 209, 214-216 (1998) See Phnip L. Cochran, Robert A. Wood & Thomas B. Jones, The Composition of Boards of Directors and Incidence of Golden Parachutes, 28 Acad. Mgmt. J. 664, 667 (1985) : Harbir Singh & Farid Harianto, Management-Board Relationships, Takeover Risk and the Adoption of Golden Parachutes, 32 Acad. Mgmt. J. 7, 20 (1989).
- (29) Patricia M. Dechow, Richard G. Sloan & Amy P. Sweeney, Causes and Consequences of Earnings Manipulation: An Analysis of Firms Subject to Enforcement Actions by the SEC, 13 Contemp. Acct. Res. 1, 21, 30 (1996) David W. Wright, EVIDENCE ON THE REALITY BETWEEN CORPORATE GOVERNANCE CHARACTERISTICS AND THE QUALITY OF FINANCIAL REPORTING Working Paper 1996) April Klein, Firm Performance and Board Committee Structure, 41 J. L. & Econ. 275, at 293, 300 (1998).
- (30) Bhagat & Black, supra note 31, at 922.
- (31) Bhagat & Black, supra note 31, at 950-951.
- (32) Brudney, supra note 16, at 632-633.
- (33) NYSE (ニューヨーク証券取引所) は大規模公開会社に対し、構成員が 3 名以上かつその全員が社外取締役からなる監査委員会の設置を上場要件として課している。New York Stock Exchange, Listed Company Manual §303.00。統合前の AMEX(アメリカン証券取引所) NASDAQ(ナスダック)も同様の規則を導入している。
- (34) Dennis J. Blocket. al., The Business Judgement Rule: Fiduciary Duty of Corporate Directors 691-693 (3rd ed. 1986) 米国では 47 州がデラウェア州の類似規定を設けている。
- (35) 経営判断原則の適用には、取締役が 善意、かつ 十分な情報に基づいて、会社の最善の利益になると誠実に信じて判断したことが必要とされる。Aronson v. Lewis, 478 A 2d. 805 (Del. Supr. 1984) デラウェア州裁判所は社外取締役の独立性を根拠に、利益相反取引の承認は十分な情報に基づき、独立的な決定に必要な手続きを踏まえ熟慮された結果であると推定する可能性が高いと指摘される。R. Franklin Balotti & James J. Hanks, Rejudging the Business Judgement Rule, 48 Bus. Law 1347-1348 (1993)
- (36) ALI Corporate Governance §5.02 (b) 前田重行「第 編会社の構造：取締役及び役員の職務と権限：大公開会社における監査委員会 証券取引法研究会国際部会訳編・「コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」p170.・171。(日本証券経済研究所・1994) 参照。
- (37) ALI Corporate Governance §7.09 (a) 畠田公明「株主代表訴訟の終了 アメリカの特別訴訟委員会を中心にして」福岡大学法学論叢第 41 巻 3・4 号 p537-542。(1996) 参照。
- (38) 前掲・畠田 p537-542。(1996)
- (39) 社外取締役の法的責任に関して、川口幸美「アメリカ法における社外取締役制度の一考察」一橋論叢 119 巻 1 号 p138.、p140-145.(1998) 同「取締役の監視義務 不実開示を基点として」一橋論叢 120 巻 p51. 以下、p54.-61.(1998) 参照。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (40) 川口幸美助教は「取締役の監視義務の履行に必要な注意義務の程度は決して厳重ではない。その責任は社内取締役および役員に比較して明らかに軽減されている。…社外取締役の監視機能が争われた場合、理論上は、法が経営判断の具体的な妥当性(経営の効率性)の判断をも含む意思決定過程における手続きの遵守や経営者の利益相反行為の抑制を期待しつつも、社外取締役の個人的な性質(非常勤による情報収集や判断に要する時間の不足等)から、その法的責任が社内取締役および執行役員よりも軽減される結果はやむを得ないだろう。」とした上で、米国の監査委員会と監査役会の機能の質的相違を指摘する。「監査委員会と監査役会の果たすべき監視機能は近似し、部分的には代替可能であると思われる。しかし…経営管理機構の法的構造の違いを看過すべきでないだろう。監査委員会は、あくまで業務執行に対する唯一の監督機関たる取締役会の一委員会であり、その監査は取締役会の監督機能の一翼を担うものである。…基本的に経営者の解任を前提とする業績評価、換言すると、経営の効率性が目的とされている点で…本質的に異なる…。社外取締役の議論の展開は、会社の経営に対する業務執行機関と別個独立した監視・監督機関の必要性を示し、これを予定していない経営管理機構の法構造の中で、いかに効率性監査と適法性監査を位置付けるか、社外取締役の採用はそういった試みの結果であると分析することができる。社外取締役制度の商法による導入論は決め手に欠ける…。果たして、これが本当にわが国の株式会社にとって、経営の効率性の改善や適法性の確保に寄与するのか、…、監査役制度を廃止してまで、導入する必要があるのか、甚だ疑わしいと言わざるを得ない。」川口「社外取締役制度とコーポレート・ガバナンス論の分析(下)」監査役 No 453. p10。
- (41) Frank H. Easterbrook, *Manager's Direction and Investor's Welfare: Theories and Evidence*, 9Del. J. Corp. L. 540, at 545-546 (1984). Easterbrook.
- (42) 森本滋「公開会社の経営管理機構改革と執行役員・監査役(2)・完」法学論叢 145 巻 5号 p1. (2000) 以下 p34.。
- (43) 上場企業 2495 社を対象とする調査(平成 12 年 12 月実施)として、大柳康司・関口了祐「コーポレート・ガバナンスと企業業績との関係 社外取締役・社外監査役・執行役員制に関するアンケート調査分析」商事法務 No. 1594. 2001. 5. 15.。
- (44) 東証 1 部上場 159 社対象 2002 日本コーポレート・ガバナンス・インデクス協会実施調査若杉敬明「良い会社はここが違う 世界初! コーポレート・ガバナンスの指数値化に成功」Nikkei Business 2002. 10. 7.。

二 監査委員会の議論

・ 監査役と監査委員会

1. 問題点の抽出と検討

社外取締役の議論と共に、大きな論点が監査委員会制度に関するものである。特に米国の最近の不祥事勃発以降、この問題が大きく論じられ、企業改革法でも改正の焦点となった。

(1) 問題点の抽出

監査委員会と監査役(会)の機能が同じなのか違うのかを確認していく必要がある⁽¹⁾。要約すると、この点、監査役は業務執行機関の外部からの監査であるのに対し、監査委員会は業務執行内部の監査であるという点で基本的な立場の違いがあるのではないかと、従って監査の視点も当然異なってくるわけであり、両者を全く同視することはできないと考えられる、と指摘されている。

コーポレート・ガバナンスの型に関して、監査役並置の混合型(折衷型)を推奨する考えからは、監査の適格性という点からすると、適法性監査は監査役の方が適任であるのに対し、監査委員会は適法性監査についての信頼性は監査役の監査に劣るとも考えられ、更に監査委員会では、取締役会全体の監査ができないとの意見が出されている。

(2) 問題点の検討

即ち、社外取締役と並んで監査委員会及び監査役に関する検討が大きな課題となるということであり、監査委員会が従来の監査役の機能を果たせるか、それ以上の機能を担うのか、という論点である。更に、我が国の監査委員会と米国の監査委員会との機能面での比較検討も必要となる。後述する。

社外取締役は取締役会の構成員であり、制度上は経営判断に關与し効率的監査権限まで有しており、社外取締役を主要構成員とする内部委員会である監査委員会と共に、取締役会のみで効率的(妥当性)監督、健全性(遵法性)監督を担うことになる。しかしながら不在がちな社外取締役に常任監査が果たして實際上十分

に行えるのか、内部監査担当者との連携・協同が必要ではないか、その場合の内部統制システム構築とチェックシステムを具体的にいかなる理念のもとに構築するのか、という大きな問題点がある。

我が国では、米国との相違点として、執行役兼務取締役の存在を認めており、内部情報は入手しやすく、経営効率性チェック機能も付与しており、他方で監督機能が不十分にならないかどうか、という議論に戻る。

監査委員会の機能も米国のそれとは、自ずと異なることが想定される。米国では、株主主権の徹底、株主に対する契約義務の認識、機関投資家の存在、SEC・NYSE・NASDの存在といった環境の違いもあって、内部統制と内部監査が監査委員会の重要な職務となっている。例えば米国のCOSO報告書に準拠したりスク(システム)体制構築を唱える向きもあるが、果たして我が国ではそれで十分かどうかの検討が必要であろう。独立した会計監査人による外部監査、企業の内部監査による監査体制を確立し、監査役・監査委員に直接報告していく内部体制をいかに構築するかが重要となり、社内体制の整備・制度化は大きな課題である。証券市場の信頼性を高めること、内部統制と内部監査人に関する有効な体制の整備を今後の制度設計としていかに構築するか、ということである。

ここから監査役と社外取締役の機能分担による、従来型をベースにして米国型のメリットも取り込んだ改革も現実味を帯びてくる。我が国のような兼務を認める「ヨコ」型機構では、寧ろ欧州型・英国型の改革を指向する方が機能するという考えもあり得る。その場合、米国では認められるCEOと取締役会議長の兼務については平衡上認められない、という考えもある。

更に監査委員会については、監査役同様の固有の権限を付与しており、監査行為を想定している。ここから、本来取締役会へは、今次の改正は業務執行の監視機能を重視したはずではなかったのか、監査委員会が木を竹に接いだことにならないか、監督権限も違法性監督と経営効率性のモニタリング機能の双方を持たせ、加えて監査機能も持たせるのは機能不全とならないか、その場合内部取締役は執行兼務可能であり中途半端にならないか、という懸念もある。

経営システムの観点から、日本型と米国型を比較すると、意思決定・執行重視の日本型は平時は高効率であるとされる。しかしそのためには監査機能の充実が必要で、監査役の独立性・機能強化が重要である。聖域なき監査を行うべき内部監査部門の充実が鍵である。

米国型のメリットは、有事の適応能力の高さであろう。執行・監督を徹底分離し、取締役会は独立取締役のみで構成し、監視機能に徹することも説得力がある。その場合、従来型では監査役の存在意義が問題となる。先行して必要な議論は、企業競争力向上に重点を置いた取締役会の性格論議であり、監視・監督型か意思決定・執行型のどちらに重点を置くのか、という各企業の機構改革の設計にかかることになる。

経営システム導入の具体的方策が次の段階での考察課題となってくる。兼務を認めるだけに、経営機構の設計自由度は大きくなる。従来型その中でも重要財産委員会型と、米国型の機能上の比較検討を行う。形式を整えても結局は中身の人の問題に行き着く面もあり、更に実効性を担保できる方法を模索することになる。

2. 監査委員会の役割とエンロン事件

(1) 監査委員会の役割とエンロン事件の考察

委員会等設置会社においては、既述の通り監査役制度が廃止され、代わりに取締役3人以上で構成される監査委員会、指名委員会および報酬委員会が設置される。過半数は社外取締役であることが要求される。

取締役会で選任される執行役・代表執行役が、委任を受けた事項の決定・業務執行を行うことになる。取締役会が執行役に業務執行の決定権限を大幅に委任し、迅速な意思決定・弾力的な業務執行を可能にする。更に取締役会及び監査委員会による執行役の業務執行に対する監督を分離して、株式会社の経営監視・監督機能の充実を図るものである。今次改正は、米国型機構に沿ったものといえるが、我が国の委員会等設置会社における監査委員会と米国の監査委員会の法的機能を比較すると、そこには少なからず異同が存在するとみられる。

エンロン事件についての考察も必要である。2001年10月16日、米国のエネルギー会社エンロンが第3四半期決算で多額の特別損失を発表した。取締役会は特別調査委員会を設置し、社内調査を開始し、11月8日に過去5年間の決算の修正を発表し、12月2日、会社更生法適用の申請に踏み切った。

エンロンは1985年天然ガスパイプライン会社のHouston Natural GasとInter North of Omahaの合併により設立され、90年代のアメリカのエネルギー政策の規制緩和とネットを利用した電力・天然ガス等の卸売り取引で急成長し、2000

年には全米7位の売上高を誇る大企業となった。しかし、事業内容は純粋なエネルギー会社というよりも多額の資金を運用して利益を上げる金融会社の側面が強く、NY株が急落すると約10億ドルの簿外債務が発覚し、負債総額は400億ドルで米国史上最大規模の倒産となった⁽²⁾。同社の破綻は政治スキャンダルにも発展し、経済・社会に大きな影響を与えている。エンロン事件は、従来評価の高かった独立・社外取締役を中心に構成した取締役会と監査委員会による米国公開会社のコーポレート・ガバナンス・システムに対する信頼を揺るがす事件とされる。はたして、このエンロンの教訓をどう生かしていくのか、米国では更なる一層の改革として社外取締役の独立性を高める等の企業改革法が成立し、我が国は更に後れをとったともいわれる。いかに優れた機構を構築しても、中に入る人材の問題である、或いは我が国では米国システムが機能しにくいことの傍証であるといった声も聞かれる⁽³⁾。

我が国でも、改正法施行後、現実にはいかなる大会社が従来の監査役制度を廃止し、米国型の経営管理・監督機構を採用し、且つ有効に機能しうるか、いかなる法的問題が発生するか、現在では不明の点も多く今後の研究に待たれる。

監査委員会については、米国の監査委員会の構成員である取締役の法的責任に焦点をあてて次に分析していきたい。検討してきた社外取締役の議論とも大きく関連している。

(2) ISSの分析

なお、エンロン・ワールドコム事件等2002年の企業不祥事に関して、原因と影響に関し米国ISSから以下の指摘がされている⁽⁴⁾。

(表) エンロン事件の影響と企業改革法

エンロン事件の影響

- ・ガバナンスに対する監視・監督機能の低下がもたらした株主価値への壊滅的な影響
- ・投資家からの信頼の失墜、奥深い疑惑と不信
- ・訴訟の急増

2002年、企業不祥事の原因と影響

(原因)

- ・徹底した不正行為および欺瞞
- ・チェック・アンド・バランスの弱点

<ul style="list-style-type: none">・利益に対する貪欲さ・規制当局による法律施行の遅れと一貫性の無さ <p>(影響)</p> <ul style="list-style-type: none">・2000年以降、7兆ドルもの株主価値における損失・投資家の71%が「不正行為が蔓延している」と発言・投資家の54%が「腐ったりんごは、これだけではない」と発言・投資家の81%が「経営陣はまず御身第一である」と発言・「経営陣は正直である」と発言した従業員は、わずか48% <p>新たな企業統治への展望</p> <ul style="list-style-type: none">サーベンス・オクスレー法・会計業務を監視・監督する機関・米国財務会計基準審議会の独立性・監査法人における利益相反への制限 <p>ニューヨーク証券取引所、ナスダックにおける上場基準</p> <ul style="list-style-type: none">・取締役会の独立性・ストックプランの承認・情報開示 <p>SECの主導権</p> <ul style="list-style-type: none">・決算書の承認・高い透明性、とりわけ役員報酬に関して・ミューチュアル・ファンドにおける議決権行使に関する情報開示

(資料) Jamie Heard

(表) 米国上院調査委員会の報告書が語るエンロン事件

<p>米国上院調査委員会の報告書が語るエンロン事件</p> <ol style="list-style-type: none">1. 取締役の忠実義務違反2. ハイリスクの経理処理3. 不適切な利益相反取引4. 膨大な簿外のオフバランス取引5. 法外な報酬6. 独立性の欠如 <p>サーベインス法の構成</p> <ol style="list-style-type: none">1. 会計事務所の監視2. 会計士の独立性3. 監査委員会とコーポレート・ガバナンス4. 開示のルール5. SECの強化

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

あからさまな詐欺であり、会社から CEO が大金を盗んでいる。

エンロン・ワールドコム事件は目立ったケースであるが、この種の事件は件数的には多くない。

コーポレート・ガバナンスにおけるチェックアンドバランスが働かない弱さが出たもので、この10年間に取締役の監督・監査法人の監査機能が弱体化した。

企業文化として強欲であった。長期的な株主への視点をさすれ、ストック・オプション等の短期利益を追求した。

SEC は、資金不足で法律施行の監督が不十分であった。

企業不祥事の影響として、2000年以降米国市場で7兆ドルの株主価値が喪失した。一部はIT・通信企業のバブル部分であるが、実質価値も失われている。

更に新たな企業統治の展望として、以下の指摘をしている。

2002年7月成立した企業改革法(サーベンス・オクスレー法)は、外国企業への影響等あまり熟慮したものでない面もあるが、優れた面もある⁽⁵⁾。

- (a) 企業会計監督委員会を設置し会計業界を自主規制から監督下においた。ライセンス不許可という制裁措置を持つ。
- (b) 米国財務会計基準審議会が会計関連ルールを作成しているが、従前は上場企業へ資金を依存しており脆弱であったところ、監査の公開企業に対する税金によって資金源とし、独立性を高めた。
- (c) 監査法人のコンサル業務を制限した。

NYSE、NASDAQUEにおける上場基準について、コーポレート・ガバナンスに関する改正を行った。2003年2月に成立し、1年半程度の猶予期間を経て施行される。

- (a) NYSE 上場企業は過半数を独立取締役とする。監査委員会に加えて、指名・報酬委員会を設置しメンバー全員が独立取締役であること。
- (b) 全てのストック・オプション・プランは株主の承認を得ること。
- (c) 株主への情報開示。

SECの主導の改革も進められている。

- (a) CEO・CFOが決算書の正確さを承認する。
- (b) 役員報酬等への透明性。
- (c) ミューチュアル・ファンドの議決権行使の情報開示。

興味深いのは、ISS独自の提案として5つの改善を提唱したことである。示唆

が大きい。

機関投資家が所有者意識を持って行動することを促す。高度な透明性と規制当局関与を求めている。既述の問題点であるが、規制を強める方向の意見である。

CEOと取締役会議長の分離。この点、英国では1990年代始めのキャドリン報告書以来、分離し上手く機能していると指摘する。米国では、CEOは不熱心だが、独立取締役の中では支持され、NACD (National Association Corporate Director) の最新の調査でも過半数が支持した。NYSEのコンファレンス・ボードにおいても推薦する報告書が出されている。

監査法人のローテーション義務化。企業改革法では監査委員会・監査法人の権限を強化しているが、利害関係としてのコンサルをしていなくとも厳しい監査結果を出すと解雇される恐怖があり、手ぬるい監査に繋がりがやすい。5 - 7年でのローテーションを提案する。監査法人は任期制導入には反対意見が多い。

過大な報酬の終結。形式及び実質面での報酬委員会の独立性が必要である。外部独立コンサルタントの助言を得られるようにする。報酬プランの株主承認を要求することで透明性を高める。オプションプランの費用計上については、FASB 提案であるが、今後はシリコンバレー企業の反対等が予想される。

委任状投票による株主候補者選任の許可。取締役会の出す候補者でなく株主指名の候補者を取り込むことで株主見解を採り込んでいく。

こうした動きは、株主総会活性化議論とも相通じるところであろう。

更に、ISS では投資家間での企業統治レーティングの高まりからコーポレート・ガバナンス指数 (CGQ) を用いて米国 7500 企業を分析・レーティングしている (2002. 6.)。

取締役会の構造、CEO分離、独立取締役人数、委員会の独立取締役人数、更に定款・細則等で企業買収の対抗手段としてのポイズン・ピルの存在 (更にそれが株主承認を受けたのものか等)、株保有のオプション行使等によってスコアを付ける。銘柄選定等のシミュレーションに用い、評価の低い企業に対し株主が行動を起こすべきと述べている。ケーススタディとして、GEはこのCGQにより以下の改革の引き金となったと指摘する。

取締役会・各委員会の独立性向上。

経営陣のための自社株保有に関するガイドライン策定。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

株主の事前承認のないオプションプラン価格の再設定禁止

後継 CEO プラン・取締役会におけるパフォーマンス・レビューに関する情報開示

以上を受けて、2003年の米国株主総会の主要トピックスとしてISSでは以下を掲げる。

役員報酬。

取締役会の独立性。

監査法人の独立性。

株主による取締役選任。

企業再建。

持続可能性の問題。

ISSのこうした分析は、我が国における既述の日本コーポレート・ガバナンス・インデクス研究会（前掲・若杉教授他）の研究とも通じるものと評価されよう。

3. 監査委員会の議論の整理 今後の展開へ向けて

これまでの検討を経て、筆書なりに監査委員会の議論を整理しておきたい。

(1) 社外取締役と並んで監査委員会及び監査役に関する検討が大きな課題である。

監査委員会が従来の監査役の機能を果たせるか、それ以上の機能を担うのかという論点、更に我が国の監査委員会と米国の監査委員会との機能面での比較検討である。

(2) 議論は、法的側面と、実態面に分けて考察が必要であろう。

先ず監査役と監査委員会については、法的には監査役は外部からの監査であり、監査役会は内部からの監査である。適法性監査については監査役は適任といえ、監査委員会は適法性監査は不向きということになり、ボード全体の監査は困難といってもよい。

監査委員会が現実に有効に監督機能を果たせるかどうか、について考察すると、経営陣の一員が果たして経営者の違法性のチェックができるか、という問題がある。仲間内の監督にならないか、ということである。取締役会内部委員会であるだけに、違法性監督の面で問題ということである。

監査委員会の機能の日米の相異については、米国では会計士の業務をチェック

し、内部統制と内部監査が重要な職務となっており、各相互連携を推進していくための監督機能を担っている。従って監督機能に特化しているのではないかとみられる。財務報告手続きの監督である。

米国では、内部統制機能の担保として、経営者からの独立性、内部監査担当者との相互連携・協同システムを設け、プロセスチェックのシステムを構築する。構成メンバーの社外取締役は非常勤であり、この場合その責任を厳重なものとするか、逆に軽減するかの問題点が米国においても存在する。

他方我が国の監査役は会計監査の機能も一部持ち、改正後の委員会等設置会社の監査委員会にそのまま機能を移植せんとしている。監査役機能を承継し、改正後は、米国に比しより能動的機関・積極的な監督機関となることが期待されているようにもみえる。

監査委員会は、ボードの内部委員会であり、改正後の委員会等設置会社においては従来の監査役にはなかった経営のモニタリング機能も有するに至った、との意見もあり、違法性監督の面で問題はあがるが、経営効率性の監視は果たしやすいとみられる。

監査行為（従来監査役が有していた機能であり、調査するまでの機能）・違法性監督（こちらは是正機能まで含む）機能と、この業務モニタリング機能（今次改正でそもそも取締役会へ一層の機能強化・付与が図られたとされる）との接着が、はたして上手くいくのか、の疑問が出ている。

実態面からの検討としては、監査役の違法監視機能は、法的には備わっていても、これまでは独立性の面で上手く機能しなかった、といわれる。反面で、内部情報は横滑り人事で（内部）監査役に就任するケースも多く事実上は持ち得たのではないかと、従って経営効率性チェック機能は、実質は寧ろ持てる立場にあるのかもしれない。法的側面とのねじれがあるようにみられる。

立法論・制度設計上は、従来型会社の場合は、今後は本来の姿に返って監査役へしっかり違法性の監督をさせるべく、更なる改正の必要があるのではないかと。

他方委員会等設置会社における監査委員会であれば、先ず違法性監視機能をいかに確保していくか、社外取締役なので独立性はあるが内部委員会という点が問題となる。次に経営効率性機能は法的には備わっているとしても、社外の人物なのでいかに情報・知識を確保するか、が鍵となり、追認機関となりかねない。

監査委員会については、実体上万全の機能は発揮していくためには、相当な機

構整備が必要ではないか。特に、我が国の委員会等設置会社では、米国と異なり、執行役兼務の内部取締役が多く存在していくことが予想される。意思決定は早くても、経営執行の監督機能も不十分になってしまわないか、危惧が残る。特に違法性の監視機能について、元々監査委員会は内部委員会としての構造上の脆さを抱える上に、委員会等設置会社では執行役兼務の内部取締役の存在が多くなること、社外取締役の人数についても最低2名ですむこと等から、一層の脆さがあることは否定できない。監査委員会の監督機能の実効性確保手段として、必然的に内部監査体制に依存してくることになると、実態としては万全ではない恐れも出てくる。社外取締役が、そもそも内部情報は入りにくい中で、従来の監査役が担ってきた常時・期中監査ができるのか、も検討が必要である。

この点、米国では、エンロン事件後の企業改革法の早期成立をみても、社外・独立取締役の理念型の一層の追求を図っている。一層の独立性確保、内部システム体制構築で監督機能を担保する方向である。

社外取締役の独立性が形式的に高まるとしても、実質は経営陣が選任していないか、は常につきまとう課題である。

我が国でも、社外取締役の数を過半数まで増やし、独立性を一層担保していかない限り今次改正による改革は中途半端になってしまう恐れも指摘される。企業風土として社外取締役の数を過半数にする選択をし得ない場合、いかなる経営機構を構築したらよいのか、が最重要な課題となろう。非分離型であれば、米国型よりも英国型を範とすべきという見解も出されている。また、社外監査役と社外取締役の並置体制により違法性監視、効率性監視機能を分担する案が、我が国では現実的選択として望ましいのではないかと有力意見が出ている。その場合、監査委員会他の委員会とのバランス、今回改正では設置が見送られた訴訟委員会等の機能をどう設計していくのか等の課題が多い。

(3) 適法性監査については監査役は適任といえ、監査委員会は本来的には適法性監査は必ずしも向いていないのではないかということになると、本来的にはより監査委員会の構成員の独立性向上、内部監査体制との連携構築が必要となるはずである。この点で、米国はこの理念を忠実に追求せんとしており、エンロン事件等の後の企業改革法においてもそうである。

我が国の委員会等設置会社においては、米国型に準拠した点で高く評価できるものの、なお中途半端に留まる危惧もあるともみられる。3つの委員会設置につ

いてみると、社外取締役の過半数必置とされているが、兼任は禁止されず、全社でも最低2名で足りることになる。これでは、そもそもの社外取締役の意味合いが半減しよう。このため、いかに実効性ある機構作りを図っていくか、が今後重要となる。

米国のように、独立性向上の手だてを図る。社外取締役についての社外要件の厳格化、取締役会の意思決定面からみても過半数とすること、こうした制度の法制化・上場基準化などの導入等が想定されよう。

内部監査体制の充実、連携構築の必要性。

加えて我が国の場合は、個々の各取締役について、情報請求権、資料調査権等の情報開示請求権限を法的に保証していくことが必要であろう。

他方で、従来型機構を選択する企業であれば、社外監査役と社外取締役の並存体制の選択も有力な選択肢となろう。

(4) 現実面で鍵となるのは、従来の代表取締役社長、委員会等設置会社であれば代表執行役等の選・解任権をどうするか、が決定的要因である。委員会等設置会社を前提とすれば、ここへ監査委員会及び指名委員会の意見を反映させていくシステムをいかに構築するかである。この点では、社外取締役を増加させていくことが最大の解決策であろう。

既述の通り、今後は取締役の責任論において、事後的対応でなく、事前の予防的立法がなされる方向にある。取締役の監督責任は事前予防的、他方監査役の監督責任は事後的なものであるともいえよう。

(5) 監査役についてみると、適法性監督、経営効率性監督の両方の面で、今後の立法措置も含め機能を持たせることは十分可能であろう。

監査業務の実態からして、この2つの機能の区別は実際には困難な面もある。そこからこの両方の機能を持たせていく方向性もあろう。改正後の委員会等設置会社における監査委員会であれば、内部委員会として経営効率性チェック機能を有するとする意見があり、監査役の機能として経営効率性チェックがなしえるかどうかは議論のあるところであるが、実態上は特に内部監査役であれば十分に担えるものとみられよう。期中監査業務についても同様であり、監査委員会では限界がある、特に適法性の面で制度上の弱さがなしとしない、ともみられる。これを米国のように社外取締役の過半数化、内部体制構築等で補強していくことになるが、我が国の現実として社外取締役の過半数導入には、1名の義務付けですら

経済界の反対が強く今回改正で見送られた、ということである。

寧ろ、我が国の実態としては、少なくとも適法性の面では監査役を存置する意義は十分存在しよう。

なおこの点に関して、現行法上でも、実は監査役には忠実義務・善管義務があり、即ちこれが効率性に関する事柄に該当し、その違反は商法266条第1項5号に該当し法例違反となる。この点から、監査役も効率性、適法性共に監査は可能ではないか、との意見もある⁽⁶⁾。

(6) 米国型の委員会等設置会社であれば、ある程度機構構築については法定されている。一層社外取締役を増加させ、内部との連携体制を実効あるものとして構築していくことになる。それであれば、執行役兼務を認めた今回の改正による利点である意思決定の迅速性、経営効率性チェックの機能の面での強み、もそのまま生かされてくる。但し、この点はメリット、デメリットが表裏の関係である。我が国の委員会等設置会社では、執行役兼務を認める分、一層の社外取締役独立確保の方策が求められる。反面、内部連携体制の構築はやりやすいかもしれない。特に、ボードの議長とCEOの兼務は、米国ではまだ半数以上が兼務しており今後の改革の1つの焦点であるが、我が国の委員会等設置会社では一層の社外取締役独立確保の観点から認められないのではないかと思料される。

米国型の委員会等設置会社の場合、米国の訴訟委員会の機能は、現状規定がない限りは実際は監査委員会が担っていくことになろう。

繰り返しになるが、米国型においては、社外取締役の独立性、社外性、内部統制機構を固めていくことが重要である。エンロン事件等の近時の不祥事も、構造上の適法性チェック機能の甘さがあることを露呈したものである、との意見もある。監査委員会型の場合の弱い部分であり、起こるべくして起こった事件である、との見方である。もっとも、エンロン事件については、人の問題であり、どのような機構を採用してもこの種の事件は起こりうる、との考えもある。米国型における進化の過程の踊り場の事件であり、米国型がだから駄目だということにはならない、一層の理念追求をしていくべき、ということである。こうした議論については今後の推移を見ていく必要がある。

(7) 従来型の機構設計が、既述の通り自由度が大きいだけに焦点となる。

結論から先取りすれば、従来型の監査役設置型を選択した場合は、3委員会は法制度上は不要であるが、任意委員会として報酬委員会、指名委員会を設置し、

社外取締役を過半数の構成メンバーとする。執行権限のある代表取締役、或いは執行役員制度を導入しているの有れば代表執行役員などの主要な役員に関する報酬・指名の権限を付与していく。

監査委員会は設置せず、監査役に監督権限を一本化する。その他に、ガバナンス委員会を設置し、ガバナンス指針、並びにコンプライアンスを担わせるものとする。コンプライアンスについては、違法性の問題から社内セクハラの問題まで広くあり、監査役が担うとするよりも別の機構とした方が統制できよう。この点、委員会等設置会社では、監査委員会に任せる方法もあろうが、米国視察において訪問したインテルでは、コーポレート・ガバナンス委員会を別途設置していた。

ここで従来型の機構における社外取締役と社外監査役の関係について述べる。従来型機構を選択する企業であれば、社外監査役と社外取締役の並存体制の選択も有力な選択肢となる、としたが、その場合の機能の整理の問題である。

社外取締役については、米国型では適法性を主とする監視・監督責任を担うことが想定される。経営の透明性確保である。この点で、社外取締役主体の監査委員会の、実は機構的限界があるのではないか、ということ述べた。

そこで日本型ともいうべき「改良」従来型においては、社外取締役の機能として意思決定の専門家を揃え、経営効率性モニタリング機能を主に担わせることが考えられる。意思決定機能の方を重視することになる。社外取締役が経営陣の意向で実質選任されるということは、今後改革していくにしてもなかなか克服しがたい面もあることもその要因である。従って、「改良」従来型においては社外取締役の人材として、経営面でノウハウのある他の企業のCEO、経営者の人が適任である。具体的には、任意に設置する監査委員会において経営効率性監督機能を果たしていくことになる。他方、米国型の場合は違法性監督も担うため、これに加えて、社外取締役として司法界、学界の人材も求められよう。

社外監査役としては、適法性監督機能を担わせることになる。従って、弁護士、法律学者などの人材が適任ということになる。この場合、適法性の監視・監督機能を果たしていくには、既述の通り経営効率性のチェックも果たしていかなざるを得ない。両者の機能の現実面での峻別は、困難なものと思われるためである。そこで、この両者の機能を十分に果たしていくための機構づくりが必要となる。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

具体的には、監査役会の活用である。即ち、監査役は、本来独任制であり、各自が責任を持って任に当たることが想定されており、商法監査特例法において大企業については必要な意思決定を監査役会で行うこととされている。「改良」従来型においては、この監査役会の機能を活用していくことが想定される。即ち、社内事情をよく知悉している内部常勤監査役と連携して、意思疎通を図っていけばよい。

我が国の「改良」従来型においては、監査役会を内部常勤監査役との情報共有の場として利用していく、これで適法性監視・監督機能、経営効率性の監視機能の双方を十分に果たしていくためのサポート体制づくりとする、ということである。

監査役権限としては、業務監査権・調査権も規定されており(商274条)、取締役の職務執行の監査、業務・財産の調査を行う権限を有している。十分に機能を果たしうる根拠はあるものとみられる。従前の監査役の機能は、事後防止的機能が主体であると述べたが、これに加えて事前予防的機能、期中監査的機能も備わっているということである。

なお、米国型では、この点内部体制構築に腐心することになり、社外取締役の業務としてはシステムのプロセスチェックが中心となることが想定されると述べた。また、改正後の我が国の委員会等設置会社では、執行役兼務を認める分、米国型とはいっても少しこの点は体制を構築しやすい、ということになる。

日本型ともいべき「改良」従来型を今後実効あるものとしていくために鍵となってくるのは、監査役の権限強化並びに地位強化である。監査役の権限・義務の拡大は、近年におたる商法改正の主要事項であり、平成13年改正においても機能強化が図られたことは周知の通りである⁽⁷⁾。

日本型の「改良」従来型を今後選択していくのであれば、社外取締役主体の米国型機構と比較して、透明性確保の点では一層の機能拡充を図っていくことが考えられよう。基本的には機構上は取締役会の外部にあり2層構造から適法性の監督に適した機関ではあるが、いかに代表取締役(従来型であれば)の専権から現実を外れるか、が問題である。社外取締役は、取締役会内部者であるが、他方で理想的には経営陣とは利害関係が薄く、給与も米国の事例ではそうは多くない。その点に、本来ならば実効ある経営陣の監督機関たりうる要素がある。そして、米国型では、指名委員会などで、社外取締役の選任に経営陣の関与を外す方策が期

待される。他方、従来型では、やはり社外監査役の選・解任について、いかに代表取締役社長を中心とする経営陣の専横から外れるか、逆に更に経営陣の選・解任についてもいかに関与していくか、が鍵である。指名委員会において、正しくCEOの専横防止から権限を与え、社外取締役中心に構成する。この点は、併存制として社外取締役の果たす機能とする方策もあろう。任意機関として、指名委員会を採用することになる。他方で、併存制としても、社外取締役には経営効率性のチェック機能を重視させ、その延長での選任解任等の権限を与える方策もある。その場合は、違法性からの選任解任等の権限は、やはり監査役権限となる。また、既述の通り、経営効率性のチェック機能、違法性監督機能、は一体のものとしての面が強いことに鑑みれば、監査役主体に構成することもあり得る。各個別企業の、特性に応じての制度設計となろう。監査役権限強化並びに地位強化について一層の考察を行う余地もあろう。

- (1) この点は、既に委員会等設置会社制度の導入において論じている。
- (2) 山口敦雄「セミナー1 市場主義と規律「グローバルスタンダード」の歪み」エコノミスト80巻17号22頁(2002)他参照。
- (3) エンロン事件に関連して米国における財務ディスクロージャー制度改革後の略年表を掲げる。

年月日	機関等	出来事
1998年 9月28日	SEC	アーサー・レビット委員長の講演“The Numbers Game”
”	SEC	リン・ターナー主任会計官のPOB宛ての書簡
1999年 2月	NYSE	ブルーリボン委員会『会社の監査委員会の有効性向上に関するブルーリボン委員会報告書』公表
3月	COSO	『不正な財務報告:1987-1997合衆国の公開企業の分析』発表
8月	SEC	スタッフ会計広報第99号『重要性』公表
11月	SEC	スタッフ会計広報第100号『リストラおよび減損コスト』公表
12月	SEC	『監査委員会の開示』規則制定(2000年3月より順次施行)
	SEC	スタッフ会計広報第101号『財務諸表における収益の認識』公表
2000年 8月	AICPA	『監査人に対してSECが行った懲戒処分に関連した不正:1987-1997』公表
8月	SEC	『公開開示規則』採択(2000年10月より施行)
	POB	オマリー・パネル報告書『監査の有効性に関するパネル報告と勧告』公表
9月	AICPA	オマリー・パネルの勧告への対応を図るため、ASBに、不正問題に関するタスク・フォースを設置
11月	SEC	『監査人(公認会計士)の独立性要件の改訂』規則制定
2001年 1月	COSO	2000年夏を目標として、リスク評価にかかるガイドライン作成の新プロジェクトを開始
2月	POB	新「憲章」を制定し、役割と権限を拡大
2月28日	AICPA	不正問題に対応したSAS(No.1およびNo.82)の改正に関する公開草案を公表

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

5月31日	SEC	リン・ターナー主任会計官の講演『収益の認識』
12月 2日	(エンロン)	エンロン社が連峰破産法第11章の適用申請により破綻
2002年 1月17日	SEC	ハーベイ・ピット委員長の声明“Regulation of Accounting Profession”において、POBを批判(SEC管轄下の会計事務所の自主規制機関設立構想発表)
2月13日	SEC	情報開示制度の大幅改革方針を公表
13日	SEC	NYSE等の上場基準改正を要請
3月 7日	ブッシュ大統領	10項目の投資家保護策を提案
31日	POB	解散(現在、新機関のPCAOB設置まで業務を継続中)
4月12日	Nasdaq	上場基準の改正案発表
24日	議会(下院)	米国下院にて、会計改革法案“Corporate and Auditing Accountability, and Transparency Act of 2002”が通過(通称、「オックスリー法案」)
5月 8日	SEC	全米証券業協会のアナリスト規制案を承認
21日	NY州司法当局	アナリストの中立性確保問題でメリルリンチと和解
6月 6日	NYSE	上場基準の改正案を発表
12日	SEC	情報開示制度の改革案を正式発表
20日	SEC	会計事務所 監査法人 を監督する独立機関を年内に創設する方針を表明
7月15日	議会(上院)	米国上院にて、企業改革法案“The Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act of 2002”が通過(通称「サーベインズ法案」)
25日	議会(上下院)	7/24の上下両院協議会でまとめられた「企業改革法」の最終案を上・下院で可決
7月30日	ブッシュ大統領	上・下院が可決した「企業改革法案」に署名し、同法(通称、「2002年サーベインズ=オックスリー法」)を成立させた
8月14日	SEC	12億ドル超の売上高の米企業947社(実際対象企業942社)に対して提出を求めていた「決算書の正確さを保証する経営者の宣誓書」の提出期限。尚、7/14提出期限となる企業約700社を含め、761社が提出(期限内未提出企業11社)
27日	SEC	「企業改革法」に基づき、米国市場に上場の外国企業に対しても、「決算書の正確さを保証する経営者の宣誓書」の提出を義務付ける規則を決定
10月16日	SEC	「企業改革法」に対するSEC規則の草案公表(コメント招聘期間1ヵ月)

(資料) 八田進二「米国コーポレート・ガバナンス改革と日本企業」取締役の法務2002. 12. 25. p36. 以下。

エンロン事件についての文献は多いが、高柳一男「エンロン事件とアメリカ企業法務」国際商事法務 Vol. 30, No. 5. p573. 以下、山口猛「エンロン事件の真相」取締役の法務 No. 94. 2002. 1. p98. 以下、同「エンロンの特別調査委員会報告書に対立する取締役の証言」取締役の法務 No. 95. 2002. 2. p100. 以下、エイドリアン・キャドパリー「トップマネジメントのコーポレート・ガバナンス」シュプリング・フェアラーク2003. 12. 28.、S・E・スクワイヤ/C・J・スミス/L・マクドューガル/W・R・イク「名門アーサーアンダーセン消滅の軌跡」シュプリング・フェアラーク2003. 12. 18. 他参照。

(4) Jamie Heard Institutional Shareholder Services Inc. Chief Executive Officer 「コーポレート・ガバナンスと企業評価」日本証券アナリスト協会SAAJセミナー講演2003. 1. 22. 参照。

(5) 米国企業改革法に関しては、わが国への影響も大きく後述したい。

(6) 長谷川俊明弁護士。

(7) 日本型の「改良」従来型の好ましい事例として、末永敏和教授は具体的に独自型と

して松下電工、混合型(折衷型)として帝人を代表格にあげられる。詳細は後述する。

・経営システムの選択肢の考察 米国との比較を踏まえて

1. 経営システムの選択肢の考察

経営システムの選択肢の考察を米国との比較を踏まえてまとめてみたい⁽¹⁾。

(1) 先ず米国型機構としての委員会等設置会社を採用するかどうか、の選択がある。

委員会等設置会社を選択すれば、内部に法定の3委員会を設置するが、米国の訴訟委員会を監査委員会の機能として持たせるかどうか、が問題となる。

3委員会は法定の機関であるが、訴訟委員会を任意で設置して、定款自治により権限を決めていくことも考えられる。その場合は、法定機関でなく、また監査委員会にしても例えば代表訴訟の相手先である旨の規定がなく、こうした不都合回避の対策が検討されよう。

また社外取締役について、最低数の2名で留めるかどうかの選択がある。経営の意思決定機能を重視するなら、少なくともしておくことになるだろうが、違法性監督機能の担保をいかに図っていくかが重要なポイントとなる。

社外取締役について、取締役会の過半数としていき、更に定款等で独立性の要件も一層高め、その選任も現経営陣とは離れた形で行うのであれば、違法性監督機能は確保され易いであろう。

その場合、米国の新しい改革のように、社外・独立取締役のみで構成する会議体を設置していくことも考察されよう。即ち、筆頭独立取締役制度(Lead Independent Director)であり、内部取締役を排除して独立取締役のみで討議を行うときの責任者・議長役である。但し、米国の筆頭取締役は、CEO更迭権限、社外・独立取締役の選・解任権限を有しているわけではないが、今後の課題であろう。

内部監査システム体制構築については、社外取締役主体の改革では不可欠であるが、執行役兼務を認めており、そうした内部取締役が多く配置されれば内部情報は入手しやすく、逆に監督の必要性は増す。その程度に応じて、具体的に最適な内部体制構築を行い、監査委員会の社外取締役との連携方法を確立、社外取締役はシステムのプロセスチェック主体に監督していくことになる。

もう1つ、オプションとしてコンプライアンス中心のコーポレート・ガバナ

ンス委員会の設置が考えられる。既述の通り、監査委員会の権限とすることも考えられるが、別途設置が望ましいともいえる。これは従来型機構においても、同様であろう。CEOと取締役会議長(Chairman of The Board)の分離に関する問題もある。委員会等設置会社では、執行役兼務が多くなるケースが想定され、それとの均衡から、CEOと取締役会議長の分離徹底が望ましい。反面、執行役兼務を少なくする完全分離型では、米国同様に有る程度のCEOと取締役会議長の兼務は認めていく余地はあろう。但し、米国でも、インテルにみるようにこの分離を図る企業も出てきており、特にエンロン事件以降は、一層の改革の動きとしてCEOと取締役会議長の分離が進められよう。

(2) 次に従来型機構について、既に述べたところであるが、簡単に要約する。なお、従来型機構では、監督機能の他に、業務執行機能としての執行役員制度に関する考察が重要であるが、執行役員制度に関しては既に多くの企業が導入済みであり、執行役員制度を絡めた経営システムに関しては、持株会社と共に、後述したい。

先ず、各監督機能の担い手として、監査役(会)のみとするかどうか、の選択である。その場合は、例えば監査役会が、代表取締役社長に対するより大きな権限(例えば選・解任権限)を与える等の制度担保が考察されよう。そうでないと、従来同様形式的には2層機構制度で、1層制度よりも重厚な機構に見えるが、現実に監査役が期待される機能を果たしてこなかった、という批判の繰り返しとなる怖れがある。平成13年改正で、監査役機能強化が図られたが、更に考察の余地がある、ということである。商法上、監査役(会)の一層の権限強化の必要性が最も高いケース、ということにもなる。

この場合は、違法性監督、経営効率性監視の両機能が融合・不可分の機能であるという側面が一層強まることになる。そういう前提で、具体的に各企業が制度設計していくということである。但し、監査役の経営の戦略面での機能拡大は、困難であろう。やはり、監査役の範疇ではないと思われる。経営面では、あくまでも効率性のモニタリング止まりであろう。

次に、監査役に加えて、社外取締役を導入する選択肢があるが、先ず最低の1名としていく設計があり得る。その場合には、経営モニタリング機能もあるにしても、実際は経営面ではアドバイザーとして経営戦略面での活用となる。仮に、違法性についても任せるのであれば、社外監査役と協同して行うことが考え

られ、違法性の監督は経営効率性の監視機能も含むと既述したが、経営効率性監視の面でサポートすることになる。なお、監査委員会を設けることは、監査役制度を残す前提では重複する面が多いが、別途コンプライアンス面等での機能を担わせる方策は考えられる。その場合は、社外取締役(1名)が任に当たることになるが、余程強固な内部連携機構・権限を授権することが前提となろう。米国視察の折りのヒヤリングでも、コンプライアンス体制においては、通告者の匿名性秘匿(例えばメールでは不可)等の課題が多いという意見が多く、内部での有効体制構築がやはり鍵である。同様に、社外取締役1名の場合は、指名・報酬委員会についても、仮に設置しても経営陣の意向と離れて代表取締役の選・解任権を付与するまでに至るのか、仮にそうするのであればどのように実効あるものとするのか、難しい面がある。外部の有識者からなる経営アドバイザーボードを設置する大企業の例が多いが、結果的には類似したものになっていく面もある。

次に、社外取締役を複数導入するケースである。今後、「改良」従来型ではこの形態が最も多くなっていくことが予想される。この場合、任意型の指名・報酬委員会を設置して、定款規定により委員会等設置会社同様の機能を持たせることになる。従来型でありながら、改正後の米国型・委員会等設置会社のいい面を採り入れていこうとする混合型(折衷型)がある。当然、指名・報酬委員会を社外取締役中心に構成していき、経営モニタリング機能、代表取締役等経営陣の選任権限を有するものとするようになるが、いかに商法上の権限でないものを定款において規定していくか、実際訴訟になった折り等考察すべき問題点があろう。

この型では、監査役(会)の機能は、違法性監督中心となり、その範囲で経営効率性の監視も含むことになる。監査役会が、社外・社内監査役の情報共有・意思疎通の場として重要な役目を果たすことになり、事前予防的に期中監査も当然行っていく。監査委員会は設置しないが、ガバナンス委員会を別途置かなければコンプライアンス担当として設置することも想定される。訴訟委員会は、監査役がいるので不要である。

なお、監査役(会)と監査委員会の併存については、後述のUFJホールディングスの事例がある。社外取締役4名導入し、監査役(会)とグループ監査委員会の両者を設置している。持株会社として、グループ監査委員会ではグループ全体の監査乃至経営効率性監視等を担っていることが推測される。過渡期的形態ともみられ、監査役との権限分配をいかに配分していくか、特に監査役の機能が実質

不透明なものとなっていくか、今後の動向が注視される。

何れにしても、商法上は選択制として自由度が高まり、特に従来型機構の場合は後述の業務執行面での執行役員についての各タイプと併せ、自由度が高い。商法上の規制も、強行法規性からこれ以上は加え難いであろう。あくまでも、各企業の具体的事情に応じた制度設計となり、至高のものを想定するものではない。

(3) そこで、従来型機構については実効あるものとするために、既述の通り監査役の権限強化並びに地位強化について一層の考察を行う余地がある。平成13年の改正(所謂コボガバ改正)に付加していくことが考えられる。

まず、機能強化の面では、監査役に違法行為時の代表取締役の解任権を付与していくことである。監査役に違法行為の監督機能を付与していくことの帰結であろう。該当する違法行為の定義等が課題である。

次に、地位強化の面である。監査役の選任は株主総会で決定されるが取締役会において選任議案を決定することになる。実質指名権がある、ということである。ここに、代表取締役の権限強固の一因がある。もう1つは、株主からの株主提案権もある⁽²⁾。

この場合、不適当な監査役候補者を取締役会から提案される議案に出させない、「消極的」拒否権を監査役(会)に与えることが考えられる。更に、指名権自体を監査役(会)に移し、株主と提案権と共に2本立てにしていくことも検討されよう。

結局、今次改正では委員会等設置会社の監査委員会へ妥当性チェック機能が認められた。そうであれば同じ機能を果たす監査役へも妥当性チェック機能が認められてしかるべきであろう。しかも外部からのチェックであり、違った観点から効率チェックが期待できる、という独自の意味合いもある。

そして監査の本質論からして、違法性チェックと妥当性チェックとは繋がりがあある。注意義務違反の認定にしても、「不当」であれば妥当性の範疇であり、「著しく不当」であれば違法行為として商法266条第1項5号違反となってしまうのは、現実的にはその限界において非常に曖昧な部分を残すことになる。従って監査においては、ウェイト付けの問題はあっても違法性チェックと妥当性チェックの両面をみていかざるをえない、といえよう。

(4) 米国との比較・時点のズレの認識

経営システムの観点から、日本型と米国型を比較すると、意思決定・執行重視

の日本型は平時は高効率であるとされる。しかしそのためには監査機能の充実が必要で、監査役の独立性・機能強化が重要である。聖域なき監査を行うべき内部監査部門の充実が鍵である。

米国型のメリットは、有事の適応能力の高さであろう。執行・監督を徹底分離し、取締役会は独立取締役のみで構成し、監視機能に徹することも説得力がある。その場合、従来型では監査役の存在意義が問題となる。先行して必要な議論は、企業競争力向上に重点を置いた取締役会の性格論議であり、監視・監督型か意思決定・執行型のどちらに重点を置くのか、という各企業の機構改革の設計にかかることになる。

経営システム導入の事例に関する研究が次の段階での考察課題となってくる。兼務を認めるだけに、経営機構の設計自由度は大きくなる。従来型、その中でも重要財産委員会型と米国型の機能上の比較検討、更により具体的な機構を想定していくことが必要であろう。課題は多い。

会社法規制緩和の方向に沿う形で改正により企業側の選択肢が大幅に拡大し、今後はこうした点を踏まえ具体的な企業経営機構の構築が課題となる。形式を整えても結局は中身の人の問題に行き着く面もあり、更に実効性を担保できる方法を模索することになる。

ここでエンロン事件を踏まえての米国の改革とのわが国の改革の時点のズレについて考察する。

役員報酬の高額化の芽生え

代表取締役から報酬委員会への権限の委譲によって、寧ろ米国のように今後は高収益の場合は高額報酬が可能になる。この点、米国では、今はいかに役員報酬の高額化に歯止めをかけていくかがテーマとなっている。逆行する動きである。欧米のICGNにおいては、報酬の総会での議決化要求、開示の要求が出されているところである。

人事権も、今後は社外取締役中心の指名委員会に移る。従来においては経営トップの意向に反した役員人事は株主は行い難かったが、今後は投資家は、これまで以上に経営者への業績・株価向上の圧力をかけてくる。このため株価中心主義が進み、エンロン事件の反省から米国では株価至上主義の修正傾向にあることと比較し、我が国においては逆の方向に向きかねない。

同様に、取締役の任期短縮から、中長期的経営から短期的視点へ重点が移り

かねない。これは又、株価至上主義へ行きやすい。そもそも米国では、株主戦略として従来のM & Aの活発な短期でのキャピタルゲイン狙いから、カルパース等の活動的機関投資家が出現し、その保有株の増大から売却すると却って株価低下をもたらすだけに長期保有戦略に移ってきており、これが不祥事は正などと共に経営陣への改革を求めるコーポレートガバナンス改革の1つの要因ともなっている。経営の視点が長期化してきつつあるところである。

社外取締役について、経営トップによる間接支配の手段となることが米国でも指摘される。日本では、親会社、及びCEOの兄弟関係者が排除されない。これは、持株会社などでの人材融通、CEOへの持株会社からのコントロール可能化、が背景にある。しかし、当然、形骸化の怖れがある。この点からの、日米の相違点をみていく必要がある。後述の米国の企業改革法では、厳格化の方向にある。NYSEが半数以上を社外取締役とする新基準作りをしている。

監査委員会についても、以下に述べる通り、近年米国では会計・監査の主たる監視機構としての役割を拡大させつつあり、実態面で内部監査面を強化するなど我が国の監査役の機能に近接しつつあるとの指摘がある⁽³⁾。この点で今後の日米の改革方向が近接してくる可能性がある。反面、我が国では監査役制度を存置しない委員会等設置会社を可能とし、監査役機能の移行を想定しているのが現状である。

目指すべき改革目標は最終的には同じであり、どちらの方向からでも到達可能ではないかということになる。その場合、監査役制度による改革を指向するのであれば、前提として監査役制度についての既述のような一層の法的検討が求められることになるのであろうか、それまでは任意委員会等を設置していくなど混合型(折衷型)としての改革を進めることが現実的選択となろう。問題点を指摘するに留めたい。

2. 米国の監査委員会制度と企業改革法の動向

今後のガバナンス改革の大きなポイントは監査の問題、特に内部統制体制の構築である。先ず監査の点について、米国の監査委員会制度に関し日米の監査委員会の法的機能の比較の観点から、近年の諸規則の改正、企業改革法の動向等について確認していくこととする。今後の我が国における具体的な監査委員会創設等において大変参考となる⁽⁴⁾。

(1) 米国の監査委員会制度

(イ) 監査委員会の機能

米国の監査委員会は取締役会の授権に基づき、社外取締役で構成される内部委員会の1つである⁽⁵⁾。

() 主な機能としては、財務諸表の作成過程、内部統制および会社の外部会計監査人の独立性を定期的に審査し、取締役会の監督機能を補助する⁽⁶⁾。

即ち経営者、内部監査部門、外部会計監査人からの報告を受領し、内部統制と内部監査の管理体制を監督し、コンプライアンス遵守、リスク管理を支援していく⁽⁷⁾。

最も重要な機能は、経営者による財務諸表等の準備・作成過程、外部会計監査人の選任・解任、財務報告手続きへの監督である。監査委員会自身が財務書類は作成せず、経営者が財務書類を準備・作成し、外部会計監査人が公正性と正確性の観点から評価、監査委員会は財務報告に関しては、経営者、外部会計監査人、内部統制担当部門、取締役会の相互連携を推進するための監督機能を担うに留まる⁽⁸⁾。

() 監査委員会の構成員は、経営者からの独立性を備えた社外取締役であり、取締役会が選任する⁽⁹⁾。NYSEの上場規則等が定める会計・財務の専門家、同等の実務経験を有する候補者で有ることが必要である。監査委員会の委員長の選任はCEOが行い、近年は指名委員会を選任するケースが増加している。報酬は、一般的に米国の公開会社の取締役の報酬は、年俸、会議出席手当、委員会手当からなるが、平均年収は約8.5万ドルとされ、役員(Officer)に比し高額とはいえない⁽¹⁰⁾。

監査委員会の平均人数は4名、年間平均開催数は4.3回、1回当たり開催時間は平均2時間とされる。半数以上の企業でCFO(最高財務責任者)が出席する。任期規定はないが、取締役としての任期は1年で再任されることが多い。

監査委員会の会議について、運営や議題を準備するのは内部監査部門であり、責任者はCFOの指揮下に入ることも多かったが、近年は監査委員会との直接の命令系統が構築されるようになってきている。外部会計監査人は監査委員会と会合(年4回以上)を持ち、四半期報告書、監査範囲、その他重要な項目等について検討を行うが、外部会計監査人の責任者が監査委員会に出席した上で、独立性と客観性について説明し、報酬内容(通常の会計監査、特別監査、コンサルティング業務)を開

示する。監査委員会が、外部会計監査人の選任を総会に求め、職務の評価を行う。

(口) 監査委員会に関する規則改正

米国証券取引委員会(Securities Exchange Commission ; SEC)、証券取引所、米国公認会計士協会(American Institute of Certified Public Accountants ; AICPA)、全米法律協会(American Law Institute ; ALI)等により、監査委員会設置が推進されていった。

財務報告手続きとの関連からの監査委員会に関する改革の動きとして、SECが、1940年監査委員会の役割は、外部会計監査人の候補者と監査内容の決定にあると言及した(会計連続通牒第19号)¹¹⁾。外国不正慣行防止法(The Foreign Corrupt Practice Act of 1977)では、海外子会社の外国公務員への賄賂禁止規定を設置、実効性確保のために、SEC登録の一定の種類の有価証券を発行する内国会社・海外子会社に関し、取引全記録の保持、内部統制管理について規定し、監査委員会の活用を主張している¹²⁾。

1987年にはトレッドウェイ委員会報告書(The National Commission on Fraudulent Financial Reporting:不正な財務報告全米委員会)が出された。この中で、SECは大規模公開会社の監査委員会が有効に機能するための条件として、独立取締役による構成、財務報告手続きの十分な情報入手、四半期報告書の手続きの監督を提言した¹³⁾。

1991年連邦預金保険公社改善法(The Federal Deposit Insurance Corporation Improvement Act)改定により金融機関に対し独立社外取締役で構成する監査委員会の設置を求めた。銀行の倒産を想定し預金保険の引受を行う米国連邦政府所有公社に関する法律で、同公社は加入銀行の検査、資産状態が悪化した場合の救済等に関する権限を有する。1991年改正において、預金保険基金の保護と資本再構成、加入銀行等に対する同公社の監督権限の改善が図られた¹⁴⁾。

更に1992年にはALIが監査委員会の役割・責任に関するガイドラインを提案した¹⁵⁾。

1998年9月には、SEC・Levitt前委員長が、信頼できる財務報告手続きの確保が米国証券市場の透明性と比較可能性にとり重要であり、企業の経営監督機構の見直し、監査委員会機能の充実が必要である旨述べ(ニューヨーク大学講演)、SEC、ニューヨーク証券取引所(New York Stock Exchange : NYSE)、全米証券業協会(National Association of Securities Dealers : NASD)のもとで、諮問委員

会 (Blue Ribbon Committee) が設置され、() 「監査委員会の効率性の改善に関する諮問委員会の報告と勧告」がとりまとめられた⁽¹⁶⁾。また SEC は 1999 年 12 月登録会社に対し、監査委員会の存在と機能開示を要求する() 新規則を採用し翌年 1 月施行している。財務報告の質を向上させるために、監査委員会、外部会計監査人、経営者間の連携強化を目的とし、登録会社は SEC に四半期報告書を提出する前に、外部会計監査人に財務情報の検討を要求し、年次株主総会の委任状説明書において、監査委員会に関する一定事項の開示とその報告を求めるものである。更に、() NYSE、NASD は、上場規則を改正、AICPA は監査基準要項 (Statement of Auditing Standard : SAS) を改正した⁽¹⁷⁾。

() 「監査委員会の効性の改善に関する諮問委員会の報告と勧告」(諮問委員会勧告 (1999 年 2 月))

監査委員会、取締役会、内部監査部門、外部会計監査人の各連携を強化し、経営監督システムの充実、財務報告書の質の向上が諮問委員会の目的である。監査委員会の独立性強化のために SEC の開示規制、NYSE・NASD 等自主規制機関の規則の改正、開示要件の追加、監査委員会の運営指針(「ベスト・プラクティス」)の定式化について、勧告・提案した(勧告 10 項目)。

「勧告 1」

NYSE、NASD の規則に、監査委員会の構成員の独立性に関する要件の定義として、次の要件を採用すること。

過去 5 年間その会社または関連会社 (affiliates) に雇用されていないこと。

取締役としての役務に対する報酬以外の対価を受けていないこと。

会社またはその関連会社の役員の近親者でないこと。

過去 5 年間、その企業との取引が相当額となる企業の支配的株主、パートナー、および役員でないこと。

その企業の経営者が他の会社の報酬委員会の構成員となっている場合、他の会社の経営者ではないこと。

「勧告 2」

監査委員会は独立性の要件を満たした社外取締役のみにより構成されることを NYSE および NASD はその登録会社に要求すること。

「勧告 3」

監査委員会は、財務に関する基礎知識 (Financial literacy : 貸借対照表、損益計算

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

書、キャッシュ・フロー計算書を含む基本的な財務諸表を理解する能力)を有する3名以上の取締役で構成され、そのうち1名は会計または財務管理の専門知識を有すること(財務・会計部門での職務経験、公認会計士資格、これらに相当する能力を備えていること。CEO、CFO経験者が該当)¹⁸⁾。

「勧告4」

監査委員会の責任の範囲・構成・手続き・構成員資格を定めた書面による監査委員会規約(charter)を取締役会は採択し、年1回その内容の適切性を検討すること。

「勧告5」

SEC登録会社の監査委員会は、年次株主総会の委任状説明書において、監査委員会規約を採択したかどうか、また採択した場合にはこれに基づく責任を果たしているかどうかを開示しなければならない。規約の内容を少なくとも3年に1回は年次報告書・委任状説明書で開示することをSECは要求すること。

即ち米国の主要証券取引所の上場基準、州法・連邦証券諸法においては、登録会社に監査委員会の設置を要求するものの、構成・役割に関する十分な指針はない。

諮問委員会は、監査委員会の機能について、各会社がその実情に応じて、監査委員会の権限、任務、運営方法に関する規約を設け、開示を通じて、投資家に監査委員会の責務を知らせることが、経営管理機構の透明化、監査委員会の規律に資するとしている。この規約を実践する上で参考となる運営指針を示している。

「勧告6」

外部会計監査人は取締役会と監査委員会に対して最終的な説明責任を負い、また取締役会と監査委員会が外部会計監査人を選任・評価し、これを解任する最終的権限と責任を負うことを規約で定めることを上場規則で要求すること。

「勧告7」

監査委員会が独立性基準委員会(Independent Standard Board)の定めるところに従って、外部会計監査人と会社との関係を詳述する文書を受け取る責任を有し、外部会計監査人の客観性と独立性に影響を与えうる関係、または役務に関してこれと意見を交換し、その独立性を確保するために自ら積極的に行動する、あるいは取締役会にこれを勧告する責任を負うことを監査委員会規約に定めること¹⁹⁾。

即ち取締役会、内部監査部門、外部会計監査人の間の説明責任確立、緊密な情

報交換が求められている。取締役会は会計政策、財務諸表作成の第1次的責任者であり、外部会計監査人は会社の財務諸表監査、内部統制制度評価の責任を負い、監査委員会は取締役会の授権により財務報告全体の手続きを監督する責任を負うことが確認される。内部監査部門は、内部統制の整備、運用管理の責任を負う。

「勧告8」

企業の財務報告に適用された会計原則とその質について、外部会計監査人がどのように判断したかについて、監査委員会と外部会計監査人が協議する必要性を一般に認められた監査基準（Generally Accepted Auditing Standards : GAAS）に定めること。

即ち、監査委員会は財務報告過程に関する情報を経営者、外部会計監査人から入手する。外部会計監査人は経営者との意見の対立、他の公認会計士との協議、経営者による不合理な遅延行為、内部統制の欠陥、監査過程で発見した違法行為等の、問題を監査委員会に報告することが義務付けられる。

「勧告9」

前会計年度に適用した会計原則の質と財務諸表に影響を及ぼす重要な判断について、次の点を開示する監査委員会の報告書を四半期報告書および年次報告書に含める旨、ならびに第9勧告に基づく開示に対してセーフ・ハーバー・ルールを適用する旨をSEC規則で定めること。

経営者が監査済財務諸表について監査委員会と検討したか。

外部会計監査人と監査委員会が、適用された会計原則の質に対する外部会計監査人の判断とで示された経営者の判断について協議したか。

監査委員会が委員会内で の情報について経営者および外部会計監査人がいない場で協議したか。

監査委員会は上記 における経営者と外部会計監査人それぞれとの協議に照らし、財務諸表が一般に認められた会計原則（GAAP）に従って公正である と考えるか。

「勧告10」

会社が四半期報告書をSECに提出する前に、外部会計監査人が監査基準書第71号（SAS No. 71）に基づく中間財務諸表監査を行う必要があることをSEC規則に定めること。

諮問委員会は上述10項目の勧告のほかに、監査委員会のベスト・プラクティ

スのための諸原則ガイドとして次の5項目を掲げる⁽²⁰⁾。

「原則1」監査委員会の主たる役割

監査委員会の主たる役割は、財務報告を構成する各担当者の説明責任を実行させるための手続きを保証することである。すなわち、経営者が正確な財務諸表の作成および健全な内部統制システムの構築を、内部監査部門が経営者の会計処理と内部統制に対する客観的な評価を、また外部会計監査人がそれぞれの活動の結果である財務諸表と内部統制の評価を行う。

監査委員会はこれら各部門の連携を促進させるために、財務報告の作成とその開示手続きを監督することがその主たる機能となる。具体的には、各部門の役割と責任を書面で明確にし、関係者各自が相互の役割と責任について共通の理解を求めることが重要である。そして、監査委員会は各担当者がそれぞれの役割を果たしているかどうかを監督するために、彼らに適切な質問をすべきである。

「原則2」監査委員会と内部監査部門との独立した相互連絡・情報交換

内部統制を有効に機能させるためには、内部監査部門の経営者からの独立性を確保することが重要であるが、内部監査部門のスタッフは経営者と雇用関係にある一方で、これを監督しなければならないという微妙な立場に置かれている。監査委員会はこれを理解した上で、内部監査部門と、経営者とは別に意見交換を行うシステムを確立する必要がある。例えば、監査委員会は内部監査部門と経営者のいない場で定期的に会合し、あるいは監査委員会に秘密のメモあるいは報告書を提出することが考えられる。また、監査委員会は内部監査部門に率直な開示と、もし監査の過程で問題を発見したにもかかわらずその解決に経営者の協力が得られない場合は直接これを監査委員会に報告する義務を負うことを、そのスタッフに理解させるべきである。もちろん、経営者は内部監査部門スタッフのこのような監査委員会への開示・報告義務を、奨励し補助しなくてはならない。

「原則3」監査委員会と外部会計監査人の独立した相互連絡・情報交換

監査委員会は内部監査に関して外部会計監査人と協議するために、経営者の影響を受けない定期的な会合あるいは報告手続きを設けるべきである。そして、監査委員会は一般に認められた監査基準(GAAS)および監査基準書(第54, 60, 61, 82号)の定めるところにしたがって、外部会計監査人の独立性に関する情報の提供を受け、これを株主に開示しなくてはならない。

「原則4」会計処理の裁量的判断と財務情報の質に影響を与える点について、経

営者、内部監査部門、外部会計監査人と率直な議論を行うこと。

経営者は監査委員会に対して事業の状況、リスク、内部統制の管理状況を報告し、財務諸表について説明し、次の一の情報を監査委員会に提出すべきである⁽²¹⁾。

SECへ提出前の財務諸表および開示書類の適時かつ定期的な検討。

会計原則または財務報告の方針に関するあらゆる変更、重要な取引に関する会計上の処理、および特定の勘定における予算と現実の数字との重大な乖離に関する説明。

特定の事件または取引の会計処理に関し、経営者が外部会計監査人に求めた全補足意見 (second opinion)

内部監査部門、外部会計監査人の評価に対する経営者の対応
これらの情報を入手した後、監査委員会は経営における適切な手続きの遵守状況を確認するために、内部監査部門および外部会計監査人と経営者が行った重要な判断について、見解を求めるべきである。さらに、監査委員会は監督に必要な全情報を入手できるよう、内部監査部門および外部会計監査人それぞれとの間に意見交換を求めるべきである。その他、監査委員会は、経営者、内部監査部門、外部監査人と共に次の質問事項について検討すべきである⁽²²⁾。

新規の重要な取引についての会計上の意義

選択された会計原則の変更もしくは継続の適切性

選択された会計原則の適用方法、およびその積極性または保守性

引当金 (reserves) 未払い費用 (accruals) の利用

財務書類の作成にあたって使用された重要な予測と判断

内部監査部門および外部会計監査人によるリスク評価とその方法

前項のリスク評価の結果として行われた監査範囲の変更

高度のリスクを伴う分野の出現または消滅

外部的要因 (例えば経済・産業等その他) が財務報告と監査手続きに与えた影響

監査委員会が財務諸表の質に影響を及ぼしうると考えるすべての問題点 (GAAPに基づき検討すべき問題を含む) に関する質問

参考までに、全米取締役協会 (NACD) も諮問委員会を設置し、取締役会および監査委員会の機能について包括的な報告書を1999年に公表した。経営者に説

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

明書の内容を確認させ、双方の理解に誤解を生ぜしめないようにするとともに、その責任を認識させるために、経営者が監査委員会に対し、財務諸表作成手続きの適法性、適切な内部統制システムの存在、報告される収益の質に関する説明書（representation letter）を提出すべきであるとしている。

「原則5」監査委員会の構成員の研修・教育プログラムの設置

第2・3勧告によって監査委員会の全構成員に独立性と基礎的な財務理解力が必要とされる。取締役会は監査委員会の構成員として、職務に十分な時間とエネルギーを費やすことのできる勤勉かつ優秀な人材を選任・維持するシステムを構築する必要があり、監査委員会の構成員に適切な知識、最新の会計・財務に関する動向を把握させるために研修・教育プログラムを設置する⁽²³⁾。

（ ） SECの開示規則改定（1999年12月）

SECは諮問委員会の勧告に従い、監査委員会に関する情報開示の規則を以下の通り、改定している。

会社がSECに四半期報告書を提出する場合、不適切な会計処理を未然に防ぐべく、事前に会計監査人による検討を行うよう定めている。四半期報告書の投資指標としての意義が高まり、中間財務業績を上げるべく会社が利益操作を加える可能性が高い点が問題視されていたものである。

又、発表済みの四半期報告書の内容を年末に修正する場合に、適切な修正・記述を行うことという規定の適用対象を小規模会社以外のすべての登録会社に拡張した。

SEC登録会社に対し、監査委員会報告書を年次株主総会の委任状説明書において、以下の点に論及した上で開示することを要求した。

（ ） 監査委員会が経営者と監査済み財務諸表について検討し、議論したこと。

この点においては、監査委員会に財務諸表の正確性の保証、過大な法的責任を要求することになる、との意見があったが、SECは検査と意見交換の有無についての開示だけであり、実行強制や詳細な内容開示を課すものでない、としている。

更に、経営判断原則に関し、州法上、監査委員会が経営者や外部会計監査人との意見交換を通じ、多数の情報を入手・正当に信頼した場合は、経営判断原則適用により（信頼の抗弁等によるとみられる）、監査委員会の取締役の法的責任が軽減されるとしている点に、大きな実益があるう。

() 監査委員会は監査基準書第61号により意見交換を要求されている事項につき、外部会計監査人と議論をしたこと⁽²⁴⁾。

外部会計監査人は監査委員会との間で、被監査会社の会計原則に関し採用、質に関する判断について情報交換を行わなければならない、この交換情報には、企業の会計原則・適用の一貫性、企業財務諸表に関する明確性・完全性、財務諸表に含まれる会計情報の表現の忠実性・検証可能性・中立性に重大な影響を与える事項を含む。

() 監査委員会が、外部会計監査人の独立性に関する規則制定機関の定める基準第1号が要求する開示書類を受領し、独立性について議論したこと。

() 上記の議論に基づき、監査済財務諸表をSECに提出する四半期報告書に含めることを、監査委員会が取締役会に対して推奨すること。

諮問委員会第9勧告においては、監査委員会が財務諸表の公正さを保証する旨を監査委員会報告書に記載するよう求めていた。しかし、監査委員会は経営者と外部会計監査人との議論により入手した情報・助言に基づき、財務諸表の提出の判断を行うに留まっている。

会社が監査委員会規約を採択した場合には、委任状説明書において開示し、また最低3年に1度は規約を添付・公開することを要求している。

諮問委員会報告書の第5勧告において、規約を採択した場合は監査委員会の職責の履行状況を開示するよう求めていたもので、SECは監査委員会の責任が過重になると考え、遵守状況の開示は要求していない。

NYSE、AMEX、NASDAQに上場、登録する会社は、中小会社も含め監査委員会が株式上場基準における独立性要件を満たすかどうかを、委任状説明書において開示することが義務付けられている。

その他、改正後の委任状説明書における開示項目に関し、一定の登録会社および取締役が連邦証券法上の一定の責任を回避するため、セーフ・ハーバー・ルール(安全港ルール)を設けている。当該規則遵守により、規制の発動、法律上の責任を免れるとされる一連の規則で、規則を遵守しなくても即座に法律上の責任が問われるわけでもない⁽²⁵⁾。即ち、こうした提出書類ないし開示書類において虚偽または誤解を生じさせた者が、その記載を信頼して当該記載の影響を受けた価格で証券の売買を行った者に対して損害賠償責任を負う1934年証券取引所法第18条の責任に問われることはない⁽²⁶⁾。

(2) NYSE・NASDの上場規則の改定(1999年12月)

NYSEとNASDは、諮問委員会の提言を受け、上場会社の監査委員会が3名以上の独立性の要件を満たす社外取締役によって構成され、少なくとも1名以上は財務・会計の専門的知識を有する旨を定めている⁽²⁷⁾。

財務・会計の専門知識の具体的な内容については、NYSEは取締役会の判断に委ねている。一方NASDは、基本的な財務諸表を理解できる能力とし、構成員全員が具備する、乃至選任後に取得することを求めている。NASDは、構成員の1名以上が過去に財務・会計の仕事に従事した経験、もしくは公認会計士資格、これらに相当する経験により財務上の専門知識を備えていること、も要求している。具体的には、最高執行役員(CEO)、最高財務役員(CFO)、その他財務につき監督責務を負う上級執行役員を現在または過去において務めた経験を意味しているが、年間売上高が2500万ドル未満の小規模会社については、監査役会の過半数が独立した取締役であれば足りるとしている。

NYSEは改正後の独立性の要件について、「独立した判断の妨げになり得るような関係を会社との間で一切有しないこと」とし、4つの規制を設けている⁽²⁸⁾。

() 会社およびその関連会社の使用人は、雇用関係の消滅後3年間はNYSE上場会社の監査委員会の構成員にはなれない。

() 会社と事業上の関係を有する組織と特定の関係を有する取締役、又は当該会社と直接事業上の関係を有する取締役(コンサルタント、顧問弁護士)については、取締役会が当該利害関係者との関係の重要度を勘案し、取締役として独立した判断を妨げる者ではないと判断した場合に限り、監査委員会の構成員となることができる。

() NASDと同様、他企業の報酬委員会の兼務に関し規定を設けている。

() 当該会社・関係会社の上級役員の近親者は、上級役員の雇用関係終了後3年を経過しなければ監査委員会の構成員になれない。取締役会は定時株主総会における議決権代理行使のための委任状説明書に、取締役が会社との間に有する関係の性質、取締役会の決定の理由について開示する必要がある。

この点、従来NYSEは上場基準で、会社と利害関係を有するか、または会社もしくは子会社の役員・従業員である取締役は、独立性の要件を満たさないものとした上で、但し取締役会が、会社・子会社前役員であっても独立した意思決定を行い監査委員会の職務を十分に果たすことができると判断した場合は、継続的

年金・延払い報酬を受け取っていても、監査委員会構成員の資格を満たす場合があり、その場合でも前役員が監査委員会の過半数を占めてはならない旨規定していた。改正後は、より要件が厳格となったといえよう。

NASDについては、「独立の取締役とは、会社もしくは子会社の役員、従業員、その他独立した判断を妨げると取締役会が認める関係を会社との間に有しない者である」という従来の定義につき、改正後は、独立した判断を妨げるとみなされる関係に関し、具体的な基準を示した。

() 現在もしくは過去3年間に於いて、会社またはその関連会社と雇用関係にある取締役

() 現在または過去3年間に於いて、取締役の職務に対する報酬、課税適格退職年金プランおよび会社の裁量の余地のない報酬を除き、6万ドルを超える報酬を会社から受領した取締役（顧問弁護士やコンサルタント等）

() 現在または過去3年間に、会社またはその関連会社の役員の前親者である取締役

() 過去3年以内に、会社または営利団体のいずれかの連結総収益の5%、または20万ドルのいずれかのうち、大きい方の額を超える支払いを会社から受け、あるいは会社に支払ったことのある営利団体のパートナー、支配株主、または執行役員であった取締役（会社の主要取引銀行の現・前役員等）

() 役員が他社の報酬委員会の構成員である場合、その他社の役員として雇用されている取締役

又NYSE、NASDは、取締役会が監査委員会規約を制定し、内容を毎年見直すよう規則を改定している。主要事項は以下である。但し、こうした詳細な定めを置くことが、却って監査委員会構成員に対して過大な法的責任を負わせることにならないか、というSEC規則改正同様の意見も出されている。

() 監査委員会の職責、履行方法、組織、手続き、構成員の資格要件

() 取締役会・監査委員会が外部会計監査人の選任・解任・評価権限を有し、外部会計監査人は最終的にこれらへ説明責任を負うこと。

() 監査委員会は、(イ)外部会計監査人と会社の関係を網羅した説明書を会社が外部会計監査人から確実に受領するようにする。(ロ)外部会計監査人の客観性と独立性に影響を及ぼす可能性ある関係・サービスについて外部監査人と協議すること。(ハ)NASDでは、外部会計監査人の独立性確保のため、取締役

会に適切な措置を取ることを提言する。(二)NYSEでは、外部会計監査人の独立性に関し取締役会を満足させるに足る適切な措置を取ることを提言すること。

(3) AICPAの監査基準書の改正(1999年12月)

AICPAの監査基準委員会は、諮問委員会勧告を受け、監査基準書第61号「監査委員会との協議」(SAS No. 61.) 第71号「中間財務情報」(SAS No. 71.)を修正している⁽²⁹⁾。

監査基準書第61号においては、外部会計監査人は、監査委員会との間で被監査会社の会計原則の許容性、質に関する監査人の判断について意見交換を行うことを求めていたが、今回修正により会計方針の設定と適用について経営者が討議に参加すべきことを奨励している。

監査基準書第71号においては、SEC新規則が四半期報告書の提出前監査を義務付けたことから、中間財務情報に関連して修正し、会計原則の質に関する協議、重大な事件・取引・会計上の見積り変更に関連する影響に限定しての監査人の判断について、外部会計監査人が監査委員会および財務担当者と協議することを求めている。

(4) 監査委員会における取締役責任

米国のガバナンスを考察する上で、監査委員会における取締役責任の議論は、我が国の監査委員会や監査役のあり方を考察する上で重要である⁽³⁰⁾。

特に、社内取締役と社外取締役の責任・義務の区別の問題、米国で現状は監督責任が主体であるが、今後より積極的な監査機能を期待するのであれば如何にこれに対応した責任体系を構築していくか、などが問題となっていく。米国においては寧ろ徐々に我が国の監査役のように権限・責任が加重されていく傾向にあるようにもみえ、エンロン事件以後は一層こうした流れが強まるものとみられる。我が国では、そもそも監査役の機能を監査委員会へ移設している要素が強い。この面では、我が国の委員会等設置会社では米国の一步先を行っている、とも評価できるのではないか。会計不祥事を防ぐには、我が国の委員会等設置会社、更には従来の監査役という機関も米国の監査委員会よりも寧ろ上手く機能しうる面があるのではないかと、という示唆に繋がるものである。

() 米国のこれまでの展開

米国においては、監査委員会の構成員としての取締役の法的責任に関しては、州会社法よりも寧ろ連邦証券諸法(1933年証券法、1934年証券取引所法)において

問題となる⁽³¹⁾。不実表示による詐欺の教唆・幫助者責任、支配者責任が追及される事例が多い(1934年証券取引所法10条(b)項・SEC規則10b・5)⁽³²⁾。

即ち、州際通商の手段を用いて、SECが定める規則に違反して、証券の購入または売却に関して、相場操縦的または詐欺的策略もしくは術策を用いることを禁止している(証券取引所法10条(b)項)。具体的には、詐欺を行うための策略、計略、技巧を用いること、重要な事実についての不実表示をすること、誤解を避けるために必要な重要事実の表示を省略すること、詐欺・欺瞞となり、そのおそれのある行為、慣行・業務を行うことを禁止している(SEC規則10b・5)⁽³³⁾。

判例によるSEC規則10b・5の不実表示による詐欺の責任が成立する要件としては、以下の通りである。

証券取引との関連性：不実表示が証券の売買に関して行われることを要する。判例では広く解され、公表情報が株価に影響を与えるであろう事柄に関連すればよいとする。

被告の主観的要件：故意あるいは欺罔の意図(scienter)を必要とする。無謀な(reckless)行為の該当性については、連邦最高裁は言及せず、下級審の判断は分かれる。

原告：証券の売主・買主に限定される。

重要性の要件：不実表示は重要な事実に関するものである必要があり、これは合理的な投資者が投資判断において重要と考えるであろう事実のことである。

信頼性の要件：特定投資者が投資判断、委任状投票において、不実表示を重要な要素と考え、原告が異なった行動をするような影響を与えたことが必要となる。

次に、監査委員会の構成員が社内取締役と同様の義務・責任を負うかどうか、という大きな問題がある⁽³⁴⁾。具体的には、被告取締役の過失の認定に関し、経営者作成の開示書類、作成過程に対する監視・監督の点において、注意義務の程度が問題とされる⁽³⁵⁾。判例は、分かれており、被告取締役が監査委員会構成員として財務情報等内部情報を有していることから、その他の社外取締役とは区別し社内取締役と同程度の注意義務・責任(不実表示による詐欺の支配者責任)を肯定する判例、日常の業務には関与しないことを理由に、社内取締役とは適用される注意義務の基準が異なるとして、社内取締役とは区別して責任を否定する判例もある⁽³⁶⁾。この2つの視点は、既述してきた社外取締役の2面性に関わる本質的論

点でもあり、我が国の機構を考察する上で大変参考となろう。どちらにウェイトを置いて考えていくか、ということである。

Tischler事件：プレス・リリースを信用し株式を購入した株主が、取締役に損害賠償を請求した事件である。提示された買収価格が安すぎるとの理由で買収の申出を拒否した会社が、プレス・リリースに判断の根拠となった外部財務アドバイザーの意見を掲載したもので、提供した財務情報に誤解を招く記載があった。

Haltman事件：会社の財務諸表とプレス・リリースにおける新規事業に関する収益予測が楽観的であり、不実表示による詐欺にあたるとして問題となった。判例では、被告取締役は監査委員会構成員として、日常の業務に関与しないことを理由に社内取締役とは注意義務の基準が異なるとし、原告は請求維持のため、被告が直接または間接的に不実表示ある書類の作成に関与したことを立証する必要があり、監査委員会構成員の事実の主張のみでは立証を尽くしたことになるまいとして、責任を否定した。

監査委員会構成員に社内取締役と同程度の注意義務を課すとする判例の背景には、監査委員会は会社の情報を入手しうる立場にあり、外部会計監査人の監督責任があるとの考え方があろう。

これについては強い批判があり、監査委員会の特徴は経営者からの独立性であり、社内取締役と同基準を課すことは構造的性質から矛盾する面がある、とする⁽³⁷⁾。即ち、監査委員会は、経営面で社内取締役と同程度の情報分析力を期待することは妥当ではない。監査委員会構成員に求められる財務知識の有無については、高度な注意義務基準を課すかどうかの判断材料に過ぎない⁽³⁸⁾。

監査委員会構成員に期待される機能は、財務報告手続き及び内部統制の監視・監督であり、財務諸表の作成や日常の業務執行ではない。

社外・非常勤としての監査委員会構成員の職務としては、内部統制システム改善のための監督に専念することである。社内取締役のように会社の経営に関する調査に時間を削ぐことではない。

監査委員会構成員の法的責任のリスクを高めることは、優秀な人材確保の困難という問題に当たってしまう⁽³⁹⁾。

() SEC 新規則の影響

連邦証券諸法に基づく責任と州法上の責任に分けて考察する。

連邦証券諸法に基づく責任

諮問委員会の勧告を受け、既述の通りSEC新規則は登録会社の監査委員会報告書に一定事項を委任状説明書に開示することを追加した。これにより監査委員会の構成員の法的責任について、州法上の取締役の注意義務違反に基づく責任、証券取引所法10条(b)項、同規則10b-5の定める不実表示による詐欺に基づく責任の2つの点でリスクが高まるとみられる。監査委員会の職務・手続き・構成員の資格を詳細に定義し、自主規制機関の上場基準等でこれらを強化し、注意義務基準を引き上げるきっかけとなっている、とされる。他方で、この法的責任のリスク回避は容易であり、問題にはならないとの意見もあり、理由として新規則は監査委員会報告書に監査済財務諸表についての経営者・外部会計監査人との検討・議論の有無の記載を義務付けるだけのもので、委員会構成員に財務諸表の正確性と健全性の保証を要求するものでなく、不実表示責任が発生するとは考えにくいという⁽⁴⁰⁾。

新規追加の開示項目については、こうしたことからセーフ・ハーバー・ルールが設置されたが、今回追加の委任状説明書の開示項目に関する虚偽または誤解を招きやすい記載に基づく責任に限定されている。

このため、州法上の取締役の注意義務違反、連邦証券諸法上のクラス・アクションに基づく責任、が追及される可能性は依然として残されたままであるといわれる⁽⁴¹⁾。特に、証券取引所法10条(b)項および同規則10b-5の無謀な行為に基づく責任、州法上の開示義務の過失責任について危惧が多く、これを制限するセーフ・ハーバー・ルールの採用を主張する意見がある。しかし、これでは故意あるいは欺瞞の意図基準では、財務報告手続き・財務情報等の理解度が低いほど、不実表示に関する悪意、関与可能性が阻却され、法的責任を免れる可能性が高くなり、監査委員会が財務報告手続きを注意深く監督するという機能を減少させることになる、との批判がある。

州法上の責任

(a) 先ず、監査委員会報告書は、州法上の開示義務違反責任を増加させる可能性がある。

デラウェア州法では、取締役が公的あるいは直接に株主と会社の問題について連絡をとる場合、取締役は善管・忠実義務を負う⁽⁴²⁾。監査委員会が故意に監査報告書に虚偽記載をなし、会社の権利侵害、個人株主の損害となった場合は、信任

義務違反に基づく責任を負う⁽⁴³⁾。当該責任の判断は、監査報告書の記載の性質とデラウェア州法上の被告の過失の程度による。報告書記載は一定の行為の有無であり、財務諸表の質に関するものではなく、このため故意に虚偽記載を行った場合にのみ責任が問題になるとみられる。

(b) 次に、取締役の一般的な注意義務違反に基づく責任に関しては、監査委員会報告書は、構成員としての取締役が会社・株主に対して負担する注意義務を拡張し、法的責任を増加させた、と批判されることは述べた⁽⁴⁴⁾。但し、当該責任を免れる事は容易であり、経営者および外部会計監査人の議論に参加し外部会計監査人の独立性に関する書類を受領し議論の記憶を保持しておけばよい、彼らが作成した財務諸表を読む必要もないとされる。

(c) 監査委員会報告書の手続きを実行すれば、結果的にデラウェア州法において他の責任成立の可能性を減少させることになるとの意見もある。

(イ)即ち、同州法において取締役はその注意義務の1つとして、他の取締役・役員に対する監視義務(取締役会が適切と考える会社の情報と報告システムの設置を誠実に保証することを要する)を負う。監査委員会報告書の手続き実行により、構成員が財務報告手続きの監督に必要な情報を入手する手段をとったとして、この取締役の監視義務を履行したことに相当するためである⁽⁴⁵⁾。

(ロ)監査委員会報告書の手続きを遵守した構成員は、取締役会が財務諸表を年次報告書に含める旨の決定を行いその公表後になって瑕疵が判明した場合には、注意義務違反に基づく責任を免れる可能性が高いといわれる。

財務諸表を年次報告書に含めるか否かは取締役の経営判断であり、裁判所は経営判断原則適用の可否を審査する。即ち監査委員会構成員が、監査済財務諸表を経営者・外部会計監査人と検討し、年次報告書に含めることを取締役会に推奨するか否かの判断の前に、外部会計監査人の独立性に関する書面を受領していれば、取締役が合理的に利用可能な全重要情報を入手したとして扱い、経営判断原則適用により保護する可能性が高い⁽⁴⁶⁾。

(d) 一方、新規則が監査委員会構成員の法的リスクを増加すると主張する立場からは、以下の対応策を提示している。

(イ)会社の定款において、取締役の注意義務違反に基づく責任を制限する規定を設ける。但し、連邦証券諸法に関わる責任は対象外である⁽⁴⁷⁾。

(ロ)州法において、取締役が予め会社と裁判に備え弁護士費用、罰金、賠償

金の支払い等の補償を定める規定があり、この規定を利用する⁽⁴⁸⁾。

(八) 取締役・役員賠償保険への加入がある。但し、開示書類の不実表示等による詐欺に基づく責任は補償範囲外とする保険契約が増加している。

(二) 会社が任意で訴訟費用等を事後的に負担する。

(ホ) 監査委員会構成員に、内部統制システムの検査・評価のため他の外部会計監査人を雇用できるようにする、その上で外部会計監査人の責任を強化する、ことが立法政策として挙げられる。但し、経営者が監査委員会と外部会計監査人に正確な財務情報を提供し財務報告に最終的な責任を負うべきところ、監査委員会・外部会計監査人に法的責任を転嫁するもので批判もある⁽⁴⁹⁾。

これらは、我が国において今後米国型の監査委員会を設置する場合、大変示唆に富むものである。即ち、開示を十分行うことにより、義務・責任が増大するリスクもあるが、却って経営判断原則適用等により監査委員会の構成員の法的責任が軽減させることが可能となることを示している。経営機構改革においてはもはや商法の果たすべき役割は多くはないとの意見がある反面で、こうした措置を採れば社外取締役の人材確保等も容易となるとみられ、その意味では我が国の商法の法的整備は尚課題が残っているといえよう。

(5) 考 察 米国の監査委員会と我が国の監査委員会

諮問委員会勧告、報告書、規則の改定について

() こうした諮問委員会勧告、SEC規則改正の背景には経営者による深刻な収益操作 (earnings management) の問題がある⁽⁵⁰⁾。即ち、背景には直近のエンロン事件等と共通の問題が既に横たわっている。1998年頃よりCendant Corporation, Sunbeam 等会社が、過去数年間にわたり多額の収益操作を行い、業績の下方修正を公表した結果株価が下落し、投資家を混乱に陥れた。GEも、租税回避のため財務諸表の収益操作を行っていたことが発覚している。

経営者は株価低迷により更迭の危機に曝され、又報酬の多くがストック・オプションであるため、証券アナリストの収益予測以上の収益を挙げるべき強いインセンティブ・プレッシャーを感じている。1990年代半ば以降、経営者が違法行為まがいの収益操作を行う事例が増加した⁽⁵¹⁾。会計処理における弾力性、柔軟性はビジネスの革新に必要なではあるが、会社の財務リスクを隠すために濫用される傾向があるといえる⁽⁵²⁾。

諮問委員会、SECは、会計処理に関する経営者の裁量の余地を奪うのではな

く、監査委員会の財務報告手続きへの監督機能改善によって対処せんとし、今次の諮問委員会報告書、SEC規則改正に繋がっている。財務報告の信頼性確保のため、監査委員会の実効性に関する改革を提言したわけである⁽⁵³⁾。

(イ) 評価される点

a. 監査委員会と外部会計監査人・内部監査部門との連携強化のために、経営者とは独立した情報入手経路を監査委員会に確立せんとしたこと。

b. 監査委員会の独立性確保のため構成員資格の厳格化、監督の前提となる財務情報理解のため基礎的な知識保有を要求したこと。

c. 監査委員会規約の採択により、監査委員会構成員へ職務、責任についての自覚を促したこと。

d. 監査委員会による監督手続き遵守を、委任状説明書の開示事項にしたこと。外部会計監査人・内部監査部門の情報について、情報交換を通じて監督手続きを遵守し、内部統制システム機能性、財務諸表信頼性に懸念のある場合は、取締役会へ報告し、監督・是正を行わせることが、監査委員会の重要な役割となる。

(ロ) 批判される点

a. 人材確保の困難性。NYSE、NASDAQは既述の通り、諮問委員会の勧告により上場会社の監査委員会が独立性要件を満たす3名以上の社外取締役で構成され、1名以上は財務・会計の専門的知識を有することを要求していることへの批判である。

b. 新規上場を目指す会社には有効であっても、上場済企業には効果が乏しい。証券取引所の上場基準によって、監査委員会の機能の充実・強化を図らんとするやり方についての批判である。証券市場自体には、上場後の会社の監視、上場基準遵守の強制力はなく、判例においても上場基準は上場会社と証券市場との私的契約であり、株主についての会社への強制的な法的権利を認められない⁽⁵⁴⁾。自主規制機関に関しても同様で上場会社の監査委員会規約の遵守状況、構成員の財務理解力の程度について、監視・実現の強制力は伴わない。

c. 監査委員会への過重な責任負担による弊害。諮問委員会報告書の第4、5勧告によれば、監査委員会規約の作成・採択、採択した場合の委任状説明書による開示が要求される。監査委員会規約例によれば、監査委員会構成員の責務は詳細(23項目)であり、取締役の法的責任加重・強制の意図はないと説明してはいるが、結果としてこれにエネルギーを費やされ委員会としての機能が発揮され難く

なる可能性がある。

諮問委員会の第9勧告（財務諸表の公正性に関する評価を監査委員会構成員に要求）だけは、SEC新開示規則に採用されていない。外部会計監査人の監査済財務諸表の公正性に関して監査委員会の再評価を求めることになり、取締役は専門家意見を信頼し合理的判断を下すことを認めるという信頼の抗弁に抵触するとされたためである。即ち、コモン・ロー上、取締役は疑うべき理由がない限りは、相当な注意で選任した役員および従業員、弁護士他の専門家の誠実な職務と能力を調査することなく信頼することが認められてきている⁽⁵⁵⁾。

（ ） 公開会社の経営管理機構に関する規制は州会社法の管轄である。しかし監査委員会に関する規制は一部の州を除いて存在せず、米国では連邦会社法はなく連邦証券諸法及び自主規制機関の上場規則がコーポレート・ガバナンスに対して実質的な規制を行ってきている。SECはこうした自主規制機関の活動を監督し、その規則の改正にはSEC承認が必要となる⁽⁵⁶⁾。

1974年SECは委任状勧誘規則において、登録会社に監査委員会の設置の有無、構成員の開示を定めた。1977年のNYSEの上場基準で公開会社に監査委員会の設置を事実上強制し、1992年に直近の会計年度における監査委員会開催数と職務の概略の開示が要請された。

SECの新開示規則は、従来のSECの取り組み方に沿って監査委員会の独立性及び機能を強化し、財務報告と監査報告書の作成手続きの監督を明示して、モニタリング・モデルによる取締役会の監督機能を向上させる目的を有している。

米国の監査委員会と我が国の監査委員会との比較

既述の通り、米国の監査委員会の主な機能は、外部会計監査人と内部監査部門の経営者からの独立性の確保、その活動の監督であり、両者との情報交換を通じ内部統制システム、財務報告手続きを監督する。

我が国の委員会等設置会社の監査委員会も、会計監査人の選任・解任に関する総会議案決定権を有しており（商特21条の8第2項2号）、又取締役会が構築した内部統制システムの運用を監視し、十分に機能するよう監督権限を行使することを期待されている（商特21条の7第1項2号）。尚、関連の商法施行規則改正案（平成14年11月12日公表）については後述する。

他方で相違点もある。我が国の監査委員会は、従来の監査役の監査機能を承継させようとしている。即ち、取締役会の内部委員会として独自の権限を付与さ

れ、より積極的・能動的な監督機能が期待されているとされる⁽⁵⁷⁾。

既述の通り、米国の監査委員会とを比較すると以下の差異がある。

(イ)米国の監査委員会構成員・取締役は、基本的に非常勤である。

(ロ)自主規制機関の規則改正に基づき、米国の監査委員会構成員は基礎的な財務・会計の知識を有し、少なくとも1人は財務・会計の実務経験者であることが要求される。

我が国の監査委員会構成員については、過半数が社外取締役であることを要求されているのみである⁽⁵⁸⁾。

(ハ)米国の監査委員会構成員は、自ら各部署や関連会社へ行って監査、調査活動は行わない。経営者、内部監査部門、外部会計監査人から報告を受けるのみであり、問題があれば取締役会を通じて是正を図る。

我が国の監査委員会は、取締役、執行役の職務執行に関し、適法性並びに妥当性まで監査する(商特21条の8第2項1号)。この点で、従前の監査役が妥当性監査にまで権限が及ぶかどうかが否定的に考える向きが強かったことに較べ、一歩進んだものとみられていることは既に述べた。従前の監査役と同じく業務財産調査権(商特21条の10第1項)、子会社調査権(同2項)、その他の調査権も付与されている。計算書類を監査し、監査報告書を作成、執行役・取締役の職務執行に法令・定款違反・不正行為があれば記載する(商特21条の26第4項等)。監査役の機能を承継したものである⁽⁵⁹⁾。

米国における監査委員会構成員の法的責任に関する論議は発展段階にあるといえよう。主に取締役の監視義務、不実表示に基づく責任の2つで問題となっている。先ず、監査委員会の構成員に適用される注意義務に関し、(イ)取締役会の構成員として会社の財務情報を入手できる地位にあることを重視して社内取締役と同程度の基準を適用し厳格責任とするか、(ロ)非常勤として日常業務には関与しないことを重視し社内取締役とは区別し責任を否定するか、について判例は分かれている。

この点は社外取締役としての2面性からくる必然的論点といえよう。似たようなことは我が国の監査役についてもいえる。確かに機構上は取締役会の外部にあるが、常勤であれば(特に経理部長などの昇格や取締役経験者の横滑りのケース)寧ろ社外取締役よりもはるかに内部情報を知りうるのではないかと、ということである。次に、SECの新開示規則が監査委員会構成員の法的責任に与える影響につ

いても、既述の通り評価は分かれている。

問題は、我が国の監査委員会が相違点はあるとはいえ米国に倣ったものであり、こうした米国の問題点がいずれは我が国の監査委員会においても問題となってくるのが予想されることである⁽⁶⁰⁾。今後は監査委員会の監督責任、即ち取締役の監視義務違反並びに不実表示に基づく責任が問題となつてこよう。具体的には、内部統制システム、リスク管理、コンプライアンス・システムの重要性、整備と運用に関する取締役の責任である。この点、取締役は他の取締役の行為が法令・定款を遵守し、適法・適正になされていることを監視する義務があり、範囲は取締役会の非上程事項にまで及ぶと広く解されている(判例・通説)⁽⁶¹⁾。先般の大和銀行地裁判決もこうした流れに沿うものといえる。但し従来の判例をみると、因果関係の認定、他の取締役の業務執行を知り得べき特段の事情の有無、に関する法的責任については合理的な制限をかけており、ここで監査委員会構成員であることがどのように影響していくか、ということである⁽⁶²⁾。

平成 14 年商法改正に伴う商法施行規則改正案(平成 14 年 11 月 12 日公表)

() 監査委員会の職務の遂行のために必要な事項(規則案 193 条、104 条第 1 項 1 号関係)

商法施行規則改正案によれば、商法特例法 21 条の 7 第 1 項 2 号に基づき、委員会等設置会社の取締役会が決議すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項を、「監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項」、「執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項」等としている⁽⁶³⁾。

商法特例法 21 条の 29 第 2 項においては、委員会等設置会社の監査委員会の監査報告書には取締役会決議の内容の相当性についての監査委員会の判断が記載され、株主へ開示されることとされているが、改正案においては株主への開示をより充実させるため、委員会等設置会社の営業報告書へは、取締役会決議の概要を記載しなければならないこととしている。

() 委員会等設置会社の監査報告書の記載方法(規則案 135-139 条)

商法特例法 21 条の 28 第 4 項(同法 21 条の 29 第 3 項で準用)に基づき、委員会等設置会社の会計監査人及び監査委員会が作成すべき監査報告書の記載方法について、現行の大会社の監査報告書に関する規定に倣って規定することとしている。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

() 監査委員会から取締役に対する計算書類等の提供（規則案 140 条関係）
商法特例法 21 条の 30 第 1 項に基づき、委員会等設置会社の監査委員会の取締役に対する計算書類等の提供及び方法について、監査委員会が監査報告書を商法特例法 21 条の 26 第 1 項の執行役に提出後速やかに、書面の写しの交付等を行わなければならないこととしている。

() 定時株主総会において報告すべき事項（規則案 141 条関係）
商法特例法 21 条の 30 第 1 項に基づき、委員会等設置会社の定時株主総会において報告すべき株主の議決権行使の参考となるべき事項として、「利益の処分又は損失の処理に関する中長期的な方針」、「売上高又は経常利益その他の利益若しくは損失が著しく増減したときは、その原因」等としている。

() 委員会等設置会社の連結計算書類の監査等（規則案 186-192 条関係）
商法特例法 21 条の 32 第 2 項・3 項・4 項に基づき、委員会等設置会社の連結計算書類の監査および定時株主総会における監査結果の報告等について規定を設けることとしている。

米国監査委員会の機能は財務報告手続きの監督にあり、委員会自ら問題点の指揮・是正は期待されていない。SEC 等諸規則改正でも、財務報告の適正手続きの確保に主眼があり、財務書類の質、正確性の保証は目的としていない。

他方、我が国の監査委員会は独自権限を付与されより積極的な監督機能を果たしうるとみられる。

我が国では監査委員会の法的機能が監査役の機能の大部分承継し、且つ米国の監査委員会のシステムが徐々に我が国の監査役の機能へ接近していることから、経営者に対する監督機能の面からは大きな違いはないのかもしれないが、外部から監督するか否かという構造上の相違点はある。

会社規模、業種、人材等の要因に左右され、最終的には企業経営者の判断であり、改正法により選択肢が大幅に増え、システム構築の柔軟性が経営者に与えられたことの意義は大きい。

エンロン事件は米国資本市場に内在する問題を顕在化させ、証券市場と社外取締役・ボード・システムを中心とするモニタリング・モデルに基づくコーポレート・ガバナンス・システムへの信頼を揺るがせたが、これをもって米国制度が機能不全とすることも早計である。2002年7月8日に米国上院小委員会は、「エンロンの破綻における取締役会の役割」に関する報告書を公表している。コーポレ

ート・ガバナンスにおいて法制度のみでは対処しきれないことを示している。

次項では、米国の監査委員会が我が国監査役制度に接近している側面、並びにエンロン後の米国企業改革法について、概観する。

(6) 米国の監査委員会と監査役制度の接近

2001年12月のエンロン経営破綻以降、不正な財務報告問題に対する対応として、2002年7月米国企業改革法(後掲)が成立している。企業改革法(Sabanes-Oxley Act of 2002)では、会計・監査を中心に、ガバナンスに関する包括的規定を設定しており、その中でも監査委員会制度の改革を採り上げている。不正な財務報告問題の露呈により、企業の監視機構の中核を担うとされた監査委員会の機能への疑問に対応したものであり、監査委員会の権限、役割、機能等についての改革が盛り込まれている。

こうした問題点は、エンロン事件以前から問題とされてきたものであり、既述の通りNYSE、NASD、更にはSECの規則改正等に反映してきた。これらの対応の根底には、明らかな会計上の不正のみならず、不正の周辺領域ともいえるグレーゾーンについても、企業の実態に照らしての外部監査上の判断、会社内の監視を率先して行い、不正の発生する蓋然性をできる限り抑制していこうとする考え方がある。背景にはIT産業等のニューエコノミー台頭により企業形態・取引形態の多様化が進み、業績変動、将来収益依存が強まったため、利益調整誘因が働きやすくなり、従来経営者に委ねられていた会計処理の裁量領域にまで歯止めをかける必要が生じたことがある。

こうした広範囲の不正問題への対応として、外部監査だけでなく、会社内部で経営陣への監視すべき役割を担う監査委員会の役割が一層重要となってきたのである⁽⁶⁴⁾。

エンロン事件以後の動きをみると、不正な財務報告問題への対応の議論が高まる中、監査委員会制度への改革が更に進められている。

SECは、2002年2月、NYSE等の証券取引所に対して、不祥事による投資家の信頼回復のため、コーポレート・ガバナンスにかかる上場規定の見直しを要請した。NYSEでは6月に上場規定の改正勧告を含む報告書を公表した後、8月コーポレート・ガバナンス原則案(Corporate Governance Proposal)をSECに提出している。監査委員会以外では、ボード中心のガバナンス構造、取締役・従業員等の業務上の行為・倫理の規定、経営者による財務報告の正確性に関する宣誓書

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

提出などの広範な規定が入っている。監査委員会については、その役割・責任に関し以下の新たな規定が含まれる。

() 上場会社は、独立的取締役からなる監査委員会、報酬委員会、指名委員会を設置すること。現行規定上は監査委員会のみ、3名以上の独立的取締役を必要とすることとなっている。

() 監査委員会委員は、取締役報酬以外の報酬を受け取ってはならない(新設規定)。

() 監査委員会委員長は、会計及び財務管理の専門的知見を有すること。現行規定上は監査委員会全員が財務の基礎知識を有し、少なくとも1名は会計及び財務管理の専門的知見を有する者でなければならない、となっている。

() 監査委員会のみが、独立監査人の選任・解任権限、会社と独立監査人の間における非監査業務の提供にかかる承認権限を有する。現行規定上は、監査委員会規定の中で、監査委員会と取締役会が、独立監査人の留任・就任に関する最終的な権限を有している旨を規定すること、となっている。

() 監査委員会は、会社の財務諸表の誠実性、会社の法律・規則に対する遵守性、独立監査人の適格要件・独立性、会社の内部監査機能と独立監査人の業務内容全般に対する監視機能を担う(新設規定)。

この様にコーポレート・ガバナンス原則案においては、監査委員会は他の内部委員会同様に独立取締役のみから構成される上、更に厳格な独立性規定が設けられ、委員長の専門性についても規定され、監査全般に係る広範な機能を有するものとなっている。

企業改革法においては、NYSEのガバナンス原則案を踏まえて監査委員会の監視機能を強化している。

即ち、第2章「監査委員会の独立性」において、監査人の独立性との関連で、明示的に禁止した非監査業務以外の業務を提供することの可否を決するのは、監査委員会である、とした(201(a))。

第3章「会社責任」において、以下のように会社責任の意識の高揚、監査委員会の使命の明示を図っている。

() 公開会社の監査委員会は、登録会計事務所の選任、報酬、業務監督に関して直接の責任を負う。登録会計事務所は、監査委員会に対して直接報告しなければならない(301、以下同)。

() 監査委員会の委員は、全て独立取締役でなければならない。「独立」とは、会社からコンサルティング料、アドバイス料その他の宝珠を受け取っておらず、当該会社・関連会社の関係者ではない者をいう。SECは、独立性要件に関して免除規定を設けることができる。

() 監査委員会は、会社が会計、内部統制、監査上の問題に関して受理した苦情の取り扱い、会計、監査上の問題点に関する従業員の内部告発制度に関する手続きを定めなくてはならない。

() 監査委員会は、職務遂行上必要な場合は、独立弁護士他のアドバイザーと契約を締結することができる。

() 公開会社は、監査委員会に対して十分な財源を提供しなければならない。

ここから企業改革法においては監査委員会を会社内における会計・監査全般に亘る監視機関として位置づけていることが窺える。エンロン事件のような不正な財務報告問題においては、利益調整を含む広範な不正が問題となっている。このため会社内部の監視機構を会計・監査全般に亘って整備していくことが必要となる。

従来の米国の監査委員会の機能は、内部監査部門への指揮、命令、監督、外部監査人との円滑なコミュニケーションにより不正な財務報告抑止に重点があったが、NYSE等の証券取引所では1990年代後半からのSECの不正財務問題への取り組みに合わせ、上場規定改定により監査委員会の機能を拡大している。企業改革法は同様に監査委員会の機能拡大のため、証券取引所の共通基盤としての監査委員会規定を設けている。

即ち、企業改革法は連邦証券諸法に組み入れられる強制法規であり、公開会社が規定違反した場合は上場禁止措置を執ることを明示している。会社側には、遵守のための是正措置を講じる機会を与えている。NYSEガバナンス原則案の他の証券取引所上場企業への共通適用と合わせて、米国におけるガバナンス原則の法制化を示している。この点でも、米国が一步先へ進んだことを示しているという評価がされるところである。

特に、構成要件として厳格な独立性規定、外部監査人との緊密連携、活動状況や監査委員会規定の監査委員会報告書・年次報告書等での開示要請などを規定している。

監査委員会と監査役の機能の接近

米国のこうした最近の監査委員会の改革の動きは、我が国の監査役制度へ期待されてきた機能と接近しているように見える。最近の我が国の改革の動きは、米国の制度を範としたものであり、その意味では会社ガバナンス機構に対する日米両国の改革はまさに正反対の報告をたどっているのではないかと指摘される⁽⁶⁵⁾。但し、米国ではコーポレート・ガバナンスの一側面としての監査委員会のみ
の改革ではなく、包括的企業改革に向けての改革の動きの1つであることは留意が必要であろう。

今後の我が国の監査委員会制度の規定整備においては、こうした米国の動向も視野に入れて進めることも必要となろう。

3. 米国の監査委員会と我が国の監査役制度の比較検討

以上の動向を踏まえ、米国の監査委員会(Audit Committee)と我が国の監査役制度について比較し纏めておきたい⁽⁶⁶⁾。結局、日米の各監査委員会、監査役制度の3つについて考察が必要であるが、米国の監査委員会と我が国の監査委員会の相違点、我が国の委員会等設置会社の監査委員会と監査役制度の法的相違点については、既に述べた。

(1) 両制度の比較検討

両制度の相違点

(a) 米国の監査委員会

・ Board of Directors の一部である。

全員が社外・独立・非常勤である。

独立性を保证する厳格な条件が要求される。

BODのメンバーとしての権利・義務を有する。

BODは最高経営責任者であるCEOの任免権を持ち、監査委員会のメンバーは議決権を持って直接これに関与できる。

BODのメンバーは、通常何れかのCommitteeに属し、役割分担してBODが効率よく機能する仕組みとなっている。

自ら各部署・関連会社へ行って監査・調査は行わない。

(b) 我が国の監査役制度

・ 取締役会とは独立した機関である。

社内出身者・常勤と社外・独立出身者・非常勤の混成である。

取締役と同様に株主総会で選任される。

取締役の職務執行を鑑査し、権限として取締役の違法行為差止請求権があるが、任免権はない。

監査役選任に当たっては、事実上最高経営責任者が影響力を有しており、独立性に問題がある。

直接監査行為を行う。

- ・取締役は取締役会を構成し、商法上は代表取締役を選・解任し、経営執行を任せ、一方で監督する、つまり監督主体であるべきであるが、事実上は代表取締役の指揮下にあり監督の対象となっており、常勤で経営の執行に当たる。取締役会が本来の監督機能を果たし難い状況である。

米国の監査委員会は、制定法によるものではなく、NYSE、NASD等の証券取引所の上場基準によって要求されるものである。その責務は、個々の企業のBODの定める監査委員会のチャーターによる⁽⁶⁷⁾。

監査役制度は、権利義務等、商法などの規定による。また、実際の監査行為については、監査役会という制度はあるが、同一企業内でも個々人の見識に負うところも大きい。

米国の監査委員会の構成員は、社外・独立・非常勤が多い。経営執行には関与しない。

一方、監査役は従来は常勤の社内監査役が中心となって監査行為を行っている。社外監査役は非常勤が多い。何れも法的に経営には関われない。

これと関連して、米国の監査委員会の構成員は、先ずBODのメンバーに選出され、その後にCEO或いは指名委員会の案に基づき役割分担としてBODの決定を経る。NYSE、NASDの上場基準である独立性資格要件充足が必要である⁽⁶⁸⁾。

監査役は、社外監査役の資格要件はともかく、特に決められたものではなく、経営トップの一存で決まることが多い。

米国の監査委員会の責務は、個々の企業のチャーターに記載され、これはBODで決まる。監査対象の主なものは、財務関連報告のプロセスと内部統制の仕組みである。役割は、公表財務諸表の信憑性の担保ではなく、信頼性・適時性である。構成員は、監査人でなく監査行為はしない。即ち、会社の各部門・子会社に出向いて監査・調査を行うのではなく、経営執行部門、内部監査人、外部会計

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

監査人からの報告を受け、責務を果たす。問題点があれば、BODを通じてCEO、CFO、COO(最高執行責任者)に指示・是正させる。不祥事においては当然代表訴訟の対象となり、また個人的にも名声に傷が付くため、一般に厳格に任務にあたるとみられる⁽⁶⁹⁾。

監査役は、商法規定に従い取締役の職務執行を監査する。必要に応じて子会社の調査も行う。監査内容の具体性は、「大会社の監査報告書に関する規則」による7条監査のような明確な規定や会社規則もあるが、一般には個々の企業・個人の識見等に負う。問題点があれば、取締役会へ報告し、その措置が不適切であれば、差止請求権等の法的権限を有する。

米国の監査委員会の責任対象は連結ベースである。

監査役は、商法上は単独ベースであるが、連結経営重視の時代であり実体上は差はない。

米国の監査委員会は、単独での意思決定・権限発動はできず、BODを通じて行う。あくまで内部委員会である。

監査役(会)は、個々に独立して権限を有する。

当然任期も異なり、米国の監査委員会はBODメンバーとして1年(重任可能)。

監査役は、独立性確保から平成13年改正により任期は4年となった。

以上を踏まえて、既に述べてきたように BODが経営執行にはタッチしないといっても経営方針決定、指名委員会で執行役員任命をしており、その内部組織の監査委員会が執行役員を監査することは自己監査ではないか、監査委員会の全員が社外・非常勤であることは会社実情把握に欠ける、監査委員会が自ら往査・調査を行わないことで責務を果たせるか、我が国の監査役制度がその本来の機能を果たしていない、との批判に対し、監査委員会制度導入が解決策になるか、という問題点指摘がされる⁽⁷⁰⁾。

日米両国の経営環境の違いが背景にあり、単純な比較はできない。即ち、米国では個人株主比率の高さ、機関投資家の株主意識、上場企業にコーポレート・ガバナンスとアカウンタビリティを要求する証券取引所、監視する政府機関、厳しい監視下にある外部会計監査人、訴訟社会、こうした外圧を意識せざるを得ないBOD、企業経営の基本となっている内部統制、内部監査人の充実などが、米国におけるコーポレート・ガバナンスの発展を支えてきたのである。今般の商法改

正の意義は非常に大きいものがあるが、我が国においてもコーポレート・ガバナンス実践の段階に入り、単に法改正のみでなくこうした社会の仕組み・意識そのものを大きく変えていくことが今後重要となってくる⁽⁷¹⁾。

特に、米国では証券市場の信頼性を高める仕組み、監査役の独立性向上への実態面からの努力、内部統制と内部監査人の仕組みを有していることが大きな差となっている。

我が国の監査役制度については、機能十分との意見が従前から続くが、制度自体にみれば寧ろ米国監査委員会の方にも疑問が残る。結局は、財務諸表を含めて日本企業が開示する諸情報には内容適切性、発表時期適時性が米国要求水準に合っていない。米国では、BODの行動に対して企業の外から様々な圧力が常にかかっている。委員会等設置会社の監査委員会においても、今後取締役会が質的に変化しない限りは、内部委員会たる監査委員会の自己監査的要因は、たとえ米国式を選択し米国式に質的転換を遂げてもぬぐえないものとなろう⁽⁷²⁾。

これは又純粹持株会社においても同様である。純粹持株会社の場合は、事業持株会社とは異なり取締役が従属会社の役員兼務しない限りは、少なくとも形式的には社外・独立取締役による取締役会が存在し、経営実務を担う執行役員たる従属会社取締役を監督・監査するスキームである。しかし、グループ全体を内部統制し、モニターする内部監査体制が存在しない限りは、純粹持株会社の監査委員会の機能は十分ではない。その意味で当該問題点が最も如実に顕現してくるケースであるといえる。そもそも改正法の監査委員会は、監査役制度を基本としている。これを改善・強化していくことが望ましい。監査役と監査委員会の問題点は、二重写しとなっていくことになる。

証券市場等の大きなスキーム作りと同時に、内部統制と内部監査人の仕組み、監査委員会の構成員がBODメンバーとしてCEOなど経営執行役員の任免権を有することが重要なファクターとなろう。監査役も同様である。コーポレート・ガバナンスとアカウントビリティの維持のための法的条件整備が必要となる。これを踏まえて適法性と共にもう一つの趣旨である経営妥当性の観点からの尚企業の競争力向上、そのための経営トップを社外取締役中心の透明性により交代できるスキーム作りを密接・並行して進めていくことが課題となろう。

内部統制 (Internal Control) と内部監査部門 (Internal Auditors) の仕組みについては後述するが、1977年外国不正支払防止法 (the Foreign Corrupt Practice

Act 以来米国企業に浸透しているもので、監査委員会監査の主な対象である⁽⁷³⁾。内部統制は、公表される財務諸表の信頼性、遵法レベル、効率よい業績の各向上を目的とし、その達成のための仕組みと業務遂行上のプロセスを目指す概念であり、個々の企業の経営状態によって異なり、一種の企業風土である。効果的な内部統制システムを構築し、業務執行プロセスに落とし込み、モニターする内部監査部門を整えて、初めて全体が機能する。内部監査統括責任者の配下には、従業員 1000 - 2000 人当たり 1 名の監査担当者が与えられる（連結では 10 万人当たり 10 - 50 人）。グローバル・連結ベースで機能しており、企業の日常業務プロセスに普遍的に組み込まれていれば従業員にとっては常時監査の環境にあるともいえ、社外・非常勤の監査委員会においても監査しうることになる。内部監査部門からは、通常は CEO に報告するが、近年は監査委員会へ直接報告するケースが増え、BOD を介して CEO、COO へ是正指示の形で下り、各部署は従わざるを得ないことになる。この是正強制力こそが、実効性を担保しているといえよう。この点、我が国ではこうした内部監査部門の設置比率は 54%（日本監査役協会調査 1999 年 1 月）しかも配置陣容 3 名以下と不十分である。大部分の実態は専任スタッフのいない監査役とごく少数の内部監査部であるに過ぎない。更に企業毎に手法が異なり、普遍性ある内部統制手法も存在しない。社外取締役のような外部の者からは見えにくく、事前・予防的措置も執りにくいのが現状であろう⁽⁷⁴⁾。

(2) 米国の問題点と今後の課題

コーポレート・ガバナンス先進国の米国においても、エンロン、ワールドコム事件など粉飾決算等の不祥事が起こっている。本来利害関係を有しないはずの社外取締役が高額報酬や業務上の利益を得ている事情も背景にあった、とされる。一概に米国のシステム自体の欠陥としてしまうのも早計であることは既に述べた。少なくとも、独立性要件を厳格化することで、米国は再び改革の方向を強めているように見える。そこには、社外取締役については、まだまだ改善すべき点は多いとしても、一途にその理想を追求していく、という姿勢が感じられる。これは又、米国視察を通じて強く感得された点でもあった。

関連して執行役員報酬が、他の資本主義国と較べ高すぎることも問題視される⁽⁷⁵⁾。

監査委員会構成員の独立性要件厳格化の動向は、既述した。米国の監査委員会が BOD の内部委員会であり自己監査となる、という構造を持つが故に、こうし

た改革の動きは必然である。米国ではまだCEOとBOD議長の兼務も多く、BODが執行役員の業績・行為と全く無関係とはいいいにくい。高額報酬についても、報酬委員会に関する同根の問題であろう。今後は、CEOとBOD議長の兼務の解消が大きなテーマとなっていく可能性がある。我が国の委員会等設置会社では、内部取締役・執行役兼務の存在が多くなることも考えられ、この要請はより強く求められよう。

更に、米国の監査委員会構成員は全員社外・非常勤のため、外部会計監査人・内部監査人が問題認識しても直ぐにBODに図ることが難しい。実態は、CFOへ報告が置くようであるが、自主的に是正措置を執らない限りは、対応が遅れることになる。そもそも内部統制のシステム構築によって不祥事防止が図れる、特別な予防監査の作業は不要という考え方であろうが、予防機能に関する問題点ではあろう。

これに対して我が国の監査役制度は、独立性・経営執行役員の任免権のないことが今後の問題点であることは既述した⁽⁷⁶⁾。

- (1) 末永敏和教授のお考え、議論を通じて筆者なりに取りまとめたものである。
- (2) 商法232条の2。6ヶ月前・議決権の100分の1以上又は300個以上の議決権を有する少数株主権である。
- (3) 八田進二・町田祥弘「米国「企業改革法」にみる監査委員会の将来像」監査役 No. 464. 2002. 10. 25。
- (4) 米国の監査委員会に関しては、畠田公明「アメリカの監査制度」今井宏先生古稀記念「企業監査とリスク管理の法構造」p311。(法律文化社1997)以下、中田直茂「ディスクロージャーの正確性の確保とコーポレート・ガバナンス 米国の監査委員制度の現状[上I中I下]」商事法務No. 1619. p17.(2002)以下、No. 1620. p9.(2002)以下、No. 1621. p37.(2002)以下。川口幸美「監査委員会における取締役の法的責任(上)」監査役 No. 462. P17. 以下参照。
- (5) 前提として、米国の公開会社の経営管理機構について、各州法は業務執行と監督機能を明確に分離することを認めている。取締役会が経営に対する最終的な監督と責任を負うとし、内部委員会に権限の多くを委任、業務執行に関する監督を行わせている。業務執行の意思決定はCEOを中心とする上級役員が行う。
- (6) American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, §3. 05, 3A03(1994) [hereinafter ALI Corporate Governance.]
- (7) William E. Knepper & Dan A. Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors vol. 1, §1-4 (a), 9-12 (6th ed., LexisL. Publ. 1998)
- (8) Report and recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees, at 7-8 (1999) [hereinafter Blue Ribbon Committee] available as of May 28, 2002.

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (9) 「米国のAudit Committee(監査委員会)と日本の監査役制度の比較」本誌No. 452. p117. (2000) 以下参照。
- (10) NACD, Director Compensation Survey 2001-2002, at 7 (April 2002).
- (11) McKesson & Robbins, Inc., Accounting, Series Release 19, Exchange Act Release 2707.
- (12) 川口幸美「コンプライアンスの整備・運用と取締役の注意義務」経営と経済(長崎大学紀要) 80巻4号 p4.・7. (2001)
- (13) Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, at 40-47 (1987).
- (14) 銀行が倒産した場合に備え、預金保険の引受を行う米国連邦政府所有公社に関する法律であり、同公社は加入銀行の検査、資産状態が悪化した場合の救済等について一定の権限を有する。特に1991年の改正は、預金保険基金の保護と資本再構成、ならびに加入銀行等に対する同公社の監督権限の改善を目的とした。前掲・川口 p27.。
- (15) 前掲・「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」。ALI, Corporate Governance, *Supra* note 6 §3A. 03 (1994).
- (16) Arthur Levitt, The Numbers Game, Remarks at the NYU Center for Law and Business (September 28, 1998).
- (17) 「海外情報監査委員会をめぐる規制改革案」商事法務 No. 1543. p40. (1999)。「海外情報 SEC の監査委員会に関する開示規制」商事法務 No. 1554. p54. (1999)。
- (18) 財務に関する基礎知識とは貸借対照表、損益計算書、キャッシュ・フロー計算書を含む基本的な財務諸表を理解する能力を意味する。会計または財務管理の専門知識とは財務および会計部門での職務経験、公認会計士の資格、またはその他これらに相当する能力を備えていることを意味する。CEO や CFO 経験者がこれにあたる。前掲・川口 p27.。
- (19) 公認会計士の独立性に関する規則制定機関。これは監査委員会規約に公開会社の外部会計監査人は、その独立性に影響を与えうる会社とのすべての関係、連邦証券諸法に定めるところの独立性を有すること、外部会計監査人の独立性の評価について監査委員会が検討することを開示することを勧告している。
- (20) Blue Robbon Committee, *supra* note 8, at 37-44.
- (21) 全米取締役協会(NACD)も諮問委員会を設置、取締役会および監査委員会の機能につき包括的な報告書を1999年に公表した。経営者が監査委員会に対し、財務諸表作成手続きの適法性、適切な内部統制システムの存在、報告される収益の質に関する説明書(representation letter)を提出すべきであるとする。目的は経営者に説明書の内容を確認させ、双方の理解に誤解を生ぜしめないようにするとともに責任を認識させるためである。The National Association of Corporate Directors, The report of NACD Blue Ribbon Commission on Audit Committees, A Practice Guide1 (2000)[hereinafter NACD Blue Ribbon Commission]
- (22) Blue Robbon Committee, *supra* note 8, at 41-43.
- (23) 全米取締役協会・諮問委員会は、監査委員会が最低でも四半期ごとに半日かけて会合を行うことが望ましく、各構成員は外部会計監査人、内部監査部門、経営者、他の取締役と定期的に会合すべきであると提案する。Blue Robbon Committee, *supra* note 26, at 15.

- (24) 外部会計監査人は監査委員会との間で、被監査会社の会計原則の採用のみならず、その質に関する判断について情報交換を行わなければならない。交換される情報は、企業の会計原則とその適用の一貫性、企業財務諸表に関する明確性と完全性、さらに財務諸表に含まれる会計情報の表現の忠実性、検証可能性、および中立性に重大な影響を与える事項が含まれる。前掲・川口 p28。
- (25) 黒沼悦郎「アメリカ証券取引法」p7. 弘文堂 1999。
- (26) 信頼の抗弁が認められる可能性が高くなる結果、監査委員会の取締役の責任が軽減されると考えられる。経営判断原則と法的責任からの保護について、前掲・川口 p23。
- (27) Exchange Act Release No. 42231 (NASD Rules); Exchange Act Release No. 42233 (NYSE Rules)。
- (28) NYSE, Listed Company Manual §303.01 (B)(2)(a): 303.02。
- (29) 柿崎環「アメリカにおける監査委員会の新たな開示規制」(國學院大学紀要) 39 巻 p153. (2001) p171. 参照。
- (30) 川口幸美「監査委員会における取締役の法的責任(下)」監査役 No. 463. p34. 以下参照。
- (31) 裁判例に見られる監査委員会の構成員である取締役の法的責任の多くは、原告の請求却下を申し立てる被告取締役の略式判決(summary judgment)の中で判断されており、本案審理(trial)においてではないことは既に述べた。
- (32) 不実表示による詐欺の教唆について、17C. F. R. §240.10b-5(2002) 規制範囲は広範で、不実表示のほか、インサイダー取引、ブローカー・ディーラーによる不当な投資勧誘、不正な会社経営(mismanagement)、合併・会社の再構成、公開買付等、さまざまな局面で適用されている。幫助者責任について、Central Bank of Denver, N. A. v. First Interstate Bank of Denver, N. A., 511 U. S. 164(1994). 裁判所・SECは規則10b・5の下で教唆・幫助者(aider and abetter)責任を肯定してきたが、1994年連邦最高裁は規則10b・5には教唆・幫助者責任を追及する訴訟原因は含まれないと判示している。支配者責任について、取引所法20条は不実表示を直接行って法的責任を負う者だけでなく、これに支配を及ぼす者(支配者)にも連帯責任を課している。支配者が誠実に行動し、かつ直接または間接に違反行為を誘引したのでない場合は除く。支配関係の認定例として、取締役とその部下、大株主と取締役、親会社と子会社の取締役等が挙げられる。前掲・川口 p41.(注43)参照。
- (33) 前掲・黒沼第3章3節不実表示と民事責任参照。
- (34) 取締役の開示義務は、取締役が会社の状況を把握し財務情報入手或いはそのための調査をすることである。川口幸美「取締役の監視義務の再検討 不実開示を基点として」一橋論叢 120巻1号 p51.(1998)。
- (35) 経営者作成の開示書類の作成過程への監視・監督の注意義務について、取締役の尽くすべき注意義務の具体的内容は監視義務と調査義務である。Melvin A. Eisenberg, The Duty of Care of Corporate Directors and Officers, 51U. Pitt. L. Rev. 945(1990)。
- (36) について、Tischler V Baltimore Bancorp, 801F. Supp. 1493 (D. Md. 1992): Greenfield v. Professional Care, Incorporated, 677F. Supp. 110, (E. D. N. Y. 1987): AM International, Incorporated Securities Litigation, 606F. Supp. 600 (S. D. NY. 1985) MTCE Electronic Technologies Shareholders Litigation, 898F.

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- Supp. 974(E. D. NY. 1995) について、Haltman v. Aura System Incorporated. 844F. Supp. 544(C. D. Cal. 1993) ; Oak Technology Securities Litigation, 1997U. S. Dist. LEXIS18503 ; Bomarko, Incorporated v. Hemodynamics, Incorporated, 848F. Supp. 1335 (W. D. Mich. 1993)
- (37) Kevin Iurato, Comment : Warning! A Position on the audit Committee Could Mean Greater Exposure to Liability : The Problems with Applying a Heightened Standard of Care to the Corporate audit Committee, 30 Stetson L. Rev. 977, 996-1006 (2001)
- (38) John F. Olson, How to Really Make Audit Committees More Effective, 54 Bus. Law. 1097, 1106-1110 (1999)
- (39) NACD Blue Ribbon Committees, supra note 25, at 27-29; Panel Hears Opinions on Strengthening Audit Committees, 2 Corp. Governance Rep. 12 (Jan. 4, 1999)
- (40) Gregory S. Rowland, Note : Earnings Management, the Sec. and Corporate Governance : Director Liability Arising from the Audit Committee Report, 102 Colum. L. Rev. 168, 169-170, 204-206 (2002)
- (41) 1980年代以降、社外取締役の注意義務違反に基づく損害賠償責任を軽減・免責する州会社法の改正が行われたことにつき、Del. Code Ann. Tit. §§102 (b) (7) 145 (Supp. 1998)
- (42) Malone v. Brincat. 722A. 2d5, 10 (Del. 1998)
- (43) Zirn v VLI Corp., 681 A. 2d1050, 1056 (Del. 1996)
- (44) Letter from Stephan J. Schulte, Chair, Committee on Securities and Exchange Commission (Dec. 10, 1999)
- (45) Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698A. 2d959, 968-70(Del. Ch. 1996)
- (46) 経営判断原則については既述した。Aronson v. Lewis, 473A. 2d805 (Del. Supr. 1984)
- (47) Del. Code Ann. tit. 8, §102 (b) (7) (1994) : N. Y. Bus. Corp. Laws. §402 (b) (2000) これらの規定は取締役の忠実義務違反や故意による違法行為の場合を除外しており、意味がない。
- (48) Del. Code Ann. tit. 8, §145 (a) (1998) : N. Y. Bus. Corp. Laws. §402 (b) (1) (2000)
- (49) BiIy v. Arthur Young and Company, 834P. 2d754, 767 (CaL1993)
- (50) State Teachers Retirement Bd. v. Flur Corp., 654F. 2d843, 851-53 (2dCir. 1981) Jon Birger, Glowing Numbers, Money, Nov. 2000, at 112, 113-22.
- (51) 5つの方法が具体例として挙げられる。 リストラ経費の過大計上 (BigBath) 企業再編等に伴う特別損失の計上 (Creative Acquisition Accounting) 買収後も買収価格の一部を研究開発費の一部として経費処理することで一時的経費処理が可能となり、将来収益に影響を与えない効果がある。買収という名目の下で将来収益・操業経費確保のため、多額の債務を創造する点が問題となる。 売上収益計上基準の操作 (Cookie Jar Reserves) 返品、貸付損失、ワラント費用等の負債項目の見積りの前提を非現実的なものにする。 会計原則における重要性 (materiality) 概念の濫用。 企

- 業会計では誤差が5%以内であれば重要性の低い情報を財務諸表に反映させないことが許容される。意図的に誤差範囲内で利益を操作し、増益継続をみせかける手法である。未実現利益の計上。前掲・川口 p42. (注 69) 参照。
- (52) Levitt 前 SEC 委員長：1998年ニューヨーク大学講演。
- (53) Ira M. Milstein, Introduction to the Report and Recommendation of the Blue Ribbon Committee, 54 Bus. Law. 1057, 1060 (1999)。諮問委員会・SECは、財務報告の質の向上のため直接的に一定の会計基準・監査基準を強制するアプローチはとらず、財務報告手続きの確立と遵守という間接的な規制手法を取っている。財務報告の作成過程には会計原則が許容する裁量の幅があり、明確な基準を予め設定する事前規制は現実に馴染まないとの判断があった。
- (54) この点について前掲・川口は「会社の上場基準の遵守状態は、取引所法に基づいてSECに提出される一定の書類を見れば比較的容易に監視できる。そして、ある上場会社が基準を遵守していない場合に、自主規制機関が上場廃止処分を行使することが制裁として考えられるが、これは証券市場の流動性の低下と上場および取引から発生する手数料収入の減少という不利益を取引所にもたらす。また、この処分により、直接的に被害を受けるのは、基準を遵守していなかった会社の経営者ではなく、その株主であることから、あまり有効な方法とは言えない。実際にも、自主規制機関による事前の警告や多数の審査・承認機会が与えられ、単に、上場基準を遵守していないという理由で直ちに上場廃止に至ることはまず考えられない。」と述べている。p43. (注 71)。
- (55) Del. Code Ann. tit. 8 §141 (a) (1994) : N. Y. Bus. Corp. Law. §701 (2000)。取締役は、疑うべき理由がない限り相当な注意で選任した役員・従業員の誠実な職務と能力を調査することなく信頼することが認められ信頼の抗弁とされる。コモン・ローによる。近年は、弁護士・その他の専門家に対する同様の信頼を保護する制定法が増加している。
- (56) 前掲・川口は、1977年の外国不正慣行防止法の制定により登録会社に対し内部統制システムの整備義務が定められ、SECが独立取締役からなる監査委員会の設置や、具体的職務内容を指示する付随的救済命令を出していることを掲げる。p43. (注 73)。
- (57) 武井一浩「委員会等設置会社の実務的観点からの検討(下)」監査役No. 460. p9-10. (2002)。
- (58) 社外取締役とは過去に会社または子会社の業務執行取締役・執行役員や使用人でなかった者である(商 188 条第 2 項 7 号の 2)。
- (59) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説[] 株式制度・会社の機関・会社の計算等に関する改正」商事法務 No. 1623. p23. (2002) 参照。
- (60) 岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題(上)(下)」商事法務 No. 1576. p4. (2000) 以下、No. 1577. p4. (2000) 以下参照。大和銀行事件では、既述の通り取締役に会社の内部統制システムを構築する義務が明確に認められた。和解した神戸製鋼事件において神戸地裁はリスク管理体制、法令遵守体制、内部統制について同様の見解を示していることも述べた。平成 14 年 4 月 5 日日経新聞参照。
- (61) 最判昭 48. 5. 22 民集 27 巻 5 号 655 頁、最判昭 55・3・18 判時 971 号 101 頁。
- (62) 山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」甲南法学 38 巻 3-4 号 p315. (1998) 以下、畠田公明「取締役の監視義務とその信頼の保護」民商法雑誌 102 巻 1 号 p45.

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (1990) 以下。
- (63) 平成14年商法および15年商法施行規則の改正については、岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」2003. 3. 中央経済社参照。
- (64) 八田進二・橋本尚「サーベインズ・オックスリー法(米国企業改革法)に関するSEC規則案の概要 301条(公開会社の監査委員会設置に関する適用除外)」週間経営財務No. 2607. 2003. 1. 27. p6. 参照。
- (65) 八田・町田前掲・p11. 参照。
- (66) 山本安雄「米国のAudit Committeeと日本の監査役制度の比較」日本監査役協会監査制度委員会監査役No. 452. 2002. 1. 5. 参照。
- (67) 前掲・山本p122.、124.。
- (68) 前掲・山本p125-126.。
- (69) 前掲・山本p126-127. 参照。
- (70) 前掲・山本「米国のAudit Committeeと日本の監査役制度の比較」日本監査役協会監査制度委員会監査役No. 452. 2002. 1. 5. p162-168.。
- (71) 前掲・山本p148. 以下参照。
- (72) 前掲・山本p149-150. 参照。
- (73) 監査委員会、内部統制、および内部監査部門の議論は後述する。
- (74) 前掲・山本p160-162. 参照。
- (75) 従業員平均収入に対するCEO報酬倍率は、米国531倍、英国25、ドイツ11、日本10。Business Week April 18, 2001.。
- (76) 取締役会の長が事実上監査役候補者を株主総会へ付議する。監査の結果問題点があっても、経営トップへの報告、差止請求の訴くらいしい手段がない。

・我が国の委員会等設置会社の監査委員会の制度設計

以上を踏まえて、我が国の監査委員会制度の実践における注意事項について考察する⁽¹⁾。

結局、到達すべき理想型は、どの制度によっても同一であろうが、今後米国型を選択する場合、具体的に考察が必要となる事柄である。以下では、委員会等設置会社の監査委員会に関して実際上生じることが予想される問題点について、監査役設置会社と比較し論じていく⁽²⁾。

1. 監査委員の資質

(1) 独立性

監査対象からの独立性の観点として、取締役・執行役からの独立性が必要である。商法特例法では、監査委員の資格については、(1)監査委員会は取締役3人以上で組織、過半数を社外取締役であって執行役でない者とする、(2)委員会等

設置会社・子会社（連結子会社を含む）の執行役・支配人その他の使用人、または子会社の業務を執行する取締役を兼ねることができない、という資格制限があるのみである（商特21条の8第4項・7項）。実際の人選の選択は、各企業に委ねられている⁽³⁾。

監査役設置会社においても、監査役は3人以上、社外監査役が半数以上で、且つ監査役は取締役を兼任できない、という制限のみであり、差異は少ない。

但し、監査役は株主総会の選任であるが、監査委員は内部委員会として監査対象の取締役から構成される取締役会で選任される。既に指摘した通り、我が国では執行役兼務を認めており、この執行役兼務取締役が取締役会の過半数を占めた場合、理論的には監査対象からの独立性が十分確保されたとはいえなくなろう。指名委員会における取締役選任議案決定において十分な考慮が必要となる点である。

(2) 監査委員会の職務・権限

監査委員会には、会計監査人の選・解任・不再任議案の内容決定権が付与された（商特3条第2項）。会計監査人と監査委員会の適法意見により、利益処分・損失処理案は取締役会承認事項となる（商特21条の31第1項）。会計監査人の選任等に関する責任は監査委員会の方が監査役よりも重いといえよう。

この点、米国改革法301条では、監査委員会は外部監査人の任命、報酬、監督について直接的責任を負う、としている。委員会等設置会社においては、監査委員は執行役を兼務できず（商特21条の8第7項）、報酬決定権限についてはたとえ取締役会の決定をもってしても監査委員会には付与できないという結論も導かれるが、監査委員会権限とすべきという意見もある⁽⁴⁾。監査委員たる取締役には、監査役以上に会計・財務に関する能力が求められるという意見もある⁽⁵⁾。

監査役設置会社でも、監査役会に会計監査人の選任議題・議案の提案請求権はあるが、2次的権限に留まる。

監査委員会の監査報告書では、「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」（商特21条の7第1項2号）についての取締役会の決議を相当でないと認めるときは、その旨及びその理由を記載しなければならない。各監査委員は自分の意見を付記することもできる（商特21条の29第2項柱書・2号）。法務省令で定める事項としては、監査委員の職務を補助すべき使用人に関する事項、使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項、執行役及び

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項、執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項、損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項、執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、且つ、効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項が想定されている（施行規則 193条）。

これらは、監査委員会のスタッフとスタッフの執行役からの独立性確保のための措置、監査委員会への報告体制・リスク管理体制・法令遵守体制等の内部統制を示している。

ここで監査委員会の監査は、既述の通り適法性監査及び妥当性監査にも及ぶとされ、このため監査委員は、内部統制システムに関する取締役会決議につき、取締役として決議に参加し、更に監査委員として妥当性監査にまで踏み込んで監査することになる⁽⁶⁾。

他方、監査役設置会社では、内部統制システムに関して監査役のすべき事柄は法定されていない⁽⁷⁾。内部統制システム構築・監査に関しては、監査委員の方が責任が重い⁽⁸⁾。これは、そもそも内部統制システムの事柄自体が、社外・非常勤の故に必然的にシステムチェックとならざるを得ない監査委員会の監査の不十分さを補完・担保するものともいえることから、当然の事柄ともいえ裏腹の問題である⁽⁹⁾。

監査委員会の監査は妥当性監査にも及ぶことに関し、監査役設置会社でも異論のあるところであるが、妥当性監査と無縁とはいいい切れまい。即ち著しく不当な職務執行は適法性の問題であり監査役監査対象であるが、実務上は情報収集段階では妥当性・適法性の区別なく収集し、意見陳述・差止請求の段階で対応に差異を設けているものとみられる。但し、監査委員会は、妥当性監査そのものを権限としており、この点では責任が重いといえよう。更に、個々の業務執行の適法性・妥当性でなく、執行役が取締役会の定めた中長期経営目標に向かって適切に行動しているか、という意味での効率性も監査委員会の監査対象となる、との見解もある⁽¹⁰⁾。

こうした点から、監査委員には執行役からの独立性、会計監査人選任に必要な会計・財務の知識・能力、内部統制システムの判断能力、経営妥当性・効率性の判断能力において監査役以上の水準が求められている、そして独任制でなく組織監査として監査委員会としてこうした水準を満たしていればよい、とされる。

(3) 監査役との対比

そこで、監査役との対比で、監査委員会の方が機能的に優れている、という以下に述べるような考え方も存在する。選択制として、今後は制度間競争であり市場が評価を下すことになる。実践の場も含めての双方ともに今後の改善、一層の検討が必要となろう。

監査役と監査委員会の相異として、効率性のチェック機能の有無・独任制の有無、実査義務の有無が挙げられる。監査役については、実査が要求され常勤監査役制度が法定される（商特18条第2項）。

監査委員会の適法性監督機能が監査役・取締役の二重の監査に比べ不十分ではないか、との疑問への反論として、委員会等設置会社では取締役会が法令遵守・内部統制システムを構築し、監査委員会が会計監査人・法律専門家と連携して、その法令遵守・内部統制システムの適切な運用を監査する。寧ろ、専門家ではない監査役の適法性チェックの方が限界があり、法令遵守体制整備への関与、会社利益のための違法行為を内部の監査役が監査し得るか、という疑問がある。

監査委員会では、独任制でない。取締役会が戦略的・中長期目標を定め執行役の経営遂行状況をチェックすべく経営上のリスク管理体制を構築する、このシステム運用状況を監査委員会が組織監査していくのである。即ち、監査委員会の効率性監査は、執行役が取締役会が定めた戦略的・中長期目標を適切に遂行しているかを判断するもので、個々の執行役の業務遂行状況の適法性・妥当性についてチェックすることが求められているわけではない¹¹⁾。

監査委員会は取締役についても職務執行の監査を行う。経営判断、各種委員会の社外取締役の職務執行の適法性・妥当性についても監査を行うのである。

この点で、指名・報酬委員会も取締役について職務執行の評価を行うため、自己監査との批判がある点について、委員会等設置会社の社外取締役は積極的に経営事項について提言はせず、大局的判断を行うに留まる。一層制度は、経営基本方針やリスク管理システムに構築を執行役兼務取締役と社外取締役が合意して、より監督が実効あるものとなる、というところにある。

この場合、経営監視機関への更なる監視は、原則として株主・株主総会へ委ねられる。だからこそ、取締役の任期は1年であり、定時総会において社外取締役・監査委員の職務遂行状況が報告され、これを受けて選任手続きを通して株主自ら社外取締役をチェックしていくことになる。従って、この場合は従来から議論の

ある株主総会活性化議論については肯定的立場に立っていくことになるう。

監査役制度を充実させて監査委員会へ代置していくという考え方に対しては、本来取締役会においてなされるべき効率性監督の実際の実施方法は、会社自治に委ねられるべきであるが、実効性確保から社外取締役中心の各種委員会が法定され、監査委員会がその中核となる。従って監査役制度を監査委員会へ代置していくことには消極的となる。

監査委員会の監査報告書の記載事項としては、監査役会の監査報告書の記載事項と基本的に同様であるが、新たに経営上のリスク管理体制等にかかる取締役会の決議内容が相当でないと認めるときはその旨・理由を記載することとされている（商特21条の29第2項2号）。これは執行役の職務遂行そのものを問題としているものではなく、また監査委員会の効率性監査の結果の開示方法については規定されていない点を、今後の課題として指摘している。

そしてこうした画一硬直的規制の必要性について、任意法規化が著しい英国と対比すると、英国では開示規制が整備され、自主規制機関が存在する。これを受けて我が国では、兼務者を認めるヨコ型をベースとし、今後英国型の方向を指向すべきという意見もみられるところである⁽¹²⁾。我が国では会社法の任意法規化のためには、企業会計法、開示規制の整備、更にはそれを支える会計監査制度の信頼性と資本市場の透明性確保が不可欠であり、我が国の現状ではこうした画一硬直的規制が必要と指摘する⁽¹³⁾。

確かに、米国においても企業改革法により規制のある種の強制適用が方向として指向されており、米国では会計制度が重要なインフラとして認識されるが、我が国ではまだツールとしての認識に留まるという意見もある背景では、こうした画一規制導入の必要性も首肯される面があろう。

2. 監査委員の独立性確保

我が国の委員会等設置会社の監査委員会のこうした機能が十分に働くための担保として、以下に独立性確保について述べる。

(1) 監査委員の身分保障

平成13年の商法改正（コボガバ改正）によって、監査役の任期が4年に伸張され（商273条第1項）監査役選任議案に関し監査役会へ同意権・提案請求権が認められた（商特18条第3項、3条第2項・3項）。身分保障という点では、任期のみ

でなく監査役候補者の決定権限が監査役へ移行しており、強固となった。

しかるに監査委員たる取締役任期は1年であり、取締役選任議案への権限はない。

更に、監査委員会の権限は妥当性にも及ぶことから、適法性関連以上に執行役兼務取締役との意見の相違が顕在化することも予想される。ここは、兼務が原則として会長、CEO以外にはいない米国の監査委員会・取締役会との相違点でもあろう。その場合、執行役兼務取締役が指名委員会に対して事実上の影響力行使を図ることがあると、監査委員たる取締役の再任が阻害され、独立性に支障を来すことも考えられる。

従って、制度設計として指名委員会の構成員（指名委員）に関しては、監査委員を兼務させることも考えられる。委員会等設置会社の社外取締役は最低2名で済むことには、こうした背景もあろう。但し、兼任者が多くなると、逆にまた権限の集中化をもたらし、弊害が出てくることになる⁽¹⁴⁾。

(2) 監査委員の報酬

監査役の場合は、株主総会において決議した総額の範囲内で、監査役協議によって決定する。取締役の介入は受けない。

この点で、監査委員たる取締役の報酬は、報酬委員会によって決定される(商特21条の8第3項)。任期途中において、報酬委員会決定によって当該取締役の同意なく減額される可能性もある。執行役兼務取締役が、報酬委員会に対して事実上の影響力を行使し得る場合には、独立性与同様の問題が生じてくる。この点では、各取締役の報酬は株主総会で決定した総額の範囲内で取締役会が決定し代表取締役への委任も許されるが、一旦決定されると当該取締役の同意なく減額されない、という従前の解釈によって補えよう。

(3) 監査委員会スタッフの独立性

監査委員は常勤でなくてよいため、実際の監査業務を直接補助する監査委員会スタッフ(内部・常勤者が中心となろう)が存在することが予定される(施行規則193条1号、2号)。この独立性確保から、監査委員会スタッフの人事・組織変更等について、監査委員会の承認を要することの検討が、商法特例法21条の7第1項2号、施行規則193条の解釈として求められよう。因みに委員会等設置会社においては、使用人の選・解任、組織の設置・廃止は執行役への権限移譲がされない限り取締役会が決定し、監査委員も取締役として意見の反映ができるが、監査委

員会の監査委員全員の承認を必要とすることは定款による取締役会決議要件加重となり議論のあるところである⁽¹⁵⁾。このため、別途こうした新しい条文の解釈に委ねる方がよいという意見が出てくるところである⁽¹⁶⁾。

他方で、監査役については、こうした人事・組織変更等についての関与を認めることは、業務執行への参画を認めない商法の建前のため、問題がある。

(4) 内部監査部門の独立性

監査委員会直属のスタッフについても考察が必要である。委員会等設置会社においては、内部監査部門が内部統制システムモニタリング機能を担い、重要な役割を果たすことは述べた(インターナル・コントロール)。これは、監査役設置会社においても重要な点ではあるが、妥当性監査まで法的に担う監査委員会設置会社においては、監査の実効性確保上なおのこと重要である。委員会等設置会社については、監査委員会スタッフ、内部監査部門スタッフを分けて必要性や当否を議論することも必要となる。監査役設置会社では、社長直属の内部監査部門と監査役会スタッフについて別にするようになる。こうした議論については後述する。

その場合、内部監査部門は最高経営者の直属機関となることから、内部監査結果の報告先は先ずは代表執行役社長が想定される。このため、監査対象である執行役からの独立性確保が重要となる⁽¹⁷⁾。

第1には、内部監査結果の報告先として、監査委員会へも報告させることが考えられる。

関連して、執行役の監査委員への報告義務は、委員会等設置会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときに直ちに、と法令上は限定されるが(商特21条の14第5号)、定期的に報告するように内部監査規程等で明確化していくことが望ましい⁽¹⁸⁾。

監査役設置会社の場合は、取締役会の招集請求権は取締役の法令・定款違反行為等の場合に限定される。しかし、監査委員の場合は、こうした限定はなく、上記の監査委員会への報告を受け、その後に取締役会を招集して是正を図ることが容易である(商特21条の9第2項)。

第2には、内部監査部門の長を執行役とする場合は、その執行役の選・解任、職務分掌・指揮命令等に関する取締役会に参加して、監査委員の意見を反映させられる。内部監査部門の人事・組織の決定を執行役に委譲した場合、執行役の行う決定に監査委員会が関与できるかどうかについては、取締役は業務の決定・業

務執行ができず、監査委員は執行役を兼任できないこととの関係をいかに考えるのかという問題となる⁽¹⁹⁾。

監査役設置会社では、二層構造のため、内部監査部門（取締役会の指揮系統下）と監査役会補助スタッフとは、理論上は別系統であったが、委員会等設置会社においては一本化され監査委員会が纏めて指揮していくことが可能である。ここに、寧ろ既述した一層制の利点が出てくる。委員会等設置会社においては、内部監査部門と監査役会スタッフとをそもそも分けること自体の必要性・許容性も議論となろう。今後は、委員会等設置会社においては、取締役会が執行部門を分離し監督機能に特化したことから、この取締役会の監督機能を補完するものとして位置付けていき、内部監査部門は取締役会の直接の指揮系統下ではなく監査委員会の下部組織としていくことも、経営システムの選択肢として考えられよう⁽²⁰⁾。

3. 経営システムとしての委員会等設置会社・監査委員会の具体的制度設計・運営方法

以上を受けて、監査委員会の具体的制度設計を纏めてみる⁽²¹⁾。

(1) 組織監査

委員会等設置会社においては監査委員会の監査は独任制でなく組織監査が予定される。常勤であることは求められず、報告徴収権、業務・財産調査権、子会社調査権があることは監査役同様であるが、行使主体は各監査委員でなく監査委員会の指名する監査委員、となっている。また監査委員会の決議には従わなくてはいけない（商特21条の10第1・2・3項）。

監査対象は、取締役・執行役の職務執行全般であり、報告徴収権、業務財産調査権、子会社調査権の行使要件は前二者は「いつでも」、後者は「必要があるとき」となっており、監査役に比し限定されてはいない（商特21条の10第1・2項）。これ以外の規定はなく、設計に当たっての選択の幅は広い。

(2) 監査役設置会社の監査役会に近い形での導入を選択した場合

独任制を想定するものである。監査委員会において、全ての監査委員を報告徴収権、業務財産調査権、子会社調査権の行使する監査委員として指命する。監査委員の職務分担を決め、常勤の監査委員を置いて重要な会議の出席、往査も行う。

問題点としては、社外・社内のバランスがある。監査役会では、社外監査役に関して現状は1名以上必要、平成13年コボガバ改正によって平成17年5月以降

最初に到来する決算期に関する定時株主総会の終結後は半数以上なる。常勤の社内監査役を2名とするためには社外監査役を1名、将来は2名置く必要がある。

監査委員会では、社外取締役が過半数とされる。監査担当の常勤社内取締役を2名置くには、社外取締役が3名以上監査委員となるが必要となる。従前に常勤社内監査役を2名有していた監査役設置会社が、委員会等設置会社に移行して監査委員会を設置する場合、監査担当の常勤社内取締役を2名維持しようとする、この問題点が出てくる。社外取締役を、監査役設置会社の社外監査役と同じく2名(将来)ですませようとするためには、社内取締役2名の内、1名は監査委員から外してその上で監査担当取締役(執行役非兼務)とすることになる(22)。

(3) 米国型監査委員会に近い形での導入を選択した場合

既述の通り、監査委員自体は原則として取締役・執行役の個々の職務執行を監査せず、監査させることにし、会計監査人・内部監査部門の監査結果・情報を基にして、内部統制システムの有効性・適切性を検証・評価する型とする(23)。この場合、既述の通り内部監査部門は、取締役会内部組織として、同じく内部委員会である監査委員会とは連携が図りやすいとみられる(24)。この点は、監査役設置会社と比較しての利点であろう。内部監査部門及び監査委員会補助スタッフが充実すれば、監査委員自体は全員が非常勤・社外取締役であって、常勤の監査委員は不在でも十分機能していくことは想定される。それが、米国型の究極の理想型ともいえよう(25)。

また、別の考え方として、我が国の場合は米国とは企業風土が異なり常勤の方が現場感覚重視の立場等から望ましいのであれば、監査役同様のメリットを持たせることから「常勤の社外取締役」を置くという設計も考えられよう(26)。

この場合でも内部監査部門の監査に対し執行役が協力不十分なときは、内部監査部門の報告を受けた監査委員会が自ら執行役の職務執行について報告徴収権を行使すべきであり、これによって監査委員の職務懈怠責任は免責を受けるものといえよう(27)。

(4) 経営上の重要な意思決定の予防監査

経営上の重要な意思決定に関し、監査を如何に行うか、という問題点がある。監査役設置会社では、重要な意思決定は法定の取締役会決議事項であり、監査役は出席義務・意見陳述権によって事前に予防的に監査できる。常務会等において事実上の決定がなされる場合は、常勤監査役が出席権を持つことが望ましい(28)。

監査役が事前に違法行為の怖れを察知すれば、違法行為差止請求権の行使によって担保が図られている（商275条の2）。改正後の監査役設置会社における重要財産委員会においても、監査役は常務会の制度化されたものである重要財産委員会に出席・意見陳述義務を有する（商特1条の4第3項、商260条の3第1項）。

委員会等設置会社においては、既述の通り経営と監督の分離の結果、執行役へ権限移譲がなされ監査委員である取締役が出席する取締役会では重要な意思決定が少なくなる。執行役からの取締役会への職務状況報告は事後且つ3ヶ月に一回以上に過ぎない。従って、この点が盲点となるように映る。監査委員に対して、監査役同様の予防監査機能を求めるかどうかは別の議論である。

解決策としては、意思決定の行われる執行役会に監査委員が監査目的で出席することが考えられる。但し、法定の義務・権限等はない点で、実効性担保のための制度を設けるかどうかは今後の課題であろう。

もっともこの問題は、従前の監査役設置会社が執行役員制度を導入してきた折りに、執行役員会議に決定権限が移譲され（どの程度移譲するかは従来の執行役員制度は法定のものでなく各個別企業の任意であったが）、執行役員会議へは勿論監査役の出席義務・権限等もなく、如何にこれを監査していくか、という類似の形で既に発生し得た事柄ではあったといえよう。監査役設置会社において、監査役が執行役員会議に出席するというのも、やや奇異な感は否めない。この点、委員会等設置会社の監査委員であれば、取締役としての資格も併有しており、執行役会への出席自体はより自然な事柄であろう。一層構造の利点であろう。その場合は、執行役会は職務執行に伴う意思決定の場であり出席する監査委員は常勤扱いになるのであろうが、先程述べた常勤社外取締役を置くという設計の必要性がここからも生じてこよう。

（5）実際の運用方法

結局各々個別に特徴はあろうが、三者の位置付けについて概ね米国の監査委員会 委員会等設置会社の監査委員会 監査役という流れにあるとみることも可能であろう。即ち米国は、社外取締役の理想を追求し、内部監査部門との連携によるシステム監査・組織監査を中心として、独立性強化で担保する。他方、監査役は、独任制により監査も常勤の実査（＝現場指向）が想定される。委員会等設置会社の監査委員会は両社の中間であり、一層制でありながら内部取締役も取締役会のメンバーとして存在し、ヨコの連携として内部情報を入手しやすい強みがあ

る反面、独立性の点での弱さは内包する。法的には監査役の機能を基本的には移行させており、具体的な企業の制度設計においても、米国の監査委員会に近づけるのか、それとも監査役型に近いものとするのか、の選択が可能である。既述の通り、当面は監査役設置会社の形態のままとしてつづ改正法の理念を採り入れていく企業が多くなる模様ではあるが、逆に委員会等設置会社の形態を採用し監査役型に近い運用も図ることができる、ということである。現実の企業側のこれからの導入のし易さを考えた場合、今次の改正商法は大変巧妙な上手い仕組みである、と評価できよう。

- (1) 松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務 No. 1646. p10-18. 参照。
- (2) 米国の企業改革法との関連がわが国企業にとって問題となる。企業改革法との関連については、直近の動向を踏まえて後述するように日本経済団体連合会は、米国企業改革法のうち我が国の規制と重複する部分、とりわけ監査委員会メンバーの独立性と監査委員会の権限強化等を規定する企業改革法301条についての適用除外を要望している。日本経済団体連合会経済法規委員会企業会計部会「米国企業改革法(Sarbanes-Oxley Act)の適用等における日本企業の取扱いに関する要望」商事法務 No. 1642. (2002)p74.。遠藤博志「米国企業会計改革法とわが国の対応」取締役の法務 No. 103 (2002) p4. 参照。
- (3) 米国企業改革法では301条において、監査委員会委員全員が独立社外取締役であることが要求される。即ち、発行会社から取締役または委員としての報酬以外の報酬を得ておらず、また発行会社・子会社の関連者でない者という要件を充足する必要がある。SECは免除規定を定める権限を留保する。
- (4) 西尾幸夫「各種委員会の機能と問題点 新型運営機構における 」判例タイムズ1093号(2002)p107.。委員会等設置会社における会計監査人の報酬額について、監査委員会に決定権限があるか否かは、商法特例法からは明らかではない。報酬額の決定が「業務執行」または「業務の決定」に該当すると解すると、委員会等設置会社の取締役は業務執行や業務の決定を行うことができず(商特21条の6第2項、21条の7第2項)、監査委員は執行役を兼務できないから(商特21条の8第7項)、取締役会の決定をもってしても報酬決定権限を監査委員会に付与することができないとなる。西尾は「監査委員会が担うべき監査業務については、会計監査人を含め、監査業務の外注化も増加するであろうが、これら外部監査人の人選および契約(監査報酬も含めて)も、監査委員の権限に含めるべきであろう。」「会計監査人を含めたコンサルタントを採用する場合には、執行役(人事担当執行役)ではなく、採用の是非および報酬については、監査委員会が決定すべきことが望まれる」とする。この点施行規則では、営業報告書において会計監査人に対する報酬額を非監査報酬額等と併せ開示しなければならぬとしている(106条第1項)。
- (5) 永井和之「監査委員会の監査委員の資質」取締役の法務 No. 101. p106.。
- (6) この点は既述した。前掲・前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説()」商事法務 No. 1623. p23.、始関正光「平成14年改正商法の解説()」No. 1641. p24.、

二 監査委員会の議論

江頭憲治郎「株式会社・有限会社法（第2版）」有斐閣 p424. 参照。

- (7) 監査役協会の制定する監査役監査基準でも内部統制に関する項目が盛り込まれているが、十分でないと同掲・松井 p17. (注8) は指摘する。監査役監査基準における内部統制に関する項目としては、3条（監査役の心構え）として「監査役は、常に会社経営に関する内部統制の状況及びその有効性に留意しなければならない」（同条2項）、25条（内部統制上の諸制度に関する意見）として「監査役は、会社の内部統制上の組織・規程・手続等の諸制度及び運用について意見をもつにいたった場合には、その意見を取締役述べる」（同条1項）、「監査役は前項の諸制度に変更があった場合には報告するように取締役に求める」（同条2項）と規定されるにとどまる。
- (8) 前掲・永井 p107. 監査委員たる取締役に、業種の特色を踏まえた統治システムを構築する専門的能力を要求すべきであろうとする。
- (9) 内部統制システムについては、伊藤勝教「インターナル・コントロール 内部統制システム構築の手引き」（商事法務研究会2001）、「監査役ハンドブック（新訂第3版）」（商事法務研究会2000）p376. 参照。
- (10) 森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向 委員会等設置会社を中心に」取締役の法務 99号（2002）p30.。
- (11) 森本・前掲 p30.。
- (12) 前掲酒巻俊雄・講演（産業経理協会主催）。
- (13) 森本・前掲 p31.。
- (14) 角田大憲「取締役の人事・報酬」商事法務 No. 1644. p33.。
- (15) 上柳克郎他編「新版注釈会社法（6）」有斐閣 1987. p113.（堀口亘）。取締役会決議は出席取締役の過半数かつ出席代表取締役全員の同意をもって決するという定款の定めは、決議要件の加重でなく代表取締役に拒否権を認めるものであり、会議体としての取締役会の性格に反し許されないと述べる。
- (16) 前掲・松井 p14.。
- (17) 居林次郎「執行役制度を巡る商法の大改正 内部監査部門の商法改正への対処」監査研究 No. 329. p6.。改正商法特例法のもとでは、内部監査部門は執行役の職務遂行の一翼を担い、会計監査や能率監査（経営監査）を行うことになると述べる。
- (18) 米国企業改革法301条は、監査委員会に対する内部告発手続きの整備を義務付けている。前掲・松井（p18.（注15））は委員会等設置会社において、執行役・使用人からの内部告発手続きを整備する場合、代表執行役に対する告発手続と併せて、監査委員会に対する告発手続きを整備し、レポーティング・ラインを2本とすることが考えられていいと述べる。こうした監査・内部統制機構の設計については、後述する。
- (19) 前掲・松井 p18.（注16）。
- (20) 津田秀雄「取締役会監査委員会と内部監査の関連」監査研究 No. 328.（2002）p5. 内部監査部門を監査委員会の下部機構として位置づけることにより、監査委員会自身の任務がよりよく達成でき、内部監査部門の側からも監査の円滑化に資すると述べる。
- (21) 監査委員会他各種委員会の開催時期・開催頻度、具体的な運営方法について、清水真「委員会等設置会社における取締役会・委員会の運営」商事法務 No. 1642.（2002）p45. 参照。
- (22) 前掲・松井 p15.。
- (23) 前掲・森本（注10）p22.。監査委員会それ自体が監査機関であり、原則として実査

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

は要求されない、とする。前掲・江頭・前掲(注6)p425。同様に、監査委員の場合、監査役のように自身で業務・財産の状況の調査等を行うことは想定されておらず、調査等は、必要があれば内部統制部門に対し指示する形で行われる、と述べる。

- (24) 野村修也「平成一四年商法改正によせて」監査研究No. 331.(2002)p6。内部監査部門との組み合わせの議論は後述するが、委員会等設置会社ではこの監査委員会と内部監査部門との連携が容易となる点に相当な意義を見出すことができよう。またそうせざるを得ない面もある。
- (25) 常勤の監査委員なる概念は商法特例法上は存在しない。監査役設置会社についてはいかなる状態を常勤とするのか、複数の会社の常勤監査役を兼任できるのかという論点があった。監査役設置会社において常勤監査役の互選が商法特例法で義務づけられていることが前提にある。しかし、委員会等設置会社においては、監査委員会出席、会計監査人・内部監査部門との情報交換、その他監査委員としての権限行使等に必要な頻度で執務すれば足りると考えればよく、頻度が多い監査委員を常勤と呼ぶか否かは言葉の問題である、と前掲・松井(p18.(注22))は述べる。しかし、現時点ではソニーなどが既に常勤監査委員制度を導入しており、常勤性の議論についてもより具体的な考察が求められるに至っている。常勤性の問題・議論については後述したい。
- (26) 北城烙太郎「日本型コーポレート・ガバナンスの理想像 企業競争力の基盤強化を目指しコーポレート・ガバナンス改革」経済同友会シンポジウム・発言2002.12.12.。
- (27) 前掲・松井p18。伝家の宝刀としての報告徴収権等の行使によって、監査の実効性が担保されるのであれば、結果的に報告徴収権等行使する機会が少なかったとしても、ただちに監査委員に職務の懈怠があったと考えるべきではない、と述べる。
- (28) 監査役の常務会出席権限の有無につき肯・否両説ある(稲葉威雄他編「[新訂版]実務相談株式会社法3」(商事法務研究会、1992)p1001-1008。(岩佐勝博、伊能利男、鈴木健策)参照)。常務会規則において常勤監査役の出席を認める会社も多い。日本監査役協会制定の監査役監査基準16条(重要な会議等への出席)では「監査役は、取締役会のほか、重要な意思決定の過程及び業務の執行状況を把握するため、重要な会議に出席する。」(同条1項)、「前項の会議に出席しない場合には、監査役は、審議事項についての説明を受け、関係資料を閲覧する」(同条2項)とされる。前掲・松井p18。(注23)参照。

・米国の企業改革法

最近成立した米国の企業改革法(Sarbanen-Oxley Act of 2002)については既に述べてきたところであるが、ここで概略をみておきたい。2002年7月30日に成立し、「フランクリン・D・ルーズベルトの時代以来最も徹底した米国のビジネスに関する改革」と評され、極めて広範な事項を対象とする内容となっている。一部は既に触れてきたところである。全体の構成は、以下の通りである⁽¹⁾。

第1章：この法律の略称および目次

第2章：定義

第3章：SEC 規則およびその施行

タイトル - 公開会社監視委員会 (Public Company Accounting Oversight Board)

タイトル - 監査人の独立性

タイトル - 企業責任

タイトル - 向上した財務開示

タイトル - アナリストの利益相反

タイトル - SEC の資源および権限

タイトル - 調査および報告

タイトル - 企業不正および刑事上の不正の責任

タイトル - ホワイトカラーの犯罪に対する罰則強化

タイトル - 法人税申告書

タイトル - 企業不正および責任

1. 企業改革法の意義

2001年末から2002年にかけてのエンロン、ワールドコムといった米国史上最大規模の企業破綻・不祥事の反省に立って、企業財務他のディスクロージャー等に関する経営陣の責任の厳格化、企業の財務報告や独立した監査・会計の質の向上、監査人の独立性の強化、刑事・民事罰の強化などを図った。併せて経営陣の不祥事を防止するための規制も行っている。

企業経営者はもとより、社外取締役、証券アナリストといったコーポレート・ガバナンスの担い手をより厳格な監視下におき、独立性、責任、ディスクロージャーの強化を図ったものといえる。

2. 適用範囲

基本的に米国企業とそれ以外の企業を区別していない。1934年米国証券取引法 12条に基づき証券を登録していたり、15条(d)により報告書提出が必要とされている場合には本法の適用がある。

外国会計事務所への適用として、米国市場に参入する外国会社の監査人への適用、米国公開会社の海外拠点の監査を行う外国会計事務所の監査調書の提出、が

定められている。

従って、現在NY証券取引に上場するか、米国金融市場において転換社債を発行したことにより米国会計基準による財務諸表を作成し、米国監査基準に従って監査を受けている日本企業は30社以上に上るが、大部分は日本の4大監査法人によって監査されており、これらの4大監査法人にも直接適用されることになる。更に、米国公開会社の日本子会社・支店等については、その他の監査法人も監査しているとみられ、監査調書を米国の委員会に提出することを要請されることになる。

適用免除条項としては、パブリック・インタレストまたは投資家保護の観点から、SEC及び委員会は(SEC同意が条件)外国会計事務所に対する企業改革法、委員会規則、SEC規則の適用を無条件または特定の条件付きで免除できるとするが、どこまで免除が認められるかは明らかでない。

効力発生時期については、本法成立と同時に適用開始になるものと、所定の期間内(30日から1年程度)にSEC規則制定を待って適用開始となるものがある。

本法は広範な内容であり、以下では経営陣の責任、監査委員会に関する規定を中心に概要を説明する。

3. CEO、CFO等の個人責任

(1) CEO、CFO等の声明書

会社の財務情報開示の一義的責任は経営陣にある。会社がSECに定期的に提出する報告書において一定の財務状態等に関する事項について、CEO、CFO等が書面で認証することを義務付けた。以下の2種類が存在する。

() 民事上の認証(302条)

1934年取引所法の一部(13条(a)、15条(d))をなすものである。主要上級執行役員(Principal Executive Officers)、主要財務執行役員(Principal Financial Officers)等は、SECへ提出される年次報告書、又は四半期報告書において以下の事項を認証することが必要となる。

- ・当該報告書をレビューしたこと。
- ・当該報告書に重要な事実について虚偽の記載・省略がないこと。
- ・財務諸表及び当該報告書に含まれているその他の財務情報は、発行者の財務状態、経営成績、キャッシュフローを全ての重要な点において公正に示していること。

ること (Fairly Present)。

- ・ 認証を行う者が、登録者の開示統制・手続きの確立・維持に責任を負っていること、登録者(連結対象子会社を含む)の重要な情報が他の者からそれらの者へ知らされるよう確保する開示統制・手続きを設計したこと、報告書の提出日前90日以内に開示統制・手続きの実効性を評価したこと、その実効性についての結論を報告書の中で示したこと。

- ・ 認証を行う者が、最新の評価に基づき、監査人・監査委員会に対し、内部統制の設計・運営の重大な欠陥、内部統制に重大な役割を有する経営陣・従業員に関する詐欺を開示したこと。

- ・ 認証を行う者が、直近の評価の日の後に内部統制に変化が存したか等について報告書の中で示したこと。

認証の対象となる財務情報は、財務報告書・注記のほか、財務状態や経営成績に関する「経営陣による議論や分析」(MD and A)も含まれる。公正という要件については、単に一般に公正妥当と認められる会計原則(GAAP)に従っているだけでなく、適切な会計方針の選択・妥当な適用、投資家が財務状態・経営成績・キャッシュフローを重要な点に置いて正確・完全に把握するのに必要な追加情報の開示等を要求する広範なものである。今後は、米国ではこれらの認証が適性に行われるようディスクロージャー委員会の利用が行われることが予想される。

() 刑事上の認証義務(906条)

1934年取引所法(13条(a)、15条(d))に従いSECに提出される定期報告書には、CEO、CFO等の声明書が添付され、その中で以下のことについて認証がなされる必要があり、声明書が虚偽なものであることを知って(事実の認識:100万ドル以下の罰金、10年以下の禁固刑)、又は故意に(事実の認識を超えた違法性の認識:500万ドル以下の罰金、20年以下の禁固刑)認証した者は刑事罰の対象となる。

- ・ 財務諸表を含む定期報告書が1934年取引所法(13条(a)、15条(d))の要件に完全に従っていること。

- ・ 報告書に含まれる情報が、全ての重要な点において、発行者の財務状態・経営成績を公正に示していること。

(2) CEO、CFOのボーナス・利益の没収(304条)

発行者が、不正行為の結果、証券諸法に基づく財務報告要件に重大な違反をしたことに起因して会計上の修正を行う必要がある場合は、CEO、CFOは以下の

ボーナス・利益を発行者に弁済しなければならない、としている。規制の実効性確保から、短期的な株価上昇等による利益の最終的保持を禁じたものである。

- ・当初の財務書類の公表(又はSECに提出する何れか早い日)から12ヶ月以内に受領したボーナス、その他のインセンティブ報酬又はエクイティ報酬。
- ・当該12ヶ月の間に発行者の証券の売却から実現した利益。

不正行為とは、CEO、CFOによる行為であることは要しない。SECは、免除規定を定める権限を有する。

(3) 取締役及び上級執行役員に対する個人貸し付け等の禁止(402条)

米国の一連の不祥事では、破綻企業からCEOが多額の借財をしていたことも問題とされた。こうした利益相反行為防止のため、発行者が、直接・間接に取締役及び上級執行役員等に対し個人用貸付として信用供与・維持、信用供与のための取決め・更新を行うことを禁じている。但し、以下の免除・許容規定はある。

- ・本法制定時に既に存していた貸し付け、消費者金融等は所定の条件の下に適用免除される。
- ・米国連邦預金保険機構(FDIC)によって預金が保証される銀行による貸付も、一定条件の下に許容される。この場合、米国銀行以外の他国の銀行は、通常保証がされておらず免除規定が利用できないことになる。

(4) ブラック・アウト期間内のインサイダー取引規制(306条)

取締役及び上級執行役員は、2003年1月26日以降、役務・労務に関して取得した自社株式等の証券をブラック・アウト期間内(当該会社の個人授業員退職勘定プランの参加者や受益者の50%以上がそのプランにおいて保有しているエクイティ証券を取引することが制限等される3連続営業日を超える期間)に売買・その他取得、移転することが原則として禁止される。SECは、免除規定を定める権限を有する。

(5) その他

取締役等の不正行為を防止し、責任を強化するために以下の規定が存する。

- ・取締役等による監査人に対する不当な影響力行使の禁止(2003年4月までにSECが規則制定予定)(303条)。
- ・取締役等の職務執行の不適合要件の緩和。
- ・証券諸法違反の判決等や有価証券の売買に関するコモン・ロー上の詐欺から生じた個人債務の破産免責の禁止(803条)。

4. 監査委員会

(1) 公開企業監査委員会 (301条)

経営者は常に市場の期待に沿う収益実現を求められ、業績連動型報酬制によって短期的に株価向上のインセンティブに駆られやすい。こうした点から、公開企業の会社機関としての監視機能向上が必要である。既述の通り、監査委員会の独立性強化、監査の実効性確保の措置がとられた。SECに対し、2003年4月までに以下の要件を満たさない発行者の発行する証券の上場を禁止するよう全米の証券取引所、全米証券業協会に指示する規則を制定することを義務付けた。

従来は、米国ではコーポレート・ガバナンスについては各州法や証券取引所等の上場規則によって起立されてきたが、連邦法によって初めて実体的規律がなされたことになる。そして従来はNYSE、NASDAQは監査委員会の上場要件は外国会社には適用してこなかった、本件SEC規則が他国企業へも適用となれば、米国上場の我が国企業のコーポレート・ガバナンスへ大きな影響を与えることになる。

- ・ 監査委員会が直接、登録監査人の選任、報酬、業務の監視に責任を負い、これに対して監査人が直接報告義務を負っていること。
- ・ 監査委員会の各委員が独立していること、即ち取締役・委員としていかなる報酬も受領しておらず、発行者・子会社の関連者ではないこと。但し、SECに免除規定を定める権限がある。
- ・ 内部告発手続きとして、監査委員会が会計、内部会計統制、監査に関して発行者が受領した申し立て等に対処する手続き、及び疑義のある会計、監査事項に関して発行者の従業員から秘密・匿名で提出された懸念を処理する手続きを定めること。
- ・ 監査委員会が、独立したアドバイザーを利用することができること。
- ・ 監査委員会に登録監査人及び監査委員会によってアドバイザーに対する支払いの財源が与えられなければならない。

(2) 監査人の監査委員会への報告 (204条)

監査人は、取締役会と監査人との情報伝達のパイプ役である監査委員会へ所定の重要な事項を適宜報告しなければならない。

(3) 監査委員会の財務専門家 (407条)

エンロン事件のように、最近の企業取引は高度の会計技術を駆使しており、監査の実効性確保からSECは、監査委員会の委員の少なくとも1人は財務専門家

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

(financial expert)である(そうでない場合はその理由)ことを開示することを要請する規則を制定するものとされた。財務専門家とは、GAAP及び財務諸表、監査委員会機能について理解があるか、財務諸表の作成・監査、内部統制等の経験を有しているか、等に配慮した上でSECによって定義される予定である。

(4) 事前承認要件(201条、202条)

監査人から発行者に提供される全ての監査業務、一定の非監査業務(含む税関連業務)は、監査委員会によって事前に承認されなければならない。監査人が監査業務と非監査業務を共に提供したことによる利益相反問題から、所定の非監査業務については承認の有無を問わず、監査人が提供することが禁止される。SECは、2003年1月26日までに規則を定めなくてはならない。

5. 新しい監査業界監視機関の設置

従来米国監査業会の自主監視機関として、米国公認会計士協会(AICPA)からの独立組織として公共監視審査会(Public Oversight Board)があったが2002年3月解散、今回企業改革法は新しい監視機関として公開会社会計監視委員会(Public Company Accounting Oversight Board)の設置を規定した。

SECによって選任される委員は、常勤5人でこの内公認会計士2人である。任期は、5年となる。

委員会の職務は、SEC監督の下に以下の職務を遂行する。

- ・証券発行会社に対して監査報告書を発行する会計事務所からの申請によって登録する。強制登録であり、SECが決める特定の日から180日以内に登録しない会計事務所は、証券発行会社の監査ができなくなる。

- ・監査報告書の発行に必要な監査、品質管理、倫理、独立性、その他の基準の設定、採択を行う。

- ・登録会計事務所、パートナー、従業員が、企業改革法、委員会規則、SEC規則、職業専門家の諸基準に準拠しているかどうかの検査を、継続的に行う(原則として継続的に100社超の監査報告書を発行する会計事務所は毎年、それ以外は3年毎)。

検査の結果、発見された違反行為等は、SEC、州の規制当局に報告し、公表する。

- ・登録会計事務所、パートナー、従業員が、企業改革法、委員会規則、関連証

券法、SEC規則、職業専門家の諸基準に違反した場合は、調査する。違反行為が確定すると、登録の永久取り消し等、処罰を課すほか、SEC、州の規制当局等に報告し、公表する。

- ・登録会計事務所、パートナー、従業員が企業改革法、委員会規則、関連証券法、職業専門家の諸基準を遵守させる。
- ・予算を作成、委員会を運営し、スタッフを管理する。

6. 監査基準時の設定権限の移行

米国の監査基準は、AICPAの監査基準審議会(ASB)が策定しているが、今後は設定権限が委員会に移り、監査基準そのものは従来通りASBが策定するにしてもこれを委員会が採択する形になるものとみられる。

委員会が採択する監査基準や品質管理基準には、各登録会計事務所が実行すべき要件が定められる。また監査、品質管理、倫理、独立性、その他の基準の内容に関して勧告をするアドバイザー・グループを設置する。

7. 会計基準のあり方の再検討

米国の会計基準は、財務会計基準審議会(FASB)が設定することになっているが(1934年証券取引法)、エンロン事件を契機に、細則主義(Rules-based System)として規定が細かすぎることへの批判がある。企業改革法はこうした米国の財務報告システムを改め、国際会計基準のような原則主義(Principles-based System)の採用に関してSECに検討を求めている。SECは1年以内に、議会に報告しなければならない。

8. 監査の独立性保持対策

(1) 非監査サービスの禁止

エンロン事件発生の一因として、監査人に支払った非監査報酬が多額で監査報酬よりも高かったため、監査人の独立性が損なわれたとの指摘がある。企業改革法では、コンサルティング業務(財務情報システムの設計・構築、内部監査アウトソーシング・サービス、経営管理業務・人材派遣、記帳代行または会計記録・財務諸表関連サービス、法務・エキスパートサービス、ブローカー・投資アドバイザー・投資銀行サービスなど)を禁止している。

(2) その他の非監査サービスの監査委員会による事前承認

税務業務のような(1)の禁止サービス以外の非監査サービスを被監査会社に提供する場合は、事前に監査委員会の承認を得ることが必要となる。但し、証券発行会社が契約時に非監査サービスという認識がなく、報酬金額合計が監査人に支払われる年間報酬総額の5%以下の場合、監査終了前の監査委員会による事後承認でも許される。

監査員委員会によって承認された非監査サービスの内容は、投資家へ公開されなくてはならない。

(3) 監査人による監査委員会への適時報告

以下の事項について、監査委員会へ適時報告しなければならない。

- ・問題があると思われた会社の会計方針・会計実務の全て。
- ・採用することについて経営者と議論した会計基準の中の代替的な会計・開示方法、その効果・監査人が望ましいとする方法。
- ・改善勧告書、未修整仕訳のリストを含む、監査人と経営者の間で取り交わされた重要書類。

(4) 関与パートナー等のローテーション期間短縮

主席関与パートナー及びレビュー・パートナーのローテーション期間を現在の7年から5年と短縮することを求めている。

(5) 会計事務所の強制ローテーション制度導入の検討

会計検査院長官が会計事務所の強制ローテーション制度導入について検討し、企業改革法成立後1年以内に議会へ報告することを求めている。

(6) 被監査会社への1年再就職冷却期間

会社のCEO、CFO、コントローラー、経理責任者・その同等者が、過去1年以内に会計事務所職員、監査従事者であった場合は、その会計事務所は会社の監査を行うことができない。

9. その他の内容

(1) 企業責任の強化

エンロン、ワールドコム事件では経営者の不正が問題となり、企業改革法ではコーポレート・ガバナンス向上の一貫として、既述の通り監査委員会の機能強化の他、財務報告に関する経営者責任の明確化、監査人への不当な圧力の排斥、顧

問弁護士の行動規定設定等を求めている。

SECが一定の大企業に2002年8月までに決算適正誓約書提出を求めたが、今後は全ての証券発行会社に年次・四半期報告毎に求められる。適用逃れから、本店所在地等を外国へ不当に移すことは禁じられた。

(2) ディスクロージャー制度向上

エンロン、ワールドコム事件での会計・開示問題解決のため、以下の規定が設けられた。

- ・全ての重要なオフ・バランスシート取引等を年次・四半期報告書に開示する。
- ・SECは、信頼性あるプロ・フォーム(仮定)財務データの開示方法についてのルールを作る。
- ・SECは、特別目的会社(SPE)のあるべき会計処理方法について研究・報告する。
- ・取締役等に対する個人的貸付を禁止する。
- ・経営者は内部統制の維持と評価に関して責任がある旨を年次報告書において宣誓する。
- ・上級財務役員等に適用される倫理規定があるかどうかを定期報告書において開示する。

(3) SECの体制強化

会計・監督の不信払拭から、監督官庁のSECの体制強化が盛り込まれた。職員給与増額、IT投資、200人以上の有資格専門家の採用等の目的のために、SECの2003年度予算が776百万ドル増額されたことが注目される。

(4) 会計事務所寡占化の調査・提案

1989年以降米国では合併によって会計事務所寡占化が進んでいるが(ビッグ4体制)、このことが内外の資本市場に与える影響、監査コストの上昇、品質低下、独立性欠如、選択肢の減少等の問題を起こしていないか、に関して調査することが会計検査院長官に対して要請された。企業改革法成立後1年以内に、競争と大会計事務所の数を増加させる解決策を議会へ提出しなくてはならない。

10. 我が国の監査法人に生じることが懸念される問題

現時点では規則・細則が決まっていないため明確でないが、以下の問題点が生

じないかが懸念されている⁽²⁾。

- ・米国基準を採用する会社に関連することだけでなく、日本の監査法人全体が米国会計事務所とみなされて企業改革法が適用される。委員会登録が強制され、米国法規の直接規制対象となる登録会計事務所となり、登録料、年次会費を納付する義務が生じる。
- ・日米両方の規制対象となる。
- ・監査法人全体の品質管理手続き、監査マニュアル、倫理規則、独立性ルール、パートナーローテーション、監査調書保管、採用・教育訓練プログラム、監査契約新規引受け・継続判定、クライアントへの再就職等の事務所全体の運営プロセスまで、米国の会計事務所同様の規制対象となる。
- ・クライアントの内部統制に対する報告書の発行が（我が国では行われていない）、米国基準採用会社以外に対しても強制される。
- ・委員会、SECが、日本の監査法人に直接検査・調査に当たり、米国法による処罰対象になる。
- ・日本の監査法人が、米国投資家から訴訟を受けるリスクが高まる。無限連帯責任制を取っており、深刻な問題となる。
- ・膨大な書類・報告書のSEC提出が義務付けられ、監査調書、法人規則集の英訳が必要となる。
- ・提携先であるビッグ4が品質管理、事務所運営等について厳しく指導・コントロールしてくる結果、日本の監査法人がビッグ4の支店と化すことになる。

11．外国企業は例外扱いの方向へ

企業改革法では、これまで述べたとおり我が国の監査法人及び米国上場企業にとって2つの大きな問題点があるとされ、適用除外を求めているところである。特に企業改革法301条では既述の通り厳格なチェック機能を持つ監査委員会の設置（監査委員会のメンバー全てが社外取締役であること、内外企業への原則一律適用、充足しなければ米国市場上場廃止）を企業に求めている⁽³⁾。

第106条（外国監査法人）

外国監査法人についても、監査法人を監督する新機関（PCAOB）の監督に服することになる。米国で業務を行っていない日本の監査法人に米国の監督権限が直接及び問題であり、日本の監査法人への監督制度と重複する。

第 301 条（公開会社の監査委員会）

米国上場の外国企業も、全員独立取締役からなる監査委員会が監査法人を選任・監督する必要がある。選択制を採る我が国の商法制度と抵触し、独立取締役の人数も異なる。また我が国では株主総会において監査法人を選任する点でも抵触する。

SECは現在細目を詰めている。こうした企業の監査体制について、日欧等の企業が国内法制約から監査体制強化が困難なことから各国より要望が出されていることに配慮し、2003年1月8日SECは外国企業に例外を認める規則案を公表した。同年3月には結論が出るものとみられる。

即ち、会計監査をする監査役会のような監査委員会に代わる機能を持つ場合、或いはドイツのように従業員が監査役会に入っている場合を例外として認定していく方針であり、我が国の監査役会等にも適用になるとみられる。規則案では、監査役会の構成メンバーに関する規程等は不明であるが、意見公募期間（30日間）に米国企業から逆に不満が出される可能性もあり、最終決定までには曲折が予想される。

具体的には、監査役会に対し、一定条件を満たせば例外として監査委員会規定の一部適用除外とする、としており、最大の懸案であった監査委員会の独立性と会計監査人の選任の規定は適用除外の方向である。

（条件）

- ・ 監査役（会）が、経営陣からの独立した外部監査人の監督を求める法律、上場規則の規定の下で運営されていること。
- ・ 監査役会のメンバーが当該発行企業体の Ececutive Officers を排除していること。
- ・ 他の特定要件を満たしていること。

（適用除外となるとみられる規定の一部）

- ・ 監査委員会のメンバーの独立性に関する規定。
- ・ 外部監査人（我が国では会計監査人）の監督の責任に関する規定。

（適用除外とならない規定）

- ・ 内部通報手続きに関する規程。
- ・ アドバイザーへのアクセスとアドバイザーへの報酬支払いに関する規程。
- ・ 監査委員会に適用される規定で監査役（会）に適用可能な規定。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

・法律が許す範囲内での会計事務所を任命・解任する責任に関する規程
(情報開示)

・上記の例外を受ける企業は、その旨を開示しなければならない。

例えばドイツでは、独立性を有するとはみなされない経営に携わらない従業員が取締役会又は監査委員会の一員となっているが、こうした従業員に取締役会又は監査委員会の業務を遂行させることでも経営者に対する独立的立場からのチェックが可能であるとして、SOAの要件を満たすものと考えられる。このため、国内法又は国内上場規定により経営に携わらない従業員が外国会社の取締役会又は監査委員会に選出・指名された場合は、監査委員会の一員になれるとした(規則案240.10A-3監査委員会に関する上場基準(b)(1)(iv)(C))。

経営に携わる取締役会と携わらない取締役会の二層システムの取締役会を有する国においては、経営に携わらない監視機能を担う取締役が規則案要件に適合する。監視機能を担う取締役会が別個に監査委員会を設置するか、またはかかる取締役会が監査委員会の機能を担う事になる。この場合、SOAの監査委員会を設置していない会社は、取締役会全体を監査委員会とみなす規定(2条(a)(3)(B))にいう取締役会全体とは、監視機能を担う取締役会を指すものとしている。

支配的株主が伝統的にコーポレート・ガバナンスにおいて重要な役割を果たす国では、50%超の保有株主について、報酬に関する独立性の要件を満たしている場合は、オブザーバー資格で議決権を持たず、委員長にならず、執行役員でもない場合は、監査委員会の一員としての参加を認めるとしている(規則案240.10A-3監査委員会に関する上場基準(b)(1)(iv)(D))。

外国政府が外国会社の相当数の株式を保有している場合や当該会社に対して一定の権利行使できる特別の株式を保有している場合があるが、そのことによって規則案の独立性要件を満たさない場合がある。この場合であっても、報酬に関する特別の要件を満たしている場合は、監査委員会の委員のうち1名を当該政府の代表とすることができる(規則案240.10A-3監査委員会に関する上場基準(b)(1)(iv)(E))。

我が国のように取締役会とは別個の監査役会で監査人の監視を義務付けている国もあり、監査役会は独立性要件を全て満たすものといえない。また外部監査人の独立した立場からの監視についても規定しているが、規則案の列挙された全ての責任を負うものでもない。しかし監査役会に加えて監査委員会を設置すること

は機能の重複であり、権限と義務の重複を招来しかねない。このため、国内法・国内上場規定に従って設置された監査役会については、他の独立性要件を全て満たしていることを条件に、監査役会が経営者から独立し執行役員が監査役となっていない場合は、容認するとする。従って、監査委員会の独立性要件、外部監査人の業務を監視する監査委員会の責任に関する要件が免除される。苦情取り扱い、アドバイザーとの契約締結・監視委員会に対する十分な財源提供に関する要件は、監査役会に適用される。法律によって認められている場合は、登録会計事務所を選任等の責任も負う(規則案240.10A-3監査委員会に関する上場基準(c)(2)(i)(A)-(F))。

我が国における監査役会を容認する形をとっているが、SOAが要求する独立の監査委員会との相違事項については、しかるべく開示することが求められている。従って、今後米国型コーポレート・ガバナンスへの収斂を予告するものとなっている⁽⁴⁾。

更に、現時点において我が国の監査役に付与されていない権限・義務(苦情取り扱いに関する手続き制定)についての対応も迫られよう。

こうしたことから、我が国は規則の例外扱いになる方向とはいえ、外国人株主比率が高く米国上場の企業では今後委員会等設置会社を選択してくるケースが増加することが予想される。既に、後述のソニー等に動きがみられる。

- (1) 米国企業改革法の概要については、多くの文献紹介がなされている。「米国の企業改革法の概要」三井トラスト・ホールディングス調査レポート2003.2 No. 34. p8-25.、「サーベインズ・オックスレイ法の概要と我が国の監査制度への影響」JICPAジャーナルNo. 576. JUL. 2003. p29.以下、加藤厚「電撃成立、米企業改革法のポイント 我が国監査制度へのインパクト」経理情報 No. 995. 2002. 9. 20. p28. 以下、河村賢治「米国における企業統治改革の最新動向」商事法務 No. 1636. (2002) p50.、太田洋 = 佐藤丈文「米企業改革法とNYSE・NASDAQ新規則案の概要〔上〕〔中〕〔下〕」商事法務 No. 1639. (2002) p19.、No. 1640. p37.、No. 1641. p88.、石綿学「米国企業改革法の概説 経営陣の責任と監査委員会に関する規定を中心に」JICPAジャーナルNo. 568. (2002) p112. 他参照。尚、最新の動向については後述する。
- (2) 加藤厚「電撃成立、米企業改革法のポイント 我が国監査制度へのインパクト」経理情報 No. 995. 2002. 9. 20. p32-33.。
- (3) 八田進二・橋本尚「サーベインズ = オックスリー法(米国企業改革法)に関するSEC規則案の概要」週間経営財務 No. 2608. 2003. 1. 27. p27. 以下、遠藤博志「コーポレート・ガバナンスとディスクロージャーの課題」週間経営財務 No. 2607. 2003. 1. 20. p31. 以下。

(4) 前掲・八田・橋本 p11.。

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論 経営機構改革を中心として

・コーポレート・ガバナンスに関する議論の現状と背景

1. コーポレート・ガバナンスに関する議論の現状

法的議論を踏まえ、コーポレート・ガバナンス (Corporate Governance) に関する議論の現状と背景についてみておきたい⁽¹⁾。

近年我が国でもコーポレート・ガバナンスに関する議論が活発になってきている。コーポレート・ガバナンスの分野は非常に範囲が広く、各方面から論議が進んでいるが、従来は取締役会や執行役員を中心とした経営機構改革に多くの議論が集中してきた。

コーポレート・ガバナンスの議論は、既述の通り、元来は 会社は誰のものか、経営効率モニタリング主体は何か、という大きく2つの議論から進んできた⁽²⁾。前者では株主権論が主に唱えられるが、シェアホルダーに対しステークホルダーという利害関係人の概念を持ち出し、例えば従業員とか地域住民を主権者として位置付ける考えも出されている。

後者については、会社の経営効率性を如何にチェックしていくかが議論され、近年は両論は結合したとされ、会社の意思決定機構のあり方、会社経営機構のあり方、経営陣に対する監視・監督機構のあり方が如何にあるべきか、という経営機構改革に関心が移ってきている。

企業の経営に株主の意思を適切に反映させず、株主利益が害されたときの救済方法を含むため、単なる経営機構だけの問題だけではなく、又社会における企業の比重の増大から企業活動の社会へ及ぼす影響が大きくなったことがガバナンス議論の一契機であるため、企業の社会的責任の問題も当然含まれる⁽³⁾。問題は会社法全体に及び、更に企業の社会的責任を含めて環境とか消費者保護にまで及ぶことになりそうであるが、米国法律協会 (ALI) 試案 1 (1982年公表) においては株式会社に限定し、環境・消費者問題は除外する等により作業を進めている⁽⁴⁾。

我が国においても、従業員主権論等が経営論の立場等から主張される⁽⁵⁾。

定義と共に、問題意識・目標が重要であることは当然であり、米国法律協会（ALI）最終案では、米国法律協会理事長ハザード教授は、「コーポレート・ガバナンスの原理」は2つの重要な接点を明確にしようとしたものであり、1つは企業活動の原動力と法的正義のための手続きとの接点、1つは経営者の権限と裁判所等の権限との接点である、そして企業の自由と法の下における責務という対立することも多いが共に広く支持されている価値観の間に調和をもたらすことを目標とした、と述べている（G. C. Hazard, Jr. イェール大学）⁽⁶⁾。

こうした中で、近年の我が国の動向をみると、グローバル・スタンダードとして米国型の業務執行と経営監督機能を分離した社外取締役中心の経営機構改革を指向するものと、我が国独自の制度である監査役を活用して経営機構改革を進める動きがある。又、コーポレート・ガバナンスに関する議論は、従来の日本的経営を維持すべきかどうか、という側面も加わり、まさに百家争鳴の感がある。持株会社や連結経営などを含めた具体的な経営機構改革をどのように進めるか、という議論に移っていくことでコーポレート・ガバナンス議論は法的段階から新しい段階に入ったという意見もある。どの企業にも共通した最適の経営機構というものもまた考えにくく、いかなる経営機構を指向するにせよ、法的に強制するのではなく最終的には各企業がそれぞれの企業に合った具体的な改革を進めて行くべきものであり、こうした議論の流れは当然のことともいえよう。

2. コーポレート・ガバナンスに関する議論の背景

(1) 米 国

(イ) 米国におけるコーポレート・ガバナンスに関する議論の展開

コーポレート・ガバナンス改革の先進国といわれる米国の状況については、これまで述べてきたところであるが、コーポレート・ガバナンスに関する議論が活発になった背景を改めてみてみたい⁽⁷⁾。

先ず初期段階として、19世紀後半から株式会社の規模拡大、会社経営陣の権力強大化、企業の横暴が目立つようになり、会社問題・トラスト問題として対策が協議され⁽⁸⁾、連邦の会社法による規制が提唱される。しかし立法管轄権上の障害が大きく、州際通商における独占の問題に限定してシャーマン法（Sherman Act）制定に至る（1890年）。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

これが企業活動のコントロールに不十分であることから、タフト大統領時代に連邦会社法案が議会提出されるが成立に至らず、代わって反トラスト法の補強からクレイトン法 (Clayton Act)、連邦取引委員会法 (Federal Trade Commission Act) が 1914 年制定されるに留まった⁽⁹⁾。

これによってトラスト問題への対応は可能となったが、会社問題が残る。各州が企業誘致のために競って会社法を緩和し、特に企業情報の開示をしないまま経営者が勝手な振舞いをするに対する批判が高まった (リブリーの批判等)⁽¹⁰⁾。これに応じてニューヨークの2つの証券取引所では無議決権普通株式の上場を止めている⁽¹¹⁾。

こうした不正横行の根源を探り、経営者支配の事実を浮き彫りにしたのが既述のバーリとミーンズの著書である⁽¹²⁾。コーポレート・ガバナンス問題の古典と評される⁽¹³⁾。

次に、その後連邦証券諸法の成立が図られる。大恐慌 (1929年)により一般投資家が大きな損害を被るに至り、連邦証券諸法の必要性が説かれる⁽¹⁴⁾。このときは、証券取引に限定した範囲で連邦法が成立したに留まる⁽¹⁵⁾。

その後 1938年連邦会社法案が議会提出されており、持株会社禁止、株主宛年次報告書送付義務、現物出資の過大評価防止、反トラスト法違反会社には設立許可を与えないこと、委任状の代理人資格の限定等がその内容としていた⁽¹⁶⁾。この試みも第2次大戦勃発から実ることはなかった。

又、1934年に連邦の証券諸法の運用政府機関として証券取引委員会 (SEC) が設けられ、企業の責任体制確立に向けて権限の活用が図られ、ダグラス判事の取締役に関する主張⁽¹⁷⁾等が SEC 規則に採用された⁽¹⁸⁾。SEC は単なる開示規制に留まらず、更に委任状規則に株主提案権規定を設けること (1940年)、企業が監査委員会を設置することを奨励すること⁽¹⁹⁾等の対応も図っている。後記の通り、監査委員会に関する議論は近時のガバナンス論議の大きな中核であるが、前記リブリーは既にその必要性を 1920 年代に説いていたのである⁽²⁰⁾。

そして 1960 - 1970年代にかけて、ロッキード事件等の贈賄、ニューヨーク・セントラル鉄道の腐敗、スリーマイル島原子炉事故、環境汚染、欠陥商品等を背景に企業批判が高まることになった⁽²¹⁾。

この時期には、() 連邦法においても、敵対的企業公開買付けの横行を受けて関連規定が設けられるようになる⁽²²⁾。

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

()又、会社の内部問題への連邦議会の関与もみられ、外国政府官僚への贈賄等につき海外不正慣行防止法が制定された⁽²³⁾。

()多数派株主による少数派株主の閉め出しの動きもみられ、信任義務 (fiduciary duty) 等のコーポレート・ガバナンス問題についてSEC、連邦裁判所が立ち入る機会が増加した。

並行して連邦会社法制定論²⁴⁾、法の改革による企業の責任体制確立が唱えられるのもこの時期であった⁽²⁵⁾。企業規模・活動領域の増大、他方で政府規制等の企業行動基準も同時に高められることになり、これに対して企業側が規制過剰を訴え、他方では企業の社会的責任回避²⁶⁾を批判する議論が出た⁽²⁷⁾。

この間のコーポレート・ガバナンス問題に関する議論をみると、既に現在の機構改革に繋がる議論が興ってきている。

()アメリカ会議 (The American Assembly) では1978年4月、取締役の過半数を外部取締役で構成する、指名・報酬・監査の各委員の全員並びに社会問題委員会の委員の過半数を外部取締役とする、取締役会議長と主席業務執行役員との分離、取締役の選挙において株主提案権を認める等の勧告を採択している⁽²⁸⁾。

()企業円卓会議 (The Business Roundtable) も1978年1月大規模公開会社の取締役会の役割・構成、1981年10月に企業の社会的責任について意見を公表し、アメリカ会議と同様の提言を行った⁽²⁹⁾。

()アメリカ法曹会 (American Bar Association : ABA) の会社法委員会では、1976年「取締役ガイドブック」を作成・公表 (1978年) している⁽³⁰⁾。この中で、コーポレート・ガバナンスに関するモデル案としてやはり指名・報酬・監査の各委員会設置を勧告している⁽³¹⁾。

()続いてSECにおいては、1974年委任状規則改正 (企業が監査委員会設置の有無について委任状説明書に記載することを要求)、1978年同改正 (指名・報酬・監査の各委員会設置の有無、構成と役割の記載要求) を行い、併せて1977年にはコーポレート・ガバナンス規制事業 (Corporate Governance Proceeding) を開始し、1980年9月には会社責任に関する報告書をまとめ、取締役会が業務執行役員の言いなりになる (Rubber stamp board) ことがないように取締役会・株主、議会や自主規制機関の果たすべき役割について論じている⁽³²⁾。

()アメリカ法律協会、アメリカ法曹会、及び両団体による法曹研修委員会の3者によって1977年 - 1978年に合同会議が開催され、報告・討議がとりまと

められている⁽³³⁾。

上記のように、コーポレート・ガバナンス議論は、1930年頃までは広範な問題⁽³⁴⁾に取り組みなければならなかったが、証券諸法、反トラスト法整備によって、会社法に問題が限定されるようになってきている⁽³⁵⁾。

近時の米国企業改革の動向を要約すれば、従来はCEO中心のスピード経営を指向し、業績を上げていたところ、1970年代後半から欧州、日本の台頭を受け、1980年代には自動車業界を始めとする大型倒産、更に不祥事が多発した。並行して株主不在で企業の買収が進められていった時代でもある。

これに対して1990年前半に、株主主権の台頭、更に年金基金の巨大化を背景に経営と執行を分離したガバナンス体制が構築されていく。株主を意識した経営が進められ、年金基金側も保有株式を大量に売買すると値崩れに繋がるため、保有したままで会社経営に関与する方向に転換している。ガバナンス体制の骨子は、業務執行を執行役員（Officer）に委ね、取締役会（Board）は社外取締役中心に構成し、経営陣に対する監視・監督を主として担うことになる。特に現在の米国の議論は、如何に社外取締役導入の理想の徹底化を図るかに移ってきているといわれる。市場の規模が大きくなり業績が向上しているときはCEO中心の経営・執行一体のスピード経営のほうが効率的であるが、景気低迷下で加えて不祥事防止のためにはこうしたガバナンス体制の構築が必要であったわけである。

（ロ）「コーポレート・ガバナンスの原理」の概要

「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の内容は、
．定義（Definition）
．会社の目的及び行為（The objective and Conduct of Corporations）
．会社の構造：取締役及び役員の職務と権限；大規模公開会社における監査委員会（Corporate Structure：Functions and Powers of Directors and Officers；Audit Committee in Large Publicly Held Corporations）
A 取締役会及び主要監督委員会に関する会社実務の勧告（Recommendations of Corporate Practice Concerning the Board and the Principal Oversight Committees）
．注意義務及び経営判断原則（Duty of Care and the Business Judgement Rule）
．公正取引義務（Duty of Fair Dealing）
．支配の取引及び公開買付けにおける取締役及び株主の役割（Role of Directors and Shareholders in Transactions in Control and Tender Offers）
．救済（Remedies）の7編（Part）から成っている。

「コーポレート・ガバナンスの原理」に書かれたことの重要性について、アメ

リカ法律協会の勧告であり単なるリステイトメントではない。確かに法規違反のような責任は生じないものの⁽³⁶⁾、実定法の整理に留まらずあるべき法の提案であり、既に統一商法典案や連邦証券法典案等の立法提案も同協会は行っているところである⁽³⁷⁾。「コーポレート・ガバナンスの原理」はこうした枠内に入るものであり⁽³⁸⁾、会社法の一部の問題のみを採り上げることで上手く事業の完結に至ったものと評される。

「コーポレート・ガバナンスの原理」の性格について、そもそも会社法は州制定法と判例法(コモン・ロー)が混じり、会社実務が加わる領域といえる。定款・決議等の任意に作られる規範も重要な地位を占めており、会社法分野では裁判所向け(リステイトメント型)、立法府向け(立法提案型)、更には会社任意選択による規定(実務勧告型)が必要となり、「コーポレート・ガバナンスの原理」においては、それぞれに対応した規定を有するが、裁判所向けの規定が最も多い⁽³⁹⁾。

次に、「コーポレート・ガバナンスの原理」と模範事業会社法との関係が問題となる。模範事業会社法は⁽⁴⁰⁾、米国全体を対象としてアメリカ法曹会によって1984年に作られた会社法モデルであり、「コーポレート・ガバナンスの原理」が裁判所向けの規定が中心であるのに比し、模範事業会社法の法が範囲が広い。他方内容面では⁽⁴¹⁾、「コーポレート・ガバナンスの原理」の報告者達は模範事業会社法の水準には満足していないことが推測される⁽⁴²⁾。

又連邦制度を採用する米国において、「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の持つ意味合いが議論される。即ち各州毎に50もの異なった会社法が存在しうる場合、模範事業会社法のように法の統一を第一義の目的とすることなく、あるべき法のあり方を探ることが可能か否かという問題でもある⁽⁴³⁾。この点、コモンローの問題でも制定法の事項でも実際には統一が進んでおり、ある事項について概ね核となるルール(core rule)の存在はあり、「コーポレート・ガバナンスの原理」のうちリステイトメント型の規定はそのように支持され、その州に判例がない場合は同原理のようになる可能性が高いことをアイゼンバーグ教授は述べられている⁽⁴⁴⁾。

(2) 日 本

景気低迷、不祥事頻発といった現在の我が国が置かれた状況は米国の1980年代の状況に似ているといわれ、経営の透明化、経営監督体制の構築が求められている⁽⁴⁵⁾。

我が国の場合、国際競争力が問われる時代に入り、またグローバル・スタンダードとして会計基準の統一化が求められていることなども背景にある⁽⁴⁶⁾。

特に、従来の金融機関や企業グループを中心とする持合株式体制が近年崩れつつあることも大きい要因になっているとされる⁽⁴⁷⁾。即ち、系列を超えた金融機関、企業の統合が急速に進められてきているが、企業行動として合併・統合前は各社とも収益・財務内容の改善を図ろうとする。更に銀行の株式保有制限、時価会計の導入対策もあって、保有株式の処分の動きが強まってきているが、株価低下の懸念が出てくる。処分対象株式の企業は、株価維持対策が必要になるが、金庫株解禁の商法改正があったとはいえ自己株式保有・消却の力のある企業は必ずしも多くはないとみられる⁽⁴⁸⁾。

従って持合解消のはめ込み先が必要となり、外国機関投資家が有力な候補となる。今後企業のIR活動の主なターゲットの1つは外国機関投資家になってくるわけであるが、外国機関投資家はカルパスにみるように独自の投資基準を持ち、投資先に社外取締役導入を始めとするコーポレート・ガバナンスの改善を迫ってきているのは周知の通りである。従ってコーポレート・ガバナンスの改善を図っていかない限り、株式保有を受け入れない可能性があり、持合解消がこうした面からも今後大きな問題となってくる恐れがある。

既に我が国における外国機関投資家を始めとする外人株式保有比率⁽⁴⁹⁾は1999年度で12.4%と1990年度4.2%に比し大幅に増加してきている。他方で金融機関保有比率は1999年度で36.1%と1990年度45.2%に比し減少しつつある。この間、個人保有比率は1999年度で26.4%と1990年度23.1%に比し微増に留まっている。外国機関投資家が金融機関の持合解消の受け皿になっていることが窺える。外国機関投資家が上場企業の筆頭株主となってきているケースも少なくない。こうした外国機関投資家は従来我が国では物言わぬ株主であったが、最近では我が国の株主総会でも外国機関投資家に限らず、散発的な反対が出ることもあるようになったといわれる。こうした背景には、ISS (Institutional Shareholder Service) のような議決権アドバイザーの存在があるとされる⁽⁵⁰⁾。

米国の機関投資家は、ERISA法(従業員退職給付保証法)⁽⁵¹⁾により受託者責任を義務付けられ、ISSなどの助言に基づいて議決権を行使している。我が国でも制度整備が進めば、こうした投資家資本主義と呼ばれる動きが一層強まり、国内投資家も企業の不十分なコーポレート・ガバナンス改革に対して、例えば役員選

任、退職慰労金などに反対票を投じてくる可能性がある⁽⁵²⁾。従って、企業としては、一層経営の透明性を高め、適切な情報開示に努める必要がある。

また、海外の格付機関は、コーポレート・ガバナンス体制の改善が進まないと格付け低下要因とする可能性があり、資金調達面に影響することから、今後同業大手の1社がコーポレート・ガバナンス体制の改革を進め、例えば商法改正における米国型機構を選択・導入すると他社も勢い追随せざるを得なくなるともみられ、この面からもコーポレート・ガバナンス改革が進んでいくことが予想される。

こうした背景を受け、委員会等設置会社制度導入以前の日本のシステムについてみると、その沿革から英米の一元制とドイツの二元制の混合型（折衷型）であり、取締役会と監査役（会）が経営者たる代表取締役を監督・監視するシステムを採っている。米国型に親近感があることは、既に述べた⁽⁵³⁾。日本のシステムは、取締役会と監査役（会）の二重のチェックシステムを取っている点で、日本型といてよい独特のシステムである⁽⁵⁴⁾。しかしこのシステムの機能不全について⁽⁵⁵⁾、今後の改革の方向として米国型システム導入とドイツ型のシステムに近づける案が想定され、前者は既に委員会等設置会社制度導入により一定の成果が得られている。問題は、後者の改革であろう。監査役の権限強化に向けて近時改正が行われたが十分なものではない⁽⁵⁶⁾。特に監査役候補者の選任について、同意権・提案権が平成13年12月改正後は監査役（会）に与えられたが（商特18条第3項、3条第2項・第3項）実質的にはなおも代表取締役に提案権が握られていることが多いことから、既述の通り排他的・専属的提案権付与が望ましい⁽⁵⁷⁾。更に、末永教授は近時においては監査役に、代表取締役の解任権を付与すべきことを提唱されることは述べた。また忠実義務違反をした取締役の再任拒否権を監査役会に与える提案が自民党案においてなされたが⁽⁵⁸⁾、監査役会に取締役会の選任・解任権を与えるドイツ法に近づく重大な変革と称された⁽⁵⁹⁾。

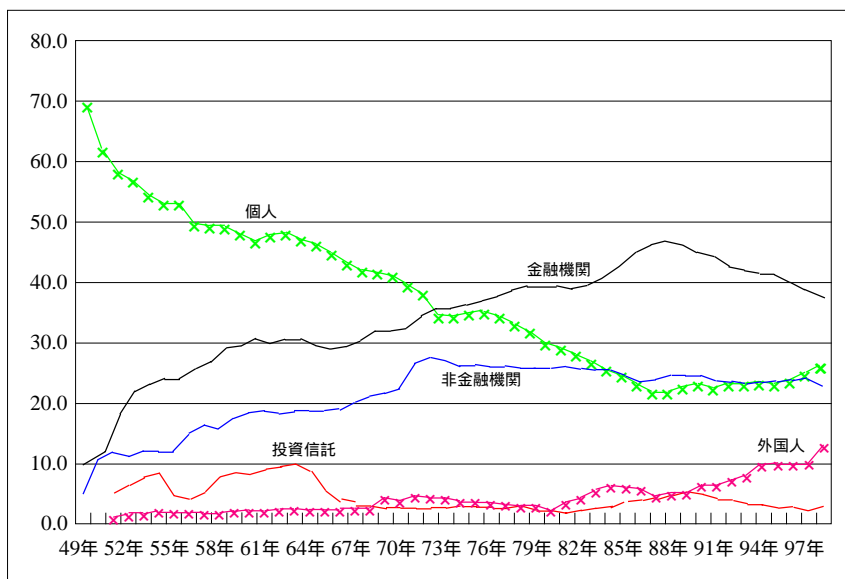
他方で、米国型の委員会等設置会社制度が導入されているが、その前段階では日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム⁽⁶⁰⁾、コーポレート・ガヴァナンス・原則策定委員会が「コーポレート・ガヴァナンス・フォーラム原則 新しい日本型企业統治を考える（最終報告）」（1998年5月2日）⁽⁶¹⁾を提出している⁽⁶²⁾。他方、経団連も1997年11月18日に、「自民党法務部会商法に関する小委員会『コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子』に対する意見」

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

を提出している⁽⁶³⁾。

こうした米国型の導入については、従前の日本のシステムが監督・監視機能に関し取締役会・監査役の二本立てで、何れも形骸化したためという認識があることに対して、単に内部委員会として監査委員会が存在しなかったためではなく、監査機関の構成員における独立的な立場の者の少なさ、業務執行機関の選任・解任権を有さないが故に監査・監督機能が十分働いてこなかったという指摘があり⁽⁶⁴⁾、更に独立社外取締役の人材確保難⁶⁵も従前から問題視されてきたところである。

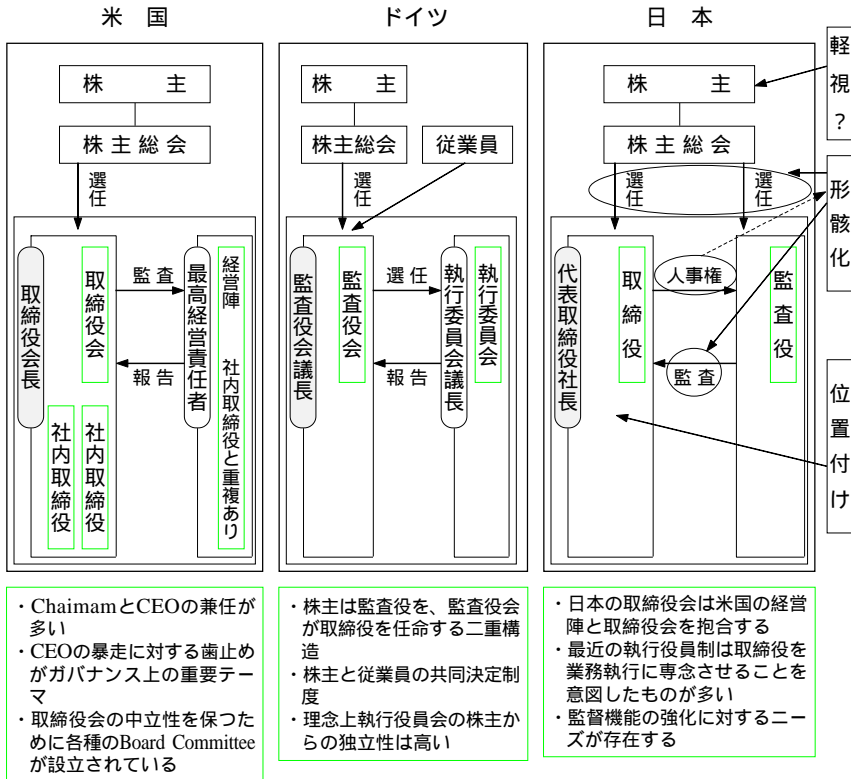
(表) 所有者別持株比率の推移 (1949 - 1999)



財閥解体 (45) 独禁法改正 (47, 53) 朝鮮戦争 (53) OECD加盟・資本取引自由化 (64) 増資革命 (69) 株式持合進展 (81) WR債創設 (81) 株価38千円 (89) - バブル崩壊 -

(資料) 株式分布状況調査 (全国証券取引所協議会) より作成

(表) コーポレート・ガバナンスの形態(国別に見た理念系)



(資料) 「コーポレート・ガバナンスと21世紀に向けた経営のあり方」(2000. 10.) 小松原聡 三菱総合研究所 ビデオリサーチ 筆者加筆修正

(3) ドイツ

株主総会による経営監督機能と監査役会による監督の構造

ドイツにおいても我が国同様に、近年企業不祥事⁽⁶⁶⁾、経営危機が相次ぎ、大規模公開会社の経営監督機構の無機能化が重要な問題となっており、経営監督機構改革の必要性が緊要の課題になっている。

ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスについてみると⁽⁶⁷⁾、経営者(業務執行機関=取締役)の行動を別の監視機関である監査役会(スーパーバイザー・ボード:社外監査役中心)において、即ち二元的に監視・監督する外部的コントロール

システムであり、監査役会が取締役を選任することとされている⁽⁶⁸⁾。

ドイツの株式会社の経営機構に関しては、二層システム（two-tier system）を採用し、株主総会は直接には業務執行機関の構成員である取締役の選任・解任権は有せず、代わりに業務執行の監督機関である監査役会の構成員としての監査役員の選任・解任権を有する⁽⁶⁹⁾。経営陣への直接的な監督は監査役会が行い、株主総会は監査役員の選任・解任権の行使により、間接的に会社経営者に対する監督機能を果たすものである。但し、大規模株式会社の多数がそうである共同決定（Mitbestimmung）制度の下にある会社においては、監査役員の半数は従業員・労働組合によって選出され、結局のところ、選任・解任を通しての株主総会の支配は監査役会構成員の半数にしか及ばないことになり、株主総会の監督システムとしては、我が国のシステムに比し、間接・限定的な形態をとっているものといえる⁽⁷⁰⁾。

しかしながら、株主総会の監督機能は間接・限定的とはいえ、選任・解任権を握る半数の監査役員は従業員・労働者代表監査役員に対して若干の優位に立っている、会社の重要事項について決定権を有している⁽⁷¹⁾ことから、株主総会の最高機関性は全面的に否定はされず、株式法上株主総会は経営監督機能を果たす機関の一部として構成されるといってよい⁽⁷²⁾。

株主総会が監督機能の一部を担う前提として、銀行寄託議決権制度⁽⁷³⁾に関する考察が必要となる。大規模公開会社において株主の意思が適切に会社経営者の決定・行動に反映しうるか、その意味で総会が有効に機能しているかという問題でもある。銀行寄託議決権の制度については、総会の開催を維持し、会社運営に必要な決議の成立を図るうえで重要な役割を果たしているという考え方に対して、株主の意思を的確に会社経営者に反映せしめるようなマネージメントに対する監督機能を果たすべき有効な手段となっていない⁽⁷⁴⁾、株式所有が分散している大規模公開会社の株主総会では、銀行の意思が総会の意思決定に大きく反映していること自体は肯定せざるを得ず、総会の意思決定として銀行・経営者側の利益の優先が図られる危険性が存在する⁽⁷⁵⁾、との批判が従来から存在する。銀行寄託議決権の制度については、従来から種々改革が提案されてきているところである⁽⁷⁶⁾。

次に監査役会についてみると、ドイツ型では監査役会の機能を主体とし、経営の健全性・適法性のチェックに適しているとされる。ドイツ株式法においては、

業務執行を担当するのは取締役であり、業務執行についての権限は取締役に専属する。監査役会は、取締役の業務執行に対する監査・監督を担当し⁽⁷⁷⁾、業務執行には制度上は関与し得ないとされており、ドイツの株式会社においては業務執行機関と監督機関が異なった機関として構成され、両者は明確に区分される。その監査目的や範囲について解釈上では、取締役の業務執行についての適法性のみならず、合目的性・経済性についてまで及ぶべきであるとされる⁽⁷⁸⁾。更に近年では、監査役会の監査は決定された事項、実施状況に関しての事後的チェックのみならず、取締役の政策決定、計画策定等において必要な場合に取締役と協議、助言する義務も存在すると解されている⁽⁷⁹⁾。取締役は、経営事項であっても一定の重要な事項については、監査役会の事前の同意を得ない限り、決定し実行することはできない⁽⁸⁰⁾。この様に監査役会同意の必要性が定められている場合、監査役会が業務執行に対する監査を行う上で必要な開示・報告義務を取締役に課し⁽⁸¹⁾、監査役会に調査権限を与えている⁽⁸²⁾。更に、監査役会は監督対象である取締役の選任・解任権を有していることが特筆される⁽⁸³⁾。監査・監督の実効性担保の上で、重要な意味を持つことは明らかであろう。

株式法上の制度的監督機能と市場等の非制度的監督機能

経営の監視機能として、株式法上の制度的監督機能、並びに市場等の非制度的監督機能(市場的監督機能)による経営監視が想定される⁽⁸⁴⁾。非制度的監督機能は、制度的監督機能の経営監視機能の補完、或いは制度的監督機能の有する経営監視機能の一部分の市場的監督機能への委任が考えられる。市場的監督機能の具体的なものとしては、資本・金融市場等の存在であり、特に経営に対する緊張感をもたらすものとしては敵対的企業買収としての会社支配権市場が挙げられる⁽⁸⁵⁾。ところがドイツ資本市場においては、大株主としての金融機関(保険会社を含む)の存在、金融機関の株式の持合関係がある。又会社法上の制度的問題としても、定款の定めによる個々の株主の行使しうる最高議決権の制限⁽⁸⁶⁾、例外的に許容される複数議決権株式制度⁽⁸⁷⁾、株主総会による監査役解任の要件の厳格さ、共同決定制度による従業員・労働者代表監査役が存在及び敵対的企業買収への従業員層の反発の強さ、等があり、敵対的企業買収は極めて困難となっている⁽⁸⁸⁾。このため大規模公開会社における経営者に対する市場圧力は弱いといえよう。

非制度的監督機能としては、その他にも、銀行による他の事業会社等への経営監視機能がある。ドイツ企業の所有構造をみると、金融部門は36.1%(1999年、

以下同)の保有であり、非金融部門(47.8%)⁸⁹⁾のうち会社保有の株式(29.3%)についてはユニバーサル・バンクに無記名で寄託されていることが多い⁹⁰⁾。個人保有株式(17.5%)についても、同族支配の大企業が「個人」として筆頭株式となることが多く、その同族企業の統治主体は実質的に銀行であることが指摘される。ドイツにおける銀行の事業会社への影響力⁹¹⁾、経営監視機能は、大きなものであることはつとに指摘され、制度的監督機能の補完の役割を果たしてきたとも考えられよう。ドイツの大企業の統治主体は、同族企業であれ、非同族企業であれ、また直接的・間接的を問わず、銀行、就中ユニバーサル・バンクであるといえよう⁹²⁾。反面では、そうした経営監視機能が株主一般の利益保護、企業自体の利益保護と一致しているか否かへの疑問⁹³⁾、ドイツ社会における経済的権力の存在としての批判⁹⁴⁾が出されている。銀行の経営監視機能について、基礎となる影響力の妥当性が議論の対象となっているといえよう。

共同決定制度と英米の一元制・ドイツの二元制の比較検討、我が国との異同性
英米の一元制とドイツの二元制を比較すると⁹⁵⁾、どちらにしても効率性・妥当性、健全性・適法性のチェックができないわけではなく区別に曖昧な面がある。両者は、実質的にみれば、経営担当機関と監視機関が分離しており、類似性がある。他方で、内部的コントロールシステムか、外部的コントロールシステムかの違いがあり、これは構成員の兼任を認めるかどうかによる相違である⁹⁶⁾。

これらのシステムが上手く機能しているかどうかの判定はともかく、何れも社外取締役、社外監査役という非従業員出身の第三者の存在をもって制度の担保としている点が共通している。

概念的には、一元制のメリットとして以下の点が挙げられる⁹⁷⁾。

() 経営の効率性・妥当性の監督に優れる。戦略レベルの意思決定と経営の効率性・妥当性の監督とは重なり合う部分が多いとされる⁹⁸⁾。

() 株主によるコントロールが働きやすい。株主総会が直接的に業務執行機関を選任・解任するためである。

() 業務執行機関と監督機関の一元化により、監督に必要な情報がよりスムーズに流入されやすい。

() 二元制のメリットとされる客観的・第三者的立場からの監督が可能な点についても、一元制の下でも米国のように社外取締役、内部委員会制度導入によりある程度の確保が可能とされる。逆に米国では、制度面での一元制の故に、経

営の監視・監督においては二元制における以上に客観性・公平性確保の必要性が高まり社外取締役等の導入が強く求められてきた側面もある。

他方二元制のメリットとしては以下の点が挙げられる。

- () 客観的・第三者的立場からの監督が可能。
- () 監督の独立性の高さ。

二元制のデメリットとしては、監督機関が業務執行機関から制度的に分離されており、監査が事後的なチェックとなりがちで、企業の経営戦略、長期計画策定についての事前の予防的チェックが利き難い点である⁽⁹⁹⁾。

ドイツの二層システム(二元制)と単層的ボード・システムの比較についての議論では、各一長一短があり単純な優劣の判断は困難であるが、経営監督について、業務執行の適法性に関する事後的チェックからは業務執行とその監視を別個の機関が担当する二層システムがより有効に見えるし、他方経営の効率性のチェックからは経営戦略の策定段階から参加し事前の監督を行い易い単層的ボード・システムの方が有効になる⁽¹⁰⁰⁾。

しかしながら、両者の制度については実質的には外形的・形式的な相違ほどには大きな違いはなく、近年接近してきているという指摘もある⁽¹⁰¹⁾。

即ち、単層的ボード・システムをとる米国の大規模公開会社においては、取締役会(ボード)の構成上社外取締役の比重が増え、監督機能としては社外取締役乃至社外取締役によって構成される内部委員会としての監査委員会などによって果たされるようになってきている。つまりはコーポレート・ガバナンス改革による役員乃至執行役員(オフィサー)制度導入によって業務執行機能を取締役会から分離し、業務執行の具体的な個々の意思決定は取締役会ではなくCEO等の上級執行役員に委ねられるようになり、この結果取締役会自体は企業にとっての大きな意思決定を行うほか、業務執行の監督機関化しつつあり、近年この傾向がますます強くなっている⁽¹⁰²⁾。取締役会の中で経営のマネジメントと監督機能が分離されてきている、即ち二元的になってきつつある、ということになる。

他方で二層システムをとるドイツ株式法上の監査役会は、既述の通り重要事項の決定については取締役に対して定款又は監査役会の決定により監査役会の同意を求めることができ、加えて近年では実務上取締役による企業の指揮・重要な措置についても監査役会乃至は監査役会議長との協議・助言を求めることが行われている。従ってドイツにおける二層システムの下でも監査役会が業務執行に関与

してきている。この点では実質一元的になってきている面がある。

こうした点を反映し、ドイツにおいてもコーポレート・ガバナンスの議論が高まってきている中で二層システムへの信頼が揺らぎつつあるとはいえるが、単層的ボード・システムへの転換まで主張する考え方は多くはないとされる。

又ドイツにおいては共同決定制度（1976年共同決定法）¹⁰³が導入されており、監査役員の半数は出資者側の代表として株主総会によって選出され、他の半数は従業員・労働者側から選出されることとなっている。監査役会の構成員は、株主総会側と従業員・労働者側とで対等に構成されている。

そもそもこうした従業員・労働者の経営機構参加を認めるに当たり、もしも監査役会でなく業務執行を専属的に行う取締役への参加を直接的な形で認めると利害対立の調整等が生じるため、監督機関としての監査役会への参加を認める形で解決を図っている¹⁰⁴。つまり、ドイツにおける共同決定制度の導入は、監査役会の存在という二層システムを前提としているといえる¹⁰⁵。

ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスを考える上では、この共同決定制度の存在が二層システムと共に重要となる。共同決定制度の存在により、経営者とは異なった観点からのモニタリングが可能となるというメリットがある反面¹⁰⁶、監査役会が利害対立の場となる、ひいては取締役会と監査役会の信頼関係が損なわれ、監査役会の監督機能が有効に機能しなくなる等の危惧を指摘する意見もある¹⁰⁷。しかし、こうしたデメリットにもかかわらず、共同決定制度はドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの基本的仕組みとして広く国民のコンセンサスを得ており、やはり是認していく流れの方が強いとされる¹⁰⁸。

ドイツにおいても、監査役会の経営監督機能の有効性について改革の議論が生じている。社会民主党が1995年に監査役会制度の改善を含む「ドイツ経済における権力集中の制限と透明性の改善に関する法律案」を提案し¹⁰⁹、更にドイツ司法省が1996年11月株式法改正についての報告書草案において監査役会制度の改善を示している。

但し、これらの改正案は何れも経営機構についての抜本の変更ではなく、現行制度を前提とした上での改善に留まっているといえる。即ち、株式法改正についての司法省報告書草案では、監査役会議長及び議長代理の兼任しうる監査役員ポスト数の制限、監査役員の員数の削減、監査役員の選任における開示の強化、上場会社の監査役会の開催頻度の増加、取締役の監査役会への報告事項の改善、監

査役会と決算検査役との協同関係の強化・改善等について提案を行っている⁽¹¹⁰⁾。

近年の企業の不祥事等からコーポレート・ガバナンスの改革論議が高まり、単層的ボード・システムへの関心が高まってきているといえる。

但し共同決定制度と二層システムにおける監査役会制度とが密接に関係していることが背景にあり、従業員・労働者が参加した共同決定制度が広く国民のコンセンサスを得たものである以上は、二層システムから単層的ボード・システムへの変更や監査役会制度そのものの抜本的改革へは踏み込み難く、このため監査役会が十分に機能していないという問題に対しては、制度の運用面での非効率性の改善といった点に回答を求めざるを得ないこととなってくる⁽¹¹¹⁾。結局、ドイツの経営監督機構の改革の問題に対しては、前提としてこの共同決定制度が大きな存在としてあることになってくる。

ドイツにおける経営監督機構を我が国の従来型機構と大まかに対比してみたい。まず、()非制度的監督メカニズムが働き、敵対的企業買収がし難い。このため経営者に対する監視圧力が働き難い。()株主による経営監視機能について、一般株主の議決権が事実上銀行によって利用されているか(ドイツ)会社の経営陣によって利用されているかの違いはあるが、本来の意味合いでの株主総会における経営監視・監督機能として十分機能していないとみられる点では共通する。

相違点は、()ドイツでは二層システムにおける監査役会のみによる監督機構であるが、我が国では既述の通り、取締役会制度によるボードシステムをとりつつも監査役を加えた二重監督システムというやや複雑な折衷の形態となっている⁽¹¹²⁾。

()株主の個別的な監督は正権行使による経営監視については、我が国が代表訴訟制度導入により近年は実効を挙げつつあるとみられるのに対し、ドイツ株式法では代表訴訟制度は存在せず、役員に対する会社からの損害賠償請求権行使を強制させる少数株主権制度が存在はするが事実上は機能していないといわれる⁽¹¹³⁾。

()我が国では、共同決定方式の維持といった社会的制約が存在しないため、機構改革の制度設計は自由度があるといえる⁽¹¹⁴⁾。実際にも、委員会等設置会社制度の選択的導入という柔軟性ある制度改革が我が国では既に図られている。但し、共同決定方式の不存在から、今後は従業員等の利害関係者に関する扱いが再検討される側面は残されていよう。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

(表) ドイツ企業の所有構造

	1990年	1999年	99 - 90年 期間の差
非金融部門	62.1%	47.8%	- 23.03%
会社	41.6%	29.3%	- 29.57%
個人	16.9%	17.5%	3.55%
公的当局	3.6%	1.0%	- 72.22%
金融部門	25.8%	36.1%	39.92%
銀行	10.3%	13.5%	31.07%
保険会社	11.2%	9.0%	- 19.64%
投資ファンド	4.3%	13.6%	216.28%
外国	12.1%	18.5%	52.89%

(資料) 菊澤研宗「ドイツの企業統治構造」佐久間信夫編『企業統治構造の国際比較』ミネルヴァ書房 2003. 10. 30.⁽¹¹⁵⁾

(表) ダイムラー・クライスラーの経営機構

資産家代表	Aufsichtsrat (Supervisory Board: 監査役)	労働者代表
1 Hilmar Kopper(会長) ドイツバンク監査役会会長	1 Erich Klemm ダイムラー・クライスラーグループ全経営協議会委員長	
2 Eael G. Graves ニューヨーク・アール・G・グレイブ社会長兼CEO	2 Manfred Göbels サービス・機動性コンセプト管理者	
3 Prof. Victor Halberstadt オランダライデン大学公共経済学教授	3 Nate Gooden 全米自動車労働組合副委員長	
4 Robert J. Lanigan オーエンズイリノイズ名誉会長	4 Helmut Lense ダイムラー・クライスラー・ウンターテュルクハイム工場経営協議会委員長	
5 Pater A. Magowan サンフランシスコ・ジャイアンツ社長	5 Gerd Rheude ダイムラー・クライスラー・ヴェース工場経営協議会委員長	
6 Dr. rer. Pol. Manfred Schneider バイエルン監査役会会長	6 Udo Richter ダイムラー・クライスラー・ブレーメン工場経営協議会委員長	
7 G. Richard Thoman 前ゼロックス社長兼CEO	7 Wolf Jürgen Röder 独金属労働組合最高評議会メンバー	
8 Bernhard Walter 前ドレスナーバンク執行役会会長	8 Peter Schönfelder EADSドイツランドアウトグルスブルク工場経営協議会委員長	
9 Lynton R. Wilson CAE兼ノートル・ネットワーク社取締役会会長	9 Stefan Schonfelder ダイムラー・クライスラーグループ全経営協議会副委員長	
10 Dr.-Ing. Mark Wössner ベルテルスマン監査役会会長	10 Bernhard Wurl 独金属労働組合への上申部門代表	
社会委員会	←	→ 調停委員会
財務監査委員会	←	↓
Vorstand (Board of Management: 執行役員)		
会長 Jürgen E. Schrepp (ユルゲン・シュレップ)		
Dr. Wolfgang Bernhard クライスラーグループCOO	Dr. Manfred Bischoff 航空宇宙担当役員	
Dr. Eckhard Cordes トラック担当役員	Gunther Fleig 人事労務担当役員	
Dr. Manfred Gentz 財務管理担当役員	Dr. Rudiger Grube 会社開発担当役員	
Prof. Jürgen Hubbert メルセデスベンツ乗用車担当役員	Dr. Klaus Mangold サービス担当役員	
Thomas W. Sidlik クライスラーグループ調達供給担当役員	Gray C. Valade 国際調達供給担当役員	
Prof. Klaus-Dieter Vöhringer 研究技術担当役員	Dr. Dieter Zetsche クライスラーグループ社長兼CEO	

(資料) Daimler Chrysler Annual Report、前掲・菊澤研宗「ドイツの企業統治構造」

(4) 英米型とドイツ型の併用についての試論

上記の議論を通して、我が国の想定されるコーポレート・ガバナンス論議をまとめておきたい。英米型に関しては、委員会等設置会社の項で、主として委員会等設置会社を採用する立場からその理念、課題と対処等の考え方についてみてきたところであり、実務上の観点から社外・独立性の確保、内部監査体制の実効ある構築等の制度設計が求められることを述べた⁽¹¹⁶⁾。ドイツ型の理念も含む我が国の監査役制度に関しては、監査役制度改正・強化の項で、問題点等も含め触れてきている⁽¹¹⁷⁾。ガバナンスのあり方は一つに制約されるものではなく、経済社会、企業風土に応じて様々な形があってしかるべきことはつとに述べてきた。上記を踏まえて、我が国におけるガバナンスのあり方として、英米型とドイツ型の併用という選択肢も想定されることについて以下で論じてみたい⁽¹¹⁸⁾。

そもそもコーポレート・ガバナンス論には、主権論とモニタリング・システム論があり、両者を結合して考えるべきことは述べた。株主が会社の実質的所有者(主権者)であり、健全且つ効率的な企業経営を確保するモニタリングを確立し、利害関係者の妥当に調整することがコーポレート・ガバナンス論の課題である。株主主権の立場からは、株主重視経営、株主価値の強調等、例えばROE(株主資本利益率)の比率の重視などは当然のこととなる⁽¹¹⁹⁾。モニタリングシステム論において、英米型とドイツ型の併用が提唱される。効率性・妥当性のチェックのために取締役会の改革を行い、健全性・適法性のチェックのために監査役(会)の改革を行うということである⁽¹²⁰⁾。取締役会の改革については、概ね委員会等設置会社制度導入で実現が図られたところではあるが、英米型とドイツ型の併用という場合は、あくまで監査役設置会社を前提として機構改革を進めていくことになる。委員会等設置会社制度導入後の現時点においても、併用議論の有用性はなおもあろう。具体的に取締役会の改革では、戦略的意思決定と経営者の選任・解任に純化する。取締役会による経営者の監督のために、執行役員兼務社内取締役と独立社外取締役により構成され、後者を過半数とする。又、取締役会の実質的論議の観点から取締役の数の上限設定をすべきである⁽¹²¹⁾。加えて、従業員兼務取締役を禁止すべき見解もある⁽¹²²⁾。監査役(会)の改革については、既述の通り社外監査役増員、監査役候補者選任権の監査役会への専属的付与により監査体制確立を図り、又取締役の違法行為がある場合に監査役会へ取締役の留任について意見陳述権⁽¹²³⁾を認めるべきとする⁽¹²⁴⁾。監査役会の客観性・第三者性を向上

させ、監査役会の持つ社会性からも、監査役に従業員代表を加えること⁽¹²⁵⁾、中立監査役を創設し選任権を従業員組織に付与すること⁽¹²⁶⁾も提案されている。

(5) ドイツにおける最近のコーポレート・ガバナンス改革の動向

ドイツでは以上の通り、金融機関を主体とした組織的企業統治改革が進められてきたが、様々な問題があると共に、近年では新たに市場型企業統治システムを導入せざるを得ない状況下にあるといえよう。最近のガバナンスを巡る法改正等の動向を簡単にまとめておきたい⁽¹²⁷⁾。

企業の監督及び透明性に関する法律 (KonTraG) (1998年)

一連の資本市場振興法 (Finanzmarktförderungsgezetzt) には内部者取引規制 (1997年)、企業買収関連 (1998年)、企業の統制と透明性に関する者等、ガバナンス改革に関わるものが含まれている。特に「企業の監督及び透明性に関する法律 (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG))」が1998年4月施行された⁽¹²⁸⁾。

株式法、商法等関連法を改正し、開放的資本市場形成に向け、間接的監督手段として透明性を重視し、過剰規制を排除することを目的とする。従前の組織的企業統治システムを改革し、同時に株式市場重視の市場型企業統治システムを受け入れるための法整備を図ったものである⁽¹²⁹⁾。

企業の透明性及び情報開示に関する法律 (TransPuG) (2002年)

ドイツ企業に一層の透明性、情報開示を求めるものとして企業の透明性及び情報開示に関する法律 (Transparenz Und Publizitätsgesetzes : TransPuG) (2002年) が成立している⁽¹³⁰⁾。

コーポレート・ガバナンス委員会答申 (2001年)

2000年5月シュレーダー首相により、証券取引の近代化及び国際化への対応を目指す目的で、フランクフルト大学 (当時はオスナブルグ大学) テオドル・パウムス教授を委員長とする「コーポレート・ガバナンス、企業経営、企業管理、株式法の現代化委員会」が設置され、2001年7月に答申が提出された。その内容は、OECD原則に基づき株主の権利保護、株主平等性確保、情報開示と透明性を執行役会、監査役会へ適用しつつ、望ましい慣行確立を図るものである⁽¹³¹⁾。

コーポレート・ガバナンス規範策定委員会の答申 (2002年)

上記答申を受け、コーポレート・ガバナンス規範策定委員会が設置され、2002年にドイツコーポレート・ガバナンス規範 (Der Deutsche Corporate Governance

Kodex) が答申されている⁽¹³²⁾。ドイツにおける望ましいコーポレート・ガバナンスのあり方をまとめたもので、主な内容は以下の通りである⁽¹³³⁾。

(a) 監査役会と執行役会の二元性維持(答申前文)

資本家代表監査役、労働者代表監査役共に企業利益のために行動するものとする。提案される企業統治規範は非上場企業も考慮することが要請される。上場企業は規定を遵守するか否かを表明し、しない場合はその理由を示すことが求められる。規定について年1回の再検討・修正が加えられる。

(b) 株主・株主総会

1株1議決権の徹底、株主総会の活用、更に議決権代理行使の拡大を背景に電磁的媒体を含む議決権の一層の容易な行使を求め、株主と企業とのコミュニケーションを求める。

(c) 監査役会と執行役会のコミュニケーション促進

従前の組織的企業統治システムの改革として、執行役会に対しては、企業の最大利益・継続価値増大に向けた行動が義務付けられ、法令遵守、適切なリスク管理・統制が求められる。報酬面では業績連動型報酬制度採用、情報開示が求められている。監査役会との適切な連携として、監査役会と共に企業戦略を定め、定期的協議を行う他、相互の情報提供・報告義務を詳細に規定することとなっている⁽¹³⁴⁾。

監査役会については、執行役会への監督義務が強調され、任務達成のための付託事項を定め、専門委員会を設置する他、監査役に発生しうる個人的利益についても適切な対応、規律に従うことが求められた。執行役会からの独立性維持から、2名以上の執行役出身者を置かないこと、アドバイザーに就任しないこと等が勧告されている。

(d) 透明性

株主権利保護として、株主が電磁媒体を通じて株主総会の状況を把握できるようにする⁽¹³⁵⁾。

(e) 年次報告書・会計監査

年次報告書に関し、連結財務諸表における国際会計基準採用が規定され⁽¹³⁶⁾、開示項目として報酬制度、グループを構成する株式所有状況、大株主情報等が加えられる。

会計監査の実効性につき、会計監査人選任に当たり独立性維持から会計監査業

務とコンサルティングについての規律と情報開示が求められている。

- (1) コーポレート・ガバナンス (Corporate Governance) の語は、少なくとも 1970 年代から米国の会社法文献や資料で盛んに用いられている。Conard, Corporations in Perspective (1976). “The Governance of Business Corporations”, “Judicial Regulation of Corporate Governance.”, Division of Corporate Finance, Securities and Exchange Commission, Staff Report on Corporate Accountability: A Reexamination of Rules Relating to Shareholder Communications, Shareholder Participation in the Corporate Electoral Process and Corporate Governance Generally (Sept. 4, 1980)。
- (2) 米国法律協会 (ALI) では 1982 年に試案 I を公表したが、定義しないままこのコーポレート・ガバナンスの用語を用いている。1992 年の最終案でも定義は与えられていない。The American Law Institute, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE AND STRUCTURE: RESTATEMENT AND RECOMMENDATIONS, Tentative Draft No. 1 (1982), at xxiii-xxiv。
- (3) 企業の社会的責任については、論者によって内容が様々であるため、ガバナンスの定義を難しくしている一因である。前掲・「コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」証券取引法研究会国際部会訳編財団法人証券経済研究所 2004. 12. 10. p69-70。
- (4) ALI, Governance, T. D. No. 1(1982) atxxiv-xxv。株式会社以外の企業形態には触れず、全ての企業にかかわる環境・消費者問題は除き、銀行・公益事業その他特殊な事業に特有な問題も含めず、連邦・州の管轄、多国籍企業や企業の政治活動等も扱わないことを明言している。
- (5) 例えば吉森賢教授は従業員主権を主張される。「新たなコーポレート・ガバナンスモデルの理論的課題」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム第 10 回記念大会 2003. 10. 31.-11. 1. 研究報告・討論 (於早稲田大学)。ここでは割愛するが、従業員主権の中身を巡って森淳二郎教授とのフォーラム当日の討論も興味深いものであった。
- (6) ALI, Governance, Final Draft, at x。
- (7) 英米の状況について、北村「イギリスにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリスト No. 1050. p76、森本・法学法叢 140 巻 5・6 号 p109、川濱昇「取締役会の監督機能」『企業の健全性確保と取締役の責任』p3. 等参照。
- (8) 矢沢惇「企業法の諸問題」1981. p352-356. 参照。
- (9) Loomis, Jr. & Rubman, Corporate Governance in Historical Perspective, 8 Hofstra L. Rev. 141, at 158-161 (1979)。
- (10) Ripley, Main Street and Wall Street (1927)。例として、過大な役員報酬の受取り、現物出資の過大評価による株式水増し発行、無議決権株式の大量発行による僅かな資本での会社支配、委任状機構を利用して地位の永続を図ること等である。
- (11) Loomis, Jr & Rubman, supra note 9, at 152。
- (12) Berle & Means, The Modern Corporation and Private Property (1932)。
- (13) Loomis, Jr & Rubman, supra note 9, at 140。
- (14) 6 Legislative History of the Securities Act of 1933 and Securities Exchange

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

- Act of 1934(complied by Ellenberger & Mahar, 1973) at 6715-6716.。当時のニューヨーク証券取引所理事長が議会のペコラ委員会において発言。
- (15) 1933年証券法(Securities Act) 1934年証券取引法(Securities Exchange Act)
- (16) Loomis, Jr & Rubman, supra note 9, at 162-164.。
- (17) Douglas, Directors Who Do Not Direct, 47 Hav. L. Rev. 1305, at 1323 (1934)。
- (18) Loomis, Jr & Rubman, supra note 9, at 175.。
- (19) Loomis, Jr & Rubman, supra note 9, at 177.。マッケソン = ロビンズ社事件に関する報告。
- (20) Ripley, supra note 10, at 132-143, 214-216.。
- (21) Nader, Green & Seligman, Taming the Giant Corporation(1976)。消費者運動家ラルフ・ネーダー等がキャンペーンGM運動等を展開し、企業の運営機構の欠陥を指摘した。
- (22) Securities Exchange Act of 1934につき改正(1968年Williams Act)による同法14条(d)項等追加。
- (23) Foreign Corrupt Practice Act of 1977.。
- (24) Cary, Federalism and Corporate Law : Reflections Upon DElaware, 83 Yale L. J. 663 (1974)。
- (25) Eisenberg, The Structure of teh Corporation : A Legal Analysis (1976)。アイゼンバーグは同著「会社の構造 : 法的分析」の中で、取締役会が経営方針の策定と業務執行を行い、役員が取締役に代わって決議の実行等をし、株主が取締役会を選任し且つ基本事項の決定を行うという従来の公式を見直し、機関相互の権限配分を考察している。
- (26) Herman, Corporate Control, CorporatePower (1981)。ハーマンは、経営者には十分な抑制力が働いていないことを結論付けている。松井和夫「アメリカの巨大企業の支配構造と経済力の集中」証券経済139号、140号(1981, 1982)。
- (27) ALIの「コーポレート・ガバナンスの諸原理」の2・01条は、会社の基本的目的が営利を追求することであるとしながら、会社がその資産から合理的金額を公共の福祉、人道主義、教育および慈善の目的のために献金することを明示的に許容している。末永敏和「企業の社会的責任」龍田節先生遺暦記念『企業の健全性確保と取締役の責任』p140。以下参照。
- (28) The American Assembly=Columbia University, Corporate Governance in america(5th American Assembly, April 13-16, 1978, Arden House, Harriman, N. Y.)。
- (29) The Role and Composition of Directors of teh Large Publicity Owned Corporation : Statement of the Business Roundtable(Jan. 1978) ; The Business Roundtable, Statement on Corporate Responsibility (Oct. 1981)。指名委員会だけは、過半数を外部取締役で構成すればよいとする。
- (30) Section of Corporation, Banking and Business law, American Bar Assosiation, Corporate Director's Guidbook (rev. ed. Jan. 1978)(33 Buss. Law. 1591 (1978))。アメリカ法曹会の会社・銀行・ビジネス法部会が、会社法委員会の中に取締役の役割と責任に関する小委員会を設けている。取締役がいかに行動すれば責任を問われる危

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

険が少ないかを法律家の立場から助言したものである。

- (31) 説明のパンフレットを補遺として1979年に公表した。Section of Corporation, Banking and Business law, American Bar Association, The Overview Committees of the Board of Directors—A Supplement to Corporate Director's Guidebook (rev. ed. Jan. 1979) (34 Buss. Law. 1837 (1979) 改訂前)。
- (32) Division of Corporate Finance, Securities and Exchange Commission, Staff Report on Corporate Accountability: A Reexamination of Rules Relating to Shareholder Communicatoin, Shareholder Participation in the Corporate Electoral Process and Corporate Governance Generally (Sept. 4. 1980)。
- (33) D. Schwartz, ed., Commnetaries on Corporate Structure and Governance: The ALI-ABA Symposiums 1977-1978 (1978)。
- (34) 企業の秘密主義、持株会社ピラミッドといった問題点である。
- (35) 米国のコーポレート・ガバナンス議論には州法と連邦法の問題がつきまとっているが、アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理」はこうした側面を捨象し実質面に集中し、連邦制度を使用しない我が国にとって参考となる比重が高いとされる。前掲・「コーポレート・ガバナンス - アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」p77。
- (36) ALI, Governance, T. D. No. 2, at viii, 83.。アメリカ法曹会 (American Bar Assosiation: ABA) の「取締役ガイドブック」同様に、会社等がどの程度勧告に従うかは、勧告をした者 (ALI) の影響力に待つとしている。他方で、相違点として「取締役ガイドブック」は会社実務についての勧告のみから成り立っているが、「コーポレート・ガバナンスの原理」はこの種の規定がごく一部に留まっていることを龍田節教授は指摘される。龍田節・前掲「コーポレート・ガバナンス - アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」序説 - コーポレート・ガバナンスと法」p89。
- (37) 法典乃至模範法典 (Code, Model Code) の作成・後援も行った。連邦法の改善、州議会の採択による法の統一を狙ったものである。Code of Commercial Law; Model Code of Criminal Procedure; Model Code of Evidence.。更には複雑な連邦証券諸法の重複・くい違い等の整理を図るべく、連邦証券法典も作成しているが実定法化には至っていない。American Law Institute, Federal Securities Code, 2 Vols. (1980)。
- (38) ALI, Governance, T. D. No. 2, at ix-x.。
- (39) 1992年11月16日会社運営問題に関する日本証券経済研究所セミナーにおけるメルビン・A・アイゼンバーグ教授発言。メルビン・A・アイゼンバーグ/山田純子訳「アメリカ法律協会「会社運営プロジェクト」証券研究102巻参照。リストイメント型としては第4.01条、立法提案型としては第3.05条、実務勧告型としては第A編が例示される。
- (40) Committee on Corporate Law of the Section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Assosiation, revised Model Business Corporation Act (1984)。
- (41) なお、「コーポレート・ガバナンスの原理」作成と並行して、模範事業会社法の規定について一部改正があり、取締役・役員が個人的利害関係を持つ取引の規定につい

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

ては、アメリカ法曹会側は模範事業会社法と「コーポレート・ガバナンスの原理」の調和に向けて努力した。他方、取締役・委員会による訴訟審査に関する規定については「コーポレート・ガバナンスの原理」と異なってもよいという立場に立っている。前掲・アイゼンバーグ教授発言。

- (42) 龍田教授は、試案の過程でぎりぎりまで妥協をした点から、あるべき理想を追求したという意味で、理想主義者だと述べておられる。前掲・「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」p92。
- (43) 前掲・龍田 p92。
- (44) 前掲・アイゼンバーグ教授発言。契約法、不法行為法等コンモンローが大部分を占める領域ではリステイトメントに親近があり、アメリカ法律協会が1930年代に主に取り組んだのはこの分野である。これに対して、刑法・税法・証取法等は制定法中心で、アメリカ法曹界の模範法典が該当する。リステイトメントは裁判所向けで、模範法典は立法府向けといえよう。
- (45) 前掲・森本「委員会等設置会社制度の理念と機能（上）」p4。参照。
- (46) 弥永真生「計算・資本関係の規定の改正」商事法務 No. 1639. 2002. 9. 15. p4. 以下参照。
- (47) メインバンクによる企業支配、株式持合等について、若杉明「日本の株式会社における支配構造」若杉明編『コーポレート・ガバナンスと企業会計』ビジネス教育出版社 1999. 11. p14。
- (48) 金庫株解禁等の商法改正と実務の問題については、中村直人「金庫株解禁等改正商法の経過規定の取扱いと実務における問題」商事法務 No. 1614. 2001. 12. 5. p40. 以下参照。
- (49) 株式分布状況調査（全国証券取引所協議会）。日本株に対する外国人保有比率は、2003年度末には過去最高の21.8%に達し、他方銀行の保有比率は9年連続低下し、過去最低の5.9%となった。国内5証券取引所調達による。日経新聞 2004. 6. 18. 参照。
- (50) ISS については後述する。
- (51) カルパースについての項参照。
- (52) 後述の ISS の提案、カルパースの項を参照。
- (53) 監査役制度改正の項参照。
- (54) 前掲・末永 p9. 以下参照。
- (55) 既にみてきたところであるが、末永教授は、公開会社の多くが相互保有の下で経営者支配にあり、取締役会メンバーの殆どが従業員出身で、監査役は取締役の横滑りで占められることを指摘される。前掲 p9. 以下参照。
- (56) 監査役制度の改正の項参照。
- (57) 前掲・末永 p10. p12-13. 他参照。平成 13 年 12 月改正以前の自民党案を基にして述べられるが、現在において大いに参考となる。
- (58) 自民党案は、「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」(1997 年 9 月 8 日ジュリスト No. 1121. p71.) 「企業統治に関する商法等の改正案骨子」(1998 年 6 月 1 日) の両者をいうことは述べた。
- (59) 自民党案に賛成する見解として、前田雅弘・「企業管理と法」『現代の法 7 企業と法』p63。反対の見解として、前掲・江頭商事法務 No. 1470. p22。北村雅史「コーポレート・ガバナンスに関する商法改正問題」商事法務 No. 1477. p6。森淳二郎「コーポ

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- レート・ガバナンスと日本の企業システムの行方」ジュリスト No. 1122. p55.。
- (60) 奥島孝康・前早大総長がフォーラム創立以来理事長として指導され、現在は鈴木忠雄・メルシャン株式会社社長と共に共同理事長を務められた。
- (61) 「コーポレート・ガヴァナンス・フォーラム原則」は、別冊商事法務212号「コーポレート・ガバナンスの新局面」に収録されている。
- (62) 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム、コーポレート・ガヴァナンス原則策定委員会は、1997年10月30日付で、「コーポレート・ガヴァナンス・フォーラム原則 新しい日本型企業統治を考える (中間報告)」を公表している。
- (63) ジュリストNo. 1121. p73.。経団連は、1997年9月10日には、「コーポレート・ガバナンスのあり方に関する緊急提言」を公表している。
- (64) 前掲・弥永監査役 No. 401. p12.。
- (65) 系列会社との兼任取締役が増えるばかりという危惧を末永教授は早くから指摘されている。前掲「コーポレート・ガバナンスと会社法」p11.。後述の日立製作所の改革事例について問題となろう。
- (66) 企業不祥事として、メタル・ゲゼルシャフト (Metalgesellschaft) 事件 (石油先物取引の失敗等 1994年)、パルザム株式会社 (Balsam AG) 事件 (詐欺的取引)、シュナイダー (Schneider) 事件 (投機的な不動産投資の失敗) 等がある (Vgl. Der Fall MG und die Rolle des Aufsichtsrates, AG-Report, AG 1994, R 44-45, Betrugsschaden von 1, 6 Mrd. DM durch die Balsam AG, AG-Report, AG 1994, R 66-267)。
- (67) ドイツの状況について、前田重行「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの問題」民商法雑誌 117 巻 4 = 5号 p546. 以下、最近の動向については菊澤研宗「ドイツの企業統治構造」佐久間信夫編『企業統治構造の国際比較』ミネルヴァ書房 2003. 10. 30. p107. 以下参照。その他に新保博彦「IT革命と各国のコーポレート・ガバナンス」ミネルヴァ書房 2001. 12. 20. p112. 以下、池田良一「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの現状と問題点 「コーポレート・ガバナンス改革」とその背景」監査役 No. 453. 2002. 1. p14. 以下、正井章揮「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリスト No. 1050. p74. 他参照。
- (68) 前掲・前田 p555.。
- (69) 株式法 101 条第 1 項、103 条第 1 項。
- (70) 前掲・前田 p551. 参照。
- (71) 定款変更等の基本的組織に関する権限、利益処分、役員に対する免責 (119 条)、特別検査役の選任 (142 条) 等の権限を有する。
- (72) 前掲・前田 p552. 参照。
- (73) ドイツでは銀行が顧客の寄託株式につき、議決権行使のための代理権の授与を受け、当該株式の発行会社の総会において議決権の代理行使を行う。株式法 128 条第 2 項、135 条第 1 項・5 項、128 条第 2 項参照。
- (74) SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung von Transparenz und Beschränkung von Machtkonzentration in der deutschen Wirtschaft, Begründung, II, Art. 2, Zu Nr. 8, BT-Drucks. 13/367 S. 19f.。具体的には、銀行は株主から集めた多数の銀行提案支持 (消極的支持) の委任状を用いて、当該発行会社に対し監査役を派遣、あるいは自行の利益に必要な決議の成立を図り、会社経営陣に対して影響力

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

- を及ぼしてきていると述べる。特に株式の寄託が大銀行に集中していることから、大銀行は銀行寄託議決権によって出資者としてのリスクを負うことなく、大規模公開会社に対して影響力を及ぼしうる地位を享受してきたと批判される。SPD, supra note 13, BT-Drucks. 13/367 S. 20.。
- (75) Theodor Baums und Christian Fraune, Institutionelle Anleger und Publikums-gesellschaft: Eine empirische Untersuchung, AG 1997, S. 98, 101-103, 111.。 Baums und Fraune, supra note 16, S. 109.。前掲・前田 p553. 参照。
- (76) 連邦司法省による株式法改正についての報告者草案 (KonTraG) では、金融機関に対して、資本の5%以上参加している会社の総会に関し、自己の保有株式の議決権と併せて包括的代理権に基づく議決権を行使することを認めない。寄託株主に対する代理行使の勧誘に関して、金融機関以外の他の代理人による代理行使 (株主団体等による代理行使) を選択しうる可能性の開示、および株主との間で一定の利益相反が生じうる状況についての開示を義務づける。金融機関による株主のための議決権代理行使についての投票提案を行うに当たって、当該金融機関に対して株主の利益に従うこと、当該金融機関の内部において株主の利益保護のために義務を遵守し議決権行使を監視する責任者を任命すること、他の営業部門からの影響を防ぐ組織的措置をとることを義務づけること、といった改正提案を行っている。Referententwurf, II, Art. 1, Nr. 14, 18, supra note 3. S. 2134-2136.。
- (77) ドイツ株式法 111 条 1 項。
- (78) Hans-Joachim Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, §111, Rdn. 11(2 Aufl. 1996)。従って、監査役会の監査は経営の効率性についてのチェックも含まれるものと考えられる。
- (79) Marcus Lutter und Thomas Kremer, Die Beratung der Gesellschaft durch Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1992, S. 90, Marcus Lutter und Gerd Krieger, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, S. 44-47 (3 Aufl. 1993)。小林量「ドイツ・フランスにおける監査制度」蓮井良憲先生・今井宏先生古稀記念論文集・企業監査とリスク管理の法構造 (平成6) p324, 335 注(5)。取締役・監査役会間の協議と助言関係に関し、Mertens, supra note 20, §111, Rdn. 34.。
- (80) 株式法 111 条第 4 項 2 文。
- (81) 株式法 90 条。
- (82) 株式法 111 条第 2 項。
- (83) 株式法 84 条第 1 項・3 項。
- (84) Vgl. Theodor Baums, Der Aufsichtsrat—Aufgaben und Reformfragen—, ZIP 1995, S. 12.。
- (85) 前掲・前田 p548-549.。
- (86) 株式法 134 条第 1 項 2 文。
- (87) 同 12 条第 2 項 2 文。
- (88) Michael Adams, Die Usurpation von Aktionärsbefugnissen mittels Ringverflechtung in der "Deutschland AG", AG 1994, S. 153, Klaus J. Hopt, The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat) A German View on Corporate Governance, K. J. Hopt/E. Wymeersch (ed.) Comparative Corporate Governance, p. 5 (1997), Theodor Baums, Takeovers versus Institutions in Corporate

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- Governance in Germany, D. D. Prentice and P. R. Holland (ed. by), Contemporary Issues in Corporate Governance, p154-157. (1993) テオドール・パウム・丸山秀平訳「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」商事法務No. 1363. (1994) p78。
- (89) 個人 17.5%、会社 29.3%、公的当局 1.0% (1999年)、Van den Berghe, L “Corporate Governance in A Globalising World: Convergence or Divergence? A European Perspective,” Kluwer Academic Publishers: Boston/Dordrecht/London, 2002. pp. 34-36。
- (90) 寄託株式の議決権を行使する力を有している。
- (91) 高度の資本参加の他に、銀行寄託議決権の行使、広範囲な監査役派遣等が背景となる。
- (92) 前掲・菊澤研宗「ドイツの企業統治構造」p114-115。
- (93) 正井章揮「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリストNo. 1050. (1994) p74。
- (94) こうしたドイツにおける「銀行の権力(Macht der Banken)」の問題について、前田重行「銀行の権力をめぐる最近の議論」(海外金融法の動向 - ドイツ)金融法研究12号(1996) p117. 以下。
- (95) 弥永真生「会社機関の一元制と二元制」監査役 No. 401. p11. 以下、前田・民商法雑誌 117 巻 4 = 5号 p558. 以下。
- (96) 主として、末永敏和「コーポレート・ガバナンスと会社法 日本型経営システムの法的変革」中央経済社 2000. 2. 10. p8. 以下参照。
- (97) 前掲・前田 p558. 以下参照。
- (98) 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No. 1470. p22. 参照。
- (99) Bundesministerium der Justiz, supra note 25, Tz. 224, Mertens, supra note 5, Vorb. §95, Rdn. 19, Bruno Kropff, Zur Vinkulierung, zum Vollmachtstimmrecht und zur Unternehmensaufsicht im deutschen Recht, J. Semler (Hrsg.), Reformbedarf im Aktienrecht, S. 17-18 (1994), Eberhard Scheffler, Der Aufsichtsrat-n tzlich oder berflussig? ZGR 1993, S. 69.。二層システム(二元制)と単層的ボード・システムの比較に関する議論につき参照。
- (100) 前掲・江頭憲治郎「自民党の商法等改正試案骨子と監査役」商事法務No. 1470. (1997) p22.。
- (101) 前掲・前田 p559.。
- (102) 前田重行「会社の運営機構」岩波講座・基本法学7 - 企業(1983) p105. 以下、同「第 編会社の構造: 取締役及び役員の職務と権限; 大公開会社における監査委員会」証券取引法研究会国際部会訳編・龍田節『コーポレート・ガバナンス』(1990) p128. 以下。
- (103) 共同決定法については、Weber, W., Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 2. Aufl. Betriebswirtschaftlicher Verlag, Wiesbaden 1993. 深山明・海道ノブチカ監訳「ヴェーパー経営経済学入門」中央経済社1996.、風間信隆「ドイツの企業と経営」高橋俊夫監修『比較経営論 アジア・ヨーロッパ・アメリカの企業と経営』税務経理協会 2002. p65. 以下参照。
- (104) Vgl. Bundesministerium der Justiz, supra note 25, Tz. 255.。

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

- (105) Vgl. Mertens, supra note 20, Vorb. 95, Rdn. 19, Kroff, supra note 31, S. 17-18, Marcus Lutter, Defizite für eine effiziente Aufsichtsrats-tigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung, ZHR 1995, S. 297, Ulrich Seibert, Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) WM 1997, S. 2, Klaus J. Hopt, The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat) A German View on Corporate Governance, K. J. Hopt/E. Wymeersch (ed.) Comparative Corporate Governance, p. 13 (1997)
- (106) Vgl. Klaus J. Hopt, Labor Representation on Corporate Boards: Impacts and Problems for Corporate Governance and Economic Integration in Europe, R. M. Buxbaum et al. (ed.) European Economic and Business Law, p. 267-269 (1996) Hopt, supra note 37, p. 10.
- (107) Vgl. Hopt, supra note 39, p. 266. p272, Michael Adams, Stellungnahme, ZBB 1994, S. 82, Scheffler, supra note 31, S. 72, Kroff, supra note 31, S. 16-17.
- (108) 前掲・前田 p561.
- (109) 監査役員が兼任しうる監査役の数の制限(5つまで) 会社に対し取締役、監査役員に対する損害賠償請求権行使を請求しうる少数株主権要件の緩和(資本の1/10から1/20又は額面100万マルクへ引下げ)等を提案した。SPD. Referentenentwurf zur Transparenz-und Wettbewerbsgesetz, supra note 13, Art. 2, Nr. 2. 10. BT-Drucks. 13/367, S. 4, 8.
- (110) Referentenentwurf, II, Art. 1, 6 ~ 21, supra note 5, S. 2131-2137.
- (111) Vgl. Carsten P. Claussen, Aktienrechtsreform 1997, AG 1996, S. 483-484, Lutter, supra note 37, S. 294-295, Hopt, supra note 39, p. 15.
- (112) 前田重行「会社の運営機構」岩波講座・基本法学7 - 企業(1983) p112. 以下。
- (113) 株式法改正についての報告書草案でも、代表訴訟制度そのものの導入は予定されず、少数株主権の行使要件について、現行は資本の10分の1の株式保有を要件としているところ、この他に資本の20分の1又は200万マルクに達する額面の株式を保有する株主に対し会社のために損害賠償請求権行使を行うための特別代理人選任を裁判所に請求することを認める制度を加えることを提案している。この点、我が国では代表訴訟が存在し、会社に対し取締役の責任を追及する訴えを提起することを請求できるほか、会社が提訴しないときには株主自ら提訴できるようになっており、提訴できる株主の要件も保有期間が6ヶ月以上の株主であればよく単独株主権として認められている(商267条以下)。又、代表訴訟で追求できる取締役の責任とは、対会社責任(商266条)対第三者責任(商266条の3)等となっている。
- (114) 前掲・前田重行「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの問題」p567-568。
- (115) Van den Berghe, L "Governance in A Globalising World: Convergence or Divergence? A European Perspective," Kluwer Academic Publishers: Boston/Dordrecht/London, 2002. pp34-36.
- (116) 第一章一他参照。
- (117) 第一章二他参照。
- (118) 主として、前掲・末永敏和「コーポレート・ガバナンスと会社法 日本型経営システムの法的変革」p12-13. 参照。
- (119) 株式持合については、一方で日本的経営論者から効率的経営に資するという意見も

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

あるが、経営者へのモニタリング機能の低下、実質的には出資自体あるかどうか疑わしく資本空洞化に繋がる懸念があり、「所有者としての評価を与えるのか疑問である」前掲・末永 p13。

- (120) 浜田道代「企業倫理の確立と監査役・代表訴訟制度」ジュリスト No. 1123. p116。取締役会と監査役(会)という2種類の会社機関による機能分担体制には、改善の余地なしとして捨て去るには惜しい積極的な意味があると述べられる。
- (121) 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No. 1470. p23、穴戸善一「日米比較コーポレート・ガバナンスと商法改正論議への示唆」民商法雑誌 117 巻 4=5 号 p618。
- (122) 前掲・末永 p15。(注25)の尚書参照。
- (123) 平成13年12月改正においては、監査役会の意見陳述権として、監査役の取締役会への出席義務及び意見陳述義務(商260条の3第1項:「必要ありと認むるときは意見を述べることを要す」、監査役の辞任に関する意見陳述権(商275条の3の2)が定められたことは述べた。
- (124) 森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」ジュリストNo. 1121. p70、北村雅史「コーポレート・ガバナンスに関する商法改正問題」商事法務 No 1477. p6。浜田・ジュリストNo. 1123. p120. は、取締役が違法行為をした場合、監査役(会)には、株主総会への取締役解任提案権、裁判所への取締役解任訴訟の提起権、監査役会全員一致決議による解任権、を与えることを提唱する。
- (125) 前掲・末永 p16。(注27)。中国会社法(1994年制定)は、監査役に従業員代表を加えている(124条)。
- (126) 森淳二郎「コーポレート・ガバナンスと日本の企業システムの行方」ジュリスト1122号 p56。
- (127) 主として前掲・佐久間 p128. 以下、前掲・関 p72. 以下参照。池田良一「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの現状と問題点」監査役 No. 453. 2002. 1. 25、新山雄三「ドイツ監査役制度の生成と意義」商事法務研究会、Finanzplatz Deutschland-Dynamics for Europe, Employees & Corporate Governance, Margaret M. Blar and Mark J. Roe, 1999 Brookings Institution Press.。
- (128) コール前首相の包括的戦略「雇用増大のためのグローバルな資本市場政策」に基づく。
- (129) 従前の組織的企業統治システムの改革として、執行役会に対して監査役会への経営計画・財務計画・人事計画の定期的報告を義務付け、説明責任を明確化した。監査役会に対しては、問題となっていた監査役の兼務を10社上限とし、監査役会会長は5社までとした監査役候補者は、現状の兼任状況を明らかにし、株主総会への報告が義務付けられた。上場企業の監査役開催回数の義務付けにつき、従前の年2回から4回以上とした。他方、市場型企業統治システムの受け入れのために、ストックオプション制度を導入、自社株購入を認めている。上場企業が他の大企業の株式を5%以上保有する場合に年次報告書に明記し、上場親会社は子会社の財務状況を報告することを義務付けた。また既述の通り金融機関に対しては、銀行の株式保有状況・監査役会構成員の開示の義務付け、5%以上の株式を保有する企業に関する銀行議決権排除並びに同企業の監査役員の開示の義務付けを図っている。
- (130) クローム委員会によるドイツ統一コーポレート・ガバナンス原則に実効性をもたせ

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

るため、企業がこの原則を遵守か説明することを求める規定が加えられる。

- (131) 従前の組織的企業統治システムの改革として、執行役会の監査役会への報告義務を連結対象企業経営にまで拡大することを提案する。同様に監査役会に対しては企業経営の監査対象を連結対象企業・子会社に拡大する。監査役の独立性維持の観点から、監査役の兼務を5社上限とし、執行役から監査役への転職を規制する。他方、市場型企業統治システムの導入のために、誤情報による株主損害発生の場合、執行役員・監査役員に損害賠償責任を負わせるべく証取法改正を行い、損害賠償請求のためには株主が集団として経営者を訴えることが可能となること、更にアナリストが提供する全資料へ株主のアクセスが可能となることの必要性が指摘された。また、情報開示制度の電子化、特に「ドイツ企業登録」の構築の提言、上場企業への国際会計基準採用と4半期決算報告の義務付け、民間の企業会計監視機関創設提言を行っている。政府はこうした企業統治システム構築のため、労働者代表を含む委員会を作ることを答申した。German Panel of Corporate Governance, Corporate Governance Rules for Quoted Geaman Companies, January 2000. Corporate Governance Deutschland 邦訳 ドイツェラント2001年8/9月号ドイツ連邦政府新聞情報報。なお民間グループによるガバナンス原則策定の試みとして、この他ベルリン・グループによるコーポレート・ガバナンス規範も作成されている(2006年6月)。German Code of Corporate Governance, Berlin Initiative Group, June 6, 2000。
- (132) ドイツ司法省によって設置されたコーポレート・ガバナンス規範策定委員会の委員長には、ティッセン・クルップ社のゲンハルト・クロム(Cromm, G.)監査役会会長が就任した。
- (133) German Corporate Governance Code-Governance Commissioin www.corporate-governance-code.de/.
- (134) 報告した戦略と実際の経営に齟齬がある場合は、その理由を監査役会へ報告し、また経営上の重要事項の決定には事前に監査役会の同意を得なければならない。執行役会の報酬は企業全体の業績を考慮して監査役会が定めるべきである。その際、執行役員の報酬としてストックオプションを利用してインセンティブを高める必要があり、その場合その詳細を開示すべきである。
- (135) 市場型企業統治システムの導入に関連して、執行役会はインターネット開示等により、適時の情報開示を全ての株主に平等に行うことが強調されている。
- (136) 連結財務諸表は事業年度終了後90日以内に、期間報告書は報告対象期間終了後45日以内に一般にアクセス可能とすること、決算監査人は監査役会の求めに応じて会社との利害関係等を監査役会で説明すべきこと等が要請されている。

・米国の取締役会制度等の現状と改革の方向性

米国の動向に倣って我が国の商法改正が、大きく2つの方向にあるとはいえ、進められた。その上で、米国の不祥事が起き、米国の改革への一種の疑念のようなものを唱える向き、そうでなく米国型の理想を貫く主張等が議論となっている。

そして米国は従来の理想を貫徹する方向での改革を更に先へ進めている、という流れとなる。その時間順に従ってみたい。そして現下の最大の問題点は、社外取締役の機能、そしてそれを核とする監査委員会・監査機能に関する議論であり、社外・独立性の一層の徹底、CEOと会長の分離化、監査機能の改善等米国の企業改革法においてもこうした点が大きな核となっている。我が国企業は商法改正によって従来型か米国型の選択により改革を進めていくことが焦眉の急であるが、米国のこうした更なる改革の動きを見据えて具体的制度設計を進めていくか、についての考察が求められよう。

1. 米国の取締役会制度等の現状と問題点

先ずコーポレート・ガバナンス改革の先進国である米国の取締役会制度等を中心とする経営機構改革の従来の動きを、以下の観点から概観していきたい。 、は広く経営監視・監督機能として括ってもよいところである⁽¹⁾。

意思決定機関としての実効性

経営効率性（妥当性）監査機能

違法性監査機能

2. 意思決定機能の強化

(1) 問題点の所在 取締役会の意思決定機能の形骸化と執行役員制度導入

取締役会改革の第一のポイントは、経営意思決定機能の強化についてである。役員乃至執行役員（officer）制度の問題が中心となる。取締役会の意思決定機能の形骸化に対して、戦略決定機能と業務執行機能の分離を如何に図っていくか、が論点である⁽²⁾。

また経営戦略と業務執行との分離の背景には、持株会社の解禁も影響している。持株会社の解禁および前段階としてのカンパニー制の採用は、経営戦略と業務執行との分離を行う組織機構を準備したものといえよう⁽³⁾。

(2) 米国の取締役会制度について

米国の取締役会制度

米国の取締役会制度（Board：ボード）については、そもそも根幹となる会社法制が米国の場合各州毎に異なっており、我が国との比較は一概にはし難い⁽⁴⁾。ここでは便宜上、米国の大多数の大規模公開会社が準拠し影響力の大きいデラウェア

ア州の会社法を中心にみていくこととする⁽⁵⁾。

取締役会制度については、日米両国とも株主が代理人としての取締役を選任・解任し、且つその利益を守るためにモニターしていくという株主主権的組織形態であることは同じである(エージェンシー・モデル)。従って形式上は債権者、従業員等の利害関係人には選任権はない。但しこの点で、我が国の場合は実体的には取締役会において従業員主権的色彩がある、との指摘もある。

従って、米国の取締役会は株主に対して会社経営の最終責任を負う機関ということになる⁽⁶⁾。法的にも経営の権限と義務を有している⁽⁷⁾。この点は日米共同じである。但し、米国会社法では、会社の意思決定・監督機構構成について広範な定款による自治が認められており、このため州法上は「会社の事業経営・業務執行は、定款に別段の定めがない限りボード乃至ボードの指示・監督により行われる。」(デラウェア州会社法 141 条 a 項)と規定されているだけである。

従って、実際に取締役会の果たす機能については具体的には法定されておらず、米国法律協会(American Law Institute)、Business Round Table、全米取締役協会(National Association of Corporate Directors NACD)等の影響力を有する団体の基準に依ることになる⁽⁸⁾。

米国大規模公開会社の取締役会の職責・権能については、概ね以下の通りに要約できる⁽⁹⁾。

- ・企業哲学・ミッションの承認
- ・CEOを始め上級執行役員の選任・監督・評価・報酬決定・解任
- ・経営陣の事業戦略・計画の審査・承認
- ・企業の財務目標・大規模資金調達計画・投資計画の審査・承認
- ・重要な取引行為の審査・承認
- ・事業戦略・計画に照らした業績のチェック
- ・法規・倫理要綱・会計監査基準・自主規制の遵守のチェック
- ・取締役会の職務遂行状況の効率性の自主的なチェック

即ち米国大規模公開会社の取締役会は、会社・株主の代理人(steward)としてかなり大枠的な経営判断のみを最高意思決定機関として行い、且つ経営陣の事業執行行為を指示(direction)・監督(oversight)することに専念しており、自らは原則として業務執行・経営は行わない⁽¹⁰⁾。

取締役の構成 社外取締役主体

取締役会の機能の日米の相違は、取締役の構成に関する違いと関係が深いとされる。

米国の取締役は、社内取締役と外部取締役に大別され、外部取締役は更に関連取締役と社外取締役に分けられる。

社内取締役は、当該企業と雇用関係のある取締役である。関連取締役は、当該企業と雇用関係以外の何らかの利害関係のある取締役のことで、この利害関係とは米国証券取引所の委任状規則により開示が要求される関係をいう。具体的には、前従業員、顧問弁護士、専門的コンサルタント等である。これ以外の取締役のことを社外取締役という。又、論者によっては、この(狭義の)社外取締役のことを独立取締役といい、更に関連取締役と併せて(広義の)社外取締役と呼ぶこともある。

米国における1997年末時点での調査(以下同)によると、社外取締役の占める割合が約6割強と高い(Investors Responsibility Research Center IRRRC)¹¹⁾。

また80%を超える大規模公開会社の取締役会において社外取締役が過半数を占めている。社外取締役が取締役会に占める割合は最近増加傾向にあり、しかも市場規模の大きい会社ほどその傾向が強いと報告されている。

「こうした傾向が最近ますます強まっている。又、インテル(サンタクララ)では、取締役11人中7人が社外取締役であり、ヒューレット・パッカードでは11人中9人である。他方、非上場企業ではまだ社内取締役が大部分を占めているが、社外取締役が増加しつつある。現時点では、大規模上場企業でみると、社外取締役対社内取締役の比率は3.5:1で、10年前は2:1であった。社外取締役導入については、上場規則となっている」(Squire, Sanders, Dempsey, LLP San Francisco スクィア・サンダース法律事務所)¹²⁾。

取締役の人数については、S & Pの上位500社の平均人数は11.7人である。業種別には金融関係の企業は取締役の人数が多く、技術関係の企業は少ない傾向がある。ニューヨーク証券取引所上場企業の方が、NASDAQ上場企業よりも取締役の人数は多い。

「取締役会の規模は小さくなり、且つ開催回数も減少する傾向にある。大企業では9-13人の数となっている。最適人数は13人だ。9人以下は問題がある。但しインディアナ大学の研究では17-20人の方が効率性がよい、としている。兼任

についても、例えばCEOであれば1人が最高でも3社が兼任の限度であろう。この他取締役会の構成について性別、人種(少数民族)等の面で多様性が重要で、特に多国籍企業では外国人を入れることが必要である。理想的な取締役としては品格(Integrity)が必要である。又高齢の取締役(Dead Wood)を退職させること、新しい考えを社内に導入していくことが重要。一方職業的な(Professional)取締役は社外取締役に就くことを専門にしており、好ましくない(Mr. David Smith President ASCS (American Society of Corporate Secretaries))¹³⁾。

「取締役の人数は9人、11人と奇数になっていることが多い。但し、マイクロソフトは6人、インサイト(フェニックス)は3人である。会社法上は3人以上であるが、もし株主が1人なら取締役の人数は1人以上でよい。NASUDAQの上場基準では、社外取締役に3人以上、内1人は経理専門家であることが必要である」(スクエア・サンダース法律事務所)¹⁴⁾。

「取締役会の多様性は、性別、人種、国籍、年齢の4つの要素がある。現在社外取締役の過半数は女性、少数民族、外国人で占められる。現在S & Pの上位500社の内、女性が取締役となっているところは88%、数の上では全取締役中9.8%である。少数民族が取締役となっているところは81%ある(Maryanne C. Moore Director Corporate Governance Service IRRC)¹⁵⁾。

社内取締役の内訳としては、CEO又は取締役会議長が約5割である。関連取締役としては、専門的アドバイザー(弁護士、経営コンサルタント、投資銀行等金融関係)が4割を占める。取締役会への出席状況では、25%以上の欠席率の取締役が不在である比率は7割強と出席状況は良好である。「社外取締役に100%出席する。事前に十分調整しているため(Cary I. Kiafter Director of Corporate Affairs and Senior Counsel Legal Department Intel)¹⁶⁾。

経営委員会

取締役会内部委員会としての経営委員会(Executive Committee)を設置している企業は約50%に上る。大規模公開会社ほど設置されている。

経営委員会は、取締役会が設置・機能の一部を委任する委員会で、業務執行役員を兼任する社内取締役が大半を占める。意思決定機能の一つとして、取締役会が開催されていない間に取締役会に代わって経営決議を行い、事後に取締役会の追認を受ける⁽¹⁷⁾。

従来の経営委員会は、我が国での常務会や経営委員会とほぼ同様に、上位の社

内取締役が定期的に社内の重要事項について協議してきたものであるが、現在は取締役会のメンバーとして社外取締役が増えてきており、このため実質的には出席者の都合で取締役会決議が間に合わないときに緊急に行われることが多くなっている。

(3) 役員制度

意思決定機能の強化の面から米国の役員制度をみていく。

米国の役員制度

米国では、周知の通り業務執行機能と監視・監督機能が分離されている。業務執行に当たるものを役員乃至執行役員（officer）と称する。我が国で導入が進められている執行役員は商法上に根拠を持つ制度ではなく、会社法上の根拠を有する米国の役員（officer）とは概念が異なる。

役員（officer）の法的性格は、取締役会が行った基本的な経営判断を執行に移す代理人である。デラウェア州法によれば、この役員（officer）は付属定款又は取締役会決議によって選任される。この結果、この役員（officer）の業務執行に対しては、取締役会も連帯責任を負うこととなってくる。

役員（officer）の具体的な職制については、会社に広範な自治が与えられており、法律上の規定はない¹⁸⁾。一般には役員（officer）のうち執行役員又は上級執行役員（Senior Executive Officer）が会社業務の責任者として経営陣となる¹⁹⁾。そのトップが、最高執行役員CEO、最高運営役員COOである。この役員（officer）の呼称についてはケースにより様々で統一的に把握し難い面がある。

米国法律家協会によれば、役員（officer）とは、最高経営責任者（CEO）、最高執行役員（COO）、最高財務役員（CFO）、最高法務役員（CLO）、最高会計役員（CAO）、取締役議長（Chairman of the Board of Directors）、副議長、社長、副社長、秘書役、財務役で主たる事業部門・職務の主担当、会社のために主たる方針決定の職務を執行する者、その他会社が役員（officer）として指名する個人、となっている。

役員（officer）が、会社の業務執行を行うことを任されており、取締役会に留保されるべき一定の重要事項以外の広範な業務執行権限を有している。一部は取締役を兼任し、取締役会議長兼CEOが高額の報酬を得ているとして批判されている。

我が国の執行役員制度との相違

以下の点が指摘される。

() 米国の役員 (officer) は、取締役会とは別に独立して株主に対し法律上の経営責任を負っている。即ち、取締役と同様の注意義務 (Duty of Care) と忠実義務を負っている。

一方我が国では、執行役員と会社との関係が雇用契約か、委任契約かの相違が影響を与えることになる。委任契約的な要素が強ければ、当然善管注意義務 (善良なる管理者としての注意義務 民法 644 条) を会社に対して負うことになる。

() 従って、米国では役員 (officer) に対して株主代表訴訟が提起されうることになる。

これに対して、我が国の執行役員は株主代表訴訟の対象とはならないとされている⁽²⁰⁾。即ち、商法上明文をもって取締役を代表訴訟の対象としており、又我が国に現状導入されている執行役員制度は大部分経営判断を行わないこと、我が国の取締役が大部分内部者で占められていること等から、例え執行役員が善管注意義務を負う場合でも許容性、必要性の点で株主代表訴訟の対象とはならないものと解釈されている⁽²¹⁾。

() 我が国の現状の執行役員は、取締役を兼務していることが多いが、米国では兼務していないことが一般である。米国では取締役の中には社外取締役が多いということが背景にあり、そもそも取締役の役割が我が国とは異なっている。

(4) 米国の取締役会制度との比較検討

CEOを筆頭とした役員 (officer) による経営執行陣と、主として社外取締役からなる取締役会とを分離したシステムとなっている。取締役は概して少人数であり、外部のアドバイザーとしてチェック機能を果たすことになる⁽²²⁾。取締役の中でも社外取締役が主である。社内取締役は約2割程度であり、経営陣と取締役会とのつなぎ役に過ぎないと考えられている。

取締役会の業務については、具体的には以下のように考えられている。

- ・ 人事委員会、報酬委員会を通じて CEO の業務を評価する。
- ・ CEO から事業戦略の報告を聞き、審議・承認する。
- ・ 業績不良の時に CEO を更迭する。
- ・ 法令遵守等コンプライアンスのチェックを行う。

もっとも結果的に意思決定の追認機関である、という点では実質的には日米は

共通しているといえる。追認の意味合いが異なってくる。我が国の場合は非分離型であり取締役会の意思決定機能が概して形骸化していることから実質的にみて追認機関となっている、ということであるが、米国は本来的に追認機関である。従って、日米の取締役会制度の相違について形式論からのみのアプローチから外部取締役の人数等を単純に比較するだけでは当を得ない面もあるとみられる。

社外取締役導入のメリットが大きな問題点となる。後述するが、ここで問題としている意思決定機関としての有用性の他に、経営効率性監視機関としての有用性、違法性監視という側面もある。特に社外取締役については、経営効率性監視の意義も大きいであろう⁽²³⁾。我が国でも社外取締役導入に関しては、主として経営効率性監視の観点から議論されることの方が多い。

先ず意思決定機関としての有用性についてみていきたい。

関連取締役を含む外部取締役を導入することには、意思決定機関としての活性化を通じて業績効果面で2つのメリットがあるとされている。

1つは、情報入手、ネットワーク活用等によるアドバイザーとして経営判断上の安全弁的な機能があるということである⁽²⁴⁾。もう1つは、例えば弁護士であれば訴訟においてコストそのものが安くて済むというコスト面のメリット、資金ニーズを有する場合の銀行等からの取締役招聘による資金調達市場へのアクセス確保がある⁽²⁵⁾。

社外取締役導入のデメリットとして、従来型機構において仮に取締役会の過半数を占めるようになり米国型に近づくと、取締役会は米国のような本来の意味での追認機関的側面が強くなる。このため意思決定機関としてよりも、経営効率性監視機能の面がより強くなっていく。現状の我が国の会社制度を前提とした取締役会では、意思決定機能が現状では概して形骸化しており常務会等の決定事項の単なる追認機関となっているため、ますます意思決定機能の担い手が不明確となっていくことになりかねない。社外取締役導入自体は必要なことだとしても、我が国の場合はこうした懸念があり、何らかの対応が必要ではないか、という議論である。

委員会等設置会社では、こうした面の検討は少なくなる。

我が国で導入されつつある執行役員制度は、日米の現状の制度の中間的制度であり、米国の執行役員と異なり経営戦略上の意思決定権限までは付与しないケースが多く、株主への直接の義務も負っていないので現行商法上は代表訴訟の対象

にはならない。通常業務の意思決定権限を付与していくに留まる。一方経営戦略上の意思決定権限は、あくまで内部取締役が主体のままの取締役会のコントロール下に置く。そして従前は多すぎた取締役の人数も削減していく。これがこれまでの典型的な「日本的」執行役員制度の導入パターンといえ米国とは似ているが異なる側面も多い。周知の通り委員会等設置会社を現時点で選択する企業は少数に留まる見通しであるが、いずれ執行役員制度から委員会等設置会社を移行する企業も生じてくるとみられる。

「外部取締役導入のメリットとしては、投資家の受けがよくなる。実業家の幅広い経験を社内に導入できる。従業員ではないので客観的に評価でき、監督機能を持てる。特殊技能の導入(投資銀行、政府の役人等)。外部取締役導入のデメリットとしては、各企業の事業の理解度が欠ける。時間が不足する。コンセンサスがとり難い。しかし、科学的因果関係は不明だが、統計上は外部取締役の多い企業の株価は上昇傾向にある。又、ROEは外部取締役の数に比例して高くなっている」(スクエア・サンダース法律事務所)。

法的責任軽減 代表訴訟

意思決定機能の強化と共に、経営効率性(妥当性)監査機能、違法性監査(コンプライアンス)機能の問題とも関わるが米国の代表訴訟について採り上げたい。

我が国でも代表訴訟制度が整備され、相当数の代表訴訟が提起されてきているが、実質的にはかなり取締役の責任を厳しく問うような判決が最高裁レベルで多く出るには至っていない。又原告からの代表訴訟提起について、被告側からの「悪意」疎明により、原告株主への担保提供命令を裁判所が比較的簡単に認めることで訴訟提起をしにくくする形になっていることも指摘されている。しかし、地裁レベルで大和銀行訴訟で違法認定により取締役に巨額の損害賠償責任を認める判決が最近出され、支払い能力をはるかに超える賠償義務を命じたことは代表訴訟の危険性を際立たせ、責任軽減の方向での改正に繋がっている⁽²⁶⁾。

米国では以下のような法的責任軽減制度がある⁽²⁷⁾。

() 受託者としての義務と経営判断原則

米国の取締役会は経営の執行よりも監視が主体であるが、株主に対し最終的な経営責任は負っている。この結果、取締役は会社・株主に対して受託者としての義務(Fiduciary Duty)を負っており、これに反した場合は損害賠償責任が発生する。この米国における受託者としての義務は、忠実義務(Duty of Loyalty)

注意義務 (Duty of Care) の二つに大別される。

(イ) 忠実義務：取締役は自らの利益を会社の利益に優先させてはならない。

(ロ) 注意義務：経営判断を行うに当たり、可能な限り十分な情報を入手し、会社の最善の利益に資すると信じて経営判断を行う。当該経営判断と利益相反する立場に立たない⁽²⁸⁾。

(ハ) 経営判断の原則 (Business Judgement Rule)：この受託者としての義務に反せずに、且つ十分な情報に基づいて行った経営判断については、結果的に企業に損害が生じても取締役は法的責任を問われない⁽²⁹⁾。米国の判例理論であり、取締役又は役員が会社の経営に関与する場合に、一定の事由がない取締役又は役員は、その責任を追及されないという立証責任転換を認めた規定である。例えば代表訴訟において、純然たる経営に関する判断について取締役又は役員の責任を追及せんとする者の方が立証責任を負い、当然には責任を追及できないことを明確にしている。一定の事由がないとは、(イ) 経営判断をするにつき、その対象について利害関係のないこと、(ロ) 経営判断の対象について、取締役又は役員がその状況下において合理的であると信ずる情報を得ていること、(ハ) その経営判断をすることが、会社にとって裁量の利益になると信じていること、である。

「経営判断の原則では、回避できるreasonableな条件として、株主の利益を守る行動・情報収集・決定をしていれば取締役の責任を回避できることとする。執行役員が犯罪を起こしても必ずしも取締役に責任は生じない。個別事項について裁判所が判断していくことになる。又、訴訟において被る費用の回避については、取締役を委任する時に訴訟費用と損害について予め保証する。D & O 保険に入る(保険料を払わなくてはいけないので、上限を決めておき無限ではない)。更ここ数年の傾向であるが、Advisory Boardの設置が増え、特に技術系の会社、スタートアップ企業にみられる。決定権はないが、独立組織として勧告を行い、責任の追及がなくアドバイスができる点が利点である(スクィア・サンダース法律事務所)。

「取締役の任務について、法廷は結果よりも決定手続き・経緯の方に関心を持つ。正しく決定を行ったのであれば、利益が上がらなくとも取締役は責任を負わない。完全な情報を与えることが重要である。つまり、取締役は自己の利己的な決定でなく、全社的判断で決定したことを会社側に正しく知らせると共に、会社側は取締役へ正しい決定のための関連情報を伝える責任がある。又、取締役会は

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

第三者のアドバイスを集める習慣になってきている。これは1970年代の吸収合併の時代において、スミス vs バンゴーケン事件判例(デラウェア州)が出されたことが背景にある。この事件では、他社への企業売却について事前に取締役へ情報を与えなかったが、取締役会では取締役会の反対もなく短い時間で済んだ。しかし、株主は反対し、取締役は責任を果たしていないとして代表訴訟が提起され、会社側が敗訴したものである」(Heller Ehrman Attorneys)³⁰⁾。

(参考) スクィア・サンダース法律事務所 (Squire, Sanders, Dempsey, LLP San Francisco): 1890年設立の国際法律事務所。675人の弁護士、25カ国に事務所。全米第1位の規模。会社法、労働法、雇用法、環境保護法、税法、公法、訴訟の7分野が専門。ハイテク関係では、テレコム関係の国際M & Aに関与し、又クリントン大統領弾劾をすすめたスター検察官を弁護するスタッフを擁していることでも有名。

ヘラー・アーマン法律事務所 (Heller Ehrman Attorneys New York): 1890年サンフランシスコ設立。470人の弁護士、111カ国で活動。全米第3位の規模。

我が国でも経営判断の原則ということが採り上げられることがあり、概ね米国における経営判断の原則と内容は同じであるが、米国のように確立したのではなく、必ずしも両者の異同が明確に論じられているとは言い難い。

以下は、米国視察等を踏まえての筆者の個人的見解である。

米国では、取締役が受託者としての義務に反していないことが上記の各要件の充足から分かれば、当然に訴えの利益なしとして簡易判決が出され事実上訴訟却下に近い形になる、米国では実質上訴訟提起の形式的要件のようにになっているのに対し、我が国では訴訟において商法上の取締役の善良な管理者としての注意義務違反に該当するかどうかについて、裁判所が実体的判断にまで踏み込んでいく点が異なっている。

米国では取締役の行為が個人的な利益の獲得や詐欺的意図でなされたような場合以外は、取締役会の経営上の裁量権の行使について裁判所はこれを審査しない原則とされている。米国法では、裁判所の審査対象から排除されるか否か、という問題として扱われる。これが、我が国では、本案審理して、実体法上取締役の責任を判断する際の指針となっている、ということである。

この点で、一般に米国の方が免責となるハードルが低いともみられよう。

我が国では、(イ)もっぱら会社のために意思決定をし、且つ(ロ)当該判断が企業人として合理的な選択の範囲内でなされたものならば忠実義務に違反する

任務懈怠とはいえない。このため結果的に会社に損害をもたらしても責任を問われない、とするものである。あくまでも適法行為をしたことが前提であり、証券取引法違反のような違法行為が行われた場合は当該取締役は救済されない。株主代表訴訟においても有効な理論とされる。

実際の運用では、企業が株主代表訴訟の提起を受けた場合、形式的にきちんと取締役会議事録を整備する等内部手続きを踏んだことを証明すれば、あとは「経営判断」の問題であり、「経営判断の原則」を逸脱しない限りは株主代表訴訟を起こされても敗訴を免れるものとされているケースも多いようである。

我が国における取締役の責任については、個別に商法上規定されており限定されている（例えば商法266条第1項＝会社に対する責任、280条の13＝新株発行の引受担保責任等）。従ってこの商法上の取締役の責任に関して違法行為として違反さえしなければ、違法行為とは関係のない経営判断事項として責任を追求されないとの態度を我が国の商法はとっていることになる。違法行為といっても、例えば商法266条第1項5号の法令・定款違反については実際には受任者としての善管注意義務（商254条第3項）の違反にすぎず、取締役としては特段それ以上の義務を要求されているわけではないので、取締役が我が国での現実の訴訟において免責を得るためのハードルは必ずしも高いものとはいえない、という指摘もある。

これらの点から、先ず経営判断事項として責任追求されない範囲は我が国の方が広いのではないかと、次に一旦経営判断事項として責任追求される範囲になると、米国では実質的には訴訟の形式要件的なものとして経営判断原則が適用され、つまり経営判断原則さえ遵守していれば訴訟却下に近い形で実質門前払いできるので、我が国では違法行為に該当し経営判断事項としての責任追求がされる範囲になると経営判断原則を守っているからといって実質的な訴訟却下はできず、裁判所がこれらの実体的判断にまで踏み込んでいくことになるものといえよう。従ってストレートには米国のような経営判断原則の適用の仕方ではないが、実際の代表訴訟等においては裁判所の法的判断の1つとしてこの米国の経営判断原則と同じ趣旨を汲み取っていると考えることができよう。

「経営判断原則に適合している限り、Summary Judgement（簡易判決）として実質上訴訟却下に近い形で本案審議に入る前に判決が出る。日本では本案審議に入ると、とにかく時間がかかるので、明確な相違は分からないがその点では米国の方が楽なのではないか。」（スクエア・サンダース法律事務所）³¹⁾

更に代表訴訟については、米国においてはクラス・アクション（代表当事者訴訟）と呼ばれる制度がある。同一の商品を買った多数の消費者が同一の企業に対し債務不履行や不法行為による損害賠償債権を持っていたケースで、各消費者の債権は少額だが、全体としてみれば多大な損害が生じていることもある。少額大量の消費者型紛争類型であり、訴訟に費やすべき労力・時間・費用の兼ね合いからみて個別的提訴そのものが期待しがたい状況にある。現行の我が国の民事訴訟法手続きでは、個別的権利主張・提訴を基調としており、必ずしもこういうケースでは有効適切には機能し得ないところとされる。

クラス・アクションは、このようなときに利益を同じくする者全体を集団（クラス）とみて、その中から代表者が全員のために訴訟を進行する制度であり、米国で認められている。代表者が原因となる損害賠償の原因と債権の存在を立証して、あとは当事者が損害額を立証する場合もあるし、一括して損害賠償をとってしまってから分配する方法もある。我が国の選定当事者制度（民事訴訟法30条）と類似する制度であるが、個々の当事者から代表者への授權を要さず、代表者がクラス全体の利益を適切に代表しうると認められる限り、訴訟を進行できる点が異なる。このため、「日本よりも代表訴訟は多い」（スクウェア・サンダース法律事務所）。

（ ） 免責制度

米国の取締役は、社外取締役を前提に免責事由が広く認められている。

・ 内部者作成情報信頼による免責：内部者の作成した情報を信頼する限りは、仮に当該情報に誤りがあり、役員乃至執行役員等が任務懈怠に問われたとしても、取締役は連帯した法的責任を負うことはない⁽³²⁾。

・ 自主的免責：デラウェア州会社法のケースでは、定款に規定することによって、取締役は注意義務違反に基づく損害賠償責任に対し免責特権を付与される⁽³³⁾。

総株主の同意が必要な我が国商法に比し、免責要件は緩いといえよう⁽³⁴⁾。

又、役員責任賠償保険（D & O 保険）を企業の費用で付保できる⁽³⁵⁾。

更に代表訴訟において、取締役が注意義務違反がないと認められたときは、弁護士費等の償還請求を企業に請求できる⁽³⁶⁾。

この免責規定は「デラウェア州会社法が一番有利になっており、これも会社設立が集中する要因になっている」（スクウェア・サンダース法律事務所）。

我が国の商法上は、総株主の同意が取締役の損害賠償責任の免責のための原則

的要件となっており(商266条第5項)、米国に比しかなり厳しいものであったが、既述の通り責任を軽減する改正を行っている⁽³⁷⁾。米国における免責事由は社外取締役に就任することを躊躇する人が増えることを防止するために政策的に導入したものであるとされるが、改正により我が国でも社外取締役導入の基盤が一応整ったと評価される。

3. 経営妥当性チェック機能の強化

(1) 経営妥当性・効率性監視

取締役会の改革のもう1つの論点は取締役会による経営妥当性・効率性の監視である。

現状では取締役会は妥当性監査の機能を十分に果たしておらず、原因として人事権と報酬決定権が社長に委ねられ、社長の経営権力が取締役会より強大であることが挙げられる。企業経営の効率化の問題は、非効率な経営を行っている企業トップをいかに辞めさせるシステムを構築していくかであることはつとに指摘されている⁽³⁸⁾。我が国の取締役会は、業務を行う者が集まった形式的決済機関として機能しているのが現状で、代表取締役以外の取締役に對する業務監査についても、十分には機能していない⁽³⁹⁾。もっとも、商法上からはそうした監視義務の懈怠は厳しく断罪される⁽⁴⁰⁾。

但し商法の性格上から、裁判の起こりにくい現状では自発的な経営陣の遵守が必要となる。

また我が国では、従来はメインバンク等がこの機能の担い手として大きな役割を果たしてきたともいわれる。しかし周知の通り、1980年代に入り、余剰キャッシュ・フローが生まれ、資本不足に基づくメインバンク・資本からの規律が機能しにくくなる。資本市場の資金調達手段多様化や、BIS規制による銀行本体への規制等も影響し、企業の資本金体質は、デッド資本からエクイティ資本へ転換して、投資・融資管理に関する規律が緩んだといわれる⁽⁴¹⁾。しかしながらなおも經常利益至上主義が維持され、企業成長により生み出された余剰資金が新規事業・財テク・内部留保に回されていき、企業の株主に対するリターンとしてのROEは低下を続けてることとなった。こうした問題点が1990年以降のバブル経済崩壊、経済停滞によって一気に顕在化し、我が国における経営効率化のモニタリングの強化の議論に繋がってくる。

こうした経営効率性・妥当性監視機能は、米国では周知の通り社外取締役乃至内部委員会が担うこととされる⁽⁴²⁾。

なお、取締役会以外の経営効率性監査主体について、今後は資本市場による効率性チェック、個別株主による効率性チェック、メインバンク、監査役・監査役会等が考えられる。経営効率性のチェックについては最終的には資本市場に委ねるしかないという意見も多い。ただ我が国ではまだ資本市場に対する信頼が形成されていないこと、米国の効率的資本市場仮説が提唱する効率性について疑問があること等のために、一層の情報開示が必要となろう。

個別の株主については、チェック機能を期待しにくい面があり、委任状規則を立法措置で設けても経営陣側が有利であることは否めない。しかし、米国の活動的機関投資家の動向等を受け、我が国においても後述の通り厚生年金基金連合会等が新しい行動様式を示しつつあり、注目される。株主代表訴訟については、経営判断の原則の存在、デポジション制度・クラス・アクション制度の不存在なことから、経営効率性に対する訴訟となると踏みこみ難い面がある⁽⁴³⁾。

メインバンクは、現状では歴史的に果たしてきた様なチェック機能は果たし切れていない。しかし、我が国では間接金融が六割ほどを占め、主要株主としてのメインバンクの地位もまた多くの企業において維持されている。融資以外にも社債受託、証券子会社による社債の主幹事獲得など、コミットメント・ライン解禁と共に総合的な取引関係を構築する傾向にある。直接金融のリスクヘッジとしての機能は残るものとみられる。

監査役・監査役会は、現行法上は違法性監査に限定されるといわれるが、効率性監査にも及ぶべきとの主張も在ることは述べた。その他、監督官庁、従業員組合、取引先、格付機関、地域社会、環境なども監視主体として挙げられよう。最終的には、取締役会と共にこれらの主体の監査機能のあり方も議論が必要となる⁽⁴⁴⁾。

(2) 米国における社外取締役制度導入の歴史

米国における社外取締役制度導入の歴史を改めて概観したい⁽⁴⁵⁾(第二章一ほか参照)。

コングロマリット経営時代 (= 第1期 : 1960 - 1970年代)

成長期で利益拡大指向、多角化経営が指向された⁽⁴⁶⁾。

全ての利害関係者の利益を満たすことのできた時代であるとされる。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

コングロマリット経営への株主からの批判の時代（1970年代半以降）
経済成長鈍化、国際競争激化から多角化企業の業績不振。

成長重視、多角化経営指向は経営陣・従業員の利益を優先するもので、必ずしも株主の利益極大化に資するものではない、と株主サイドから批判が生じる。

株主総会活性化時代（1970年代）

株主主権運動として、株主の議決権等共益権強化、株主総会活性化を指向。

しかし、公開大会社では株主の散在から経営陣牽制としては不十分。社外取締役制度が、違法性監査（＝不祥事防止）の観点から作られ始める。

敵対的企業買収時代（1980年代）

1980年代に入ると、企業買収メカニズムが経営効率性の観点からの監査機能を結果的に担うこととなった⁽⁴⁷⁾。

LBO、ジャンク・ボンドといった企業買収の新しい方法が作り出され、特に敵対的企業買収が隆盛期を迎えた。経営の非効率な企業は企業買収の対象とされ、経営陣が更迭されるため、経営陣は株主の観点から経営効率性の改善に努めざるを得なくなったのである。余剰資金を単に企業内に蓄積していたのでは、やはり企業買収に狙われることになり、株主（所有者）へ返すべきとの考え方が強かった。

敵対的企業買収への批判の時代（1980年代後半）

敵対的企業買収により、株主利益の増大、経営効率性の改善が図られ、この結果、コングロマリット経営から本業特化（コア・コンピテンス）型経営へと移行していった。

他方で、長期的観点からの摩擦が表面化してくる。企業と経営陣・従業員との関係維持が困難となってくることで、これが長期的には株主の利益に必ずしも寄与しなくなるのではないかと、という疑問が生じた。

更にそもそも社会的にみて株主利益の最大化を図っていくことが正しいことなのか、といった疑問も提示されるようになった。1980年代は確かに企業の資産価値が株価を上回っていた時代であり、敵対的企業買収を若干のプレミアムを払ってでも行えば確かに利潤が得られたが、反面で1980年代は米国経済がまだ十分に回復しておらず、敵対的企業買収によるリストラによって従業員が失業することになり、敵対的企業買収は株主・資本家への不当な富の移転であるという批判が起こった。これが、「株主は誰のものか」という議論であり、当時繁栄を謳

歌していた我が国の従業員重視型日本の経営が米国で注視されていったのである。

この結果、敵対的企業買収は急速に冷え込んでいくことになる。特に1989年にパラマウント・ワーナー事件においてデラウェア州裁判所が、パラマウント社からワーナー社に対する敵対的企業買収よりも、低額のタイム社からワーナー社への友好的企業買収の方を経営判断原則の適用を受けるとして支持した事件がある⁽⁴⁸⁾。これを契機に敵対的企業買収は落ち込んでいった。

企業買収については、1990年代に入り1997年には過去最高のM & A取引を記録する等盛んとなったが、長期的利益を目指した本業回帰型の友好的買収のウエイトが大きい。M & A取引が盛んになった背景には、スピン・オフを中心とした会社分割制度や株式交換制度のように株式を対価とし現金が不要な企業再編手法の普及、低金利、高株価で先行き景気見通しが明るかったこと、等がある。但し企業買収が株主価値最大化を目指し、結果的に従業員解雇が生じることは1980年代敵対的企業買収の時代と同じである

取締役会強化により再び株主主権強化の時代（1990年代）

敵対的企業買収が1980年代後半に一段落することで、経営効率性の観点からの監査機能を担うものがなくなってくることになり、これに代わって外部取締役主体の取締役会による経営監督体制が生じた。即ち、我が国同様に当時は経営陣の意向の反映されやすかった取締役会が、従来の違法性監査のみでなく経営効率性の観点からの監査機能も担っていくことになる⁽⁴⁹⁾。

1990年代は、機関投資家を中心とする新しい株主主権の復権の時代ともいえる⁽⁵⁰⁾。1970年代の株主主権とは異なり、機関投資家が登場し、従来はウォール・ストリート・ルールによって業績が低迷している会社の株式は売却していたが、1990年代に入りその保有割合が増加したことから銘柄数を増やしての長期保有に方針転換した。更に1988年に年金基金の議決権行使義務が確定し、適正な共益権としての行使が顧客に対する信任義務として要求されるようになった。このため、年金基金等の公的資金中心の活動的機関投資家は、企業との関係強化(リレーション・インベスティング)を重視し、自らの株主利益保護を図っていくための積極的な活動を開始していったのである。他方で、私的年金については企業経営者に対して敵対的態度をとることは多くはない、とみられている。

これまでの米国の取締役会の改革は、このような機関投資家の株主主権強化の

流れの中で進められてきた。取締役会を株主利益を企業経営に適切に反映させる仲介機能 = 監督者)とみて、取締役会の改革が進められていったといえよう。従って、経営陣の監督を行う建前から、経営陣から独立した社外取締役が取締役会を構成することになり、社外取締役で構成される取締役会内部委員会としての指名委員会や報酬委員会が人事権・報酬決定権を持ち、経営陣を監督していくことになる。社外取締役が株主の代理として経営陣の監督を行うものとして位置付けられる。

こうした取締役会の改革がビジネス・ラウンドテーブル、全米取締役協会、米国法律家協会等から大きな支持を受けており、カルパース等の機関投資家もこの様に株主からみて望ましい取締役会が構築されているかどうかを投資の基準とすることを表明している⁽⁵¹⁾。また1995年からは、コーポレート・ガバナンスの充足度に応じた勝手格付けも始まっている。そしてエンロン事件等不祥事も勃発したが、米国ではこの理念を一層純粹に追求していくことで改革を進めようとしている。

(3) 社外取締役導入による経営効率性

果たして米国において、こうした社外取締役導入による経営効率性監督の成果はあがっているのか。これが大きな1つの問題点である。以下に議論をとりまとめておきたい。委員会等設置会社における意思決定機能の強化等の観点から社外取締役について既に考察したところである⁽⁵²⁾。

経営陣更迭

株価が低下している等の明確な基準がある時には、社外取締役がいる会社の方が非効率な経営を行っているとして経営陣更迭を行いやすい⁽⁵³⁾。そうでないときには社外取締役は経営状況が必ずしも分からないために、逆にCEOを残し、結果的に社外取締役が多いほどCEOの在任期間が長い、というデータがある⁽⁵⁴⁾。またCEOの更迭を行った会社と比較すると、社外取締役の多い会社の方が社内取締役の多い会社よりも平均株価は低いというデータもある⁽⁵⁵⁾。

以上から、社外取締役と社内取締役とは経営陣の更迭に当たって行動基準が異なり、特に株価が落ちているなどわかりやすい指標があるときは経営陣の更迭を行いやすい面がある。そうした客観的指標がない状況下では、社外取締役はビジネスの現状がわからず逆に現状のCEOをそのまま残そうとする傾向があり、結果的に社外取締役が多いほど逆にCEOの在任期間も長くなっているという傾向

もみられる⁽⁵⁶⁾。結局、株価が低下している等の明確な基準がない限りは、社外取締役が多いほど経営陣にとっては地位保全が図れるという側面があるということにもなる。

社外取締役と企業業績

社外取締役が増えるにつれて、経営効率性が高まり企業業績が向上するのかどうか、この点について米国では実はまだ有意な正式なデータは出ていないとされる⁽⁵⁷⁾。

他方で筆者のヒヤリングにおいては「社外取締役を導入してきちんとコーポレート・ガバナンスの改革を進めている企業は、業績の回復が早い、という報告もある」(カルパース)⁽⁵⁸⁾。「(過去の米国企業が不振であった時のことに関して、コーポレート・ガバナンスが上手くいかなかったからなのか、単にBusiness Planが上手くいかなかっただけなのか、という当方の質問について)確かにコーポレート・ガバナンスが良くても経済の変化に追いつけないこともある。しかし、コーポレート・ガバナンスが上手く機能すれば、事業部門分離・移転等企業が方向性を決めるときに正しい決断ができる。例えば米国の医薬品業界は海外生産しているが、研究開発はニュージャージー州でやっている。鉄鋼業界は、少量生産もの以外は海外に出ている。全てコーポレート・ガバナンスが上手くいっている例である。経営の透明性が大切であり、どの部門が利益を上げていて、逆に駄目なのか、今後の力点はどこかということを判断できる。透明性によってBest Practiceが見つけれられる。他方、アカウントビリティによってはCheck and Balanceが図られる。例えば、ローシュ・BASFのビタミン剤の価格協定事件がある。社外取締役はいたものの正しい情報が伝えられず、透明性を欠いたケースで、又社内にコンプライアンス・プログラムもなく、独禁法上の監督責任を司法省から追及された。つまり、社内で情報を伝えなかったこと、どこでコミュニケーションが切れたのか、が問題とされる」(デロイト・トウシュNY会計事務所)⁽⁵⁹⁾。

米国における社外取締役「飼犬」論について

社外取締役と企業業績の相関関係が把握しにくい、ということの原因の1つは社外取締役の人選問題にあるともいわれる。本来必要なのは「番犬(Watchdog)」=「独立(Independent)」取締役であり、既述のとおり「飼犬(Lapdog)」としての社外取締役ではないということである。

社外取締役の側にも、免責条項がある限り、経営陣の提供する情報を信頼して

いく限りは法的責任はまず生じない。そもそも他社の経営に口を出すメリットは社外取締役にはほとんどない。

社外取締役が経営陣を更迭した例としては、法的遵守事項等を原因とするものを除けば、経営の効率性を理由とするケースはこれまでは寧ろ例外的であるといわれる。近年のアメリカン・エクスプレスのCEO更迭はスキャンダルが絡むといわれる。GM、IBM、コダック、クライスラーのケースも、業績不振が長年放置された末のことである。最近では1998年EDS、サンビームのCEO解任の例もある⁽⁶⁰⁾。

社外取締役によるCEO更迭に対しては、今度は経営陣側からの反発の局面に至ることが予想される。1980年代の企業買収全盛期においても、ポイズン・ピル、ゴールデン・パラシュート等の手法⁽⁶¹⁾で経営陣は抵抗してきたという実績がある。

こうした社外取締役を飼い犬から番犬に変えることが、米国のシステムの最大の課題であるといえるが、活動的機関投資家はCEOとボード議長の分離、筆頭取締役制度、クラス別取締役制度の廃止といったさらなる経営監視強化策を提唱する。これらはまだ米国でもあまり採用されていないものである⁽⁶²⁾。

社外取締役導入による経営陣のメリット

経営陣にとっては、社外取締役導入は株主からの経営効率性に関する追及をかわす一種の目くらまし的な側面もあったといえよう。敵対的企業買収に比べればましな選択であり経営陣としては妥協できたといえる。一部の活動的機関投資家以外の私的機関投資家は、企業経営には積極的には口を挟まず、又彼らを人事委員会等の各種委員会の構成メンバーとしておけば却って経営陣としては自己保全にも繋がる面がある。社外取締役導入は、株主から見れば経営効率性の監督であり、一方経営陣からみればこうしたメリットもある。

() 法的責任の回避

株主代表訴訟において、経営陣が損害賠償責任を負うことの回避に社外取締役導入が使える。社外取締役主体に取締役会が構成されていれば、利害関係のない独立の立場に立って会社の利益の最大化の観点から経営陣は経営判断を行っており、経営判断原則から忠実義務違反がないものとして法的責任を回避することができるものと考えられている。仮に株主から代表訴訟提起の要求が会社に対してなされても、こうした社外取締役主体に構成されている取締役会乃至特別訴訟委

員会が代表訴訟提起の要求には理由なしと判断すれば、その判断が裁判において尊重されることになる(判例法)。社外取締役が経営判断原則適用を受けるための「防弾チョッキ (Bullet proof)」として機能している、といわれる⁽⁶³⁾。

() 証券取引法上の詐欺規定適用回避

企業が新株発行、企業買収等を行うに当たり、対価が不十分とのそりしを受けることがある。この時に重要事実が一定の社内取締役のみに明らかにされていた時は、連邦証券取引法上(1934年)の詐欺防止条項から、会社・株主に対する詐欺があったものとされる。この点でも、利害関係のない社外取締役主体の取締役会承認があれば有効に抗弁ができるとされている⁽⁶⁴⁾。これも証券取引法上の詐欺規定適用からの防弾着である。

() 経営資源としての有用性

「意思決定機能の強化」の項においても外部取締役導入のメリットとして述べたことであり、「非効率経営に対するモニタリング機能の強化」についても当てはまることである。株主の要求に応じて社外取締役を導入したのであり、株主との疎通が図れるという面の指摘もある。

米国では、社外取締役導入に関し、株主からの圧力の他にこうした裁判所からの一種の誘導があるといえる。法史的にみて、裁判所が王政と共に権力を持ち民主主義形成過程が実は裁判所との抗争でもあったという大陸型の法制度と異なり、米国では違憲審査権等裁判所が三権分立の下で独自の公正な立場で権限を早くから認められていたことが背景にあろう。更に、米国では異民族国家であり、社外の者に経営を監視させる発想が底流にあるともいう指摘もある。我が国に今後こうした社外取締役制度がどの様に根付いていくかは、こうした社会・文化的側面も考慮に入れる必要があろう。

(4) 米国の報酬委員会・指名委員会

取締役会の監督機能は、実質的には取締役会内部委員会である各種委員会に権限が委譲されていることが多い。デラウエア州では取締役会の過半数決議によって、定款変更や合併等の重要な組織事項を除き委員会に職務権限が委譲できるとしている⁽⁶⁵⁾。

(参考) インテルの事例

一例として筆者の視察先のインテルでは、取締役会のもとに以下の6つの委員会を置い

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

ている。特に監査委員会と報酬委員会には必ず社外の独立取締役が入るよう求められている⁽⁶⁶⁾。

Executive 委員会 = 定期的取締役会では扱えない、その間の決定事項を担当する。

Audit 委員会 = 監査委員会。

Finance 委員会 = 配当勧告、吸収合併勧告等。

Nominating 委員会 = 指名委員会。新しい取締役の推薦、6つの委員会の取締役の配分等。

Corporate Governance 委員会 = 株主提案の検討、コーポレート・ガバナンスのガイドラインの検討等。

Compensation 委員会 = 報酬委員会。

Director	Executive	Audit	Finance	Nominating	Corporate Governance	Compensation
A	*					
B		*				*
C		Chair				*
D	*					
E		*		Chair	*	
F	Chair		Chair			
G		*	*			
H				*	*	*
I						Chair
J	*		*	*	Chair	
K			*	*	*	

(資料 : Intel・Proxy Statement。Chairは各委員長)

インテルの場合、コーポレート・ガバナンスについては非常に前向きに取り組みをみせていることが窺える。Chairman of Board (取締役会議長)とCEOは同じ企業もあるが、インテルでは分離している。当社ではChairman of BoardにはCEOをリタイヤした人が就任する。更に、Lead Independent Director (筆頭独立取締役)も置いており、外部独立取締役のみが集まる外部取締役会の責任者である(機関投資家はこれを採用すると歓迎する)。

取締役会の権限の内容、CEOへの権限委譲、両者の線引きについて、取締役会には経営陣の監督責任があり、及び経営戦略の検討を行う。それ以外の運営はCEOである。実際の財務上のTransactionは一定の金額を決めて、それ以上はCEOとする。例えば企業の吸収合併では、一定の金額以上は取締役会の許可が必要になる。経営陣から取締役会への提案を行い、アドバイザーの立場である。Pre-Board、Post-Boardについて、Pre-Boardは議案の決定、プランニング他。実際取締役会の2週間前。Post-Boardは取締役会の反省会である(1週間後)。取締役会の出席状況は、社外取締役は100%出席する。事前に十分調

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

整をしている。取締役会は1日通して行われる。社外取締役の会議は、その中で一定の時間をとって行われる。その間は内部の取締役は退席し、そのまま社外取締役の会議とする。特に社外取締役会には権限はない。しかし6つの委員会がほとんど社外取締役で占められそこで意見が反映されるので、それでよい。特に監査委員会、報酬委員会は全て社外取締役で占められる(監査委員会については社外取締役で占められることは機関投資家が要求する)。Lead Independent Directorは、Yoffie氏がLead Independent Directorであり、ハーバード大学教授である。インテルは事業持株会社であり、純粋持株会社ではない。税制上の判断から子会社(約200社)を置いている。議決権行使比率が88%と高い。海外の株主はFAX、電話、インターネットを通じての電子投票である。尚、インテルはIR活動に非常に熱心であることが窺えた。2000. 11. 10. am 10:00-12:00サンタクララ本社。相手側: Cary I. Klafter (Director of Corporate Affairs and Senior Counsel Legal Department)、Jennifer C. Gianola (Investor Relations Manager Treasury)。

() 報酬委員会

米国では1990年代初めに、CEO等の経営陣の報酬が高額すぎるとして議論が起こり、1992年にSECによって役員報酬の開示の拡充が図られ、役員報酬の相当性確保の観点から報酬委員会設置が進んでいった。

大規模公開会社(1146社)の中で、98%の企業が報酬委員会を有し、構成は平均で3-4人、全体で社外取締役が9割を占めている⁽⁶⁷⁾。

報酬委員会に関しては会社法上の設置強制はないが、税法・証券取引法の規定から実質上の誘導があるとされる。

税法上の役員報酬損金算入規定:内国歳入法上、二人以上の社外取締役のみによって占められている報酬委員会の承認があれば損金算入を認める。

証券取引法上の短期売買益の返還義務の免除:証券取引法上は、インサイダー取引規制の一環として、経営陣等(インサイダー)が6ヶ月以内に自社株売買によって上げた利益を返還することとしているが(我が国証券取引法164条)、経営陣等が会社より受けたストックオプションについては、やはり2人以上の社外取締役のみによって占められている報酬委員会の承認があれば短期売買益の返還義務の免除が受けられる⁽⁶⁸⁾。委任状規則(1992年10月改正)において、報酬委員会(またはボード全員)の作成したレポートにより経営陣の報酬の適正につき詳細に説明しなければならないということも報酬委員会設置の要因の1つである⁽⁶⁹⁾。

報酬委員会がこうした本来の機能を果たしているかどうかについては、寧ろCEOの報酬は社外取締役が多いほど多額になっているという結果が出ている⁽⁷⁰⁾。

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

このため経営陣と従業員の報酬格差が拡大し、従業員のモラル維持に影響が懸念されている。この理由としては以下のことが考えられる⁽⁷¹⁾。

- (ア) 別の企業のCEOがその企業の社外取締役になっている時は、その企業のCEOに対して寛容になりがちである（CEOの持合）。
- (イ) 自社のCEOの報酬が他社より低いことを報酬委員会が認めたくない（見栄）。
米国では委任状規則によって報酬額が開示されている。
- (ウ) 活発な転職市場の存在。
- (エ) コンサルタントの存在。コンサルタントへの報酬自体がCEO等の経営陣の報酬と連動しており、コンサルタントは報酬委員会に対して、経営陣の報酬として高い金額の案を提示しがちとなる。

取締役等の報酬・定年制については、米国ASCSでは以下のコメントがあった。

- (ア) 定年制については高齢で役に立たない取締役（dead woods）を取り除くには望ましいが、70 - 80 才でも有能な人もおり、反対意見もある。
- (イ) 取締役：開催毎に手当が出る。各種の委員会手当もある。年金制度はなくなりつつあり殆ど採用されていない。長期勤務の想定をしていない。
現金、ストック・オプションで出される。ストック・オプションについては、これまで機関投資家が推進しすぎた面がある。短期のリターンを求めて冒険をする取締役が出てくる。CEOが株式を持ちすぎることも弊害がある。業績の上らない経営幹部がストック・オプションを貰ってさっさと辞めてしまうケースも出ている。
一般従業員の25倍までCEOの報酬を引き下げるよう労働総同盟が提唱している。
執行役員：実績に応じたボーナス、ストック・オプション、更に401Kもある。

「取締役に対して退職慰労金を出すことには強く反対している。米国全体では、取締役に対して退職慰労金は払わない方向になっている。又任期前に退職することは株主からみればおかしい。特に社外取締役については、退職慰労金でなく、あくまで報酬で月割りで払うのがよい。取締役会の独立性を維持できる。退職慰労金で払うと、長くいたいので社長に反対しなくなる。ストック・オプションで

も次善の策としてはよいが、むしろ我々は持株制の方を強調している。我々はこうしたことを要求ではなく、勧告しているだけだ」(カルパース)。

() 指名委員会

指名委員会は、新任の取締役の推薦を行う必須の内部委員会である⁽⁷²⁾。大規模公開会社(1164社)の中で、65%の企業が報酬委員会を有し、構成は平均で4人、全体でみて社外取締役が構成員の75%を占めている。近年は取締役の推薦以外に、取締役会の規模や機能についての提言を行うようになってきている。例えばコーポレート・ガバナンス委員会である。

指名委員会がその機能を果たし得ているかどうかについては、適切な人物を選任することはあまり期待できない、といわれている⁽⁷³⁾。即ち、非効率な経営者を代えることはできても、適切な人物を新たに連れてくることは一般に困難であるためである。米国の場合取締役には独禁法上の規定として競合他社との兼任禁止規定があり、同一業界に精通した経営者を就任させ難い背景がある。

指名委員会のメリットとしては透明性の確保が大きい。人事プロセスを表面に出すだけでも効果が大きいといわれる⁽⁷⁴⁾。非効率な経営陣を退陣させることについては効果が認められよう。その場合、米国では社外取締役のみによって指名委員会を構成すると、新任の経営陣を選任する点で問題があったので、社内取締役を加える必要性もあろう。社内取締役を多くし過ぎると今度は独立性の確保で問題が当然生じることになる。

(5) 社外取締役の議論

() グローバル・スタンダード論

米国の経営機構がグローバル・スタンダードであるとする考え方に対して、各国の実状に合った制度を模索すべきであり、外人持株比率が過半に迫り米国でも上場している企業と我が国の平均的企業とを同列には扱えない、との反論がなされる。米国と同じグローバル・スタンダードに立つのであれば、先行馬に利するだけとの意見もある⁽⁷⁵⁾。

() 株主主権論

()と基盤を同じくするとみられるが、株主主権論の主張として社外取締役制度の導入が主張される⁽⁷⁶⁾。

これに対し株主や資本市場の規律に任せていたのでは、長期的な雇用確保システムに基づく日本型経営システムは維持できない、ROE等の株主重視経営とい

っても日本の株価はROE等に連動していない、我が国はステークホルダー全体の利害関係を重視した経営を行ってきており米国の様に株主へのリターンが落ちれば経営者を代えるようなやり方は馴染まない、という意見が日本型経営・日本型コーポレート・ガバナンスの議論として出されることが多い⁽⁷⁷⁾。

株主主権論の再反論としては、株主利益の最大化と企業利益の最大化は同じはずである。

この議論は結局は株主の利益と従業員の利益の比較考量による。我が国では、これまでは終身雇用制と流動性の低い雇用市場の背景の下で、従業員が株主以上にリスクをとっている側面があった。この状況下では、株主だけの利益を全面に出すことは問題がある⁽⁷⁸⁾。我が国の長期的雇用制度の良さを維持していく観点からはこのような意見が出てくることになる⁽⁷⁹⁾。

但し、社外取締役の導入に関しては、株主利益の代表として米国流の株主主権論からのみ考えていくのではなく、社外取締役を従業員の観点から、経営者の独断専行を防止するための機構として考えることも可能である。実際、従来のメインバンクから派遣された社外取締役(外部関連取締役といってもよい)にしても、債権者(メインバンク)の利益代表であり、株主の利益代表ではなかった。今後は経営効率性監査の機能担保のための、情報開示・交換の手段としても社外取締役が活用されていこう⁽⁸⁰⁾。

() 機関投資家主権論

カルパースの様な活動的機関投資家が株主を代表し(機関投資家主権論)、社外取締役は機関投資家の利益を代表しているという議論がある。機関投資家の役割に肯定的な論者からの考え方であるが、公的年金の様な機関投資家は活動的ではあるが敵対的企業買収よりは利益相反に陥ることが少なく、このため長期的な株主利益の追求が可能であるとする⁽⁸¹⁾。

これに対しては、企業の経営効率性追求と機関投資家のインセンティブとは必ずしも一致しない、即ち投資先の企業の利益最大化と受託者としての機関投資家の利害は一致しない、という反論がある⁽⁸²⁾。また個々の機関投資家が集团的に行動することへの疑問、機関投資家は株主ではあるが果たして投資先の個々の企業のコーポレート・ガバナンスに関与するだけの専門技術を持っているのか、コストをかけてまで介入するメリットがあるのか、という疑問も出されている⁽⁸³⁾。この様に機関投資家の果たしている評価については今のところ一定していな

い。

() 今後の方向性

商法改正では、結局社外取締役の義務付けは見送られたが、米国式が選択制として採り入れられた。従来型も存続が図られることになったが、取締役会のメンバーが重要事項を決定、且つ実行していくからこそ個々の事情がよく分かり相互監視が行き届くというメリット面があることも又事実なのである。

結局は米国式がいいか、ドイツ式がいいかということではなく、追求して行くべき目標は、株主・債権者・従業員を含めたステークホルダー全体の利害関係を重視した経営の実現に向けて、経営陣への権限集中についていかにチェックアンドバランスを取っていくかという点に尽きるのであり、これは共通の課題であるといえ、各国の様々な経緯・背景等と併せて如何に実現していくか、そのための最適の制度を考案していくことになる⁽⁸⁴⁾。資本主義・株主主権制度をとる限りは米国型が至高の制度である、という意見もある。確かに利益が出てこそその従業員重視であり、環境経営重視である、という側面は否定できない。但し、カルパースの筆者ヒヤリングでは後述の通り各国の自主性に任せる、という柔軟な姿勢をみせていた。

4. 米国におけるコーポレート・ガバナンス改革の問題点

エンロン事件等勃発以降の直近の米国の急な改革の動向については項を改めるが、既述の通り、最近米国ではコーポレート・ガバナンスに関し以下の改革が提唱されている。

(1) CEO と取締役会議長 (Chairman of Board) の分離

活動的機関投資家からは、経営陣のトップであるCEOを取締役会議長から分離し、社外取締役の経営の実効性監査機能の確保を図るべき、という主張が出される。しかし、既に述べたようにS & P500社の内15%程度の企業しかこの分離を果たしていない。最近のソニーの改革例は、この分離を目指していこうとするものであり、後述する帝人の機構改革もいち早くこの分離の概念を採り入れている。

「GMが1990年代半ばに業況不振でCEOと取締役会議長を分離したが、今は元に戻っている。現在この点では米国の改革は後退しているように見える。そもそも社外取締役の概念についても、確立した企業とスタートアップ企業では異なる

る。スタートアップ企業では設立者が取締役となっており、ベンチャー・キャピタルからも取締役がきている。これは社外取締役であるが独立性はない(ASCS)⁽⁸⁵⁾。

(2) 筆頭独立取締役(Lead Independent Director)制度

カルパース、全米取締役協会が主張している制度である。内部の取締役を排除して外部独立取締役のみで討議を行うときの責任者であり、議長役である。「CEOと取締役会議長(Chairman of Board)が兼任している場合において、機関投資家は筆頭独立取締役制度を好ましい監督機関として位置付けている。(スクィア・サンダース法律事務所)。この筆頭独立取締役にはCEO更迭等の権限はない。人事権はあくまでやはり社外取締役中心で構成される人事・指名委員会などが持つことになる。従ってやはり内部委員会の独立性は重要となり、社外取締役を中心に配置することで担保することになる。筆頭独立取締役制度については、S & P500社の内12社のみ採用している。

(3) クラス別取締役会(Classified Board)の廃止

米国の会社法では、取締役の総入れ替をできなくするため各取締役の任期を揃える必要のないクラス別取締役会という制度がある。この制度については批判があるものの、S & P500社の内61%の企業がまだ採用している。

「経営機構改革においてこの制度の存在により経営陣の掃がし難いことになるが、このクラス別取締役会が現在も存続している理由としては企業買収の防止策となっていることが挙げられる(スクィア・サンダース法律事務所)。機関投資家からは、全取締役を毎年改選できるようにクラス別取締役会の廃止が提唱されている。我が国商法では規定は特にないが、実務上は補欠取締役選任の規定と共に定款で任期を揃えていることが多い。

「近年各企業の株主総会でクラス別取締役会の制度に反対する株主提案が出されているが、総会で通っても企業側が拒否していることが多い。このため、改めないなら次の年の役員候補者名簿に全て反対する、という株主グループも出ている」(ASCS)。

米国視察時の筆者の印象では、社外取締役制度があたかも全ての解決策の鍵であり、その役割強化に如何に努めるかが強く意識されていることが窺えた。現状では外部取締役の役割について必ずしも理想通りにはっていない向きがあるにせよ、だからこそ今後の経営機構改革では外部取締役の強化を一層推進していく

ことこそが最大の課題であり処方箋である、と確信しているようにみえた。視察後にエンロン事件等不祥事が起こったが、この流れは一貫している。

(4) インテルにおけるコーポレート・ガバナンス改革の実例

インテル(サンタクララ)では、既に(1)のCEOと取締役会議長(Chairman of Board)の分離を果たしており、カルパース等機関投資家の高い評価を受けている。更に米国の機関投資家は、CEOと取締役会議長の分離に加えて、取締役会(ボード)議長が社外取締役であることも要求しているが、この点ではインテルでは内部の人間が取締役会議長となっているに留まる。(2)の筆頭取締役(Lead Independent Director)制度もインテルは既に導入している⁽⁸⁶⁾。

5. 違法行為防止措置の強化

(1) 問題点の所在

違法行為排除のための取締役会の果たす役割ということが意思決定機能の強化、非効率経営に対するモニタリング機能の強化に続く大きな問題点である⁽⁸⁷⁾。社外取締役については取締役会の違法行為防止機能は、経営効率性のチェック機能と共に広く経営監視・監督機能の問題として括ることもできる⁽⁸⁸⁾。

平成13、14年商法改正前における取締役会以外の違法性監査主体についてみると、監査役・監査役会の機能の不十分さはつとに指摘されているところである⁽⁸⁹⁾。平成13年商法改正(コボガバ改正)が行われたが、これについても不十分さが議論されることは述べた。

株主代表訴訟も違法行為抑止機能を果たしうる。平成13年商法改正に加えて平成10年1月民事訴訟法改正・施行によって当事者照会制度と文書提出命令の機能充実が図られ、一定限度の裁判上の情報開示が進むことが期待されるが、米国のディスカバリー制度と同様の機能は有していない⁽⁹⁰⁾。

ここでは、米国の監査委員会制度について概観するが、監査委員会制度、コンプライアンス等の問題点として近時の動向と絡めて後述する。

(2) 米国の監査委員会制度

米国の監査委員会制度

米国における取締役会の内部委員会としての監査委員会は、法的に設置が強制はされていない⁽⁹¹⁾。諸種の規制法で事実上の設置強制がされている。大規模公開社1146社の内1144社が有している。証券取引所規則(米国証券取引所、ニューヨ

ーク証券取引所、NASDAQ上場規則等）、SECなどで設置強制・推奨がなされている⁽⁹²⁾。

1970年代の一連の企業不祥事が契機となって監査委員会の導入が開始され、1980年代前半にはほぼ全ての公開企業が監査委員会を有することとなった。

監査委員会は取締役会が設置する各種の委員会の1つに位置付けられる。例えばニューヨーク証券取引所規則では、メンバーは独立性の観点から社外取締役（つまり非常勤）であることが必要となっている。

監査委員会の主たる機能は取締役会の監督機能の補助であり、独立監査人の選任、監査手続き・結果のレビューを行う。具体的には、独立監査人や内部の監査担当者がCEO、CFO等の経営陣から不当な干渉を受けないように監査の実効性担保、ひいては情報開示を図っていく点で意義が大きい⁽⁹³⁾。

米国では外部独立監査人（会計監査人）、内部監査担当者との監査委員会の3者がまとめて違法行為防止、情報開示を行っている⁽⁹⁴⁾。また1995年の証取法改正によって公開会社の会計監査人は、外部独立監査人として違法行為のチェックも行い、取締役会、監査委員会、SECへ報告する義務が課せられている。

「監査委員会は証取委規則、証取所規則によって最低3人の社外独立取締役は必要とされる。財務知識が必要で、1人は財務専門家であることとなっている。監査委員会委員長は外部の会計事務所と相談して監査委員会規則を公表し、且つ3年毎にProxy Statementに記載する。年次末の財務データ報告も会計事務所の承認した内容であることが必要。この他の委員会として、ガバナンス委員会では企業のコーポレート・ガバナンスのガイダンスを出し、任命委員会ではCEO、取締役の後任を決める（ASCS）。こうしたことで「Activeな取締役会に移行しつつある」（スクィア・サンダース法律事務所）。

我が国の監査制度との比較

我が国では社内監査役（常勤）が中心となって、直接的に業務監査を行う建前になっている。米国のように3者がまとめて監査を行っているわけではなく、会計監査人は違法性のチェックについての権限は有していない。

商法上は監査役（監査役会）は取締役、従業員から営業の報告を受け、且つ会社の業務・財産状況を検査する権限を有しているが、企業内の現実の問題として取締役にどうしても重きがあり、企業内の情報入手等の点からも監査役（監査役会）には現実的には権限付与をなし得ないのが実状であろう⁽⁹⁵⁾。従来型機構で

は、代表取締役等の経験者を監査役に配していくということで社内の情報入手が図られるということもいわれる所以である。逆に違法性の隠蔽になってしまい易いという側面もあり、平成13年改正商法では社外監査役中心の監視機能を想定している。米国の監査制度においては会計監査人の役割が重要であり、外部独立監査人として違法行為の監視の役割を果たしている⁽⁹⁶⁾。会計監査人の権限強化も、我が国の今後の違法行為防止措置強化の議論において重要となろう⁽⁹⁷⁾。

(3) 取締役会とコンプライアンス・プログラム

米国のコンプライアンス・プログラムについて

米国の取締役会の有力な違法性監査機能として、コンプライアンス・プログラムがある⁽⁹⁸⁾。監査委員会制度が後追いのものに比較し、違法行為防止のための業務執行における法規・倫理規定遵守に焦点があり、これへの取締役の責任が後述する通り問題となる。

コンプライアンス・プログラム⁽⁹⁹⁾とは、企業の側で犯罪行為の防止のための効果的なプログラムを有していれば減刑事情となるもので、1977年外国腐敗行為防止法（Foreign Corrupt Practices Act）1987年米国連邦量刑委員会（U. S. Sentencing Commission）⁽¹⁰⁰⁾規定の連邦犯罪に関する量刑ガイドラインの中で規定されている。

量刑ガイドラインについては後述するが、その要件は以下の通り7つある。

- ・ コンプライアンスに関し明示の社内基準・実践マニュアルの策定。
- ・ トップレベルの役員による所管。
- ・ 違法行為を犯す危険のある者に対して乱用の危険のある広範な権限を付与しない。
- ・ 従業員へのコンプライアンスに関する研修プログラム等の構築。
- ・ 社内規則違反に対する社内報告システム整備。
- ・ 一貫した必罰主義を採っていること。
- ・ 再発防止策策定。

コンプライアンス・プログラムと取締役の責任

米国ではコンプライアンス・プログラム策定が取締役の責任とされている。1996年のデラウェア州裁判所で取締役に新しい義務を課す判決が出され、取締役に注意義務の一環として、会社の内部者（執行役員、従業員）が職務遂行に関し刑事罰に反する行為を行う可能性を最小限にする内部プログラムを会社が有す

るよう働きかける積極的義務(ケアマーク義務)がある、としている(ケアマーク代表訴訟判決)¹⁰¹⁾。これを受けて、米国企業はトップダウンの形で各々コンプライアンス・プログラムの策定に注力している。このコンプライアンス・プログラムの導入については、米国で日本企業が事業活動を行うのであれば当然必要になってくる¹⁰²⁾。特に近年米国で日本企業が刑事罰を受けるケースが多く、制裁金と民事上の損害賠償の二重の制裁を課される可能性があるだけに導入の必要性は高い。

又、我が国の国内においても違法行為防止の実行を確保していく観点から、取締役会改革の一環として監査委員会導入と共に、商法、証券取引所規則等でコンプライアンス・プログラムの設置義務付けを図っていくべきとの議論も出ている¹⁰³⁾。

コンプライアンス・プログラムの他に、社内に従業員からの汚職、環境問題等の訴えを受ける組織をつくるかどうかについて、「米国では、コンプライアンス・オフィサーという職を作ることが多い。総務担当役員が兼任し、社内の人間であり、8割は弁護士で法務部長兼任である。摘発を受けるに際し、匿名性が大切である。大部分の企業はフリーダイヤルを法務部か、人事部が作っている。E-メールではだめだ」(ASCS)。

6. 今後の方向性

以上の通り、改革のテーマとしては意思決定機能充実、経営効率性監査、違法行為排除の3つである。

グローバル・スタンダード的に米国制度をそのまま我が国に導入していくことは安易に過ぎるとの危惧もある。1つの制度が全ての企業に適合するというわけではなく、各企業の実態において最適の形態を模索していくことが重要であろう¹⁰⁴⁾。近年我が国において新企業会計原則の導入がグローバル・スタンダードの観点から焦眉の急とされているのとは異なり、個々の企業の歴史的経緯、株主構成、業界環境、発展段階のプロセス等様々な面から時間をかけて考えていく必要がある。また、コーポレート・ガバナンス構築が即企業業績向上に直結していくものでもないことは米国の例に見る通りである。そもそも必ずしも短期的な企業業績向上のみを目標にした概念ではないことから当然である¹⁰⁵⁾。

意思決定機能充実の面では、米国の取締役会は社外取締役を中心として経営

効率性監査に特化しつつあり、意思決定機能としては形骸化してきている、という面がある。主として役員が具体的な意思決定機能を担い、経営責任を負うようになってきている。米国の取締役会は、本来は会社にとって大きな基本的決定事項を決定し、個々の具体的な意思決定は役員乃至執行役員が担っていくことが基本である。経営と執行の分離の進展、社外取締役を多く配するにつれ、取締役会がより監視・監督機能に特化してきつつあるということで、本来取締役会は、経営の基本的意思決定機能と、監視・監督機能を一元的に担うはずのところ、後者の比重が強まってきたことを示している。取締役会の構成が社外取締役が中心となるにつれ、情報共有をいかにはかっていくにせよ意思決定機能の比重低下はやむを得ない面があろう。米国視察でも、この点が問題となっているという声は出なかった。

他方で、我が国の執行役員は改革の手法としての意義は大きいですが、商法上経営責任を直接負うものではない点で米国と異なる。米国の様に執行役員へ意思決定機能が移っていくことになった場合、執行役員が法制度上明確な位置付けを持たないため、意思決定機能充実の面で問題なしとしないことになる。

委員会等設置会社においては、こうした問題点はクリアーされている。

経営効率性監査の面では、取締役会に社外取締役を増加させていくことは合理的であるが、米国においてすら必ずしも上手く機能はしていないといわれている点に留意が必要である。米国では本来の経営効率性監査だけではなく、経営資源的側面、法的責任からの防弾着、更には経営陣の「飼い犬」として広範に導入されている側面が強いされる。

米国では今後の改革の方向として、CEOと取締役会議長(Chairman of Board)の分離、筆頭独立取締役(Lead Independent Director)制度、クラス別取締役会(Classified Board)の廃止が提唱されていることは述べた。

今後の我が国における社外取締役の導入について、米国とは必ずしも同じではなく、例えば経営陣の権限集中に対するチェックアンドバランス機能以外にも、株主権でなく従業員や債権者の立場からの経営効率性監査乃至意思決定機能充実を果たしていくための役割調整機能を担ったものとして位置付けていく、といった意見もある。歴史的にみて我が国の経営効率性チェックは、結果としてメインバンク、取引先等が社外取締役を派遣しないまでも果たしてきた要因がある。これを部分的に或いは共同して社外取締役が果たしていくことが考えられ

る。独立監査役制度の充実で社外取締役の役割を担わせることを提唱する向きもある。米国とは役割の異なる社外取締役とこの独立監査役の組み合わせでコーポレート・ガバナンス改革を進めていくことも一案として考えられる。

違法行為排除の面では、我が国では監査役（監査役会）、米国では監査委員会、と制度は異なる。米国では寧ろコンプライアンス・プログラム策定が取締役の大きな責任とされている。この点については、米国で事業活動をする日本企業は今後グローバル・スタンダード的に考えて採り入れていかざるを得ない様になるのではないかとみられる。

米国視察では、対日強硬要求を出している活動的機関投資家とみられがちなカルパース（本社サクラメント）が、視察団のヒヤリングの中で「グローバル・スタンダードとして押しつけているのではなく、最終的には各国なりの最適のコーポレート・ガバナンスを構築してくればよいと考えている。」としてかなり柔軟な態度を示していたことが印象的であった¹⁰⁶⁾。

<カルパースの我が国のコーポレート・ガバナンスについての要求事項>

カルパースのコーポレート・ガバナンス責任者である Ted White 氏（Manager, Corporate Governance Unit）の発言を要約しておく。

1. 日本の経営者は前向きな姿勢でコーポレート・ガバナンスを受け入れている。視察団も多いことがその証拠だ。感謝している。
2. 日本に対しては独立監査役について勧告している。監査役の独立が大切であり米国でも会計事務所が社内でも監査をしているが、監査体制の上で利害が対立し独立性に欠ける点が問題と考えている。
3. 他方で透明性、説明責任の点で社外取締役の導入も大切で、両方が必要である。
4. 但し、コーポレート・ガバナンスの基本としては、各国で独自にやってくればよい。画一的なものを要求しているわけではない。
5. 現時点での日本に対する改善点をまとめると以下の通り。

社外取締役の増加。

取締役、経営陣に対して Incentive 制度、持ち株制度を導入する。米国ではストックオプションが行き過ぎており、Incentive 制度には含めない。

ROEの導入。

Stockholderのみでなく、Stakeholderの考えを導入する。

Stockholder：機関投資家のように長期のリターン重視。

Stakeholder：企業の関係者の公平性重視。上位概念である。

(資料) 筆者ヒヤリング他。⁽¹⁰⁷⁾

- (1) 米国の動向については、主として前掲・武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入上の問題」() () () ()」商事法務 No. 1505. 1506. 1508. 1509. 1998. 10. 15-11. 25. 及び武井「米国型取締役会の実態と日本への導入の問題点」社団法人商事法務研究会 1998. 10. を参照した。又筆者の参加した「米国株主関係管理調査団報告書」2001. 2. 財団法人社会経済生産性本部、及び「コーポレート・ガバナンス(企業統治)米国調査団報告書」1998. 7. 同、大杉謙一「アメリカのコーポレート・ガバナンス論(上)(下)」1998. 10. 商事法務 No. 1505. 1506. 1998. 10. 5-25. 他参照。
- (2) わが国の問題点として、座談会(堀龍兒・石川絃・守谷一誠・竹中正明)「企業の経営戦略と業務執行(上)・(下)」取締役の法務 No. 34・35 参照。
- (3) 前掲・武井() p77. (注7)。この関連で実際の2つの機能の分離の困難さを指摘したものとして、前掲・座談会「企業の経営戦略と業務執行(上)」取締役の法務 p26. 以下。平成14年商法改正前の段階であるが、常務会・経営審議会の法的位置付けについて、審議概要を取締役に報告すれば足りるとの意見については、森本滋「大会社の経営機構と取締役の法的地位」法学論叢 140 巻 5・6 号 p109. 以下参照。
- (4) 米国会社法の一般的な説明として模範事業会社法(Model Business Corporation)等があり、米国のコーポレート・ガバナンスに関する一般原則の紹介として、既述のALI(米国法律協会)「コーポレート・ガバナンスに関する勧告と分析」等がある。
- (5) 米国ではデラウェア州とニューヨーク州の州法が比較的規制が緩いため、この2州の州法に準拠して会社を設立するケースが多いとされる。
- (6) Grimes v. Donald (デラウェア州大法官裁判所 1995年1月11日)。
- (7) William Klein & John Coffee “Business Organization And Finance”。
- (8) 八城政基「米国の取締役会の現状を語る」取締役の法務 No. 39. p142. 参照。
- (9) “Report of the National Association of Corporate Directors on Director Professionalism/1 Responsibilities: what board should do” (1996)。
- (10) 1974年デラウェア会社法改正において、従来の会社の経営は「ボードにより行われる」とだけされていたのが、「又はボードの指示・監督により」行われる旨の文言が入れられている。
- (11) IRRIC: Washington市 1972年設立の非営利法人で、機関投資家への情報提供、議決権行使、株主提案権行使)を行う。会員は銀行、証券、機関投資家等の約400社。“Board Practices 1997” Investors Responsibility Research Center (1997年12月)調査。
- (12) Squire, Sanders, Dempsey, LLP San Franciscoスクィア・サンダース法律事務所での筆者のヒヤリングによる。「米国株主関係管理調査団報告書」財団法人社会経済

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

生産性本部 2001. 2. の知見を基に記した。

- (13) ASCS: ニューヨーク市1946年設立の企業実務改善を検討する事務長、経営幹部の全国組織。会員 3300 人。筆者のヒヤリングによる。
- (14) 前掲・スクィア・サンダース法律事務所の筆者ヒヤリング。以下同。
- (15) Maryanne C. Moore Director Corporate Governance Service IRRCでの筆者ヒヤリングによる。
- (16) インテルにおける筆者ヒヤリングによる。Cary I. Kiafter Director of Corporate Affairs and Senior Counsel Legal Department Intel Santa Clara, CA。
- (17) デラウェア一般会社法 141 条 C 項。
- (18) デラウェア州法で必須機関として設置が要求されている役員は、議事録作成や企業書類のサインを行う秘書役 (secretary) と呼ばれる者だけである。
- (19) 八城政基「エグゼクティブ・オフィサーの位置づけと役割」取締役の法務 41 号 p20. 以下。前掲・武井 () p81. (注 19) では、日本がイメージしている執行役員は、おそらく上級執行役員またはそれよりも少し下位のものを含むものであろう、と述べる。
- (20) 元木伸「商法からみた執行役員(上)(中)(下)」取締役の法務 No. 52-54.、澤口実「執行役員制度導入上の問題点」商事法務 No. 1494. p4. 以下、河村貢「執行役員制度を考える」取締役の法務 No. 53. p32.。前掲・武井は解釈論として、役員に任務懈怠があった場合、取締役の負っている役員監視義務を介して、株主がその監視義務の懈怠を追及する余地はあろうと述べる。
- (21) オリックスが導入した執行役員制度では委任契約的な形式を採っており、この様に執行役員と会社の関係が雇用契約でなく委任契約の場合は善管注意義務を負うことにはなるが、その場合でも株主代表訴訟の対象とはならないものと解釈されるということである。前掲・武井 () p80-81. 参照。
- (22) 八城政基氏は、社外取締役を中心としたボードの業務につき、人事委員会・報酬委員会を通じてCEOの仕事を評価すること、事業戦略をCEOから聞いてそれを審議し承認すること、業績の悪いときにCEOの首を切ること、法令遵守等のコンプライアンスのチェックであると述べる。八城政基「社外取締役の役割」取締役の法務 No. 39. p20. 以下。
- (23) 企業業績面でのプラスの効果を示すものとして、April Klein “Affiliated Directors ; Puppets of Management or Effective Directors? ”。ただし、この点については議論が多いことは述べた。
- (24) 宮内義彦「社外取締役導入の条件整備が先決」取締役の法務 No. 52. p8. 以下。
- (25) この点、米国の場合は、商業銀行が借り手企業に人を派遣すると当該企業が破産した場合に貸し手責任を問われやすくなり、投資銀行ほどにはボードに人材を送り込んでいない点に相違があると前掲・武井 (() p82. (注 25)) は指摘する。
- (26) 代表訴訟に対する懸念から我が国では社外取締役になり手がいない。前掲・武井 () p83.。鈴木忠雄「取締役会改革の方向」取締役の法務 No. 49. p22.。
- (27) 会社法上の責任以外に米国の大公開会社の取締役は、連邦証券法上の規制として 1933 年証券法・1934 年証券法上の開示義務違反に基づく責任、インサイダー取引規制等に服する。取締役は、こうした諸規定の直接の宛人となっているが、社外取締役は判例上、日常の業務執行に関与していないことを理由として社内取締役と区別さ

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

- れ責任が査定されることが多い。前掲・武井（ ）p83.以下参照。
- (28) Smith v. Van Gorkom事件。経営判断の原則の適用に当たっては、ボードの意思決定の手續面が重視される。
- (29) 日米の経営判断の原則の違いについてこれまで論じられた者は多いが、岩倉正和＝太田洋「住専問題処理の実行と銀行取締役の責任」取締役の法務 No. 37-45. 他参照。後掲「コンプライアンス」の項でも述べる。
- (30) Heller Ehrman Attorneys New York ヘラー・アーマン法律事務所における筆者ヒヤリング。
- (31) スクウェア・サンダース法律事務所下田弁護士、Catharina Yoosun 弁護士、Joseph. M. Crabb 弁護士見解。
- (32) デラウェア一般会社法141条e項。執行役員を兼ねている社内取締役については、執行役員としての責任を別途検討する必要がある。内部取締役や執行役員についてもこの内部資料への信頼に係る免責は認められている。
- (33) 但し忠実義務違反は免責されない。
- (34) ただし、忠実義務違反といえる利益相反取引の違反に対しては、金銭の貸付行為を除いて、総株主の3分の2の同意で免責され得る（商266条第6項）。
- (35) これも忠実義務違反のケースでは保険は事実上下りないといわれる。
- (36) 米国の執行役員の免責の範囲については、デラウェア州法の場合、取締役に認められている注意義務違反に対する定款による免責は執行役員については認められていない。しかしそれ以外の内部情報への信頼に基づく免責、D & O保険の付保および責任のなかった場合の費用償還権は認められている。
- (37) 既述の通り改正後は、取締役を被告とする株主代表訴訟において、取締役の損害賠償責任は株主総会の特別決議等により軽減できることとなり、また取締役に犯罪行為、故意又は重大な過失があった場合は軽減ができないこととなった（商266条各項参照）。
- (38) 川村正幸「コーポレート・ガバナンス論と株主総会の役割」商事法務No. 1478. p2.。
- (39) 理由として、取締役の多くが使用人兼務取締役であり、担当部門の利益代表的な性格を持っているため、他の取締役の業務執行について関心が高くなく、意見を述べると自分にもはねかえってくるために遠慮がちになる、等が挙げられる。前掲・川村p2.。
- (40) ミドリ十字株主代表訴訟担保提供命令申立事件抗告審決定（大阪高決平成9年8月26日資料版/商事法務No. 162. p234.）は、「・・・平取締役ないし監査役は、その大半が社内取締役ないし監査役であり、これを従業員の間で年功功労報償的な地位におく運用がなされている。・・・業務執行者の追認機構と化している・・・。だからといって、名誉職的な取締役、監査役に、法は席を与えることはできない」としている。イトマン自己株式取得事件判決（大阪地判平成4年6月29日資料版/商事法務No. 104. p119.）は、「[取締役は]・・・身を挺しても・・・非を諫め、不正を阻止すべき責務があった」と述べる。前掲・武井（ ）p30-31. 参照。
- (41) ハーバード大学ジェンセン教授。自己資本比率の高い企業ほど投資審査・管理に関する規律が弛緩する。“Eclipse of the Public corporation”。
- (42) 我が国においても、委員会等設置会社制度導入によって米国の構造を選択的に採り入れることができるようになった。
- (43) これまで株主側が勝ったといわれる事件は、何らかの具体的な法令違反行為が認め

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

られた事案である。

- (44) 個別の議論はここでは省略する。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 No. 1470. p17.。黒田他・企業財務戦略ビッグバン（東洋経済新報社）等参照。平成14年商法改正前の社外取締役制度導入議論については、関孝哉訳「カルパースの対日コーポレート・ガバナンス原則」商事法務 No. 1488. p30.。「会社法根本改正の論点」(商事法務研究会・昭和51年)。江頭憲治郎「コーポレート・ガバナンスを論ずる意義」商事法務 No. 1364. p2. 他参照。
- (45) 一部は既述した。ここでは社外取締役制度導入の観点から再述する。米国のコーポレート・ガバナンスの歴史に関しては、Gordon Donaldson の“The Corporate Restructuring of the 1980s and its import for the 1990s” (Harvard Business School Press, 1994)、John Pound “Raiders, Target and Politics”、John Coffee Jr. “Business Organization and Finance” 等参照。
- (46) ポストン・コンサルティングの「ポートフォリオ・マトリックス」理論。
- (47) 第四次 M & A ブームとされる。
- (48) タイム社の経営陣が友好的買収によりワーナー社と提携しようとしたが、パラマウント社が敵対的買収を仕掛け、友好的提携による買収株価よりも高額の買収価格を提示した。裁判所は、当該友好的買収は長期的な経営判断に基づくもので経営判断の原則の適用を受けるとして、タイム社の友好的提携の判断を支持した。前掲・武井() p35-36. (注47) 参照。
- (49) Bernard Black “Institutional Investors and Corporate Governance”。
- (50) 若杉敬明「米国企業のガバナンスとマネジメント」取締役の法務 No. 49. p8.。
- (51) 1994年GEがガバナンス原則を採用し、カルパース等の活動的機関投資家は株主からみて望ましいボードの構成を投資基準とすると述べ、GE 原則採用を働きかけている。「重要なコーポレート・ガバナンスにかかる問題に関するGM社取締役会ガイドライン」商事法務 No. 1360. p20. 参照。
- (52) 大杉謙一「アメリカのコーポレート・ガバナンス論(上)(下)」商事法務 No. 1505.、1506. 参照。
- (53) Michael Weisback “Outside Directors and CEO Turnover” Journal of Financial Economics (1988)、60% 以上の取締役が社外取締役である会社の CEO の交替率は 6.8% であり、社内取締役が 60% 以上を占める会社の CEO の交替率の 5.5% よりも 1.3 ポイント高い。前掲・武井() p16. 参照。
- (54) Mikkelsen & Partch 2 “The Decline of Takeovers and Disciplinary Management Turnover” (1997)。
- (55) Kenneth Scott & Allan Kleidon “CEO Performance, Board Types and Board Performance”(1994)。経営陣の更迭は、社外取締役が多かったから起こったというよりも、もともと株価など目に見える指標からして業績が悪くなかったことが大きかったのではないかという解釈を生むもとになっている。前掲・武井() p16. 参照。
- (56) Sanjai Bhagat & Bernard Black “the uncertain relationship between board composition and firm performance” (Oxford University Press, 1998)。
- (57) Sanjai Bhagat & Bernard Black “the uncertain relationship between board composition and firm performance” (Oxford University Press, 1998)。
- (58) CalPERS California Public Employees’ Retirement System Sacramento. 筆者の

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

訪問したカルパースのヒヤリングでは、必ずしも米国型追随でなくとも各国独自の改革に委ねたいとするカルパースの意外ともいえる柔軟性(少なくとも筆者ほか訪問団にはそう実感された)が窺えた。コーポレート・ガバナンスにおいて重視するものとしては、取締役の独立性と株主権保護を掲げ、取締役の独立性についてはやはり社外取締役の存在を強調している。「社外」の定義としては、会社との雇用関係が過去・現在ともないこと、大きな資金的・人的関係のないこと、株主への忠実義務を阻害する経営サイドからの圧力のないことを掲げる。他方株主権保護では、敵対的企業買収における株主権行使を阻害する仕組み、CEOの報酬が極端に高額であることなどに対する改善を促すとし、健全な会計、ガバナンス情報公開を積極的に行う透明性確保を重要なポイントとして掲げる。CaLPERSは、企業名を公表し、社会全体の関心を集めるメディア活用型のアプローチを採るため、その動向が注目されているが、現在のところ米国企業とそれ以外の企業では取り組みのスタンスが異なるとされる。1998年3月に日本向けコーポレート・ガバナンス原則を公表している。日本企業のコーポレート・ガバナンスへの取り組みを評価しつつ、今後の改善点として社外取締役の増員、ROEの採用、経営陣のインセンティブ(ストックオプション)などさらなる努力を求めている。又、日本企業への議決権行使に関しては、当面株主提案までは行わないものの、CaLPERSのコーポレート・ガバナンス原則に照らし、不具合な提案に対しては反対投票を今後も行っていく明確な方針を掲げている。この点が、現在CaLPERSを株主とする我が国企業が株主関係管理として非常に対策にナーバスになっているといわれる所以である。まず、コーポレート・ガバナンスについては、独立監査役の支持、次に議決権行使状況については、米国内、国外企業に差をつけている(投票のメカニズムが違うため)。また、国内企業について投資先への取締役就任等を要求することがある(株主提案)。投資先の株主が経営陣への勧告を行っているケースで、他の株主と一緒に「取締役の否認」を行ったことはある(テネット・ヘルスケア社の取締役の否認の要求をした事例)。2000. 11. 9. pm2:00-4:00, Sacramento(本社) 相手側: Mr. Brad. W. Pacheco (Manager, Media Relations), Mr. Ted White (Manager, Corporate Governance Unit), MS. Rasmiya Masoud (Investment Officer)。前掲「米国株主関係管理調査団報告書」参照。

(59) Deloitte and Touche New York 出の筆者ヒヤリング。

(60) 日経新聞 1998年9月7日「機関投資家、CEOにノー」。

(61) ポイズン・ピル (poison pills): 買収をかけられた時に相手方の取得分の議決権を希薄化するような手段を有していること。取締役会が配当として新株引受権付社債を出せたり、TOBをかけられたときに有利な条件で新株引き受けができるようにする方法がある。

ゴールデン・パラシュート (golden parachute): 買収後に旧経営陣に退職金などの追加的な巨額の支払いをする約束。買収者により多くのコストをかけさせて買収をあきらめさせるか、実際に旧経営陣が経済的メリットを取ることで満足を得る。

(62) 前掲・武井() (p18. 他) によれば、CEOが経営監視を行うボードの会長を兼ねていることに対して、各取締役の監視活動・発言が常にCEOに監視されることになり社外取締役の監査の実効性が担保されないとして、活動的機関投資家から分離を求める声が強いが、S & P 上位 500 社でボード議長と CEO との分離を果たしている会社は、15% にとどまる。カルパースや全米取締役協会等が主張している筆頭取締役

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

- (Lead Diorector) 制度は、1社が採用するに過ぎない。取締役の地位保全につながる
と批判されクラス別ボード (Classified Boards) も、S & P 上位 500 社のうち過半
数を超える61%の企業が採用したままであり、減少傾向もみられていない。クラス別
ボードについては、米国の会社法では取締役の任期を揃える必要がなく、クラス別
ボード制度を採用すると取締役の総取替えが一度にできなくなり、機関投資家はクラス
別ボードを採らずに全取締役を毎年改選することを要求している。
- (63) E. Norman Veasey “The Defining Tension in Corporate Governance in
America” (American Bar Association, 1997)。
- (64) Maldonado vs. Flynn, 597 F.2d 789 (2d Cir. 1979)。
- (65) 1996年会社法改正により全取締役の過半数から要件が緩和された。
- (66) Intel・Proxy Statement。
- (67) ALIのガバナンス原則では、社外取締役のみによって構成される報酬委員会の設置
を提言している。
- (68) 1996年8月改正により、短期売買の利益返還義務の例外が大幅に拡大された。
- (69) Item 402 (K) of Regulation S-K。また社外取締役の定義において税法と証券
法との差異を前掲・武井() p21. 以下では指摘する。即ち、内国歳入法の関係で要
求される社外取締役の要件は「現在または過去において従業員でない者で、かつ取締
役としての立場以外の理由によって直接的にも間接的にも何等の報酬も受領してい
ない者」である。他方証券法では、「従業員ではない取締役」という用語を用いており、
規則により独立性に関する細かい4要件が規定される。
- (70) Core, Holthausen, & Larcker “Corporate Governance, CEO performance and
Firm performance” (1977), Lambert, Richard & Weigelt “The Structure of
Organizational Incentives” (1993) 等。
- (71) Bernard Black “Institutional Investors and Corporate Governance: the case
for institutional voice” (1992)。
- (72) ALI “Principles of Corporate Governance” (1994)。
- (73) Bhagat & Black Ibid.。
- (74) 渡邊顕「ノーといえる取締役会か」取締役の法務 No. 49. p56。ソニーの任意によ
る指名委員会設置について、密室で決まっていた人事プロセスを表に出すだけでも意
義が大きいとの指摘がある。日経ビジネス 1998年7月20日号。
- (75) Michael Porter “Competitive Advantage of Nations”。
- (76) 「コーポレート・ガバナンス革命」ダイヤモンド・ハーバード・ビジネス社他。
- (77) 山本卓真「コーポレート・ガバナンス実践論」取締役の法務 No. 43. p8. 以下。
- (78) 株主と労働者との間の利害を一致させる方策も検討されている。ストック・オブシ
ョン、米国型 ESOP 制度、四一(K)プランの導入などであり、株主利益を図って
いくのであればこれらの制度も同時に導入して摩擦を少なくすることも必要であらう、
と前掲・武井() p24. 以下は述べる。
- (79) 前掲・武井() p24. 以下では、「労働者の現在の権益をそのまま守る必要があると
いうわけではない。非効率の経営を押し通して倒産したら、一番困るのは労働者であ
る。ただ資本市場の論理を貫くためには、他のステークホルダーにも市場に基づく保
護を与えないといけませんが、日本の人材市場はまだ十分に機能していないのである。」
と述べた上で、「世界的に高い評価を受けてきた、労働者の長期的勤労意欲を保持する

三 米国のコーポレート・ガバナンスに関する議論

- 日本の制度の良さを失わせないよう、十分に注意を払う必要がある。」としている。「座談会：世界市場で競争力のある統治構造の構築をめざして」取締役の法務No. 53. p8. 以下鈴木忠雄発言参照。更に前掲・武井は、「社外取締役の導入論だけを考えると、実は株主利益が最優先かどうかといった米国的な発想と必ずしも結び付ける必要のないようにも思われる。」と述べる。株主主権論が必ずしも社外取締役の導入に結び付くわけでもないことについては、自民党のコボガバ改正案も株主主権説を主張しつつ、中味は違法行為の排除に向けた改正にとどまり、米国式の社外取締役の導入には否定的な立場を採っていることを前掲・武井は採り上げる。
- (80) 江頭・前掲(注38)商事法務No. 1470. p17.。株式公開企業にとって、経営陣への権限集中に対し効率的に歯止めをかける経営機構の構築は、株主主権であれ、従業員主権であれ、先進国共通の未解決問題である。
- (81) Gilson & Kraakman “Reinventing the Outside Director : an agenda for institutional investor” (Stanford Law Review 1991) Black “the value of institutional investor monitoring” (UCLA law review 1992)。
- (82) Rock “The logic and uncertain significance of institutional shareholder activism” (1991)。
- (83) 前掲・武井()p25. 以下参照。エリサ法上の受託者義務も、それにより得られる利得を上回るコストをかけてまで機関投資家に株主権の行使を要求しているわけではない、と指摘する。
- (84) 今井宏「社外取締役と社外監査役の効用」取締役の法務No. 47. p22.。中川英彦「企業の不祥事と経営者の意識改革」商事法務No. 1470. p25.。中川は、従来の日本的な経営監視システムにも、取締役会のメンバーが重要事項の決定にも参画し自ら実行するものであるからこそ、事情もよくわかり相互監視も行き届くというよさがあると述べる。
- (85) Mr . David Smith President ASCS(American Society of Corporate Secretaries) に対する筆者ヒヤリング。
- (86) 筆者ヒヤリング。Intel Corporation (訪問日時：2000. 11. 10. am 10:00-12:00 サンタクララ本社。相手側：Cary I . Klafter(Director of Corporate Affairs and Senior Counsel Legal Department) Jennifer C. Gianola (Investor Relations Manager Treasury) 「米国株主間型管理調査団報告書2000年(財団法人社会経済生産性本部) p8-34. (藤川)参照。上記の各法律事務所等の筆者訪問記録も同書参照のこと。
- (87) 前掲・武井()商事法務No. 1511. p15. (注86)では、違法行為と非効率経営のモニタリングの境界の不明明さを指摘するが、かねてより末永敏和教授も両者の一体性を述べておられる点は既述した通りである。著しく不当な経営判断は、善管注意義務違反として違法行為となることを指摘される。
- (88) 山本卓真「コーポレート・ガバナンス実践論」取締役の法務No. 43. p18. 以下では、違法行為防止の問題は会社主権論の議論とは趣が異なることを指摘する。
- (89) 「経済同友会アンケート調査」取締役の法務No. 27. p12. 以下。望月揮一「取締役の経営者監督責任」取締役の法務No. 38. p34. 以下。経団連「コーポレート・ガバナンスのあり方に関する緊急提言」商事法務No. 1468. p30.。
- (90) 米国のディスクバリー制度も完全な情報開示はなされず、弁護士の有する依頼者との間の守秘義務が活用されて情報保護が図られる。前掲・武井()p16. (注92) 前

第二章 社外取締役、監査委員会による経営監視

掲・武井は、ディスカバリー権限を有する機関としては我が国では検察当局・証券当局を掲げる。

- (91) コネチカット州法のみが監査委員会設置を強制している。前掲・武井() p17。
- (92) New York Stock Exchange, Listed Company Manual 3-1, National Association of Securities Dealers Manual, Rule 4460。SEC改正等の最近の動向については後述する。
- (93) Bacon “Corporate Directorship Practice : the audit committee II (1980)”。
- (94) Bacon “Corporate Directorship Practice : the audit committee II (1980)”。
- (95) 現在の監査実務では会社内の情報アクセスが限定され、根本として脇役である監査部隊への権限付与への現場の抵抗感がある。多田昌彦「日本のコーポレート・ガバナンスと監査役」商事法務 No. 1463. p16.。
- (96) 1995年証取法改正によって、公開企業の外部独立監査人は違法行為を発見した場合、ボード・監査委員会・SECに報告する義務が課せられている。
- (97) 会計監査人は忠実義務違反をチェックする役目のないことを指摘するものとして、「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」商事法務 No. 1470. p4. 以下・太田誠一氏発言参照。
- (98) N. Akerman “Beyond Caremark 2” Directoor’s Monthly June, 1997. B. Vanyo & D. Priebe “Directoor’s reliance on Internal Controls in light of Caremark and W. R. Grace”。
- (99) コンプライアンスの問題については後述する。
- (100) 量刑委員会は連邦裁判所の委員会であり、量刑の客観性を保つためのガイドラインを作成する(1984年設置)。
- (101) Caremark International Inc. derivative litigation 698 A.2d 959.。
- (102) 前掲・川村「コーポレート・ガバナンス論と株主総会の役割」参照。
- (103) 前掲・武井() p20.。
- (104) 社外取締役制度を推進するビジネス・ラウンドテーブルも、1つのやり方が全ての企業に上手くいくわけではないことを述べる。The Business Roundtable “Statement on Corporate Governance”(1997.9)。
- (105) 前掲・武井() p20-21.参照。いかなるガバナンスを構築しても、企業業績の保証はなく、様々な機構上の実験を行う機会を制約しないことの重要性を述べる。ピーバス・ロングストレス「コーポレート・ガバナンス論に内在する危険性」商事法務No. 1361. p25.。
- (106) 筆者の California Public Employees’ Retirement System (CaLPERS) ヒヤリング(2000. 11. 9. pm2:00-4:00, Sacramento(本社) 相手側:Mr. Brad. W. Pacheco (Manager, Media Relations), Mr. Ted White (Manager, Corporate Governance Unit), MS. Rasmiya Masoud (Investment Officer))
- (107) 「カルパースの対日コーポレート・ガバナンス原則」(1999. 4. 関孝哉商事法務)、「カルパースによる日本企業に対する議決権行使の手續きと基準」(1999. 11. 菊池伸商事法務)。

第三章 経営システムの具体的制度設計

－ コーポレート・ガバナンスに関する論点整理

・ 論点整理

コーポレート・ガバナンスに関する論点について、米国の事例を踏まえつつ述べてきた。現状の論点整理・指摘を大雑把に行っておきたい。今後の検討課題として引き続き議論が必要な点も多い⁽¹⁾。

(1) 以下は、2003. 3. 11. 日本政策投資銀行設備投資研究所主催により開催したシンポジウム「商法改正後の企業経営におけるコーポレート・ガバナンス 社外取締役か、監査役か、エンロンを乗り越えるコーポレート・ガバナンス」(奥島孝康・前早稲田大学総長(基調講演)、若杉敬明・東京大学経済学部教授、長谷川俊明弁護士、荻野博司・朝日新聞論説委員、上野治男・松下電器産業株式会社常務・代表取締役、コーディネーター・末永敏和教授)における末永教授の指摘する主要論点・コメントである。現在のガバナンスの論点が網羅されており、意義深い。

1. 改正法施行下で、従来型(監査役設置会社)と米国型(委員会等設置会社)のどちらを選んだ方がいいか。

2. コーポレート・ガバナンスとは何か。実際に効率性と関係があるのか。

会社は誰のものか。株主利益(短期的・長期的)の増進が第一か、他の利益をどのように考慮すべきか。従業員を会社法上どのように位置付けるべきか。企業の社会的責任をどう考えるか。

ガバナンスの有り様は企業業績と関連するか。

3. 従来型と米国型に共通の諸問題(社外取締役(監査役)を中心に)

社外取締役の有用性(日米の実態を踏まえて)。

第三章 経営システムの具体的制度設計

* 経営者の監督が強まるか。お目付役としての有用性。

* より株主の利益が考慮されるようになるか。

社外取締役の独立性。

* 米国では利害関係者を禁じる。日本では、グループ企業に親会社の役員・従業員を派遣することが可能（親会社によるグループ企業支配が必要以上に強まるおそれ）子会社株主の利益を損なう危険。それが米国型採用の場合、顕著になるか。

社外取締役の人材およびその養成。

社外取締役と社外監査役の差異。

常勤社外取締役はありうるか。

会長（取締役会議長）と社長（CEO）の分離は望ましいか。

監査スタッフの充実は図られているか。内部統制部門との分離が図られているか。

従業員を含めた人材の登用システムはどうあるべきか。

4. 従来型会社のガバナンスの特徴（歴史的評価を含めて）、問題点、改革の方向。

持合時代のガバナンス 銀行によるガバナンスは効いていたのか。

執行に対する監督が機能するか（執行と監督の未分離 ex. すべての（社内）取締役が代表取締役・業務担当取締役・使用人兼務取締役として業務執行に当たっている）
ことの評価。

取締役会は機能しているか。 人数・社内重役・高齢化（年功序列）。

監査役は機能しているか。その地位と権限（改革の歴史を踏まえて）。

重要財産委員会は使えるか。

任意の委員会の設置の実際と有効性。アドバイザーーボード等。

5. 日本的米国型（委員会等設置会社）の問題点の検討

指名委員会

* 機関投資家の影響力が及ぶようになるか。

* 取締役の指名に限定するのは妥当か（執行役員は）。

報酬委員会

* お手盛り防止の趣旨に反しないか。

* 開示を強化すべきではないか。

監査委員会

* 自己監査ではないのか（少なくとも取締役の職務執行の監査について）。

* 社外取締役中心で監査ができるのか。常勤の委員を入れるべきか。常勤社外取締役の監査委員はありうるか（給料が高いため、自己保身を図るおそれはないか）。

* 適法性監査が有効にできるのか。

* 監査委員の地位の問題はないか。指名委員会が候補者を決めることになる。任期が1年と短い。

取締役・取締役会の問題点。

* 決定と監督が効果的に実施できるか。責任軽減は妥当か、また、意味があるのか。

執行役の問題点

* 決定権限の強化は妥当か？取締役会はどの程度決定権限を移すべきか。

なぜ米国型はとれないのか。社長の人事権を中心とした実質的権限の放棄か。米国企業改革法の影響はどうか。米国型は、効率性を重視し過ぎたものといえないか。

実際例の検討（ソニー・東芝・日立）

* 米国型は従来型よりも市場を重視したものといえるか。

* 米国型は会社経営の透明性を高めるものといえるか。

* 企業再編に便利か。グループ経営に適しているか。

6. グループ経営の中でのコーポレート・ガバナンス

独立子会社と社内分社と使い分けをどうするか。

完全親子会社とそれ以外の親子会社では、使い勝手が違うのではないか。

7. コーポレートガバナンスと健全性

エンロン・ワールドコム事件の教訓。

内部統制・法令遵守(コンプライアンス)の位置付けと実践例 代表取締役(執行役)・取締役会・監査役(監査委員会)との関係。

8. 理想のコーポレート・ガバナンス

従来型の改革

米国型の徹底

混合型の採用

今回改正により、株式会社は、様々な型のガバナンス体制を構築できるようになった(単に3つに限定されない)。各社の実情(業種や業態・国際性や地域性・伝統・

市場における地位等)に応じて、長期的(戦略)目的にふさわしいガバナンス体制を採用すべきである。会社は株主・社会に対しガバナンス体制の選択の説明責任を負う。会社(経営者)は、市場において投資家の評価に曝されることを覚悟すべきである。

上記の問題点を含めて以下で先ず大まかに検討を行ってみたい。

・従来型・新型の経営機構選択の比較検討

1. 機構改革についての概念整理

こうした問題点について、既に記した点もあるが、筆者なりに整理を図ってきたい。今後は二者択一ではなく、各々工夫をこらした制度間競争の方向にあるといえよう。

(1) これまで社外取締役及び監査委員会を中心に機構改革についてみてきた。概念整理を行ってみると、社外取締役は 経営戦略性、 経営効率性・妥当性監視、 適法性監督の機能から考察することになる。

要約していくと、社外取締役の有用性の研究については、 経営戦略性の観点からは多様性について肯定的な意見がある。 効率性については米国では懐疑的な研究もあるが、我が国では寧ろ積極的な研究も出されてきている。 違法性に関しては、本来は社外取締役の存在は有用のはずのところが高く機能していないとの指摘が米国においてされる。もっとも法的観点からのメリットもあるとされる。違法性についての問題点が先鋭化するのが監査委員会等の問題点である。委員会等設置会社の監査委員会は監査役制度を移行したものであるが効率性監査も含み、他方米国の監査委員会制度が我が国の監査役制度に近接しつつある、と指摘される。ここから機構改革は米国型であっても監査役制度をベースとした機構であっても、共通して改革をなし得るのではないかと、という考え方になる。

米国型機構はそもそも一元型としての弱さを内包しているともいえるが、米国では独立性追求で一層の進化を遂げていく方向にある。我が国の委員会等設置会社では、独立性がやや徹底していない中間的側面もあるが、意思疎通等の利点はある。今のところ導入予定企業は多くないが、業績向上追求を柱に外国人株主、海外の目、格付け等横並びの意識などが強いところでは既に採り入れる方向にあり、今後急速に増える可能性もある。米国のインテルの事例を後述する。

二元型である監査役型では、社外取締役に違和感のある我が国では多くの企業が採用を継続するとみられるが、現行法上はCEO解任権がない。そこで執行役員制度に加えて監査委員会等を任意で入れていくなどのいわば補強によって折衷的改革を図ることが現実的選択として想定される。既に採り入れられている執行役員制度の諸類型、UFJ、帝人の事例を紹介する。またソニーは種々改革を繰り返し、最近になって米国型機構への移行を表明した。

今後の具体的設計としては、17類型を後述する。これは主として米国型、監査役型共に主旨が共通する面はある。

(2) 社外取締役の論点整理

社外取締役では 戦略性、 経営効率性は関連があり、又 効率性、 適法性の監督も関連が大きい。 戦略性からは多様性など企業競争力向上に関して社外の眼が重要となり、更に 効率性からCEOの交替等をタイムリーに求めていく。

効率性、 適法性は一体化してみていく必要性も強く、社外取締役の問題が最も先鋭化したのが各種委員会の中でも監査委員会であるといえよう。改正商法では、委員会等設置会社の監査委員会について効率性チェック機能も持たせている。この流れからは、基本的に監査役機能を移行させたのが監査委員会であり、監査役へも効率性チェック機能を持たせるべき、という議論もあり得よう。 適法性については、監査委員会に関しては社外取締役は独立性を保つことが重要となるが、一層制の内部委員会としての弱点はあるが、反面内部情報を得られやすいという利点もあり、二律背反である。制度の担保として、独立性の一層の強化、CEOの解任権を持たせるかどうかは今後の課題であろう。監査委員会、監査役とも共通であろうが、特に監査役中心の改革を進める場合に検討が求められるよう。監査委員会型の場合は、必然的に指名委員会の機能についても機能担保を図ることが必要となるよう。

なお、社外取締役の経営戦略性については、例えば企業にとってみれば下しにくい決断であるはずのリストラ実施などの推進要因として機能させられるとも言われ、同様な例として現下の厳しい経営環境下にある我が国の製造業についてみた場合、コスト面で競争力喪失という面もあるようが、実際は、経営陣の投資の判断ミス、安易な多角化、社内のコンセンサス重視といった従来からの経営判断ミスによる蓄積が不況下で大きく顕在化した面もあるよう。半導体産業にしても、各企業がデパート化し過ぎた結果、国際競争力を喪失したのではないかという指摘もさ

れる。こうした経営判断ミス防止こそが、従来の日本的経営による馴れ合い体制ではなく、多様化した厳しい社外の眼が必要とされる所以であろう。

監査委員会と監査役については、実は構造と実態の捻れの問題がある。監査委員会では、構造上は取締役会の内部委員会であるが、実態は人的には社外・非常勤が想定される。監査役は、逆に構造上は取締役会の外部（二層制）であるが人的には社内の常勤であることが常態となろう。各々、目指すべき監査の実効性という共通の頂上へ如何にたどり着くか、ということである。監査委員会では、人的に社外であり、内部監査体制との連携が必要となる。システムチェック中心故の弱さを抱える。対策として、既述の通り常勤・社外取締役が今後想定される。他方、監査役は社外監査役は別として人的には社内なので、如何に独立性、解任権を持たせるかという要請はより強いのではなからうか。

理想とされてきた米国型にしてもエンロン事件等のように、必ずしも万能ではない。エンロン事件等は、米国型の発展過程の踊り場での出来事であり、更なる理想追求のための課題といえよう。米国型は一層制としてシステムチェック方式であり、今後独立性を更に高めていく。我が国の従来の監査役制度は、二層制として独任制であり監査そのものを担う。そして、改正商法の委員会等設置会社は、いわば両者の中間形態ともいえ、双方の良さを採り込んでいる。内部取締役の存在を認め、その連携によって内部情報は入手しやすく、監査そのものも担うことができる。独立性の面でやや危うさを抱えるが、米国型を指向した設計、従来の監査役型を指向した設計のいずれの方向への設計もあり得る。そして、監査役設置会社からもまた、監査役設置のまま執行役員・各種委員会を任意で導入して米国型に近接させる設計も可能であり、既に多くの企業が導入している。こうして幾つかの経営モデルが想定される。細部にわたれば企業毎に数限りないものが生じてこようが、大まかには法的観点から既に示した。監査役設置会社において執行役員、任意委員会、諮問委員会等を設置した型などについては後述する。監査役強化に最も重点を置いた機構改革ケースとしては、社内取締役制度を充実させてほぼ全員を代表取締役又は業務取締役とし（商260条第3項）、業務執行を担わせる、執行役制度は法定・任意を問わず採用しない、社外取締役は不採用若しくは最低限に留める、委員会制度は任意として報酬委員会、執行委員会、指名委員会に制限する、監査役の実質・強化を図る、という従来型統治機構も提案されている⁽¹⁾。

- (1) キャノン、トヨタ自動車。並木俊守・元経済同友会企業法制副委員長「在来型会社統治と米国型会社統治」産業経理 Vol. 62. No 3. 2002. 10. p39。これもまた混合型（折衷型）の中の1つとして位置付けられよう。一旦米国型を定款変更して採用すると在来型に復することは法的にはともかく事実上困難であり、逆は容易である、とも指摘する。米国型とこの在来型の間に幾つかのバリエーションが存することになる。

2. 従来型・新型の経営機構の比較

これまでの議論を通じて、米国型に関しての法的な問題点は大きく以下の通りである。

第1に、取締役及び執行役の責任が従来の取締役よりも軽減されている点で、各委員会・取締役会の監督権限の明確化を持って制度上の担保としているが、取締役及び執行役の責任軽減の十分な理由となるかどうか、の検討が必要である。

第2に、米国同様に利益処分承認権限を取締役会へ移譲している点で、利益処分に関し最も利害関係のある株主意見を聴く機会を奪うことにならないかどうか、の検討が必要である。

第3に、取締役及び執行役の報酬について報酬委員会の権限とし、株主総会から権限を移譲している点で、取締役の報酬を自ら決定するというお手盛りにならないかどうか、の検討が必要である。

第4に、各委員会の権限について検討が必要である。指名委員会について、株主総会提出の取締役選任・解任に関する議案内容の決定権限を有している。加えて、取締役会へ提出する（代表）執行役の選任・解任に関する議案内容の決定権限をも付与すべきか否か、という検討が必要であろう。

報酬委員会については、取締役及び執行役の個人別報酬の内容決定権限を有するが、株主総会権限とする方が望ましく、報酬委員会はその議案提出権を与えるに留める方がいいか、という点で議論が必要である。

監査委員会については、取締役及び執行役の職務執行監査のみ権限とされている。この点で、取締役及び執行役の違法行為に対し、株主総会乃至取締役会への解任議案提出権まで認めるべきではないかという議論がある。

他方で、従来型については、重要財産委員会に関し改正が付加された。しかし、その必要性、及び監査役の一層の独立性、権限強化についての議論が出されている。

委員会等設置会社と在来型企業のメリット・デメリットの比較表を掲げておく⁽¹⁾。こうした点を考慮しながら、各企業が自社に最適な具体的導入形態を検討し

ていくことになる。

米国視察におけるカルパスでのヒヤリングにおいても、改革の手法については各国の自主性に任せたい、という姿勢であったことは述べた。こうしてみると、繰り返しになるが法務省の商法改正による選択制は、非常に柔軟な機構改革の設計が可能であり、多くの業種、株主構成の相異等のニーズの多様性を抱える我が国にとって、非常に柔軟な上手いやり方であるといえる。

選択制の持つ意味として、米国型を採用する会社がどれだけあるか興味を持たれる。効率性の追求という点では米国型が勝っており、業績の良い会社が率先して米国型を採用すれば、他の会社もこれに追随せざるを得なくなるだろうと予想され、特に格付け制度が普及しつつある現在、こうした傾向が強まろう。混合型（折衷型）を採用する会社があらわれるかどうか興味を持たれる。しかし、横並び意識の強い日本においては、最初は従来型を採用しつつ、他社の動きを見るのが大半ではなかろうかと予想される。国際化の時代に、企業の効率性が重視される現在、米国型や混合型（折衷型）をとる会社が増加することが望ましい。

ここで考察が必要なことがある。1つには、委員会等設置会社が日本的米国型機構をとることからCEOの暴走の懸念があることである。米国型では執行と監督を分離し、執行機能を強めるが監督強化で担保する。しかし社外性の厳格さが不十分な我が国の商法の下では、例えば親会社の取締役が子会社の社外取締役となる、あるいは利害関係者が入る、といったことも可能となっている。社外性の面を厳格化していかなければ、CEOの権限が強化された点のみが際立ってくる懸念が残ろう（「CEOの暴走への懸念」）。執行機能強化が、取締役等の責任軽減と併せて委員会等設置会社導入の誘因となることも考えられる⁽²⁾。

2つ目は、米国では経営効率性向上などのため自主的に社外取締役を導入している。その方が業績向上（実証研究でははっきりしないが）あるいは市場評価が高まる、ともみられているためである。しかし、我が国は経営風土が異なり、強制的乃至法的誘導によって選択制として採り入れた。ソニー、日立製作所等は、今回委員会等設置会社を米国型を理想とする理念を追求して採り入れたものとみられるが、果たして業績向上等の所期の成果が上げられるのか市場の評価をみただ、他社が判定して自主的に採用するに致るものと考えられ、時間の経過が必要であろう。

(表) 委員会等設置会社と従来型機構の比較

	委員会等設置会社	従来型会社
取締役の任期	1年(平14改商特21条ノ6第1項)執行役も1年(平14改商特21条ノ13第3項) 取締役については株主による信任機会が増加。反面、経営が短視眼的になり、中長期的な経営への影響が考えられる。	2年(商256条) 委員会等設置会社と比べ、取締役の任期が長く、経営の安定効果。
取締役候補者の選定	指名委員会に決定権(平14改商特21条ノ8第1項)を与え、総会で選任する。 指名委員会の構成は、過半数が社外取締役であること。それ以外は執行役兼務取締役も可能。このため、指名委員会の構成との関係で、取締役会の執行役に対する監督機能に影響を及ぼす恐れがある。	取締役は、総会で選任する。 社外取締役は法律上要求されない。監査役(会)も関与しない。実務上、指名委員会を任意機関として設置する会社もあるが、あくまでも取締役会の任意諮問機関に過ぎない。
取締役等の報酬	報酬委員会が最終決定権(平14改商特21条ノ8第3項)を持つ。商269条は適用されず、株主の関与縮減。原則として報酬の方針開示のみ(営業報告書)。報酬委員会の構成は指名委員会と同様。監査委員の報酬も決めるが、報酬委員会の構成との関係で、問題が生じる恐れがある。	商269条により株主総会の権限。少なくとも株主の関与は確保。 報酬配分は取締役会一任が通例。決定内容の合理性。
取締役等の責任	取締役・執行役の対会社責任は基本的に過失責任。違法配当責任、利益相反取引責任も過失責任と規定(平14改商特21条ノ18第1項)但書。	取締役の対会社責任については、従来の多数説により、商266条1項1号から4号は無過失責任、5号は過失責任とされてきたが、近時は、過失責任説が有力である。但し、最近の最高裁判例では4号責任を無過失責任と判示している。
取締役会の権限委譲	新株発行や商260条2項各号の事項など、執行役へ比較的広範な権限委譲(平14改商特21条ノ7第3項)ができる。	重要財産委員会設置会社のみ、商260条2項1号・2号の事項に限り決定権限委譲が可能だが、委譲範囲は委員会等設置会社より狭い。
監査委員・監査役の任期	監査委員：1年	監査役：4年(平13改商273条第1項) 地位の安定、監査の充実
監査の独立性確保	監査委員の過半数が社外取締役であること。全員が、当該会社・子会社(大会社では連結子会社も)の執行役・使用人でないこと。しかし、取締役会による監査委員の人選は、取締役会の構成との関連で、独立性を犯す可能性があり、エンロン問題の二の舞の危険性ははらんでいる。	平13第3次改商の関連規定の施行までは、一人以上の社外監査役。社外要件も過去5年間の兼任制限にとどまる。委員会等設置会社の方が要件厳格。但し、同規定の施行後は、半数以上が社外監査役であること、社外要件も厳格化。独立性確保のため、取締役会による候補者選定に対して監査役会に同意権を与える。
執行と監督・監査の分離	監査委員会による監査と取締役会による監督の2本立て。事実上の常勤者。 監査委員会による監査については執行役兼任禁止により執行と分離。他方、監査委員会には執行役の解任権がなく、取締役会頼みとなる(平14改商特21条ノ13第6項)。取締役会の構成との関係は、取締役会が執行役の選任・解任権をもつため、構造的には上位機関としての監督となる。報酬・指名委員会の委員たる社外取締役、監査委員たる全取締役は執行役を兼任できないが(平14改商特21条ノ8第4項但書・第7項)、それ以外の取締役は兼任が認められるため(平14改商特21条ノ13第5項)、取締役会本体では執行役兼務取締役が過半数を占めることもあり得る。その結果、取締役会と執行役との関係では執行と監督の分離が不徹底。また、監査委員たる取締役は使用人との兼任も認められないが、指名・報酬委員会のメンバーで社外取締役以外の取締役は使用人兼務が可能。各種委員会の人選への影響。	取締役会による監査と取締役会による監督。常勤監査役制度あり。 監査役は取締役等との兼任禁止。なお、社外監査役に係る改正規定施行までは、社外要件・社外者の員数要件の点で委員会等設置会社より緩やか。施行後も、員数要件は「半数以上」であるため、社外取締役が監査委員の過半数を占めることが要求される委員会等設置会社より若干緩やか。 監査役会と取締役とは並列関係。
監査権限	監査委員会：権限は基本的に監査役・監査役会の権限と同様。取締役会との関係で積極的妥当性の監査まで行こうか。	監査役・監査役会：基本的には適法性監査。消極的妥当性の監査まで行こう。
利益処分案の確定	利益処分案(または損失処理案)の確定も条件付で取締役会の権限に(平14改商特21条ノ31第1項)。自己株式買受け権限は、定時総会に留保。	利益処分案(または損失処理案)の確定は依然、定時株主総会の権限として留保(商持16条第1項)。

(資料：前掲・酒巻俊雄・一部筆者加筆)

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (1) 酒巻俊雄・「平成 14 年商法改正の要点と企業の対応」産業経理協会講演 2002. 8. 1 において分析がされている。
- (2) なお責任軽減の面では、監督機能強化が図られていることを担保に委員会等設置会社の方は過失責任とされた等の考えもある。他方で議員立法等の成立過程の相違を受けたものであり両者の責任自体の差はないはずという考えもある。最終的にはいずれ平成17年にも予想される会社法大改正において従来型と横並びになる方向であることは述べた。

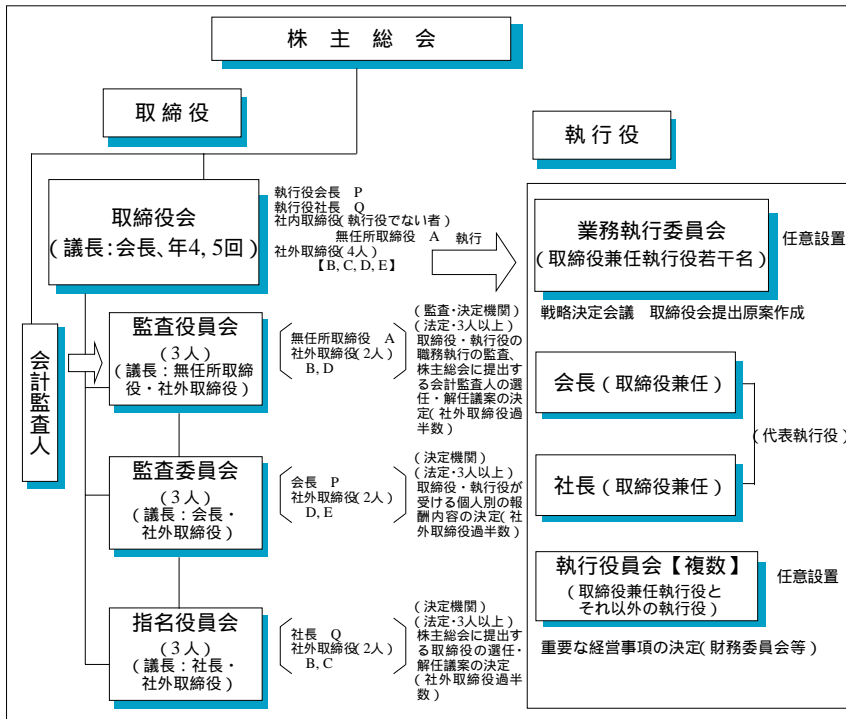
経営機構管理モデル

従来型（現行法型）、重要財産委員会型、米国型（委員会等設置会社型）の3つの経営管理機構モデルを比較して示す⁽¹⁾。

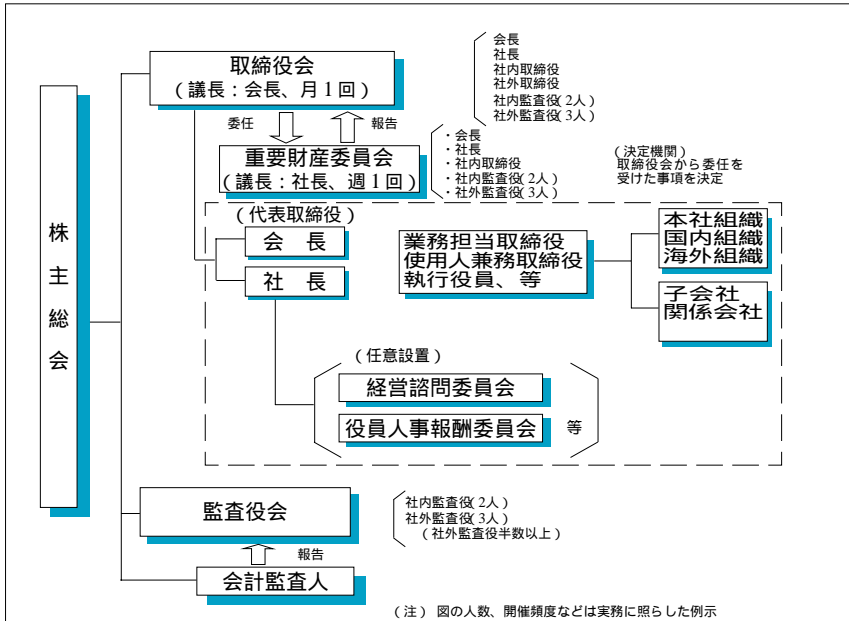
- (1) 「経営機構の選択制、今後の展開を探る」取締役の法務 2002. 7. 25. 参照。

< 経営管理機構モデル >

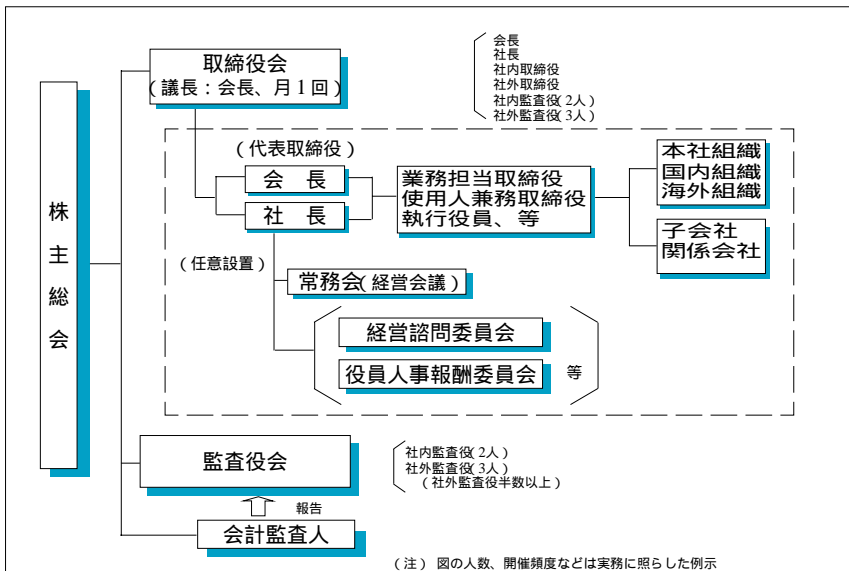
1. 委員会等設置会社型



2. 重要財産委員会型



3. 現行法型



資料：1. 2. 3. は取締役の法務「経営機構の選択制、今後の展開を探る」2002. 7. 25.

4. 経営管理機構モデル比較表

機関の概要 (いずれも大会社の場合)	現行法型(従来型)	重要財産委員会型	委員会等設置会社型
機関の構成	<p>取締役 3名以上 代表取締役 1名以上 常勤の監査役 1名以上(監査役は3名以上) 社外監査役 2名以上(監査役の半数以上)</p>	<p>取締役 10名以上 代表取締役 1名以上 社外取締役 1名以上 常勤の監査役 1名以上(監査役は3名以上) 社外監査役 2名以上(監査役の半数以上) 重要財産等委員会は、取締役3名以上で構成</p>	<p>取締役 3名以上 社外取締役 2名以上(各委員会の過半数) 代表取締役 1名以上 告委員会は、取締役3名以上で構成し、その過半数は社外取締役であることを要する。なお、監査委員会を構成する取締役は、執行役を兼任できない。</p>
役員の内期	<p>取締役 2年以内 監査役 4年</p>	<p>取締役 2年以内 監査役 4年</p>	<p>取締役 1年以内 執行役 1年以内</p>
利益処分の 確定手続	<p>株主総会の承認(商2831)</p>	<p>株主総会の承認(商2831)</p>	<p>取締役会の承認 (ただし、利益処分として役員賞与を計上することはない)</p>

社外取締役 = 会社の業務を執行しない取締役で、現在および過去において、その会社または子会社の業務を執行する取締役、執行役、使用人等になったことがない者

	現行法型(従来型)	重要財産委員会型	委員会等設置会社型
取締役会の権限	<p>計算書類の承認 株主総会の招集 株主総会に提出する議案(取締役の選・解任を除く) 競業・自己取引の承認 中間配当 代表取締役の選・解任 株主総会に提出する取締役の選・解任議案の内容決定 取締役の個人別報酬の内容決定</p> <p>重要財産の取得・処分、多額の借財 重要な使用者の選・解任、重要な組織の設置改廃 新株式の発行、社債の発行 取締役の職務の監査(主として妥当性・効率性の監査)</p>	<p>計算書類の承認 株主総会に提出する議案(取締役の選・解任を除く) 競業・自己取引の承認 中間配当 重要財産等委員会構成取締役の選任 株主総会に提出する取締役の選・解任議案の内容決定 取締役の個人別報酬の内容決定 重要な使用者の選・解任、重要な組織の設置改廃 新株式の発行、社債の発行 取締役の職務の監査(主として妥当性・効率性の監査)</p>	<p>経営の基本方針の決定 計算書類の承認 株主総会の招集 株主総会に提出する議案(取締役の選・解任を除く) 競業・自己取引の承認 中間配当 各委員会構成取締役の選任 執行役および代表執行役の選・解任、職務分掌等の決定</p> <p>内部統制制度・リスク管理システムの決定</p>
各委員会の権限			<p>指名委員会 株主総会に提出する取締役の選・解任議案の内容決定 報酬委員会 取締役・執行役の個人別報酬の内容決定 監査委員会 取締役・執行役の職務の監査(妥当性・効率性・適法性の監査)</p>
重要財産等委員会の権限		<p>重要財産の取得・処分、多額の借財</p>	
代表取締役の権限	<p>業務執行</p>	<p>業務執行</p>	
代表執行役の権限	<p>業務執行</p>		<p>重要な使用者の選・解任、重要な組織の設置改廃、新株式の発行、社債の発行 重要財産の取得・処分、多額の借財 業務執行</p>
監査役の権限	<p>取締役の職務の監査(主として適法性の監査)</p>	<p>取締役の職務の監査(主として適法性の監査)</p>	

5. 取締役と執行役、執行役員の違い

	取締役 (従来型)	取締役 (委員会設置会社)	取締役 (委員会設置会社)	取締役 (任意)
会社との関係	委任 (商 2541)	委任	委任	委任および雇傭
任期	2 年以内 (商 2561)	1 年以内	1 年以内	任意
選任機関	株主総会 (商 2541)	株主総会	取締役会	取締役会 (商 260)
主な任務	・意見決定 ・取締役の職務 執行の監督 ・業務執行	・経営方針等の 意思決定 ・取締役・執行役 の職務執行の監督	・意思決定 ・業務執行	・業務執行
会社に対する 賠償責任	・任務懈怠 ・違法配当 ・利益供与 ・取締役に対する 貸付 ・自己取引 (商 2661)	・任務懈怠 ・利益供与 ・自己取引	・任務懈怠 ・違法配当 ・利益供与 ・自己取引	・任務懈怠 (民 644)
第三者に対 する賠償責任	悪意・重過失の場 合 (商 266ノ3)	悪意・重過失の場 合	悪意・重過失の場 合	なし
代表訴訟に よる責任追 追	対象 (商 267)	対象	対象	対象外
株主総会 での説明義務	あり (商 237ノ3)	あり	あり	なし

資料：4.5. は家近正直「委員会等設置会社」採否の総合的検討産業経理協会講演会資料
2002. 9. 17.

6. 社外監査役、社外取締役における社外性の比較検討

平成 13 年、平成 14 年改正商法・商法特例法においては社外監査役、社外取締役が業務執行の監査・監督の面で重要な役割を果たすことが期待されることは、社外役員の選任を一定範囲強制していることから窺える。しかしながら、改正法が期待する社外役員の具体的な職務、機能については明確でない面があり、コーポレート・ガバナンス機能の向上にいかにつなげていくかも自明とは言い難く、社外役員の効用が認められるにしても現行法上の社外要件で十分かの問題がある⁽¹⁾。

社外監査役、社外取締役に委員会等設置会社における監査委員について規定を比較すると、幾つかの相違点があることは示したとおりである。委員会等設置会

社においては監査役（会）は廃止され、その機能は監査委員（会）が代替せざるを得ないことから、理由の明らかでない相違点がある場合はその合理性が問われることになる。並行して我が国の委員会等設置会社における社外取締役の独立性・要件について、見直しの声が上がってきている⁽²⁾。以下にみていきたい。

（１） 資格要件

（イ） 社外監査役の資格要件

社外監査役の資格要件については、平成13年、平成14年商法・商法特例法改正後は、3人以上の監査役のうち半数以上は、同時に（現在）、その会社の取締役、支配人その他の使用人、且つその子会社・連結子会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、を兼ねることができない（商276条、商特18条第4項³⁾）。又、過去において 大会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、又は その子会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、となったことがない者でなければならないとされた。但し、連結子会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、であった者は排除されない（商特18条第1項、4項⁴⁾）。大会社の執行役であった者も、社外監査役の社外要件から排除されるが、その大会社が過去において委員会等設置会社であった時に執行役であった者が、その大会社が委員会等設置会社でなくなった後にその監査役に就任する可能性があるからである。

（ロ） 社外取締役の資格要件

平成14年商法改正後、社外取締役の資格要件については、現在、その会社の取締役のうち、業務執行取締役、又は支配人その他の使用人でなく、且つ子会社の取締役のうち、業務執行取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、でない者であって、且つ過去において、その会社の、取締役のうち、業務執行取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、又は子会社の、取締役のうち、業務執行取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、となったことがない者であるとなった（平成14年改正商法188条第2項7号2⁵⁾）。

社外性の要件から、その会社の執行役であることが排除されておらず、社外取締役の執行役兼任は否定されない⁽⁶⁾。しかしながら、社外取締役の社外性が経営陣である取締役・執行役からの独立性確保であるとすれば、社外取締役の資格要件については、現在も過去も業務執行取締役ではないことが要求されているのみならず、執行役兼任を排除すべきではないかという指摘がされている⁽⁷⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

更に委員会等設置会社に関して、監査委員会を組織する監査委員の資格要件については、現在、その会社の（業務を執行しない）取締役であり⁽⁸⁾、且つ執行役、もしくは支配人その他の使用人、又は子会社の、取締役のうち、業務執行取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、更にその連結子会社の、取締役のうち、業務執行取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、を兼ねることができないとされた。大会社の監査役に比して、子会社及び連結子会社の業務を執行しない取締役が排除されていないことが指摘できる。

重要財産委員会設置会社において、適格要件の1つとして1名以上の社外取締役がいることが求められるがその理由については必ずしも明確ではない⁽⁹⁾。重要財産委員会設置会社は委員会等設置会社では採用できないため、社外取締役が執行役を兼任することはあり得ない。

- (1) 吉本健一「社外監査役、社外取締役における社外性の意義と機能」阪大法学52(3・4-77)p625.以下、p641.以下(2002.11.)参照。吉本教授は、社外役員によるコーポレート・ガバナンス機能を発揮させるためには、制度設計と共に相応の人材確保が重要であり、機関投資家等の大株主の意向を背景に社外役員の選任を行うことの必要性を述べられる。機関投資家等の大株主と社外役員との連携によるコーポレート・ガバナンスの確保が重要となろう。
- (2) 前田雅弘「経営管理機構の改革」商事法務No. 1671. p28. 以下。
- (3) 執行役は委員会等設置会社においてのみ選任され(商特21条の5第1項4号) 反対に監査役は委員会等設置会社においては選任されないため、両社の兼任はあり得ない(商21条の5第2項)。
- (4) 大会社の監査役は、商法上の兼任禁止規定(商276条)に加えて、その連結子会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人、を兼ねることができない(商特18条第4項)。商法特例法上の大会社では、連結計算書類を監査する関係で監査役に対して、子会社の他に連結子会社(商特1条の2第4項)に対する会計報告請求権、業務財産調査権が与えられており(商特19条の3第1項)、連結子会社の取締役、執行役、又は支配人その他の使用人も、親会社の取締役からの独立性が十分でないと考えられたためである。
- (5) 社外取締役の資格要件に関する問題点として、取締役を業務執行・非執行の2つに分けているが、そもそも取締役会は業務執行の決定機関であり(商260条第1項) 改正法における業務執行の概念が問題となる。業務執行を決定と実行に分けることができるとしても、実行の中から決定の要素を完全に排除は困難であろう。社外取締役の職務内容・機能が問題となる。社外監査役については社内監査役と職務内容は同一である。しかし社外取締役については、消極的要件であり、職務内容・機能は不明である。業務執行について決定と実行に分けることができるとした場合、決定に関しても実行には関与しない社外取締役は、実行を担当する取締役の職務執行を監視し、自己監督の弊害を免れるという利点はある。社外監査役と社外取締役の資格要件を

比較した場合、社外取締役においてはその会社又は子会社の業務を担当しない取締役が排除されていない点が問題となる。子会社の取締役である者乃至過去においてその会社又は子会社の取締役であった者は、業務執行者である乃至業務執行者であったか否かによって、親会社の取締役からの独立性に、法的評価に値するほどの差異があるかは疑問であろう。

- (6) 社外取締役が執行役兼任する場合は、執行役としての独自の職務内容、義務及び責任が発生するからそれで差し支えないとの考え方もある。特に親会社、取引金融機関（メインバンク等）からの派遣取締役が、執行役として会社業務を執行する場合を考慮したものとすることについて、前掲・吉本 p643。（注13）
- (7) 委員会等設置会社では、各委員会の取締役のうち過半数は独立性の高い社外取締役であることを要するが、加えて執行役でないことが要求される（商特21条の8第4項但書）。これは社外取締役の定義の不十分性を示している。
- (8) 委員会等設置会社の業務執行取締役が排除されていないが、委員会等設置会社においては、取締役はそれ自体として会社の業務を執行することができないからである（商特21条の6第2項）。
- (9) 取締役会の監督機能強化が挙げられる。前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説（）」商事法務 No. 1622.（2002）p15.。しかし社外取締役の存在が果たして監督機能強化に繋がるか、1名でよい理由は何かが問題となろう。重要財産委員会設置会社においては、そもそも社外監査役が半数以上存在する（商特18条第1項）。又社外取締役1名以上選任する場合、重要財産委員会にこの1名以上の社外取締役が委員として就任することを要件とすべきであると述べるものとして、今中利明・赫高規「会社法改正と弁護士が果たす役割」自正53巻7号（2002）p94.以下、p101.（注11）。中村一彦「コーポレート・ガバナンスと重要財産委員会 - 従来型の運営管理機構 - 」判例タイムズ No. 1093.（2002）p91.以下。

(2) 社外性の意義・機能の比較・検討

(イ) 任期・選任方法における比較

監査役任期が4年であることに対して⁽¹⁾、委員会等設置会社の取締役任期は1年であり、監査委員の地位が不安定となって独立性を弱める怖れがある。

監査委員及び社外取締役の資格には、子会社及び連結子会社の非業務執行取締役が排除されておらず、委員会等設置会社の執行役からの独立性に疑問がある。

員数の点では監査委員会の方が過半数の社外取締役を要求し、独立性が高い。

社外役員の独立性確保に関して、実質的人事権の所在を考えると、議案提出権は監査役については取締役会に決定権があると解され、但し監査役会は監査役選任について相当程度の影響を及ぼすことができることは述べた（商特18条第3項、3条第2項・3項）⁽²⁾。他方で委員会等設置会社においては、過半数が社外取締役且つ執行役でない指名委員により構成される指名委員会において（商特21条の8第4項但書）、社外取締役を含む取締役の選任議案が決定されることから（商

特21条の8第1項)、経営陣からの独立性は高いといえよう。

(ロ) 職務権限・役割における比較

社外役員の資格要件は消極的要件として定められ、職務・役割が明確とはいえないが、社内の監査役、監査委員と同じ職務遂行を果たす中で、より執行部門からの独立性が高い形で監査・監督機能を果たすということになる⁽³⁾。

まず社外役員の権限上の相異は、その独任性の強弱に現れる。社外監査役は独任性の監査体制の下で独立した権限行使ができるが、監査委員である社外取締役は組織的監査に重点があり、独任性は弱められていることは述べた。

次に常勤者の存在について、常勤監査役を必置とする監査役制度に対し、監査委員会監査では常勤者の配置は強制されないが、この点から監査委員会による監査は実地調査(実査)を原則としないという意見があることも述べた⁽⁴⁾。これに対して、勤務形態のみならず職務内容そのものについての議論をすべきという観点から、従来型の大会社では実査が必要であるのに、委員会等設置会社ではこれを必要としない根拠が不明である、常勤者の存在が実査の有無と必然的に結びつくのかどうか疑問がある、との見解が出されている⁽⁵⁾。

更に監査役監査は取締役の職務執行の適用性監査に限定されるが、監査委員会の監査は取締役・執行役の職務執行の妥当性監査にまで及ぶとする見解⁽⁶⁾が有力なことは随所に述べたとおりである。この点、監査役にも職務執行の妥当性監査の権限を認めるべきという見解も唱えられることも述べた⁽⁷⁾。監査役の監査も妥当性監査にまで及ぶとする見解は、取締役会議決に参加はできないにしても出席・意見陳述権がある⁽⁸⁾。又監査役の監査報告書について、監査委員会の監査報告書の記載事項と比較すると、商法特例法21条の7第1項2号に掲げる監査委員会の職務遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会決議の内容の相当性に関する事項を除いては、変わりがない(商特21条の29第2項)。この監査委員会の職務遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項についての取締役会決議の内容の相当性に関する事項は、妥当性の問題に関わるが、取締役会決議が対象であり、執行役の職務執行とは直接の関係がない。

このため、取締役会決議参加の権限、監査報告書の記載事項を根拠として、監査役の監査は適法性に限定され、他方で監査委員会の監査は執行役の職務執行の妥当性に対しても及ぶとする見解は、不十分である⁽⁹⁾。取締役の責任軽減について、株主総会への議案付議に監査役の同意を必要としているが(商266条第9号)

(10)、監査役に経営上の決定というべき判断を求めるものであるという指摘がある(11)。

(八) 義務の面からの比較

社外取締役は、会社との関係において取締役としての忠実義務、競業避止義務を負い、利益相反取引規制に服することはいうまでもない(商特21条の17第3項、21条の21第1項1号参照)。

他方で社外監査役は、監査役として会社とは準委任関係にあり、善管注意義務を負うことになるが(商280条第1項、254条第3項、民644条)、会社の業務執行に関与せず競業避止義務、利益相反取引規制を受けないとされる(12)。

(二) 責任面での比較

従来型の大会社では、監査役の責任は社内外を問わずに同一であるが、委員会等設置会社においては監査委員が社外取締役であるか否かで責任軽減(13)に相異がある。社内取締役の場合、監査役より重くなり、社外取締役では監査役よりも軽くなる(14)。

即ち責任限定の規定において、監査役は社内外を問わず、報酬及び退職慰労金の2年分を限度とする責任軽減が認められる(商280条第1項、266条第7項・12項・18項)(15)。他方、委員会等設置会社においては、監査委員が社外取締役でない場合、責任軽減の限度額は報酬及び退職慰労金の4年分である。

逆に契約による責任限定については、委員会等設置会社の社外取締役には認められるが(16)、社外監査役には認められていない。

(1) 監査役の任期が4年に延長されたことを株主権論との関係で問題とするものとして、森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向 - 委員会等設置会社制度を中心に - (下)」取締役の法務 No. 99. (2002) p18. 以下、p35. (注78)。

(2) 社外監査役については、監査役会が候補者を選任し株主総会へ議案提出する権限を付与すべき見解として、片木晴彦「監査役権限強化」企業会計54巻3号(2002)p33. 以下。

(3) 社外役員にはアドバイス機能を期待するという実務からの意見に対して、こうした機能は本来諮問委員会(アドバイザリーコミティ)、顧問・相談役に期待すべきであり、法定機関構成員である社外役員へ求められる機能ではないという意見がある。近藤光男・牛丸與志雄・田村詩子・志谷匡史・川口恭弘・黒沼悦郎・行澤一人「株式会社における経営監督のあり方(上)」商事法務 No. 1611. (2001) p4. 以下参照。

(4) 前掲・森本 p29.。

(5) 前掲・吉本 p638-639.。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (6) 前掲・前田庸 p22. 以下。
- (7) 監査役監査が適法性監査に限定される見解は、監査役が取締役会決議に参加できないこと、監査報告書記載事項(商特14条第3項)及びその代表取締役が株主総会へ提出する議案等についての意見の報告事項(商275条)が限定的であることを掲げる。前田庸「会社法入門」有斐閣2002. p211.。なお会計監査人の選任・解任・不再任について、従来型の大会社の監査役会には同意の権限がある反面(商特3条第2項、5条の2第3項、6条第3項) 委員会等設置会社では監査委員会に議案の内容の決定権限がある(商特21条の8第2項2号)。
- (8) 平成13年改正によって監査役を取締役会出席・意見陳述は義務とされている(商260条の3第1項)。
- (9) 監査役の総会議案等についての意見報告権(商275条)が委員会等設置会社においていかに扱われるか不明な点が問題となる。
- (10) 商法特例法上の大会社、みなし大会社の場合は、監査役の同意に代えて監査役全員一致による監査役会の同意が必要となり(商特19条第1項、18条の3第1項但書) 他方商法特例法上の小会社の場合は、取締役の責任一部免除議案の株主総会への提出に監査役の同意は不要である(商特25条)。
- (11) 川村正幸「改正商法によるコーポレート・ガバナンス改革」企業会計54巻3号(2002) p18. 以下。
- (12) 大隅健一郎・今井宏「会社法論」中巻有斐閣第3版1992. p299.、神田秀樹「会社法」弘文堂第2版2002. p156. 参照。しかし監査役も、職務執行を離れた局面では、会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の個人的利益を図ってはならないという忠実義務を負うとの指摘がある。この立場からは、監査役も取締役会への出席等を通じて会社内部情報には触れる立場にあり、利益相反取引、競争避止義務を負うとも解しうる。前掲・吉本p640.。筆者は、更に監査役のこうした実務上の地位から、監査役が妥当性監査の機能の面でも肯定し得ることを述べてきた。
- (13) 責任限定の規定については、次に述べる。
- (14) 吉本教授は、こうした相異について合理性を欠くことを指摘されている。前掲・吉本p641.。関連して委員会等設置会社においては、取締役・執行役の対会社責任は過失責任が原則とされたが、一方で取締役・執行役の無過失証明責任規定が規定され(商特21条の8第1項但書、同21条の21第1項但書)、他方で任務懈怠責任に関しては但書がないことから(商特21条の17第1項)、その解釈が問題となる。()商特21条の8第1項但書、同21条の21第1項但書を証明責任転換規定とみる考え方では、商特21条の17第1項は但書の不存在から、原則に戻って原告側に過失証明責任があると解することになる。前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」()p97.。この場合は、監査役の任務懈怠責任に関しては無過失証明責任が監査役にあると解され、社外取締役と社外監査役の相違点の1つとなる。()他方で、取締役・執行役の任務懈怠責任に関しては、無過失証明責任が取締役・執行役にあると解する立場からは、商特21条の8第1項但書、同21条の21第1項但書は当然のことを定めた規定となる。()につき、上柳克郎「新版注釈会社法(6)」北沢正啓・有斐閣p482.。()につき、龍田節「会社法」有斐閣p85.、吉本健一「取締役の会社に対する責任」今中利昭先生還暦記念『現代倒産法・会社法を巡る諸問題』民事法研究会 p511. 参照。
- (15) 監査役が会社に対し負っている任務懈怠責任(商277条、280条第1項、266条第5

項)について、社外取締役同様に報酬及び退職慰労金の2年分を限度として軽減することができる(商280条第1項、266条第7項・12項・18項)。但し、社外監査役については社外取締役と異なり、契約による責任限定は認められない。

- (16) 委員会等設置会社の社外取締役は、委員会等設置会社以外の社外取締役同様に総会決議又は定款に基づく取締役会決議による責任軽減(商特21条の17第4項) 契約による責任限定も認められる(商特21条の17第5項)。こうした責任軽減の議案・定款変更の議案を株主総会・取締役会へ提出するに当たり、監査委員会全員の同意が必要となる(商特21条の17第7項)。

(3) 我が国の委員会等設置会社における社外取締役の独立性要件の見直し

(イ) 社外取締役の独立性要件の検討

上記の通り、社外監査役、社外取締役特に委員会等設置会社における監査委員について、独立性要件他、必ずしも理由の明らかな相違点があるといえよう。特に我が国の委員会等設置会社における社外取締役の独立性・要件について、前田雅弘教授が見直しの必要性を唱えられている⁽¹⁾。

米国においては、社外取締役の要件としては業務執行者との親族関係、会社との取引関係等にまで踏み込んで独立性の配慮をしている⁽²⁾。

我が国の委員会等設置会社における社外取締役の独立性要件に比し、こうした相違が設けられたことに関して、以下の理由と疑問が呈されている。

委員会等設置会社の制度は、社外取締役が比較的少数でも監督機能を果たせるように3委員会の権限が大きい点で米国の経営管理機構とは相違がある⁽³⁾。しかし少数の社外取締役であれば、その独立性要件の重要性が低くてもよいという考え方は採り難い。

社外取締役の独立性に関して、法律で定めなくとも市場評価を通じて実務面から適切な人材が選任されることから、改正法は最小限の要件を法定し⁽⁴⁾、その要件としては緩やかでよいという考え方のあることは述べた⁽⁵⁾。しかし社外取締役の独立性確保は、会社自治に委ねての適切な運用が期待しにくい事項であり⁽⁶⁾、社外取締役の独立性確保を含め業務執行者の監督機構は法が強行法規的に介入すべき事柄であると反論される。

社外取締役の要件を厳格化することになると、連動して社外監査役の要件の見直しに繋がる可能性があり、平成13年改正によって社外監査役の必要員数を監査役の半数以上と増加していることから、社外監査役の要件厳格化は困難であるという考え方もある⁽⁷⁾。これに対しては、委員会等設置会社の社外取締役と

一般の会社の社外監査役についての要件を連動させる必要はなく、社外取締役の要件を厳格化することは十分考えられると指摘がなされる⁽⁸⁾。

以上の通り、委員会等設置会社の社外取締役の要件は、見直しが検討されるべきであるが、その要件は客観的に明白であること、比較的単純であることが望ましい⁽⁹⁾。社外取締役の要件が明確性を欠けば、法的安定性は害され、又複雑すぎるものも適当ではない⁽¹⁰⁾。具体的には、社外取締役の要件を法定化する場合、執行役の配偶者等でないことが挙げられ、更には議論もあるが親会社の業務執行者・使用人でないこと等⁽¹¹⁾、という客観的・単純な要件に留めて設定することになるか。逆に法的安定性の面から、これを超えるきめ細かい要件は、証券取引所等の自主規制に委ねることが望まれる。

- (1) 前掲・前田雅弘 p29. 以下参照。
- (2) アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理」では、公開企業の3委員会の構成員について、全員に雇用関係のないこと(過去2年分も含むことがある)過半数は上級業務執行者と重要な関係を有しないこと(この重要な関係については親族関係、取引関係に配慮した詳細な定めを置く)としている。American Law Institute, Principles of Corporate Governance, §3.05, 3A.02, 3A.04, 3A.05.1.34.。NYSEの上場基準では、監査委員会委員全員が経営陣及び会社から独立した判断を行うことを妨げるような関係を会社に対して有してはならないこととし(独立性要件)雇用関係がある場合、事実上の関係がある場合、取締役が他の会社の業務執行者であり当該他の会社の報酬委員会委員が会社の業務執行者となっている場合、親族関係がある場合について定めを置いている。New York Stock Exchange, Listed Company Manual §303.01(b)(2)。更にCorporate Accountability and Listing Standards Committee勧告に基づき、独立性強化が予定されている。前掲・前田雅弘p34.(注5)河村賢治「米国における企業統治改革の最新動向」商事法務No. 1636.(2002)p64.、太田洋・佐藤丈文「米国企業改革法とNYSE・NASDAQ新規則案の概要(中)」商事法務No. 1640.(2002)p37.。
- (3) 指名・報酬委員会の決定については取締役会は覆せない。又監査委員会の権限が大きい。
- (4) 浜田道代「取締役会制度の改革(委員会等設置会社)」金融・商事判例No. 1160.(2003)p156.、森本滋「委員会等設置会社の理念と機能(下)」商事法務No. 1668.(2003)p20.、武井一浩「新しい経営機構戦略」商事法務2002.p125.。
- (5) 始関正光「平成14年商法改正の解説()」商事法務No. 1642.(2002)p25.。立法当時の考え方であろうか。
- (6) 業務執行者が自己の地位に対する制約から免れようとすることについて「地位に関わる利益衝突」として議論される。Eisenberg, The Structure of Corporation Law, 89 Column. L. Rev 1461, 1471 (1989)。
- (7) 前掲・始関「平成14年改正商法の解説()」商事法務No. 1642.p25.。

- (8) 一般の会社においても、社外取締役概念は、登記義務（商188条第2項7号の2）特別の責任軽減（商266条第18項以下）、重要財産委員会設置の要件（商特1条の3第1項2号）に関わってくる問題である。特に委員会等設置会社の社外取締役の独立性確保は、執行役の権限強化と引き替えになる必要条件であり、委員会等設置会社の社外取締役についてのみ、要件を厳格化することも考えられるのではないか。要件を厳格化すれば人材確保の観点から問題があるとしても、改正法は少数の社外取締役でも監督機能を果たせるように3委員会の権限を強化しており、要件を緩和してよいということにはならない。前掲・前田雅弘 p34.（注12）。
- (9) 前掲・アメリカ法律家協会「コーポレート・ガバナンスの原理」を例にとると、明確性を欠く例として「会社の不利になる影響を当該取締役が受けると合理的に信じられるかどうか」（1・34条（b））、複雑な例として「会社の取引相手方である事業組織の株式等を取締役が保有しており、会社と事業組織との取引金額に当該取締役の持株比率等を乗じた額が一定額を超える」（1・34条（a）（3））が挙げられようか。
- (10) 取締役会決議、委員会決議の効力に影響が出よう。社外取締役は監督機能強化のための存在としても、監督と意思決定の一体性から、社外取締役を欠く取締役会決議は無効と解せざるを得ない。又、社外取締役を欠く指名委員会が取締役選任議案を決定すれば、株主総会の取締役選任決議に決議取消事由が生じることになる（商247条第1項1号）。
- (11) 前掲・前田雅弘 p30.。この場合、日立製作所の事例のような親会社から子会社への社外取締役派遣は、法的に許容されないことになろう。

7. 委員会等設置会社と監査役設置会社における適法性監査機能の比較検討

6.で述べた社外取締役の要件の議論は、委員会等設置会社制度自体の合理性に関わるものであり⁽¹⁾、改正のそもそもの目的達成に十分なものであるか否かの観点からみてきた。この観点からは、委員会等設置会社は監査役設置会社に比較し適法性監査機能が弱まってこないかという問題も検討が必要となる⁽²⁾。

先ず問題意識として、委員会等設置会社においては、（代表）執行役（CEO）のスムーズな交替に主眼があり、そのため妥当性監査権限が監査委員会に付与されると解されている。そこで、反面で適法性監査の点では弱体化しているのではないかと疑問が出される⁽³⁾。委員会等設置会社制度における内部統制システムを通じた組織監査が、常勤監査役中心の日常の実査活動に比して劣位にあるのではないかという問題である。内部統制システムに関する議論は近時大きな議論となっており、幾つかの考え方、設計のあり方等については後述する。ここでは委員会等設置会社と監査役設置会社を比較した場合、適法性監査機能の優劣については、以下の通り - の観点から検討し、必ずしも委員会等設置会社の方が弱いとは一義的にいえず、どちらとも一概には決められないのではないだろうか。

委員会等設置会社の監査委員の場合、監査役と異なって常勤者の存在が前提となっており、独任制でないことが特徴であることは述べた(商特21条の10第1項 - 3項、6項)。そもそも内部統制システムを通じた組織監査を行う建前であり、直ちに適法性監査の弱体を意味するものではない。

次に、内部統制システムを通じた監査を前提とする場合は、むしろ委員会等設置会社の方が監査役設置会社よりも監査の実効性が上がるのではないかと、ということが指摘される。特に大規模会社においては、適法性監査の実効性確保のためには、この内部統制システムを構築することが重要であるとされてきている⁽⁴⁾。委員会等設置会社においては、この内部統制システムの存在を前提として経営管理機構が設計されていることは既に述べたとおりである⁽⁵⁾。

他方で監査役設置会社についてみると、この内部統制システムの整備・活用を監査役が十分に行えるかは疑問も出される。監査役の場合は、常勤・実査が前提であり、これがために内部統制システムとは必ずしも適合しない面が出てくるのではないかと、ひいては内部統制システムとの不具合から適法性監視の面で監査役設置会社の方が弱さを包含することにならないかということである。() 先ずは内部統制システムの活用の面における監査役の関わり方である。監査役が内部統制部門を担うセクションと密接に連携すること自体は有益であるが⁽⁶⁾、連携が密になれば、監査役の地位が業務執行に近接することが述べられる⁽⁷⁾。更に、監査役が業務執行部門を直接指揮することになれば、兼任禁止規定に抵触する恐れがあることが指摘される⁽⁸⁾。そこで監査役が内部統制部門を指揮することが、この兼任禁止規定⁽⁹⁾に抵触するかどうか、議論となるところである。兼任禁止規定の存在から監査役・監査委員が内部統制部門を指揮できないとすること⁽¹⁰⁾、内部統制部門との連携を制限することは何れも不都合であろう。従って内部統制システムの活用の面においては、監査役の関わりは肯定できるといえようか。

ここから監査役設置会社について内部統制システムの整備の面において、監査役が十分に関与できるかどうか疑問となる⁽¹¹⁾。なぜなら内部統制システム構築については取締役の業務執行として広範な裁量が付与される。反面で、監査役が内部統制システムの整備について職務権限が認められるのは、取締役による内部統制システムの構築・整備が著しく不当であり善管注意義務違反となる局面に限られるという見解がある⁽¹²⁾。

監査役にとって内部統制システム整備への関与が限定されるとすると、監査役

が監査の職責を果たすためには、取締役の整備する内部統制システムではなく、自前の内部監査体制を組織することが必要となる。内部監査体制の二重構造である⁽¹³⁾。こうした二重構造は一見重装備ではあるが、反面で効率性の面で問題が生じないか、懸念される。

内部統制システム構築によって、果たして執行役、特にCEOの業務執行を規律できるかが問題となる⁽¹⁴⁾。この点については、委員会等設置会社制度における取締役ライン、CEOラインの区別が重要である⁽¹⁵⁾。結局のところ、委員会等設置会社制度における内部統制システムは、執行役の便宜のためだけの制度ではなく、取締役会の監督機能を充実させるための制度であり、執行役自身の行為を規律できないような内部統制システムは不備というべきではないか⁽¹⁶⁾。

又制度上、任期、選任方法の面で監査委員の独立性の相対的弱さが指摘されることは述べた⁽¹⁷⁾。もっとも監査役と監査委員の選任面の独立性における相違点については、重大ではないという指摘がある⁽¹⁸⁾。

内部統制議論に関する監査委員会監査・監査役監査における相違と共通理解
監査委員会監査・監査役監査の併存、会社の自主的判断による選択の下に、今後の衡平な制度間競争の前提として、各制度が代替的・同質的なものであることが重要である⁽¹⁹⁾。この点で、監査委員会監査・監査役監査の異同性を論じ、適法性監査機能の弱体化の懸念が残ることの指摘があることを述べた。

結局は、後述する内部統制に関する理解も絡み、両制度の本質的相違から、監査範囲、監査方法に少なからぬ相違点があるといえる。各企業は、こうした相違点を踏まえた上で、いかなる監査制度が企業統治において有効かを判断していくことになる。

ここで付言しておきたいことは、内部統制に関する共通理解の必要性、具体的には内部監査部門による監査、内部監査部門に対する監査についての把握の仕方であり、内部統制システムと内部監査部門の各概念の異同について明確に把握しておくことが重要である⁽²⁰⁾。即ち、監査役監査は、株主の取締役に対する監視・監督権の具体化したものであり、他方監査委員会監査は基本的には取締役（会）の保有する経営上の業務執行に対する監視・監督機能の明確化・強化である。こうした各監査の相違を踏まえた上で、内部統制部門と内部監査部門の異同につき、以下のような指摘がなされている⁽²¹⁾。内部統制とは、コントロールモニタリングする機能が組み込まれた経営管理組織・プロセス自体であり、監査役設

置会社、委員会等設置会社共に共通する概念である。経営管理組織・プロセスを構成する1つのまとまった内部統制部門という独立した部門が存在するわけではないと指摘される。この経営管理組織における内部統制機能が適切に働き、業務が適正且つ効率的に遂行されていることを内部監査部門がモニタリングするのであり、このため内部監査部門は業務執行部門からは独立して機能する⁽²²⁾。

- (1) もう一つ、制度そのものの合理性とは別に、監査役設置会社制度との整合性の問題がある。委員会等設置会社においては取締役の責任が過失責任を原則とするものに軽減され、又利益処分権限の所在が異なることが問題となることは指摘した。特に利益処分権限の所在が異なる点について、わが国の委員会等設置会社制度は、米国における経営管理機構とは必ずしも同じではないことから議論となる。即ち、委員会等設置会社制度において利益処分決定権限を取締役会の権限としたのは、監督機能が高められ株主利益を反映した判断を期待できるからだとされる。しかしこれは米国型の経営管理機構を前提とした議論であり、委員会等設置会社に直ちに当てはまる考え方であるかどうか、或いは委員会等設置会社と監査役設置会社の間で決定権限の差異を設けることに合理性があるかどうかは検討が必要となる。更に、監査役設置会社において社外取締役を配した場合と委員会等設置会社の比較が問題となる。我が国の委員会等設置会社においては、米国の経営管理機構と較べると、取締役会全体の独立性の点で脆弱性がある。社外取締役の取締役会に占める比率をみても半数以下の会社が多く、また執行役との兼務も否定されないことは述べたとおりである。「主な「委員会等設置会社」移行会社一覧」商事法務・編集部 No. 1669. (2003) p33. (委員会等設置会社移行会社 55社のうち、32社は社外取締役の取締役会に占める比率が半数以下である) 特に取締役会の意思決定面では、監査役設置会社において社外取締役を配した場合と委員会等設置会社を比較すると実際には大差がないともみられ、利益処分権限の所在については、両者が統一的に把握することがよいのではないかという意見が有力である。この場合、それでは立法論として監査役設置会社において利益処分権限を取締役会に与えることの可否が議論となる。森本滋「序説 - わが国の現状と今後の展望」『比較会社法研究』商事法務 2003. p95.、神作裕之「株主総会関係の規定の改正」商事法務 No. 1641. (2002) p11.、前掲・武井 p36.。肯定説では、利益処分決定における高度の経営判断の必要性から一般株主の判断が困難なことを理由とする。否定説では、逆に株主総会における利益処分決定が、経営者に対する経営監視手段であることを掲げる(江頭憲治郎「株式会社・有限会社法(第2版)」有斐閣 2002. p502.、504.)。更に折衷説として、原則として株主総会で決定し、定款で取締役会による決定も可能とする考え方もある(商 230条の10参照)。又取締役会での決定を原則型とし、株主総会の権限とすることを定款で選択できるという定款自治も肯定説からは当然に認められよう。前掲・前田 p36.(注41)。そこで委員会等設置会社と監査役設置会社との間で利益処分決定権限の所在に差異を設けないことが合理的であるとすれば、改正商法により委員会等設置会社に利益処分決定権限が付与されたことを前提とすれば、監査役設置会社に対しても一定要件の下でこれを求めていくことが立法論として考えられよう。その場合の要件としては、「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」第十五・第十八の一(平成13年4月18日法務省民事局参事

官室)によれば、大会社・みなし大会社として会計監査人監査を受ける会社であること、取締役任期を1年とすること(商特21条の6第1項参照)、利益処分として賞与の給付ができないこと、利益処分の方針等を開示すること(商特21条の31第1項2項、施行規則141条参照)に加えて、社外取締役1名以上を選任することも検討されるとする。この点につき前掲・前田p36。(注42)は、社外取締役1名以上の選任だけでは監査役設置会社の取締役会の監督機能が委員会等設置会社の監督機能に及ばないことはいうまでもないが、監査役設置会社が果たしてどのような要件を積み上げれば利益処分権を取締役に移行しても株主利益を害さないのかということと考えた場合、委員会等設置会社の制度はそもそも利益処分権を取締役に移行させるための制度ではなく、監査役設置会社が委員会等設置会社と同レベルまでの監督機能を具備することが、利益処分権を取締役に移行するための必要条件となるわけではないと述べる。付加的要件としては、社外取締役1名以上を選任することで足りるという十分傾聴に値する見解であろう。参考までに「会社法制の現代化に関する要綱試案」(平成15年10月29日法務省)においては、第5計算関係4. 分配機会及び決定機関の特例並びに役員賞与等(1)(2)において会計監査人を設置している株式会社(取締役の任期を1年としたものに限る。)は、定款をもって、前記の計算書類の確定後、当期の計算書類が確定するまでの間、取締役会の決議により、いつでも、株主に対する剰余金の分配、資本の部の計数の変動の決定ができる旨を定めることができるとする。定款の定めのある会社の定時総会は、取締役を選任し、計算書類を報告する総会となる。定時総会における情報開示としては、剰余金変動計算書を作成し招集通知に添付して株主へ送付するほか、剰余金処分に関する理由その他法務省令で定める事項を営業報告書に記載するものとしている。前者は期中の分配、資本の部の変動を認めた場合に貸借対照表、損益計算書だけでは会社の計算書類上の数値の連続性を把握することが困難となるためである。後者は定款の定めをした会社においては、剰余金処分に関する取締役会の裁量が增大することから現在の委員会等設置会社同様に(商特21条の31第1項)、営業報告書には剰余金処分の理由その他法務省令に定める事項を記載するものとしている(「会社法制の現代化に関する要綱試案 補足説明」平成15年10月法務省民事局参事官室p76-77.参照)。監査役設置会社においても、情報開示による説明責任を果たすことをもって担保したものであろう。なお筆者個人の見解としては、委員会等設置会社に移行した会社の中には、ソニーや東京スター銀行のようにCEOと取締役会議長の分離を果たしている事例もあり、東京スター銀行では取締役の半数以上を社外取締役としているなど米国の機構改革精神に準じたところもある。利益処分権限について、監査役設置会社と同じ取り扱いを認める場合の付加的要件に関し社外取締役1人を選任すれば足りるとする理由として、委員会等設置会社の制度がそもそも利益処分権を取締役に移行させるための制度ではないことを掲げることで十分な説明が可能かどうかは、なお検討の余地があろう。米国の経営管理機構に近い、乃至はこれを凌駕する精神を持った委員会等設置会社による企業改革事例もある。監査役設置会社が委員会等設置会社と同レベルまでの監督機能を具備することが、利益処分権を取締役に移行するための必要条件となるわけではなくとも、社外取締役の要件の付加を考察する理由としてはやはり監督機能強化を念頭に置いたものではあろう。1名とする理由が、監督機能を念頭に置いたものではないというにしてもである。そもそも委員会等設置会社制度自体が、制度設計上は非常に柔軟な制度である。この様に幅を持った制度と監査役設置会社とを、単純に要件の面で同

第三章 経営システムの具体的制度設計

一なものとしていくには更なる検討が必要となる。監督機能の強化とは観点が異なるものであることを強調する場合は、「会社法制の現代化に関する要綱試案」のように社外取締役選任に関しては要件としないことが整合的であろう。反面で委員会等設置会社と同じだけの社外取締役の選任を要件とすることが、監査役設置会社の現状においては困難とすれば、社外取締役選任1人を付加的要件とすることは現実的な立法として確かに想定できる。委員会等設置会社制度自体の不徹底さを勘案すれば尚更である。但し、形式的に社外取締役1名以上配すれば監督機能の実効性が上がるとはいい難いこともまたしかりである。実態面で委員会等設置会社の改革事例の幅を考えた場合、就中米国の改革の精神を追求する企業も存在し始めてきた現在、そうした企業との整合性を勘案すれば形式的に社外取締役1名以上選任することを付加的要件とすることについて、筆者としては若干の疑問を留保したい。社外取締役2名以上選任とまでするのは監査役設置会社における改革としては経済界の再度の反発も予想されるが、形式的に社外取締役1名以上とした場合、何らかの監督機能の実効性を高める要件付加が望ましいのではない。規制緩和・自主規制の流れに逆行して要件を定めるだけに、法的安定性も考慮して分水嶺の置きどころが問われるところとなろう。付言して、監査役設置会社制度と委員会等設置会社との整合性の問題に関して、「会社法制の現代化に関する要綱試案」第4機関関係7. 取締役の責任(1)任務懈怠責任(2)違法な剰余金の分配に係る責任(3)期末の填補責任(4)利益相反取引に関する責任(5)株主の権利行使に関する利益供与に関する責任、の項を参照。こうした両制度間の整合性に關連して、「要綱試案」第4機関関係12. その他(12)大会社・みなし大会社に係る機関設計、並びに「要綱試案 補足説明」p66.においては、制度間競争の問題としても採り上げられている。即ち、委員会等設置会社制度については、創設後も実務界から執行役・3委員会という機関を必置とするのではなく、より柔軟な機関設計を許容し、会社の選択肢を広げるべきであるという指摘がされてきている。会社法制度の任意法規化、制度間競争の論議とも関連するところである。具体的には、()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、()委員会等設置会社において、監査役会を置いた場合には監査委員会を置くことを要しない、()委員会等設置会社以外の株式会社においても、代表取締役を置かず執行役を置くことを認めるべきである、といった要望が出されている。(X)に対しては、委員会等設置会社の監査委員会のメンバーは、社外取締役が過半数を占める指名委員会によって候補者が決定された取締役会によって選任され、又その受けるべき報酬も社外取締役が過半数を占める報酬委員会によって決定されており、監査委員会はそのような制度的保証の下に取締役会のいわば内部機関として適切な監査をすることが期待されている機関であり、そのような監査委員会と監査役会とを代替的機関とすることは適当ではないとの反論が出される。()に対しても、委員会等設置会社においては、社外取締役を中心とする3委員会によって取締役会の監督機能が高められていることを前提として、執行役に対する大幅な業務決定権限の委譲が可能とされており、そのような取締役会の監督機能の強化がないまま、執行役という機関を設け、委員会等設置会社と同様の業務決定権限の委譲を行うことには慎重であるべきといった反論が出されている。重要財産委員会についてと同様に、未だ制度導入直後であって、実務における制度の運用状況を踏まえた上で見直しの要否を検討すべきという意見も出されている。付言すれば、平成14年改正によって創設が可能となった重要財産委員会については、既述のとおり種々問題点が挙

- げられているが、実務界から()監査役全員に重要財産委員会への出席義務が課せられており(商特1条の4第3項、商260条の3第1項準用)、機動的な開催の障害となっている、()取締役の数が10人以上であるとの要件について、緩和を図るべきである、()取締役会が重要財産委員会に決定を委任することができる事項について、商法260条第2項1号及び2号以外の事項、例えば社債の発行についても委任することができるように拡大すべきである、旨の指摘がされている。
- (2) 内部統制システムの議論に関しては後述する。
 - (3) 前掲・浜田道代p155.、家近正直「監査委員会と監査役」河合伸一判事退官・古希記念『会社法・金融取引法の理論と実務』商事法務2002.p54.。
 - (4) 岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題(上)」商事法務No.1576.(2002)p11.、江頭憲治郎「株式会社・有限会社法(第二版)」有斐閣2002.p362.、神田秀樹「会社法(第四版)」弘文堂2002.p124.。
 - (5) 委員会等設置会社においては、取締役会が内部統制システムのあり方について決定し(商特21条の7第1項2号、施行規則193条)、その運用状況を監査委員会が監査するが、内部統制システムの不備をみつけた場合、取締役会へ報告し修正を求めることになる。又内部統制システムのあり方についての取締役会決議の内容が相当でないと思われる場合は、監査委員会がその旨・理由を監査報告書へ記載する。
 - (6) 監査役設置会社における監査役と内部監査部門等との連携パターンについては、後述する。
 - (7) 神作裕之「委員会等設置会社における業務執行機能に対するコントロール」学習院大学法学会雑誌38巻1号(2002)p81.。
 - (8) 野村修也「経営管理機構のあり方と取締役会改革」法律時報74巻10号(2002)p22.、片木晴彦「監査役と監査委員会」民商法雑誌126巻4・5号(2002)p560.。
 - (9) 監査委員についても同旨の兼任禁止規定が存在する(商特21条の8第7項)。
 - (10) 監査役によるこうした内部統制部門の指揮を否定する考え方として、野村修也「経営管理機構のあり方と取締役会改革」法律時報74巻10号(2002)p22.、前掲・片木p561.。
 - (11) 内部統制システムの整備には、適法性、妥当性の両面を含む。
 - (12) 監査役にはその善管注意義務の内容として、取締役による内部統制システムの整備を監査することが要求される。しかし内部統制が不十分な場合、監査役から取締役に対して広く積極的に整備・改善を要求できるかどうかについては、肯定的見解(西山芳喜「監査役制度論」中央経済社1995.p219.、伊勢田道仁「会社の内部統制システムと取締役の監視義務」金沢法学42巻1号(1999)p86.)、限定的見解(前掲・武井p171.)がある。
 - (13) 監査役が独自の内部監査組織を整備するとすれば、監査スタッフが必要となる等、会社側の負担が大きい。前掲・前田雅弘p31.。二重構造を忌避するとすれば、取締役ラインの内部統制システム、監査役ラインの内部監査組織の択一となるが、妥当性監査の必要性からも内部統制システム整備は取締役が担うことになろう。この面からも監査役の内部統制システムへの関与が限定的となる。
 - (14) 内部統制システム整備が業務執行に当たるとすれば、内部統制システムにより使用人の行為は起立されても業務執行の中の、しかも最上位に位置するCEQ(代表執行役)の行為が規律できるかという問題である。弥永真生地。自己監査としての弱さであり、

第三章 経営システムの具体的制度設計

二元制である監査役制度の適法性監査における優位性を説く立場であろう。

- (15) 監査役設置会社とは異なり委員会等設置会社制度においては、()取締役会乃至監査委員会が執行役の職務執行の監督のために必要な情報を、非監督対象の執行役のみから取締役会へ提供することになれば執行役が提供する情報を自己に有利に改ざんしてくる恐れがあること、()更には任期が1年と短いこともあって短期的業績の向上に腐心し、内部統制システムの整備には積極的とならない懸念があることが指摘される。このため委員会等設置会社においては、内部統制システムのあり方が取締役会の専決事項とされている(商特21条の7第3項1号・第1項2号、施行規則193条)。Eisenberg, *The Board of Directors and Internal Control*, 19 *Cardozo L. Rev.* 237, 244, 247 (1997) 参照。()については、執行役が内部統制システムのあり方について決定できるとすると、情報提供機能は期待できない。()については、取締役は通常は昇進を求めず、再任されないことの影響も大きくなく、会社全体の利益よりも特定事業部門の利益を優先させることもない。
- (16) 前田雅弘教授は、(業務執行の外にいる監査役の方が適法性監査に適している、ということではなく)内部統制システムの内容の適正さの問題である、と述べられる。前掲・前田p32。従って内部統制部門を担うセクションからの報告が、適正さの確保から執行役のみでなく、取締役乃至監査委員会に対してもなされることが必要となる。米国において、内部監査人が「最高経営者に対する奉仕」から「取締役会、とくに監査委員会に対する奉仕」へと転換したことは、片木晴彦「わが国の監査役制度の改正 - 課題と問題点(中)」監査役No. 439. (2001) p17.。こうした点は、米国においては本来CEOの自己統制・事前予防機能が期待されるところ、機能不十分から不祥事が起き、そのチェック機関として内部監査部門が興ってきたこととリンクして考えられよう。更に、取締役会と監査委員会についても、監査委員会については寧ろ事後的監視機能色彩が強いことから、同一には考えず、両者の特長を活かして別々に強化を図る制度設計もあろう。その場合内部監査部門については、CEOライン、取締役会ライン、或いは監査委員会ラインといかなる連携乃至位置づけを行うかが議論されることになる。これらの点については後述する。
- (17) 前掲・浜田道代 p151.、前掲・家近正直 p51.。理由として、監査役については任期が4年であり、監査役会が選任についての主導権を持つ(商特18条第3項、3条第2項・3項)のに対して、監査委員の場合は任期は取締役として1年であり、選任も取締役会の多数決でありその意向に依拠する(商特21条の8第5項)。
- (18) 指名委員会が取締役選任議案を決定する場合、監査委員としての適任さは考慮して決定するはずであることを理由として掲げる。中村康江「米国における取締役候補者指名委員会」立命館法学 No. 284. (2002) p198.。
- (19) 始関正光「平成14年改正商法」商事法務2003. p63.。制度間競争を通じて大規模株式会社における企業統治の実効性が高められること、会社の選択の幅を増やすことを指摘する。
- (20) 脇田良一「監査役と監査委員会」企業会計2004. Vol. 56. p57-62. 参照。脇田教授は、監査役は取締役と対置した適法性・独压制監査機関であるのに対し、監査委員会監査は取締役職能の延長に位置した適法・妥当性監査と認識した上で、内部監査部門の監査役監査、監査委員会監査の相違について以下のように述べている。これまでの論者によれば()監査役監査においては、取締役が構築した経営管理体制即ち内部

統制システム及びそれをモニタリングする内部監査部門は、監査対象そのものである。内部監査部門は、監査役監査の監査対象である取締役会からの独立性を欠いており、監査役監査に対置するものとして認識されなければならない。それゆえに監査役監査が内部監査部門に協力を求めるに際しては、その独立性についての十分な配慮が求められることになる。()地方で監査委員会監査は経営管理体制の枠組みの中で、取締役の執行役に対する監督機能の延長上で実施される経営側の監査である(末永教授が指摘されるように、自己監査であることが懸念される所以であろう)。従って取締役が執行役を督励して構築した内部統制システム及びそれをモニタリングする内部監査部門を縦横に駆使して、監査委員会監査が実施されることには矛盾がない。自己の構築した管理体制を自己点検して、整備運用の当否を常に把握することは取締役・執行役の責任というべきである、と述べられる(これはそもそも内部統制はCEOの自己統制から始まったものであることと整合するところであろう)。

- (21) 前掲・脇田良一p62。「リスク新時代の内部統制」経済産業省=危機管理・内部統制に関する研究会2003.6.参照。
- (22) 内部監査機能は、内部統制とその整備・運用状況をモニタリングする機能ということになる。この点、論者のイメージする内部統制機能とは、実際はこの内部監査機能のことであろう、と指摘する。前掲・脇田良一p62。更にこうした特徴から、監査役乃至監査委員会、内部監査部門、業務執行部門の自己統制部門の各連携において、各々特徴が生じ得よう。内部統制システム等に関しては、後述する。なお、当議論によっても、内部統制機能を担う各セクションの総和をもって内部統制部門として広く総称することを否定するものでもないとみられる。本稿では、内部監査部門も含めて広義に内部統制部門と呼称することとしたい。

8. 制度間の規律の一体化議論

「会社法制の現代化に関する要綱試案」の議論を踏まえて

これまで制度間競争の前提としての制度の衡平性に折に触れ論及してきたが、「会社法制の現代化に関する要綱試案」では、第1に委員会等設置会社に関する規律と監査役設置会社のそれとの一体化、第2に株式会社(特に譲渡制限会社)に関する規律と有限会社に関するそれとの一体化の点に重点が置かれている。要綱試案の議論については既に述べてきたところである。以下では、規律の一体化の観点から論点を簡単に纏めておきたい。なお、任意法規化と制度間競争、ガバナンス・システムの融合化議論等の関連で後述する(第一三商 コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性 2. 参照)。

(1) 委員会等設置会社と監査役設置会社の規律一体化

取締役の対会社責任

要綱試案では取締役の会社に対する各種責任につき、過失責任化の方向で制度間調整を図らんとしていることは述べたが、要綱試案における提案に関してなお

議論の余地のあることが指摘されている⁽¹⁾。

第1に従来の違法配当等に関する責任について、要綱試案は利益配当、中間配当、資本及び準備金の減少に伴う払戻し、自己株式の買受等を一括し、剰余金の分配に係る規制として規律することを予定する。これにより、当該規制違反に係る責任は、任務懈怠と異なる「違法な剰余金の分配にかかる責任」となり、また従来より自己株式買受、及び中間配当の場合について規定されていた期末の填補責任も(商210条の2第2項、293条の5第5項)、剰余金の払戻し一般に妥当するものとされる(第4部・第4・7・(2)(3))。要綱試案では、この期末填補責任を負うべき場合について、期末の純資産額が資本金の額又は資本金及び準備金の合計額の一定割合(例えば2分の1)に相当する額のいずれか多い額を下回る場合に限るという可能性を示唆する⁽²⁾。これに対し、期末の填補責任は過失責任であるとの指摘がされる。

第2に、要綱試案では取締役会の承認を得てなされた利益相反取引に係る責任につき、原則として過失責任化を図るものとしているが、商法特例法21条の21と同様の規定を置く場合には、責任を置くべき者を当該取引を行った取締役に限定するとの提案を行っている(第4部・第4・7・(4)・b案・i案)⁽³⁾。これに対して、立証責任に係る特別規定を置かず、任務懈怠責任に吸収する提案もされる(第4部・第4・7・(4)・a案)。

更に要綱試案では、会社と直接・間接に利益相反取引を行った取締役のうち当該行為による利益が帰属する者に無過失責任を課すか否かの点で検討の余地を残すが⁽⁴⁾、英米法上の忠実義務違反の効果を示唆するものといわれる⁽⁵⁾。

第3に、要綱試案では利益供与に関する責任につき、過失責任化の可能性を示唆する(第4部・第4・7・(5))⁽⁶⁾。これに対しては、無過失と評価できる場合はほとんど考えられないとの見解がある。

大会社・みなし大会社に係る機関設計

機関設計の柔軟化の観点から、各種委員会の一体導入につき経済界から否定的見解が出され、一部の委員会のみ採用を認めるべきとの意見が出されている⁽⁷⁾。これについては、経営戦略に関与しないことを前提とする監査役を監査委員会に代置することへの疑問、制度間競争の効果・評価の明確化を待つべきである等の意見⁽⁸⁾が出されている。

(2) 株式会社・有限会社間の規律

株式会社・有限会社間の規律の一体化につき、非公開会社にとっての適切な規

整を如何に図るかが問題となる。要綱試案では、譲渡制限会社が機関設計につき、有限会社の機関設計を選択的に採用できるようにしている(第4部・第1・2)。これによって譲渡制限会社、有限会社のいずれかの会社類型が消滅することになりかねない⁽⁹⁾。

ここで従前の株式会社法の規律と有限会社法の規律のいずれを標準型とするかが問題となり、同一事項について異なる規律を行っている場合は、双方の規律の合理性を考慮して、より非公開会社に適したものを標準とすることが想定できよう⁽¹⁰⁾。

また会計監査人につき、要綱試案では大規模有限会社に関しても会計監査人設置強制の方向にあり(第4部・第4・11・(1)・)、反面連結計算書類作成会社の完全子会社につき、大規模会社であっても開示制度整備によって会計監査人設置強制としない方向で検討するとするが、疑問が出されている⁽¹¹⁾。その他、要綱試案の中で会計監査人については、商法特例法上の小会社について任意設置を認め柔軟な設計を認めている。また会計監査人の対会社責任につき、代表訴訟の対象とする提案がされているが(第4部・第4・11・(5)・)、資力のある監査法人の濫訴にさらされる危険性、単なる過失により虚偽の計算書類作成に関与した場合も役員との連帯責任により全損害を負担する可能性等が指摘される⁽¹²⁾。株式会社・有限会社間の規律一本化については、特別決議、決算公告、商号等に関わる問題があり、既述した。

(3) 委員会等設置会社における使用人兼務取締役・執行役

委員会等設置会社において、要綱試案では取締役の使用人兼務について認められない旨提案する(第4部・第4・10・(1))⁽¹³⁾。

更に執行役の使用人兼務の場合、使用人として受けるべき給与も報酬委員会が決定すべき旨提案する(第4部・第4・10・(2))。執行役の業務執行と使用人としての任務遂行の密接不可分性使用人兼務執行役の職位・職制の連続性等から妥当との意見が出されている⁽¹⁴⁾。

(4) 代表訴訟

要綱試案では代表訴訟制度の具体的見直しについては提案がされていない。訴訟委員会制度導入の可能性、原告適格の見直し、担保提供制度の「悪意」の明確化が示唆されるに留まる(第4部・第4・8)。これらの論点については別途本稿において個々に論じているが、株式交換・移転時の原告適格見直しについて、既に係属している株式代表訴訟においては任意に株主資格を放棄したのでないこと、完

全親会社株主として完全子会社に対する利害関係をなお有していることから原告適格を肯定すべきという意見が多い¹⁵⁾。代表訴訟の問題点については、後述する。

- (1) 主として松井秀征「コーポレート・ガバナンス」『会社法制現代化を検証する』企業会計 2004. Vol. 56. No2. p45-53. 参照。
- (2) 期末の金融資産の時価評価等に係る結果次第で、取締役が思わぬ責任を負うことを懸念しているものであろう。
- (3) 取締役の兼任の多い企業グループ内の複雑な取引につき、無過失責任を負う取締役の範囲が広すぎ過酷であるという拝領からであろう。
- (4) 補足説明第4部・第4・7・(4)・参照。
- (5) 利益相反取引に基づく利益の吐き出しを認めることを意味する。樋口範雄「ファイユシャリー「信認」の時代」p215。(1999)参照。善管注意義務と忠実義務の関係につき、我が国の通説では忠実義務(商254条の3)は善管注意義務規定(商254条、民644条)を敷衍・明確化下に留まるとする。より高度な義務との理解はしない。最大判昭和45・6・24民集24巻6号625頁。これとの整合性が議論となる。又、競業取引規制の利益吐き出し規定(商266条第4項)を無過失責任化すれば、英米法上の忠実義務違反の効果に接近することになる。前掲・松井p52。(注15、16)参照。
- (6) 現状では委員会等設置会社においても、反社会性等からなお無過失責任となっている(商特21条の20)。
- (7) 原田晃治他「会社法制の大幅な見直しに関する各界の意見の分析(下)」商事法務No.1605. p20. 以下。
- (8) 江頭憲治郎「株式会社・有限会社法(第2版)」(2002) p411. 以下参照。
- (9) 有限会社法制度が株式会社法制度に収斂し、日本版のLLC(Limited Liability Company)の創設も唱えられるところである(第6部1)。
- (10) 株主総会における書面決議につき、要綱試案では株主全員賛成を前提に株式会社法の規律に揃えんとする(商253条)(第4部・第4・1・(6))。
- (11) 金融機関等において完全親会社が純粹持株会社となる事例においては、事業の実態は完全子会社にあること等が指摘される。
- (12) 要綱試案は、この点に関して会計監査人の責任の一部免除を検討すべき旨示している(第4部・第4・11・(5))。妥当な提案と評価することにつき、前掲・松井p49。
- (13) 取締役には業務執行がなしないこと(商特21条の6第2項)、権限関係の複雑化から望ましくないこと等が理由とされる。
- (14) 前掲・松井p49。反面、監査役設置会社における使用人兼務取締役に關して最高裁判例は、使用人としての給与体系が明確であれば商法269条の規制の対象外とする。最判昭60.3.26.判時1159.150頁。
- (15) 前掲・江頭p684.参照。下級審判例は逆の結論が多い。東京地判平成13.3.29.判時1748.171頁他。

二 役員責任軽減制度の概要 具体的手続き並びに 実務面からの委員会等設置会社との比較検討等

委員会等設置会社と従来型機構の比較において、商法改正後の役員責任軽減制度が問題となる。平成13年12月商法改正で取締役等の責任軽減制度が導入された⁽¹⁾。他方で、平成14年改正で認められるようになった委員会等設置会社、従来型の監査役を残す重要財産委員会を設置するいずれの場合も、社外取締役の登用を求める。米国では、責任軽減策をとり、且つ役員賠償責任保険の保険料を会社が支払うことを認めなければ社外取締役のなり手がなくなる、と危惧されたこともある⁽²⁾。今後は、社外取締役のために定款変更して、社外取締役と責任限定契約を締結せんとする企業が増加することが予想される。また委員会等設置会社においては、取締役の責任について過失責任を原則とする点で、従来の監査役設置会社とは異なることも述べた⁽³⁾。こうした点を踏まえて、改正後の役員責任軽減制度の概要、具体的手続きと委員会等設置会社との比較等の考察を図りたい。

(1) 第一章二で既述した。

(2) 本項では主として長谷川俊明編「役員の責任軽減制度活用の実務 手続・契約・規定」新日本法規 2003. 5. 15. p30. 以下参照。

(3) 第一章一参照。関連して日本監査役協会は2004年5月14日、コーポレート・ガバナンスに関するアンケート集計結果を明かにした(有効回答総数1,443社)。(1)その中で、取締役又は監査役の責任軽減を取締役会決議で行うための定款変更については、「変更した」会社は196社(13.6%)、「今期の総会で変更予定」の会社が33社(2.3%)で、「変更しない」と回答した会社は941社(65.2%)となっている。(2)次に補欠監査役の予選については既に触れてきたところであるが、定款に、法令または定款に定める監査役の員数を欠くことになる場合に備え、定時株主総会において補欠監査役を選任することができる、法令または定款に定める監査役の員数を欠くことになり、定時株主総会で予め選任された補欠監査役が監査役に就任した場合の任期は、前任者の残任期間とする、予め選任された補欠監査役の選任の効力は、選任後最初に到来する定時株主総会が開催されるまでの間とする旨を定めれば、あらかじめ補欠監査役を選任することができる旨を法務省は明らかにしている(平成15年4月9日・民商第1078号民事局商事課長回答)。今回のアンケートでは、「予選した」と回答した会社は24社(1.7%)、「予選しなかった」と回答した会社は1,379社(95.6%)となっている。予選しなかった会社では、監査役の法定員数を超えていることを理由とする会社が約半分を占めている。なお、この照会回答については、実務界から定款の定めを要するものとし、予選の効力が次期定時総会の開催までの間に限られるものとする点につき、なお見直しの要望が出されている。現代化要綱試案の補足説明においては、照会回答が定款の定めを要するものとする点は、商法273条第3項において補欠監査役の任期につき定款の定めを要するとされていることとの平仄が重視されたものであるが、合理的な範囲で株主総会決議に条件又は期限を付すことが可能とされる以上、定款の定めがその性格上不可欠のものとはまでは言えないとも思われる。また、予

第三章 経営システムの具体的制度設計

選の効力が次期定時総会の開催までの間に限られるものとする点は、株主の意思を可能な限り問うことが適当との考えに基づくものであるが、予選者ではない監査役はその任期が満了するまではその間の株主の意思を問うことなく存在することができるのに対し、予選者に限って定時総会ごとに株主の意思を問わなければならないとするまでの必然性はないとの指摘がされている。試案では、補欠監査役を予選することができることを明確化するものとする。(注1)定款の定め要否及び予選の効力を被補欠監査役の任期の満了の時までとする事の当否については、なお検討する。(注2)予選された補欠監査役の開示の在り方については、なお検討する。(注3)取締役についても、同様の取扱いをするものとなっている(第4部・第4.9.(2))。

1. 株主代表訴訟の構造に関する議論 株主代表訴訟と役員賠償責任保険等

役員責任軽減制度の導入の契機となったのは、大和銀行事件を始めとする株主代表訴訟への企業側の対応であることは既に述べたとおりである。以下では、我が国の現状を踏まえて株主代表訴訟の構造、役員賠償責任保険等について述べてみたい。

会社は自ら役員の実責任追及のための提訴を行わなかったとしても、その結果起こされる株主代表訴訟には利害関係を持ち続け、特に会社の意思決定の当、不当・プロセスが争点になるため株主代表訴訟においては、取締役会議事録・稟議書等重要証拠類を保有する会社が訴訟の勝敗につき鍵を握ることになる。株主代表訴訟の進行する間、会社は補助参加が認められる場合(商268条第2項)を除き、原則として被告の役員側に加担することはできない⁽¹⁾⁽²⁾。会社が役員対会社責任の軽減・免除を図る場合、株主代表訴訟における会社による役員の実責任の追及に共通する利益相反の問題が生じていることになる。

こうした株主代表訴訟における会社の支援が、明らかな金銭的支出を伴うことから役員賠償責任保険の保険料支払いが問題とされた。役員賠償責任保険は、役員が対会社、対第三者に対して負うことのある損害賠償責任を補填するためのものであるが、対会社の場合には保険料負担につき利益相反行為等商法上の問題が生じ得る⁽³⁾。

上記の商法上の問題から役員賠償責任保険は、約款が改訂され(1993年末)⁽⁴⁾、改訂後の保険約款では、会社と役員との間の利益対立状況が顕在化する場合(株主代表訴訟に役員が敗訴する場合)に支払われる賠償金につき特約条項を設け、この場合のみ役員の実責任を負っている。

(表) 新会社役員賠償責任保険の基本契約と株主代表訴訟担保特約の区分

損害賠償請求の形態	株主代表訴訟以外の賠償請求		株主代表訴訟	
役員の責任の有無	役員が賠償責任を負わない場合	役員が賠償責任を負う場合	役員が賠償責任を負わない場合	役員が賠償責任を負う場合
支払われる保険金の種類	争訟費用	損害賠償金争訟費用	争訟費用	損害賠償金争訟費用
	← 基本契約 (会社負担部分) ⁽¹⁾ →		← 株主代表訴訟担保特約 (個人負担部分) ⁽²⁾ →	

(1) 基本契約(普通保険約款部分)の保険料

基本契約に係る保険料を会社が負担した場合の当該保険料については、役員個人に対する給与課税を行う必要はない。この場合、会社は当該保険料を経費として損金処理する。

(2) 株主代表訴訟担保特約(特約部分)の保険料

この特約保険料について、契約者は商法上の問題を配慮し役員個人負担または役員報酬から天引きすることになると考えられるが、これを会社負担とした場合には、役員に対して経済的利益の供与があったものとして給与課税する。この場合、会社は当該保険料を給与として損金処理する(役員賞与として支払われる場合を除く)。

(資料) (社)日本損害保険協会作成

(1) 平成13年12月商法改正で会社の補助参加が認められるようになったことは述べた。

(2) 会社が被告となった役員を支援するならば、以下に述べるように別の商法違反を生じさせるおそれがある。

(3) 株主代表訴訟における被害者として損害を受けるべき立場にある会社が、自らそのための保険につき保険料を支払うのは、利益相反行為になりうる。会社と取締役の間で利益相反する自己取引を規制している商法265条に違反しないためには、取締役会の承認を得ることが必要である。しかし、株主代表訴訟においては取締役全員が被告になり得ることから全員利害関係人となり決議は成り立たず、取締役会の承認は得られない。前掲・長谷川 p22. 参照。

(4) 改訂前までは米国の役員賠償責任保険(D & O 保険)の英文約款をほとんどそのまま使っていた。米国の役員賠償責任保険制度については、後述する。

2. 株主代表訴訟の対象となる原因行為と経営判断原則適用

(1) 株主代表訴訟の対象となる原因行為

株主代表訴訟による責任追及の対象となる原因行為についてみると、以下の2つの説に大別される。

役員对公司に対する一切の債務とする説。

商法 266 条と商法 280 条の 13 (株式発行に関して引受けをした者の責任) の責

任に限定する説（制限説）。

説が判例・通説であり、の制限説の立場であっても商法266条第1項を対象に入れることから実務上はほとんど差がないとされる⁽¹⁾。判例としては、野村證券損失補填事件がある⁽²⁾。

(2) 役員の大会社責任の減免と経営判断の原則の適用・注意義務軽減

経営判断の原則については、既にみてきたところであるが、株主代表訴訟を通じての会社役員の大責任追及に歯止めをかける役割を果たしてきたことが指摘され、以下で役員の大会社責任減免との関連で再述しておきたい⁽³⁾。

元来経営判断の原則は、周知のとおり米国判例法から発達したものであり、自民党の「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子」(平成9年9月8日)⁽⁴⁾においても、株主代表訴訟の見直しにおける具体的な改正項目として、役員の大会社に対する責任の減免と並び、経営判断の原則の法定化が含まれていた⁽⁵⁾。

米国における同原則の一般的な内容は、「取締役が権限内の経営事項につき、合理的な根拠に基づいて、誠実かつ会社の最大利益と信じることに従って、独自の判断をするならば、その結果として会社に損害が生じたとしても、裁判所が会社の経営内部に干渉したり、みずからの経営判断をもって取締役の判断にかえることで、取締役の損害賠償責任を問うことはできない」であり⁽⁶⁾、一種の経営聖域論といえよう。

同原則の根拠として、経営判断に伴うリスク、迅速性、獨創性、予見性、果敢性といった特殊性、取締役に免責を与え人材を確保する必要性、株主の危険引受責任⁽⁷⁾等が唱えられる。裁判所は事後的に経営判断を下すのに適した機関ではないこと⁽⁸⁾、濫訴防止等の根拠も唱えられる。即ち経営判断の原則には、背景として大胆な経営を行わせる必要性和裁判所の能力の問題がある⁽⁹⁾。

米国では、行き過ぎたD & O訴訟⁽¹⁰⁾を正常な形に戻しつつ、会社役員の大利益を守る方向で経営判断の原則を使い始めているとされる。即ち、経営判断の原則の攻撃的活用であり、取締役の過半数が問責される代表訴訟を、利害関係のない少数の取締役からなる訴訟委員会⁽¹¹⁾の経営判断により終結することが認められる。米国において経営判断の原則は、責任の有無といった実質判断の場面だけではなく、提訴の入口部分並びに訴訟を途中でやめるか否かといった出口のところでも用いられる⁽¹²⁾。

米国における経営判断の法則の適用要件については、判例法上必ずしも明らか

二 役員責任軽減制度の概要

でないが、アメリカ法律協会の立場では以下の要件がある(コーポレート・ガバナンスの原理 §4.01(c))¹³⁾。経営判断の事項について、取締役が利害関係を有していないこと、当該状況下で適切であると合理的に取締役が信じる範囲内で十分に情報を得ていること¹⁴⁾、但し経営判断の準備の万全さを問題とし、経営判断の質の評価ではない¹⁵⁾、当該経営判断が、会社の利益になると取締役が理性的に信じたこと¹⁶⁾、法令違反の経営判断でないこと¹⁷⁾、の4つの要件である。

我が国に関してみると、経営判断の原則を株式代表訴訟において初めて適用したとみられるのが、上記の野村証券損失補填事件の第一審東京地裁判決¹⁸⁾である。続いて最近では、朝日新聞社事件判決においても、経営判断原則が適用されている¹⁹⁾。

- (1) 商法266条第1項5号が入ることで対象が拡大する。同条の責任原因中、第1項5号の「法令・定款違反」は対象が非常に広く、法令として一般に法律、命令、政令、省令などを含み、商法に限らず様々な法律も入り得る。野村証券損失補填事件(後述)では、独占禁止法、証券取引法、更に通達も入ることも視野に入れて提訴された。加えて、定款も違反の対象に入っている。
- (2) 最判平12・7・7民集54・6・1767。この代表訴訟は、野村証券が東京放送に対して行った損失補填を違反であるとして、同社株主が当時の代表取締役14名を相手どり1億円の賠償を求めたものである。第一審は原告の請求棄却(東京地判平5・9・16判時1469・25)、控訴審で控訴人の控訴および参加人らの参加請求をいずれも棄却した(東京高判平7・9・26判時1549・11)。判決を不服として上告がなされたが、上告審での争点は、本件損失補填は平成3年の改正前の証券取引法に違反しない、本件損失補填は独占禁止法19条に違反するが、同条は競争者の利益を保護することを意図した規定であって、同条違反の行為により損害を被るのは当該会社ではないから、同条違反が266条第1項5号にいう法令違反に含まれると解するのは相当ではないとの控訴審の判断が違法であるかどうかであった。最高裁判所(第二小法廷)は、争点につき原審の判断は正当であるとし、同 についても一部法令の解釈を誤っているが原審の判断は結論において是認することができることとした(最判平12・7・7民集54・6・1767)。
- (3) 前掲・長谷川 p24。以下参照。コンプライアンスとの関連では、後述する。
- (4) 自民党「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正法案骨子」(平成9年9月8日)については、商事法務 No. 1468. p27. 参照。
- (5) 具体的改正項目の10番目に掲げられている。
- (6) Spring's Appeal, 71 Pa. 11, 10 Am. Rep. 684, 693(1872) スペアリング事件判決参照。
- (7) 株主は自ら取締役(日本でいえば監査役)を株主総会で選任した者として危険を引き受けるべきで、任せた以上原則として責任追及をすべきでないことを内容とする。
- (8) 取締役の経営判断につき、詐欺的要素、自己取引等が絡んでいない限り、判定が可能であっても、裁判官はその判定に意味ある基準を立てがたい。その結果、経営責任

第三章 経営システムの具体的制度設計

を厳格に課すならば、取締役は予見しがたい責任の下に置かれることになる。他方で、取締役の過失行為について、完全に免責とするわけにもいかず、同原則が発展してきた。近藤光男「経営判断原則と取締役の責任」 「経営判断の法則」適用の検討」中央経済社 1994. 12. 20. p19-21. 参照。

- (9) なお行為基準と吟味基準の相違について、前者は取締役が自己の義務に注意を尽くすことは当然であり、行為基準に従う取締役は責任を免れる。他方、後者は吟味基準のみに依拠して行動する取締役は、吟味基準不適用となって行動基準によって責任を課せられるリスクに曝されている。吟味基準の具体例が、経営判断原則、会社資産の浪費のテストである。Eisenberg, *The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review In Corporate Law*, 62 *Fordham L. REv.* 437, 438, 464 (1993)。
- (10) 保険危機の状況について、後述する。
- (11) 社外取締役が中心である。
- (12) 既述の通り、訴訟委員会の判断自体も経営判断として尊重される建前であり、同委員会が、訴え提起はすべきではなく、株主全体の利益にもならないと判断したにもかかわらず株主が代表訴訟を提起した場合は、裁判所が訴えを却下する。提訴後も、同委員会が裁判は会社の利益に反すると判断して終結するように求めた場合は、裁判所がその判断を経営判断の原則で尊重することになる。
- (13) Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgement Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project*, 48 *Bus. L.* 1355, 1363-1368 (1993)。なお、古典的な経営判断法則の適用要件は、手続きに十分注意を尽くすことが要求される等、若干異なる。
- (14) 意思決定の合理性である。Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (Del. 1985)。
- (15) American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, vol. 1, at 177 (1994)。
- (16) American Law Institute, *supra* note (3) at 142.。
- (17) アメリカ法律協会のコーポレート・ガバナンス原理§4.01(c)には直接要件として掲げられていないが、取締役の誠実義務に違反すると考えられる。
- (18) 東京地判平5.9.16判時1469・25。同事件では、原告は訴えの根拠を3つ掲げている。「法令」違反のなかの注意義務違反、証券取引法違反、独禁法違反。の注意義務違反につき、判決では「取締役は会社の経営に関し、善良な管理者の注意をもって忠実に任務を果たすべきものであるが、企業の経営に関する判断は、不確かかつ流動的で、複雑、多様な諸要素を対象にした、専門的、予測的、政策的な判断能力を必要とする総合的判断であるから、その裁量の幅はおのずと広いものとなる」としている。取締役の経営判断が結果的に会社に損失をもたらしたとしても、それだけで取締役が必要な注意を怠ったと判定することはできないとした。は証券取引法違反であるが、この損失補填が行われた当時の証券取引法には、事後的な損失補填を禁止する規定はなく、一連の損失補填の後、平成3年に証取法が改正された。但し当時においても、事前に損失保証を約束して取引を勧誘することは禁止されていた。そこで判決は、損失補填のなされた当時の状況に基づいた判断を重視している。当時、旧大蔵省の通達は出ていたが、かなり曖昧なタッチで損失補填を禁じていたと述べたに留まる。当時の証券業界では、通達の主眼が早急な営業特金の解消を求める点にあると理解し、損失補填をしても顧客との関係を良好に維持すべきだという考え方が主

二 役員責任軽減制度の概要

流をしめ、必ずしも明確に通達が損失補填を禁止していたとは受けとめていなかったとしている。明確な禁止規定がなかった当時の状況下で、役員の判断も無理はなかったとし、客観的、事後的に注意義務違反についての判断はしないとしているものである。この点、米国においても経営判断の原則適用要件については、事後的な判断をすべきではないとされ、会社目的を合法的に推進したのであれば、事後的に違法であったと決定されても当然責任を生ずることはなく、当該行為は合法的であると、合法的に信ずることでの足りるとの判断基準が米国の判例ではとられており、これに依拠したとみられる。前掲・近藤 p69. 以下参照。但し訴訟委員会の代表訴訟に関する判断に、経営判断原則を適用するについては、批判的見解もあり、ザバタ判決では通常の経営判断原則とは異なる処理の仕方、適用制限の考え方がとられている。Coffee=Schwartz, *The Survival of the Derivative Suits: An Evaluation and A Proposal for Legislative Reform*, 81 *Columb. L. rev.* 261, 280-284 (1981)。*Zapata Corp. v. Maldonado*, 430A. 2d779 (Del. Sup. 1981)。独占禁止法違反の点で、判決は損失補填は不公正な取引方法を禁ずる独占禁止法19条違反であるとする。不公正な取引方法につき、明確にするべく公正取引委員会が16項の行為類型を指定(一般指定)しており、第9項に「不当な利益による顧客誘引」として正常な商慣習に照らし不当な利益をもって競争者の顧客を自己と取引するように誘引することが掲げられる。本判決において、損失補填先であるTBS(東京放送)との取引継続のために損失補填という利益を供与し、不当に取引を誘引しようとした点が19条違反だと原告は主張する。この点につき、公正取引委員会も排除勧告を出し違法であると認めた(平成3年11月20日)。当時も事後的もいずれにせよ違法ということができたのではないかということになる。これに対して、判決は損益相殺的考え方を採用し責任なしとしたといえよう。即ち、損失補填を行って優良顧客をつなぎとめ会社に多大の利益も与えており、3億6,000万円という損失補填はあったが、それだけで損害賠償責任を認めることはできないという考え方である。しかしながら、1,000万円の贈賄行為があった一方で1億の利益があったのであれば差引きプラス9,000万円として問題なしということになりかねない。そこで判決は、かっこ書きのなかで、明白な公序良俗違反で(賄賂の提供は刑法違反として該当する)違法性の強い形で法律に違反し損害をあたえた場合は、支出そのものが損失・損害になると述べる。判決が、損益相殺的な考え方を持ち込み実質的な損害論を展開していることは、広義の経営判断原則の延長上と考えられよう。上告審の最高裁判所は、結論は同じであるが、別の理由で役員の責任を否定した(最判平12・7・7民集54・6・1767)。

- (19) 朝日新聞社が全国朝日放送の株式をソフトバンク等から取得したことをめぐり、同社社員と元社員の2名が本件株式は取得の必要がなく適正価格を超える不当な価格で取得したとして、取締役ら18名に対し190億1,000万円の損害賠償を求めて提起した。第一審(大阪地裁平成11年5月26日判決(判時1710号153頁))では、本件株式の取得価額につき、価額の評価は長期的な視野に立ち諸事情を考慮した上で行うべきで、専門的且つ総合的な経営判断が要求され取締役等に委ねられる裁量の範囲も広いとし、被告による株式取得に係る一連の行為につき、取締役の判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りはなく、意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものとはいえず、その経営判断は裁量の範囲を逸脱していない等述べ、原告の請求を棄却した。控訴審判決(大阪高判平12・9・28資料版商事法

第三章 経営システムの具体的制度設計

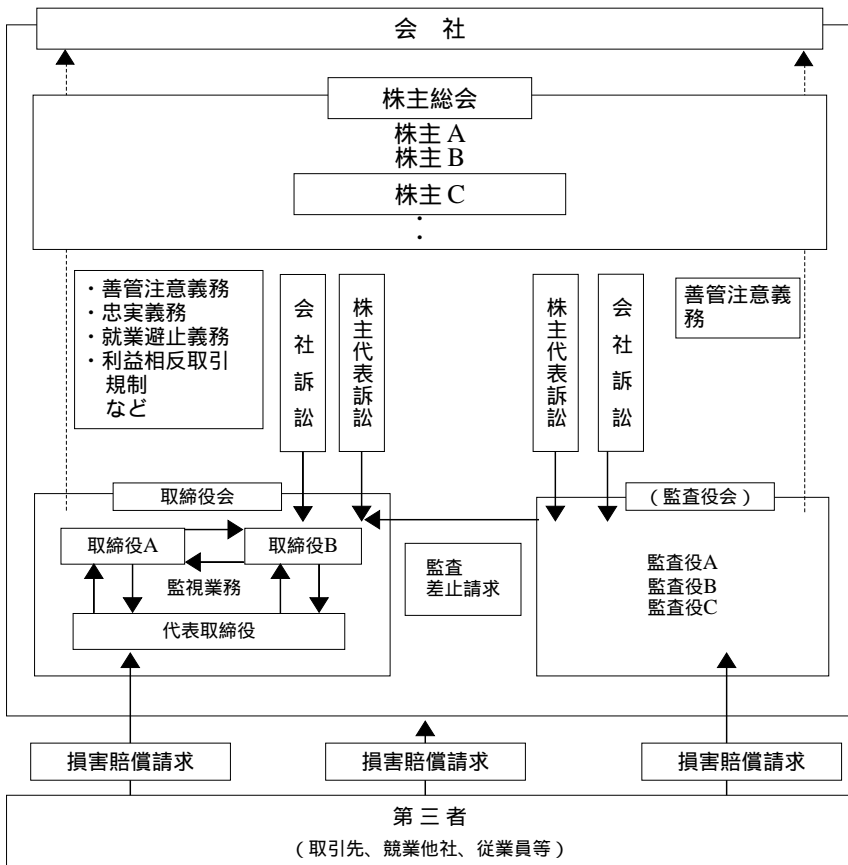
務199・328)も、本件買取価格は当時の事情からみて常軌を逸した金額であるとまではいえず、取締役の裁量の範囲を超えるものではない等として、第一審の判断を支持し控訴を棄却した。原告株主が、上告および上告受理の申立てを行い、最高裁は平成14年5月31日上告棄却決定を行った(商事法務1632号53頁)。

3. 役員責任軽減制度と諸外国制度との比較

(1) 会社役員との責任関係

平成13年12月商法改正によって、我が国に導入された役員への対会社責任の減免については、既に述べたところである⁽¹⁾。

(表) 会社役員との責任関係図



(資料) 前掲・長谷川俊明「役員との責任軽減制度活用の実務 - 手続・契約・規定 - 」, 以下同

(2) 米国における責任制限立法

取締役の対会社責任の軽減を認める諸外国の立法例のうち、米国州会社法が代表的である。以下では、我が国の制度と比較しつつ、米国州会社法における取締役の責任軽減制度を概観しておきたい。

米国における責任制限立法の背景

米国では1980年代に、M & A(企業買収)が隆盛となり⁽²⁾、多数の企業が財政危機に見舞われ、会社役員の実任を追及するD & O訴訟が急増した⁽³⁾。このような訴訟攻勢に対する自衛手段として、役員賠償責任保険(D & O保険)が発達した。しかしながら、1980年代半ばにD & O訴訟急増から、責任保険市場を混乱に陥れ、保険危機の状況を招くこととなった⁽⁴⁾。保険危機を招く契機とされるスミス対ヴァンゴルコム事件判決後⁽⁵⁾、会社役員の実任賠償責任リスクは増大し、会社役員、特に社外取締役の人材確保が困難となってきた。かかる状況に対して立法面では対応せんとする動きが生まれ、会社役員の実任制限のためデラウェア州一般会社法が改正されている(1986年6月)。改正内容は、()会社が定款の中に、故意に基づかない注意義務違反に対する取締役の金銭賠償責任を制限・免責する規定を入れることを認めた⁽⁶⁾。

()取締役・役員・従業員・代理人の免責に関する一般会社法145条についてなされ、新設された145条(j)項は、取締役・役員・従業員・代理人が同条の下で有している免責を受ける権利は、その相続人、遺産管理人のためにも存続するとした⁽⁷⁾。

責任制限立法の分類

米国州会社法における取締役の実任制限立法については、概ね以下の3類型に分類がされる。

()定款規定による取締役の実任制限を認める。上記のデラウェア州一般会社法改正の他、ジョージア州、カルフォルニア州、ニューヨーク州等の多くの州法が該当する。最も多い立法例であり、州毎に責任制限の適用除外事由について相異がみられる⁽⁸⁾。

()制定法によって取締役の実任免除を認める。インディアナ州会社法が代表例である⁽⁹⁾。

()取締役の負担する損害賠償責任額に上限を設定し制限を行う。ヴァージニア州会社法が代表例である。同州法は定款又は業務規則につき株主の関与を認

める点において、() () の立法例の折衷的内容を有する⁽¹⁰⁾。

次に既述の模範事業会社法に関してみてみたい⁽¹¹⁾。

模範事業会社法(2.02条(b)項(4)号)は、() デラウェア州会社法と同じ立法タイプを採用し、会社は原則として取締役の行為若しくは不作為から生じる会社、株主に対しての金銭賠償責任を免除する旨を定款に記載できるとしている。

更に、1994年「コーポレートガバナンスの原理：分析と推奨」(Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations)⁽¹²⁾においては、制定法に別段の規定がある場合を除き、取締役・役員がALI原理第4編(注意義務および経営判断の原則)で規定された行為基準の不遵守から生じる取締役・役員の損害賠償額を会社から受ける年間報酬を下回らない額まで制限する定款の規定につき有効とする(同原理7.19条)。

(3) 欧州諸国の立法例

欧州諸国では、米国立法例が定款の規定に基づく責任制限立法例を主流とするのに対し、多数の国において裁判所の裁量による事後的な賠償責任額の減額を認める立法例が多く⁽¹³⁾、又ドイツでは株主総会決議による事後的な責任制限を認めている。

- (1) 平成13年法律第149号改正によって株主総会の特別決議、定款規定に基づく取締役会決議、及び社外取締役に関する定款に基づく責任軽減契約という3つの方法による取締役の責任の一部免除・軽減の規定が設けられることになった(商266条第7項以下)。監査役の会社に対する責任も、平成13年法律第149号改正によって、株主総会の特別決議および定款規定に基づく取締役会決議による責任の一部免除・軽減の規定が設けられた(商280条第1項・266条第7-18項)。尚、役員ของบริษัทに対する責任について、昭和25年改正前は、株主総会の特別決議による免責が認められていたが、同改正により、株主保護のため、商法266条第1項4号の取締役の自己取引についての責任を除き、総株主の同意が必要となった。株主代表訴訟制度によって各株主が取締役の会社に対する責任を追及できることとの整合性が背景にある。
- (2) M & A(企業買収)が盛んになった事情は既に述べた。
- (3) 会社役員とは、米国会社法における取締役(directors)執行役員(officers)の双方を指す。
- (4) 保険会社は保険の引受けを渋り、保険料引き上げか、保険のカバーする範囲を限定することが行われるようになった。
- (5) Smith v. Van Gorkom, 488A.2d 858. デラウェア州最高裁判所は1985年、取締役が合併に際して十分な調査をしなかった重大な過失(gross negligence)があったとして、会社に対する巨額の賠償責任を認めた。
- (6) 具体的には、定款中に記載することができる事項について規定した一般会社法102

二 役員責任軽減制度の概要

条(b)項に新たに7項が加えられ、新しい条項は定款中に取締役の会社・株主に対する信任義務違反による金銭賠償責任を制限または免責することを許した。ただし、a「取締役の忠実義務違反」、b「善意でなくなされた行為・不作為あるいは故意的もしくは法律に違反することを知ってなされた違法行為」、c「取締役がそれによって不当な個人的利益を得ようとする行為」、および「違法配当または違法な株の買戻しに関する一般会社法174条の下での責任」については責任制限・免責が認められないとした。前掲・長谷川 p30-31。

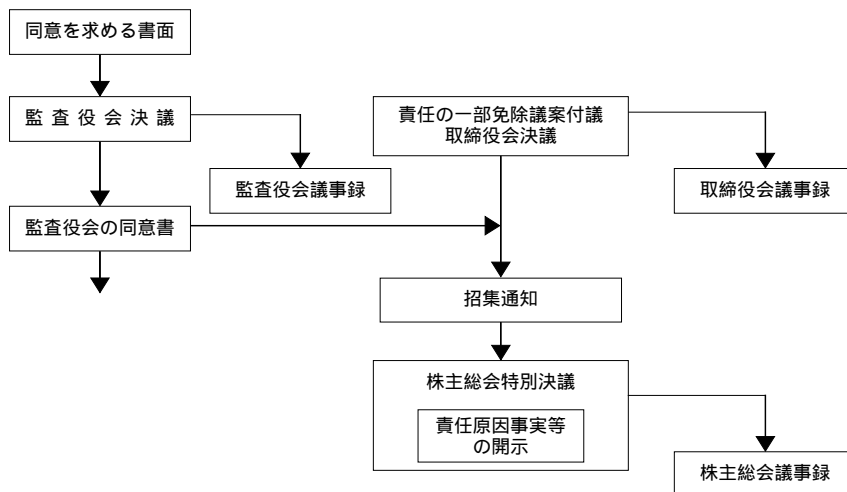
- (7) 同条(b)(c)(f)の各項の内容に変更が加えられ、更に新たに(j)項が追加された。同条は免責に関し、株主による代表訴訟による場合と、第三者からの責任追及の場合とを分け、特に株主代表訴訟について、かかった費用についてのみ免責を認め、判決や和解において支払われた金額については免責を認めないこととしている。前掲・長谷川 p31。
- (8) 責任制限の適用除外事由について、デラウェア州は取締役の忠実義務(duty of loyalty)違反を適用除外事由とする。ジョージア州はその内容をより明確にし、取締役の義務に違反し会社の業務上の機会を不正に利用した場合を適用除外理由としている。カリフォルニア州では、会社・株主に重大な損害をもたらす危険を知り、または知ることができた状況において、取締役が会社・株主に対する義務を無謀に無視した場合等が適用除外事由に加えられている。前掲・長谷川 p31-32。() ()について同。
- (9) 取締役は、悪意の違法行為(willful misconduct)あるいは無謀なほどの不注意(recklessness)がないかぎり、その行為もしくは不作為につき責任を負わないとする。インディアナ州法の責任免除規定は、COMMON LAW上の損害賠償責任だけでなく差止命令のようなエクイティ上の救済方法を含むすべての責任を免除し、株主総会決議や定款規定を通じて株主が取締役の責任免除、制限に参加する機会は与えない。
- (10) 取締役は会社の最善の利益になると思われる誠実な経営判断に基づいて行動した場合は責任を負わない。上限設定の具体的内容としては、取締役・役員に対する損害賠償額は、取締役・役員の責任制限・免除として、定款または株主の承認がある場合には業務規則において定められた全額(含む責任免除)又は10万ドルもしくは責任原因となる行為、不作為の直前12か月間に取締役、役員が会社から受け取る現金報酬の総額のうち低い方の額を超えてはならない、とされる。
- (11) 模範事業会社法に関しては既にみた通り、米国の会社法が州毎に異なり、調和をもたらす努力として進められてきたものである。1928年統一州法委員全国会議(National Conference of Commission on Uniform State Laws)が統一会社法(Uniform Business Corporation Act)を作成したが、1943年に模範会社法(Model Business Corporation Act)と改称され、1958年同会議によって撤回された。その後、1946年アメリカ法曹協会(American Bar Association)が最初の事業会社法のモデル法(Model for State Business Corporation Act)を公表し、1950年現在の模範事業会社法(Model Business Corporation Act)の基礎となるモデル法に衣替えた。1969年、1984年等改正を経て現在に至っている。
- (12) アメリカ法律研究所(American Law Institute, ALI)が発表。
- (13) スイス、オランダ、デンマーク、ノルウェー、スウェーデン等。

4. 株主総会決議による責任免除

以下では、平成13年12月商法改正後における責任免除・軽減の各類型、平成14年商法改正後の委員会等設置会社における取締役・執行役の責任軽減について、実務上の観点・論点について比較を交えてみておきたい⁽¹⁾。

(1) 改正内容については、既に述べてきた。以下では、企業実務の観点から検討する。

(表) 株主総会決議をもって行う免除



(表) 株主総会決議による取締役の責任の一部免除

対 象	法令または定款に違反する行為に関する取締役の責任
実体的要件	取締役が職務懈怠について善意でかつ重過失のないこと
手続的要件	総株主の議決権の過半数または定款に定める議決権を有する株主が出席した株主総会において、その議決権の3分の2以上に当たる多数の決議を行うこと
効 果	「限度額」を限度とする責任の一部免除

(1) 善意・無重過失に関する論点 代表訴訟

株主総会決議による責任一部免除は、取締役が職務懈怠について善意・無重過失である場合に限定される(商266条第7項)ことは述べた。この結果、株主総会決議による責任一部免除は、取締役に軽過失がある場合に意味を持つことになる。この点、裁判所が取締役の職務執行について既述のような経営判断原則を適用するとすれば、取締役に過失が認められる事例は少なくなり、しかも軽過失のある場合であれば損害賠償額自体が少ないものとみられ、株主総会決議による責任一部免除制度の意義が大きくなるのではないかと、ということになりかねない。この点、裁判所は取締役の過失認定を広く行う傾向にあり、最後の担保として株主総会決議による責任一部免除制度を設ける意味合いがある、とされる⁽¹⁾。

そこで、この善意・無重過失の判断が重要となる。善意・無重過失の判断は、株主総会を招集する取締役会において株主総会への議案付議決定の際に行われる。次に、株主総会決議による責任一部免除の議案を株主総会に提出するに当たり監査役同意が必要となるため(商266条第9項)、監査役もこの判断を行うことになる。そして、実際に株主総会へ議案が提出された後、株主総会において判断を行うことになる。

この場合、現実には軽過失の判断は容易でなく、株主間で判断が分かれることが想定される。責任一部免除の総会決議は特別決議であり、総株主の議決権の過半数又は定款に定める議決権を有する株主が出席する場合において、その議決権の3分の2以上に当たる多数によって行われる(商343条)⁽²⁾。責任一部免除の総会決議の行われた後に、多数派と少数派とで免除決議の有効性が争点となることが考えられる。実際には、取締役に重過失があるため免除を無効と考える株主側が、代表訴訟を提訴し取締役に対し免除額を含む賠償責任額全額を請求することになるとみられる⁽³⁾。

当該代表訴訟において、取締役の職務懈怠につき善意・無重過失を立証する責任は取締役側にあり⁽⁴⁾、取締役が善意・無重過失を立証できない場合は、責任の一部免除の抗弁が認められず、取締役は免除のない責任を負うことになる。

以上から、株主総会が第1次的に取締役の職務懈怠につき善意・無重過失を判断し、免状の可否を判断するが、善意・無重過失の判断に争いが生じれば、裁判所が最終的に判断を下すことになる⁽⁵⁾。

(2) 取締役会による責任の一部免除議案付議

取締役会による責任の一部免除議案の株主総会付議に関する問題点についてみてみたい。

臨時総会による旨の付議が可能か否か、が問題となるが、法的には可能であっても費用面等から取締役の責任の一部免除のためだけの臨時総会開催は実務上疑問視されよう⁽⁶⁾。

取締役会による責任の一部免除議案の株主総会付議を取締役会において決議する場合、責任の一部免除の対象たる取締役が当該取締役会決議に参加できるかどうかの問題がある。特別利害関係人⁽⁷⁾に該当し、決議には参加できないこと⁽⁸⁾は述べた(商法260条の2第2項)⁽⁹⁾。

取締役会として、どの定時総会において取締役の責任の一部免除を付議すべきかの判断を行うかという実務上の問題がある⁽¹⁰⁾。裁判確定前に取締役の責任の一部免除の決議を行えば、会社自体が取締役の責任を認めることになるためである。又、責任原因事実等が不確定な段階で、株主総会決議により免除を行い、しかし株主代表訴訟において異なる責任原因事実によって責任が認められると、責任の一部免除決議が意味をなさないことになってしまう、という問題もある⁽¹¹⁾。更に、株主代表訴訟係属中においても、株主総会において取締役の責任の一部免除を行うことは法的には可能であるが⁽¹²⁾、取締役会としては慎重な態度を取らざるを得ないといえよう。

(3) 責任の一部免除議案付議に対する監査役の同意

(表) 責任の一部免除議案付議に対する監査役の同意

大会社 資本の額が5億円以上であるかまたは最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円以上である株式会社	監査役全員一致による監査役会の同意が必要
中会社 資本の額が1億円超5億円未満で、かつ、最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円未満の株式会社	各監査役の同意が必要
みなし大会社 中会社のうち、定款をもって株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第2章第2節に規定する特例の適用を受ける旨を定めるもの	監査役全員一致による監査役会の同意が必要
小会社 資本の額が1億円以下で、かつ最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円未満の株式会社	監査役会の同意も監査役の同意も不要

上記の通り、取締役が責任の一部免除議案を株主総会に付議するに当たり、監査役の同意が必要となるが(商267条第3項)¹³⁾、商法特例法上の大会社、みなし大会社においては、各監査役の同意に代えて監査役全員一致による監査役会の同意が必要となる(商特19条第1項・18条の3第1項但書)。商法特例法上の小会社については、監査役会の同意も監査役の同意も不要である。

実務上は、株主総会の招集権者である代表取締役が監査役会や監査役に対して同意を求めることになろう。又、取締役の責任の一部免除の株主総会付議についての取締役会決定との関係であるが、監査役・監査役会の同意後に、取締役会において取締役の責任の一部免除の株主総会付議を決定することも可能である¹⁴⁾。

代表取締役から同意¹⁵⁾を求められた監査役・監査役会は、責任の一部免除議案付議の同意不同意を判断する¹⁶⁾に当たり、実務上は以下の諸点について留意が必要とされる¹⁷⁾。

(表) 取締役等の責任免除に対し、監査役(会)として同意するための留意事項

- | |
|--|
| <p>1. 株主総会(中略)における取締役の責任一部免除議案に対して、以下を確認・検討する。</p> <p>ア) 株主からの提訴請求に対し監査役として提訴しないと判断したときの調査資料、証拠等を確認すること</p> <p>イ) その後に新たな事実と証拠がないこと</p> <p>ウ) 議案が法令若しくは定款に適合し、又は著しく不当なことがないこと</p> <p>2. 判断に当たっては、監査役として法律専門家などの意見を十分聴取しておくこと。</p> <p>3. 同意事項については、その調査結果、協議内容、協議結果など調査書や監査役会の議事録を作成しておくこと。後刻株主や裁判所から説明を求められる可能性もある。</p> <p>4. なお、株主提案権の行使により、取締役の会社に対する責任軽減議案を株主から請求された場合は、監査役(会)の同意は必要とされていないが、取締役会の意見の形成に際して、監査役としても適切な意見を述べる必要が要請される。</p> |
|--|

(資料) 社団法人日本監査役協会

(4) 株主総会決議による一部免除の内容

免除の限度額

取締役の賠償責任額から、取締役の報酬等の所定の年数分、取締役の退職慰労金等を在職年数をもって除した額に所定の数を乗じた額、取締役が有利発行新株予約権の行使または譲渡によって得た利益を控除した額が株主総会特別決議により免除可能な限度額であることは述べた⁽¹⁸⁾。

$$\begin{array}{l}
 \text{免除の限度額} = \text{賠償責任額} - \left\{ \begin{array}{l} \text{取締役の報酬等の X 年分} + \left[\frac{\text{取締役の退職慰労金等} \times X}{\text{在職年数}} \right] + \text{取締役が有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得た利益} \end{array} \right\} \\
 \text{取締役の責任} = \text{取締役の報酬等の X 年分} + \left[\frac{\text{取締役の退職慰労金等} \times X}{\text{在職年数}} \right] + \text{取締役が有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得た利益}
 \end{array}$$

代表取締役の場合	X = 6
代表取締役・社外取締役以外の取締役の場合	X = 4
社外取締役の場合	X = 2

以下では、こうした控除項目について、実務上の観点からみていきたい。

取締役の報酬等

在職中の1営業年度中に受ける報酬等の最高額の所定の年数分は、責任の一部免除の対象とならないことになる。商法266条第7項1号の掲げる「報酬その他の職務遂行の対価」には、定期的に支給される一定額の俸給、利益を上げた功勞に報いるものとしての賞与⁽¹⁹⁾が含まれる。使用人兼務取締役の場合は⁽²⁰⁾、使用人分の給与も商法266条第7項1号の報酬その他の職務遂行の対価に含まれる。又、商法266条第7項1号の報酬その他の職務遂行の対価には、現物給付、生命保険契約、会社役員賠償責任保険等の保険金請求権付与、擬似ストック・オプション付与⁽²¹⁾等の非金銭報酬(商269条1項3号)⁽²²⁾があることも述べた。

退職慰労金等(商266条第7項2号)や有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得た利益(同項3号)について、職務遂行の対価として会社から受ける財産上の利益としての側面はあるものの、報酬その他の職務遂行の対価として会社から受けまたは受けるべき財産上の利益(同項1号)からは除外して、別に計算する。

擬似ストック・オプションは、新株予約権と経済的に同じ目的を達成するため

に付与されるが、有利発行新株予約権とは異なり、職務執行の対価（商266条第7項1号）として計算する⁽²³⁾。擬似ストックオプションの付与があった場合、取締役が会社から受けた財産上の利益の額の評価については、付与時のストックオプションの理論値で評価すべきこととなる⁽²⁴⁾。このため擬似ストックオプションの場合は、限度額の算定に当たり、有利発行新株予約権の場合と異なり⁽²⁵⁾、（ ）未行使の段階においても限度額の算定に組み入れることになる。（ ）付与時における理論値によって評価された額が計算の対象となる。

退職慰労金

$$\frac{\left[\text{退職慰労金} + \begin{array}{l} \text{使用人としての退職手当のうち} \\ \text{の取締役兼任期間の職務遂行の} \\ \text{対価に相当する部分} \end{array} \right] \times X}{\text{在職年数}}$$

退職慰労金は報酬後払いの性格を有するが、定期支給されるものではなく、取締役の報酬その他の職務執行の対価として会社から受ける財産上の利益からは除外される⁽²⁶⁾。

退職慰労金に関しては、取締役の地位に基づき会社から受ける退職慰労金と、使用人としての地位に基づき会社から受ける退職手当金等のうち、取締役在職期間の報酬後払いの相当分（数年分）は責任一部免除の対象とはならない。商法266条第7項2号は退職慰労金⁽²⁷⁾に適用され⁽²⁸⁾、又非金銭資産の給付にも適用がある⁽²⁹⁾。

有利発行の新株予約権

新株予約権（商280条の19第1項）⁽³⁰⁾について、新株予約権の発行は取締役会が決定するが、定款で株主総会・種類株主総会の決議事項とすることもできる（商280条の20第2項）。又委員会等設置会社においては、取締役会は新株発行の決定を執行役へ委任することも可能である（商特21条の7第3項）。

ここで取締役が有利発行新株予約権の行使または譲渡によって得た利益についてみると、新株予約権を行使した場合、新株予約権の発行に際して払い込んだ新株予約権の発行価額の1株当たりの額と、発行の際に定められた権利行使価額の1株当たりの額の合計額が、発行される新株1株の発行価額となる（商280条の20第4項）。従って、新株予約権行使時の会社の株式の時価が新株1株当たりの発

第三章 経営システムの具体的制度設計

行価額よりも高い場合、新株予約権者は、新株予約権の行使により差額分の利益を得ることが可能となる。

$$\text{取締役が有利発行新株予約権の譲渡によって得た利益} = \left\{ \begin{array}{l} \text{新株予約権} \\ \text{行使時の株} \\ \text{式の時価} \end{array} - \left[\begin{array}{l} \text{1株当たりの} \\ \text{新株予約権} \\ \text{の発行価額} \end{array} + \begin{array}{l} \text{1株当たりの} \\ \text{新株予約権の} \\ \text{権利行使価額} \end{array} \right] \right\} \times \text{発行・移転株式数}$$

株主総会決議による責任の一部免除の限度額を計算については、取締役が新株予約権を就任後に行使した場合は、新株予約権行使の時ににおけるその会社の株式の時価から新株予約権の発行価額および権利行使価額との合計額の1株当りの額を控除した額に、発行を受け又はこれに代えて移転を受けた株式の数を乗じた額が賠償責任額から控除される。

$$\text{取締役が有利発行新株予約権の譲渡によって得た利益} = \left[\begin{array}{l} \text{新株予約権} \\ \text{の譲渡価額} \end{array} - \begin{array}{l} \text{新株予約権} \\ \text{の発行価額} \end{array} \right] \times \text{譲渡株式数}$$

この場合、控除対象となる新株予約権は、株主以外の者に特に有利な条件で発行する場合として株主総会の特別決議（商343条）を経たもの（有利発行新株予約権。商280条の21第1項）に限定される⁽³¹⁾。

又控除対象となる有利発行新株予約権には、取締役が在職中に発行を受けたものに限らず、取締役就任前に発行を受けたものも含まれる⁽³²⁾。

新株予約権は、発行の際に譲渡制限が定められる場合を除き、自由に譲渡することができ（商280条の33第1項）、権利行使を行わない段階であっても、権利行使価額、取得できる株式の時価、当該株式のボラティリティー（株価変動の標準偏差）、行使期間、金利などから理論的に算出可能な経済的価値を有している。この新株予約権の経済的価値も株式と同様変動し、新株予約権の経済的価値が新株予約権の発行価額を上回るときには、取締役は新株予約権を行使せずとも、新株予約権を譲渡することによって譲渡価額と新株予約権の発行価額の差額分の利益を得ることができる。

このため、株主総会決議による責任の一部免除の限度額を計算するに当たって、取締役が新株予約権の有利発行の決議に基づいて発行を受けた新株予約権を

就任後に譲渡したときは、譲渡価額から新株予約権の発行価額を控除した額に譲渡した権利の数を乗じた額が、賠償責任額から控除される。

有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得た利益は、厳密には取締役の職務遂行の対価として会社から受けた財産上の利益ではなく⁽³³⁾、また、有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得る利益は、取締役の在職年数に関係なく、有利発行新株予約権の行使・譲渡が行われた時点の株式の時価、新株予約権の価値によって変動するため、在職年数を計算に基礎におく報酬(商266条第7項1号)や退職慰労金(商266条第7項2号)などとは別に計算することとされる。

(5) 一部免除後の責任内容

() 責任原因事実の同一性

株主総会決議による一部免除により、免除額部分の賠償責任が消滅する。決議対象の責任は、株主総会において開示された「責任の原因たる事実」であり、責任の一部免除の株主総会決議の後、株主代表訴訟において責任原因事実と同一性を認めることができない取締役の責任が認定された場合は、代表訴訟において認定された責任に対し、株主総会決議による一部免除の効力は及ばない。しかし責任原因事実が全く同一ではなくとも、責任原因事実と同一性が認められる限りにおいて、代表訴訟において認定された責任に対し効力が及ぶ。

責任原因事実は、(a)取締役の任務違背又は任務から派生する注意義務の懈怠、(b)会社の損害、(c)(a)(b)の因果関係、(d)損害額であるが、責任原因事実の同一性の判断においては、(b)会社の損害に関する同一性が重要となる⁽³⁴⁾。

株主代表訴訟の口頭弁論終結前に株主総会決議による責任の一部免除が行われた場合、株主総会決議による責任の一部免除を主張する取締役は、当該代表訴訟の口頭弁論終結前に抗弁として主張・立証することになる⁽³⁵⁾。

他方、取締役に対して賠償責任額全額の支払いを命じる判決が確定した後、株主総会決議による責任の一部免除が行われた場合には、決議対象の取締役は請求異議の訴え(民執35条)によって、免除額部分につき確定判決の執行力を排除することが可能である⁽³⁶⁾。

() 連帯債務を負う取締役の責任一部免除

複数の取締役が、法例・定款違反行為を行った場合、取締役の責任は連帯債務となり(商266条第1項)、その一部の取締役に対してのみ責任の一部免除を行っ

た場合は、責任の一部免除の対象とならなかった取締役の責任についても、責任の一部免除の対象となった取締役の負担部分につき、免除の効力が生じる（民437条³⁷⁾。

（ ）免除後の退職慰労金・新株予約権

取締役の株主総会決議による責任の一部免除があった場合、決議後に会社側が当該取締役に対して退職慰労金³⁸⁾、退職手当、これらの性質を有する財産上の利益を与えるときは株主総会の承認を得ることが必要である。当該取締役が決議後に有利発行新株予約権の行使、譲渡を行うときも同様である（商266条第10項）。もっとも取締役の報酬等については、商法269条第1項以外に株主総会の承認を得る必要はない³⁹⁾。

取締役の株主総会決議による責任の一部免除があった場合、当該取締役が有利発行新株予約権証券を所持するときは、その取締役は遅滞なくこれを会社に預託することを要する（商266条第11項⁴⁰⁾）。当該取締役は、株主総会承認を得なければ会社に預託した新株予約権証券の変換を請求できない（商266条第11項）。

（ ）監査役の責任一部免除

株主総会決議による監査役の責任一部免除については、社外取締役に關する規定を準用し（商280条第1項、260条第7項・8項・10項・11項）、上記の取締役について述べたことが当てはまるが、監査役の責任の一部免除議案を株主総会に提出するには監査役の同意は不要である⁴¹⁾。

この他取締役の責任制限と異なり、(a) 商法266条第1項5号に限定されず、商法277条の全責任が対象となる、(b) 賠償責任額から控除される報酬について2年分、退職金については支給額と支給額を在職年数で割った額の2倍のいずれか低い額となっている（商280条、266条第18項）。

- (1) 前掲・長谷川p41-42。株主総会決議による責任一部免除の制度は、裁判所が取締役の過失を認め取締役に責任があると判断する場合であっても、無重過失（軽過失）の場合に留まるものであれば、特別決議によって形成される株主の意思を尊重して責任軽減を認めるものである。
- (2) 平成14年改正後。
- (3) 当該代表訴訟における請求原因事実は、取締役・会社間の任用（委任）契約の成立、取締役の任務違背又は任務から派生する注意義務の懈怠、会社に損害のあったこと、
、
の間の因果関係の存在、損害額であり、他方責任追及を受ける取締役からの抗弁事実は、取締役が請求原因事実、前記の懈怠について善意・無重

二 役員責任軽減制度の概要

- 過失であること、株主総会において責任の一部免除決議がなされたこととなる。
- (4) 商法266条第7項では、「その取締役が職務を行うにつき善意にして且つ重大なる過失なきときは」と定める。取締役がこれらの抗弁事実の立証に成功すれば、取締役は免除額控除後の責任のみ負担する。
 - (5) 法令・定款違反の取締役の責任は、任務懈怠についての過失責任であることはいうまでもなく、取締役側が請求原因事実の職務懈怠につき軽過失までも不存在であることの主張・立証に成功した場合は、取締役には一切の責任を生じない。
 - (6) 前掲・長谷川 p43。
 - (7) 責任の一部免除の対象たる取締役が、会社の株式を有する場合が考えられる。
 - (8) 前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」商事法務 No. 1623. p9。この点について直接触れた判例はないが、利益相反取引に関する責任（商 266 条第 1 項 4 号）の株主総会免除決議（商 266 条第 6 項）の付議を取締役会において決議する場合の事案として、神戸地裁尼崎支部平成 10 年 8 月 21 日判決（判時 1662 号 148 頁）、「取締役会はその決議方法が違法であると言うべきである」と判断している。
 - (9) 株主総会の招集について、違法な取締役会決議に基づいて招集された株主総会の決議は、招集手続きの法令違反として株主総会決議取消しの訴え（商 247 条第 1 項 1 号）の対象となる。
 - (10) 取締役を経営面の萎縮から開放するという責任の一部免除の趣旨からは、裁判確定前に株主総会決議により免除を行うことが望ましいことになる。前掲・長谷川 p45。
 - (11) 一部免除決議は、対象となる責任原因事実、賠償責任額を特定した上でを行い、免除の効力も決議対象たる責任、原因事実において同一性の認められる範囲の責任にのみ及ぶ。
 - (12) 商法 267 条第 3 項では「会社のため訴を提起することを得」としているのみで、株主代表訴訟の原告である株主には、会社の損害賠償請求権について訴訟進行権が認められるが、損害賠償請求権についての実体法上の管理権までは付与されない。
 - (13) 監査役の同意を必要としたのは、商法特例法上の小会社以外の株式会社においては株主等の利害関係者が多数になることが想定され、取締役の職務執行を監査する立場にある監査役の同意を必要とし、株主総会の多数派により安易に取締役の責任が免除されないよう厳重な監視を行わせる趣旨である。太田達也「改正商法の完全解説 < 改訂増補版 >」税務研究会出版局 2002. 11. 5. p198-199. 参照。新谷勝「取締役の責任・株主代表訴訟制度・監査役制度はこう変わる」中央経済社 p43。
 - (14) 法律上は、監査役や監査役会が責任の一部免除の株主総会付議を同意するまでに、取締役会において株主総会付議が決定されていることが必要とはされていない。
 - (15) 監査役・監査役会の同意が必要とされるのは、取締役が責任の一部免除議案を付議する場合に限られ、少数株主が株主総会を招集する場合（商 237 条第 3 項）株主提案権に基づき責任の一部免除議案を付議する場合（商 232 条の 2）には、商法特例法上の小会社以外の株式会社においても同意は不要である。
 - (16) 責任の一部免除の対象となる職務懈怠につき取締役の善意・重過失、免除額が法定の範囲にあること、責任免除の理由、責任の一部免除が大局的にみて会社・株主利益となるか等を考慮し、監査役は同意不同意を判断する。前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」 p9. 以下参照。
 - (17) 平成 14 年 6 月 13 日社団法人日本監査役協会発表「企業統治に関する商法等改正と監査役の実務対応」。取締役等の責任免除に対し、監査役(会)として同意するための

第三章 経営システムの具体的制度設計

留意事項を掲げる。

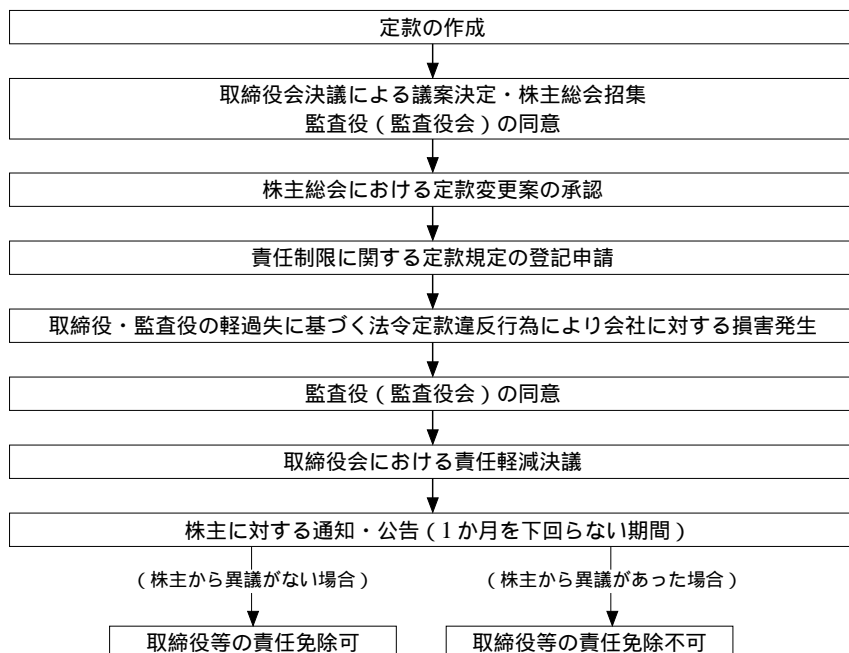
- (18) 「企業統治関係商法改正法 Q & A」 p10. 以下参照。
- (19) 賞与について職務遂行の対価として報酬に含まれるとする見解として、前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」 商事法務 No. 1623. p10.。条文に明記されておらず否定すべきとする見解として、東京弁護士会・会社法部会「改正商法の検討と書式作成取締役、監査役の実務責任」取締役の法務 No. 99. p70.。又後述の、報酬以外の職務遂行の対価として受ける財産上の利益については、実務上必ずしも明確ではない。
- (20) 取締役工場長、取締役総務部長等。
- (21) 低賃料による社宅の提供等の現物給付、取締役の親族を保険金受取人とする生命保険契約、取締役の会社に対する損害賠償責任を填補する会社役員賠償責任保険等の保険金請求権付与、擬似ストック・オプション付与など非金銭報酬に該当する。
- (22) 擬似ストック・オプションとは、株主総会決議の特別決議を経ての新株予約権発行の手续をとらず、実質的に同じ効果を達成する手段をいう。例えば、公正な発行価額で発行した新株予約権を会社が買い戻し、取締役のインセンティブ報酬の目的で配布する場合である。この擬似ストック・オプションは、株主総会の特別決議の省略や税制上の理由等で使われる。前掲・長谷川 p67-68.。
- (23) 商法266条第7項3号にいう「第280条の21第1項の決議に基き発行を受けたる第280条の19第1項の権利」ではない。
- (24) 理論値の算定方法について、ブリーリー＝マイヤーズ「コーポレート・ファイナンス第6版下」日経BP社2002. p25. 参照。
- (25) 有利発行新株予約権においては、限度額の算定に当たり、行使済みの場合に限って考慮すればよい。
- (26) 前掲・「企業統治関係商法改正法案の国会提出」商事法務 No. 1597. p5. 以下参照。
- (27) 限度額計算においては、会社から受け又は受けるべき退職慰労金に限定され、関連会社からの退職慰労金は含まれない。
- (28) 商法266条第7項2号の適用において、「会社より受けたる」ものに、一部免除決議前の株主総会決議に基づく将来支給の退職年金が問題となるが、2号に非該当となると退職年金支給の都度株主総会決議が必要となること（商266条第10項）、退職年金は株主総会決議の範囲内で支給されることから、支給する退職年金の総額を定めた株主総会決議により、「会社より受けたる」ものとして考えてよいであろう。前掲・長谷川 p69. 参照。商法266条第7項1号の「会社より受け又は受くべき」と規定されていないことから実務上問題となる点である。
- (29) 取締役が在任中に居住していた社宅を退職金の一部として支給する場合が該当しよう。
- (30) 平成13年法律第128号改正前は、新株予約権は、転換社債の転換権、新株引受権附社債の新株引受権、取締役・使用人に与えるストック・オプションの場合のみ認められていたが、同改正により取締役・使用人に限らず誰に対しても、社債と関係なく新株予約権のみ発行することが認められるようになった。
- (31) 平成13年5月30日議員立法（太田誠一衆議院議員他4名）により第151回国会に提出した商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律案においては、広く新株予約権の行使・譲渡によって得られた利益が控除の対象となっていた。平成13年12月5日第153回国会において成立した商法及び株式会

二 役員責任軽減制度の概要

- 社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律では、控除の対象は有利発行新株予約権の行使・譲渡によって得られた利益に限定された。
- (32) 商法 266 条第 7 項 3 号が「発行を受け又はこれに代へて移転を受けたる株式」と規定しているが、新株予約権者が新株予約権を行使した場合に会社が新株の発行に代えて自己株式を新株予約権者に移転することもある（商 280 条の 19 第 1 項）。
 - (33) 取締役在職中に発行を受けた有利発行新株予約権の発行時点における金銭的評価額と発行価額の差額が取締役の職務遂行の対価として会社から受けた財産上の利益となるというべきであろう。前掲・長谷川 p71-72。
 - (34) 株主総会において開示された責任原因事実と代表訴訟において認定された責任原因事実が(a) (c)の点で異なっているも責任原因事実の同一性を認めることができる。最判 32. 5. 10. 民集 11. 5. 715 参照。
 - (35) 民事執行法 35 条 2 項によって、確定判決についての異議の事由は口頭弁論終結後のものに限られる。このため、責任の一部免除を行う株主総会決議が行われたにも拘わらず、決議対象の取締役が代表訴訟の口頭弁論終結前にこれを主張せず、賠償責任額全額の支払いを命じる判決が確定した場合、取締役は株主総会決議による責任の一部免除のあったことを主張する機会を失うことになる。
 - (36) 確定判決には債務名義としての執行力があり（民執 22 条 1 号）このため責任の一部免除を行う株主総会決議が行われても、賠償責任額全額の支払いを命じる確定判決に基づき強制執行がなされる可能性がある。これに対しては、請求異議の訴えによって、口頭弁論終結後に株主総会決議による責任の一部免除が行われたことを主張し、執行不許の判決による執行力の全部又は一部の排除を求めていくことになる。
 - (37) 連帯債務者の 1 人に対する債務一部免除の効力については議論はあるが、判例は全額免除を受けた場合に比例した割合で他の債務者も債務を免れるものとしている。大判昭 15. 9. 21. 民集 19・1701。
 - (38) 退職慰労金については、報酬の後払いの性質を有し、定款に定めがなければ株主総会決議で定めることが必要となるが（商 269 条第 1 項）この決議とは別にこうした株主総会の承認（商 266 条第 10 項）を必要とした理由は、当該取締役が責任の免除を受けた者であることを明示する、又責任の一部免除決議の対象である取締役への支給を別途株主総会の承認事項とすることで当該取締役に対する退職慰労金等につき個別支給額を明らかにする、という趣旨がある。前掲・太田達也「改正商法の完全解説 < 改訂増補版 >」p196-197. 参照。
 - (39) 取締役の報酬等については、通常は一定額が毎月支給され、支給時期をずらして脱法的行為が行われることは想定しづらいことから、責任の一部免除決議後においても特に株主総会の承認を得ることを必要としなかったものである。
 - (40) 当該取締役が、責任の一部免除の株主総会決議後に新株予約権の譲渡をするには株主総会承認が必要であるが（商 266 条第 10 項）新株予約権の譲渡は新株予約権の交付によって行われ、このため当該新株予約証券を当該取締役が有していると株主総会の承認なく新株予約券を交付して譲渡を行う怖れがある。そこで商法 266 条第 10 項の実効性確保から、当該取締役が有利発行新株予約権証券を所持するときは、その取締役は遅滞なくこれを会社に預託しなければならないとしたものである。
 - (41) 商法 280 条第 1 項は 266 条第 9 項を不準用。商法特例法上の大会社、みなし大会社において必要となる監査役会の同意についても同様に不要である。

5. 定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減

(表) 定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減



(1) 取締役会決議をもって行う責任軽減制度の趣旨

株主総会決議による責任軽減は、実際に取締役の法令・定款違反行為によって会社に対する損害賠償責任が発生した後に行われるが、定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減は取締役の法令・定款違反行為によって会社に対する損害賠償責任が具体的に発生する前に、事前に定款において取締役の責任軽減に関する規定をおいておくものである(商266条第12項)。この様に株主総会決議による責任軽減の制度に加えて、定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減の制度を創設した理由としては、上場企業は臨時株主総会の開催が手続き的に困難であり、定時総会まで待つことによる経営面の萎縮、定款規定に基づき取締役会が取締役の経営判断について責任軽減の可否を判断することの合理性が掲げられるが、他方で疑問も提起されている⁽¹⁾。そこで改正商法において

は、既述の通り株主に対する異議手続きを設け、定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減が承認された後でも、一定数以上の議決権を有する株主から異議が出された場合は責任軽減ができないものとして、最終的判断を株主に委ねている（商266条第15項）²⁾。

(2) 具体的手続き

株主総会決議による責任軽減と概ね同様であるが、実務上の観点から留意点について付け加えて述べる。

取締役会決議をもって行う責任軽減が可能なのは、責任原因事実の内容、取締役の職務執行状況その他の事案を勘案して特に必要があると認められるときに限られる（商266条第12項）。本項に基づいて責任軽減が可能な取締役の責任は、法令・定款違反行為による損害賠償責任に限定され、商法266条第1項1号-4号の規定する責任（違法配当、利益供与、他の取締役への金銭貸付、自己取引、利益相反取引）は本規定によっては軽減ができないことは株主総会決議による責任軽減と同様である。責任軽減額算定について商法266条第12項に定めるが、その取扱いも実質的には株主総会決議による責任軽減と同様といえる³⁾。

定款による事前・包括的な免責について、責任発生の事情、損害額等の具体的な事情を考慮したものではないため問題点が指摘されており⁴⁾、この免責手続きにおいてもやはり監査役の同意を要件としているが（商266条第13項）、その同意に大きな効果を望むことへの疑問が出されている⁵⁾。

事前免責規定を置くことの根拠としては、取締役会による慎重且つ柔軟な減額決定への期待であるとされる⁶⁾。その場合、取締役会の恣意的決定を防止するための要件としての「責任の原因となる事実の内容、その取締役の職務遂行の状況その他の事情を勘案して特に必要があると認めるとき」につき、抽象的であるが故に後日の係争の争点となる可能性が指摘されている⁷⁾。

又、取締役会が免責決議をした場合、株主の異議申立権を保障するために、公告・株主への通知⁸⁾義務を課しているが（商266条第14項）、株主の異議申立権への配慮を行う一方で、わざわざ事前免責規定を置くことへの疑問が呈されている⁹⁾。

責任免除を受けた取締役に対する制約として、退職慰労金その他の財産上の利益を支給し、又は新株予約権を行使・譲渡するには、やはり株主総会決議が必要であるが（商266条第16項・10項）、普通決議で足りる。但し、退職慰労金は取締

第三章 経営システムの具体的制度設計

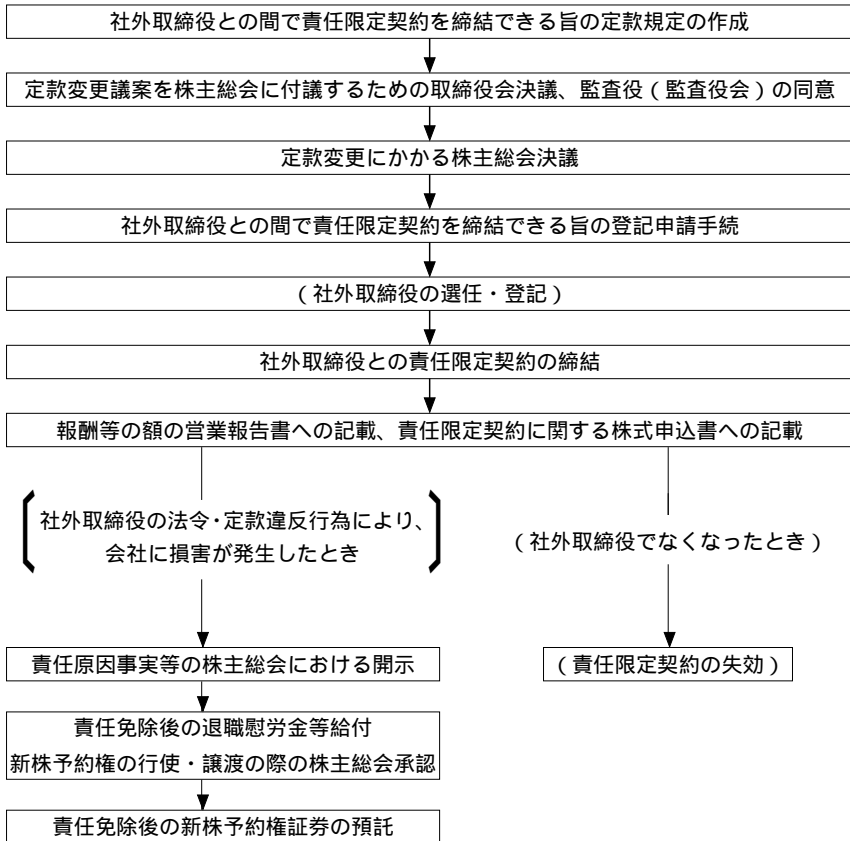
役報酬として株主総会決議が必要であり、実務上も株主総会決議において決定されており、退職慰労金について新しい制約を設けるものではない⁽¹⁰⁾。

定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減と、株主総会特別決議による責任軽減との関係が問題となる。具体的には、定款規定に基づく取締役会決議をもって責任軽減を行った後、株主から異議が出され、定款規定に基づく責任軽減ができなかった場合、なお株主総会特別決議による責任軽減ができるか否かであるが、商法に禁止規定がなく可能とされる⁽¹¹⁾。

- (1) 前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」商事法務 No. 1623. p7.。他方で、個別に株主総会決議による責任軽減を図る制度があるのに加えて、包括的な定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減の制度を設けることの必要性への疑問、取締役会決議における中立・公平性の担保への疑問、並びに会社・株主へ損害を与えることの懸念が出されている。前掲・「改正商法の完全解説」p202-203。
- (2) 前掲・「企業統治関係商法改正法 Q & A」商事法務 No. 1623. p7-8。
- (3) 前掲・新谷 p82-83.。前掲・「改正商法の完全解説」p202。
- (4) 株主代表訴訟研究会「株主代表訴訟および監査役制度に関する商法改正案に対する意見（下）」商事法務 No. 1606. p19. 参照。
- (5) 前掲・「改正商法の完全解説」p203。
- (6) 岩原紳作「株主代表訴訟」ジュリスト No. 1206. p129-130。
- (7) 前掲・新谷 p86。
- (8) 公開会社の場合は、全株主への通知を行うことは困難なことが多く、現実的には公告を行うことになる。
- (9) 最初から事後免責に統一した方が理論・実務的に問題がないという指摘として、前掲・「改正商法の完全解説」p204。
- (10) 商法266条第10項創設によって、退職慰労金支給について株主総会決議を必要とするとの従来の解釈を変更するものでない。
- (11) 神田秀樹編「企業統治に関する会社法改正」別冊商事法務 No. 253. p42. 参照。

6. 定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約（社外取締役）

（表） 定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約（社外取締役）



（1）社外取締役の法的責任

株主総会特別決議による責任軽減、定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減では、実際に社外取締役に対して免除決議をするか否か、免除額がいくらになるかについて不確実性が残る。定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約締結により（商 266 条第 19 項 - 23 項）、会社が社外取締役の損害賠償責任に関する不安を除去し、招聘の困難性の緩和を図ることが可能となる⁽¹⁾。

定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約（社外取締役）に関しては、社外取締

役は社内取締役と比較し、負担する会社に対する法的責任の範囲または程度は異なるのではないが、商法の規定からは明確でないことから問題となる⁽²⁾。

判例・多数説では、取締役会の構成員としての平取締役は、取締役会の上程事項にとどまらず、代表取締役の業務執行行為全般についても監視義務を負うとする。判例は第三者に対する名目的取締役の責任の事案について肯定している⁽³⁾。

しかしながら、他の取締役が不当な業務執行をなし、会社または第三者に損害を被らせた場合に、常に当該他の取締役に対する監視義務違反の名のもとに取締役を「保証人的地位」におくことは妥当ではない⁽⁴⁾。就中、社外取締役においては社内のさまざまな事情についての情報を知り得ないこと、社内とは異なる視点から取締役会の意思決定に参加することで代表取締役と対等の立場で経営アドバイザー的な役割を担うことが期待されていること、等からすれば他の社内取締役と同列の一般的監視義務を課し、違反に対して重い責任を負担させるのは社内平取締役以上に妥当でない結論となるといえる。

そこで社外取締役の監視義務ないし法的責任につき、定期的に開催される取締役会に出席して会社の業務執行の状況について一般的に把握するだけでよく、調査すべき不明な点や疑わしい事情が存在しない限り、違法または不当な業務執行について監視業務違反による責任を負わされないとする見解⁽⁵⁾、委員会等設置会社の社外取締役について、業務執行者による情報収集等の結果を信頼し、依拠することができるという「信頼の権利」が妥当し、かかる情報および分析に基づく業務執行の意思決定を行うことができるとする見解⁽⁶⁾等が提唱されている。

社外取締役の対会社責任が問題となった判例⁽⁷⁾をみると、社外取締役に代表取締役の業務執行に対する一般的監視義務があるとしても、社外取締役が法的責任を負うことは社内取締役（業務担当取締役）と比較し可能性は少ないといえる。

社外取締役の責任限定契約については、定款に定めた範囲内で責任限定契約においてあらかじめ定めた額と、報酬の2年分、退職慰労金等、新株予約権の行使益及び譲渡益の合計額のいずれか高い額となる（商266条第19項）。ないしの限度額については、他の2つの責任軽減方法と同じである。

但し、社外取締役の責任限定契約においては、ないしの合計額と定款に定めた範囲内で責任限定契約においてあらかじめ定めた額のいずれか高い額を責任限度額とした点である⁽⁸⁾。

社外取締役⁽⁹⁾の責任限定契約を締結できる旨は、登記事項であり（商188条第

2項3号、175条第2項13号) 定款変更登記申請が必要となる。

改正法においては、株主総会に対する事後報告の取扱いを規定し、社外取締役と責任限定契約を締結した会社が、相手方である社外取締役の商法266条第1項5号の行為によって損害を被ったことを知ったときは、取締役はその後最初に招集された株主総会において以下の事実を開示しなければならない。責任の原因となる事実及び賠償の責任を負うべき額、266条第19項各号に掲げる額の合計額及びその算定の根拠、社外取締役との責任限定契約の内容及びその契約をした理由、責任を負わないこととなった額。

株主総会において開示を義務づけた規定であるが、社内取締役に関する定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減とは異なり、株主の異議申立て権は認められていない。これは取締役会決議による減額でなく、社外取締役と会社との間の契約に基づいて減額するためである⁽¹⁰⁾。

契約で定めた限度で社外取締役が責任を負うこととなった場合、その社外取締役に対して退職慰労金、退職手当又は財産上の利益を与えるときは、株主総会の承認を得なければならない(商266条第23項、商266条第10項・11項準用)。ストック・オプションの権利行使、証券交付による新株予約権の譲渡についても同様である。更に、新株予約権証券は証券を会社へ預託させ、無断譲渡ができないようにする必要がある。

更に、社外取締役、社内取締役を問わず、株主代表訴訟においてある取締役の敗訴が確定後に、株主総会特別決議あるいは定款規定に基づく取締役会決議をもってその取締役の責任軽減が可能か否かが問題となる。商法上の制限がないこと、民事訴訟一般の問題として、確定判決で勝訴後に権利者が権利を放棄できるため、理論的には可能といえよう⁽¹¹⁾。

(1) 前掲・「改正商法の完全解説」p208。

(2) 社外取締役は社内取締役と異なり業務を担当するわけではなく、もっぱら取締役会の一員として代表取締役の業務執行を監視・監督する役目のみを負う。また社外取締役はその資格として従来会社の従業員であった等当該会社の内部に属していないことが必要とされる。当該会社の業務について社内取締役に比較し深く知悉しているわけではなく、会社に関する情報を得る機会も多くないのが通常である。前掲・長谷川p122。

(3) 最判昭48・5・22民集27.5.655、最判昭55・3・18判時971-101。

(4) 大企業においては会社業務が高度に専門化・分業化され、社内取締役でさえ自己が

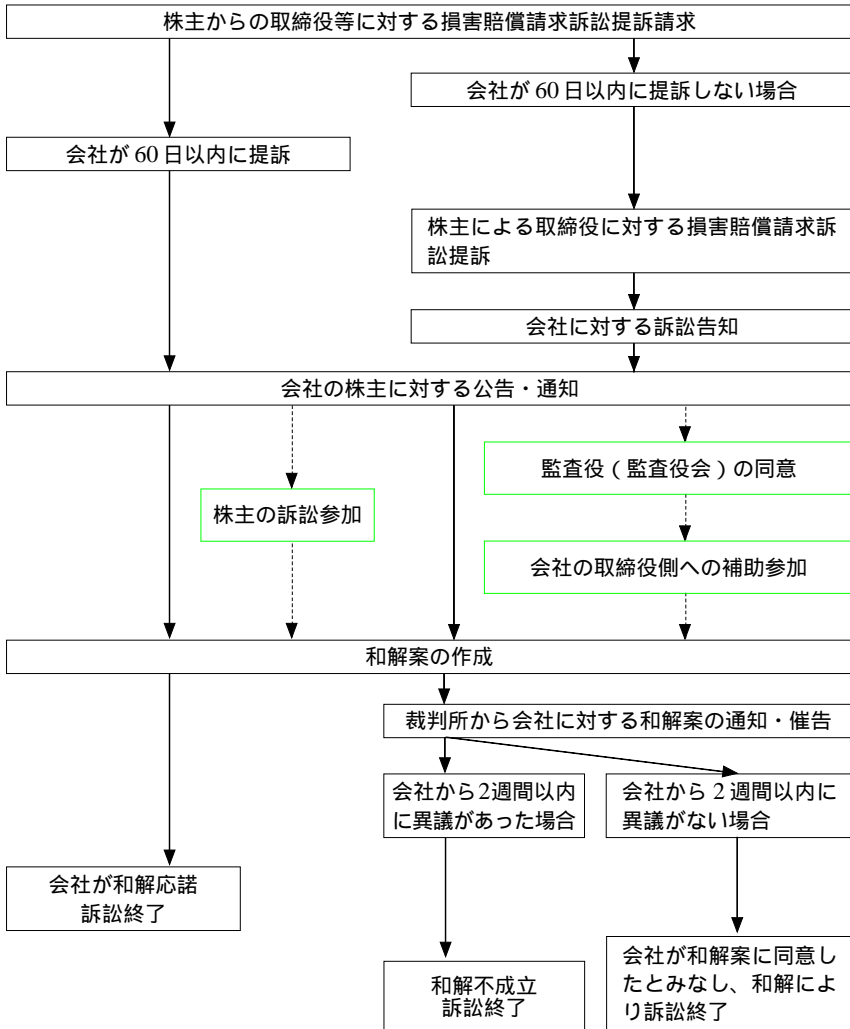
第三章 経営システムの具体的制度設計

担当する部門以外の業務については取締役会に上程されない詳細な情報は知り得ないのが通常であり、取締役に對し自己の担当業務以外の業務について詳細に調査する義務まで課すことは、会社業務の効率性を害するばかりか、時間的制約の多い取締役に酷といえる。

- (5) 畠田公明「コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度」法律文化社2002. p39。
- (6) 岡崎誠一「委員会等設置会社の取締役・執行役の責任」商事法務No. 1648. p25。取締役の他の取締役または従業員からの情報提供に対する信頼の保護について、前掲・畠田 p40. 以下。
- (7) 大阪高裁平成10年1月20日判決(判タ981号238頁)、浦和地裁平成8年11月20日判決(判タ936号232頁)、田村詩子「非常勤取締役・社外取締役の責任」奥島孝康教授還暦記念『近代企業法の形成と展開第2巻』成文堂1999. p279. 参照。對第三者責任が問題となった判例に比較し先例的意義のあるものは少ないといえよう。
- (8) 責任限度額は取締役の報酬等の額を算定基準としているが、社外取締役が親会社の取締役を兼務している場合(社外取締役の要件(商188条第2項7号の2)にはなお該当しうる)等の事情により、無報酬又は著しく低い額の報酬しか受け取っていない場合には、社外取締役の責任限度額が0ないし著しく低い額となり妥当でなく、これを可及的に防止すべくないし合計額に加えて定款に定めた範囲内で責任限定契約においてあらかじめ定めた額を責任限度額とした。前掲・長谷川 p128。
- (9) 社外取締役であることは登記事項である(商188条第2項7号の2)。前記・「会社法制の現代化に関する要綱試案」においては、社外取締役である旨は登記事項から削除するものとされる(第4部第4.6(2))。
- (10) 前掲・「改正商法の完全解説」p209。
- (11) 前掲・神田秀樹編「企業統治に関する会社法改正」p23. 参照。

7. 株主代表訴訟における和解と取締役等の責任免除

(表) 株主代表訴訟における和解と取締役等の責任免除



株主代表訴訟における和解については、肯定説・否定説⁽¹⁾が存在していたが、裁判実務においては多くの代表訴訟が和解によって終結することとなり⁽²⁾、平成

13年12月商法改正によって代表訴訟における和解が可能であることを商法上明らかとした上で、従来解釈上問題とされていた点に関し、株主代表訴訟における和解と取締役等の責任免除(商268条第5項 - 第7項)について諸規定を置いている⁽³⁾。

責任軽減に関して、株主代表訴訟において取締役と株主(あるいは会社)が和解を行う場合、既にその時点で当該取締役の責任が株主総会特別決議あるいは定款規定に基づき軽減されていた場合、軽減された賠償責任額以上の金額で和解することは原則としてできないと考えられる。他方、株主代表訴訟において和解を行われた後に、更に株主総会特別決議あるいは定款規定に基づき責任軽減を行うことは可能である⁽⁴⁾。但し、現実問題としてかかる責任免除を行う意義があるかどうか疑問も呈されている⁽⁵⁾。

(1) 前掲・長谷川 p156-158。

(2) 日本サンライズ株主代表訴訟事件・東京高裁平成6年3月31日和解成立。

(3) 会社の被告に対する補助参加の論点等についても既に論じてきている。

(4) やはり、権利者が勝訴後に自己の権利の一部放棄を行うことは可能であると考えられる。

(5) 株主総会特別決議あるいは定款規定に基づき責任軽減においては、取締役等の負う責任の最低限度額が必ずしも少ない数値でなく、又株主代表訴訟における和解については、取締役の責任免除における責任の最低限度額よりも少ない額で和解が成立する事例も多いためである。前掲・長谷川 p163。

8. 委員会等設置会社における取締役・執行役の責任軽減

(1) 委員会等設置会社の特質

委員会等設置会社における取締役・執行役の責任の内容については既にみたところである。委員会等設置会社の大きな特徴として、特に監査委員会につき⁽¹⁾
⁽²⁾、適法性監査のみならず妥当性監査まで行う権限があること、内部統制システムが構築・維持されること、組織的監査を予定していることが挙げられる。監査委員会に対する懸念として、自己監査になること、常勤監査委員が置かれない場合の情報収集力低下の危惧がいわれる。

につき、監査委員会監査は主として執行役に対するものであり、従来型の自己監査⁽³⁾ほどの大きい弊害はないが、弊害防止から適正な人選が必要である。

について、懸念払拭のために十分な情報が監査委員へ供給されるように適正な内部統制システムが構築・維持され、それを利用した組織的な監査体制確立が不可欠とされる。法律上要求されない常勤監査委員を自主的に配置することも有

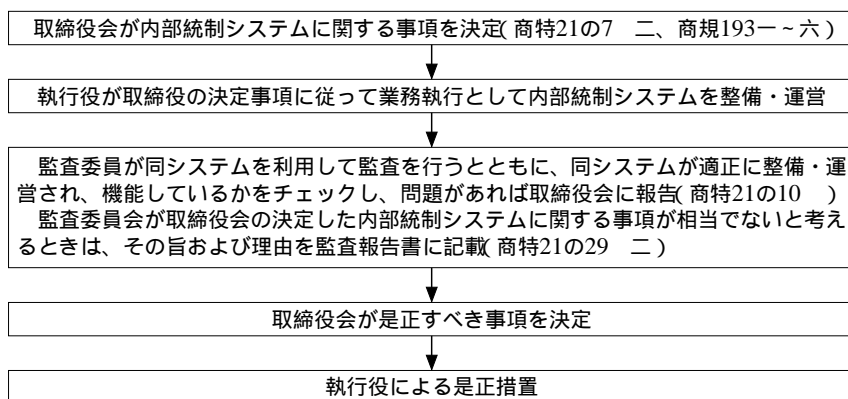
効であることは、述べてきた通りである。

委員会等設置会社の経営形態は米国型を参考としたものであるが、米国型と異なる点として、経営委員会⁽⁴⁾、訴訟委員会⁽⁵⁾に関する規定のないことが挙げられることも述べた。

経営委員会については、委員会等設置会社の下で経営委員会の様に一部の取締役のみにより業務決定をする組織を設けることは、商法特例法 21 条の 7 第 2 項⁽⁶⁾違反となること、取締役会からの業務決定権限委譲につき大幅な委譲が認められている執行役以外に認める必要性が乏しく、又法律関係が複雑になることが理由としてあげられる。

訴訟委員会の設置されなかったことについては、役員の免責につき、既述のように多数派株主の意思が必要となることから、役員の免責の要素のある代表訴訟の終了権限を株主意思と無関係に認めることの合理的説明がつかない旨の説明がなされる。米国の訴訟委員会では、委員は全員が提訴請求内容と利害関係がなく独立していることを担保として、一定の司法審査には服するものの、経営判断の一環として訴訟終了の権限が付与される⁽⁷⁾。委員会等設置会社においてこうした訴訟委員会設置の立法化の動きもみられる⁽⁸⁾。監査役設置会社において、監査役が有している取締役への責任追及訴訟の是非を判断する権限は、委員会等設置会社においては基本的に監査委員に付与される(商特21条の10第6項・7項)ことは述べた。

(表) 内部統制システムの構築・維持



(2) 委員会等設置会社における(社外)取締役の要件、役割等

委員会等設置会社における社外取締役の要件としては、既述の通り監査役設置会社の社外取締役の要件(商188条第2項7号の2)に、その会社の執行役ではないことという要件が加わる(商特21条の34第2項)。除外対象の業務執行を行う者は、委員会等設置会社においては執行役となるためである。委員会等設置会社における社外取締役としては、親会社の取締役、執行役、支配人その他の使用人も要件を満たすことになり、就任が可能である。この点が議論となっていることは述べた⁽⁹⁾。又取引先、顧問弁護士、取締役・執行役の近親者であっても就任は可能であるが、実務上は慎重な吟味が求められよう⁽¹⁰⁾。

委員会等設置会社において、社外取締役と社内取締役の法律上の区別は、各委員会における構成において過半数を社外取締役とすること(商特21条の8第4項但書)、社外取締役である旨の登記(商特21条の34第2号)、社外取締役について責任限定契約が認められていること(商特21条の17第5項)以外には存在しない。そして委員会等設置会社において取締役は、取締役会の構成員、委員会の委員としての役割を担うことになる。

(3) 委員会等設置会社における取締役の責任 社外取締役の監視義務と信頼の権利等につき実務的考察

委員会等設置会社における取締役の責任としては、委員会等設置会社における取締役の対会社責任追求の根拠とされる義務・行為、委員会等設置会社における社外取締役の監視義務がある。そして従来型の会社における社外取締役の責任との相異、委員会等設置会社における取締役の対会社責任の性質(過失責任、緩和された連帯責任)が問題となる。

については、従来型の会社と特に異なることはなく、()善管注意義務(監視義務、内部統制システム構築義務)、()利益配当の制限、()利益供与の禁止、()利益相反取引、()競業取引である。

委員会等設置会社における社外取締役の監視義務につき、一般的には情報・知識の不足により日常的な業務に携わる社内取締役・執行役よりも低いと考えられる⁽¹¹⁾。但し、監査委員については継続的に職務執行監査を行うことが要求され監督の中核にあることから、社内取締役と同程度の義務を負担する。又、具体的監視義務の程度は、当該社外取締役の担当する委員、職務の内容・種類によって異なり、社外取締役の方が高い監視義務を負担することも考えられる。一例として、社外取締役が属する委員会の活動範囲に関しては、非委員の社内取締役よ

りも高い監視義務を負う場合もある(12)。更に、当該委員会内では、日常的業務に携わる社内取締役の責任の方が重いといえるが、社外取締役が委員会の過半数を占めていることから、場合によっては決議に賛成した社外取締役が主たる責任を負う(13)ことも考えられる。

こうした社外取締役の監視義務に関連し、米国における信頼の権利(14)が監視義務の範囲を画するものとして議論となる。信頼の権利(抗弁)とは、疑うべき特段の事情のない限り、執行役、従業員、各委員会、他の取締役等の提供した情報、資料等を信頼でき、監視義務違反を問われたいとするものである。社外取締役の場合、日常業務には携わらない社外の者であり(15)、提供した情報、資料等を全て調査し、信用性を検討することは不可能といえる。委員会等設置会社においては社外取締役が相当数を占めることが想定され、取締役会と委員会が上手く機能していくには、この信頼の権利が前提となろう。社外取締役の「社外性」を要求すればするほど(16)、又会社規模が大きくなればなるほど信頼の権利の重要性が増大してくるものと考えられる。委員会等設置会社における社外取締役の監視義務について、今後の解釈が注視されるが、委員会等設置会社における取締役会と委員会において主導的役割を果たすことになる社外取締役の活動が萎縮しないようなルールの確立が望まれよう(17)。

従来型の会社における社外取締役の責任との相異について、従来型会社の社外取締役が柔たる役割しか担っていないことに比し、委員会等設置会社においては社外取締役が上記のように相当の割合を占め、主導的役割を担うことになる。そこで、委員会等設置会社においては社外取締役が責任追及される可能性が高くなるといえよう。反面で、委員会等設置会社においては取締役の責任が緩和され(18)、社外取締役にとって有利なものとなっている。上記の責任負担のリスクが従来型の会社に比し、軽減されているといえ、又責任限定契約を併用すれば更にそのリスクが軽減しよう。

委員会等設置会社における取締役の対会社責任の性質として、従来型の会社(19)が無過失責任、厳格な連帯責任という過酷な責任を負わされることに比し、取締役の行為による責任を原則として過失責任、緩和された連帯責任(20)として扱っていることは述べた。

(4) 委員会等設置会社における取締役の対会社責任の類型 実務的考察

委員会等設置会社における取締役の対会社責任の類型については、既に解説し

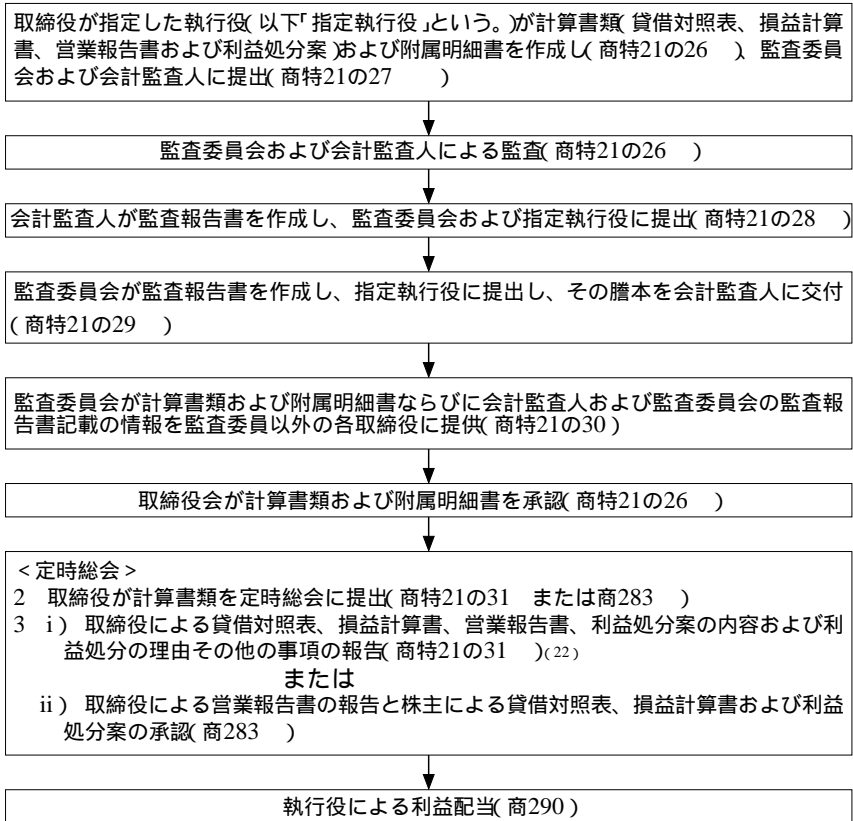
てきたところである。以下では、実務的考察を行っておきたい。

任務懈怠行為

取締役は、その任務を怠ったときは、委員会等設置会社に対しこれにより会社に生じた損害を賠償する義務を負う(商特21条の17第1項)。「任務を怠った」とは、過失による職務懈怠行為をいうと考えられ、一般的な過失責任について定めた規定として従来型の会社における法令・定款違反行為(商266条第1項5号)に相当する。取締役の任務懈怠行為全般について定めた包括的な規定であり、特別な規定がない限り取締役の会社に対する責任についてはこの規定が適用される。

一例として、委員会等設置会社においては、取締役について従来型の会社にはある違法配当に関する責任(商266条第1項1号)について特別な規定がない⁽²¹⁾。そこで、委員会等設置会社においては、違法配当に関する行為についても本条項が適用され、「任務を怠った」といえる場合、即ち過失がある場合にのみ責任が生じることとなる。従来ของบริษัทでは無過失責任とされた違法配当に関する行為が、委員会等設置会社においては過失責任とされた理由として、元来無過失責任が厳格に過ぎたという理由がある他、利益配当における取締役の役割が従来型の会社と異なることが挙げられる。

(表) 委員会等設置会社における利益配当



従来型の会社とは異なり、委員会等設置会社では計算書類等の作成を業務執行機関である執行役が行い、業務執行権限のない取締役は行わないため、取締役の負うべき責任は相対的に軽く、委員会等設置会社における取締役の違法配当に関する行為における責任は過失責任とされている。なお、取締役が違法配当に関し任務懈怠行為として責任を負う場合に配当額等を会社に弁済した場合、従来型の会社において認められていた悪意の株主への求償は同様に認められる(商特21条の19。但し、証明責任が転換されている)。

この任務懈怠行為については、取締役会決議に賛成した取締役のみなし推定規定、議事録に異議を留めない取締役の決議賛成推定規定の適用もない。

利益供与

利益供与の反社会的性格から、利益供与に関する行為については、委員会等設置会社においても「例外」的に無過失責任とされ、取締役会決議に賛成した取締役のみなし推定規定、議事録に異議を止めない取締役の決議賛成推定規定の適用もある（商特21条の20第1項、商294条の2、266条第2項・3項）。従って、利益供与の責任については従来型の会社と同じであり、軽減はされていない。

利益相反取引

取締役会の承認を受けた利益相反取引により委員会等設置会社に損害が生じた場合、当該取引を行った取締役は、当該委員会等設置会社に対し、当該損害を賠償する義務を負う（商特21条の21第1項1号）。但し、その職務を行うについて注意を怠らなかったことを証明した場合は免責される（商特21条の21第1項但書）。

従来型の会社においては金銭の貸付を利益相反取引とは別に規定し、両者とも無過失責任としていたが（商266条第1項3号・4号）委員会等設置会社においては両者を一律規定し、職務を行うについて「注意を怠らなかった」場合には免責を認め、過失責任としている。この場合の取締役の責任は、無過失の証明責任を負う過失責任といえる⁽²³⁾。

又、例外的に取締役⁽²⁴⁾との利益相反取引の取締役会の承認決議に賛成した取締役にも同様の責任、即ち無過失の証明責任を負う過失責任を課していることが留意される（商特21条の21第1項3号）。他方で、議事録に異議を止めない取締役の決議賛成推定は働かない（商特21条の21は商266条第3項を非準用）ことから従来型の会社に比べ、若干連帯責任は緩和されているといえる。

なお、取締役非兼務の執行役との利益相反取引への承認については、執行役・取締役間には執行と監督の分離から馴れ合い関係が存在しない乃至少なくとも取締役間よりも希薄であることから、取締役会の承認決議に賛成した取締役には一般的な任務懈怠行為としての過失責任（商特21条の17第1項）を負うにとどまる（商特21条の21第1項3号括弧書）。

(5) 委員会等設置会社における（社外）取締役の責任軽減手続き

委員会等設置会社における（社外）取締役の責任軽減手続きについて、以下にまとめてみたい。

全ての株主の同意による免除

取締役の会社に対する責任は、全ての株主の同意があれば免除することができ

る(商特21条の17第2項、21条の20第2項)⁽²⁵⁾。全株主の同意を得ることの困難さから、例外を規定し全株主の同意がなくとも取締役の責任の全部または一部を免除することを認めていることを述べた。

総株主の議決権の3分の2以上の多数による免除

取締役の会社に対する責任が、利益相反取引に基づく場合は、総株主の議決権の3分の2以上の多数をもって免除できる(商特21条の21第2項前段)⁽²⁶⁾。免除を受ける取締役は、株主総会において、利益相反取引についての重要な事実を開示しなければならない(商特21条の21第2項後段)。この責任免除は、従来型の会社における金銭の貸付を除く利益相反取引においても認められていたが(商266条第6項)委員会等設置会社においては、金銭の貸付とそれ以外の利益相反取引を区別しておらず、金銭の貸付にも免除が認められることとなる。

株主総会の特別決議による一部免除

取締役の任務懈怠行為について、その取締役が職務を行うについて善意または重大な過失がないときは、それによって取締役が委員会等設置会社に対して負う損害賠償義務の一部を、株主総会の特別決議によって免除することができる(商特21条の17第4項、商266条第7・8・10・11・18項)。株主総会の特別決議による一部免除の規定が、平成13年法律第128号改正により従来型の会社における取締役の責任について導入され、委員会等設置会社における取締役にも認めたものである。

但し、従来型の会社における一部免除と異なる点として、先ず違法配当に関する取締役の責任についても株主総会の特別決議による一部免除が可能であることが挙げられる⁽²⁷⁾。又、議案の株主総会への提出につき、監査役の同意(商266条第9項)または監査役全員一致による監査役会の決議(商特18条の3第1項)ではなく、監査委員会を組織する各取締役の同意(商特21条の17第4項、商266条第9項、商特21条の17第7項、商特令1条第3項)が必要となる点も異なる。なお、監査委員の責任の一部免除の場合には、監査役の責任の一部免除の場合と同様、その同意は不要である(商特21条の17第4項但書)。その他の点については、従来型の会社における株主総会特別決議による一部免除と同様である。

定款の定めに基づく取締役会決議による責任の一部免除

定款の定めに基づく取締役会決議による一部免除の規定は、平成13年法律第149号改正により、従来型の会社における取締役の責任について導入され、やはり委員会等設置会社における取締役にも認めている。その定款の定めは登記事項

である（商188条第2項3号・175条第2項13号、商特21条の33第2号）。

従来型の会社における一部免除と異なる点として、違法配当に関する取締役の責任についても取締役会決議による一部免除が可能であることが挙げられる⁽²⁸⁾。又、取締役の責任の一部免除に関する定款変更議案を株主総会に提出する場合、および定款の定めに基づく取締役の責任の一部免除に関する議案を取締役に提出する場合には、監査役の同意（商266条第13項・9項）または監査役全員一致による監査役会の決議（商特18条の3第1項）ではなく、監査委員会を組織する各取締役の同意（商特21条の17第4項、商266条第13項・9項、商特21条の17第7項、商特令1条第3項）が必要となるが、監査委員の責任の一部免除の場合には、監査役の責任の一部免除の場合と同様、その同意は不要である（商特21条の17第4項但書）。その他の点については、従来型の会社における定款の定めに基づく取締役会決議による一部免除と同様である。これも、社外取締役との責任限定契約につき同様である。

社外取締役との責任限定契約

取締役の任務懈怠行為について、委員会等設置会社と社外取締役との間で、定款の定めにより責任限定契約を締結することができる（商特21条の17第5項、商266条第19項 - 23項）。社外取締役との責任限定契約の規定は、平成13年法律第149号改正により、従来型の会社における社外取締役の責任について導入され、これを委員会等設置会社における社外取締役にも認めたものである。定款の定め⁽²⁹⁾は登記事項である（商188条第2項3号、175条第2項13号、商特21条の33第2項）。

従来型の会社における一部免除と異なる点として、先ず、違法配当に関する社外取締役の責任についても責任限定契約の内容に含まれることがある⁽³⁰⁾。定款の定めに基づく取締役会決議による責任の一部免除の場合と同様である。

以上の通り、委員会等設置会社における社外取締役を含む取締役の責任は、過失責任、緩和された連帯責任という点で責任の発生する範囲が限定されていることに加え、幅広い責任軽減措置を講ずることが可能となっている。従来型の会社における取締役の責任と比べ、相当取締役側に有利な制度になっているといえ、委員会等設置会社において社外取締役が就任する強いインセンティブとなるといえる。

(6) 執行役と執行役員の相異

執行役員制度については、平成14年法律第44号改正により執行役が新設される以前から、相当数の会社において導入されている。執行役員は、「取締役会に

において選任され、代表取締役の指示のもと業務執行を行う重要な使用人」を指すと考えられる⁽³¹⁾。

執行役と執行役員は、取締役以外の者が、あるいは取締役以外の肩書で、業務執行を行う点で共通するが、以下の相違点が指摘される⁽³²⁾。執行役は法律上の機関であり種々の規定が定められ様々な効果が発生するが、執行役員は法律上規定がなく、事実上重要な業務を行っている「使用人」に過ぎない。

執行役は商法特例法上の機関である。他方執行役員は法律上の特別の根拠はなく、商法260条第2項の「重要な使用人」に該当する。

執行役は、取締役会の招集権(商特21条の14第3項、4項)がある一方、職務執行につき取締役会に報告する義務(商特21条の14第1項)、株主総会における説明義務(商特21条の14第7項3号、商237条の3第1項)、取締役会・委員会への出席および説明義務(商特21条の14第2項、21条の9第1項)を負う。執行役員にはこのような権利義務はない。

執行役は代表執行役の場合、一般的に対外的業務執行即ち代表行為を行うことができる(商特21条の15第1項)。執行役員には代表執行役員はなく、そのような肩書きを与えたとしても一般的な対外的業務執行(代表行為)を行うことはできない。

執行役には会社および第三者に対する責任について特別規定(商特21条の17、21条の22)があるが、執行役員にはない。

執行役には会社訴訟の原告適格があるが、執行役員にはない。

執行役は株主代表訴訟・会社訴訟の被告適格があるが(商特21条の25第2項)、執行役員にはない。

(7) 執行役・代表執行役の責任軽減

執行役・代表執行役の責任に関しては、既に述べてきたところであるが、責任軽減につき留意点のみ述べる。

違法配当に関する執行役の責任については、特別の規定が設けられたことから(商特21条の18)、委員会等設置会社における取締役の一部免除とは異なり、株主総会の特別決議による一部免除、定款の定めに基づく取締役会決議による一部免除はできない。

又執行役には、社外取締役に認められている会社との責任限定契約は認められていない。

第三章 経営システムの具体的制度設計

(8) 委員会等設置会社における取締役・執行役の対会社責任と従来型の会社における取締役の対会社責任の比較

以上から、委員会等設置会社における取締役・執行役の対会社責任は、従来型の会社における取締役の対会社責任に比較すると、例外はあるが、以下の点において責任の限定がなされているといえる。

責任が過失責任とされる。

取締役については、取締役会決議に賛成した取締役のみなし推定規定や議事録に異議を止めない取締役の賛成推定の適用を排除し、決議に参加した取締役が連帯責任を負う危険を減少させている。

即ち委員会等設置会社においては、従来型の会社におけるような不合理な責任を追及される危険を排除し、責任を負担する場合であっても種々の責任軽減措置を講ずることが可能となっているといえ、委員会等設置会社における取締役・執行役の対会社責任は、取締役・執行役に有利なものとなっているといえよう⁽³³⁾。こうした責任の限定・軽減は、委員会等設置会社への移行決定の鍵となるものであり、社内外の有能な人材への勧誘材料になるとみられる⁽³⁴⁾。

(表) 取締役等の責任軽減に関する開示

(1) 各開示方法別・会社区分別の開示書類

	大会社(みなし大会社含む。)			中・小会社		
	直接開示	間接開示	公告・電子的方法による公開	直接開示	間接開示	公告・電子的方法による公開
貸借対照表			()			()
損益計算書			()			
営業報告書						
利益処分案(損益処理案)						
附属明細書						
監査役(監査)報告書						
監査役会(または監査委員会)の監査報告書						
会計監査人の監査報告書						

() 公告の場合は要旨でも可

- (注) ・大会社：資本の額が5億円以上または最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円以上の株式会社(商特1の2)
- ・みなし大会社：資本の額が1億円を越える株式会社(中会社)で、定款により会計監査人の監査を受ける等大会社並の取扱いを可能とした株式会社(商特1の2 二)
- ・中会社：大会社・障害者以外の株式会社
- ・小会社：資本の額が1億円以下で、かつ最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が200億円未満の株式会社(商特1の2)

二 役員責任軽減制度の概要

(2) 役員責任軽減制度を採用する場合に必要な開示事項

	株主総会決議をもって行う免除	定款規定に基づく取締役会決議をもって行う免除	定款規定に基づく社外取締役と責任限定の契約をする場合
参考書類等の開示書面	承認を求める株主総会 責任軽減決議案 提案理由(内容はと同じ) 責任原因事実 賠償責任額 免除の限度額の算定根拠 責任免除理由 免除額 責任免除後における退職慰労金等の支払の承認を求める株主総会 退職慰労金等の支払決議案 提案理由 当該取締役、執行役または監査役に与える退職慰労金・退職手当、財産上の利益の内容	承認を求める株主総会 定款変更案 定款変更理由 責任免除後における退職慰労金等の支払の承認を求める株主総会 同左	承認を求める株主総会 同左 社外取締役の法令定款違反行為により損害を被ったことを知った後最初の株主総会 責任原因事実 賠償責任額 社外取締役の報酬の2年分等の合計額の算定根拠 免責契約の内容 契約をした理由 責任を負わなくなった額 責任免除後における退職慰労金等の支払の承認を求める株主総会 同左
公告または通知	該当なし	定款の規定に基づき取締役会において役員責任軽減の決議をしたとき 責任原因事実 賠償責任 責任免除理由 免除額 賠償責任額からその取締役の報酬の4年分(代表取締役については6年分、社外取締役・監査役については2年分)等を控除した額の算定根拠 免除に異議ある場合は1ヶ月を下らない一定期間内に述べるべきこと	該当なし
営業報告書	該当なし	毎決算期 取締役・執行役・監査役に支払った報酬その他の職務遂行の対価である財産上の利益の額	該当なし

第三章 経営システムの具体的制度設計

(表) 取締役・監査役の責任軽減

軽減の方法	対象役員	軽減後の責任額	手 続	その他・監査役の同意等
総株主の同意 (既存の方法)	取締役 監査役	責任額の下限 ・下限なし		・利益相反取引に関する取締役の責任は総株主の議決権の3分の2で免除可
株主総会決議 (平成14年5月1日施行)	取締役 監査役	責任額の下限 ・代表取締役の行為 =報酬等(注1)の6年分+ (注2)(注3) ・社外取締役・監査役の行為 =報酬等の2年分+ + ・上記以外の取締役の行為 =報酬等の4年分+ +	・株主総会特別決議 ・株主総会開示事項 責任原因・金額 免除額の上限、その算定根拠 実際の免除額とその理由	・悪意または重過失がある場合は軽減不可 ・違法配当等(注4)の場合は軽減不可 ・取締役の責任軽減議案提出に監査役全員の同意が必要 ・責任軽減後、退職慰労金等を与えるときまたは対象役員がストック・オプションを行使・譲渡するときは株主総会の承認必要
取締役会決議 (平成14年5月1日施行)	取締役 監査役	・同上	・取締役会決議後、株主に対して公告または個別通知 責任原因・金額 免除額の上限、その算定根拠 実際の免除額とその理由 異議申出の催告(注5) ・取締役会決議後、総株主の議決権3%以上が当該決議に異議を申し出た場合は、取締役会決議による軽減は不可	・定款にその旨を定めておくことが必要(登記事項) ・悪意または重過失がある場合は軽減不可 ・違法配当等の場合は軽減不可 ・取締役の責任軽減および定款変更議案提出に監査役全員の同意が必要 ・責任軽減後、退職慰労金等を与えるときまたは対象役員がストック・オプションを行使・譲渡するときは株主総会の承認必要
契約 (平成14年5月1日施行)	社外取締役	責任額の上限 ・「定款に定める額の範囲内で契約に定める金額」と「報酬等の2年分+ +」の高い方の金額	・契約の効力として軽減可能 ・その後、最初の総会で次の事項を報告 責任原因・金額 責任限定額とその算定根拠 契約の内容、締結理由 責任を免れた額	・定款にその旨を定めておくことが必要(登記事項。社外取締役としての登記も必要) ・悪意または重過失がある場合は軽減不可 ・違法配当等の場合は軽減不可 ・定款変更議案の提出に監査役全員の同意が必要 ・責任軽減後、退職慰労金等を与えるときまたは対象役員がストック・オプションを行使・譲渡するときは株主総会の承認必要

- (注1) 決議時点までの報酬年額の最も高い年のもの(なお、使用人兼取締役の場合、使用人としての給与報酬を含む)
(注2) 退職慰労金額等の退職にあたり給付される利益の総額(在任年数で割り、下限額算定の年数を乗じた金額がこれを下回る場合はその少ない方の額。なお、使用人兼取締役の場合、使用人としての退職給付等を含む)
(注3) 就任後に行使または譲渡したストック・オプションにより得られた利益
(注4) 違法配当、株主への利益供与、取締役への金銭の貸付けおよび自己取引
(注5) 責任軽減に異議のある株主は一定期間(一ヵ月以上)に申し出る旨の催告を行う。

(資料) 「取締役ガイドブック(新訂第5版)」 経営法友会 会社法問題研究会編 (社)商事法務研究会

二 役員責任軽減制度の概要

(表) 従来型の会社における取締役と委員会等設置会社における取締役及び執行役の責任の比較検討

	役員の責任の性質	役員による無過失の立証責任の負担	取締役会決議に賛成した取締役のみなし規定の適用	議事録に異議を止めない取締役の賛成推定規定の適用	株主総会特別決議 定款+取締役会決議による責任の一部免除	社外取締役との責任限定契約の締結	全部免責の要件
従来型の会社における取締役							
違法配当	無過失責任	問題とならない(無過失責任である以上、無過失を立証しても責任を免れない。)	適用あり	適用あり	不可	不可	総株主の同意
利益供与	無過失責任		適用あり	適用あり	不可	不可	総株主の同意
金銭貸付	無過失責任		適用あり	適用あり	不可	不可	総株主の同意
利益相反取引	無過失責任		適用あり	適用あり	不可	不可	総株主議決権2/3以上の多数
法令・定款違反	過失責任		負担しない	適用あり	適用あり	可	可
委員会等設置会社における取締役							
違法配当	特別な規定なし。(任務懈怠行為に包括される。)						
利益供与	無過失責任	問題とならない(無過失責任である以上、無過失を立証しても責任を免れない。)	適用あり	適用あり	不可	不可	総株主の同意
金銭貸付	特別な規定なし。(任務懈怠行為に包括される。)						
利益相反取引 (金銭貸付を含む。)	過失責任	負担する	取締役との利益相反につき規定有	適用なし	不可	不可	総株主議決権2/3以上の多数
任務懈怠行為 (違法配当を含む。)	過失責任	負担しない	適用なし	適用なし	可	可	総株主の同意
委員会等設置会社における執行役							
違法配当 ¹	過失責任	負担する	取締役会決議を前提にする規定なので執行役には適用されない。		不可	不可	総株主の同意
利益供与	無過失責任	問題とならない(無過失責任である以上、無過失を立証しても責任を免れない。)			不可	不可	総株主の同意
金銭貸付	特別な規定なし(利益相反取引に包括される。)				特別な規定なし(利益相反取引に包括される。)		
任務懈怠行為 (違法配当を含む。) ²	過失責任	負担する			不可	不可	総株主議決権2/3以上の多数
任務懈怠行為	過失責任	負担しない			可	可	総株主の同意

1 ただし、違法配当議案を取締役に提出した執行役及び違法配当を行った執行役に限る。

2 ただし、利益相反取引を行った執行役が取締役会からの委任に基づき、当該取引をすることを決定した執行役に限る。

(注) 網掛け部分は役員に有利な項目

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (1) 社団法人日本監査役協会「「商法等の一部を改正する法律案要綱」に対する意見」2002. 2. 19.
- (2) 監査委員は、実効ある監査をする前提として、取締役会の一員として内部統制システムに関する事項を決定し、執行役が整備運営する同システムの整備・運営状況及び機能状況をチェックし、問題があれば取締役会に報告し、監査報告書に記載する等内部統制システムの適正な構築・維持に関する責任を負っている。委員会等設置会社においては、監査委員は内部統制システムを利用して監査を行うことが想定され(組織的監査)、同システムの適正な構築・維持は、実効ある監査のために非常に重要な意味を持つ。
- (3) 代表取締役等が取締役会の構成員として自己の業務執行を監査すること。
- (4) 一定事項の業務決定を行う。
- (5) 役員への責任追及の是非を判断し、代表訴訟を終了させることもある。
- (6) 取締役会から取締役への業務の決定の委任を禁止している。
- (7) 米国の訴訟委員会については後述する。釜田薫子「米国の株主代表訴訟と企業統治」中央経済社2001. 5. 15. p66. 以下参照。
- (8) 改正によって責任免除的性格のある代表訴訟における和解が総株主の同意なく認められたこととの権衡上、一定条件下で代表訴訟を終了させる訴訟委員会創設の余地が指摘される。前掲・長谷川p187.。委員会等設置会社における訴訟委員会設置の立法化の動きとして、自民党政務調査会法務部会・商法小委員会「米国の訴訟委員会制度と同種の制度を設けることの可否及びその内容」2002. 3. 12.。
- (9) 親会社は子会社の株主であり、その株主利益保護からは親会社関係者の就任は合理性があろうが、反面親子関係の存在があり、会社経営の適正化、監督機能強化のためという社外取締役導入の趣旨が没却されないか、配慮が必要となる。
- (10) 前掲・長谷川p188.。
- (11) 業務に携わる程度に従い、代表執行役、執行役、社内取締役、社外取締役の順に低くなる。
- (12) 委員でない取締役については、当該委員の選任・解任の責任を問われる余地がある。
- (13) 社内取締役の報告・意見を無視して、社内取締役の反対を押し切って決議を行った結果、会社に損害が発生した場合が想定できる。前掲・長谷川p195.。
- (14) 前掲・釜田p16. 以下参照。ALI「コーポレート・ガバナンスの原理」4. 02条参照。ALI, supra note(7), comment c to §4. 02 t 190. Douglas W. Hawes & Thomas J. Sherrard, Reliance on Advice of Council as a Defence in Corporate and Securities Cases, 62 VA. L. REV. 1, 8, (1976)。
- (15) 常勤監査委員のように常勤性を備えることはある。
- (16) 米国企業改革法にみるとおり、社外・独立要件をいかに確保するかが今後の改革の大きな鍵となってきている。
- (17) 前掲・長谷川p195-196.。
- (18) 参照。
- (19) 従来型の会社では責任軽減規定が新設されたことを述べてきたが、委員会等設置会社においても同様である。尚、委員会等設置会社においても、複数の取締役が、会社に対して責任を負う場合、その責任は連帯責任となることは留意される(商特21条の23)。
- (20) 連帯責任を負う場面を個々の取締役が任務懈怠を行ったと評価できる場合に限定し、

二 役員責任軽減制度の概要

任務懈怠がない限りは決議に賛成したことのみをもって他の取締役が行った行為の責任を取らされることは原則としてなくなったことで、連帯責任が緩和されたといえるが、複数の取締役が責任を負う以上は連帯責任となる。

- (21) なお、執行役に関しては商法特例法 21 条の 18 が規定されている。
- (22) 委員会等設置会社においては、会計監査人および監査委員会の監査報告書における適法意見がある場合には、貸借対照表、損益計算書だけでなく(商特16条第1項参照)利益処分案についても株主総会への報告で足りる(商特 21 条の 31 第 1 項)。
- (23) 無過失の証明責任を課されている点で、そうした証明責任を負わない一般の過失責任(相手方が「過失があった」ことの証明責任を負う。)よりも責任が厳格といえる。委員会等設置会社においては監督機能が強化されているとはいえ、取締役間の馴れ合い関係というものが委員会等設置会社においても依然として懸念されることを考慮したものと考えられる。前掲・長谷川 p201-202。
- (24) 執行役の場合を含まない。
- (25) 利益相反については要件が緩和される。
- (26) 取締役会の承認を得ているにもかかわらず取締役の無過失の証明責任という厳しい責任を課していることに対応して、免除の要件の緩和が認められていると考えられる。
- (27) 委員会等設置会社においては、取締役について違法配当に関する責任を定めた特別な規定がなく、商法特例法 21 条の 17 第 1 項の任務懈怠行為の中に包括されていることによる。
- (28) 既述の通り、違法配当に関する取締役の責任に関する特別な規定がなく、商法特例法 21 条の 17 第 1 項の任務懈怠行為の中に包括されていることによる。
- (29) 定款には具体的な金額を記載する必要がある。記載例について、前掲・長谷川 p211。
- (30) 前述の通り、違法配当に関する取締役の責任に関する特別な規定がなく、商法特例法 21 条の 17 第 1 項の任務懈怠行為の中に包括されていることによる。
- (31) 各会社において微妙な違いはある。浜辺陽一郎「執行役員制度」東洋経済新報社 2000. 10. 5. p70. 以下参照。
- (32) 執行役と執行役員については、各々該当箇所において法的な検討を行ってきている。
- (33) 平成 17 年の商法改正において、こうした相違点が解消の方向にある。
- (34) 法は委員会等設置会社への移行による構造面の変革だけでなく、役員の責任の限定・軽減制度により、より有能な人材の役員への結集を図り、監督機能強化・会社経営適正化・機動的経営の実現等の実効性を図るべく、実体として人的な面における変革も同時に行われることを期待しているといえよう。前掲・長谷川 p229。

9. 役員の賠償責任軽減の企業導入事例

定款規定による賠償責任軽減制度の導入企業は、現在284社⁽¹⁾であり、1年間でほぼ倍増している。経営陣が迅速に大胆な戦略の判断ができるようにする他、企業統治のための社外取締役を起用⁽²⁾しやすくする効果が期待できることが背景にある。

企業導入事例を具体的にみると、以下の通りである⁽³⁾。

(表) 役員の賠償責任軽減制度を導入した主な企業

(監査役型会社)	取締役	監査役	社外取締役
松下電器産業			
日本航空システム			
三菱商事			
三井物産			
(委員会等設置会社)			
日本テレコムホールディングス*		-	
野村ホールディングス		-	
イオン		-	

(資料) 日経新聞社

*現在はボーダフォンホールディングス(2003.12.10.変更)

上記各社の責任限定制度導入の主な目的をみると、「スピーディな経営判断を可能とする」(松下電器産業)、「取締役の経営判断の萎縮を避ける」(日本航空システム、三菱商事、三井物産)、「社外取締役の確保」(日本テレコムホールディングス、イオン)等となっている。

(1) 2003.12.3.日経新聞。商事法務調査。2002年149社、2003年135社導入。

(2) 現在上場企業(3月期決算)の約4分の1が社外取締役を起用している。

(3) 三菱商事では、2003年6月に取締役、監査役、社外取締役について同時に導入。三井物産では、2002年6月に取締役、監査役に適用し、2003年6月に社外取締役について導入した。

三 監査委員会の常勤化と独立性・権限の実務的考察 改正商法施行規則・ファイヤー・ウォール設定の必要性

1. 監査委員会の常勤化と独立性・権限の実務的考察

制度設計での大きなポイントは、監査委員会である。法的な検討は既に示したとおり、我が国の委員会等設置会社型では監査委員会については米国の監査委員会型へも、また従来の監査役型へも接近しての設計が柔軟にできるものとみられる。多くの適用パターンが考えられよう。

米国型に関して、監査委員会制度についての問題点が以下の通り指摘される。考察しておきたい。

社外取締役（監査委員）の常勤化。

地位の独立性及び権限の問題。

業務執行権限の面、特に適法性の点での困難性。

経営効率性と違法性の監査の異同・両立性。

社外取締役（監査委員）の常勤化につき、社外・独立性と常勤性の背反の問題でもある。既述したところであるが、更に議論を進めてみたい。

監査委員会の半数以上を社外取締役とするとなると、この問題が生じてくる。米国ではシステム監査とすることで解決を図っているが、徐々に実際の監査に移行させる動きがあることは述べた。時間的、内容的に監査できるか、という視点から社外・常勤型が想定されるのである。社外監査役でも現実には既に常勤化している事例が少なくない。監査委員の中に1人は常勤（社内でもよい、社外にこだわらない）をおくべき、という意見である。社外性と常勤性が矛盾するかどうか、については独立性で担保していくことになる。やはり独立性の定義が重要であり、米国の企業改革法等でも焦点の1つになっている。

この点で、実際には経済的依存度の点で独立性が問題となる。経済的依存度が大きくなると独立性は当然危うくなるが、他の給与源を持っていればよいと割り切るか、会計監査人であれば数を多くこなしており依存度は低く同列には扱えない。引退者の常勤化ならいいが再就職組だと問題がある、或いは結局給与を多くしない方が望ましい、という考え方に繋がろう。

他方で、社外取締役といえど責任が大きく業務もこなして貰うためには給与を多くした方がよい、という業務効率性からの考え方もあろう。この場合は、任期制度を採用すれば弊害が抑えられるとの考え方である。最終的に重要なのは人選である。実務的な考察になっていこう。取締役協会では米国同様の社外取締役の養成・認定制度を導入しつつあり、参考となる。

関連して、()社外取締役の役割についても再考の余地があるのではないかと指摘がある。一般に社外取締役は株主代表といわれる。その場合の株主とは何か、株主意思の形成ということを見ると少数株主については保護されにくい。抽象化された理想型としての株主を想定していることにもなる。コーポレー

ト・ガバナンスとは広く国民の利益に繋がるものであるという考えにも共通しよう。()もう1つは米国型にすれば透明性が高まる、ということの論証である。いずれも今後の市場の評価を踏まえてみていく必要がある。()については、機関投資家、NPO等の代表としての社外取締役を選任していくことに繋がる。これは最近米国ISSが株主提案による取締役選任について、エンロン事件後の改善の柱の1つとしていることに共通する問題である。

監査委員の地位の独立性及び権限の問題がある。指名委員会が監査委員たる社外取締役を選任することになると、実態としてCEOが意中の人物を監査委員会へ送り込む懸念がある。選任に当たっては提案権、同意権もない。しかも非常勤でスタッフも抑えきれないということになると地位の独立性及び権限の面で、監査役よりも逆に弱くなってくる可能性もあろう。監査委員の任期も委員会等設置会社の取締役として1年となり、監査役の4年に比し短い。即ち、監査役に関してはこれまで権限・地位の強化を図ってきた。従来は監査役であれば選任に当たって同意権・提案権があることと権衡を失しよう。結局、監査委員の独立性・地位強化は、この面では監査委員会の過半数を社外取締役とする、ということではしかない。

業務執行権限の面からの困難性が指摘される。即ち、こうした状態で果たして監査が十分に行えるのか、とくに健全性・適法性の面である。元来の一元的・自己監査になる脆さも残る。こうしたことから、監査スタッフの独立・専門性の充実が求められる。これは監査委員会、監査役共通の問題点でもある。経営効率性の視点でのCEO直属の内部統制の監査スタッフと、違法性の観点からの監査委員会・監査役の監査スタッフとのファイヤー・ウォールを設けることも必要であらう。

ここでの問題点は、経営効率性と違法性の監査の異同・両立性である。基本的には、両者は最終的には不可分で判断を行うものにならざるを得ないことは述べた。但し、実務・組織上からは分けていくことを前提とした設計もあり得る。以下では、この前提で考察を進めてみる。

監査役についてみると、監査については監査、会計監査、内部監査の三様監査であるが、実際問題として従来の監査役にしても機動力に欠ける、内部監査室の人間を兼任させている程度でスタッフも数名しかいない、という指摘がなされている。監査役の機能を十分に行わせるためには一旦この3つを合体して分けて行

くことが望ましい(家近正直弁護士)。即ち個別企業をみると内部監査室の人数自体は比較的多く充実していることが多い。これを改革後に経営効率性監視(社長直属の監査室)並びに適法性監視(監査役をトップとする)の2つに分け、内部監査室の人間を兼任でなく専任として後者に張り付け、適法性監視について組織的に監査役が指摘する形を採る。監査役に機動力を持たせる。

委員会等設置会社の監査委員会の場合も、同様に経営効率性監視、適法性監視を分担させる。これは、委員会等設置会社の監査委員会が米国型のシステム監査を基本的には採用しながら、従来の実査型の監査役機能も監査委員会へ移行させたために生じる一種の齟齬の問題とも関連する。その結果、委員会等設置会社の監査委員会は、米国型のオーバービュー型になってもやむを得ないと指摘される点である⁽¹⁾。

今回の商法改正では、委員会等設置会社については経営効率性優先の考えも背景にあり、適法性の点では一種後退もあったとの指摘もある。実際の設計では違法経営防止に重点を置くことも重要となる。監査委員自体は少数でもよく、例えば3人とすると過半数を社外とし、従来の社外監査役を活用していくことが考えられる。もし非常勤の監査委員が前例であれば、スタッフを如何に充実させて、経営効率性、適法性の両面のチェックをやり遂げる人が必要となる。実際の人選の問題である。その上でスタッフと監査委員会との関係の位置付けをするのである。監査役のケース同様に経営効率性、違法性の監視に各分担させる。監査役では常勤監査役が存在するが、非常勤監査委員で何処まで業務を理解できるか、

同じ監査委員が経営効率性、違法性の監視の両方をみることになることの問題点、監査委員が如何にスタッフを把握するか、いずれも監査役同様の問題点である。スタッフ部門を上手く作っていないと、監査委員会制度を作っても従来の監査役同様に上手く機能しないということになりかねない。繰り返しになるが実務上、経営効率性の視点での内部統制の監査スタッフと、違法性の観点からの監査委員会・監査役の監査スタッフとのファイヤー・ウォールを設けることが重要である。更に監査委員会の場合は、改正商法下では監査役と異なり経営効率性の監視も行うことができることになるとされる。そうすると監査委員会の下部スタッフについても、更に経営効率性、違法性の2つの観点に分けてファイヤー・ウォールを設けていく、という設計も想定できよう(もっとも違法性の判断には妥当性の観点が欠かせない面はあり、実体上は問題もある)。この面でも、各企業の実情

に応じて柔軟な機構構築が図れるということになる。

この問題は内部統制・監査の議論とも関連する。後述したい。

(1) 森本滋教授。2.の商法改正施行規則参照。

2. 監査委員会に関する商法改正施行規則

改正商法施行規則が平成15年3月内容が固まったが、監査委員会に関しても必要な整備がなされた⁽¹⁾。

ここでは要点を述べる。内部統制議論の項において後述する。

< 特例会社に関する省令委任事項 >

(1) 監査委員会の監査遂行のための必要な事項（商法施行規則改正193条）

監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項
使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項
執行役および使用人が監査委員会に報告すべき事項、その他監査委員会に対する報告に関する事項
執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項
損失の危険の管理に関する規定その他の体制に関する事項
執行役の職務執行が法令定款に適合し、かつ効率的に行われていることを確保するための体制に関するその他の事項

監査委員会の監査遂行のための必要な事項を取締役会でいかに定めていくか、ということである。営業報告書等の記載事項である。特に、 に関して米国型の委員会等設置会社では、監査委員会の監査委員については、全員が社外者、非常勤でも構わないことになる。従ってその手足となって作業をするスタッフを決めることが必要となるが、そのスタッフを執行役から独立させるための事項を定める。その場合、担保としての人事権をどうするかであるが、監査委員会が持つとなると非常勤でやれるのかという困難性がある。そこでスタッフの選任自体は組織上のことなので執行役が行い、監査委員会には同意権・拒否権を与えればよい、という設計も想定される。

次に補助スタッフとなる内部監査組織・内部監査室を執行役の系統の下に置くか、監査委員会の下に置くか、の選択がある。本来は、業務上は執行役のライン

のはずでもあるが、ここは委員会等設置会社の監査の概念にかかる。執行役の執行を取締役会の決めた通りに行っているか概括的にみていくだけである「オーバービュー型」であれば、監査委員会の側では補助スタッフがいなくともよいことになる。米国の監査委員会制度はシステムチェックが中心であり、我が国の監査役のような実査型(たとえば証憑チェックまで行う)ではないことは述べた⁽²⁾。米国機構を選択制として採り入れたのであれば、委員会等設置会社に関してこうした補助スタッフ自体に関する規定を設けることは本来不要のはずであろうが、委員会等設置会社の監査委員会については従来の監査役の規定を移行させているため、即ち実査型の面も持ち合わせるためこうした規定をおいており、一種の齟齬が生じてきている。オーバービュー型を基本型として想定しながら実査型も採り入れている、ということである。従ってどちらの系統に置くか、といった議論が出てくることになる。結局1.で述べた様に実務上からも、法規則の面からも同様の問題点を内包していることになる。更にこの点では、米国は企業改革法により監査の内容が我が国の監査役に接近してきているとも指摘され、共通した問題認識になっていくものともみられる。立法者はオーバービュー型の設計でも構わない、と想定しているようであり、この面でも企業側の柔軟な設計が可能となっている⁽³⁾。

(2) 特例会社における監査(商法施行規則改正 135-141 条)

会計監査人の監査報告書
監査委員会の監査報告書
競業取引等についての監査
署名等

(3) 監査委員会から取締役に対する計算書類等の提供方法(商法施行規則改正 140 条)

書面の写しの交付
ファクシミリを利用してする送信
電磁的方法による提供

委員会等設置会社では監査先行、取締役会承認が後になり、従来型会社とは逆である。これは監査委員会はあくまでも取締役会の内部機関であり、先行して監査を行うため、こうした監査委員会から取締役に対する計算書類等の提供方法を

どうするか、という問題点が出てくる。この やり方で提供していくことになる。

(4) 定時株主総会における報告事項(商法施行規則改正 141 条)

利益の処分または損失の処理に関する中長期的な方針
その方針を変更したときは、その内容及び理由
売上高または経常利益その他の利益または損失が著しく増減したときは、
その原因
その他特例会社の財産及び損益に重大な影響を及ぼす事実があるときには、
その内容及び原因

委員会等設置会社では利益処分等まで取締役会の機能となっている。そのため、定時株主総会における報告事項となっている。

- (1) 岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」2003. 3. 中央経済社 p81-157. 参照。
- (2) 森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能(下) 監査委員会と監査役制度の比較を中心に」商事法務 No. 1668. p13. 以下参照。
- (3) 秋坂朝則「平成 14 年度商法改正に伴う商法施行規則について(会計を巡る留意点について)」日本租税研究協会会計税務懇談会 2003. 3. 4.

四 経営システムの具体的制度設計

・ 執行役員制度導入等の具体的事例

1. 執行役員制度等

(1) 基本類型と混合型(折衷型)

平成14年改正後は、大きく従来型(監査役設置会社)、重要財産委員会型、委員会等設置会社型に分類されることは述べた。重要財産委員会型は、改正法による従来型の中でのバリエーションである。従来型では米国型の理念を導入して改革を指向する混合型(折衷型)が既に多くの企業に採り入れられており、多くのパターンがあり得る。混合型(折衷型)の多くは、執行役員、各種委員会、アドバ

イザリーボード等を任意で設置するものである。この内、旧常務会、経営会議は改正後は法的に重要財産委員会で代置ができることになる。

(2) 執行役員制度等導入

執行役員制度については既に多くの企業が導入している。執行役員制度を導入・運用するに当たっては、以下の点に留意が望まれる。

()取締役会の業務執行に関する負担が軽減され、社外取締役の登用が容易となる。これによって上述の様に客観的な意思決定が促進されるメリットはある。

()業務執行面で、独自の領域で能力を持つ人材を登用できる。反面で、これまでマネジメント機能について未成熟な企業では、業務執行を担当しない専任の取締役が生じるようになった場合、その機能が不明確になりやすいので却って屋上屋を重ねることに陥りやすいという怖れもある。

()各企業が分権化のスタイルを如何に定め、自立化をどこまで求めるのか等についてきちんと定めた上で、取締役会と執行役員の機能分担・オーバーラップの程度を見極める必要がある。

()連結事業体制や管理会計制度等のインフラ部分も合わせて整備していかないと実効性が伴わないことになる。特に、機構改革の理念についての議論が一段落した後は、こうした実際の経営体制構築のための制度設計へとガバナンスの議論が移っていくことになる⁽¹⁾。

(3) 従来型の経営システム設計

従来型の機構設計は、これまでの議論から概ね以下のようなよう。

執行役員制度を導入して法的には根拠がなくても極力執行と経営の分離を指向する。

社外取締役を導入する。

において社外取締役に実権を与え、指名・報酬・監査など任意委員会を任せていく。

日本型経営委員会制度としての経営諮問委員会 = アドバイザリーボードを設ける。

常務会、経営委員会で決議迅速化を図る。

更に の法制度化したものとして、平成14年改正による重要財産委員会を採用する。その場合、社外取締役は必置であるが、重要財産委員会自体は、内

第三章 経営システムの具体的制度設計

部取締役だけで構成できる。

の執行役員制度導入においても、以下のような分類が想定される。

(表) コーポレート・ガバナンスの実態と執行役員制類型

コーポレートガバナンスの実態

機能		日本の理念系	日本の実態としてのガバナンス機構	日本型執行役員制	
監督		監査役	監査役	監査役	取締役会 社外取締役 社内取締役
業務執行	コーポレート戦略立案意思決定	取締役会 (商法260条)	取締役会 経営会議 常務会 (上級役員) 使用人兼務 取締役	社内取締役 社内取締役兼執行役員 執行役員	CEO 執行役員 (COO, CFO, CIO等)
	部門戦略立案意思決定				

執行役員制の概念上の類型

機能		日本の理念系	日本の実態としてのガバナンス機構	日本型執行役員制	米国型ガバナンス機構
監督		社外取締役	社外取締役	社外取締役 社内取締役	社外取締役 社内取締役
業務執行	コーポレート戦略立案意思決定	取締役会 (会)	取締役会 (会) 機能融合	取締役会 (会) 社内取締役兼執行役員	取締役会 (会) 社内取締役兼執行役員
	部門戦略立案意思決定業務執行				

(資料：三菱総研⁽²⁾)

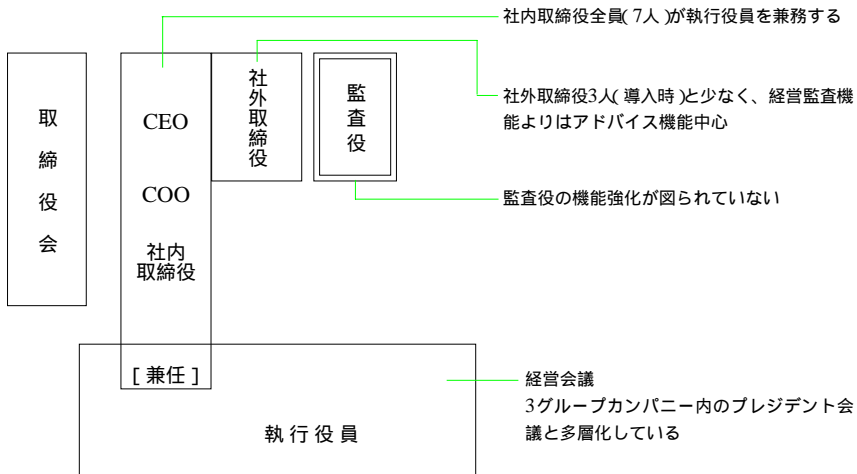
() 身分機能分離型 (米国並みに分離徹底を指向する)

経営監視・監督機能及び戦略創出(コーポレート戦略立案意思決定)機能 = 取締役会、業務執行(部門戦略立案意思決定・業務執行)機能 = 執行役員、と明確に分ける。

() 身分機能融合型 (旧ソニー型)

社外取締役を導入するが、社内取締役が半数以上存在し、また社内取締役兼務執行役員の存在から、経営と監督の分離は不徹底であるが、執行役員兼務は多数ではない。概ね、経営監視・監督機能 = 社外・社内取締役、戦略創出機能 = 社内取締役兼務執行役員、業務執行 = 執行役員という分担になる⁽³⁾。

(表) 日本型ソニーモデル



(資料) ソニー

() 身分分離・機能融合型 (執行機能形式上分離型)

取締役と執行役員の兼務はなく、形式上は業務執行機能の分離を図っている。実際の運営は、執行役員の役割、権限、責任が不明確とみられるケースである。経営監視・監督機能 = 社外・社内取締役、戦略創出機能 = 取締役及び執行役員の双方、業務執行 = 執行役員ということになる。

() 身分・機能融合型 (取締役会機能重視・未分離型)

形式上取締役と執行役員の兼務が多く、実質上も機能分離が十分になされていない。社外取締役の導入にも踏み切っていないことも多い。経営監視・監督機能、

戦略創出機能、業務執行機能の全てに社内取締役、社内取締役兼務執行役員で構成する取締役会が関与する⁽⁴⁾。

() 日本型委員会モデル

経過的に任意委員会組織導入によって改革を進めていくケースである。()の身分・機能融合型をベースとする例が多いが、それ以外の導入事例も少なくない。 、 のケースが該当する。

概ね経営上のアドバイスを取締役以外に求めるものケースが多く、米国の機構や今次改正による委員会等会社のように、取締役会の一部として社外取締役中心に委員会を構成し、経営監視機能の一部を委ねるところまではいかないものが多い。

(a) アドバイザリー・ボード：社外有識者に特定の経営課題に対する助言を求める。

(b) 経営諮問委員会：社外委員を含めて委員会を構成し、経営トップ人事等の重要な経営課題について意見を求める。

(c) 人事・報酬・監査委員会

大手金融グループ等で採用されてきている。人事委員会などには、実権を与えるケースも出ているが、役員人事の原案は頭取が作成するケースが多い。

< トップ人事をルール化した主な銀行 >

銀行名	委員会の名称	導入時期
三井住友銀行	人事委員会、報酬委員会	2001 / 4
UFJ銀行	指名報酬委員会	2000 / 4
新生銀行	人事委員会、監査委員会	2000 / 3

(資料) 日経新聞他

持株会社

上記の各ケースにおいて、更に持株会社の事例が想定される。選択と集中の観点から、機能分離を図らんとする持株会社運営においては、執行役員制度導入の意義は大きい。持株会社のコーポレート・ガバナンスの問題に関しては後述するが、持株会社の取締役が子会社の取締役を兼務する場合の商法上の問題点(商264条、265条違反)を指摘する意見もあり、持株会社側の責任者は商法上の規定のな

い執行役員となり、子会社の取締役を兼務することが望ましいといえよう⁽⁵⁾。

この観点から、以下のような持株会社に関する1つの役員モデルが想定できる。

持株会社：株主＝多数

取締役＝10名程度、社外取締役を含む。

従属会社：取締役＝法定の3名程度。持株会社の執行役員を兼務することで、持株会社が従属会社を管理する⁽⁶⁾。

(4) 執行役員制度類型の課題

我が国の執行役員類型については、総じて以下の点が課題として指摘されている⁽⁷⁾。

() 取締役との兼任が多く、執行機能の分離自体が不明確になりがちであること。

() 執行役員について商法上の規定がないため、各企業独自の名称、位置付けとなっており部長と同じ使用人なのか、委任を受けた経営幹部なのか曖昧である。米国では、執行役員、取締役について州法で規定され、機関投資家のエージェントとしての社外取締役から事業運営の責任を問われる委任契約の当事者である。我が国では、契約上で明確に位置付けるよりもあえて曖昧に留め状態に応じて使い分けようとの意図もある、という指摘もある。

又、役割・権限・責任の面でも、米国ではCEO、COOを始め執行役員1人1人について明確にしている。我が国では専務執行役員、常務執行役員、上席執行役員といった肩書き・序列は残しているが、社内の立場は分かるとしても役割・権限・責任が不明確で、特に単なる執行役員との違いが明らかでないケースが多い。つまり、米国では執行役員を組織上明確に位置付けしているが、我が国では執行役員個人の力量によって寧ろ役割・権限・責任が変化していくものとしてとらえている。こうした執行役員の位置付けの曖昧さゆえに、取締役の役割が不明確になっている。

() 執行役員と取締役の報酬体系が未整備である。

取締役の報酬が固定化されている反面、執行役員の業績評価・報酬体系が整備されていないことが多い。

() 導入目的が曖昧である。

執行役員導入のブームや取締役リストラのために導入しているケースが多く、導入目的が不明確な企業が多い⁽⁸⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (1) 浜辺陽一郎「執行役員制度」2000. 8. 東洋経済出版社 p414-425. 他参照
- (2) 「コーポレート・ガバナンスと21世紀に向けた経営の(2000年10月小松原聡三菱総合研究所「ビジネス・リサーチ」)あり方」
- (3) 丹羽哲夫「執行役員制」日本能率協会マネジメントセンター 2000. 5. p88. 他参照。
- (4) 執行役員制度の分類については、前掲・丹羽 p84. 以下、川崎達也「わかりやすい執行役員制度」2000. 6. 社団法人商事法務研究会オーエス出版社 p294. 以下、浜辺陽一郎「執行役員制度」p63. 以下他参照。
- (5) 持株会社については後述する。参考文献として、武藤泰明「持株会社のすべて」(1997年7月日経新聞社)、酒巻俊雄「純粋持株会社と会社法上の問題」(1997年1月ジュリスト)、伊從寛「持株会社の法律実務」(1998年1月新日本法規出版)、手塚正彦「企業再構築の実務」(1999年11月新日本法規出版)、西澤脩「分社経営の管理会計」(1997年11月中央経済社)、村上政博「持株会社解禁と企業結合法制」(1997年7月金融財政事情研究会)、小河光生「持株会社とグループ経営」(1997年8月東洋経済新報社)、柿塚正勝「持株会社の設立と運用のすべて」(1998年5月ぎょうせい)、藤原英郎「金融持株会社のしくみと実際」(1997年12月経済法令研究会)、通産省産業組織課「持株会社をめぐる商法上の諸問題 株式交換制度の創設に向けて」(1998年4月別冊商事法務)、中津幸信「株式交換・移転制度と企業再編」(1999年8月清文社)、緑川正博「株式交換・移転の法務と税務」(1999年7月ぎょうせい)、「株式交換・移転制度の活用」(1999年12月)(国際証券資本市場部セミナー資料)、「投資顧問業界の変化と持株会社の在り方」(2000年1月UAM Corp. CEO. Norton H. Reamer証券アナリスト協会セミナー資料)、吉川満「会社再編の新しい手段」(1999年10月経営情報研究会資料)、阿部晋也「持株会社設立における財務上のポイント」(太田昭とアーンストヤング・セミナー資料)、「持株会社セミナー」(2000年1月トーマツ・セミナー資料)、森下国彦「株式交換制度導入に伴う持株会社設立の法的ポイント」(1999年3月アンダーソン・毛利資料)、都銀懇話会「「会社分割制度の調査・研究」報告書の概要」(1999年8月商事法務)、菊池伸「株式交換・移転制度の活用と留意点」(1999年10月商事法務)、玉村博巳「カンパニー制・分社化と持株会社」(1999年9月立命館経済学)、玉村博巳「純粋持ち株会社の設立とその特徴」(1998年7月立命館経済学)、吉田俊宏「「持株会社をめぐる商法上の諸問題に関する研究報告」の概要」(1998年3月商事法務)他参照。
- (6) 森総合法律事務所「会社分割制度と持株会社経営」2000年4月MORIセミナー他参照。
- (7) 執行役員制度に関する文献は多い。主として以下のものを参照した。「執行役員制度の実務」(1999年7月澤口実社団法人商事法務研究会)、「執行役員制度」(2000年8月浜辺陽一郎東洋経済出版社)、「コーポレート・ガバナンスと21世紀に向けた経営のあり方」(2000年10月小松原聡三菱総合研究所ビジネスリサーチ)、「執行役員制度の実務マニュアル」(1999年4月澤口実商事法務)、「わかりやすい執行役員制度」(2000年6月川崎達也社団法人商事法務研究会オーエス出版社)、「21世紀のコーポレート・システムに関する研究会報告書」(1998年6月森田健太郎商事法務)、「日本企業のコーポレート・ガバナンス」(1997年7月寺元義也他生産性出版)、「執行役員」(2000年1月吉田春樹文芸春秋)、「執行役員制度をめぐる理論と実務」(1999年10月松井真一商事法務)、「執行役員制度導入上の問題点」(1998年6月澤口実商事法務)、「執行役

四 経営システムの具体的制度設計

員規則の事例研究」(1999年5月澤口実資料版・商事法務)、「執行役員制度に関するアンケート調査の概要」(1998年5月澤口実商事法務)、「DirectorとOfficer」(1999年2月長谷川俊明銀行法務)、「執行役員制度に関する法的検討」(1999年11月近藤光男他商事法務)、「執行役員の法的地位と責任」(1998年10月畠田公明商事法務)、「変貌するコーポレート・ガバナンス」(1999年12月津福光寛成城大学経済研究)、「執行役員制の実施事例」(1998年12月商事法務研究会別冊商事法務)、「執行役員制の運用」(1999年8月勝田一男中央経済社)他。

(8) 執行役員制度の問題点については、前掲・浜辺 p414、前掲・川崎 p52、p294。以下、前掲・丹羽 p100。以下他参照。

2. 具体的事例

以下に執行役員制度導入の具体的事例を示す¹⁾。

執行役員制度から、更に米国型委員会等設置会社へシフトしていこうとする企業がソニーであり、他方で対照的に混合型(折衷型)として社外取締役は導入せずに混合型(折衷型)のまま改革を進めている企業が帝人である。また、持株会社の改革事例としてUFJを後述する。

(1) ソニー(旧ソニー型モデル) 事業持株会社の例

ソニーは、カンパニー制導入などつとに改革を繰り返してきている企業として注目されている。つい最近になって、米国型機構を選択得ることを発表した²⁾。委員会等設置会社社会への移行については、他の同様の企業と纏めて採り上げる。先ずここでは従来の機構改革について検討しておきたい³⁾。

1997年6月に「米国型でも日本型でもない、両方のいいところを融合したソニー型」(出井社長)執行役員制度を導入している。一気に米国型を導入できない実態と我が国の組織分化に適合した姿を模索せんとしたものである。

いち早く執行役員制度導入を果たし、取締役会の役割を株主に代わりグループの企業価値を極大化を図ることと位置付けてきた。これによって、取締役は38人から10人(当時:社内7人、社外3人=石原ゴールドマンサックス証券会長、P・G・ピーターセンブラックストーングループ会長、末松さくら銀行会長)へ減少し、執行役員として34人を任命した(内訳は社内取締役7人、残りの27人は担当カンパニーのプレジデント又はスタッフ部門長に専念する)。取締役会の役割は、全社・グループの戦略の創出と執行役員の業務監視が中心である。但し、事業運営への関与を残すため社内取締役7人全員が執行役員を兼務しているため、監視機能が発揮しにくい点が米国型と異なる。従って監視機能は3人の社外取締役に集中されるが、少

数派であり米国のように十分な機能はし難く、アドバイス機能に近いものとみられる。

ソニーの改革は我が国の企業にとって大きな契機となったが、一般にいわれているほど米国型に近くはなく、ソニーは近年社内改革を頻繁に繰り返していることもあり過渡期のものともみられるが、米国型モデルの長所(取締役会のメンバー絞り込み、社外取締役の導入、執行役員への権限委譲)を採り込む努力をしている。

執行役員は、社内カンパニーのプレジデント又は機能部門長であるが、取締役会の下に経営会議(副社長以上中心)、3つのグループカンパニーのプレジデント会議(コンシューマーAV、コンポーネッツ、レコーディングメディア・バッテリー)がある。取締役からそのまま執行役員になった人が多いためそもそも数が多く、又専務、常務等の肩書きを残しており、モラル低下防止の配慮もしていた。

更に2000年5月になって取締役会議長とCEOの分離を行い、経営と監督の分離を図っている。

従来の出井社長が最高経営責任者(CEO)を兼務したまま会長となり、後任社長に執行役員兼最高執行責任者(COO)の安藤副社長を昇格させた。この二人は共に代表権を持つ。又、大賀会長は代表権はないが、新設の取締役会議長に就く。これにより取締役会議長が経営の監督に専念し、一方経営の執行はCEO、COOが責任を持つという経営と監督の分離を図っている。又、出井会長はネットを基盤とする「eビジネス」、安藤社長がエレクトロニクスを中心とする「リアルビジネス」をそれぞれ分担して担当することになる。

同時に副社長、専務等は執行役員としての呼称とし、取締役会のメンバーとしては代表取締役、取締役の2つの役職に統一した。メンバーの数も12名に絞り、このうち社外取締役3名、子会社社長2名(含む海外子会社)となっている。これにより執行役員と、経営監視機能としての取締役会を分離したものであり、取締役会改革を推進中である。執行役員と取締役の兼務が残るが、米国流の企業統治(コーポレート・ガバナンス)により近接するものと評価されている。

米国の大企業では大半が取締役会議長とCEOを兼任しており、この点ではソニーは寧ろ先行しているともいえる。この結果、取締役会のメンバーは代表取締役か取締役の2つの呼称に統一されることになり、取締役会 = 監督、執行役員 = 経営の役割分担がより一層明確化されることになった。

同社は、既に2000年1月株式交換の手法を用いて将来成長が期待される上場

四 経営システムの具体的制度設計

子会社3社の100%子会社化を図っており、事業形態面では純粹持株会社の形態こそとらないものの、事業持株会社として中央集権的グループ経営・統合の色彩を強めている。

<ソニーの新しい取締役会のメンバー>

(2000. 6. 29 時点)

(名前)	(年齢)	(肩書)
大賀典雄	70	取締役会議長
出井伸之	62	執行役員会長兼CEO
安藤国威	58	執行役員社長兼COO
徳中輝久	54	執行役員副社長兼CFO
森尾 稔	60	執行役員副会長
伊庭 保	64	執行役員副会長
真崎晃郎	56	執行役員専務
ハワード・ストリンガー	58	ソニー米国法人(SCA)の会長兼CEO
ピーター・ジー・ピーターソン	73	ブラックストーングループ会長(元国務長官・故盛田氏友人)
末松謙一	74	さくら銀行常勤顧問
中谷 巖	58	三和総合研究所理事長
久多良木健	49	ソニー・コンピュータエンタテインメント社長

印：代表権

(4)(5)

(2) 帝 人

帝人については、混合型(折衷型)のガバナンス体制を採り、また事業持株会社として独自の経営改革に取り組んでいることで近年注目されている。ここでは主として2003年3月時点までの機構改革を採り上げる。平成14年商法改正により委員会等設置会社に移行する企業が増加し、それと共に従来型、混合型(折衷型)においても米国型の良いところを採り入れるなど一層の経営機構改革が進められている。2003年4月以降の動向については、改めて後述したい。

(イ) 概略

先ず帝人の機構改革の概略を示す。安居現会長が1997年社長就任後に早くからコーポレート・ガバナンス改革を採り上げ1999年に実施している⁽⁶⁾。

改革の骨子は評価の透明性・公正性であり、アドバイザリー・ボードが決算後にその年のCEOのパフォーマンスを決定し、以下自動的にフォーミュラで経営陣の報酬が決まる。執行役員については、更に事業部門毎に社内のROA(営業利益率)によって評価が加わり事業部毎に最大50%の差が付く。又年俸制度は、部長以上になっている。

取締役(24名 9名、現在10名)を減らし執行役員制度を採り、執行の決定権限は極力執行役員(現在14名)へ移す。CEOを除くと原則兼務はない。取締役会議長は会長であるが執行役員ではない。この点で、CEOと取締役会議長・会長との分離が図られていることになる。代表取締役社長がCEOである⁽⁷⁾。

意思決定は、取締役会と、CEO決定審議会に分かれる。CEO決定審議会(16名)では、ワンランク下のリスクのものについての決裁権限となるが、執行役員のみでなく各事業のグループ長、後述するCFO、CTOなどが出席し、CEOが議長で会長は出席しない⁽⁸⁾。任期は、取締役、執行役員共に1年であり業績をみて再任を検討する。

執行役員会議は別途あり、意思決定機関ではなく取締役会への報告機関である⁽⁹⁾。2ヶ月に1回執行役員会議報告、月次報告、この遂行状況を業務監査室がフォローする。年に1回取締役会へ報告する。業務執行については、執行役員(事業グループ長)への大幅な権限移譲をし(1993年から1億円以下、現在は10億円以下)、個人責任化の方針で単独で決める。業務監査室は社長直属機関であり経営妥当性のチェックを行っていることになろう。

総じて、監査役・混合型(折衷型)をベースとした任意機関としての執行役員制度導入ケースであるが、機能分離を徹底し米国でもまだ完全でないCEOと議長・会長の分離を図っており、加えて外部者を入れたアドバイザリー・ボード設置・権限付与により透明性・公正性を図る点で独自の特色ある改革といえよう。

後継者の社長決定も外部者のいるアドバイザリー・ボードで行い公正性を保っている⁽¹⁰⁾。年2回決算後に開催、事業グループ長、執行役員に紹介を兼ねて中期戦略を報告させる。これを受けて後継者として2名、そのCEO育成計画(キャリア・デベロッピング・コース)の提言を行う。長島現社長就任もこの方式に依っ

て選出されたものである。社外取締役については、10 - 20億円程度の意思決定については、理解が困難で責任を負わせられない、又事前の資料作成など負担が大きく意思決定が逆に遅くなる、という理由から導入しない。他方、合併等の戦略的意思決定については社外取締役も有用であるが、事後的にアドバイザリー・ボードで判定して貰うこととしている。「アドバイザリー・ボードが社長の一番の真剣勝負の場であり全従業員の報酬がかかっている」(IR室)。アドバイザリー・ボードは業績不味の時の引退勧告権も有する。人選は、社長が行うが、利害関係はなく、高い報酬も与えない。

結局、委員会等設置会社に比してみれば報酬、指名の各委員会の権限に加えて、監査委員会の中の妥当性・効率性チェック機能を併せ持つものといえよう。妥当性と報酬・指名は一体という考え方であろう。CEO直属の業務監査室が妥当性チェックをした上で監査役会へ渡しており、妥当性についてはは第一次的には自己監査的であるが、アドバイザリー・ボードにより最終的にはきちんと担保されているといえよう。

他方、日常監査業務、違法性監査(監査役及び法務室)は監査役(5名)の権限となっている。監査のうち社外監査役は3名と過半数としており(監査法人、大学教授、旧社員)この点では進取である。倫理委員会でコンプライアンスを扱う。

2002年4月から帝人は持株会社制度を採用しており、一層の権限分離が指向される。持株会社では、必然的に従属会社を含めた一体監査が望ましい(長谷川俊明弁護士)との指摘もあるが、帝人では子会社の監査役を入れてのグループ監査役会により総合監査を行う方針を既に採っている。

(口) 内容

改革の内容を個別に記していきたい。

() 経営改革概要

グローバルスタンダードを透明性、決定の迅速性、合理性と公平の3つで捉え、意思決定、業務執行、監視機構の分離・強化を経営システムの基本とする独自の経営改革に取り組んでいる。

事業のポートフォリオとしては、コア事業の方向付けの明確化、非コア事業の整理を行い、2000年度から新方式による中期連結経営(3年間)を進める。コア事業については以下の通りである。

素材事業(ポリエステル繊維、フィルム、ポリカーボネート樹脂)を「ワールドワ

イドに認められる企業」として、トップグループに強化する。

将来性のある機能繊維事業を強化する。

医薬・医療事業（在宅を含めて売上は約800億円）は、今後は分野を絞って研究費の重点投入による開発促進を遂行する。在宅医療事業の強化・拡大を図る。特に家庭でも可能な酸素濃縮器事業は当社がパイオニアである（約70%の国内シェア・約5万人の患者に提供）。

（ ）経営システム改革の実施具体策

（a）経営制度

これには次の項目がある。

取締役会の改革。1999年に取締役を24名から9名に削減し、7名が社内取締役、2名は関係会社・帝人製機と帝人商事の社長とした。

社外監査役過半数の監査役会とグループ監査役会の設置。既述の通り監査役は5名（3名社外監査役）、チェック機能を強化する。関係会社についても、現業従事者でなく独立した人を監査役にした。関係会社監査役も含めたグループ監査役会を設置する。

執行役員制を採用し、業務執行の権限を委譲する。

アドバイザーボードの設置。通常は取締役会に対する経営諮問機関・中長期経営戦略アドバイス機能等のお目付的位置付けのものが多く、帝人では大きな権限を付与・集中しており改革の鍵となっている。社長の業務をチェック・評価、更に役員の実質決定機関ともなっており、委員会等設置会社の指名・報酬委員会等を合わせたものに相当する。社長の後継者は事前にアドバイザーボードに紹介され、その了承を得ることになる。役員の業績評価がされると、担当事業部全員がその基準によって報酬を受けることになる。権限を各委員会へ分配すると牽制し合って上手くいかない、という考え方にに基づき、評価の透明性・公正性がこのボードで担保される。ボードメンバーは、委員長として安居会長のほか、米・デュポン社・クロール前会長、英国・ICI・ハンベル前会長、国廣前中国大使、キッコーマン・茂木社長、商船三井・生田会長、長島社長・CEOの7人で構成しており、社外の人材主体である。任期は2年。社外取締役は採用しないで、ボードメンバーの方へ社外要因を含めていることになる。ボードの人選は社長が行っている⁽¹¹⁾。

CTO（チーフ・テクノロジー・オフィサー）、CFO（チーフ・ファイナンス・オフ

四 経営システムの具体的制度設計

イサー)、CMO(チーフ・マーケティング・オフィサー)、CHO(チーフ・ヒューマンリソースズ・オフィサー)、CIO(チーフ・インフォメーション・オフィサー)、CESHO(チーフ・エンバイロメント・セーフティ・ヘルス・オフィサー)を設置し、関係会社を含めた全社の問題につき横串機能を果たすシステムを構築する。

グループ経営、連結経営に合わせた管理体制を構築する。

(b) 事業運営方法

事業運営の面では、各事業の管理体制独立・簡素化の方針である。

全社、各事業の管理体制とスタッフ業務の抜本的改革、スタッフ半減。本社スタッフを320名(1998年)から160名に半減、各仕事をリストアップ・プロジェクト化して合理化する。

研究、開発、生産、販売の一貫体制の再構築。繊維事業の生産は松山、研究は岩国等に拠点を設けていたものを松山に集中、販売も含めた一貫体制をつくる等。

グローバル経営のための金融、為替、人財に関する新体制。海外金融については海外で調達・投資するためニューヨーク、ロンドンに關係会社を設立、為替リスク回避も図る。

「責任権限」の抜本改定、分権化。

企業行動規範、企業行動基準による基準倫理の強化、モニタリング部会の設置。各階層から委員を出し、各社員にモニタリングをしてチェックをする体制。

IR事務局設置、海外を含めてIR活動を強化しニューヨークでアナリストを集めた説明会を開催。

環境・安全・健康委員会の改組・強化、環境レポート作成。

(c) 組織・人事

役員、管理職の人事・報酬システムの改革。ポジションによって処遇を決め成果主義・年俸ベースとする。

ストックオプション制度導入、女性活躍委員会の設置。各年100名の総合職採用のうち、2001年から約3割を女性採用している。

() 改革の視点と新経営システム

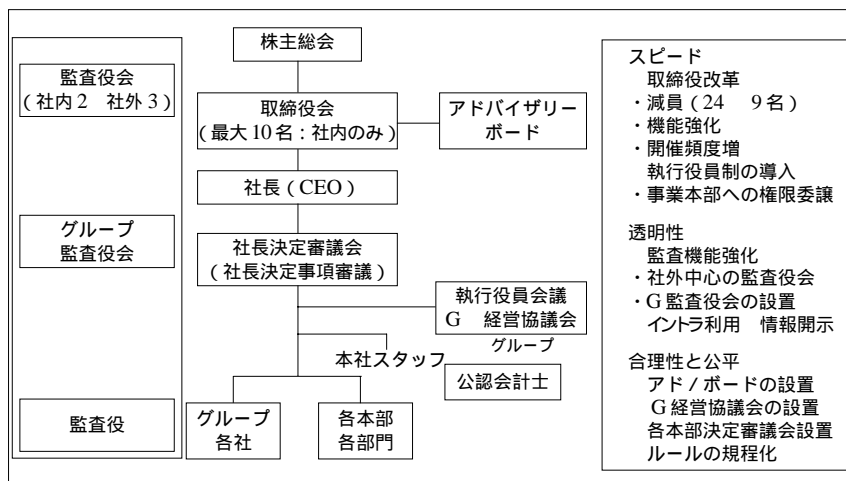
(a) 新経営機構の全体像

透明性に関しては、監査役会とグループ監査役会のチェック機能を強化するこ

第三章 経営システムの具体的制度設計

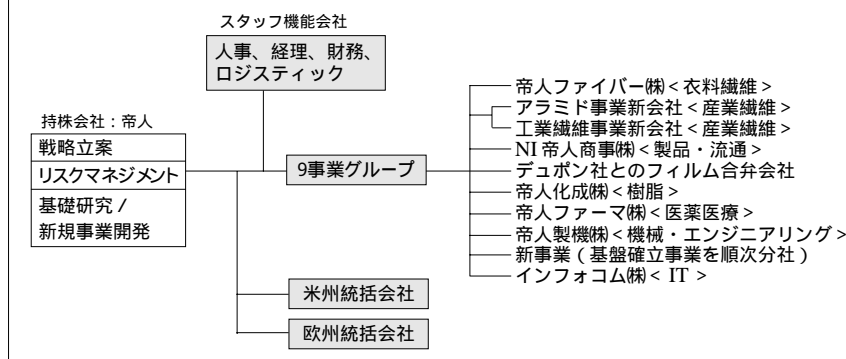
とが重要である。

(表) 新経営機構の全体像



持株会社を軸とした組織

(2003年4月以降)



(資料) 帝人

(b) 4つの決定会議体の概要

取締役会は月2回開催し、グループ全体の目標値、方針、戦略等の商法上の事項の決定を行い(例えば30億円以上の設備投資など)、併せて業務執行の監督を行う。社外取締役は置かないが、理由は月2回の出席の困難さ、取締役会決議事項

四 経営システムの具体的制度設計

の内容を社外取締役理解してもらうのは難しいためである。透明性については、違法性チェック機構として、社外監査役を過半とした監査役会に委ねることにしている。

CEO（社長）決定審議会は月2回開催している⁽¹²⁾。30億円以下は社長の権限であるが、権限委譲して本部長の決定権を2000年4月からは10億円以下とした。従って、社長決定審議会では10億円 - 30億円の設備投資を審議する。事業本部長、法務、財務等の機能責任者を交えて議論を行う。根まわしを禁止し、取締役会での保留や否決案件が出ることもあり、議事録に残している。

取締役会とCEO決定審議会が決定機関、執行役員会議とグループ経営協議会が連絡・審議のための会議機関である。本部長権限（10億円）の透明性をはかるため各本部で4 - 5人のメンバーによる審議機関を設置している。

執行役員会議は3カ月に1回開催し、業績・状況報告のみを行い決定は行わない。グループ経営協議会は3カ月に1回開催し、グループの共通事項、問題点を協議する。この4つの会議体の運営と役員に関する規定をすべて整理し、ほとんどの問題が社内ルール通りにスムーズに運用される形になった。

（表） 決定会議体の概要

会議体	目的・機能	開催頻度
取締役会	= 商法に基づく機能 = = 帝人グループの事業運営に関する目標、基本方針、戦略の立案 有効、確実な業務執行の監督	月2回 (毎回午後)
CEO決定審議会 (旧 経営会議)	業務執行に関する社長決定事項の審議 (参考：会議の構成メンバー) ・CEO 1名 ・主要業務執行最高責任者 7 ・主要スタッフ機能責任者 3 (合計) 11	月2回 (毎回午前)
執行役員会議	業務報告を主体とする連絡会	1回 / 3ヶ月 別途東西本社で昼食会 (各1回 / 月)
グループ経営協議会	グループ共通事項、関係会社事項の審議機関 (参考：会議の構成メンバー) ・代表関係会社社長 + 取締役会メンバー	1回 / 3ヶ月

（資料） 同上

（c） 執行役員制度の概要

執行役員については役員総則で明記し、メンバーは取締役会選任による18名、ミッションは取締役会が決定する方針等の決定事項に基づき、CEOの指揮の下、

第三章 経営システムの具体的制度設計

業務の執行を担当する（例：1件10億円までの設備投資）。

（表） 執行役員制度の概要

執行役員	ミッション	「取締役会が決定する方針等の決定事項に基づき、CEOの指揮の下、業務の執行を担当（当社役員総則規程）」	
	メンバー	各事業の本部長以下の業務執行部隊（一部取締役との兼務） 18名	
	受付	責任の重要性 及び 本人の能力、実績により設置可能 (現状：専務執行役員 2名、常務執行役員 8名、執行役員 8名)	
	選任	取締役会	
	任期	1年	
	運営方針	個々の事業運営に関することは極力分権化 (例：1件10億円までの設備投資、部長人事) 透明性、合理性確保のため、本部内審議体制の明確化、議事録作成	
(参考)			
取締役会	メンバー	会社全般経営者	2名(社長、副社長)
		社長の分身としての横串機能責任者	5(CTO、CFO、CMO等)
		関係会社社長	2
		(合計)	9

(資料) 同上

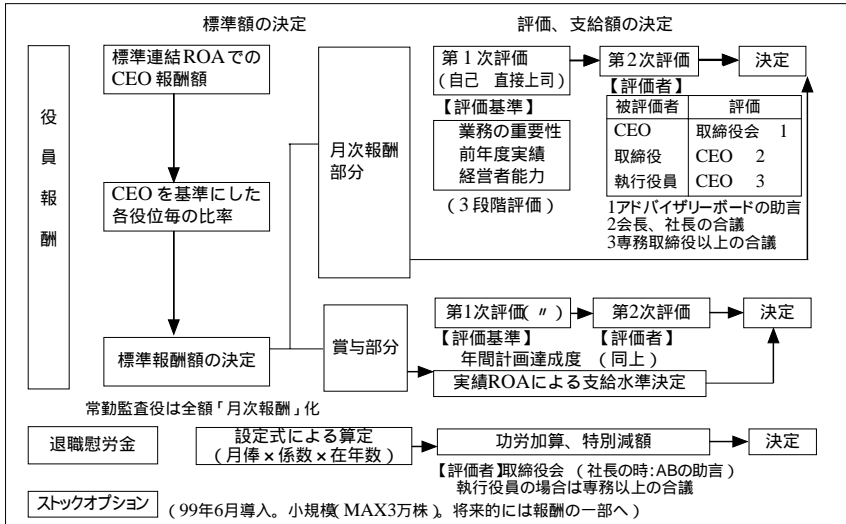
執行役員のタイプとしては法的にみて 委任型、雇用型、混合型の3つがあるとされるが、帝人は「雇用型寄り・混合型」という と の折衷としている。任命されたポジションが変わったときは参与の形で、執行役員時代の月給を保証、賞与は新しいポジションの賞与とする。雇用は61歳まで保証するシステムとしている。執行役員の報酬システム自体は取締役と全く同一の形で運用を図っている。

執行役員制度の大きな問題点の1つとして指摘されるのが、従来は取締役に就いていた者が執行役員になることへの抵抗感であったが、精神的側面のサポート等により具体的解決を図っている（例えば当該夫妻ヘレターを出し新制度の説明を行う）。

取締役と執行役員の相互の位置づけについては、実際には社長 > 副社長 > 専務取締役 > 常務取締役 = 専務執行役員 > 取締役 = 常務執行役員 > 執行役員、という形にしている。この他取締役と執行役員間の円滑なコミュニケーションをはかるために、イントラネットを活用した経営情報の伝達、昼食会（毎月大阪と東京で開催）による意見交換等を実施している。

(d) 新役員報酬制度

(表) 役員報酬制度の概要



(資料) 同上

日本の従来型報酬制度の問題点と改革

報酬については、従来は取締役、常務等の各役位内での差はなく一律だったものを、各観点から差をつけていくために透明性、公平性の確保が重要となる。取締役、執行役員の評価は、基本的には専務以上の取締役の間で合議するシステムを構築した⁽¹³⁾。

社長の評価については、アドバイザーボードの助言を得た上で取締役会で決定する。業績に対する低運動性が従来の問題点とされたが、社長以下の役員の年俸については連結 ROA にスライドするシステムを導入した。

業績評価については、各役員が一年間の業務計画を作成、最終的には社長との1対1のディスカッションで目標を決定し、1年経過した段階で自己評価を含め最終的には社長決定審議会で評価を決定する。さらに、経営改善面のインセンティブとして、ストックオプション制度を導入した(例えば、1000万円以上のストックオプションを行使する場合は税法上の問題などの規制があり、日本ではインセンティブにはなり難い面があるとされるが、将来を考えて導入したものである)。

役員報酬制度の概要

役員に対する評価は、月次報酬と賞与に分け各々複数の評価者による評価を受ける型で実施している。

(e) 中期連結経営計画

中期計画(「前進2000」)は、従来の積み上げ方式を排除し、2002年におけるSBUごとのROA(総資産営業利益率)とフリーキャッシュフローの目標値をベースに策定した。資産の有効活用の観点からROAを採用し、時価会計を見る指標としてフリーキャッシュフローを加えている。目標としては、営業利益率ベースのROA7.6%、キャッシュフローは約800億円(3年間)をベースにし、そのための関係会社・各本部毎の1年毎のアクションプランを作る。

() 今後の課題

(a) 取締役改革

帝人によれば、定員削減、関係会社社長を取締役会メンバーとしたことにより取締役会は議論が活発化し、決定も迅速化している。監査役も同じテーブルにつくようになり、監査役としての発言も活発になり、執行役員の仕事も明確化した、としている。

(b) アドバイザリーボード

欧米からのアドバイザーは他会社の社外重役も兼ねることが多く、帝人の場合、アドバイザーというよりは社外重役的な立場から積極的助言がある⁽¹⁴⁾。

(c) 今後の課題

取締役会、執行役員制度につき、法規制改正を念頭におき改善し、特に執行役員の分権化を進める。役員の新報酬制度については、ROAベースのシステムを定着させ、長期的には報酬体系としてのストックオプション、戦略絡みの報酬システムを検討する。帝人によれば、グローバル下における新しい日本の国際経営方式・海外事業経営として、タイ、インドネシア等で従来持ち込んだ日本式経営が限界にきており、今後は欧米のシステムに変えていくべき段階にきていると考えている。持株会社体制下での権限分配の検討も課題となる。

(1) 執行役員制度導入の具体的事例、コーポレート・ガバナンスの改革事例共に、新聞情報他公表情報による。

(2) 2003.1.28.発表。日経新聞他。

(3) ソニーに関する文献は多い。執行役員制度等の従来の機構改革に関するものとして

四 経営システムの具体的制度設計

- 前掲・浜辺 p63. 以下、前掲・川崎 p294. 以下、前掲・丹羽 p88. 他参照。
- (4) 監査役は除く。経営執行側（会長、社長）と監督側（議長）を分離している。
 - (5) 有価証券報告書等
 - (6) 帝人の改革に関しては、帝人（株）取締役会長安居祥作「新時代における企業経営体制と期待する役員像」Business research 2000. 4. p10. 以下、安居祥作「新時代における企業経営とコーポレートガバナンス」(社)企業研究会 2000. 11. 17. p3. 以下、安居祥作「Drive toward New Teijin」2002. 9. 12. Teijin DJSI、帝人（株）常勤監査役西村邦彦「帝人の“グループガバナンス”」経理情報 2003. 2. 20. p8. 以下他を参照した。
 - (7) 2001. 6. 23. 日経新聞
 - (8) CEO 決定審議会は月 2 回開催している。30 億円から 10 億円までの設備投資を審議する。根回しを禁止しており、議論は活発である。前掲・安居祥作「新時代における企業経営体制と期待する役員像」p14。
 - (9) グループ経営協議会と同様に、審議・連絡のための会議機関としている。決定機関は取締役会と社長決定審議会（後述）のみとしている。執行役員会議については社内的にも決定権限がない点も興味深い。
 - (10) 前掲・安居 p12. 以下。
 - (11) 前掲・安居 p12。
 - (12) 前掲・安居 p14。
 - (13) 報酬制度について、前掲・安居 p15. 以下参照。
 - (14) 具体的には社長の後継者問題につき、多くの日本企業では社長の事故遭遇の場合に備え、「 を推薦する」と社長が自ら決めた書類を金庫の中に入れておくことが多いが、彼らから「それではだめだ。2 年後であれば（複数）3 年後ならば（複数）を推薦すると決め、さらにその該当者をどのように教育するのかのプランが必要」という意見があり、中期計画に対しては「ROA がアメリカのスタンダードからみると非常に低いし、ヨーロッパからみても若干低い」という意見が出された。既述の通りこの方針で現在運営している。前掲・安居 p16. 以下参照。

・持株会社とコーポレート・ガバナンス

1. 持株会社の経営とコーポレート・ガバナンス⁽¹⁾

持株会社については、独禁法改正によって持株会社解禁が図られ、更にその簡易な創出手段として株式交換・移転、会社分割等の制度整備が商法改正等によって図られてきていることから、最近急速な持株会社設立が増加している⁽²⁾。急速な企業環境変化に対応するため、合併では概して摩擦の多い我が国の特殊事情もあって、企業統合の有力な手段として活用されている。米国では、合併の形を採ることが多く、持株会社形態は大企業統合の手段としては必ずしも主流ではない

⁽³⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

そこで設立後の運営に伴う具体的な経営監督機構についての考察が必要となる。持株会社に関する部分については、商法に規定がないため法の不備と称されるところであり、今後の改正が待たれるところである⁽⁴⁾。純粹持株会社の場合、事業持株会社に比し、一層従属会社の事業が純粹持株会社に与える影響が大きく、定款所定の目的記載が特に問題となる⁽⁵⁾。そして、持株会社及び従属会社の関わりにおいて機関構造が如何にあるべきか、前提として株主、債権者等の利害関係人にいかなる問題が発生するか、コーポレート・ガバナンスの問題である⁽⁶⁾。

なお独禁法改正後は、法的には事業持株会社に統一され、純粹持株会社は学術上の概念となっていることは周知の通りである。即ち平成9年改正前の独禁法9条3項は、「株式(社員の持分を含む)を所有することにより、国内の会社の事業活動を支配することを主たる事業とする会社」をもって禁止される持株会社としており、改正前の独禁法の解釈として同法9条3項所定の持株会社を「純粹持株会社」とし、同条の禁止しない持株会社を「事業持株会社」とするという立場が一般的であった⁽⁷⁾。平成9年改正法では、子会社株式の取得価額が総資産の50%を超える会社を「持株会社」と定義づけ、事業支配力が過度に集中することとなる持株会社だけを禁止の対象としたため、現行独禁法にとって、純粹持株会社と事業持株会社の概念上の区別は独禁法上からは重要性がなくなっている。しかし会社法の問題としては事業持株会社であるか純粹持株会社であるかの区別はなお重大である⁽⁸⁾。

持株会社による従属会社に対する不利益指図の場合の持株会社の責任の問題等は事業持株会社、純粹持株会社の共通の問題であるが、純粹持株会社に固有の問題もある。いずれの持株会社も、支配する持株会社と従属会社の関係という企業結合に関する問題ではあるが、純粹持株会社は具体的な事業活動を行わず、事業持株会社の問題とは質的に異なる側面を持つ問題があるといえよう⁽⁹⁾。持株会社の定款所定の目的の問題としては、純粹持株会社の場合は、「他の会社の株式を所有することにより、その事業活動を支配すること」との記載で足るか、従属会社の事業目的も記載しなければならないかが問題となる。加えて事業持株会社と異なり純粹持株会社は対外的な事業活動を行わず、純粹持株会社の下における持株会社および従属会社の取締役の権限と責任、持株会社および従属会社の株主・債権者の利益状況などについての検討課題が生じる⁽¹⁰⁾。コーポレート・ガバナ

スの面では純粋持株会社は、利益の源泉が他の会社の事業活動にあり、事業持株会社とは根本的に異なるという独自性を有するため、事業持株会社とは、従属会社に対する持株会社取締役、持株会社株主などの関与の度合や程度といったものは質的に異なるといえることになる。株主権の脆弱化、株主権の縮減の問題、並びに持株会社取締役、監査役の職務権限と責任の問題である⁽¹¹⁾。また純粋持株会社の事業について考察すると、純粋持株会社は、具体的な事業活動を行わず、株式保有によりグループ全体・個々の従属会社の管理を行うものであり、個別の従属会社の管理(各従属会社の予算、長期計画の策定等)、従属会社のためのサービス提供(従属会社へのファイナンス、会計・税務等サービス)、グループ全体の管理(従属会社の売買、業務分野の調整等)である⁽¹²⁾。

そこで、持株会社の経営とコーポレート・ガバナンスについて考察してみたい。

持株会社によるグループ経営においては、従属会社において執行と監督の分離を図り、持株会社は監督に専念するという考えもあり得る。その場合は、業務執行部分がないため執行監督のための社外取締役を持株会社に置く必要はない、社外監査役のみ存在すればよいという考え方もあり得る⁽¹³⁾。

十分首肯に値する見解である。商法改正後は持株会社においては議員立法型・監査役中心の日本型コーポレート・ガバナンス形態をとり、業務執行を行う従属会社では米国型の社外取締役中心の改革となって、1つのグループ内で両形態が併存していくことも考えられる。

この場合、通説では監査役はコンプライアンス機能を担うのに適しているとされるため、持株会社の監督機能がコンプライアンスを中心とするものになっていく可能性もある。持株会社の監督機能のうち、従属会社の経営効率性チェックは持株会社の取締役が主に行うことになるが、日本型コーポレート・ガバナンス形態を選択していた場合は中間試案では社外取締役が1名存在すればよいとするだけに、経営効率性チェックが社内取締役主体となり、如何に透明性・公平性を担保していくか、の考察が必要となる。

もっとも、持株会社の定款目的に関わってくるが、従属会社の管理の中でも経営効率性チェックは主に従属会社の経営監督機構に委ねていく、とすることも考えられる。その場合は持株会社では監査役中心のコンプライアンス体制を構築すれば十分となる。

第三章 経営システムの具体的制度設計

逆に持株会社においても米国型の執行役制度を採るのであれば、そもそも持株会社の業務執行とは何か、従属会社の経営効率性チェック、グループの戦略的経営事項決定の両方をもって業務執行とするのか、或いは後者のみを対象とするのかといった面の検討がなされよう。

持株会社の業務として、経営監督の比重を大きくするか、経営戦略面での決定機能も採り込むか、に関わってくるのであり、日本型コーポレート・ガバナンス形態を選択する場合でも当然出てくる検討課題である。

更に、表面的な形態とは別に持株会社運営を実質的に中央集権型として様々な権限を持株会社に集中させるか、分権型として従属子会社へ権限を委ねていくのか、といった経営方針にも大きく関わってくるとみられる。事業環境やその企業の成長局面等において適宜の経営方針・機構構築を図ることになり、今後経営機構を如何に整備するかはやはり個々の企業の選択の問題であろう。

- (1) 持株会社に関する法的諸問題についての参考文献として、前掲・武藤泰明「持株会社のすべて」(1997年7月日経新聞社)、伊従寛「持株会社の法律実務」(1998年1月新日本法規出版)、酒巻俊雄「純粋持株会社と会社法上の問題」(1997年1月ジュリスト)、手塚正彦「企業再構築の実務」(1999年11月新日本法規出版)、西澤脩「分社経営の管理会計」(1997年11月中央経済社)、村上政博「持株会社解禁と企業結合法制」(1997年7月金融財政事情研究会)、小河光生「持株会社とグループ経営」(1997年8月東洋経済新報社)、柿塚正勝「持株会社の設立と運用のすべて」(1998年5月ぎょうせい)、藤原英郎「金融持株会社のしくみと実際」(1997年12月経済法令研究会)、通産省産業組織課「持株会社をめぐる商法上の諸問題—株式交換制度の創設に向けて—」(1998年4月別冊商事法務)、中津幸信「株式交換・移転制度と企業再編」(1999年8月清文社)、緑川正博「株式交換・移転の法務と税務」(1999年7月ぎょうせい)、「株式交換・移転制度の活用」(1999年12月)(国際証券資本市場部セミナー資料)、「投資顧問業界の変化と持株会社の在り方」(2000年1月UAM Corp. CEO. Norton H. Reamer 証券アナリスト協会セミナー資料)、吉川満「会社再編の新しい手段」(1999年10月経営情報研究会資料)、阿部晋也「持株会社設立における財務上のポイント」(太田昭和阿ーンストヤング・セミナー資料)、「持株会社セミナー」(2000年1月トーマツ・セミナー資料)、森下国彦「株式交換制度導入に伴う持株会社設立の法的ポイント」(1999年3月アンダーソン・毛利資料)、都銀懇話会「会社分割制度の調査・研究」報告書の概要」(1999年8月商事法務)、菊池伸「株式交換・移転制度の活用と留意点」(1999年10月商事法務)、玉村博巳「カンパニー制・分社化と持株会社」(1999年9月立命館経済学)、玉村博巳「純粋持株会社の設立とその特徴」(1998年7月立命館経済学)、武井一浩・内間裕「米国会社分割制度の実体と日本への示唆」(1999年5月商事法務)、神田秀樹教授他「持株会社の理論と実務」(東京大学法律プロフェッショナル・セミナー・2000.7.別冊商事法務231号)、「持株会社の設立と運営—大和証券

四 経営システムの具体的制度設計

グループの実例ー」(大和証券グループ本社・大和証券エスピーキャピタル・マーケット2000.2.別冊商事法務228号) 長谷川俊明「持株会社とM & Aの法務戦略」(1999年7月シグマベイスキャピタル) 今野裕之「株式交換と株式移転制度持株会社創設の法制化」(1999年11月日本法令) 中東正文「株式交換による持株会社の設立」(1998年2月商事法務) 森信静治・川口義信・湊雄二「M & Aの戦略と法務」(1999年11月) 奥野聡雄「金融持株会社関連二法の概要」(1998年2月商事法務) 「会社分割法制に関する各界意見の分析」(1999年10月商事法務) 吉川満「金融持株会社の解禁」(1999年1月大和総研) 吉川満「持株会社普及の現状について」(1999年10月資本市場研究会) 吉川満「持株会社を巡る論点」(1999年1月大和総研) 藤瀬祐司「銀行持株会社グループの構築に関する法的諸問題」(1999年10月金融法務事情) 相沢光悦「アメリカの金融持株会社の実体と日本の金融持株会社のあり方」(1999年8月企業会計) 田中隆雄「持株会社の管理と会計」(1999年8月企業会計) 小倉昇「持株会社とカンパニー制の管理会計システム」(1999年8月企業会計) 「企業再編の法的諸問題」(1999年8月商事法務) 岡正晶「株式交換を活用した完全親会社の創設と法務」(1999年9月税経通信) 通産省産業組織課「会社合併・分割の現状と課題」(1996年10月別冊商事法務) 中村忠・「企業分割の会計的側面」(1999年10月税経通信) 早川勝「商法からみた会社分割立法のあり方」(1999年10月ジュリスト) 水野忠恒「租税法からみた会社分割立法のあり方」(1999年10月ジュリスト) 島本茂樹「株式実務からみた会社分割立法のあり方」(1999年10月ジュリスト) 黒川行治「株式交換・移転制度と企業結合会計」(1999年12月COFRIジャーナル) 阿部一正「株式交換・企業分割の実務と今後の展望」(1999年9月金融法務事情) 江原健志・泰田啓太・松井信憲「商法等の一部を改正する法律の概要」(1999年9月ジュリスト) 吉本健一「株式交換・移転による完全親会社の創設制度」(1999年9月ジュリスト) 吉田俊宏「持株会社をめぐる商法上の諸問題に関する研究報告」の概要(1998年3月商事法務)他参照。

- (2) 独禁法改正前の持株会社に関する立法論、解釈論上の問題点について、根岸哲「持株会社と独占禁止法」『持株会社の法的諸問題』p1. 以下、同「持株会社解禁—公取委中間報告と改正法との対比において」ジュリストNo. 1123. p15. 以下、泉水文雄「純粋持株会社と独禁法上の問題」ジュリストNo. 1104. p74. 以下、正田彬「独占禁止法9条の改正について」ジュリストNo. 123. p3. 以下参照。
- (3) 武藤泰明「持株会社のすべて」(1997. 7. 日経新聞社)に詳しい。米国では企業統合後は事業部制度が寧ろ多く用いられ、緩やかな統合としての持株会社制度は必ずしも主流でなく、欧州など国際的事業展開・多国籍企業化では用いられることが多い。その他筆者の米国視察における同様の感想等について、拙稿「コーポレート・ガバナンス関連法改正の動向と株主総会改革」2002. 1. 日本政策投資銀行設備投資研究所設研報告01-03. p152-p219.、拙稿「コーポレート・ガバナンスと経営機構改革の動向」2001.3. 日本政策投資銀行設備投資研究所設研報告00-07. p149-p164.、拙稿「企業再編法制の最近の動向 持株会社、株式交換・移転、会社分割を中心として」2000. 3. 日本政策投資銀行設備投資研究所設研報告99-4. p4-p40.、前掲「米国株主関係管理調査団報告書」2001. 2. 社会経済生産性本部他参照。
- (4) 江頭憲治郎「持株会社の設立」『持株会社の法的諸問題』p18.、柴田和史「持株会社による企業組織と商法」ジュリストNo. 1123. p47.、藤田友敬「持株会社の設立」商

第三章 経営システムの具体的制度設計

事法務 No. 1431. p4.。

- (5) 森本滋「持株会社と定款の目的の記載」『持株会社の諸問題』p34.、前田雅弘「持株会社の法的諸問題(1)」資本市場 No. 119. p52.。
- (6) 宮島司「持株会社とコーポレート・ガバナンス」企業会計 '98. Vol. 50. No. 4. p38. 参照。
- (7) 今村成和「独占禁止法(新版)」p166.、前田・前掲注(3)p42.。
- (8) 前掲・宮島 p39.。
- (9) 江頭憲治郎「純粹持株会社をめぐる諸問題」商事法務 No. 1426. p5.。純粹持株会社と事業持株会社との間で会社法上の問題点に違いはないとする反対論として、企業法制研究会(通商産業省産業政策局長・研究会)「純粹持株会社規制及び大規模会社の株式保有規制の見直しの提言(報告書)」p33. 以下。
- (10) 今までの伝統的な会社法の予想しなかった会社像を呈することとなる。前掲・宮島 p39.。江頭憲治郎 = 森本滋 = 来生新 = 中里実 = 横谷好一「純粹持株会社の規制緩和をめぐる諸問題」(座談会)商事法務 No. 1388. p21. (江頭、森本発言) 参照。
- (11) 前掲・宮島 p40. は伝統的な会社法の枠組みを超えた存在とする。従来の事業持株会社のみ認められていた制度の下では、従属会社に対し事実上の支配的影響力を行使しなかったことが持株会社の取締役の責任原因となるということはなかったが、純粹持株会社が法認されたとなると、純粹持株会社は他の会社の事業活動を支配することを目的とするものであるから、従属会社に対する事実上の支配力の不行使ないしは懈怠は責任原因となってくるのではないかと宮島は指摘する。前掲・江頭・注(1)p13.。商法上の純粹持株会社の定義の必要性を述べるものとして、前田雅弘「持株会社」商事法務 No. 1466. p29.。
- (12) 江頭憲治郎「企業組織の形態としての持株会社」『持株会社の法的諸問題』p16.。
- (13) 長谷川俊明弁護士「グループ経営のガバナンスとコンプライアンス」(2001. 12. 5. 日本政策投資銀行設備投資研究所主催講演)。

2. 純粹持株会社の実例

金融純粹持株会社の実例を公表資料でみると(2001年6月時点)、()みずほホールディングスは、持株会社においては経営監督と業務執行は完全に分離はしていない様に見受けられる(現在はみずほフィナンシャルグループ傘下の中間持株会社)。役員構成は取締役12名、監査役6名と監査役の比重が高いことから上記の観点が窺われる⁽¹⁾。取締役12名のうち、代表取締役は6名(全員が主要子銀行の執行部門の長である)、社外取締役は3名(東京電力、JR東日本、在日米商工会議所理事)である。監査役6名の内社外監査役は3名と商法特例法の規定(1名以上)を上回っており、議員立法案成立後も新しい監査役設置義務を十分クリアーする水準にある。

()UFJホールディングスでは取締役会は12名、執行部門を分離しているこ

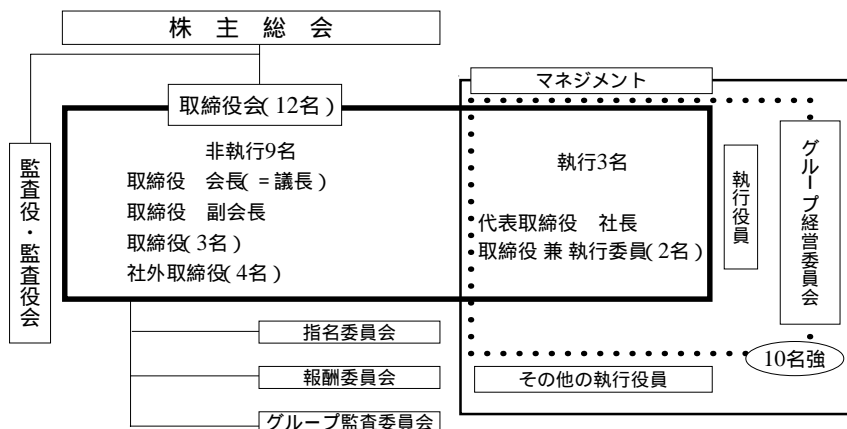
四 経営システムの具体的制度設計

とが特徴的である(なお、2005年株主総会において委員会等設置会社へ移行する方針)⁽²⁾。非執行9名、執行3名と監督機能のウエイトが高い。監督機能を担う非執行9名中、社外取締役は4名(HOYA、帝人、トヨタ、国際金融情報センター)で指名、報酬、グループ監査の各内部委員会を設置している。執行部門の機関としては、執行3名を含むグループ経営委員会(10名)を設置している。監査役会が監査委員会と併存していること、従属子銀行の執行部門の長が持株会社の非執行部門を担当したすき掛け状態となっている点で或いは過渡期的な形態ともみられるが、監査役にはコンプライアンスを担当させ、社外取締役中心の監査委員会には経営効率性チェックを担わせ、併せて監査機能強化を図るべきとする末永教授の最近の学説からは寧ろ望ましい形態であることになる。又、執行部分を担うグループ経営委員会では、従前三和銀行においては頭取諮問機関として経営執行委員会があり、企画、戦略事業開発、リスク管理、コンプライアンス、IT企画、資金について決定機能を有していたが、2001年4月に戦略事業開発、IT企画がUFJホールディングスの同委員会に移管されている。

持株会社形態の場合、従属会社の旧株主は株式交換・移転により持株会社の株主へ半ば強制的に移ることになるが、親会社である持株会社の株主となった従属会社の旧株主が従属会社の損害に対して持株会社の取締役の責任を追求できるか、ということについては、従属会社の業務に対して代表訴訟適格を失うことになると解釈されており、法務省担当参事官も不可能説を採っている⁽³⁾。持株会社化によって従属会社の旧株主代表訴訟が遮断されてしまう可能性があることになる。最近同様の旨を述べた判例(日本興業銀行事件判決)も出されている⁽⁴⁾。

この判例に倣うと、「(約826億円の損害賠償を命じた)大和銀行代表訴訟事件(大阪地判平成12年9月20日)も大和銀行が持株会社形態へ移行した後は、原告適格なしとして訴え却下となる可能性も高い」(前掲・長谷川弁護士)といわれたが、既述の通り最終的には和解で決着している。米国では株主が持株会社、従属会社双方を代表訴訟の対象とすることができることになっており、今後の議論となってくるものとみられる。株主代表訴訟における原告適格の維持、多重代表訴訟の可否等については後述する。

(表) UFJの経営機構改革



(資料) UFJ 近藤尚人「コーポレート・ガバナンス改革の実践 三和銀行・UFJ グループの取り組み」2001. 7. 25.

更に独禁法に関し、現在政府の総合規制改革会議において持株会社のグループ総資産規模の制限を緩和し、企業がグループ再編、経営統合を進めやすくする方向で検討が進められている。現行の指針ではグループ企業の総資産合計が15兆円を超える場合等が、「過度の集中」に当たるとして持株会社設立を禁止しているが、経団連など産業界からこの基準の撤廃を要望してきている。

- (1) みずほフィナンシャル・グループに改組。2000年9月設立。
- (2) UFJ 近藤尚人秘書室次長「コーポレート・ガバナンス改革の実践 - 三和銀行・UFJ グループの取り組み」法政大学エクステンション・カレッジ講演 2001. 7. 25. 参照。
 なお、2004年6月18日金融庁から検査回避などの銀行法上の違反行為があったとして、業務改善命令が出された。これを受けて再発防止策として企業統治体制を強化すべく2005年度から委員会等設置会社に移行し、同時に信用リスク管理委員会(外部の弁護士他で構成)を設置し、コンプライアンス体制強化を図る方針。日経新聞2004. 6. 19参照。さらにUFJグループは三菱東京フィナンシャル・グループとの経営統合を申込んだ(2004年7月14日)。まず両グループの持株会社を合併させる方向である。2004. 7. 15. 日経新聞。
- (3) 後掲する所謂株主権縮減である。
- (4) 平成13年3月29日東京地裁判決「共同持株会社みずほホールディングスが設立され、興銀の株主としての地位を失っており、商法上代表訴訟を起こす権利は失われた。」として原告適格を認めず訴え却下した。

3. 持株会社経営における法的諸問題

純粋持株会社及び従属会社株主の地位

() 純粋持株会社の株主権の縮減

純粋持株会社(自らは事業を行わず、もっぱら従属子会社の支配を目的とする持株会社)の株主も、法律上は通常の会社と同様に持株会社に対しては諸種の権利を有している。ここで、法律上与えられているこの権利も実際には縮減してしまっていることが指摘される⁽¹⁾。

即ち、純粋持株会社とその従属会社(多くは完全子会社=100%子会社が、過半数の株式を有する子会社であろう)とは法律上はあくまでも別個の会社である。しかし、持株会社とその従属会社とは経済上は一個の単一体であり、実質的・具体的な事業活動は全て従属会社において行われている。純粋持株会社の事業というもの、従属会社の株式を所有し従属会社を管理支配することであり、利益としては主として所有株式からの利益配当によることになる。純粋持株会社の株主の出資リスクも、実際には従属会社の業務移管にかかっているといえる。このため、純粋持株会社の株主としては直接従属会社に対しても影響力を有し権利行使ができないと実質的には意味がないことになる⁽²⁾。

しかしながら現行法制の下では、純粋持株会社の株主がその資格において従属会社に対し株主総会の招集を求め、議決権を行使し、違法な総会決議の無効・取消を求め、取締役の違法行為の差止を求め、従属会社の取締役に對し代表訴訟を提起したりすることはできない。その意味で、従属会社の企業活動は、純粋持株会社の株主支配からは隔絶されてしまっており、十分な企業統治がなされるとはいえず、純粋持株会社の株主権が実質的に縮減されてしまったものであるといわれる所以である⁽³⁾。この株主権縮減の問題について、純粋持株会社のみ固有の事からかどうかの考察が必要となるが、事業持株会社にも共通の問題であるとの指摘もある⁽⁴⁾。事業持株会社の場合、株主は事業持株会社本体の固有の事業、利益配当を監視できるというコントロール手段を有するのに比し、純粋持株会社では従属会社の事業活動が、唯一全てのリスクであり利益の源泉であることから本質的な相違はやはりあるといえよう⁽⁵⁾。

このように従来は株主総会において直接的に議決権を行使し、経営に関与できた株主が、純粋持株会社の体制に移行すると純粋持株会社の取締役を通じてしか従属会社の経営に関与できなくなることから、その株主権保護を如何に図ってい

くかということが問題となる。

()平成11年、12年商法改正で、親会社株主に対する子会社の業務内容の開示を充実させること等により、親会社の株主が、子会社の経営に関与する親会社の取締役を監督することができるようにした。

(イ)親会社株主の子会社に関する書類の閲覧権等(商244条、260条の4、263条、282条、293条の8)

(ロ)監査役の子会社調査権

これは監査役等の責任強化を図ったもので、親子会社関係の多様化に伴い、従来は企業グループの親会社監査役による監査体制が十分機能していたとはいえない面が強かったが、今後は実効性が求められることになったためである。これまでは各子会社の独立性を尊重した責任の分散化が図られたが、今後は責任が収れんしていく時代となり、一層監査役の責任が重くなっていく。持株会社体制では、基本的には親会社監査役と子会社監査役の協調監査の形態になっていくものとみられる。

純粋持株会社につき、取締役の業務を定款に記載する場合、「子会社の支配・管理・経営指導」といった「一行目的条項」が認められるとみられ、簡潔なものとなることが予想されることから、純粋持株会社の取締役の職務執行はもっぱら子会社に向けられたものであり、これを監査役が監督していくことになる。従って、監査役の職務遂行のためには、監査役が日常的に直接子会社の業務内容を調査し、十分把握することが必要となってくる(商274条の3、281条の3第2項11号)。

(ハ)検査役の子会社調査権

特に分社型の会社分割による親子関係ではこの問題が出てこよう。親会社の取締役は、適正に子会社管理を遂行しているか、親会社の取締役の子会社の業務指示について検査役の調査を受けることになる、と解されている(商294条)。

(ニ)子会社の計算による利益供与の禁止

子会社経由で迂回して利益供与を行うケースがあったため、禁止し刑事罰を設けた(商294条の2)。

こうした改正は子会社の業務内容の開示等に限定され、十分なものとはいえない。もちろん純粋持株会社の株主は、持株会社に関する事項についての決議をなしたり、純粋持株会社の取締役、監査役の選任、解任を通じて間接的に従属会社を支配することは可能であるが、従属会社に関する事項についての決議をなした

り、従属会社の取締役、監査役の選任、解任を直接行うことはできないため、効果は限られる。

反面で純粋持株会社の株主による代表訴訟については、例えば従属会社の損害に対して、純粋持株会社の株主が純粋持株会社の取締役の責任を追及できるか、ということに関しては持株会社化によって遮断されてしまう可能性があることが指摘されている⁽⁶⁾。

こうした純粋持株会社の株主の株主権の縮減の問題は、事業持株会社(本体でも事業を行っている持株会社)にとっても共通の事柄であろう。しかしながら、事業持株会社の場合はその株主は事業持株会社本体の固有の事業さえコントロールできればリスクにはある程度対処できるし、利益配当もチェックできる。一方純粋持株会社の場合には、従属会社の事業活動だけがリスクの最大の要因であり、且つ利益の源泉となっており、本質的な相違がある。

() 株主権の縮減への対処

この様な純粋持株会社の株主権の縮減への対処としては、第1に縮減した純粋持株会社の株主権を復元していく方向、第2に純粋持株会社の取締役、監査役を通じて従属会社の事業活動をコントロールしていく方向がある。

第1の縮減した純粋持株会社の株主権を復元していく方向としては以下の通りである⁽⁷⁾。

- ・純粋持株会社の株主の情報収集権(書類・帳簿閲覧・謄写請求権)の対象を従属会社へ拡大(既に商法改正済)。
- ・従属会社の取締役に対する違法行為差止請求権や解任請求権の付与。
- ・従属会社の取締役の責任に対する代表訴訟提起権を認めること。
- ・従属会社の意思決定への参加。

これらは純粋持株会社の株主による従属会社への直接的な企業統治であり、広義のコーポレート・ガバナンスの問題といえる⁽⁸⁾。

第2の方向は企業統治の問題であり、如何に純粋持株会社において経営・監視機構が機能するかということが検討される必要がある。監視の仕組みが上手くいけば純粋持株会社の株主が従属会社の事業活動をチェックするための株主権の復元は不要ともいえる。尚、従属会社が100%子会社ではなく、少数株主が存在する場合のことも考慮される。

従属会社の少数株主の株主権もまた純粋持株会社の支配の結果事実上縮減され

ることになるが、これはなにも純粹持株会社に限ったことではなく、事業持株会社や通常の親子会社関係でも生じることである⁽⁹⁾。この点では、従属会社の少数株主について会社からの離脱権や、従属会社の取締役の任務懈怠責任追及のための開示要求(従属会社の取締役としては、あくまでも従属会社の利益のために職務執行していく義務があるが、持株会社の指示でそれが行われていない場合には持株会社の不当な影響力行使によるものであることを明らかにしていく必要がある)等の立法整備が検討されよう⁽¹⁰⁾。

持株会社と経営機構改革

() 持株会社に関する経営機構

純粹持株会社においては、取締役の権限が実質的に強化されることになってしまふ恐れがあることが問題となる⁽¹¹⁾。

即ち、純粹持株会社の目的は株式所有を通じた従属会社の支配であり、これは従属会社の株主総会での議決権行使を通じて行うことになる。この議決権行使を実際に行う者は持株会社の取締役乃至取締役会であり、持株会社の取締役は持株会社自身の経営を含め従属会社の経営にまで支配を及ぼすことになる。

他方で、現行法制を前提とする限り、持株会社の取締役は、持株会社の株主からも又従属会社の株主からも実質的には解放されていると見てよい点が問題となる。持株会社の株主はもちろん持株会社の取締役、監査役の選任・解任権を有しているのであるが、その前提としての情報収集を従属会社から得る手段が不十分であり、そもそも持株会社の取締役を解任するには商法上株主総会の特別決議を要し(過半数出席しその2/3以上の賛成必要)容易ではない。又従属会社の株主(100%子会社でなければ当然少数株主であることが多い)からは持株会社の取締役に対する解任請求権や取締役としての責任追及の途は原則としてないことは当然である。

このように拡大した純粹持株会社における取締役の権限に対し、他方で責任の拡大及び追求手段、連結情報開示等について立法手段を講じることが必要となろう⁽¹²⁾。

これは又、従属会社の利益配当、解散、合併等の問題においても同様である⁽¹³⁾。持株会社の取締役は、持株会社の株主総会の決議を経ることなく従属会社の株主総会での議決権行使を通して、自己の決定を従属会社の決定としてしまうことも可能となる。更に持株会社の取締役が従属会社の取締役を兼任するケースでは、

この支配が強化される。つまり従属会社の株主総会での議決権行使を通して、自らを取締役として選任するケースである。事実上の選任・解任権を背景として、従属会社の取締役は持株会社の取締役の指揮監督下に置かれることになる。

以上の通り、純粹持株会社の取締役は、持株会社の株主総会に属する本来の多くの権限に加えて、持株会社の支配下にある従属会社の取締役としての権限をも掌握できることになる。純粹持株会社の目的は、そもそも自らは業務を行わず従属会社の業務を支配することにあるために、純粹持株会社の取締役は限られた責任を持って多くの支配権限を有している、そういう内在的危険性があるということである。

()持株会社に関する考察—中央集権的持株会社経営と分権的(分散的)持株会社経営

我が国で1997年独禁法を改正し持株会社制度の導入を可能とした本来の目的は、国際競争力向上を目指し、規模の拡大と共に迅速な意思決定を図り、IT革命を背景とする急速な環境変化に対応せんがためのものであった。即ち選択と集中を指向するものであった。特に我が国の場合、合併をスムーズに受け入れがたい企業風土があり、緩やかな統合ともいえる持株会社制度を活用する利点は大きい。制度面でも持株会社制度を導入しやすくするため株式交換・移転、会社分割等の整備がなされている。これまでの持株会社導入の実例をみても、異なる企業グループとの合併摩擦回避の代替手段として用いているケースが多く、既存の企業グループ内の再編成といったニーズに対応した側面はまだ小さいとみられる。

事業部制から社内カンパニー制、更に持株会社へという必然の進化の過程にあるということではないといえる。特に有力・成長子会社を取り込み企業グループ内の中央集権化を図りたいときは、ソニーのように株式交換・移転によって事業持株会社指向を強めることもあれば(この場合は、持株会社経営における分散によるメリットも残しておくということであろう)、可能であれば(例えば100%子会社のケース)合併等で完全に吸収して事業部制や社内カンパニー制にしてしまうことを選択することもある。

この点で、元々企業結合が自由にでき企業風土もドライな米国では、持株会社制度が必ずしも主流にはなっていない。あくまで事業部制や合併等と並列的で業界事情やその時々々の環境変化に応じて最適な手段を選択して使い分けただけ、ということである。

これは筆者の米国視察におけるヒヤリングでも窺えた。カルパースでは、「何故日本ではそんなに持株会社に関心があるのか。」と逆に質問を受け、ASCS (American Society of Corporate Secretaries: New York)でも同様に「日本から持株会社に関する質問が多く、研究中だ。米国では純粋持株会社の上場会社はあまりない。又持株会社の場合、米国では分権的(分散的)持株会社経営を採っていることが多く、Holding Company Boardは子会社の数が多すぎ、子会社のことにあまり関心がないことも多い」。更に、ヘラー・アーマン法律事務所(New York)では、「米国では持株会社(という概念乃至問題)はない、と断言できる。法律関係は通常の企業と全て同じく適用される。持株会社か否か、という観点で議論することはない。」と発言があった⁽¹⁴⁾。

米国では純粋持株会社か事業持株会社かの形態上の区別はあまり重要でなく、寧ろ分権的(分散的)持株会社経営とするか、或いは中央集権的持株会社経営とするかという実際の運営形態が重要となっている。同じ会社が事業環境・業態変化に応じて両者を柔軟に使い分けていくこともある⁽¹⁵⁾。

尚、事業持株会社については、概念上は我が国の一般の大企業の殆どが子会社を有しており、従来からこれに該当する。独禁法上の持株会社として規制を受けなくなるか、ということは別であり、既述の通り独禁法改正によって一定の要件を満たす持株会社であれば、純粋持株会社に限らず事業持株会社であっても独禁法上の持株会社として扱われ、これに対しては子会社株式保有についての規制が緩和されることになった。会社法制度上は両者の区別は意味を持つてくることになる。

そうすると一方で持株会社で専任体制で長期戦略等を練り、他方で従属会社において権限を与え業務の迅速な意思決定を図っていく、ということが我が国の持株会社制度導入のそもそもの出発点であったとされる(選択と集中)。そして分権的分散的持株会社経営とするか、或いは中央集権的持株会社経営とするか、そのさじ加減も環境変化に応じて柔軟に使い分けられるということが持株会社体制の最大のメリットであったはずである。

法的にみると純粋持株会社においてその取締役の権限が実質的に強化される怖れがあるということとの関連はどう解釈したらよいのであろうか。これはあくまでも内在的に法制度上はこのような危険性がある、ということである。即ち、経営上は仮に分社化し、分権的経営を指向して持株会社体制を採っていったとして

も、このように逆方向に向かっていく内在的リスクが持株会社体制にはあるということになる。

() 持株会社を巡る経営監視・監督機構

以上の通り純粋持株会社の取締役は、多くの支配権限を有するようになる反面、限られた範囲でのみ責任を追求されるに過ぎない、という危険性が内在的に存在するといえる。このため、代わって持株会社の取締役に対する経営監視・監督機構の要請が生じてくる⁽¹⁶⁾。

通常株式会社では、現状では取締役会及び監査役がこの役目を担っているが、取締役会内部の監督機能が十分に機能するのであれば純粋持株会社の取締役の実質的に強化された権限の支配と専横は防止できるはずである⁽¹⁷⁾。

監査役についても同様であるが、そもそもこうした経営監視・監督機構が十分に機能していないことが我が国でコーポレート・ガバナンスの議論が起こった所以である⁽¹⁸⁾。持株会社ではこれがより顕著な形で顕在化してくる危険があるということである。従ってコーポレート・ガバナンス一般の議論に加え、純粋持株会社の特殊性も又考慮に入れる必要がある⁽¹⁹⁾。

以上の通り、持株会社に関しては従来の伝統的会社法観や企業結合法観とは異なる面もあり、今後の法整備にかかるところも多い。具体的な法的諸問題については以下で検討して行くが、例えば純粋持株会社の業務執行に関する監査は、業務を実際に行う従属会社の業務執行をみていくことが大切になるのは当然であろう。純粋持株会社自体は事業活動は行っていないからである⁽²⁰⁾。従って、今後は持株会社については親会社監査役と子会社監査役との協調監査の方向になっていくものとみられる⁽²¹⁾。今後は、持株会社に関するこうした面での法的整備も検討が必要とされよう⁽²²⁾。

持株会社制度が与える影響

我が国企業、更に日本の産業構造が持株会社制度によってどのように変わっていくのか。既に多くの企業が持株会社制度を採り入れている。そもそも大部分の公開大企業は、事業持株会社である、といえる。持株会社制度導入によって全て持株会社化経営に移行していくとか、従来の日本の経営から完全に脱却して世界的に普遍的なものに一気に変わっていく、という想定は非現実的と思われる。現実問題として従来の企業経営の枠組みを変え、会社・グループ単位の意識を変えていく嚆矢となり得るものであり、今後の環境変化、国際競争力強化に臨機応変

に即対応して柔軟・多様に変化していくために重要な要因と位置付けられる⁽²³⁾。企業の分割・売買等を通じてビジネスチャンスが拡大し、我が国の経済活動にプラスの効果をもたらすことが期待される⁽²⁴⁾。

以下では持株会社のメリットとデメリット、持株会社の組織運営上の問題点での議論を踏まえつつ、持株会社の経営効果等について触れておきたい。

(イ) 傘下企業の評価の変化

() 量(経常利益)から効率化の重視へ

ROE(株主資本利益率)、ROA(総資本利益率)の重視へ。

$ROE = \text{税引後利益} / \text{総資産} (= ROA) \times \text{総資産} / \text{自己資本}$

(レバレッジ効果として、外部調達コスト < ROA なら有利子負債を増加させれば ROE が高まる)

() 会計上の利益からキャッシュフロー重視へ

(ロ) 分権化と集権化の統合 意思決定システムの変化

持株会社組織では、採算単位である事業部門は独立企業であり、分権化と意思決定主体の明確化が図られ、自社事業の優位性や採算性を追求していく。一方本社の意思決定領域は、中長期的な事業展開・投資についてのものが重要性を帯びる⁽²⁵⁾。

但し米国の例の様に持株会社の運営には純粋持株会社か事業持株会社かという形態の議論でなく、現実に分権的か、中央集権的か、という運営方針の区別が重要である。

分権化が、決して持株会社化の最終目標ではなく、その時々環境に対応して経営の分権化と集権化のバランスを明確且つ柔軟に図っていくということが持株会社化の最大の意義といえる。

(ハ) 執行役員制との関連

我が国では1997年5月ソニーが初めて執行役員制を導入し、既述のとおり38人いた取締役を10人(内3人の社外取締役)とし、他は執行役員とした。取締役は意思決定、執行役員は事業執行、と各マネジメントを分離、執行役員(=従業員経営幹部)は代表取締役の監督下に入った。

この執行役員制は、持株会社制度の前ステップともなるものである。即ち、親会社が意思決定、各子会社が事業執行を担っていく。子会社は100%子会社であり、後述の通り代表訴訟を受けるおそれは少なくなる。持株会社の株主から代表

訴訟を受けるおそれがあるが、子会社事業に関してであるため持株会社の役員には法律上直接の注意義務違反はない、という反論ができる可能性があり、はるかに守りやすくなる。持株会社が代表訴訟の「かくれみの」に使われるのではないかと従来より批判のあったところである⁽²⁶⁾。

(二) 戦略事業単位と事業採算の明確化

戦略事業単位毎に事業主体をおくので、当該事業の戦略性、採算性が明確になり、経営上の意思決定が容易となる。又、既存グループ内での人事面のしがらみから離れ、最適規模での事業単位が形成されやすくなる⁽²⁷⁾。

(ホ) 本社の役割の見直し

持株会社の本社機能はどうあるべきか。本社に残る間接部門については、基本的には戦略立案・決定、子会社投資管理、資金調達、株主への対応、が主である⁽²⁸⁾。

従来の我が国企業の本社は支配、戦略、投資といった本来の本社らしい業務の他に、様々な業務を抱えしかもそれに忙殺されている。この点、持株会社への移行によってこのうちのかなりの部分を事業子会社へ移管していくことになる。寧ろそうしないと持株会社の本社は本社らしい業務への専念ができないことになるといえよう。

更に、福利厚生等のサービス・支援部門を各子会社へ分けて移管することも合理的とはいえない。専門特化したサービス・支援部門の機能子会社を再編し、更にそれにも採算性の意識を持たせることが大切となってきた。

大きな問題は、「含み」が本社に残ると言うことである。即ち、事業投資に供されない土地、他社株式等であり、含み益の場合も含み損の場合もあり得るが、我が国では株主の配当圧力が低いことからこうした事業投資に供されない内部留保が許容されてきた。近年のこれがROEや格付け低下に繋がってきていることは周知の通りである。

それではこの「含み」は、持株会社化により一体どこに帰属するのであろうか。連結会計上は同じといっても、現実には子会社に配賦するということも考えにくい。「含み」が行き場を失うことになってくる。

「含み」が本社に残るとすれば、事業子会社のROE等資本効率指標が著しく良くなってしまうことになる。これは、カンパニー制度により社内資本金の配布を受けている各カンパニーについても同様であり、カンパニーのROEは高水準で

もカンパニーを除く部門では分母の自己資本も大きくROEはゼロに近くならざるを得ない。

これは又、我が国企業が一般に収益性が低いと言われることへの疑問となる。実は収益性の高い事業部門が多いのではないかと、となると今後海外企業を含めてM & A等が一層促進化される可能性がある。同時に新規事業進出時のROEの目標も、全社ベースの低いものではなく、含み資産を除いた高目のものとして設定していく必要がある。

即ち、持株会社制度導入により、事業子会社へ求められる収益性水準が高くなり、本社も資本効率を一層考慮に入れて業務内容の整理、資源集中をせざるを得なくなる。この面からも、今後事業採算性への経営者意識がより厳しくなっていくことが予想される。

(へ) 人事面の変化

持株会社制度導入により、子会社へ転籍といったことへの抵抗感が少なくなる。モラルの維持が図れる。定期採用から通年採用に傾斜し能力主義重視へ移行するようになる。また持株会社における雇用関係に関しては、第1に持株会社の経営者が従属会社の従業員に対し使用者責任を負うかどうか問題となる。この問題は、連合、日経連、経団連の3団体による話し合いを経て1996年労働省「持株会社解禁に伴う労使関係専門家会議報告書」において必要とされる適切な対応として指摘を行っている⁽²⁹⁾。第2に持株会社の従属会社従業員に対する使用者性である。この点については、通常の親子会社関係におけると同様に、従属会社に法人格の形骸化または濫用があって法人格否認の法理が適用される場面に限って、持株会社が使用者としての責任を負うことになる⁽³⁰⁾。

< 持株会社のもたらす変化 >

能力主義・成果主義

グループ規模拡大

連結決算主流へ

情報公開の必要性増加

連結納税制度の実現性が高まる

税法規定の見直し

特定部門(子会社)の取得、売却の促進化

出向・転籍等人事異動
 人事異動に対する考え方の変化
 採用の変化、中途採用の増加
 グローバル規模での投資

(ト) 持株会社の格付け

格付け機関は元来実体的な連結ベースの評価を格付けベースとしており、基本的には変化はない。持株会社の経営管理の質、グループ内の資金の流れ・流動性、子会社の配当阻害要因・損失見込み、起債時の資金使途等総合的に勘案することになる。但し、大きく業界の枠組みが変わる時は、影響は少なくない。

(チ) 事業再編手法としての利用可能性 MBO、M & Aとの関連

更に持株会社制度が与える影響として、持株会社解禁により各事業が独立した法人格を持つ子会社として評価できるようになり、且つ事業の売買が子会社株式を通じてなされるので、事業価値の客観的把握・売買手続き等の容易化が図られる。又合併に比し独禁法上の規制も緩和され、従業員や資産、営業権、取引関係等会社ごとの移転であり、摩擦も少なくすむ⁽³¹⁾。

子会社株式の売買は、営業譲渡と異なり株主総会決議は不要で、証取法上の開示規定があるのみである。このため持株会社導入により、M & Aの促進化に繋がるといえる。

一例として、MBO (Management Buy Out) を利用した M & A の例を示す。MBOは、ある企業の現在の経営者(従業員ならEBOとなる)が、ベンチャーキャピタル等の外部資金提供者と協力して、現在の株主から経営権を取得し、事業を継承することである。米国で行われてきたLBO(買収先資産担保借入れ)の一形態で、上場企業の非公開化の手法として生まれている⁽³²⁾。

< MBO の概要と持株会社 >

イ. 一般的なメリットとデメリット

(メリット)

- 適正価格での売却可能
- 迅速処理
- 買収に伴う審査、監査の不要

従業員、顧客への影響を最小限に抑えられる。

売却後の両者間の協調関係維持

(デメリット)

資金調達スキームの構築必要

プレミアム付き売却が不可、うまみがない。

の裏返しで、質的転換、改革が進まない。

ロ. 持株会社設立とMBOの基本的スキーム

経営者(買収側)が、純粋持株会社を設立。

買収対象会社の有する資産、収益力を担保に持株会社が借入れをする。

持株会社がその資金で買収対象会社株式を購入する。

持株会社と買収対象会社が合併する。

この場合のメリット

買収側の資金負担が実質ない。

合併後残る株式購入資金の借入金は、自らの収益力、資産により返済していく。

八. MBOの活用されるケース

ノンコアビジネスの分離

被買収会社の不要部門の分離

事業承継

短期間での資金調達

企業倒産

二. 特にノンコアビジネスの分離につき、例えば持株会社がA i事業を目的にA社を買収したが、その他に不要なA ii事業があるときは、A社を持株会社の子会社とした後、A ii事業をMBOによって分離し、別の事業子会社として持株会社の傘下としておき、近い将来他へ譲渡する、という利用手段がある。

MBO、EBOについては、従来は資金調達面の障害と並んで商法上営業譲渡手続きが煩瑣で時間がかかりすぎることが挙げられていた。

四 経営システムの具体的制度設計

産業再生法成立(1999年8月)において、営業譲渡手続き緩和、ストックオプション特例で親会社(=公開持株会社も想定可能)のオプション権を子会社の取締役等に与える、優先株発行基準緩和、等の措置がなされた。

MBO、EBOは、敵対的な企業買収やM & Aと異なり、現代版「のれん分け」として友好的なものであり、我が国の企業社会へ抵抗なく浸透していくものとみられる。今後我が国では戦後の創業オーナーが後継者への「のれん分け」の時期にさしかかっていくが、株式譲渡では含み益分のために買収価格が高くなっていく可能性が高く、後継者には手が出せなくなる。この点MBO、EBOであれば、問題は少ない。MBO、EBOで作られる新会社は純粋持株会社であることも多いが、持株会社解禁の意義はこうした点からも大きいといえる⁽³³⁾。

- (1) 大隅健一郎「新版株式会社法変遷論」p181。
- (2) 前掲・前田注(3)p58、前掲・前田注(8)p27。
- (3) 前掲・大隅注(9)p181。神作裕之「純粋持株会社における株主保護(上・中・下)」商事法務No. 1429. p2. 以下、同No. 1430. p9. 以下、同No. 1431. p13. 以下。
- (4) 前掲・通商産業省報告書注(5)p34。
- (5) 江頭他・前掲座談会注(5)p22。(森本発言) 前田・前掲注(8)p26。
- (6) 株主代表訴訟との関連については、「企業結合法制並びに株式交換・株式移転と株主代表訴訟」の項で後述する。
- (7) 浜田道代「持株会社と株主の地位」『持株会社の法的諸問題』p57、森本滋「純粋持株会社と会社法」法曹時報47巻12号p3048、前田・前掲注(10)p28。
- (8) 純粋持株会社の株主権の復元につき、本質的に承認されるべき事からであり、事業持株会社他一般の企業結合関係の場合とは結合法の立法措置の必要性の根拠が異なるとの指摘がある。前掲・宮島p45。(注15)参照。
- (9) この縮減は持株会社株主の株主権の縮減とは異なるものである。前掲・大隅注(9)p184。
- (10) 離脱権について、宮島「企業結合法の論理」p1. 以下。
- (11) 証券代位という言葉を用いる学者もいる。前掲・大隅注(9)p175。
- (12) 川浜昇「持株会社の機関」『持株会社の諸問題』p67。
- (13) 従属会社が事業活動による利益を準備金として積立てる決議をすると、純粋持株会社では利益配当がなしえない。中心的な従属会社の解散、合併が行われれば、持株会社の存立が危ういことを前掲・宮島(注21)は指摘する。
- (14) 前掲・米国株主関係管理調査団報告書p3.以下、p80.以下、p71.以下参照。CaLPERSの相手側出席者は既述した。American Society of Corporate Secretaries(ASCS. 2000. 11. 11. 15. 15:00-17:00 NY)の相手側はMr. David Williamson Smith(President)、Heller Ehrman White & McAuliffe LLP(訪問日時2000. 11. 15. 10:00-12:00. NY)の相手側出席者はMr. Stephen M Davis(Shareholder, New York office 以下同)、Mr. Edward M. Joyce、Mr. Kevin J. Toner、Mr. Mark S.

第三章 経営システムの具体的制度設計

Vecchio。

- (15) 米国投資顧問会社ユナイテッド・アセット・マネジメント会長ノートン・H・リーマー氏 2000. 1. 31. 社団法人証券アナリスト協会主催講演。
- (16) 純粋持株会社では特に強力な監督機構を必要とすると述べるものとして、前掲・大隅注(9) p195.、前掲・森本注(14) p3045.。
- (17) 純粋持株会社では、取締役の3分の1は社外取締役にすべきと述べるものとして、青木昌彦「経済システムの進化と多元性—比較制度分析序説」p217.。
- (18) 家近=江頭=浜田=宮島=森本=森田=山下「コーポレート・ガバナンス-監査・監督制度のあり方-」(座談会)民商法117巻3号 p339. 以下参照。
- (19) 前掲・宮島 p43.。
- (20) 純粋持株会社は事業活動は行わず株式所有を通じ従属会社を支配・管理するだけであり、その業務執行監査は従属会社の業務執行を監査することが前提となる。しかるに親会社監査役には子会社調査権が認められている(商274条の3)、子会社調査権は子会社への報告請求を前提にし一般的な事項でなく特定事項に限られる。この点、特定事項に限定されていたのでは持株会社の取締役の職務が従属会社取締役への影響力の行使であることからすれば監査役はその職責を全うすることができないことになろう。前掲・森本注(14) p3045.、前掲・前田注(8) 黒沼悦郎「持株会社の法的諸問題(3)」資本市場No. 120. p74.。前掲・宮島 p43-44. 参照。
- (21) 協調監査の必要性については、みずほフィナンシャルグループの社外監査役も務められる長谷川俊明弁護士の見解であることは述べた。
- (22) 前掲・前田(注3) No. 118. p43.、酒巻俊雄「純粋持株会社と会社法上の問題」ジュリストNo. 1104. p26.、森本滋「持株会社をめぐる法的諸問題」監査役No. 364. p18.。小笹泰文「持株会社法制の課題」資本市場No. 126. p49.。
- (23) 前掲・伊従寛「持株会社の法律実務」p52. 以下参照。
- (24) 拙稿「企業再編法制の最近の動向」p15. 以下、前掲・伊従寛 p60. 以下他参照。
- (25) 前掲・伊従寛 p88. 以下。
- (26) 長谷川俊明「持株会社とM & Aの法務戦略」p84-87.。
- (27) 前掲・伊従寛 p92. 以下。
- (28) 前掲・伊従寛 p93. 以下。
- (29) 持株会社解禁によって新たな法的問題は生じないものの、親子会社関係が生じることから以下の4点を指摘する。雇用主と同視できる地位にある場合の周知性、積極的な子会社への情報提供、企業グループ内の自主的努力による労使協議の場の設定、労使団体による労使関係上の問題等に関する協議の場の設定。前掲・長谷川 p87-89.。
- (30) 前掲・長谷川 p89.。朝日放送事件・最高裁判決平成7年2月28日参照。
- (31) 持株会社とM & Aに関しては、前掲・伊従寛 p300. 以下。
- (32) MBOに関する文献は多いが、前掲・長谷川 p116. 以下他参照。
- (33) 「持株会社の設立と運営 大和証券グループの実例」別冊商事法務No. 228. 2000. 2. p46. 以下参照。

4. 持株会社経営に関する法的諸問題の検討

持株会社にかかる法的諸問題について具体的に検討していきたい⁽¹⁾。

企業再編後の有力な経営モデルとされる持株会社については、既に多く設立されてきており、従来の設立局面を中心とした議論から、現実の経営・運営面における未解決の問題点に対する議論へと関心が移ってきている。

持株会社経営にかかる法的諸問題についてはコーポレートガバナンスの問題にも絡み、今後予定されている商法全面改正を考察する上で重要な問題の1つとなってくるものとみられるので、現時点における議論を要約してみたい。

(1) 持株会社経営の法的検討の意義

従来の持株会社経営と現実の持株会社経営との法的検討面のギャップ

従来の持株会社経営の法的検討

これまでは持株会社の設立手法(抜け殻方式、株式移転、会社分割等)についての優劣比較や、株主・債権者の保護(株主権の縮減・希釈化、2段階株主代表訴訟(後述)等)等に議論がなされてきた。

しかし、既に独禁法改正により純粋持株会社が解禁され、既に幾つかの持株会社の経営が現実スタートし、子会社の管理・支配はどこまでできるか(= 持株会社の仕事の中身)、又子会社の管理・支配はどこまでしなければならないか(= 持株会社の取締役の注意義務違反の問題)という具体的な事柄についても、新たに議論・検討がなされてきつつある。

現実の持株会社経営の法的検討

背景として、従来の親子会社関係についての理解と、現在の持株会社に関する理解とが異なるものとなってきていることを認識しておく必要がある。この点は既に述べたとおりであるが、従来の親子会社関係についての理解としては、法的には子会社といえども別法人格であり、このため親会社による子会社経営への関与は学者・実務界では一種の「病理現象」としてみられることも多く、この反射として親会社責任に対しても否定的であった

しかし現実の持株会社経営においては、既述の通り持株会社の事業とは子会社の管理・支配そのものであるといわざるを得ず(株主権行使、助言・支援・斡旋等)、既にこれを前提として平成11年の商法改正において監査役による子会社調査権の拡充がなされている。即ち、持株会社の取締役がこうした子会社の管理・支配を行うことがその職務であることを当然の前提とし、持株会社の監査役がその監

視を行うために子会社調査権の拡充を図ったものである⁽²⁾。

ここで持株会社経営の理解の仕方につき、従来の「病理現象」から「当然の職務」へのギャップがあり、今後はこの「当然の職務」を前提とした法的検討が必要となってきた、ということである。これは又、一般の親子会社・グループ企業の経営についても当然当てはまることの多い事柄である⁽³⁾。

(2) 持株会社経営の具体的検討事項

具体的には、以下の事項等について法的に検討していくことが必要となっている。

子会社の管理・支配の手段

子会社取締役は持株会社の指示に従えるか。

子会社からの情報提供の是非

持株会社の取締役会決議が必要な事項

子会社の業務執行に対する拘束

持株会社の子会社管理コストの負担

持株会社における取締役・執行役員の兼務体制

子会社に発生した損害と持株会社の損害

100%子会社、非100%子会社、公開子会社に関する相違点

純粋持株会社、事業持株会社、単なる親会社に関する相違点

持株会社の営業報告書の記載事項

子会社の管理・支配の手段

例えば子会社が高いリスクの新規事業へ進出したいというケースで、持株会社としてとれる手段は、以下のものが考えられる⁽⁴⁾。

(イ) 株主権の行使

- ・ 事前に取締役の違法行為差し止めの仮処分申請
- ・ 臨時株主総会召集により子会社の取締役を事前又は事後に解任
- ・ 事後に株主代表訴訟による子会社取締役の責任追及

(ロ) 事実上の影響力行使

- ・ 新規事業進出の中止の指示

(イ)の株主権の行使は理論上は可能である。現実には、(ロ)事実上の影響力行使により子会社の役員を交代させる等して従わざるを得ないこととさせるケー

スが多いであろう。

子会社の管理・支配の問題については、未だ法的検討が十分になされているとはいえない。

子会社取締役は持株会社の指示に従えるか。

(イ)100%子会社が、持株会社傘下の兄弟会社の不採算部門を引き取るケースを考える。

() 子会社の株主に対する責任

子会社取締役も善管注意義務乃至忠実義務違反となるかどうか(商254条の3)、義務違反となるが、持株会社以外に株主はいないので現実には株主から責任追及されることはない。つまり、株主代表訴訟は防げる⁽⁵⁾。

() 子会社の債権者に対する責任

債権者を「第三者」と考えれば、取締役の第三者に対する責任として商法266条の3により、取締役に悪意又は重過失があれば取締役が債権者に損害賠償責任を負うことになるとみられるが、その場合取締役に悪意又は重過失があることの立証責任は取締役に対して損害賠償を請求する第三者に課せられる。このため提訴を受ける怖れは必ずしも多いとはいえない⁽⁶⁾。

() 将来の株主に対する責任

この問題も今後検討が必要となる。

(ロ)持株会社グループ内の事業分野調整から子会社(100%でなく、例えば90%のとき)が新規事業への進出を中止したケース。

この場合、子会社と親会社である持株会社とが利益相反関係にあることになるが、子会社の利益という概念がはっきりせず、短期的には子会社に不利でも長期的には有利であったかもしれない。現実の経営判断に幅があり、「経営判断原則」の解釈問題に持ち込めれば少数株主から代表訴訟を起こされても抗弁は可能であろう⁽⁷⁾。

子会社からの情報提供の是非

子会社(やはり100%でなく、例えば90%のとき)が新たに企業買収を計画したところ、持株会社が買収監査結果について子会社へ開示を求めたが、他にも子会社については少数株主があり、持株会社に対してのみ情報提供することは株主平等原則に反するとして子会社から拒否ができるか、という問題である⁽⁸⁾。

持株会社からみれば、「子会社の管理支配」のためにも多様な情報収集は必要

となる。しかし、株主平等原則(株主は、株主たる資格に基づく法律について、その持株数に比例して平等な取扱いを受けるという原則)に反するとすると、持株会社は、株主権行使の対象以外は生の情報が入ってこなくなる恐れがある。他方、持株会社=親会社の監査役は、平成11年商法改正で子会社調査権を付与されており、その行使は可能であり、これとの整合性をとる必要がある。

まず株主平等原則とは、配当、議決権等に関するものであり、計算書類はこの対象となるが、情報提供であれば株主平等原則に反するとまではいえないものとみられる。

但し、もしも子会社取締役が持株会社=親会社に情報提供した場合、子会社取締役が取締役としての善管注意義務、忠実義務違反とならないかどうかの問題について次に考慮が必要となる。子会社の他の少数株主から代表訴訟の提起を受けた場合、敗訴となる可能性がある。

そこで子会社から持株会社=親会社への情報提供が、寧ろ子会社にとって利益になるということを明記しておくことが必要であり、具体的には親子会社間で経営指導契約を締結して裏付けを取っておくことが経営判断原則の観点からも望まれる⁽⁹⁾。

持株会社の取締役会決議が必要な事項

子会社の行った投資(ex.ベンチャー企業投資)が失敗したため、持株会社の取締役会決議がなされていなかったことを理由として、持株会社の株主から商法260条第2項違反として代表訴訟の提起を受けるおそれがある。

一般的に持株会社の株主から持株会社の取締役に對し、子会社の業務執行について代表訴訟の提起ができるかどうかについてまだ明確な判例はないが、直接には持株会社の取締役の責任を問うことについては法務省の担当参事官、学説とも否定的であり、遮断されてしまうことは既述した。但し、100%親子会社間での事例につき親会社の取締役の責任を認めた最高裁判例があるため、代表訴訟の提起の可能性もあり、判例の蓄積が待たれている⁽¹⁰⁾。

最近地裁レベルではあるが、「共同持株会社みずほホールディングスが設立され、興銀の株主としての地位を失っており、商法上代表訴訟を起こす権利は失われた。」として原告適格を認めず訴えを却下した判決が出されている⁽¹¹⁾。

商法260条第2項には、重要な業務執行にはその会社の取締役会決議が必要と定めている。本件ではより具体的に、「重要な業務執行」にあたるものとして持

株会社側における取締役会の決議が必要だったのではないが、この点で商法違反を問うものである。

持株会社の重要な業務としては子会社の管理・支配であり、具体的には次の通りである。

- () 株主権行使
- () 事実上の影響力行使
- () この中間的形態として子会社の定款に定めることによる拘束、である。

現実問題として()の株主権行使は常時使える手段ではなく、実際の子会社の管理・支配は()の事実上の影響力行使に依らざるを得ない。従って、重要な事実上の影響力行使であれば、持株会社の重要な業務執行として持株会社における取締役会の決議が必要ということになり、必要な事項に決議を取っておかなければ商法違反を問われることになる。

従って持株会社としては取締役会の決議を取っておき、商法上の法令違反の問題はなく、あとは投資の失敗自体は経営判断原則の問題であるとして責任を回避する手だてを講じることが望まれる。

逆に持株会社の取締役会決議を取ることにより、持株会社の取締役に責任があることが明確化してしまい、代表訴訟に対処する上でやぶ蛇とならないかとも考えられるが、企業のコンプライアンス(法令遵守)を考える上ではまず明らかな法令違反(つまり違法)にならないようにしてしておき、あとは単なる経営判断の問題であり代表訴訟の対象にはならない、という構成をとる方が望ましい。持株会社の事例ではないにせよこれまでの各社の代表訴訟提起状況をみても、明らかな法令違反にならない限りは取締役の責任を否定するという結論を概ね最高裁は採っている、といわれるところである⁽¹²⁾。

子会社の事業執行に対する拘束

(イ)100%子会社について、持株会社の承認なく重要な業務執行ができないように法的拘束をかけておくことが可能であろうか。

() 先ず、子会社の定款で定めることにより(任意的記載事項)、子会社の株主総会決議事項を増やす(=取締役会決議事項を減らす)ことが考えられる(商230条の10)。

一般に本来の取締役会決議事項を株主総会決議事項へ移していくことは学説は認めるものが多いが、過度に子会社の取締役会を形骸化する場合は認められない

ケースが生じよう。

()次にやはり子会社の定款で定めることにより、子会社の取締役会決議要件を加重することが考えられる(商260条の2)。商法上はそもそも定款による要件の加重のみを認めており、緩和は株主総会決議と異なり認めていない。この方法も可能であると考えられる⁽¹³⁾。

これらによって持株会社の子会社の事業執行に対する拘束力は強まることになり、子会社の事業活動を野放しにしたくない持株会社の意向に添うことになる。

但し、一方で持株会社制度の本来の機能である機動性を失うことになる。

(口)公開子会社の場合に同様の問題として、持株会社との事前協議なく重要な業務執行を行うことを法的に拘束できないか。

()定款による株主総会決議事項の拡大

()定款による取締役会決議要件の加重

()契約による事前協議の義務化

100%子会社と異なり公開会社の場合は、一般に少数株主の存在から() ()の様な拘束はしにくくなることが多い。そこで()の様に契約で緩やかに縛っておく方法が考えられるが、親会社として人事権を行使しうることから契約で縛る意味付けは乏しい、といえる。結局公開会社の場合は100%子会社と異なりそもそも緊密に縛ることは現実には難しく、かといって緩やかに縛ることの意義付けも乏しいというケースが多いであろう。

持株会社の子会社管理コストの負担

子会社管理コストについて、持株会社が子会社から受け取る配当収入から負担しないで、別途子会社に対して負担を求められるかどうか、という問題がある⁽¹⁴⁾。

まず、持株会社が配当自体を受け取ることは当然できる。但し、株式移転による持株会社新設のケースでは、初年度は配当収入が入ってこない(一期遅れるため)のでいかに収益確保を図るかが課題となるが、これは株式移転交付金や情報提供契約による収入等で調整していくしかない。

又配当については、100%子会社でないケース(例えば公開会社)では、株主である持株会社もその他の少数株主も保有株式数に応じて平等に受け取る訳であり、これが子会社管理にコストをかけた持株会社とそうでない少数株主との間で、平等としてしまうと逆に不平等になるのではないかと、という議論が生じてくる。

連結経営の考え方からすれば、子会社管理コストの負担について子会社からの

配当で賄うことも、或いは別途コスト負担を子会社に求めることも理屈は通ることになる。但し、上記の「不平等」の議論もあり、持株会社が負担する子会社管理コストについては、配当でなく運営費として別途子会社から徴することが望ましい。

これは持株会社体制は、親会社が包括・一体的にサービス提供を行わざるを得ず子会社にとっても利益のあることであり、運営費用を子会社群全体で負担することは寧ろ当然である、という考え方が前提となる。勿論持株会社の側の株主権行使の対価としての利益供与には当たらず、商法違反の問題は生じない。

但し、実務上はやはりきちんと経営指導契約を締結した上で子会社が管理コストの負担をすることが望ましい。一方、持株会社側もこの管理コスト見合いの収入についてはきちんと営業収入に計上しておくことが求められよう⁽¹⁵⁾。

持株会社における取締役・執行役員の兼務

持株会社による子会社の管理・支配ということを考慮した上で、持株会社の取締役が子会社の取締役を兼務することの問題点を指摘する向きがある。

監査役については、商法276条により当該会社の取締役及び子会社の取締役との兼任禁止規定がある。他方で親会社の取締役が子会社の監査役を兼ねることは寧ろ業務内容を熟知する者が子会社の監査をするという点で望ましいこととされ禁止されていない。

持株会社の取締役が子会社の取締役を兼務することは、具体的には商法264条（競業避止義務）、商法265条（利益相反取引）の違反の問題に繋がる危惧があることから問題となるものと考えられるが、これも持株会社設立が行われるようになってからの新しい問題点ということができ、今後検討が必要となる⁽¹⁶⁾。

経営機構改革の問題ともなるが、持株会社側の責任者が取締役でなく商法上規定のない執行役員となり、執行役員が子会社の取締役を兼務するのであれば商法上の問題となる可能性は少ないものとみられることは既述した。

子会社に発生した損害と持株会社の損害

子会社に発生した損害と持株会社の損害が同視できるのか、という問題点である。今後の議論とされているところである。

100%子会社、非100%子会社、公開子会社に関する相違点

こうした持株会社に関する法的議論が、100%子会社、非100%子会社、公開子会社に関し、各々どこまでできるのか、という問題点である。

第三章 経営システムの具体的制度設計

純粋持株会社、事業持株会社、単なる親会社に関する相違点同様の問題である。

持株会社の営業報告書の記載事項

株主権行使、子会社に関する事項を持株会社の営業報告書にどこまで記載していけばよいのか、という問題である。

以上については何れも我が国の商法がそもそも企業結合を想定したものではないため、現状では明確な結論は出せないものともされる。当面は解釈で対応していくしかないが、最終的には立法による手当が待たれるところである。

また「子会社の管理・支配」という問題について、我が国の上場持株会社においては、大和証券が持株会社を設立するに当たり持株会社の定款にこの文言を入れたことが始まりであるが、内容は各会社によって様々である⁽¹⁷⁾。

5. 子会社管理・支配の手段について

持株会社による子会社管理・支配の手段について、持株会社の根幹でもあり検討してみたい⁽¹⁸⁾。

持株会社による子会社管理・支配の手段については、株主権の行使、事実上の影響力行使の2つがあることについては既述した。

持株会社の傘下子会社に対する株主権は強力かつ広汎に亘り、商法上認められた単独株主権、少数株主権のみならず、過半数を超えれば株主総会での決議が可能で、更に3分の2を超えれば特別決議を得ることもでき、大半の業務執行が可能となる。

この株主権を適切に行使し、必要に応じて経営資源配分機能による補足により子会社の事業活動は十分適切に支配・管理できると考えられるが、これ以上に事実上の影響力行使というものの必要性を強調することについては商法の法令逸脱行為となる恐れがあり以下のような弊害を生じるとの見解もあり、議論のあるところである。

商法の基本原則の軽視

子会社の業務執行に対する拘束として子会社の定款による株主総会決議事項を増加させる（取締役会決議事項を減らす）方法があるが、子会社の業務執行の全部又は大部分までも総会決議事項とってしまうことは商法違反として無効と解される可能性がある。即ち、取締役会等の子会社の法定機関を実質的に形骸化してし

まうような持株会社による子会社管理・支配は、例えば子会社の定款に規定したとしても商法の基本原則を軽視するものとして否定されよう。

更には、子会社の定款に何ら規定もせず親会社が決定して子会社の取締役会機能を奪ってしまうケースは、例えば実務上のやむを得ない要請であっても許されないことになる。

持株会社取締役への過大なリスク発生

持株会社乃至持株会社取締役が子会社の取締役の機能を代行する場合には、極端に言えば持株会社自身が直接契約責任を問われる、或いは持株会社取締役が第三者への損害賠償責任を問われる可能性がある⁽¹⁹⁾。

又ここまで至らなくても、子会社の業務執行事項を持株会社取締役会決議乃至持株会社取締役決裁で行なった場合は、取締役会決議に賛成した乃至決裁した持株会社の取締役の法的責任が拡大することは当然である(商266条第1項 - 4項)。

これらは「事実上の取締役」、「法人格否認」等の法理の適用による⁽²⁰⁾。

他方で、元々少数人の持株会社の取締役が、子会社の業務執行に至るまで広汎な責任を負うことになると、本来の持株会社化の目的である取締役の経営戦略への集中ということが阻害されることにもなる。

この点で持株会社において取締役と執行役員を分離して、子会社管理専任の執行役員を置くことも考えられるが、それが子会社管理・支配を強める方策としたものであれば本来の執行役員設置の趣旨にややそぐわないことになり、かつ必要以上に持株会社の執行役員や更にはこれをサポートしていくべきスタッフの数が増え、本来簡素であるべき持株会社の肥大化に繋がる恐れがあるといえよう。

子会社取締役の法的性格の不明確化

持株会社が事実上子会社の業務執行を決定とした場合、子会社取締役の機能は執行役員、更には単なる従業員に近接する。このように親会社との関係においてその機能を喪失した子会社役員について、労働者性を認定し労働法上の保護を認めた判例もある⁽²¹⁾。このため、持株会社が事実上子会社の業務執行を決定し、子会社取締役の機能が単なる従業員とみなされるようになった場合、取締役であれば、解任要件や報酬決定等で商法上の規定により保護されているものが、労働法理が適用になることから逆に保護が薄くなる可能性もある。更に、そもそも持株会社化の大きな目的の1つである事業子会社の経営責任の明確化ということが阻害されてくる恐れがある。

第三章 経営システムの具体的制度設計

持株会社についてはまだ各社とも設立後日が浅く、まだこうした子会社管理・支配の問題についての本格的議論はされていない⁽²²⁾。

そして、持株会社以外の事業会社の親子会社関係については、このような商法を逸脱した形態の子会社管理・支配を行っている事例は存在するものとみられる。しかし持株会社に関しては、そもそも子会社管理・支配を行うこと自体が主要業務に位置付けられるものであり、理論的裏付けなく安易にこうした手法をとることは批判を招く恐れがあるといえよう。

- (1) MORI セミナー「会社分割制度と持株会社経営」森総合法律事務所 2000. 4. 参照。
- (2) 持株会社の監査役の問題について、前掲・伊従寛 p184. 以下。前掲・長谷川 p83. 以下。
- (3) 持株会社の業務内容と子会社支配につき、前掲・伊従寛 p174. 以下。前掲・長谷川 p78. 以下。
- (4) 前掲・伊従寛 p174-175. 他。
- (5) 持株会社と代表訴訟に関して前掲・長谷川 p84-87。
- (6) 前掲・MORI セミナー。
- (7) 前掲・MORI セミナー。
- (8) 前掲・長谷川 p79-82。
- (9) 持株会社とディスクロージャーについて、前掲・伊従寛 p220. 以下。「持株会社の理論と実務」別冊商事法務 p116. 以下参照。
- (10) 最判平成 5. 9. 9 三井鉱山事件：210 条違反とした。
- (11) 平成 13 年 3 月 29 日東京地判。事案は日本債券信用銀行（現あおぞら銀行）への破綻救済のための出資に関し、170 億円の損失が出たとして、興銀の株主から元頭取ら役員に対し代表訴訟の提起があったもの。原告側はみずほホールディングスの株主として代表訴訟の提起ができることは否定されていない。代表訴訟との関連で後述する。
- (12) 純粋持株会社解禁が代表訴訟の隠れ裏として使われる恐れを指摘するものとして、前掲・長谷川 p87。
- (13) 持株会社の定款に関する考察として、前掲・伊従寛 p169-174. 他。
- (14) 持株会社の運営費用に関して、「持株会社の理論と実務」別冊商事法務 p110. 以下参照。
- (15) 前掲・MORI セミナー。
- (16) 前掲・MORI セミナー。
- (17) 大和証券グループ本社・大和証券エスピーキャピタル・マーケット編「持株会社の設立と運営—大和証券グループの実例—」別冊商事法務 No. 228. 2000. 2. 参照。
- (18) 「持株会社の設立と運営 大和証券グループの実例」別冊商事法務 No. 228. 2000. 2. p96. 以下参照。
- (19) 商法 266 条の 3。但し、既述の通り取締役の悪意・重過失の立証責任はこれを問う相手方にあるため、必ずしも訴訟の維持は容易ではない。
- (20) 前掲・長谷川 p87、前掲・伊従寛 p181-184. 他参照。

(21) 朝日放送事件 - 平成 7. 2. 28. 最高裁判決。

(22) 前掲・伊従寛 p189. 他参照。

6. 企業結合法制並びに株式交換・株式移転と株主代表訴訟

以上述べた様に、純粹持株会社においては株主権の縮減の問題等があり、特に大和銀行事件にみるように株主代表訴訟との関連で考察が必要となる。

近時、株式交換・株式移転による当事者の地位の変動があった場合においても会社訴訟において当事者適格を維持できる場合がないか、更には株式交換・株式移転により完全親会社の株主となるものが、完全親会社の株主になる時点では株主代表訴訟を提起していなくても、完全子会社となる会社の取締役等に対する責任追及の権利を失わないための立法等について検討が進められている⁽¹⁾。

(1) 株式交換・株式移転と株主代表訴訟における原告適格の継続

先ず、株式交換・株式移転による当事者の地位の変動があった場合において、株主代表訴訟の原告株主が会社訴訟において当事者適格を維持できる場合がないか、について考察する。この点については、包括承継による人格の同一視⁽²⁾、或いは当事者の利益保護、訴訟経済の実現、司法制度に対する信頼の確保、会社法のエンフォースメントの確保(コーポレート・ガバナンスにおける規律の維持)といった観点から、当事者の地位の法形式上の変動にかかわらず当事者適格を維持(原告適格維持)できる場合があるのではなかろうか、とされている。

こうした議論は、解釈論(原告適格維持或いは多重代表訴訟)として認められるべきであろうが⁽³⁾、被告取締役の属する会社の株主でなくなったこと、二重代表訴訟の規定不存在等を理由に下級審判例⁽⁴⁾・通説⁽⁵⁾は否定する方向にあり、このため立法論として規定を設けることも検討されることになる。因みに近時の学説からは、株式交換・株式移転による当事者の地位を失った原告株主につき、以下のような理由を掲げ通説の原則に対して例外を設けるべきであるとする⁽⁶⁾。

原告が訴訟中に株主の地位を失ったのはその意思に基づくものではない。株式交換・株式移転は実質的には会社の組織変更に過ぎない。完全親会社はその経営者の多くは株主代表訴訟の被告又はその影響下にある人であり、完全親会社が代わって株主代表訴訟の追行を期待できない。株式交換・株式移転における株式買取請求権だけでは救済として不十分である。違法行為を犯して会社に損害を与えた取締役等に、株式交換・株式移転さえすれば責任を免れることを可

能とし、法定遵守、注意義務を果たすインセンティブを失わしめることになりかねない。親会社株主により、子会社の役員に対する提訴を拒絶した親会社取締役の責任を追及する新たな提訴がなされ、訴訟の繰返し・長期化・複雑化の懸念がある。株主代表訴訟以外の会社訴訟において、株主の共益権行使によって会社訴訟を提訴中に、会社側の一方的行為によって提訴資格を喪失させられる場合があるが、当事者適格を失わないと解されていることが普通である。株主代表訴訟の母国である米国においても、多重代表訴訟を認め、更に株主代表訴訟継続中に自らの意思によらずに原告株主が株主の地位を喪失しても、係属中の株主代表訴訟を終了させるべきでないとの判例・学説がある。

又従来の判例・通説が、株主代表訴訟の原告適格につき、口頭弁論終結時において形式的な株主資格を維持し続ける必要があると解してきたことには、訴訟法的視点から訴訟承継主義の考え方が前提にある。即ち、訴訟承継主義の下では、原告株主が株式交換・株式移転によって原告適格を喪失した後、代わって株主となった完全親会社が訴訟参加申出をすれば株主代表訴訟が係属される（民訴49条・51条前段）。被承継人の原告株主においても、訴訟当事者として完全親会社に対し訴訟引受けの申立てができる（民訴50条・51条後段）（多数説）⁽⁷⁾。

しかし、多数説の立場から原告株主において、訴訟引受けの申立てを行って完全親会社に株主代表訴訟を承継させるにしる、或いは株主代表訴訟を中断し完全親会社に受継させるにしる（少数説）、果たして完全親会社が株主代表訴訟を遂行するかとの問題点がある⁽⁸⁾⁽⁹⁾。

原告適格維持の考え方について、包括承継以外の形で株主代表訴訟等の原告適格を喪失したものであっても、自らの意思に反した形で原告適格を喪失させられたのであり、しかも会社訴訟の遂行に形式上の株主と同様の利害関係を有し、適切代表の要件を満たしうる一定の者は、原告適格を維持し会社訴訟を維持できるとすることが様々な観点から望ましい、と前記・株主代表訴訟制度研究会は述べている⁽¹⁰⁾。株主代表訴訟等においては、単に株主の個人的な利益追求のための訴訟ではなく、株主全体の利益のための共益権の行使、会社という社会的存在の適法・適切な業務運営を実現するための私人によるエンフォースメントという側面がある⁽¹¹⁾。原告が適切に会社訴訟を遂行する利害関係を会社に対して有しており、又現に適切な訴訟遂行の意思と能力があるとみられる場合は、形式的な株主としての資格を失っても原告適格を維持して訴訟遂行することを認める制度的

な手当てがされるべきであろう。形式的な株主資格を引き継いだ完全親会社に訴訟を承継乃至受継させるよりも、株主代表訴訟を自ら提訴し、訴訟活動を行ってきた原告株主にそのまま訴訟活動を続けさせた方が、諸利益に叶う充実した株主代表訴訟遂行が期待される⁽¹²⁾。

以上から、いかなる場合に原告適格の維持を立法論から認めるか、という考察がされる。会社の一方的な行為によって、自らの意思によらずに株主の地位、共益権の行使資格を奪われた場合が想定できる⁽¹³⁾。前者は、株式交換・移転、合併、株式強制消却、株式併合等であり、後者は、株式強制消却、株式併合、新株発行等により議決権行使割合が低下する場合等である。

他方で、こうした事例の全てにつき、会社訴訟の原告適格維持を認めるべきでなく、形式的には株主資格を喪失しても実質的には株主としての利害関係を有している場合に限り原告適格維持を認めるべきであるという意見もある⁽¹⁴⁾。訴訟法的には適切代表の問題、実体法的には共益権を担う主体たる資格の問題である。この立場からは、合併によって存続会社の株主となり、消滅会社株主と同様の利益を会社訴訟に対して有する、株式移転・株式交換により完全親会社の株主となって会社訴訟の結果につき完全子会社と同様の利害関係を有する、原告株主(消滅会社、完全子会社となる会社)は、合併、株式交換・株式移転後も適切代表の要件を満たし、原告適格を喪失しないことになる。反面、合併後の存続会社において1株未満しか所有できない場合、将来的に交付金合併等が認められ消滅会社株主が存続会社株主になれない場合、共同株式移転等により完全親会社株主としての完全子会社に対する割合的持分が完全子会社株式1株を下回ることになる場合、株式移転後に完全親会社が完全子会社の株式を売却し完全子会社に対する割合的持分が1株を下回るようになる場合、強制消却により株式を完全に失う場合、株式併合により端株しか所有しない場合、においては株主としての利害関係を喪失し、適切代表といえなくなろう。この他、適切代表の問題でなく、少数株主権としての議決権保有割合の要件を定めた商法規定の問題として、新株発行等の会社行為の結果、所有株式の議決権が少数株主権行使の要件である議決権保有割合を割り込んだ場合が考えられる。少数株主権行使によって提訴していた会社訴訟(取締役解任の訴え、検査役選任請求の訴え、帳簿閲覧請求の訴え等)の原告適格を失うことになる可能性がある⁽¹⁵⁾。

具体的な立法としては、条文への規定の困難さから、「なお株主としてみなす」

場合としては、株式交換・株式移転・合併等の会社行為のみを記し、株式強制消却、株式併合等についてはみなし規定では明示せずに、解釈で原告適格維持の場合を認定・限定していくことが提案されている⁽¹⁶⁾。特に、株式移転・株式交換により完全親会社となる会社についての株主代表訴訟の手続きの権利に関して、例えば原告適格の継続を認めるにせよ、完全親会社自身が訴訟参加を求めてきた場合や受継する場合は、その原告適格を否定できないと考えられる。従来の原告株主、完全親会社の原告適格の併存となる⁽¹⁷⁾。原告適格の併存となる場合の完全親会社の訴訟参加形態については、独立当事者参加乃至は共同訴訟参加とされる⁽¹⁸⁾。

(2) 企業結合関係における株主の権利保護の問題 多重代表訴訟の検討

(1)は、株主代表訴訟の原告株主が、株式交換・株式移転により完全親会社の株主となった場合に原告適格は失わないように立法の手当をなすべきことを論じたものである。次に以下では、株式交換・株式移転により完全親会社の株主となるものが、完全親会社の株主になる時点では株主代表訴訟を提起していなくても、完全子会社となる会社の取締役等に対する責任追及の権利を失わないための立法等について検討する。

多重代表訴訟の議論として、親会社株主が子会社取締役等に対する株主代表訴訟を提起できるようにすべきであると従来より検討されているところであるが、加えて企業結合関係における株主の権利保護の問題の一環として広く議論がされてきている⁽¹⁹⁾。

(イ) 多重代表訴訟の理論面からの検討

多重代表訴訟については、親会社株主が、親会社が子会社の株主として有している株主代表訴訟の訴権を親会社に代位して行使できるという議論である⁽²⁰⁾。

この多重代表訴訟については肯定説⁽²¹⁾が有力であり、根拠としては以下のものが挙げられている。

株主代表訴訟の母国である米国でも多重代表訴訟が解釈により判例上認められている⁽²²⁾。

親会社取締役と子会社取締役の間に支配関係があり、親会社により子会社取締役の責任追及がなされない可能性が高い。

親会社株主は子会社への実質的所有権があり、子会社の訴権を代位行使できる⁽²³⁾。

役員は会社を介して委任者たる出資者とは復委任関係にあり、直接の法律関係に立つことから（民107条第2項）、親子会社関係は委任関係の連鎖を一段増やすだけである⁽²⁴⁾。

親会社株主は子会社の計算で利益供与を受けた者に子会社への返還を求める代表訴訟を認められている（商295条第4項）ことに鑑みれば、理論的には子会社の損害回復が子会社の実質的な株主としての親会社株主に許容されている⁽²⁵⁾。

解釈論として、商法267条の「株主」に親会社株主が含まれる、乃至「会社」に子会社が含まれると解釈することで多重株主代表訴訟が可能である。

他方で、こうした多重代表訴訟肯定説においても、多重代表訴訟の限界が明確でなく、広く認められる可能性があるため、限定的に認めていくとするものが多い⁽²⁶⁾。

（ロ）多重代表訴訟に関する実質的必要性についての検討

多重代表訴訟を認めるそもそもの実質論から必要性を検討してみたい。

先ず、我が国における代表訴訟と米国の代表訴訟との構造上の相異について、米国では株主代表訴訟における被告は取締役等に限定はされないが⁽²⁷⁾、我が国においては取締役等の立場にある会社役員に対する訴訟について、会社代表者による会社訴権行使の是非の判断は全面的に信頼することができないことから、構造的・類型的に提訴懈怠の可能性の高い会社訴権に限定して株主が代位行使することを認めている⁽²⁸⁾。この場合の株主による代表訴権の濫用は、担保提供手続等により抑制をかけている。従って我が国においては、多重代表訴訟も、親会社代表者による子会社役員に対する株主代表訴訟提訴の判断に全面的に信頼性を置けない場合に認めていくことになる⁽²⁹⁾。

そこで、親会社代表者による子会社役員に対する株主代表訴訟提訴の判断に信頼性を置けない場合とは、いかなる場合かが問題となる。

具体的には、親子会社一体の経営がなされ、親会社経営者の部下が親会社から派遣され子会社取締役になっている場合が想定される。そうした部下が不当な業務執行を行い子会社に損害を与えた場合、不当な業務執行自体が親会社代表者の指示に基づくとも考えられ、子会社取締役の責任追及につき親会社代表者の判断を尊重せず、親会社株主による株主代表訴訟の対象とすることが合理的となってくる。背景には日米における持株会社形態の普及が挙げられる⁽³⁰⁾。

そこで多重代表訴訟の実際の必要性として、株式交換・株式移転等により、不

当な業務執行が行われた場合の株主による責任追及の機能がいかに弱められていくかをみていきたい。

単一の会社の内部における不当な業務執行に対して、株主が株主代表訴訟を提起できる範囲

たとえ単一の会社の内部で発生した損害であっても、当該会社の取締役が責任を問われる場合は限定される。従って株式交換・株式交換の結果、完全親会社の取締役が子会社の取締役の（限定された）責任について追及をしないことを理由とする完全親会社取締役の責任追及というような間接的な形での責任追及を行うしか手段がないものとするれば、更に責任追及が困難になることになる。

即ち、単一の会社の内部で不当な業務執行がなされ、当該業務執行が重要な業務執行に当たれば取締役会における業務執行の決定が必要である（商 260 条第 2 項）。当該決定に加わった取締役は善管注意義務を負い、その義務違反によって生じた責任につき株主代表訴訟の対象となる。重要な業務執行以外の業務執行であっても、代表取締役や業務担当取締役等関わりを有する取締役の業務執行行為は株主代表訴訟の対象となる。

しかしながら、米国における信頼の抗弁（後述）が、近年の判例・学説においても認められつつある⁽³¹⁾。信頼の抗弁は、取締役・監査役が職務の一部を他の取締役・監査役・従業員に委任できるというものであるが、取締役等がこの信頼の抗弁によって責任を免れることができるのは、信頼が保証されるに足りるものと合理的に信じた場合に限るとされている⁽³²⁾。取締役の責任につき、一般に経営判断の原則が適用されるようになっており、注意義務違反の立証責任は原告株主側にあると解されている。従って信頼の抗弁（権利）を覆す立証を原告株主側が行うことは容易ではないということになる。

又、取締役は自らの担当業務以外に関しても、平取締役を含め監視・監督義務を負うとされ違反すれば責任を問われる。しかしながら、監視・監督義務の範囲は限定され、原則として違法行為を容易に知りうるような場合等に限られることになる⁽³³⁾。

更に、以上の点では取締役の責任を問うことができない場合であっても、取締役が有責な部下の責任を問わず損害賠償請求しないことが、当該取締役自身の責任となり、これが株主代表訴訟の原因になるか否かも問題となる。多くの場合は取締役の経営判断の問題であり、部下の責任追及懈怠の責任を株主代表訴訟で追

及することは実際上困難であろう⁽³⁴⁾。

完全親会社創設の場合における株主代表訴訟の監視・監督権限

株式移転により完全親会社を創設した場合の株主の代表訴訟による監視・監督権限に関しては、実際には純粹持株会社である完全親会社は、規制他の理由により完全子会社を分離するだけで、グループ経営は完全に一体であることが多い。完全親会社の取締役が子会社の取締役を兼任していることも想定できる。資産内容等からも従来の単一会社に比し同一であることも少なくなろう⁽³⁵⁾。

まず、完全親会社は完全子会社管理業務を行うのみであり、完全子会社取締役の業務執行により完全子会社に損害が生じた場合、完全子会社取締役の責任を生じさせるだけで、完全親会社取締役の完全親会社に対する責任が直に生じるわけではない。もっとも、完全親会社取締役による株主としての影響力の行使を通じたインフォーマルな指示・方針に基づき完全子会社取締役が業務執行を行った場合に、完全子会社における損失を完全親会社の損失として考えて⁽³⁶⁾、指示・方針を行った完全親会社取締役の完全親会社に対する責任につき、株主代表訴訟により追求できるだけである。

しかし、この場合もそうしたインフォーマルな株主権の事実上の行使による、完全親会社取締役の完全子会社取締役に対する指示・方針の存在並びに内容の立証、更には完全子会社取締役による実際の業務執行行為との間の因果関係の立証は容易ではない。

むしろ、完全親会社の取締役が不適切な業務執行を行った者を完全子会社の取締役に選んだことに対する責任、完全子会社を含む企業グループ全体に対する内部統制システム構築義務違反、企業グループ全体の経営管理に対する監視・監督義務違反について問う方が可能性があるが、これとても実際上は責任を問うことは困難とみられる⁽³⁷⁾。

又完全親会社の取締役の責任追及の方法として、完全子会社に対し責任を負う完全子会社の取締役に對し、完全親会社が完全子会社の株主の立場において、株主代表訴訟他の方法で責任追及をしないことに関し、完全親会社に対する完全親会社取締役の責任を問うことも想定できる。しかしこれとても、その立証は困難となろう⁽³⁸⁾。

株式交換により他の会社に吸収され完全子会社・一営業部門になる場合
株式交換により他の会社に吸収され、他の会社の完全子会社になった場合、複

数の会社が共同して株式移転を行い1つの完全親会社の下で完全子会社になった場合等においては、株式交換により完全親会社になる他の会社は、別の本来の業務を擁することが多い。完全子会社は完全親会社の支配する企業グループの一部部門として扱われることになる。の単一の会社の内部における不当な業務執行に対して株主代表訴訟を提起する事例に準じることになる。

との相違点は、企業グループの一部門となった完全子会社の取締役への指示が、会社代表取締役が部下に対して指揮・命令を下したという形を採らず、あくまで株主として影響力を行使したというインフォーマルな指示によるところにある。この点は、のようにインフォーマルな株主権の事実上の行使による、完全親会社取締役の完全子会社取締役に対する指示・方針の存在並びに内容の立証、更には完全子会社取締役による実際の業務執行行為との間の因果関係の立証は容易ではない⁽³⁹⁾。

以上の、からみて、株式交換・株式移転により完全子会社となる会社の株主においては、完全親会社の株主になることで、当該会社の取締役の責任の追及が難しくなることは否定できない。

即ち、()完全子会社の取締役への責任追及ができなくなるため、完全親会社の取締役の責任を追及することになるが、完全親会社の取締役は完全子会社取締役の行為やその選任につき、信頼の抗弁、経営判断原則の適用を主張してくる。()株式移転等により株主代表訴訟権限の実質的な縮小として、株主代表訴訟の対象である完全親会社の取締役には、直接の業務執行権限・指揮・命令権限がなく、子会社取締役に対する指揮・命令としては株主権を通じた間接的な影響力の行使しかなくなる。

このため完全親会社の株主となった完全子会社の従来株主は、実効的な責任追及の方法として、企業グループの内部統制システムの構築不備、企業グループ全体の経営管理に関する完全親会社の取締役の監視・監督義務の懈怠を主張・立証する、或いは子会社の株主の立場で株主代表訴訟提起を怠っている子会社の取締役に対する責任追及の不備を主張・立証する、完全親会社の取締役の責任を代表訴訟により追及することしかないことになる。

(八) 立法論からの検討

そこで、株式交換・株式移転による株主代表訴訟権限の実質的な縮小に対し、いかなる立法を考案していくかが問題となる。

多重代表訴訟

多重代表訴訟の立法により、上記の問題には対処できることになるが、多重代表訴訟が認められる要件については種々意見がある。例えば()親会社の資産の重要な部分を形成する重要な子会社の取締役は、実質的に親会社株主の復任者と位置づけられ、受任者としての責任を追及する親会社株主による株主代表訴訟の対象とすべきであり、この場合重要な子会社といえるか否かは親会社の所有する子会社株式の価値が親会社の資産の20分の1を超えるか否かという基準を採用することが合理的であるとする⁽⁴⁰⁾。その他()過半数支配という親子会社関係が成立すれば多重代表訴訟を認めてよい。()株式移転・株式交換により完全親会社になった場合、100%子会社の場合に限り多重代表訴訟を認めるべきである。()多重代表訴訟は認めず、二重代表訴訟に限るべきである。()完全親会社の場合に関し企業グループ全体の利益を守るために必要な場合に限り二重代表訴訟を認めるべきである⁽⁴¹⁾。

実的な改善案としての取締役の企業結合関係における内部統制システム構築義務と開示の充実

多重代表訴訟においては要件等の面でなお検討が必要なことから、実的な改善案として親会社の取締役に企業グループとしての内部統制システムの構築義務を課し、子会社に対する統制に関する開示を行うことが提案されている⁽⁴²⁾。親会社取締役に説明義務を負わせることで、子会社の取締役の責任問題に関し真剣に取り組ませ、子会社の取締役に対する信頼の抗弁も行使しにくくなる。又子会社の取締役に対する株主代表訴訟を提起しないことの経営判断の根拠を明らかにさせることで、親会社株主による親会社取締役に対する株主代表訴訟を提訴する契機になるともみられる。

即ち、株式移転等により株主代表訴訟が提訴しにくくなる最大の問題としては、親会社取締役の子会社取締役等に対する指示がインフォーマルな株主としての影響力の行使を通じて行われ、株主代表訴訟において立証が困難なことにある。そこで完全親会社株主がその取締役の対子会社責任を追及する手段として、企業グループとしての内部統制システムの不備、企業グループの経営管理に関する監視・監督義務違反、子会社取締役に対する株主代表訴訟の提起懈怠に関する完全親会社取締役の責任を問うことが實際上考えられるのである。

具体的には、親会社の取締役会に子会社を含めた企業グループとしての法令遵

第三章 経営システムの具体的制度設計

守・リスク管理のための内部統制システム構築義務を課し、内部統制システムの具体的内容と遵守状況を開示させ、子会社につき不当な業務執行が行われた場合に、内部統制システムを遵守していれば当然親会社の取締役は当然関与していた乃至知っていたはずであるということ、親会社株主がいえるようにする。監査役設置会社を含め⁽⁴³⁾親会社取締役、子会社等も対象に含む内部統制システム構築義務を規定し、内部統制システムの内容・遵守状況、その他子会社に対する指示を開示する規定を設けることになる⁽⁴⁴⁾。

(1) 以下については、主として株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1) 原告適格の継続」、同(2) 企業結合と株主代表訴訟」商事法務No. 1680. 1682. 2003. 11. 25., 2002. 12. 5. を参照した。現代化要綱試案では、株主代表訴訟の原告適格について、訴訟の原因となった行為の時点での株主に限定する、判例上、株式交換・株式移転による持株会社の創設によって原告適格を喪失するとされていることについて、原告適格が喪失しないとの立法上の手当てを行うといった点が提案されている(第4部. 第4. 8. 口.)。について、後述の通り判例上では、株式交換・株式移転によって持株会社が創設された場合は株主代表訴訟の原告適格を喪失するとされているところ、会社法部会では、完全親会社の株主に完全子会社の取締役等の当該完全子会社に対する責任を追及する代表訴訟の提訴権を認めるとする立法上の手当てを行うことは、賛成意見がある一方、親子関係の実体的な法制が整備されない状況では無理があるのではないかといった反対意見も出されている。また、株式交換・株式移転が行われ完全親会社の株主になった場合、完全子会社の取締役に対する株主代表訴訟の原告適格を喪失しないこととする立法上の手当てについては、こちらも肯定的な意見の一方で、代表訴訟以外の訴訟についてどこまでの範囲で認めるかなどの疑問が出される。さらに、平成16年5月13日ジャパン石油開発における株主代表訴訟(民事再生法に基づく破綻処理を行ったジャパン石油開発の旧経営陣らを相手に海外石油開発が損害賠償を求めた事案)に係る東京地裁判決において、民事再生手続きに伴う100%減資の結果、原告は株主の地位を失ったとして原告の訴えが却下されている。今後は減資により株主の地位を失ったケースにおいても議論が必要となろう。なお、について、会社法部会では、行為時株主原則を導入しても現行法と決定的な違いはないとする肯定的な意見や経済界が主張する濫訴防止にはならず、より争点が増え訴訟の遅延に繋がるといった否定的な意見などが出されている。T & A master No. 067 2004. 5. 24. 参照。

(2) 最判昭和45・7・15民集24巻7号804。

(3) 1つは、株式交換・株式移転後も完全親会社の株主として子会社取締役等の責任に対する株主代表訴訟を認めるべきであるという、多重代表訴訟を認めるという立場である。(2)で後述する。もう1つが、(1)の原告適格維持の考え方である。前者について、鳥山恭一・判批・法学セミナー561号(平成13年)p114.、浜田道代「役員の義務と責任・責任軽減・代表訴訟・和解」商事法務No. 1671. (平成15年)p36.、44. 等。後者について江頭憲治郎ほか「特別座談会」株式交換・株式移転 制度の活

四 経営システムの具体的制度設計

- 用について」ジュリストNo. 1168. (平成 11 年) p100、115、吉本健一・判批・判例評論 No. 516. (平成 14 年) p36。
- (4) 東京地判平成 13. 3. 29. 判例時報 1748 号 171、名古屋地判平成 14. 8. 8. 判例時報 1800号 150、東京地判平成 15. 2. 6. 判例時報 1812号 143、名古屋高判平成 15. 4. 23. 名古屋高裁ホームページ。概ね判例の理由は、被告取締役の属する会社の株主ではなくなった場合として、原告適格を失う。株式交換・株式移転においては、その手続きの中で株主の地位の変更が図られる仕組みとなっている。商法規定上、二重代表訴訟の規定がない。株式移転により、完全子会社の経営の健全性や財務状況に対する原告株主の利害関係は間接的となり、特に共同株式移転によって完全親会社が創設される場合は一層間接的となる。
- (5) 上柳克郎他編「新版会社法(6)」有斐閣 1987. p367. (北沢正啓)
- (6) 前掲・江頭p115、前掲・吉本p184、山田泰弘「結合企業と代表訴訟(1)」高崎経済大学論集45巻2号2002. p71、酒巻俊雄「取締役の責任と会社支配」成文堂1967. p75。
- (7) 多数説は(兼子一=松浦馨=新堂幸司=竹下守夫「条解民事訴訟法」弘文堂 1986. p738. 他) 株主代表訴訟の原告株主は、債権者代位訴訟における株主同様に自己の権利に基づいて訴訟当事者となるのであり、「他人のために訴訟当事者」となる者ではない、とする。従って、株式交換・株式移転による原告適格喪失は、民事訴訟法 124 条 1項5号に非該当である。少数説(伊藤眞「民事訴訟法」有斐閣補訂第二版2002. p212. 他)からは、株主代表訴訟を株主の共益権に基づく訴訟とし、資格に基づく訴訟担当として同号の適用を受け、訴訟手続きの中断があり、このため受継者は株式交換・株式移転によって唯一の株主となった完全親会社であることになる。
- (8) 前掲・山田泰弘「結合企業と代表訴訟(1)」p67. 以下。
- (9) 訴訟承継主義の欠点を克服する立法論として、訴訟承継が行われるまでの間は従前の当事者が承継人のために訴訟追行の権能を維持するという、当事者恒定の建前を補充的に導入することが主張される。兼子一「民事法研究第一巻」酒井書店 1950. p150. 他。結論的には類似の扱いを認めることになろう。前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1) 原告適格の継続」p10. (注 38)。
- (10) 前掲・株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1)」p12. 参照。
- (11) 田中英夫=竹内昭夫「法の実現における私人の役割」東大出版会 1987. p34。
- (12) 前掲・株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1)」p12-13。
- (13) 前掲・江頭他 p115. など。
- (14) 会社の利益を多岐説の代表して株主の共益権を行使する会社訴訟の担当者として適切でない。
- (15) 帳簿閲覧権については、実体法上の権利行使時点において少数株主権要件を充足していれば、会社は遅滞なく権利行使を容認する義務があり、このため権利行使から相当の時間内は議決権保有割合の要件さえ充足していれば原告適格を失わないと考えることもできる。和座一清「新版注釈会社法(9)」上柳克郎他編有斐閣 1988. p208。
- (16) 前掲・株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1)」p14。
- (17) 完全親会社が訴訟参加する場合、原告株主の原告適格継続を認める必要はない考えもあるが、一方で完全親会社が株主代表訴訟遂行を十分に果たすかの疑念があり、また訴訟参加・受継後に請求の放棄・取下げを行いかねず、結局完全親会社の訴訟参加だけで原告株主の原告適格の継続を否定することはできない。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (18) 株式交換・株式移転による株主資格の変動を特定承継とみる立場(多数説)からは独立当事者参加、非特定承継の立場からは共同訴訟参加となる。後者の場合、みなし株主たる原告株主と同じく完全子会社の株主として訴訟参加することになる(商268条第2項)。
- (19) 前掲・株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1)(2)」商事法務No.1680、1682。参照。
- (20) 二重代表訴訟とも呼ばれる。三重、四重の代表訴訟も可能である。
- (21) 鳥山恭一・判批・法学セミナーNo.561。2002。p114。周劍龍・判批・金融・商事判例No.1127。2002。p61。66。南隅基秀・判批・札幌学院法学一八巻二号2003。p121。127。以下、新谷勝「持株会社の創設と株主代表訴訟の原告適格 - 大和銀行株主代表訴訟の和解が残した問題点 - 」判例タイムズNo.1085。2003。p31。37。以下、山田泰弘「結合企業と代表訴訟(2・完)」高崎経済大学論集四五巻三号2003。p73。76。以下、浜田道代「役員の義務と責任・責任軽減・代表訴訟・和解」商事法務No.1671。2004。p36。44。以下、他方、慎重な意見としては川濱昇「持株会社の機関」『持株会社の法的諸問題 - 資本市場法制研究会報告 - 』資本市場研究会1995。p66。
- (22) 春田博「アメリカにおける重層代表訴訟の展開」長浜洋一教授還暦記念『現代英米会社法の諸相』成文堂、1996。p191。以下、周劍龍「株主代表訴訟制度論」信山社出版、1996。p102。以下、畠田公明「純粋持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト1140号1998。p16。柴田和史「二段階代表訴訟」岩原紳作 = 神田秀樹編『竹内昭夫先生追悼記念論文集・商事法の展開 新しい企業法を求めて 』商事法務研究会1998。p488。参照。
- (23) 前掲・周p66。、前掲・南隅p129。、前掲・新谷p38。参照。
- (24) 前掲・浜田p44。。
- (25) 山田泰弘「株主代表訴訟の法理 生成と展開 」信山社出版、2001。p325。以下。
- (26) 当該会社の総株主の議決権の過半数を有する親会社株主に限って認めるべきとする(前掲・南隅p129。)。更には株主権の縮減という問題が著しい純粋持株会社と100%子会社のような事例に限定して認めるべきである(前掲・畠田p19。、新谷勝「株主代表訴訟 - 改正への課題」中央経済社、2002。p265。)。二重代表訴訟止まりにすべきであり、多重代表訴訟は認められない、等の限定的意見がある。解釈論で多重代表訴訟を認める場合に、親会社の子会社株主としての株主代表訴訟権を親会社株主が代行行使するという理論を強調すれば、多重代表訴訟の提起を親子会社である場合に限って認める必要はなく、少数株主であっても多重株主代表訴訟が可能になる等、多重代表訴訟の限界が不明確・広範となりかねないためである。前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」商事法務No.1682。p5。。
- (27) Prumty, The Shareholders' Derivative Suit: Notes on its Derivation, 32N. Y. U. L. Rev. 980, 991 et seq. (1957)。田中英夫 = 竹内昭夫「法の実現における私人の役割」東京大学出版会1987。p36。、前掲・山田p26。以下参照。
- (28) 岩原紳作「株主代表訴訟の構造と会社の被告側への訴訟参加」竹内昭夫編『特別講義商法1』有斐閣1995。p225。以下参照。
- (29) 前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」p6。。
- (30) 我が国における独禁法改正による純粋持株会社解禁(平成9年)以後の商法改正に

四 経営システムの具体的制度設計

- おける企業再編法制整備により持株会社設立、企業結合が容易となり、米国同様に多重代表訴訟を認める必要性が高まっていると指摘される。前掲・山田 p304. 以下。特に銀行法等により監督法的規制に基づき持株会社形態がとられる金融機関においては、持株会社グループにおいて単一企業として一体経営が行われることが多い。この場合は、親会社の株主が、子会社の経営事項に関し株主代表訴訟を通じて監視権を行使せんとすることは自然であるともいえよう。金融制度調査会「銀行グループのリスクの管理等に関する懇談会報告書」1998. 2.、平成 10 年銀行法改正につき木下信行「〔解説〕改正銀行法」日本経済新聞社 1999. p69. 以下。銀行法 52 条の 2 以下参照。
- (31) 釜田薫子「米国の株主代表訴訟と企業統治」中央経済社 2001. p15. 以下。畠田公明「コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度」法律文化社 2002. p40. 以下参照。大阪高決平成 9・11・18 判例時報一六二八号一三三頁、大阪地判平成 12・9・20 判例時報一七二二一三頁。
- (32) American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis And Recommendations, §4. 02, p. 194 (1994)。通常は委任を受けた担当者・部下の報告等を自ら調査はせず信頼することができ、特段の事情がある場合にのみ自ら調査する必要があるとされる。
- (33) 笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(一)・(二)」法政研究六九巻四号 2003. p1.・同七 巻一号 2003. p101. 参照。但し、法令遵守・リスク管理のための内部統制システム構築も取締役の監視・監督義務の一部と認識されるようになってきており、内部統制システム構築の不備という取締役の監視・監督義務の不作为と、損害との間の因果関係の立証について、因果関係は事実上推定されると考えられよう。
- (34) 前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」商事法務 No. 1682. p8.。
- (35) 銀行持株会社でみれば、銀行持株会社の業務は子会社の経営管理・附帯業務に限定され(銀行法 52 条の 21 第 1 項)、完全子会社或いは持株会社創設前の銀行の取締役の職務内容とほぼ一致する。
- (36) 最判平成 5・9・9 民集四七巻七号四八一四頁。
- (37) 完全子会社の取締役を選任したことに関する責任は、選任前から問題のある人間であるということが分かっていた場合(即ち信頼の抗弁も妥当しない場合)でないと認められない。完全子会社の内部統制システム構築の注意義務違反を立証する、乃至違法行為がなされていることを知りながら若しくは容易に知りうるのに放置した事実を立証することで、完全親会社の取締役として子会社管理に関する監視・監督義務違反、注意義務違反が認定されない限りは責任を問うことは困難であろう。江頭憲治郎他「持株会社の取締役をめぐる問題(5・完)」取締役の法務 No. 80. 2000. p32. 以下[森本滋・稲葉威雄発言]
- (38) 完全親会社の取締役について経営判断原則が適用され、子会社取締役の責任以外に、株主代表訴訟の勝訴可能性や費用、取締役からの回収可能な損害額、他の是正手段との比較、株主代表訴訟提訴の事業への影響等が問題になる。こうした点の立証は非常に困難であろう。
- (39) もう一つ、信頼の抗弁、内部統制システム構築義務、監視・監督義務、責任追及方法についても、親子会社関係における親会社経営者として親会社に対する注意義務の問題となり、義務を果たす方法は親会社としての株主権の行使である点も相異なる。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- もともと、親子会社一体の経営の観点から、親会社による企業グループの経営管理を同一企業内部の経営管理と近づける最近の考え方を採れば、例えば完全親会社取締役の子会社の損害に関する注意義務も、取締役の会社の一部門の損害に関する注意義務と大きな相異はないようにみられる。前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」p11。
- (40) 前掲・山田p323。以下。多重代表訴訟の立法の必要性を指摘するものとして森本滋「純粋持株会社と会社法」法曹時報四七巻一二期(1995)p3029。他。
- (41) 親会社による子会社の利益の搾取、子会社間の利益の移転等、企業グループ全体としては損害が生じてはいない場合は子会社に損害が生じていても親会社株主には二重代表訴訟は認められないことを意味する。
- (42) ドイツ株式法における内部統制システム構築義務(同法91条2項)、ドイツ商法315条におけるコンツェルン状況報告書制度参照。我が国の業法上の持株会社制度として、銀行法52条の17以下、保険業法271条の18以下参照。前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」p13。以下。
- (43) 現行法上、内部統制システムの構築義務の規定は委員会等設置会社についてのみ、子会社を含まない当該会社限りの規定として商法特例法21条の7第1項2号に基づき商法施行規則193条6号で定められ、又開示の対象とはなっていない。しかし内部統制システム構築の必要性は、委員会等設置会社に限らず監査役設置会社においても存在する。
- (44) 監査役の子会社調査権(商274条の3)は監査役監査が親子会社グループ全体を対象になされることを前提とする。取締役の内部統制も親子会社グループ全体につきなされるところと考えるべきであろう。前掲・「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(2)」p15。(注35参照。銀行持株会社、保険持株会社においても持株会社グループ全体としてのリスク管理を求める規制となっている(銀行法52条の22・52条の27以下、保険業法271条の24以下、金融庁「金融検査マニュアル(預金等受入金融機関に係る検査マニュアル)」リスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編)2(3))。ドイツ企業のコーポレート・ガバナンス改善を目的とする1998年KonTraGにより新設されたドイツ株式法91条2項において、取締役のリスク管理のための内部統制システム構築義務を定めているが、解釈としてコンツェルン全体を統一企業とみなして規定を適用すべきかが問題になる。Uwe Hüffer, Aktiengesetz, 5., Aufl. 2002, §91, 6Rdn.。明確にはなっていないようである。

・米国型導入の動きと従来型企業の機構改革の動向

1. 従来動向

これまでのところは、米国型の委員会等設置会社の機構を導入する、という企業はオリックス、イオン等まだ多くなく、社外取締役導入義務を避け、当面は監査役中心に混合型(折衷型)による改革を進める企業及び検討中の企業が主体であるとみられてきた。

経済同友会・コーポレート・ガバナンスに関する意識調査(2002年4月112

社対象複数回答あり)

・主要なコーポレート・ガバナンス改革取組み

社外取締役登用	66.2%
監査役・監査役会の充実・機能強化	62.3%
執行役員制度の導入	59.7%

・取締役会に関する商法改正への対応

検討中・様子を見る	63.6%
従来(監査役)型選択	24.7%
委員会等設置会社選択	9.1%

日本経済新聞社・企業統治に関するアンケート調査(2002年12月100社対象)

現行監査役制度継続 58社

この内、非商法上組織としての経営諮問委員会、報酬委員会等を設置

	16社
委員会等設置会社に前向き	2社
検討中	38社
その他・無回答	2社

これに対して委員会等設置会社への移行を図る企業が2003年に入り増加し、現在は60社以上の上場企業が米国型を採用している(2003年11月末時点)。他方で、従来型の監査役設置会社の中でも独自の機構改革を進める企業、更に従来型の中に米国型を採り入れた混合型(折衷型)といわれる企業の改革も進んできていることは述べた。以下では、こうした各企業の機構改革事例を最近のものを中心として具体的に検討していきたい⁽¹⁾。

(1) 拙稿「委員会等設置会社、重要財産委員会会社導入の実務」末永敏和・長谷川俊明・稲葉陽二共編中央経済社2003.5. p185. 以下参照。

2. 最近の動向 米国型導入の動き

2003年1月に入り、ソニー、日立製作所、東芝、コニカ・ミノルタ統合後の持株会社、西友等が米国型(委員会等設置会社)を採用する意向を表明している。追隨して30社以上が移行を予定し(3月時点)、その後も増加している(6月末時点59社が移行した)¹⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

(表) 委員会等設置会社移行会社一覧(59社)

移行会社名	決算期 総会日 移行日	委員会の構成 (社外取締役数)			
			日立マクセル	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)
スミダコーポレーション	12月期決算 3月22日 4月1日	・監査5名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)	日立メディコ	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
イオン	2月期決算 5月15日 5月16日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	新神戸電機	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
ハルコ	2月期決算 5月24日 5月24日	・監査4名(4名) ・報酬4名(3名) ・指名4名(3名)	日立ハイテクノロジーズ	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
西友	2月期決算 5月29日 5月29日	・監査3名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)	日立キャピタル	3月期決算 6月20日 6月20日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
富山化学工業	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名4名(3名)	日立物流	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
コニカ	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査4名(3名) ・報酬4名(3名) ・指名4名(3名)	日立モバイル	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
ニッセイ	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)	日立ソフトウェアエンジニアリング	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
日立製作所	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査5名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)	日立情報システムズ	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
日立プラント建設	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	東芝	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査5名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名3名(2名)
日立化成工業	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)	三菱電機	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査5名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)
日立金属	3月期決算 6月24日 6月24日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	ディーアンドエムホールディングス	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
日立電線	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	ソニー	3月期決算 6月20日 6月20日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)
日立粉末冶金	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	コロムビアミュージックエンタテインメント	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(3名) ・指名3名(3名)
日立建機	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)	指月電機製作所	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名5名(3名)
日立機電工業	3月期決算 6月18日 6月18日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	ノジマ	3月期決算 6月21日 6月21日	・監査4名(3名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)
日本サーボ	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	HOYA	3月期決算 6月20日 6月20日	・監査5名(5名) ・報酬5名(5名) ・指名5名(5名)
日立国際電気	3月期決算 6月23日 6月23日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	シヤディ	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)

四 経営システムの具体的制度設計

移行会社名	決算期 総会日 移行日	委員会の構成 (社外取締役数)		3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
りそなホールディングス	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	野村ファンド・リサーチ・アンド・テクノロジー	3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
りそな銀行	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査4名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	野村ディーシー・プランニング	3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
オリックス	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査3名(2名) ・報酬5名(3名) ・指名5名(3名)	野村ヒューマンキャピタル・ソリューション	3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村ホールディングス	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	野村リサーチ・アンド・アドバイザリー	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村証券	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	野村ビジネスサービス	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村アセットマネジメント	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	野村サテライト	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村信託銀行	3月期決算 6月26日 6月26日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	いちよし証券	3月期決算 6月21日 6月21日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村バブコックアンドブラウン	3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	日本テレコムホールディングス	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査4名(4名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村キャピタル・インベストメント	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	日本テレコム	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村インベスター・リレーションズ	3月期決算 6月30日 6月30日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	J・フォン	3月期決算 6月25日 6月25日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)
野村プリンシパル・ファイナンス	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	学究社	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬4名(3名) ・指名4名(3名)
野村ファンドネット証券	3月期決算 6月27日 6月27日	・監査3名(3名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)	ニイウス	6月期決算 9月17日 9月17日	・監査3名(2名) ・報酬3名(2名) ・指名3名(2名)

(資料)「株主総会白書 2003 年度版」商事法務 No. 1681.

背景には、資本市場のグローバル化があり、欧米投資家の目を意識せざるを得なくなってきたためである。横並び意識の強い我が国の企業マインドもあり、今後急速に普及する可能性もある。また委員会等設置会社であれば執行役の権限が強化されるという業務執行機能面からの考察に加え、取締役の責任が軽減されるといった代表訴訟を視野に入れたもの、或いは平成13年改正法下で従来型であれば社外監査役を増加させていかななくてはいけなくなることとの比較検討の結果である、という現実的な選択も背景にあったともいわれている。各社、それぞれの立場・経営環境に応じたものを導入せんとしている。

第三章 経営システムの具体的制度設計

ソニーは従来の改革に加え資本市場重視の透明性の高い経営を目指し、米国型に関し一元型として指摘されてきた問題点を克服せんとする意欲も窺える。

海外株主への経営体制の分かり易さ。

米国企業改革法成立による影響。既述の通り社外取締役のみで監査委員会を構成する等の内容であり、原則として米国で証券を発行する企業全てが対象である。2003年に入りSECは外国企業は例外とする案を示し、監査役制度のままでも株式上場廃止に追い込まれることはなくなったが、米国企業との比較で経営体制の違いがより一層浮き彫りになってくる。

関連して、外国人持株比率の高い上記の企業が米国機関投資家の目を意識して改革に踏み切ったものである。

また日立製作所は、経営環境の厳しい中での連結グループ経営の観点から、社内事情を優先しがちな同質的共同体意識を払拭したい、という観点も窺える。

(1) ソニー

ソニーについては、委員会等設置会社移行前の改革については、執行役員制度の項で述べた。既に米国型の改革を先取りする機構改革を進めていたが、2003年6月株主総会により委員会等設置会社に移行する。更なるコーポレートガバナンス強化に向けグループ経営機構を改革、独自のガバナンス規定を付加する。委員会等設置会社を採るが、日本型の要素も残しつつ米国型指向を強めた独自の機構といえよう⁽²⁾。

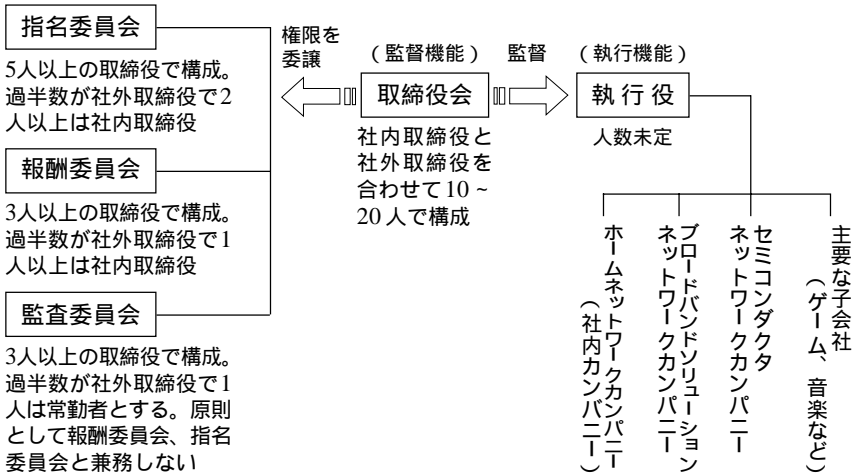
()ソニーにおけるこれまでのコーポレートガバナンス強化

ソニーは従来より改革を繰り返してきた企業として知られる。CEO 制導入(1976年)、事業本部制導入(1983年)、カンパニー制導入(1994年)、ネットワークカンパニー制導入(1999年)、グローバル・ハブと経営プラットフォームの設置によるグループ本社とシェアード・サービスの切り分け(2001年)等を通じ、新たな経営環境に即した経営・組織改革並びにコーポレートガバナンスの強化に努めている。

取締役会に関わる改革については、NY証券取引所上場(1970年)を機に社外取締役を2名設置、外国人(社外)取締役の登用(1991年)、取締役会改組と日本企業初の執行役員制導入(1997年)による会社業務の監督と執行の分担を明確化、任意委員会としての報酬委員会・指名委員会の設置(1998年)などを実施、

その後、取締役としての役位を廃止(2000年)して取締役と執行役員の役割を一層明確化した。また、取締役会議長を設置(2000年)し、取締役会の活性化に務め、社外の識者の高い知見を得ることで時代・経営環境の認識を高めるためアドバイザリーボードを設置(2002年)している。

(表) ソニーの新経営機構



(資料) ソニー

既に既述の通り、旧法レベルでの改革を進めていたが、今般委員会等設置会社へ移行し、上記の各制度の法的安定性を高め、監督機関としての取締役会のさらなる強化、執行責任の明確化と一層の権限委譲を実現することで、ソニーグループのガバナンスのさらなる強化と経営の透明性の向上を目指している。

第三章 経営システムの具体的制度設計

(表) ソニーの社外取締役(カッコ内は議長・委員長)

中谷 巖 (61)(取締役会)	多摩大学学長、UFJ総合研究所理事長
岡田 明重 (65)(報酬委員会)	三井住友フィナンシャルグループ会長
河野 博文 (57)	前資源エネルギー庁長官
小林陽太郎 (70)(指名委員会)	富士ゼロックス会長
カルロス・ゴーン (49)	日産自動車社長
橘・フクシマ・咲江 (53)	コーン・フェリー・インターナショナル日本担当社長
宮内 義彦 (67)	オリックス会長
山内 悦嗣 (65)(監査委員会)	三井住友フィナンシャルグループ取締役

(注) 取締役17名(社外*8名)、執行役12名(代表執行役3名)、業務執行役員38名。

取締役会議長: 中谷巖* 同副議長: 河野博文*、真崎晃郎

指名委員会: 小林陽太郎(議長)*、河野博文*、カルロス・ゴーン*、出井伸之、安藤国威

報酬委員会: 岡田明重(議長)*、宮内義彦*、徳中暉久

監査委員会: 山内悦嗣(議長)*、橘・フクシマ・咲江*、大西昭敞

(資料) 日経新聞2003.6.21.

()ソニーの新経営機構

取締役会の執行部門からの独立性を確保するため、改正商法の要請事項に加え、取締役会議長と執行トップ(代表執行役)の分離を制度化する。また、取締役会に比べ少人数で運営される各委員会の活動や決定の妥当性を確保するための仕組みを予め取締役会で決定し、取締役会規定に定める。主なものとして、取締役人数の下限上限、利益相反の排除や独立性確保に関する取締役候補の資格要件、各委員会の基本的な構成に関するものが含まれる⁽³⁾。

具体的には次の通りである⁽⁴⁾。

- ・取締役会の人数・構成: 社内取締役(9名、うち執行役兼務8名)・社外取締役(8名: 従前3名)合わせて17名で構成、人数を規定している(全体の人数を10-20人に制限)。利益相反の排除や独立性を確保するための取締役候補の資格

要件を後述のように規定した。議長1名、副議長2名。

- ・取締役会議長：取締役会議長と代表執行役の分離を制度化した。
- ・各委員会の委員数・現在の構成

指名委員会：取締役5名で構成、社外取締役3名と過半数、2名は執行役兼務・社内取締役である。

報酬委員会：取締役3名で構成、社外取締役2名で過半数、1名は執行役兼務・社内取締役とした。ただしCEO・COO兼務の社内取締役（会長、社長）は選任しない。指名・報酬委員会では、執行役兼務も認めている。3委員会とも健全性を保つため委員の任期を定めた。

監査委員会：8名以内とし取締役3名で構成、社外取締役2名で過半数を占め、うち1名は常勤者とした点が特徴である。なお商法上はかつての従業員として社内取締役の扱いとなるが、クーリングオフしており米国の独立性要件を満たす監査委員が1名おり、米国基準では独立取締役が3名となる。全員執行部門を兼務せず、米国企業改革法上の独立性の要件を満たすこと等は後述する。原則として報酬委員、指名委員との兼務も行わない。監査委員会議長は公認会計士・元監査法人代表（専門家）を充て、社内・常勤監査委員（大西昭敞：経理畑・元経理本部長）との組み合わせを図っている。

- ・委員会議長：各委員会の議長は社外取締役より選任する。
- ・執行役・代表執行役：取締役会の決議により、ソニーグループの経営やガバナンスの責任を負う者を執行役として任命する。執行役のうち代表執行役については、現在の代表取締役が就任する。
- ・執行役員制度の継続・執行役と併存させる。

ソニーの新しい機構における監督機能については 監督の目的は合理的な執行を確保することにより業績向上を図ること、 そのために執行側へ健全経営の基本インフラ整備、重要事項の判断につきアカウントビリティ、デューディリジェンスとデュープロセスを要求するとし、監督緊要強化のためには執行側の体制充実が最も重要としている。その上で独立性要件につき社内規則で定め、会社との関連性のないことが挙げられるが、実際にはソニーの業態が広範なため困難であるという事情がある。従って後述のように、主要な業種領域とのコンフリクトのないこと等と限定的に規定している。またグループ経営方針に関して、傘下子会社は各々に存在理由があり従来型のままであるが、完全子会社化によって親会

社関与を強め各部門との同列な扱いを行う⁽⁵⁾。

()ソニー独自のガバナンス規定の制定 「委員会の取締役会からの遮断」への対策

ソニーの新しい機構の概要は以上の通りであるが、委員会等設置会社には監督機関と執行部門の分離、執行役への決定権限委譲という利点がある反面、「委員会の取締役会からの遮断」⁽⁶⁾というデメリットが指摘され、これへの対処からソニーにおいては、取締役会・委員会の基本構成に関する事項、各委員会の意思決定プロセスに関する一般的要件を、取締役会において定める取締役会規定・各委員会規定に任意規定として定めることで独自の工夫をこらした制度上の手当てを行っている。

取締役会の独立性・健全性確保

取締役会の監督機能確保から、執行側からの独立性をいかに確保するかが課題であることはいうまでもない。そこで、社外取締役については、法定以上に追加的な資格要件を定めた。又、取締役会の健全性確保の見地からも⁽⁷⁾、手当を施している。非執行取締役につき定めた資格要件は以下の通りであり、指名委員会がこの要件を充足する者の中から取締役候補者を決定する。

- ・ ソニーグループの重要な事業領域において、ソニーグループと競合関係にある会社の取締役、執行役、支配人その他の使用人でないこと、又は当該競合会社の3%以上の株式を保有していないこと。
- ・ 取締役報酬以外に年間100万円以上の報酬をソニーグループより受領しないこと。
- ・ ソニーグループとの取引額が、当該会社の年間連結売上上の2%を超える会社の取締役、執行役、支配人その他の使用人でないこと。
- ・ 取締役候補者に指名される前の過去5年間、ソニーグループの会計監査人である監査法人の代表社員、社員であったことがないこと。
- ・ その他、取締役としての職務を遂行する上で、重大な利益相反を生じさせ、又は独立性を害するような事項がないこと。

上記の資格要件を定めた上で、独立性確保から社外取締役については再選回数の上限を5回とした。

他方で、取締役会の執行からの過度の独立性を追求することは、かえって監督機能確保の観点からは問題もある⁽⁸⁾。ソニーでは、ソニーグループの統治機能を担当する執行役からの十分な社内情報が取締役会へ伝達されることで監督機能の

実効性を高めんとしている。具体的には、執行役兼務取締役の人数の下限を5名とし、執行役兼務取締役の資格要件を「ソニーグループの基本方針・戦略又はガバナンスを担当する者」とした⁽⁹⁾。

取締役会においての十分な議論の確保から、既述のように全体の人数を10名以上20名以下と定めている。社内取締役と社外取締役の比率については、特段の規定は置いていない⁽¹⁰⁾。

取締役会議長⁽¹¹⁾と代表執行役の分離の制度化については述べたが、取締役会議長の補佐役として取締役会副議長を置き、やはり代表執行役非兼務とする。

取締役会の監督機能（決議・報告事項、審議方法）

取締役会の監督機能強化の観点から、個別執行案件の意思決定に忙殺されることから解放すべく、先ず取締役会の決議事項については、法定事項以外の決定権限は執行役以下へ委譲し⁽¹²⁾、反面ビジネス上の基本方針決定、内部統治体制に関する基本方針決定を整備・追加している⁽¹³⁾。特に内部統治体制に関する事項については、執行側が内部統治体制・コンプライアンス体制などの内部統治のための十分な仕組みを有しているかどうかの確認、整備の要求に関しても、監督機関としての取締役会の重要な職務としている。

次に取締役会の報告事項については、新たに執行役に報告を行わせる一定事項、委員会が報告すべき事項を定め、各々執行役の職務執行の監督、監督機関内部の連携の確保を図っている。

更に取締役会の審議方法についても改革を図っている。委員会等設置会社への移行後は、執行役が取締役会への十分な説明責任を果たしたか等の確認行為を通じて、執行役の判断の客観性、合理性を追求し、判断の質の向上を確保することになる⁽¹⁴⁾。

各委員会の健全性・妥当性の確保

各委員会の健全性の確保の観点からは、委員のローテーション、委員会の継続性という一種相反する問題に対処している。委員のローテーションについては、同一の委員会へ連続して就任が可能な機関の上限を定めている（指名・報酬委員4年、監査委員6年）⁽¹⁵⁾。

各委員会の意思決定プロセスの妥当性の確保から、委員会の決議要件を加重し、「出席委員の過半数」でなく「全委員の過半数」としている⁽¹⁶⁾。

各委員会の具体的構成

第三章 経営システムの具体的制度設計

各委員会の議長は、委員会の招集、議題の決定、議事の運営等を行う。各委員会の議長は社外取締役が務める⁽¹⁷⁾。

指名委員会は、取締役会規定で定める資格要件、人数・構成に従って取締役候補者の選任を行うが、権限の重要性から全体の人数の下限を5名、執行役兼務取締役の人数の下限を2名以上としている。

報酬委員会は取締役、執行役、その他上級幹部役員の個人別報酬内容を決定するほか、ストック・オプションを目的とした新株予約権の個人別付与につき取締役会に提案する。報酬委員会の構成については、執行役を兼務する取締役の人数の下限を1名以上としている。又、執行役のうちグループCEO(最高経営責任者)及びグループCOO(最高業務執行責任者)を兼務する取締役は報酬委員に就任できないこととしている。

監査委員会については商法上の要請事項に加えて、NYSEに上場していることから米国企業改革法、及び米国SECの関連規制に留意する必要がある⁽¹⁸⁾。監査委員会については追加的に次の規定を導入している。

- ・ 監査委員全員についてSEC規則に定める独立性要件を充足すること。
- ・ 監査委員会は、会計監査人に対するソニーグループからの報酬内容につき承認し、会計監査人にソニーグループに対する監査業務及び非監査業務を行わせる場合の方針
- ・ 承認手続きを決定すること。
- ・ 監査委員会は、会計、会計に関する内部統制、監査に関する事項についての社内通報手続きを確立する権限と責任を持つこと⁽¹⁹⁾。

監査委員会は、会計監査人の報酬の承認、会計監査人の業務方針・承認手続きの決定、社内通報手続きの確立(執行側が設けた社内通報手続きの承認)を既に行っている。社内通報手続きについては、監査委員会の承認を受けて「コンプライアンス・ホットライン」と呼ばれる体制整備を進めており、今後はソニーグループ全体への普及を図る。

又、監査委員は既述の通り他の委員会の委員との兼務は認められず、監査の実効性確保から常勤監査委員を最低1名置くこととしている。更に監査委員会の職務を補佐する使用人として監査委員会補佐委員を設置する。監査委員会はこの補佐委員の選任・解任に関する同意権行使、補佐委員への業績評価を行うことにより、執行役からの独立性を確保している。監査委員・補佐委員は、必要に応じて

各委員会、執行役会等に出席し（議決権なし）監査のための情報収集を図る。

監査委員会は、自ら乃至補佐委員を通じて監査を行い、内部監査部門その他の執行側の統治組織に指示し、必要な調査を行わせることができる。監査委員と執行側の連携については、執行側から監査委員会への直接の報告体制を確保している。

執行側の統治機能強化と取締役会との連携確保

執行側の統治機能強化と取締役会との連携確保のため、執行側の統治組織としては内部監査部門、内部統制に関わる部門（経理、財務、コンプライアンス、IR等）の強化を図る⁽²⁰⁾。

執行側の基本組織体制については、取締役会において代表執行役・執行役の職務分掌・指揮命令系統を定めて各執行役に対して一定の業務決定権限を委譲しているが、重要事項については執行役全員で構成される執行役会で決定することとしている。この結果、従来の取締役会の決議事項であって今回改正によって執行役への委譲が可能となった事項のうち、かなりの事項が執行役で、審議・決定されることとなった。

執行役員制度については、執行側の組織として業務執行役員制度と改称・存置している⁽²¹⁾。

（ ）ソニーの新たな経営陣

取締役会17人⁽²²⁾、うち社外取締役としては企業の現役トップが多く、中谷巖（取締役会議長：多摩大学長・UFJ総合研究所理事長敬称略・以下同）、岡田明重（三井住友フィナンシャルグループ会長）、河野博文（前資源エネルギー庁長官）、小林陽太郎（富士ゼロックス会長）、カルロス・ゴーン（日産自動車社長）、橘・フクシマ・咲江（コーン・フェリー・インターナショナル日本担当社長）、宮内義彦（オリックス会長）、山内悦嗣（三井住友フィナンシャルグループ取締役）の8名を配し、指名委員会（5人）は小林陽太郎議長、報酬委員会（3名）は岡田明重議長、監査委員会（3名）には山内悦嗣議長が就く。ゴーン氏は指名委員会委員として、日産自動車における成果主義・外部人材活用・社内横断的組織運用などの手法を発揮することが期待されるとしている⁽²³⁾。また代表執行役としては出井伸之会長、安藤国威社長、徳中副社長の3人が就いている。

社外取締役の実際については、米国基準では社外10名（日本基準8名）となり過半数を超えるとソニーは説明している。又CEO（出井会長）が執行役会議長、

代表執行役、グループCEOを兼務し、取締役会から分離・権限委譲を受ける⁽²⁴⁾。

() エレクトロニクス、ゲーム、コンテンツの3つのコア事業セクターを持つメディア & テクノロジー企業として、今後ともグローバル・オペレーションにふさわしいグループ全体のガバナンスのあり方を追求する方針である。

() 執行役会の体制

以下では執行役会、監査役会について付言する。

ソニーでは執行役12名(代表執行役3名、副会長2名、副社長2名、専務2名、常務1名、執行役2名)の体制となっている⁽²⁵⁾。執行役の意思決定機関として法定されない執行役会を設置していることは述べたが、執行役会につき執行の迅速性を損ねないか、屋上屋を重ねたことにならないか等の議論がある。

() 監査体制の実際 オーバービュー型と実査型の区別を超えた監査

ソニーの場合、従来より法定事項のみでなくオペレーションが上手く機能しているかに関しても監査を行っており、例えば子会社であれば現場、製造事業所であれば製造ライン・倉庫まで確認しガバナンスの浸透状況を確認してきている。従って全体としての観点から見るという点ではオーバービュー型であるといえよう。反面で、旧監査報告書規則7条(商法施行規則133条:競業取引等についての監査に関する記載)における無償利益供与等の事項については監査役が実査型の業務を行ってきている。米国型移行後もオーバービュー型と実査型の明確な区分は行わない方針である⁽²⁶⁾。ソニーにおける監査では、執行役の行う業務執行がグループ会社の隅々まで浸透しているかを最重要視している。またソニーでは監査役と監査委員の相違につき、監査役は善管注意義務と忠実義務に基づき取締役の職務執行を監査するのに対し、監査委員は取締役として業務決定の参画者であり、監査委員会からの結果は取締役会へ報告され承認を受けると執行に対する命令となるため、即経営に反映される。しかも監査役と取締役の認識の差が生じ難いため、監査役とは意識が全く異なることを指摘する。監査委員会は取締役会の内部委員会として自己監査となり機能する保証があるのか、という点については中立性の保持、監査委員会の過半数を外取締役とすることで法・市場・株主の想定した独立性のある運営ができるとする。

更に法的に必要となった監査委員会の職務を補助すべき使用人につき、既述のように補佐委員1名(2003年8月現在。増員予定)を選任している。監査委員会が承認し補佐委員候補者の承諾後、最終的決定は執行役が決定する。その時点から

補佐委員の所属は監査委員会直属となり、以後は業務執行サイドの指揮命令下には入らないことになる⁽²⁷⁾。

この補佐委員は日常は常勤監査委員と業務を行い、業務評価は全て監査委員会が行うことで、業務執行ラインとのファイヤー・ウォール設定を行い独立性確保を図っている。

取締役会規定と併せて3委員会規定を取締役会承認により定めた。監査委員会の開催頻度については取締役会(年間7 - 8回)の前に開催し、必要に応じて更に開催する。

監査委員会の役割は法的には取締役と執行役の職務監査であり、善管注意義務と忠実義務が基本となるが、米国企業改革法も考慮に入れると財務情報、情報開示、および内部統制組織整備が重要となる。具体的には 財務諸表の適正な作成、 会計監査人の監査手続きの正当性、 監査結果の相当性の判断、 企業のアカウンタビリティ(情報開示が社外に対してソニーの現状を理解して貰うのに適切かどうかを判断すること)、 コーポレート・ガバナンスに関する事項として内部監査が機能していること(内部統制組織の整備、社内規定・ルール・ガイドラインが正しく定められグループ企業に浸透していること)をチェックすることが挙げられ、更に内部統制のための規定・ルール等にリスクマネジメント規定が盛り込まれていることも重要である⁽²⁸⁾。

監査委員会の実際の運営は、 財務面では経理担当の執行役に監査委員会へ出席させ、会計制度・財務諸表作成の経緯、引当金計上基準等の決算ポイントについて説明させる。 会計監査人に監査委員会に出席させ、レビュー・監査結果を報告させる。 NYSE上場企業として4半期毎開示をしており、開示内容をIR担当執行役へ監査委員会に報告させる。ソニーは監査の実査を前提とし補助委員を置くほか内部監査部門も設けており、内部統制を重視しているといえよう。内部規定上監査委員会は、コンプライアンス等の諸機能に関し担当組織に対して直接の情報要求権を有する仕組みとしている。

() 機構改革の独自性

機構改革の概要は以上の通りであるが、まとめるとソニーは企業改革法や改正商法の基準に留まらず、以下の点で独自の一層の改革を目指しているといえる。こうした点は、米国の監査委員会制度の項で指摘されてきた点を受けたものといえよう⁽²⁹⁾。

代表執行役と取締役会議長を分離。既述の通り米国企業の中でもまだ大部分は兼務しているところである。

監査委員会の1人を常勤の社外取締役としている。代表取締役の恣意を排し、必要な社内情報を適宜伝える仕組みを採るという観点である。社外取締役が情報武装し株主代表の立場から代表取締役に対して発言し経営陣へ緊張感を与え経営の方向性を見誤らず、不正リスク軽減を図る。常勤社外取締役については、監査については常勤体制の必要性が指摘されており、社内事情の把握に努めんとするものである。特に、社内の内部監査部門や法令遵守(コンプライアンス)部門の強化を図る。執行側にも能力の高い監査・監視部隊を置くことで、執行役が隠したがる情報も伝わるようにし、監査役制度と同様の実効性を目論む。

指名委員会について、5名以上の取締役で構成し過半数を社外取締役としており、他の委員会の3名以上に比し人数の点で厳格としている。CEOと社外取締役が「結託」⁽³⁰⁾することで専横化の危険が高まることから社外取締役の常勤化、及び議決要件の厳格化(定款により出席者の過半数でなく定足数の過半数とすると伝えられる)に配慮した結果であると指摘される。

反面で取締役会の構成は、社外取締役を過半数とするまでに至っていない。社内取締役を多く残す点で、日本型の要素がなお残るものといえよう。執行役との兼務者も存在するとみられる。近年ソニーは、事業規模拡大に対処して1994年にカンパニー制導入を図ったが、事業の独立性が高まった結果、既存の事業領域枠を超えた新製品の開発が生まれにくくなったとされ、最近では上場子会社の完全子会社化を図る等、景気低迷の折り中央集権的運営の方向にあり、事業持株会社として本社における意思決定の迅速性などの点に配慮したものとみられる。

取締役会議長には社外取締役(中谷巖氏)を配していることが特徴であるが、CEOと議長の分離に加えて、米国の筆頭独立取締役制度(Lead Independent Director)に近接するものともいえよう⁽³¹⁾。ソニーの改革は一部にまだ日本型の要素も残すが、他方で米国の現状を超える改革理念も持つものといえる。

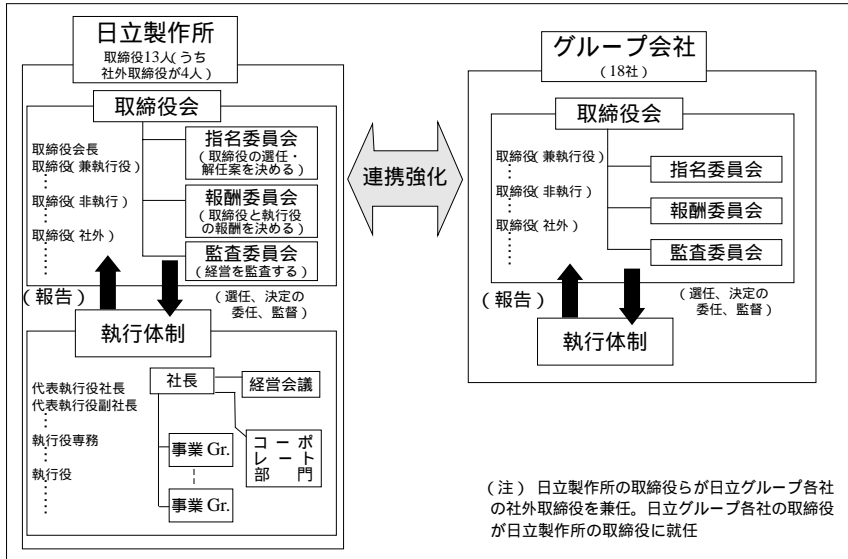
() 監督機能についての課題

特に執行機能と分離後の取締役会に関し監督機能をいかに把握するか、執行役との相違について検討が残り、表裏一体として執行側の内部体制充実(Innternal Control、Disclose Control)も並行して必要となる⁽³²⁾。

(2) 日立製作所

同様に2003年6月株主総会により委員会等設置会社に移行する。厳しい経営環境下、経営改善の観点から連結対象の多いグループ経営の透明性と機動力を高めんとしていることが特徴であろう。

(表) 日立製作所の新経営機構



(資料) 日立製作所

・ 先ず今回の経営改革の狙いと特徴をまとめておきたい。

() 飛躍的経営スピードのアップ

執行役への権限移譲、事業再編・戦略投資を大胆に実践する。

() 透明性の高い経営

外部の人材(企業経営、行政、司法)を導入し、コンプライアンス精神の貫いた透明性の高い経営を図る。

() グループ経営戦略の一環

グループとしての一体化、グループ各社への監督機能を強化する。

() グローバル経営

欧米の機関投資家・取引先からみて分かり易い経営を目指し、信頼度を高め

る。

具体的には、日立製作所本体に加えて、上場グループ18社も一斉に新体制に移行し、経営体制の競り合いを想定するともみられる⁽³³⁾。

社外取締役として新日本製鐵・千速晃社長、旭硝子・瀬谷博道取締役会議長、財団法人女性労働協会・佐藤ギン子会長、西村総合法律事務所・西村利郎シニアパートナーの4人で、初めて社外取締役を設置する。

代表執行役として庄山悦彦社長他5人、CEOは庄山社長。金井会長は取締役に留まる。

世界的なデフレ、アジア企業台頭に対処した総合電機メーカーの再編・合理化策の一環でもある。日立製作所の場合は、中期経営計画(2003 - 2005年度)において売上至上主義から脱却、事業の再編・利益重視の戦略に転換する。赤字事業を黒字事業で補填をする従来方針から転換。連結対象から切り離すことを徹底する。

日立製作所は、今回の改革では連結経営を意識したグループ企業の統治強化が主眼とみられ、以下の点に特徴がある⁽³⁴⁾。

グループ会社首脳を日立製作所の取締役に起用、逆に日立の取締役をグループ会社の社外取締役として兼務させ、事業撤退・売却等の意思決定を迅速にし、併せて監督機能充実を図る。この点は、社外取締役の意思決定に関し迅速性の点からの問題が指摘されることについて、中央集権的事業持株会社としてグループ全体からの配慮をしたものであろう。

本社に連結経営委員会を置く構想がある。グループ事業の再編を実質的に決める委員会であり、取締役会に専門組織を置き大型案件について委員会にかけ経営資源の効率的配分を進める。

今回の改革は以下の通りであるが、親会社の日立製作所の主導権が強く出たため次の点が指摘される。

一般株主の権利を損なわないか、特に子会社の少数株主権の保護の問題。

経営陣・従業員のやる気を引き出すためグループ企業のストックオプション制度導入等を図っても、親会社の報酬制度とのバランスを考えて待ったがかかる怖れがある⁽³⁵⁾。

事業再編でも、グループ企業の中核事業を分離して本体へ統合すると親会社の企業価値向上には繋がるが子会社株主の利益が損なわれる可能性がある。株式

交換等によって完全子会社化したうえでの手法でないだけに、こうした問題点が起こりえよう。

子会社群を従来は積極的に上場させてきた日立グループとしては、こうした子会社の一般株主と親会社とはかねて利益相反問題を内包しているといえ、今回のグループ絡みの改革によって利益相反が更に強まる可能性を指摘する向きもある。

こうした点で、委員会等設置会社移行後、一般株主・機関投資家への説明責任が重要となる。また、議決権行使において、常任代理人・カストリアンへも配慮が求められるよう。

但し、筆者の見解であるが、持株会社の項で指摘したように、これらは柔軟さを持つ(事業)持株会社経営の方針の問題でもある。経営環境に応じて分散の運営を採り、上場を促進することもあれば、今回のように経済不況下、中央集権的に転換・再編成することを強く出すこともある。近年ソニーも上場3企業を株式交換によって完全子会社化しているが、同様の趣旨ともみられよう。株主利益の観点もあるが、極めて経営方針の問題に係る部分が多いといえよう。その意味では、委員会等設置会社制度は取締役会運営等に置いて裁量の余地が多く、社外取締役の資格要件も利害関係者を禁じた米国に比しまだ緩い。我が国の新機構制度は、透明性を高め投資家を意識した米国型モデルであるとはいえ日本型でもあるのであり、柔軟性を持つ。非常に上手く作られた採用しやすい制度であるともいえようか。同業各社の松下電産、ソニー、東芝、日立製作所、三菱電機の中で、松下電産のみが従来型を維持しつつ改革を進め、残りの4社は委員会等設置会社へ移行したが、日立製作所については連結グループ経営強化の手段として特に制度活用を図った面があるといえよう。この問題については、後述する⁽³⁶⁾。

なお、日立製作所では既に以下の再編・合理策を行っている⁽³⁷⁾。

- ・家電事業と産業機器事業を分社(2002年4月)
- ・人員削減(国内外約2万9000人)(同6月完了)
- ・ディスプレイ事業分社(同10月)
- ・自動車機器事業完全子会社化(同10月)
- ・米国IBMとハードディスク駆動装置事業合併会社設立(2003年1月)
- ・新中期計画で事業の新再編方針(2003年1月)
- ・三菱電機とシステムLSI事業統合(同4月)

今後の目標数値等を参考までに示す。

- ・売上高は2002年度並の8兆円程度据置。事業の約2割(約1兆6000億円撤退)。
- ・営業利益率2% 5%以上へ、ROE(株主資本利益率)2% 8%以上へ。
- ・EVA(経済付加価値:資本コストを上回る収益かどうかが基準)を基準に収益性の低い事業は撤退・売却する。2期連続の赤字事業は「要注意事業」分類、2年以内の黒字化不可能な場合は撤退・売却する。
- ・他社との事業統合、全額出資子会社の株式公開の場合は連結・重点投資対象対象から除外し独り立ちさせていく。例えば、三菱電気と4月統合する半導体事業。今後は、採算悪化の事業が候補となる。
- ・他方で高成長分野である30分野を戦略事業とし集中投資する。戦略事業の売上高目標は2005年度3兆1000億円(2002年度見込み1兆5000億円)であり情報システム(ハードディスク駆動装置・外部記憶装置)(3800億円 1兆1800億円)、医療・バイオ(2200億円 4000億円)、自動車機器(2700億円 3700億円)、都市再生(ビル総合管理サービス等)(2700億円 3000億円)、半導体製造装置(1800億円 3000億円)、アウトソーシング(480億円 1300億円)等である。

・日立製作所の経営機構改革の具体的内容

以下では、日立製作所の経営機構改革の具体的内容について更に検討してみたい。

(1) 背景としては厳しい経営環境下、経営改善の観点から連結対象の多いグループ経営の透明性と機動力を高めんとし、社内事情を優先しがちな同質的共同体意識を払拭したい、という観点も窺える。世界的なデフレ、アジア企業台頭に対処した総合電機メーカーの再編・合理化策の一環でもある。中期経営計画(2003 - 2005年度)において売上至上主義から脱却、事業の再編・利益重視の戦略に転換し、赤字事業を黒字事業で補填をする従来方針から転換、連結対象から切り離すことを徹底する。日立製作所本体に加えて、上場グループ18社も一斉に新体制に移行するが、経営体制の競り合いを想定するともみられる⁽³⁸⁾。

(2) 日立製作所の経営改革には、以下の大きな特徴がある⁽³⁹⁾。

()グループ会社首脳を日立製作所の取締役役に起用、逆に日立の取締役役をグループ会社の社外取締役として兼務させ(双方向性)、事業撤退・売却等の意思決定を迅速にし、併せて監督機能充実を図る。

割が外国人株主、同じく3割が個人株主、4割が機関投資家である。持合株式は減少してきている。

連結当期利益では、投資巨大化によるリスク増大、国際競争激化と供給能力過剰から2002年3月期に5千億円近い赤字計上を余儀なくされ、経営改革の取り組みに向かわせている。

() 最近の経営改革

日立製作所の改革においては特に意思決定の迅速化が重要課題であり、既に1999年4月において社内分社化と取締役会のスリム化(30名 14名)執行役員制度導入、意思決定機構の整理・簡素化として経営会議の権限付与、経営諮問委員会の設置、日立グループ協議会の設置を行い、今般の委員会等設置会社導入(2003年6月)の下地を作っている。

() 委員会等設置会社の導入と機関別改革内容

(イ) 背景

日立製作所は、委員会等設置会社制度の採用の目的として、他社同様に経営の透明性の向上(社外取締役)、経営のスピードアップ(執行体制への権限移譲)のほか、日立製作所の場合はグループ経営の深化・総合力発揮(取締役の相互兼務・監督体制)、文化の同質性の打破(過去の成功体験による発想の均質化からの脱却)、グローバル経営(欧米の機関投資家・取引先からの分かり易さ)を掲げる⁽⁴¹⁾。

(ロ) 今回改革の特徴

取締役と執行役の分離

取締役会長と代表執行役の分離を図り、また取締役と執行役の兼務は3名のみである。

取締役の役位階層等

取締役は会長と平取締役の2階層のみとし、代表権は代表取締役8名から代表執行役5名へと削減した。

監査役制度廃止に伴い取締役へ2名復帰

ガバナンスの観点からは、日立製作所本体が株主から統治される立場とともに、日立製作所が株主としてグループ会社を統治する立場の2つの両立を図っている。

社外取締役4名とのスケジュール調整に課題が残る⁽⁴²⁾。グループ会社の取締役に日立製作所の取締役に就任してもらうことで双方向性を出し、グループ経営を

強化する。

(八) 株主総会

株主総会に関する改革のポイントは、株主の分散と定足数確保の困難への対応、株主総会自体の分かりやすさ向上策、である。

については、和文・英文招集通知の早期発送とHP掲載、実質株主判明調査と議決権行使促進活動、インターネットによる議決権行使の3つを課題として掲げる。

については、ビデオ、スライドを用いた報告等を行うこととしている。

(二) 取締役会

1999年6月に取締役30名から14名に減少させ、既にスリム化を図っている。更に、2003年6月委員会等設置会社移行後には13名(非執行10名、うち社外取締役4名)とする。

社内取締役は9名(非執行6名)で、内訳は、取締役会長(非執行)1名、代表執行役兼務取締役3名、その他として常勤監査委員(非執行)2名、グループ会社兼務3名(うちグループ会社より1名)である。

業務執行に関する権限を大幅に執行役へ移譲し、経営の基本方針の策定と監督機能へ特化する。

社外取締役が過半数を占めていないこと、反面で執行役兼務が存在するといえ少数に留まっていること、取締役会会長が執行役兼務しておらず監督専任となることの面では監督と執行の分離徹底の理想を追求する姿勢が窺えるといえよう。従来は、本社の執行を社長が行い、グループ特に上場企業中心に約40社の執行は会長が担当していたが、社内問題については社長と会長が連携するケースもあったとされる⁽⁴³⁾。取締役会会長は、本社及びグループ連結経営全体について監督に専念することになる。また執行役兼務を少数に留めたことは、米国においても社外取締役のみでは重要決議ができにくいことから、取締役会ではCEOなど1 - 2名はボードに加わり、実質的な株主利益に寄与することが通常であり、こうした点では、日立製作所は米国型の理念追求を図っているといえよう。

もう一つの特徴は、取締役の2階層整理である。会長(議長)、平取締役の2階層のみとし代表権付与者も削減した。子会社の社外取締役を本社から派遣していることについては逆方向の交流もあり、一概にいけない面はある。

(ホ) 委員会

各委員会を構成する取締役の過半数が社外取締役を想定している(商特21条の8第4項)。法定の3委員会としては、指名委員会(株主総会に提出する取締役選任・解任議案の内容決定 商特21条の8第1項)、報酬委員会(報酬の方針、取締役及び執行役の個人別報酬内容の決定 商特21条の8第3項、商特21条の11第1項)、監査委員会(取締役及び執行役の職務の執行の監査 商特21条の8第2項)であり、指名委員会、報酬委員会ともども社外3名、社内2名ずつの構成である。

また、独自に定める任意のグループ経営委員会が4番目の委員会となる。

(ヘ) 執行体制

経営会議

日立製作所の特徴としては、経営会議を設け、執行役専務以上の執行役10名で構成している。重要事項の合議による早期の方向付けを目的とする。決定自体は、法定の権限のある取締役会乃至執行役会で行うことになるものとみられる。執行役の増大に対処して執行面での意思決定の迅速化を図るものであろうが、そもそも監督と執行を分離して取締役会をスリム化した主旨との整合性を図ることが肝要であろう。旧来の概念でいう常務会に相当するとみられるが、米国では経過をみると意思決定の迅速化を狙って経営会議、それからガバナンス改革へと移行している。この点、我が国では、監査役設置会社における重要財産委員会が常務会の役割を移行させたものであるとされるが、米国と異なり同時期に2つの制度を導入している点が議論となっている。日立製作所の場合も、委員会等設置会社を採りながらこうした経営会議による屋上屋を重ねる点は、結局以前の取締役会の問題点と同じ問題を内包しているといえ、今後の議論ともなろう。元の木阿弥にならないか、ということであり、結局委員会等設置会社の場合、執行権限が強化されたことのメリット享受が本音の目的ではないか、と一般に議論されているところである。

反面でこうした巨大グループを運営する場合、執行役の肥大化はやむを得ないものともいえ、対策としてこうした経営会議の導入も首肯される面もあろう。連結経営グループの運営に当たっての共通した課題でもあろうが、執行役自体を少数に絞って権限を下部へ移譲していくことが意思決定の迅速化の担保のための対策として想定されるが、この場合は取締役も少数となっており、目指すべき「役員」ポストが執行役・執行役員で代替される側面があることから、従業員のモラ

ル維持として別途任意での役員待遇ポストを作ることにならざるを得ないであろうか。そもそも、一般に執行役員制度導入時に、取締役から外れることについて社長から家族へ手紙を書くといった、モラル維持に各社とも苦慮したケースが多いといわれる。実際の制度設計においては、大きく留意される点であろう。

日立製作所の場合は、根回し不要の方針を打ち出し、経営会議付議事項(本社決定事項)を8割削減している。削減事項については社内の事業グループに権限を移譲している。意思決定のスピードは早くなることが期待されている。

この経営会議については法的観点からの議論があり、社内の法務部門からも矛盾が指摘されたようである⁽⁴⁴⁾。商法上は委員会等設置会社では、取締役会で決定しなければならない事項が限定列挙され、取締役会は執行役に対して業務指向の決定権限を大幅に委任することが可能となっている(商特21条の7第3項)。取締役会が定めた執行役の責務についてはその執行役が全て責任を負う建前である。従って、合議制である経営会議の決議に対して執行役との合議責任ということは想定し難いことになる。この点は、事業分野が広範囲にわたると全体最適の実現がコーポレートの役割であり、執行体制に関してもそのための牽制機能が必要となる、という考えを日立製作所は採っている。今般の委員会等設置会社の懸念として、CEOの暴走が挙げられることがあるが、この点では首肯できる面もあろうか。また、経営会議は執行役社長が自らの執行権限で招集・決定し、あくまで執行役社長としての執行役責任である、その上で経営会議の意思共有の重要性から事実上合議制で審議するものとしている、という法的な説明もなされている⁽⁴⁵⁾。

執行役

取締役が決めた職務の分掌に従い(商特21条の12第1号、21条の7第3項)、会社業務に関する決定及び執行を行う。日立製作所の場合、執行役副社長の下には、執行役更に職制が続くが、直接職制が就くラインもある。執行役専務には、直接職制が就く。

執行役は、社長、社内分社の責任者であるカンパニー長(グループ長・CEO)、本社のコーポレート部門長、営業部門等執行役で構成される。社長、副社長、専務、常務、(平)執行役の5階層である。従来は、業務役員と称する各事業グループの経営会議メンバーを定めていたが、グループ長・CEOが事業グループの執行責任を負うことを明確にするために業務役員は廃止している。

(4) 日立グループ内の統治システム

日立製作所

取締役会は上記の通りであるが、分離された執行体制については、代表執行役社長以下、代表執行役副社長、執行役専務、執行役と続き、代表執行役社長の下に各事業グループ及びコーポレート部門が就き、更に前述の経営会議も直属する。

グループ会社

取締役の双方向兼務により、親会社によるグループの方針、提示機能の強化、経営情報の共有を図る。日立製作所は、「意思ある経営統合」を可能にする体制構築、経営の透明性確保を目指すもの、とする。従来はともすればバラバラの開発、運営になっていた連結グループ経営のスピードアップ、グループ経営の深化・総合力の発揮を図るものであろう。背景には、バブル崩壊後、グループ間で重複となっていた開発・経営体制を、効率・集中的に整える必要性が高まったことによる。バブル時代は、子会社を次々に独立・公開させていったものが、低経済成長下に一体運営により効率化を図り、また高収益部門は本体に吸収して再編成を行う、業界共通の動きである。ソニーが、近年上場3子会社を株式交換・移転等により100%子会社とし、事業持株会社化した動きと軌を一にしている面がある。

日立製作所の場合、業種、生い立ち、資本構成等グループ会社の多様性が特筆される。こうした点も、画一的な純粋持株会社の経営を困難にさせており、連結グループ体制維持に苦慮するところであろう⁽⁴⁶⁾。従来の持株会社設立状況をみても、純粋持株会社は金融業界に集中し、製造設備を持つ大企業の製造業には少ないという特色がある。

なお、非上場のグループ企業については、本社が過半数乃至100%株式を保有しており、実質的統治が容易であることから従来型のガバナンスのままである。

グループ経営委員会

日立製作所の特徴として、本社、グループ会社を繋ぐ組織としてグループ経営委員会を設置する点が挙げられる。取締役の双方向兼務と共に、グループの求心力を高め、長期的戦略を検討する。純粋持株会社としての方向性までは示されていないため、こうした統治組織が設けられたものであろう。ソニー同様に、事業持株会社の運営の色彩を本社は強めていくものとみられる。

1998年10月にグループ協議会を設置していたが、各社が事後報告を行うことが多く、グループ横断的事業を機動的に進めることが困難であったため、解散している。2003年1月に中期経営計画によりバイオ・メディカル、自動車機器等の新規分野拡大を表明、グループ経営委員会によって各社分散の事業の調整、長期的成長戦略を描く方針である。

グループ経営委員会の特徴としては、任意の委員会であること、本社の取締役、執行役及びグループ各社の取締役（本社から派遣の取締役を含む）の一部を委員として構成するものである。その内容としては、グループ各社の状況についての情報の共有、グループ経営に関する基本的事項の検討である。

グループ経営委員会は2003年6月25日付で取締役会に設置する。取締役会は13名（うち社外4名）であり、執行役は10名である。この他のグループ人材等を基にしてグループ経営委員会が構成される。2部からなり、第一部は各社の経営課題を検討し、日立製作所会長、社長他の取締役9名、及びグループ各社の社外取締役を兼ねる執行役など11名の計20名で構成する。第二部はグループ全体の中期戦略を検討するもので、日立製作所取締役5名、及び日立化成工業会長他グループ各社トップ4名を加えて9名で構成する。

（5）中期経営計画とグループ経営におけるコーポレートの役割と機能

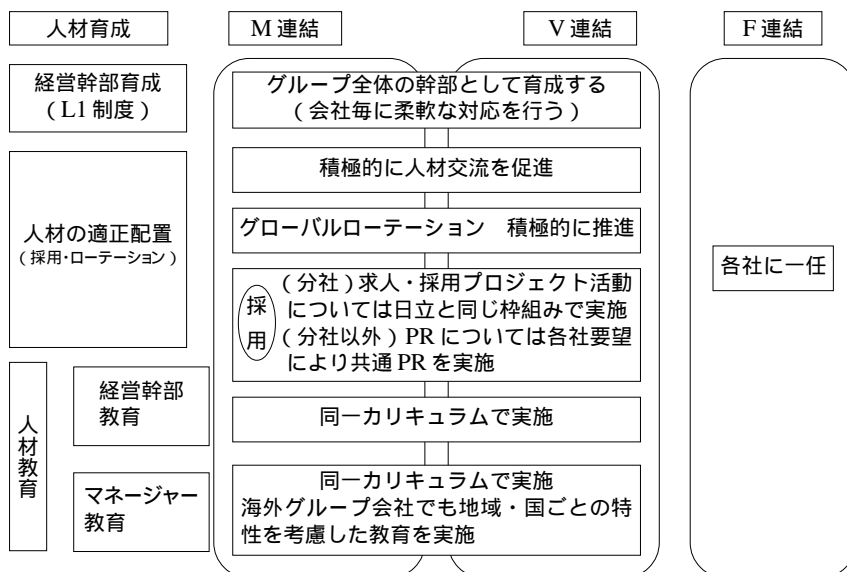
コーポレート・ガバナンス体制構築は、現実には各企業の経営体制・経営計画と表裏一体であり、精査が必要となる。

（イ）コーポレートの役割

本社組織は2001年に改組され、28部門がフラットな社長直属となり、意思決定迅速化が図られたが、目的共有が困難となり部分最適指向が強まってきた。このため、経営会議において全体最適追求テーマを審議し、8つのコーポレート委員会、7つの横断プロジェクトを設置してクロスファンクショナルな活動を進めることとしている。投資戦略委員会が一例である。

(ロ) 中期経営計画

(表) 連結区分 (M/V/F) と連携のあり方



(資料) 日立製作所前掲・「日立のコーポレート・ガバナンス改革」Business Research 2003. 6.

2001年10月から2002年3月にかけて、連結経営体制、セグメント導入、グローバル化等実施を図っている。自主独創、意志ある統合の観点から経営事業再編の面でも、買収、撤退、提携等53プロジェクトを3年間で実行した。

連結に関しては、M連結(マネジメント連結:戦略・立案・事業運営)、V連結(ビジョン連結:経営ビジョン・ブランドの教諭)、F連結(ファイナンス連結:財務連結・リターン期待)の3区分を図っている。M連結、V連結における経営幹部育成はグループ全体の幹部として行い、人材交流も行うが、F連結は各社一任となる。

中期経営計画「i.e. Hitachiプラン」については、2005年度にROE8%委譲を目指している。ポートフォリオ組み替えによる高収益体制実現のため、売上高の2割程度の事業から撤退し、注力部門の強化を図る。

(ハ) シナジー効果拡大

複数事業部門にまたがる新規事業創出など、既存・新規分野双方にまたがって

コーポレート主導で行う。その際、コーポレートと事業ラインの業績責任が曖昧になる可能性があることが留意事項である。該当部分をコーポレートのビジネスユニットにして受注、P/L、B/Sまでコーポレートが責任を持つことも想定している⁽⁴⁷⁾。

またグループ会社との役員交流人事については、日立製作所の役員がグループ会社の社外取締役を兼任するケースは15人・延べ31社となっている。1名は日立製作所、外部から1名という形もある。双方向にグループ会社の取締役が日立製作所の取締役を兼任することも述べた。注力分野のグループ会社については、日立製作所の役員がグループ会社の社長を兼務する。

(二) 実務的課題

() 取締役の役割

まず3委員会の取締役の役割について、社外取締役が執行役から報告を受けるのみならず、自ら監督に必要な調査行為を行うか否か、監査委員会の常勤監査委員は自ら調査行為を行うにせよ労力が必要であり、調査の実行部隊の編成については難しい問題である。

() 取締役に上がってくる重要決議事項に関して運営サポートを行う部隊の確保、社外取締役に對する事前説明の要否並びに説明者の所属先等の問題点がある。取締役会のスタッフにはこうしたことから社内事情に精通し法的・財務的にハイレベルな人が数人程度必要となろうが、兼務が許されないとなると確保が困難であろう。

() グループ(連結)経営委員会は方針決定か、各論まで審議するか。

() 日立製作所からグループ各社へ派遣する社外取締役の具体的活動内容と日立製作所経営への反映如何。事実把握のみか、ポートフォリオ見直しに反映するか。

日立製作所としては、「こうした問題に答えを出すには、少なくとも1年はかかるだろう」としている⁽⁴⁸⁾。

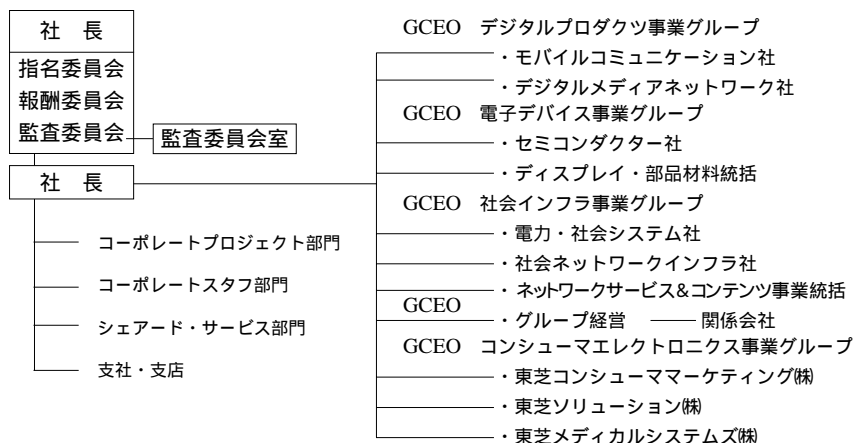
(3) 東 芝

東芝はこれまで1998年執行役員制度、1999年社内カンパニー制度を各々導入、2000年6月には社長諮問機関として指名・報酬委員会を設置する他、取締役会とは別に取締役自由討議会を設置し中長期的課題(リスクマネジメント、ビジ

第三章 経営システムの具体的制度設計

ネスドメイン、コーポレート・ガバナンス、関係会社戦略、更には委員会等設置会社への移行の是非等)を議論させている⁽⁴⁹⁾。2001年6月には社外取締役3名へ増員、取締役任期1年へ短縮と改正商法の先取りをする形で経営改革を行ってきている⁽⁵⁰⁾。いずれも任意による制度であり、執行役員制度も従業員の最高職位として位置付けるが身分不安定であること、法的には取締役会機能が存在すること、取締役会承認につき意思決定スピードの面での阻害要因さや多数決決定による責任所在の曖昧さが残ること等の限界が露呈してきており、今般の委員会等設置会社移行によって法的根拠を明確にした体制になったといえる⁽⁵¹⁾。

(表) 東芝の機構改革後の組織体制(2003年10月現在)



(資料) 岡村正・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演

東芝では、既に以下の再編・合理策を行っている。

- ・パソコン用汎用メモリー事業から撤退(2002年4月)
- ・富士通とシステム LSI 事業で提携(同6月)
- ・人員削減約1万7000人(国内)を前倒しで完了(2003年3月)
- ・松下電器産業とブラウン管事業統合(同4月)

委員会等設置会社移行のねらいは以下の通り⁽⁵²⁾。

- () 経営の監督機能の強化と透明性の向上
- () 経営の機動性の向上
- (a) 経営における執行と監督の更なる分離

(b) 経営スピードの一層の向上

() リスク・コンプライアンス体制の更なる強化

取締役会の職務としては、原則として経営の基本方針、その他の法定事項決定(例外としてM & A等の事業戦略で企業価値、株主価値に著しい影響を及ぼす事項)

(代表)執行役の業務執行の監督であり、執行役の職務は重要事項(ヒト、モノ、カネ、組織等で取締役会決定事項を除く)の決定と執行としている。具体的には、売上高1千億円を超える案件、300億円以上の資産移動案件等は取締役会決定に留保している。

(表) 取締役と3委員会メンバー(2003年10月現在)

取締役(16名)		指名委員会	
取締役会長	西室泰三	委員長	西室泰三
取締役	笠見昭信	委員	谷野作太郎(社外)
取締役	寺尾 駿	委員	鳥居泰彦(社外)
取締役(社外)	谷野作太郎	監査委員会	
取締役(社外)	鳥居泰彦	委員長	笠見昭信
取締役(社外)	箕 榮一	委員	寺尾 駿
取締役(社外)	橋本俊作	委員	谷野作太郎(社外)
取締役 代表執行役社長	岡村 正	委員	箕 榮一(社外)
取締役 代表執行役副社長(3名)		委員	橋本俊作(社外)
取締役 執行役専務(4名)		報酬委員会	
取締役 執行役常席常務(1名)		委員長	鳥居泰三(社外)
		委員	西室泰三
		委員	岡村 正
		委員	谷野作太郎(社外)
		委員	橋本俊作(社外)

(資料) 岡村正・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演

取締役会(16名)は、7名が非執行(会長、社外4名、その他2名)、9名が執行(代表執行役社長、代表執行役副社長3名、執行役専務4名、執行役上席常務1名)としている。個別業務執行事項の決定・業務執行を担う執行役体制については、代表執行役社長は取締役兼務、執行役・取締役兼務、執行役・取締役非兼務に分かれる。執行役(32名)の内訳は取締役兼務の9名の他、執行役上席常務9名、執行役常務14名で構成され、代表執行役社長はコーポレート会議で重要事項決定を

行い、各カンパニー社長は社長決定事項を除く業務執行事項の決定を行う。

3委員会の各委員長は何れも非執行役・取締役であり、報酬委員会委員長は社外取締役である。先ず指名委員会(3名)は、社内取締役である取締役会議長の委員長(西室会長)と2名の社外取締役によって構成し、執行役社長には原案の提出権を持たせ委員会に出席して指名案の説明を行うが、可否決定には加わらない。ソニーでは指名委員会議長に社外取締役を起用するが、東芝の場合は社内起用とし具体的には西室会長が就任する。残りの2人の委員長は社外から起用する⁽⁵³⁾。

報酬委員会(5名)は社外取締役を委員長とし、その他社内2名(会長、社長)、社外2名の体制で透明性ある報酬体系を構築する。岡村社長が関わっている点が特徴である。監査委員会(5名)については、委員長は非執行役・社内取締役であるが非執行役・社内取締役が他に1名、残りの3人が社外取締役である。即ち非執行役である常勤取締役2名を置き、この2名を通して社外取締役である3名の監査委員に対する十分な情報提供体制を確保し、一層の監査効率向上を目指す体制といえる。また監査委員会は取締役でもあり適法性と共に妥当性監査も行うため、自らの監査結果に基づく改善策が執行サイドに機能しているか否かを監督する等従来の監査役以上の責任が課せられ、却って監視機能形骸化が社内でも懸念されるようであるが、この点は社内カンパニー制度導入による権限委譲に併せて経営監査部による内部監査・統制機能を充実させ、監査委員会との連携強化により監査機能の強化を図らんとしている⁽⁵⁴⁾。

東芝の委員会等設置会社体制下での施策をまとめると以下の通り。

経営の監督機能強化と透明性向上

社内監査委員2名を常勤とし実査も継続。監査委員室(専任5名)が監査委員をサポートし、同時に監査委員会と経営監査部等内部監査・統制部門との連携強化を図る。経営監査部(60名)の充実を図り、社長直属組織として業務執行の正当性、結果責任、違法の監査を担う⁽⁵⁵⁾。

経営の機動性の向上

執行役への権限委譲による意思決定のスピードアップを図り、執行役は株主に対して直接責任を負う。

リスク・コンプライアンス体制の更なる強化

東芝は従来もCRO(Chief Risk Management Officer)、リスク管理委員会、リ

スク・コンプライアンス委員会等を設置してリスク・コンプライアンスに係る体制強化を図ってきたが、更にビジネスリスククリーニングの強化や取締役会によるリスク・コンプライアンスに係る内部統制システム構築等により体制強化を図る方針である。

(4) 三菱電機

(イ) 三菱電機も、同様に6月総会によって委員会等設置会社に移行する⁽⁵⁶⁾。

やはり迅速な意思決定・執行機構、内部統制・経営監督機構、透明性の高い経営機構の構築を図る⁽⁵⁷⁾。

特徴は以下の通り。

() CEO と取締役会議長の分離。

() 執行役兼務の取締役を最小限に留める。() と同様に執行と監督の分離徹底を目指す。この点を明確にしたことは特筆されよう。取締役会の過半数を非兼務とする。兼務者は執行役にウェイトを置いて選任し、執行役社長の他、取締役会の審議事項に密接な関わりを持つ執行役数名程度に抑える。委員会等設置会社移行時の取締役総数は12名(社外取締役は5名*、執行役兼務取締役4名)、執行役20名を予定する⁽⁵⁸⁾。*伊夫伎・東京三菱銀行特別顧問、榎原・三菱商事取締役会長、村山弁護士(元東京高検検事長)、柳井中央大学教授(元駐米大使)、竹内弁護士(元第一東京弁護士会会長)

() 3委員会の構成

各委員会とも5名、うち3名を社外取締役とする。特に監査委員会は、内部監査部門、外部監査機関(会計監査人)との情報共有化により、経営監査機能と連携・効率化を図る。監査委員は、執行役兼務を認めない。

各委員会の委員長は、委員の互選とする。

(ロ) 大手電機業界の機構改革の比較 事業別本部制の維持について

ここで大手電機業界に関して、事業別本部制の維持について比較しておきたい⁽⁵⁹⁾。委員会等設置会社への移行については、ソニー、日立、東芝、三菱電機の4社が採用しているが、事業本部制乃至カンパニー制度の観点からの考察である。事業毎の独立性とグループとしての一体感の両立の問題であり、組織再編の実効性としての賃金体制の変革が鍵となる。

松下電産は2003年1月に本社の事業部門と子会社を再編して14事業部門と

し、権限・責任の委譲をしている。2004年度には部門別の賃金体系・職種別制度を導入する予定である(「一國多制度」)。東芝、日立製作所は社内カンパニー制度を有し、この点で先行するといえよう。東芝では既に2003年4月に部門別賃金体系・職種別制度に全面移行している。またソニーはカンパニー制度導入の先駆者であり事業持株会社化を進めるが、賃金制度面では大枠としては社内共通のものとする⁽⁶⁰⁾。三洋はソニー以上に本体の簡素化を検討しており、カンパニー制度を超えて純粹持株会社への移行を視野に入れているが、背景には中国・韓国とのコスト競争、グループ内に金融・流通事業を抱えること等が背景にある。他方で三洋とは異なり、三菱電機、シャープは本体での事業本部制度を維持する方針である。松下電産、東芝、日立も部門をまたぐ人事異動を維持し、重点事業へのシフトのための流動性・柔軟性の維持を重視する⁽⁶¹⁾。

(5) コニカとミノルタの経営統合

(イ) 機構改革の概要

持株会社設立による経営統合後に委員会等設置会社に移行する事例である。デジタル化・ネットワーク化の急速な進展、異業種を含めたグローバルな競争激化から、戦略的な協業を積極的に進める方針であり、経営統合並びに米国型機構採用に踏み切る⁽⁶²⁾。2003年8月にコニカ株式会社(2003年4月持株会社化)を承継会社として、ミノルタ株式会社との株式交換により、統合持株会社とする。更に2003年10月以降、事業再編により事業の統合を行い、新統合持株会社と6事業会社、2共通機能会社の体制を計画している(2005年度売上高1兆3000億円、営業利益1500億円、統合効果500億円)。

()両社の事業力の集結により、新たなグループ全体での事業の拡大、競争力の強化、収益力向上を図る。新統合持株会社の機能としては、グループ企業を統括し、グループ全体の経営戦略、財務、その他横断機能を持ち、事業ポートフォリオ経営により、グループの企業価値の最大化を目指す。

()情報機器事業、オプト事業、カメラ事業、コンシューマー向け写真事業、医療・印刷画像事業、画像計測事業等を事業ポートフォリオ経営によりグループの企業価値の最大化を図る。

()グローバル企業として、経営の透明性の向上とコーポレートガバナンスの強化のため、委員会等設置会社の選択を予定。取締役の構成は両社同数とし、

社外取締役を加える。

() 経営統合の効果

a. 新グループで最大事業となる情報機器事業は、カラー・高速機・重合法トナーといった両社の得意分野を集結させることにより、競争力が飛躍的に向上する。市場における影響力が大きく増加するとともに、大幅な売上の増加が見込める。

b. オプト事業では、両社固有の光学技術を集結することにより、市場 No. 1 の当事業がより強固なものになり、急成長が期待されるマイクロカメラユニットにおいては、トップシェアが見込める体制となるなど大幅な事業の拡大が見込める。

c. カメラ事業とコンシューマーイメージング事業では、カメラ及び感光材料のすべてのラインアップと充実された販売体制で、収益力の向上と売上の増大が見込める。

d. 統合する全ての分野において、両社の事業構造の改革、組織の統廃合等による効率化の推進、購入力の向上による原材料コストの低減、販売力向上による売上・収益の増加等を図り、年間 500 億円を目標に統合効果を創出する。

() 新統合特殊会社化のスキーム

< 第 1 ステップ : 2003 年 4 月 >

コニカは、全事業を会社分割し持株会社に移行。

< 第 2 ステップ : 2003 年 8 月 >

純粋特殊会社であるコニカを完全親会社とし、ミノルタを完全子会社とする株式交換を行い、新たな統合持株会社「コニカミノルタホールディングス株式会社」となる

< 第 3 ステップ : 2003 年 10 月 >

グループ内における事業再編を行い、新しい企業グループを形成する。

コニカとミノルタが機構改革を図り米国型を選択した理由は、経営のスピード化対応、妥当性・適法性のチェック、透明性向上(外人比率が最近では 28% と高まり海外機関投資家に分かり易い説明を行うと共に、社内的にも統合後人事等の説明責任を果たす)、グループ経営の推進、内部管理体制強化としている⁽⁶³⁾。

持株会社コニカミノルタホールディングスの企業統治形態については、取締役会 12 名のうち社外 4 名、社内 8 名(執行役兼務 5 名)とし、社外 4 名を含めて非

第三章 経営システムの具体的制度設計

執行7名の過半数としている。3委員会共に各5名(うち社外各3名)と重厚な体制である。監査委員会の下部組織として監査委員室(2名)を設けており、補助スタッフの位置付けとなる。執行役側(26名、代表執行役2名)は取締役兼務5名、専任21名の体制でうち8名が事業会社代表を兼務する。即ち事業会社、共通機能会社社長は執行役兼務としている。従来の執行役員制度は廃止した。

コニカミノルタホールディングスの改革実践の特徴として 米国型移行前に独立社外取締役2名を選任している⁽⁶⁴⁾。取締役会議長と代表執行役の分離を図り、非執行メンバーを取締役会議長とした。3委員会とも全員メンバーは例え社内出身者であっても業務執行役非兼任として分離を徹底した。各委員長は社外取締役としている。社内出身の監査委員は業務に精通した者であり、常勤監査委員(2名)としている。代表執行役、取締役会議長共に3委員会へは出席せず、運営上は代表執行役から原案提出を行っている。子会社8社(うち大会社7社)は常任監査役を配し従来型のままとする。

内部管理体制については、監査委員会(含む監査委員会室)、執行サイドの内部管理チーム、各事業会社の常勤監査役の3機構を有機的に連携させんとしており、執行サイドから独立した内部監査部は特に設置していない。監査体制の再編、役割の明確化が課題となろう。更にコニカミノルタホールディングスのような純粋持株会社の監査のあり方について考察すると、監査委員会制度においては常勤者不在が想定され監査品質低下の危惧があり、外部者の現場実査は困難として監査委員会はシステムチェックを行うこととした。この点はソニーの監査体制とは異なる。内部監査チームとしても、子会社群(130社)全てをカバーすることは難しく、そのために国内子会社については現場、常勤体制を維持することとし、監査役制度を存置している。従って、今般の改正後の両制度を上手く組み合わせているといえよう。その前提として、監査役に対して教育を行うことが鍵となり、コニカでは常勤監査役には妥当性監査も担わせることとした。今後は分社化した事業会社が合併して株主が増加した場合が課題となろう⁽⁶⁵⁾。

(ロ) ソニーとの対比

コニカミノルタホールディングスではグループ経営統括の一手段として米国型を採用したといえるが、グループ全体が米国型に移行した点で日立製作所とは異なる。結局連結グループのコントロール方法としては、コニカ型(親会社を米国型、子会社を従来型)、日立型(親会社共に米国型)、松下電産型(子会社全部

を本体へ吸収する。ソニーも上場企業を株式交換で吸収し事業持株会社化指向を強める)の大きく3パターンがあるといえよう。

ソニーとの対比では、先ず社外取締役について コニカでは3委員長も委任し更に中期戦略面でも社外の意見を求めており、そのための情報提供を会社側も積極的に行う、ソニーでは元来社外取締役を経営陣は忌避せず自発的に求めてきており法的に強制されたものではない、といった特徴がある。執行役へ商法で認める決定権限を実践として最大限まで委譲すべきか否かという点について、コニカでは大幅に委譲し重要事項は報告事項とすることで執行役を監督する、基本方針は取締役役会に残している。またソニーが執行役員制度も存続させ改正法による執行役と併置しているのに対し、コニカでは執行役に一本化している。

経営委員会について、米国ではExecutive CommitteeとしてCEO中心に内部者のみで決定される機関が存在しており、委員会等設置会社ではこの部分の欠落があることが指摘される⁽⁶⁶⁾。重要財産委員会の設置できる従来型と異なり、従来の常務会・経営委員会の機能をいかに配するかについて問題となる。具体的には執行役会議の設置が基準となろうが、コニカでは経営審議会(旧常務会)を設置、社長補佐機関として持株会社の執行役が参画する。ソニーでは諮問機関でなく意思決定機関として執行役会を設けている。また経営陣の報酬につき、コニカでは株主総会では総額のみ報告し個別には報酬委員会が決定する形であり個別開示がされない。ソニーも個別開示はしない方向である⁽⁶⁷⁾。

(6) 野村ホールディングス

野村証券グループは、2001年10月持株会社組織に移行している⁽⁶⁸⁾。取締役11名中社外取締役2名、監査役4名中社外監査役2名採用し、役員定年制(60歳)を導入した⁽⁶⁹⁾。また企業経営者で構成するアドバイザリーボードの設置も行っている⁽⁷⁰⁾。またグループ全14社を対象とする内部告発制度(「コンプライアンスホットライン」)を充実させている⁽⁷¹⁾。任意で報酬委員会を導入し(構成は代表取締役及び社外取締役2名)グループ全体の役員報酬を審議する。更に今次大手証券グループに先駆けて、以下の主旨から2003年6月総会により委員会等設置会社へ移行させた⁽⁷²⁾。

() 経営の透明性向上

- ・社外取締役過半数とする3委員会設置。

() グループ運営の機動性向上

- ・ 執行と監督の分離によって執行役への権限移譲が図られ、スピード感ある連結経営が可能となる。
- ・ 持株会社の取締役が子会社の取締役を兼務し、子会社の経営の監督機能強化を図る。

() 内部統制システムの強化・充実

- ・ 既にグループ全体の内部監査(インターナル・オーディット)部門の上部組織として経営管理委員会を設置しているが、委員会等設置会社移行に伴い、監査役による監査機能と経営管理委員会の内部監査機能を再編する予定である。

この他、持株会社移行時に取締役退職金制度を廃止、変動型報酬制度導入を図っている。株主代表訴訟との関連で平成13年商法改正後の取締役賠償責任の軽減を図るかにつき、日興コーディアルグループは、株主代表訴訟に敗訴した場合の賠償責任につき代表取締役は年収の6年分、他の社内取締役は4年分まで軽減しているが、野村ホールディングスは制度の流動的なことを理由に定款変更を見送っている。また大和証券グループは、経営の透明性を高める趣旨から、2002年6月取締役任期の2年から1年への短縮を図り、同時に社外取締役を導入した⁽⁷³⁾。なお、取締役任期の1年への短縮を図る企業は急速に増加し、2002年6月株主総会で定款変更した企業は132社(2002年以降では143社)に上っている⁽⁷⁴⁾。

(7) オリックス

オリックスもまた2003年6月総会において委員会等設置会社へ移行する。従来、1997年諮問委員会設置、1998年執行役員制度導入・NY上場、1999年社外取締役導入・任意機関としての指名・報酬委員会設置と改革を進めてきた⁽⁷⁵⁾。今般、任意機関としての指名・報酬委員会を商法上の機関とし、米国企業改革法の適用内容も視野に入れつつ今後改革を進めんとしている。

(8) イオン

イオンも経営の迅速化、執行と監督の分離を目指して委員会等設置会社への移行を図っている。事業持株会社としてグループの中央集権化・シナジー追求を図る事例であり、オーナー型企業の機構改革のケースともいえる。背景には規制緩和、外資系大手小売企業の日本上陸によるグローバル競争化と我が国の非寡占化

業界体質への危機感がある。経営目標としては「グローバル10」を掲げ全世界売上規模10傑を目指し、そのためにグループマネジメント改革(事業持株会社としてグループシナジー追求)と、コーポレート・ガバナンス改革を掲げている。これによって日本経済縮小下で中央集権的運営を図るが、そのために判断ミスが発生しやすくなることを防止すべくガバナンスをオープンにして透明性確保を図るものである⁽⁷⁶⁾。

ガバナンス設計の特徴は、実査の重視、独立社外取締役導入、独自の諮問委員会設置である。

先ず取締役会(8名)に関しては執行役兼務者を抑え、社外取締役については4名と半数として80 - 100時間/年間程度の業務時間を要望している。社外取締役の独立性要件は業務上の取引が小売業のため多種類で米国基準の単純な適用は困難なため、実質的な独立性保持、再任回数制限で対応する。またCEOと取締役議長の分離を行っている⁽⁷⁷⁾。

3委員会については、先ず指名・報酬委員会(各3人)は、いずれも構成は社外取締役2名、社内取締役1名の原則型である。監査委員会(3人)は全て社外取締役として独立性の強化を図り、バックアップ体制にも留意して基本的には監査役体制の時と同レベルの監査の質の維持に務めている。具体的には内部監査担当執行役を配置し、業務執行部門への牽制力を保持させている。加えてCSR(Corporate Social Responsibility)の考え方の下で部門横断的にリスクマネジメントの統括責任者を置いている⁽⁷⁸⁾。

執行役は現状20名であるが今後減少させて効率化を目指すとしている。代表執行役は社長、会長の2名としており、オーナー型企業の利点を活かして監視を図っている。

イオン独自の3つの諮問委員会(お客様諮問委員会、夢のある未来諮問委員会、経営諮問委員会)を設置している点が特徴的であり、執行役への諮問を行い、取締役会及び株主に対しても報告を行う。

(9) 西 友

西友では2003年5月株主総会での委員会等設置会社への移行承認を予定している。既に1月に以下の改革を先行実施しており、こうした経営合理化策の延長にガバナンス改革が位置付けられる⁽⁷⁹⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

()「ピープル」を新設し、総務人事部における人事機能、及びCS教育機能を移管。

()「コーポレート・アフェアーズ」を新設し、広報室・お客様相談・環境推進室機能を統括。

()コーポレートマネジメントの強化を図るため、「ファイナンス」を新設し、コーポレート室・財務・経理・BSC・法務・アジア事業部機能を統括。

()社内監査、コンプライアンス機能強化に向け、「インターナル・オーディット」を新設し、監査室機能を移管。

()グローバル・プロキュアメントの仕組み活用、直輸入拡大等、商品調達機能強化に向け「マーチャндаイジング」を新設し、食品、住居用品、衣料品の3部門を統括。

()サプライ・チェーン・マネジメントの推進等、物流オペレーションインフラの整備・強化に向け、「ロジスティクス」を新設し、情報物流部より物流機能を移管。

()リテイルリンク、自動補充システムの導入等、システムインフラの整備・構築を見据え『システム』を新設し、情報物流部よりシステム機能を移管。

()販売手法、プロモーション見直しを含め営業機能強化等、EDLC/EDLPサイクルの確立に向け、「マーケティング」を新設し、営業企画室より営業企画担当・販売計画担当・マーケティング担当機能を移管。

()グループ小売各社を含め、店舗オペレーションの改善、及びコントロール機能強化に向け、「オペレーション」を新設し、関東第1運営部、関東第2運営部、東海運営部、関西運営部、スーパーマーケット事業部を統括。

()リスクマネジメント視点から、安全衛生、品質管理、総務機能を包括する「ロスプリベンション」を新設し、総務人事部より総務グループ機能、営業企画室より品質管理担当機能を移管。

()店舗開発、店舗活性化、アセットマネジメント、保全等、資産効率改善や開発機能強化に向け、「リアルエステート」を新設し、開発部機能、施設保全部機能、営業企画室より店舗企画機能をそれぞれ移管。

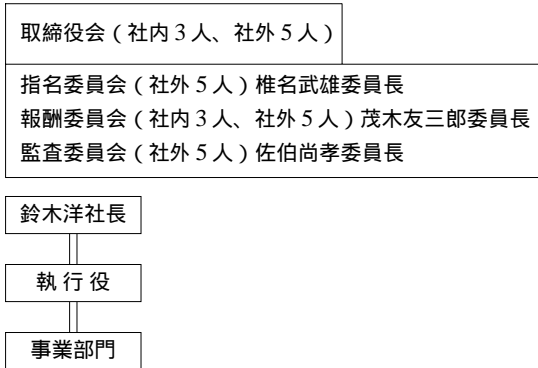
(10) HOYA

典型的な同族支配型の会社である。HOYAは2000年に任意で指名委員会、報

四 経営システムの具体的制度設計

報酬委員会を設置、指名委員会には経営トップの解任権を持たせ、社長に発言権を与えない仕組み⁽⁸⁰⁾としている。HOYAは外国人株主比率が高い⁽⁸¹⁾ことも背景にあるが、2003年6月株主総会において委員会等設置会社に移行し、取締役会の構成については過半数を社外取締役(社内3名、社外5名)としている。指名委員会(社外5名、委員長椎名武雄日本IBM最高顧問)、報酬委員会(社内1名、社外5名、委員長茂木友三郎キッコーマン社長)、監査委員会(社外5名、委員長佐伯尚孝UFJ銀行特別顧問)の各委員会とも委員の略全員を社外取締役とする等、同族経営でありながら商法規定を上回る体制を構築している⁽⁸²⁾。

(表) HOYA 組織図



(資料) 日本経済新聞 2003. 8. 15.

(11) ボーダフォンホールディングス (旧日本テレコムホールディングス)

同じく2003年6月株主総会において委員会等設置会社に移行し、取締役会の構成については3分の2に相当する8人の社外取締役を採用している。

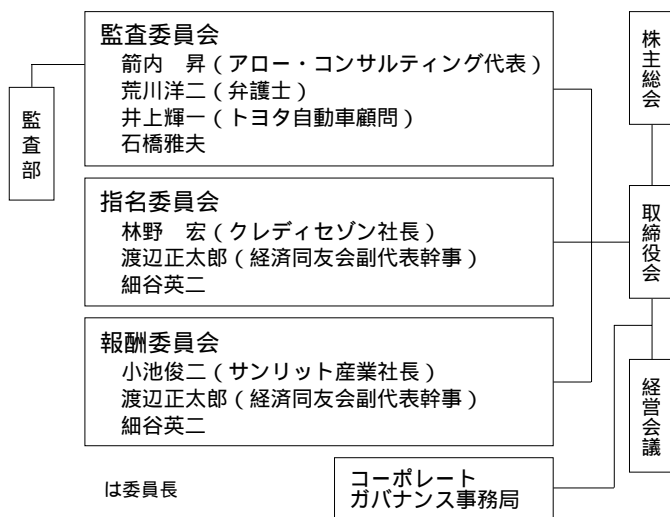
(12) りそなホールディングスの経営機構改革

銀行関係で委員会等設置会社への移行を行っているのは、りそなホールディングスと東京スター銀行である。りそなホールディングスの場合は、公的資金による資本注入を閉経とした改革であり、市場と必ずしも直結したものとは言い難い。

第三章 経営システムの具体的制度設計

(イ) 公的資金による資本注入を申請したりそなグループは、2003年5月30日金融庁に経営健全化計画を提出し、収益改善、不良債権処理など同グループの抜本的経営改革を外部の視点で監視する体制を構築すべく、委員会等設置会社制度を我が国銀行としては初めて導入した。但し再建途上の導入であり、市場からの評価等の局面ではない⁸³⁾。

(表) りそなホールディングスの3委員会のメンバー(敬称略)



(資料) 2003. 7. 4. 日経新聞

(ロ) 取締役会10名については、会長(議長)細谷英二氏(JR東日本副社長)ほか、社内取締役3名、社外取締役6名の構成となっており、7人が外部の人材である。人数規模と共に米国型指向の強い機構といえる。社長は、旧あさひ銀行出身である。社外役員6名の内訳は、弁護士(元大阪高検検事長)、トヨタ自動車常勤監査役、大阪商工会議所副会頭、コンサルタント(元長銀役員)、クレディセゾン社長、経済同友会副代表幹事となっており、経済界からの起用が多い。融資、経営企等銀行経営に携わる執行役の人事、報酬などについて社外取締役の権限が大きく、意思決定に深く関与することになる。背景には公的資金注入後も実質国有化の色彩を薄めると共に、りそなの旧体制との違いを浮きだたせるという金融

庁の狙いがあったとされる。社外役員の中に中核業務としての商業銀行出身者が不在であることが指摘されている⁽⁸⁴⁾。

(八) 議決権付優先株

公的資金による資本注入は、りそな銀行の発行する株式を政府が引き受けるが、公告等の一定手続きを経てりそなホールディングス（HD）の株式と交換を行い、政府はりそなHDの大株主となり、りそな銀行はりそなHDの子会社に戻る。

金融庁は、普通株と国内初の議決権付優先株の2種類の株式で資本注入する予定である。

議決権付優先株については、配当は普通株よりも高めに設定する。普通株については新規発行は既存株式の3倍までという制約があり（商347条）、議決権付優先株により政府の関与を高めることにしたものである。

(二)更に、政府は健全行を対象に公的資金を投入できるようにする制度について、投入行へは委員会等設置会社への移行を要請し、事実上義務付ける方針を固めたとされる⁽⁸⁵⁾。従来の公的資金投入が必ずしも収益向上に繋がっていないという批判があることから、結果責任と共に日常的な経営監視を行い、投入時の収益目標を達成させることが目的である。

新制度で公的資金を投入する場合、政府は、役員の選任・解任に限定して議決権がある議決権制限株式を取得する方向で検討しているといわれる。収益目標を達成できない場合、議決権を背景に経営陣の交替を迫るが、日常的経営には非介入の方針である。このため、社外取締役が監査委員会等を通じて日常的経営に監視を行うものである。

(13) 東京スター銀行

東京スター銀行については、内部監査体制の議論に含めて後述する（第五章五、第六章一）。

(14) 日立グループの統治システムと株主権保護について若干の考察

日立製作所に関しては、連結グループ経営の観点から後述するが（第四章8.参照）、本社においては取締役会とは分離された執行体制として、代表執行役社長以下、代表執行役副社長、執行役専務、執行役が存在し、代表執行役社長の下に

各事業グループ及びコーポレート部門が就き、更に前述の経営会議も直属組織として機能する。

グループ会社については、議論はあるが取締役の双方向兼務により、親会社によるグループの方針、提示機能の強化、経営情報の共有を図る。日立製作所は、「意思ある経営統合」を可能にする体制構築、経営の透明性確保を目指すもの、とする。ともすればバラバラの開発、運営になっていた連結グループ経営のスピードアップ、グループ経営の深化・総合力の発揮を図る面もある。松下電器産業とも共通するところである。

また日立製作所の特徴として、本社、グループ会社を繋ぐ組織としてグループ経営委員会を設置する点が挙げられる。取締役の双方向兼務と共に、グループの求心力を高め、長期的戦略を検討する。純粋持株会社としての方向性が示されていないため、こうした統合組織が設けられたものであろう。ソニーは、この点では、純粋持株会社でないにせよ、事業持株会社の色彩的運営の色彩を本社は強めていくものとみられる。

日立製作所の委員会等設置会社採用に関しては、本来の制度目的に沿っておらず、子会社の支配目的である、或いは子会社の少数株主保護の点で問題があるといった議論がされることが多い⁸⁶⁾。そういった側面のあることもまた確かであろうが、他方では現下の経済不況下で呻吟する大企業にとって連結企業統合の已むを得ない手段、あるいは委員会等設置会社制度の1つの活用方法という見方でもできるのではないかという論点である。

(a)そもそも連結グループ運営の段階として()好景気での分散型運営を目指す緩いグループ運営、子会社の上場化、()低成長下での設備投資・研究開発費など効率化指向、高収益事業の子会社の本体との一体運営等による上場子会社・関連会社の100%子会社化、更には本社の戦略的運営・監督特化の中央主権的持株会社へ移行、が想定できる。そして、連結グループ運営強化策を採るなら、持株会社組織に移行して完全子会社化し、少数株主の存在をなくすことが本旨である、という考えもある。

この問題については、個々の企業戦略であり、本稿で論及し得るものではないが、() ()の中間的移行過程での一種緩やかな連結グループ運営策というものも過渡的には存在し得るのではないか。その場合は、上場子会社は、上場したままで少数株主も存在することになり、その株主権を如何に保護するか、が大

きな課題となってくる。

しかし当該企業にとっては、企業・事業の存続・生き残りをかけ、プライオリティとしてやむなくこうした形態を選択することは十分考えられる。そもそも委員会等設置会社自体は、業績向上を直接の目的としたものなのか、米国においてもガバナンス改革と業績向上との関連については議論があり研究されているところである。業績回復の手段の面が突出して本来の米国型組織導入の意義を没却するような悪用は防がねばならないことは当然であるが、各時節においてプライオリティを企業が柔軟にとっていくことは、この厳しい低成長下全く否定されることも又難しいと考える。重要なことは、この場合に危惧される少数株主権保護などの問題点に、十分な配慮を企業側が行うことであろう。それとて、法に規定がなく少数株主が不利益となるとすれば、法の不備であるといえよう。

(b) 経営論的観点からの考察

この議論の背景には、経営論に関する考え方の相違、純粋持株会社への移行論があるとみられる。即ち、我が国においては合併という組織法的統合手段が、企業文化の相違等から必ずしも受け入れられず、代わって持株会社組織が緩やかな現実的な統合手段として用いられるようになってきている。企業再編法制度が、国際競争力強化を図る経済界の要望を背景に、独禁法改正による持株会社解禁、株式交換・移転、会社分割など近年整備され、持株会社組織の設立が増え、そのコーポレート・ガバナンス・運営が議論されるようになってきている。我が国では、従来より事業部制、カンパニー制度、分社化という1つの流れになっており、いわば持株会社は企業の発展段階の上部概念に位置付けられているかのようである。各々の内容については後述するが(第四章8.参照)、従って、連結グループ経営を統制強化するのであれば、完全従属子会社とし「所有権」を全面に出して持株会社組織とした上で、少数株主の不在な状態で一体運営すべき、という考え方になると想定される。但し、この点では、米国ではそもそも持株会社は企業グループの運営方法としては必ずしも主流ではないこと、合併によって完全な統合をしていくドライな風土であり、このため統合後は事業部制による事例も多い、といった背景にある。更に日立製作所グループ企業を見ると、業種、生い立ち、資本構成等の面で多様性に富んでおり、画一的な純粋持株会社の運営は即座には採りがたい面がある。我が国における従来の持株会社を見ても、純粋持株会社設立は金融業界に集中する傾向がある。製造設備、事業部門を有する多角的大企業

では事業持株会社止まりの形態が比較的多いのではないか。

必ずしも、持株会社体制への移行が普遍的・理想型ではないとすれば、経営機構改革の中間段階の形態として望ましくはないにせよ、移行過程でこうした形態が連結グループ統制として出現することもまたやむを得ない面もあるのではないか。しかも日立製作所の場合、役員兼務は双方向で行われている。委員会等設置会社の1つの活用形態であるともいえようか。仮に法の不備とすれば、実質的利害関係のある社外役員の排除などを法が明記すべきなのではなからうかと考えられる。

(c) 法的観点からの考察

そこで法的観点からの考察を試みると、

() 先ず社外要件を厳格化すべき、という方向性がある。併せて取締役会の過半数を社外役員とすることも該当する。新たな別の規制である。これは、米国の企業改革法と我が国の委員会等設置会社の社外要件の厳格化等に関する議論でもある。実質的に親子会社のような利害関係にある場合の社外取締役就任を規制していくことが今後想定される。日米の社外性の要件については、形式的には日本の方が厳しいという見方もされるが、実質的要件では米国の方が厳しい面がある。我が国においては社外役員の人材不足等からこうした法的な間隙を許容しているとすれば寧ろ本末転倒であろう。

() 次に対抗措置を考える。社会的に法律状況を捉えていくことになる。

親子会社関係については、そもそも2つの観点からの考察が必要となる。形成規制(親子会社関係となるとき債権者保護等の規制)、並びに構造規制(親子会社関係となった後の、希釈化しないような監視、又は2段階の代表訴訟を認めていくといった措置)である⁽⁸⁷⁾。本件は() ()ともこのうちの構造規制に該当しよう。

子会社の少数株主が、親会社の取締役の責任を追及することが可能としていく方向性が求められる。その場合解釈論、立法論の両方の観点からの考察となる。代表訴訟に関しては、「企業結合法制並びに株式交換・株式移転と株主代表訴訟」の項で考察したところである。第1に株主代表訴訟の原告が、株式交換・株式移転により完全親会社の株主に転化した場合でも、当該代表訴訟の原告適格を失わないように立法をなすべき場合があり、こうした例外を認めるべき場合として自らの意志に反した形で原告適格を喪失させられ、しかも会社訴訟の遂行に形式上の株主と同様の利害関係を有し、適切代表の要件を満たしうる一定の者が挙げら

れる(原告適格の継続)。第2に、株式交換・株式移転によって完全親会社の株主となる者が、完全親会社の株主になる時点で株主代表訴訟を提起していなくても、完全子会社となる会社の取締役等に対する責任追及の権利を損なわれないように立法論の検討を図ることが検討される(多重代表訴訟)⁽⁸⁸⁾。

更に、解釈論からは、親会社の取締役が第三者責任(商226条の3)を子会社の少数株主に対して負っていくことも考えられる⁽⁸⁹⁾。また、親会社自身の責任は法人格否認の法理によって、即ち親子会社一体としてみていくことにより追求できよう。

立法論からの考察としては、子会社の債務を親会社も負うといった法理を具現化しておくことが考えられる。子会社従業員の賃金債権、不法行為債権といった受動的債権者に対しては、親会社が責任を負うものとする。これにより、子会社の少数株主権保護に繋がろう。

もう1つの立法論の考察としては、大株主の少数株主に対する責任を考察していくことになる。ドイツ法においては、子会社の少数株主が親会社の責任を誠実義務として追求できるが、我が国においては現状では不法行為としての損害賠償責任追求が可能であるに留まろう。この問題については今後の議論の展開を待ちたい。

- (1) 6月総会後において、委員会等設置会社に移行している企業は59社に上る。「株主総会白書2003年度版」商事法務 No. 1681. 203. 11. 30. p22-25。
- (2) 日経新聞2003.2.3.参照。なお、ソニーは自らの機構改革の理想追求として委員会等設置会社へ移行したものであり、米国型と呼ばれることを好まないとされる。
- (3) 「委員会の取締役会からの遮断」の関しては()参照。
- (4) 2003. 1. 29. 日経新聞。
- (5) 真崎晃郎執行役専務・取締役会副議長「委員会等設置会社運用の基本」講演日本取締役協会シンポジウム「日本経済の再生とコーポレートガバナンス」2003.10.17.
- (6) 委員会等設置会社の委員会は、少数人数で構成されることが想定され、特定の委員(代表執行役兼務取締役等)の意見に左右されることが多くなりやすい反面で、権限については取締役会から独立した決定権が付与されており、取締役会による各委員への監督が十分に及ばない可能性がある。この面の手当てをいかに行うかが課題となる。ソニーは既述の機構改革について、こうした「委員会の取締役会からの遮断」への対処という観点を中心に説明している。ソニー取締役会事務局統括部長・須藤岳士「ソニーにおける委員会等設置会社への移行とガバナンスの改革」商事法務 No. 1674. 2003. 9. 25. p14. 以下参照。
- (7) 個々の取締役とソニーの間に利益相反関係がないこと等。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (8) 社外取締役は、執行役兼務取締役を通して情報を入手することになるが、執行役兼務取締役の人数を代表執行役などの少数に限定してしまうと、これらの経営トップからの情報に過度に依存することになり、監督機能の形骸化を招いてしまう怖れがある。
- (9) 真崎晃郎・古田英明「ソニーのコーポレート・ガバナンスと委員会等設置会社」取締役の法務 No. 109. 2003. p22.。
- (10) 取締役の資格要件、人数・構成等について取締役会で定めることが可能かどうか指名委員会の権限との関係から解釈上の議論となるが、ソニーでは経営の基本方針として可能とみている。前掲・須藤岳士「ソニーにおける委員会等設置会社への移行とガバナンスの改革」p16.。
- (11) 取締役会議長は取締役会の招集、議題決定、議事運営を行うほか、必要に応じて各委員会へ出席する(非委員のため議決権なし)。現在取締役会議長には社外取締役、取締役会副議長には社外取締役、社内取締役が就いている。
- (12) 簡易合併等の簡易企業再編、一定の重要度基準以下の財産の処分・譲受け等。
- (13) 商法上は、「経営の基本方針」、「監査委員会の職務の遂行のために必要な事項」として取締役会の決議を要する。
- (14) 執行役が決定したことに関して再度経営判断を行うのではなく、執行役が経営判断を行うに当たり、取締役会が定める基本方針を遵守したか、定められた手順に従って十分な調査・検討を行ったか、その判断についての取締役会への十分な説明責任を果たしたか等の確認行為を通じて、取締役会は執行役の判断の客観性、合理性を追求し、判断の質の向上を確保していくことが求められる。ソニーは具体的な審議方法については、現在模索中としている。
- (15) 監査委員の上限が長いのは、監査委員の方がより経験を必要とするためである。委員会の継続性に関しては、全委員の同時の交替を避けるように配慮している。
- (16) 元々構成メンバーが少数、且つ社外取締役が中心であるため、更に少数による意思決定がされることを避ける趣旨である。ソニーでは指名委員会のように、構成人数が4名以上の場合に効果があるとしている。
- (17) 従来のソニーが任意に採用していた指名・報酬委員会においても議長は社外取締役が務めていた。委員会の過半数が社外取締役によって構成されるという制度の趣旨に鑑み、社外取締役による委員会運営を望ましいと考えたものである。
- (18) SEC規則は、既述の通り現在のところ委員会等設置会社制度の監査委員会については適用除外としていない。
- (19) 監査委員会において会計監査人の報酬承認・業務方針や承認手続きの決定、社内通報手続きの確立を行うことについては、監査委員会を構成する取締役は業務の決定、業務執行ができないことから解釈上の議論があるが、ソニーでは監査業務の一環として監査委員会が行うことは可能とみている。前掲・須藤 p19. (注2)。
- (20) こうしたソニーの内部統制組織の類型であるが、監査委員会を監査室スタッフ(補佐委員)で強化した2ライン型(後述)であるといえようか。内部監査部門は執行側ラインに就くものとして想定されていよう。但し、執行側として内部監査部門、内部統制関連部門の両者を包含する点で、CEOラインの自己統制機能も同時に強化した型であるといえる。即ち今後の国際戦略展開において、迅速な意思決定に重点を置いているものと評せよう。又監査委員に常勤者を配することから、補佐委員とは協同化が指向され、補佐委員(監査スタッフ)が監査委員の補助者に徹する型ではないとみら

四 経営システムの具体的制度設計

れる。

- (21) 執行役員制度の存続については、改正商法に従って執行役制度を導入するが、現行の業務執行役員制度については、当社独自の制度（社員の出世のゴール）として継続する点が日本型であり独自のものである。「取締役会の役割とは、・・・であり、サラリーマンの目指すゴール、つまり執行責任者とはまた別のものだと・・・。要するに業務執行者としての最終の到達点は、やはり執行責任者である執行役である執行役であると思うんです。ただ、商法上の執行役は法律できちんと決められている・・・サラリーマンの目指すゴールとはまた別の概念ではないかと考え、執行役員制度として残すことにした・・・」以上、大西昭敏「ソニー流監査委員会をいかに作るか」経理情報 2003. 8. 20. No. 1026. p10-11.。特にソニーの監査の実際につき詳しく述べられている。執行役との兼務はない。
- (22) 社内取締役(9名)は、出井伸之、安藤国威、徳中暉久、森尾稔、真崎晃男、ハワード・ストリンガー、久多良木健、ヨーラン・リンダール、大西昭敏。
- (23) 出井会長発言日経新聞 2003. 06. 21.。
- (24) 出井伸之「新たなコーポレート・ガバナンスの実践と課題」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演参照 2003. 10. 31. 参照。出井会長によれば、ソニーには関連会社が約300社あり社外取締役の確保が困難な点も関係会社を従来型とした理由であり、また常勤監査役制度も良い仕組みである。監査の仕組みが一番重要とした上で監査委員会の責任が増加し、監査委員会の権限が強すぎ取締役会で覆せない。このバランス上、指名委員会を5名と多くした。在籍者にとって社外の基準が厳しすぎる。従来の常勤監査役の仕事をいかに実践するかが課題であり、監査役をスライドして常勤監査委員としたが、監査役の眼と経営者としての相違もある。米国では経理・会計の専門家を要求するが専門的すぎる。執行役につき、業務執行役員（事業部長）を置くが、事業が未成熟なものについては紋切型にできないことを理由に挙げる。また地域ごとにP/L、B/Sをみていくことが必要であることから地域代表（ガバナー）を置いている。2003. 2. 6. 日経産業新聞。
- (25) 代表執行役3名（出井伸之：会長・グループCEO*、安藤国威：社長・グループCOO*、徳中暉久：副社長・グループCSO*）、副会長2名（森尾稔：グループCPO*、ハワード・ストリンガー：米州地域代表*）、副社長2名（高篠静雄、久多良木健*）、専務2名（真崎晃男：グループ・ゼネラル・カウンセラー、近藤章：グループCIO）、常務1名（湯原隆男：グループCFO）、執行役2名（ヨーラン・リンダール：欧州地域代表*、ニコール・セリグマン：グループ・デュプレティ・ゼネラル・カウンセラー）、12名中、8名が取締役兼務*。
- (26) 以下は前掲・大西 p13-16. 参照。
- (27) この場合、なお執行役が決定することにおいて執行サイドからの独立性が保てるかの問題は残ろう。
- (28) リスクマネジメントを単独で行う考え方もあるが、ソニーは内部統制の中に組み込まれるべきとしている。前掲・大西 p15. 参照。
- (29) 2003. 2. 3. 日経新聞。
- (30) 荻野博司氏発言日本政策投資銀行設備投資研究所主催シンポジウム 2003. 3. 11.。
- (31) 米国では、社外・独立取締役のみから構成する討議の機会の設置を改革の課題としている。カルパス、全米取締役協会などが主張しており、CEOと取締役会議長の兼

第三章 経営システムの具体的制度設計

務の状態において好ましい監督機関であるとする。特にCEOの更迭等の決定権限は付与するものではないが、S & P 500社のうち、現在10数社が採用しているとされる。前掲・武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入上の問題()」商事法務No. 1508. p18. 参照。末永・藤川「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営」日本政策投資銀行設備投資研究所経済経営研究 Vol. 23-6. p176。

- (32) 前掲・真崎専務は、社外の人員を増加したのみでは今後全世界的規模での改革には不十分であるとした上で、執行役側のインフラとして健全経営のための内部組織整備を図る。具体的にはInnternal Control、Disclose Control (= 社内の情報収集整備) 内部監査部隊、コンプライアンスの4つであり、Innternal Control、Disclose Controlの2つは執行役側の内部体制において充実が並行して必要なことを示すものである。個々の案件につき取締役会において経営陣に判断根拠、合理性といった説明責任を負わせる。例えば客観的な行為として専門性について手続きを履践したか等の注意義務、適正手続き義務など一定の義務を負わせていくことを課題として掲げる。ソニーの改革は一部にまだ日本型の要素を残すが、他方で米国の現状を超える改革理念も持つものといえる。他方、以下に述べる日立製作所のケースは、より日本型の要素を残す面もあるといえよう。
- (33) 日立電線、日立キャピタル、日立化成工業、新神戸電機日立粉末冶金、日立建機、日立ハイテクノロジーズ、日立情報システムズ、日立機電工業、日立マクセル、日立メディコ、日立金属、日立モバイル、日立プラント建設、日立ソフトウェアエンジニアリング、日立物流、日本サーボ、日立国際電気。
- (34) 2003. 6. 23. 日経新聞。
- (35) 中村直人弁護士 2003. 2. 9. 日経新聞「経営の視点」。
- (36) 日立グループの企業が一斉に米国型を採用したこと、親会社の役員・使用人が子会社の社外取締役となったこと、グループ経営委員会を設置したこと、元来グループ会社の独立性が高くグループとして十分機能せず不効率が生じていたこと等から、末永教授はグループ経営効率化のために米国型を利用したものと指摘される。社外取締役に關しては、親会社たるグループ統括会社では4名であるが、子会社では親会社系と純粹社外の2種類の社外取締役が存在する。子会社のアウトサイダー株主保護の問題があり、子会社の純粹社外取締役は、これを考慮するものとして位置づけられている。この点、問題を生じさせないためには、子会社を全て完全子会社とするか、社内分社とする方策がある(松下電器の例)旨述べられる。前掲・末永 p50。
- (37) 日経新聞等。
- (38) 日経新聞 2003. 2. 3.。
- (39) 株式会社日立製作所取締役副社長熊谷一雄「(株)日立製作所のコーポレート・ガバナンスに関する取り組み」シンポジウム「年金基金と企業の対話によるコーポレート・ガバナンス」年金総合研究センター 2003. 5. 13. 講演、討論参照。日立製作所人材戦略室部長菅原明彦「日立のコーポレート・ガバナンス改革」Business Research 2003. 6. p46. 以下参照。
- (40) 前掲・「(株)日立製作所のコーポレート・ガバナンスに関する取り組み」。
- (41) 前掲・熊谷シンポジウム発言・資料。
- (42) 菅原明彦「日立のコーポレート・ガバナンス改革」Business Research p51.。
- (43) 前掲・菅原 p50.。

四 経営システムの具体的制度設計

- (44) 前掲・菅原 p50。
- (45) 前掲・菅原 p50。
- (46) 前掲・菅原 p47-48。
- (47) 前掲・菅原 p53。
- (48) 前掲・菅原 p53。
- (49) 日経金融新聞 2001. 3. 5。
- (50) 日経産業新聞 2003. 2. 6。
- (51) 岡村正・東芝社長「21世紀の潮流と東芝の経営変革 - 東芝におけるコーポレート・ガバナンス変革への取り組み - 」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演参照 2003. 10. 31。講演参照。
- (52) 東芝では先の機構改革を Phase1 とし、Phase2 として委員会等設置会社移行の他、企業風土・文化の変革(経営変革(MI)運動の常態化(成果重視、上級管理者の早期選抜、人材・能力開発のインフラ整備)、事業構造の変革(主力3事業ドメインへの資源集中:デジタルプロダクト、電子デバイス、社会インフラ)の3つを掲げている。岡村正・前掲・フォーラム講演参照。
- (53) 日経産業新聞 2003. 1. 30。
- (54) 岡村正・東芝社長「委員会等設置会社への移行で目指すもの」経済 Trend2003. 8. p24-25. 参照。
- (55) 後述する内部統制議論において、末永教授の唱えられる3機構(CEO直属、内部監査部門、監査委員会)の総充実型モデル、且つ内部監査部と監査委員会との連携モデルといえようか。かなり重装備型である。その場合の問題は、裏腹に迅速性と効率性の維持であろう。
- (56) 三菱電機の社風は従来保守的とされ(2003. 1. 8. 日経新聞)、カンパニー制度も採用しておらず、全社共通の給与体系にこだわっていた。
- (57) 日経産業新聞 2003. 3. 28。
- (58) 日経新聞 2003. 3. 4。
- (59) 日経新聞 2003. 2. 23。
- (60) 音楽、ゲーム事業、設計・製造部門は別会社であり、個別の賃金制度である(ソニーグループ人事戦略部)。日経新聞 2003. 2. 23。
- (61) 既述の通り、持株会社制度の実際について、中央集権的と分散的の2つの運用手法があるが、企業毎、業界毎の特性、或いは同一企業でも経営環境に応じて選択と集中の使い分けが可能となるという柔軟性が大きな特徴である。企業経営者は、事業間の連携強化、他社との競争条件、更には社員の動機付けと言った面も分析しつつ、複雑な方程式の解を見いだすことになる。こうした点から、今後は徐々に持株会社(純粹、事業)形態を採ってくる企業が増加するとみられる。松下電産もその方向にあることは述べた通りである。
- (62) 2003. 1. 17. 日経新聞。
- (63) 植松富司コニカミノルタホールディングス取締役会議長「委員会等設置会社の運営」講演日本取締役協会シンポジウム「日本経済の再生とコーポレートガバナンス」2003. 10. 17. 参照。
- (64) 会長、社長を含めず社外の人も含めた選考委員会により選任し、基準は独立性(当社独自のもの)、経営の見識・経験、取締役会出席の可能性、経営アドバイスの面から

第三章 経営システムの具体的制度設計

製造業出身者であることとしている。2名とも経営陣とは初対面であった。

- (65) 神田教授はコニカグループに関し 監査委員に常勤者を置くことを法は要求しておらず、常勤者不在としてその部分をアウトソースして内部監査部門の担当とすることができること、 監査役も、商法上の解釈はともかく、妥当性監査をさせることも可能であることから、法の許容している点を上手く活用していると指摘される。神田秀樹教授「委員会等設置会社を使って企業を強くする」前掲・日本取締役協会シンポジウムパネルディスカッション発言参照。
- (66) 前掲・シンポジウム神田教授発言。改正商法では個々の執行役は権限が与えられるが、同時に縦型の決定権限ラインも必要となり解釈上悩ましい点があると指摘され、ソニーは執行役会につき大統領型でなく首相型を採用していると述べられる。
- (67) 委員会等設置会社では利益処分が取締役会のみでの決定で行われることとの均衡から、いいとこ採りになっているという批判もあるが、そもそも欧米の経営者報酬金額が我が国に比し桁違いに大きいことが反論される。前掲・シンポジウムにおけるソニー真崎専務、コニカ植松議長発言参照。
- (68) 「証券ビッグ3 野村、大和、日興の2001年度戦略 グループ経営力を強化・NY上場で争い」金融ビジネス Jun. 2001.。その他 2001. 3. 23. 日経新聞。
- (69) 2002. 3. 2. 日経新聞。
- (70) 2001. 5. 14. 日経新聞。
- (71) 2002. 10. 22. 日経新聞。
- (72) 2003. 3. 14. 日経新聞。
- (73) 北島敬介元検事総長。検察トップとしては初の社外取締役就任である。不祥事の起こりやすい業界環境を考慮した事前予防的なものであろうか。2002. 6. 11. 日経金融新聞。
- (74) 全国取引所上場企業対象(2047社回答：商事法務調査)。2002. 10. 2. 日経新聞。
- (75) 2002. 7. 28. 日経新聞。
- (76) 現在イオンを含めてわが国における小売業界上位3社のシェアは13%程度でありフランス68%、英国53%、米国36%に比し格段に小さいことが国際競争力の面での弱さになっているとイオンは指摘する。常磐敏時代表執行役社長「イオンのコーポレート・ガバナンス」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演参照2003. 10. 31.。
- (77) イオンでは、社外取締役に対して米国型導入目的、社外取締役としての自覚の徹底化を図っている。前掲・常磐講演。
- (78) 執行ラインにおいて監査担当を置く考え方は米国の本来的なものであるが、監査担当執行役を置く点で興味深い。監査委員会との関係が問題となろう。監査委員会のラインで動くのか、連携するのか、それとも執行ライン独自で監査するかということで、執行役自身が任務に当たる場合はファイアーウォール潜脱の危険を内包すると言わざるを得ない。
- (79) 2003. 2. 6. 日経新聞。
- (80) 「ボード(取締役会)の安全装置」(鈴木哲夫名誉会長)。2003. 8. 15. 日経新聞。
- (81) 47.4%(2003年9月末現在日経新聞社調査)。2003. 11. 27. 日経新聞。
- (82) この改革は、もっとも徹底した米国型を採用したものとして高く評価できよう。前掲・末永 p51.。
- (83) 2003. 5. 31. 日経新聞。

- (84) 2003. 5. 31. 日経新聞。
- (85) 毎日新聞2003. 6. 19.。
- (86) 「年金基金と企業との対話によるコーポレート・ガバナンス」(財)年金総合研究センター / (株)東京証券取引所シンポジウム 2003. 6. 13. における各パネリスト発言参照。
- (87) 希釈化：既に持株会社の項で述べた。持株会社制度移行により、従前の子会社が従属完全子会社へ移行し、従前の子会社株主が持株会社・親会社の株主に転化し、子会社の経営に関与できなくなることであるが、子会社が委員会等設置会社へ移行時にはその検討に際して株主権限があったはずであり、委員会等設置会社へ移行後も、子会社の監視権限を親会社株主に付与していくことが立法的に考察されよう。2段階の代表訴訟：従前の子会社株主が持株会社の株主に転化した場合、子会社に関する代表訴訟提訴権限を維持できるかどうかという問題であり、地裁レベルの判例では原告適格維持を否定している。即ち、株式移転によって原告が株主たる地位を喪失した場合に株主代表訴訟の当事者適格が維持される旨定めた特別の規定はなく、また、法律の文理に反して原告の当事者適格の維持を認めると解釈するべき特段の理由もない(東京地判平 13. 3. 29 判時 1748. 171 興銀株主代表訴訟事件)。大和銀行ニューヨーク支店事件でも最終的に和解となった背景にはこうした事情もあるものとされる(平成13年12月11日和解成立)。
- (88) 株主代表訴訟制度研究会。商事法務 No. 1680.、1682. 参照。
- (89) 以下は大阪大学末永敏和教授の御意見を筆者なりに纏めたものである。

・ 企業統治の3形態化 現状の類型化まとめ

1. 委員会等設置会社への移行表明企業の内訳

委員会等設置会社への移行表明企業の内訳をみると、電気業界6社(この他日立製作所グループ18社)と多く、流通4社、機械3社、金融3社、通信、医薬各1社と続いている。特徴は、国際企業として世界戦略の中で国際競争力強化、機関投資家・消費者向けに透明性を高める、連結グループ経営を強化せんとする、外資の傘下に入ったもの、といった点が挙げられる。勿論こうした要因は相互に重複し得るが、概しては電機・機械、日立製作所、野村ホールディングス、では日本テレコムホールディングス(英国ボーダフォン傘下)、西友(米国ウォルマート・ストアーズ傘下)が挙げられ、社外取締役として外資関係者が就任する予定である。また社外・社内取締役の比率をみると、やはりまだ社内取締役が社外取締役よりも多い事例が多く、米国並みに社外取締役が過半数を占めるのはりそなホールディングスなど数社に過ぎないようである⁽¹⁾。

社外取締役が社内取締役よりも多い:西友、りそなホールディングス、HOYA、

日立国際電気、ボーダフォンホールディングス
社内取締役が社外取締役よりも多い：ソニー、日立製作所、東芝、三菱電機、
社内取締役、社外取締役が同数：イオン、コニカ、日立金属、日立キャピタル、
日立粉末冶金

日立製作所グループについてみれば、各企業の社内・社外取締役比は一律ではない。各企業の個別の企業戦略の存在が窺える。この観点からは、社外取締役を日立製作所本社から派遣することの議論がやはり出てこよう。

2. 監査役設置会社の改革事例

監査役設置会社における改革事例では、概ね執行役員制度を導入することが多いことは既に語られているが、更に委員会等設置会社の趣旨を汲んで任意での各種委員会を導入するケースもみられる。混合型乃至折衷型とも称されるが、委員会等設置会社の3委員会を導入するもの、監査役存置から監査委員会は置かないもの等、各形態があり得る。

(1) 執行機能未分離型

想定される執行役員制度の分類については、既に示してきたところである⁽²⁾。混合型(折衷型)の中でもトヨタ自動車、松下電器産業等については、独自の改革として各々常務役員、専務役員等のポストを設け、取締役会が製造、営業の現場実態とかけ離れた決定を下すのを防ぐため、監督と執行の機能を完全には分離しない点に特徴がある。

(2) 3委員会設置型

UFJホールディングスなど、極力委員会等設置会社に近接させる。監査役が存在が前提であるだけに、監査役、監査委員会の機能・権限調整が課題であるが、適法性を監査役、経営妥当性を監査委員会へ任せるといふ、機能分担も想定される。

(3) 一部委員会導入型

キンピール、帝人では、指名、報酬の任意の2委員会を設置する。他方で、委員会等設置会社でも、イオンは別途お客様諮問委員会も設け、各自独自色を出している。

また大きな括り型としては、既述の委員会等設置会社型、更に監査役設置会社型の改革の内訳として、混合型(折衷型)、独自改革型と区別できる⁽³⁾。

末永敏和教授は、大きく従来型の改革として括られる中でも、混合型(折衷型)のように任意の委員会を設置せず、独自の改革を続ける企業として、松下電産(既述)、トヨタ自動車、キャノン等を挙げられ、更に中でも独自の日本型改革モデルとして松下電工を掲げられる。他方で、混合型(折衷型)(任意での委員会設置・執行役員制度導入等)である代表事例としては帝人(既述)等を掲げられる。最近はこの混合型(折衷型)を採用する企業が多くなっている。独自改革型でも、執行役員制度は採用する企業が多く、混合型(折衷型)との分水嶺は実際には微妙ではあるが、米国型の概念・理想型を取り込もうとするのが混合型(折衷型)であり、逆に米国型にとらわれず独自の改革理想を掲げていくのが独自改革型であるということになる。以下で、機構改革事例をみていきたい。

- (1) 日経新聞 2003. 6. 14。
- (2) 末永敏和・藤川信夫「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営」日本政策投資銀行設備投資研究所経済経営研究 2003. 3. p202。
- (3) 反面、監査役設置会社であっても、実は機構改革にまだ熱心でない企業も多く、これが一番の大きな問題である。また改革自体の型については最終的には、各自の最適な形態を模索していくしかない。

・監査役設置会社のガバナンス改革事例の研究

1. 委員会等設置会社の改革事例

委員会等設置会社については、コーポレート・ガバナンスについて真摯な取り組みを従前から宣明してきたこれらの大手企業が移行を宣言したことで、委員会等設置会社への移行を真剣に検討する動きが一段と加速することが予測される。全ての企業が委員会等設置会社へ移行することは到底考えにくい、監査役設置会社型と委員会等設置会社とが採用企業数の面で両立していくことは、制度間競争が活発化することでもあり、我が国のコーポレート・ガバナンスの実効性向上のためにも望ましい。社外監査役が半数化される平成17年度をにらんで、移行に関する検討は更に活発化していこう。

反面で皮肉な結果を招いているのが、コーポレート・ガバナンス先進国とされる米国であり、エンロン事件以降、企業改革法などの急速な変革がみられるが、我が国の委員会等設置会社への配慮が今ひとつみられないことが指摘される⁽¹⁾。

米国企業改革法301条が監査役設置型会社の監査役に馴染まないことと同趣旨で委員会等設置会社の監査委員にも馴染まない点が窺えるのではないかと。仮に当面回避されたにしても、根本的に検討が必要な問題であろう。米国上場企業にとって、委員会等設置会社選択の根幹に係ってくる問題である。

我が国の委員会等設置会社の場合、社外取締役を最低2名入れれば足り、利害関係の有無も含めて潜脱的運用、CEOの暴走の危険が指摘される。ソニーの様に米国上場し理想を追求するとされる企業はともかく、今後の公開会社法制度整備の方向と相まって、大企業の中でも公開企業に限定するべきではないか、他方みなし大企業についてはその意思を尊重して適用を認める、といった考え方もあろう。

2. 監査役設置会社の改革事例

以下では、監査役設置会社の形態のまま新たな改革を進めていこうとする企業の事例をみていきたい。監査役設置会社の機構改革のうち、任意による委員会制度導入を行うものを混合型乃至折衷型⁽²⁾、他方独自の改革を進める企業を独自型と以下では呼称する。前者の事例は、帝人、味の素等であり、後者の事例がトヨタ自動車、松下電器産業、松下電工等である。監査役設置会社では、監査役の同意権、提案権の存在とのバランスで、我が国における制度適用の適合性について議論が進んでいることは述べた。米国型導入の現在、監査役存置のままの日本型ガバナンスとの制度間競争の時代へ入ってきたといえるが、具体的課題も山積している。

3. 混合型（折衷型）の改革事例

混合型（折衷型）とは⁽³⁾⁽⁴⁾、従来型（監査役設置会社）において、社外取締役を（多数）起用し、報酬委員会・指名委員会を任意の委員会として設置するというものである。

（1）帝 人

帝人については、執行役員制度の改革事例として述べたが、米国型の委員会を任意で設置するのみならず、アドバイザリー・ボードを単なる諮問機関でなく外部の眼を入れた強力な人事上の決定機関としており、単なる混合型（折衷型）に留まらず独自性も有する改革であるといえよう⁽⁵⁾。

(2) 味の素

() 2003年4月に味の素は執行役員制度導入を公表した。任意の委員会設置も行い、単なる執行役員制度でなく、混合型(折衷型)の改革を目指すものであり特徴的である⁽⁶⁾。

改革の趣旨は、意思決定の迅速化により欧米食品メーカーとの競争力に備えること、経営の透明性を高めること、を掲げている。これは欧米の大手食品メーカーとの競争激化から意思決定のスピードが要求されること、海外展開が進み外国人トップに就いていることも多いことから経営・人事の透明性が求められるようになってきていること(海外67関連会社、従業員数国内1万2千人、海外1万8千人)が背景にある。スピード経営・執行機能重視の改革といえよう。

() 今次の改革の要点は次の通りである。

取締役の定員数を半減することで少数精鋭化を図った(枠30人 15人)。実際には12人とし、社外取締役1人導入⁽⁷⁾、経営活動監視を担わせる(野村総研橋元昌三会長)。取締役会の開催は月一回とし、監査役4名が加わる。グループ全体の重要案件を審議する。

代表取締役の数を2人 8人とし、取締役会の監督権限を強化する。

執行役員は37人とし、内訳は専任26人、社内取締役兼任11人。執行監督と業務執行とに役割を分けている。経営の監督、業務執行の完全分離型の場合、取締役が実情に沿った経営判断をしにくくなるとして、兼務を容認するタイプとなっている。

執行役員には、従前の取締役同様の決裁権限を移譲するが執行に専念し、カンパニー制度(2002年導入)と併せて執行の迅速化に重点を置く。

社外の役員登用を増加させ、執行役員への外国人登用も増やしていく方針である⁽⁸⁾。

任期は、取締役、執行役員ともに1年でなく2年としている点、経営責任追及乃至経営の中長期的観点という視点については中間型といえよう。

社長の諮問機関として指名委員会、報酬委員会を導入する(任意型)。監査委員会は導入していない。監査については監査役制度を存置し、半数は社外監査役とする方針である。

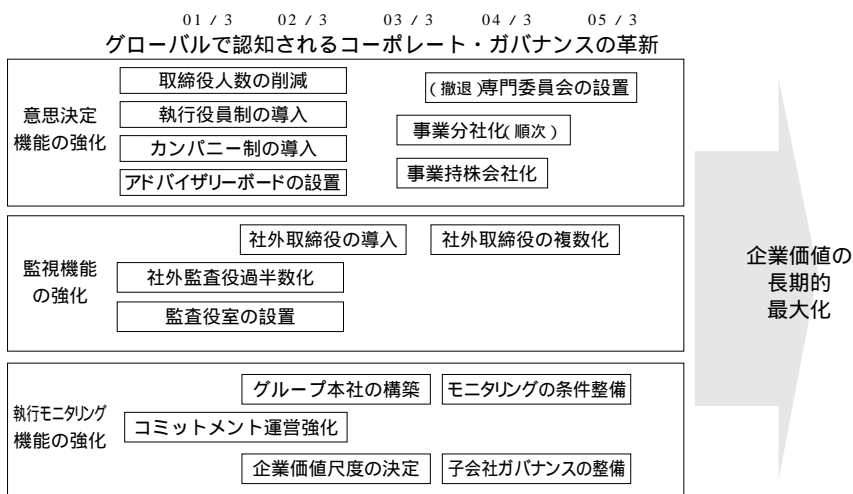
(3) オムロン

(イ) オムロンは株主視点からの企業価値向上の監視構造構築を目標として、

第三章 経営システムの具体的制度設計

監視と執行の分離、権限委譲の拡大、コミットメント運営を図りコーポレート・ガバナンス改革を進めてきている。諮問委員会設置・混合型(折衷型ともいう:任意で人事諮問委員会・報酬諮問委員会設置)といえる。

(表) オムロンのコーポレート・ガバナンスの方向性



(資料) オムロン

(口) 経営構造の柱を取締役会改革、カンパニー制導入、グループ本社改革におき、経営意思決定機能、経営監視機能、執行モニタリング機能の各強化を行う⁽⁹⁾。

経営意思決定機能強化(1999年4 - 6月実施)

取締役数削減(30名から7名へ)、執行役員制度導入(30名:当時は取締役兼務6名であったが現在は兼務なし)、執行委員会新設、カンパニー制度導入(人事・組織改廃・事業施策決定権限委譲し、税引前利益・ROAをコミットする)。

経営監視機能強化(1999年10月 - 2001年導入)

社外監査役充実(2003年6月時点監査役4名中3名を社外)、社外取締役導入(同2名:(株)野村総合研究所・橋本昌三会長、ダイキン工業(株)・井上礼之会長)、アドバイザーボード設置(6名:ソニー(株)・橋本綱夫相談役、パスカビル・インターナショナル・デビッド・パスカビル社長、神戸大学・加護野志雄享受、IBMアジア・パシフィ

ック・北城らく太郎プレジデント、(株)グリーンフィールドコンサルティング西村行功代表、MUSE Associates 梅田望夫プレジデント)。

執行モニタリング機能強化

連結セグメント情報の開示・拡充、事業ポートフォリオマネジメント革新、四半期マネジメント導入、グループ倫理行動委員会設置、人事諮問委員会設置、報酬諮問委員会設置、取締役・執行役員の処遇体系改革、ストック・オプション制度導入。

(八)IR活動を重視し、双方向の対話重視、IR専門部署設置(2001年6月)、決算発表早期化(年2回)、ホームページでの情報開示、四半期業績開示(2003年)の他、投資家への戸別訪問回数も2002年度は計173回(海外101回:米国36社、欧州50社、中国4社)に上る。また集中日回避、経営状況説明会・懇談会実施などによる開かれた株主総会の改革に留意している。

4. 独自型の改革事例

以下では、米国型にとらわれず、独自の機構改革を目指す事例として松下電産、トヨタ自動車、キャノン等を掲げる。

(1) 松下電器産業

() 事業部制度との決別

松下電器産業は米国型機構である委員会等設置会社は当面選択しない意向とされるが、今般従来型の枠組みの中で機構改革を実践することを表明している。執行中心の経営体制でもあるが、ガバナンスは十分効いているとされる。

松下電産は、昭和8年から事業部制度を採用していたことで知られるが、事業環境の悪化により平成14年3月期連結ベース4310億円の当期損失計上の已むなきに至り、2003年1月事業再編しカンパニー制度に移行している⁽¹⁰⁾。各事業部を社外の子会社とも同じ扱いをすることを目標とし、財務・決算とも独立させたものである。監査役も、各社内カンパニーに置き、カンパニー監査役として内部監査部門と連動させている。全体で約40人の監査役があり、会計監査、システム監査、品質監査等を分担している。

() 松下電産の改革理念

松下電産の2003年6月の改革の理念を要約すると以下の通りである。

事業及びR & D部門の統廃合、営業本部の統合一本化。

第三章 経営システムの具体的制度設計

上場子会社を完全子会社化し、カンパニー制度と併置。

GMC (Group Management Committee) を取締役会の前置機関とする。

松下電産は、株式交換により松下通信工業他の主要5社の完全子会社化を図り、カンパニー制度と併置して今年1月に14の事業領域会社に再編している。本社は500人程度の持株会社組織となり、本社全体が監視機能を担う。子会社監査役は20名程度存在する。改革の目的は、小さな戦略本社の下で各事業領域会社が成長を目指すための連結経営モデル構築の一環であるといえよう。

GMCについては、各グループがテーマ毎に決定し、一方全体の方針等は、戦略会議で決定する。これにより社長1人では決定できないような実効的チェック体制が構築されている。また社外取締役自体は早くから採用している点ではトヨタと異なる。社外取締役の存在は、「お目付役的存在」となっている⁽¹¹⁾。

本社は、監視機能についてみると、将来的な持株会社機構移行を視野にも入れ、監査機能、体制チェックが主要な業務となる。

() 執行役員制度を中核とする日本型ガバナンス体制導入

平成15年4月22日に独自の執行役員制度を中核とする日本型ガバナンス体制導入を公表している⁽¹²⁾。

経営の監督・執行機能はあえて完全分離とせず、主力事業部門の責任者を取締役会に加えることで、「経営と現場が乖離しない日本型モデル」を目指すものといえる。

現場重視のもので、トヨタ自動車の改革と同様の考えが根底にあり、共同研究を進めてきたものである⁽¹³⁾。新日鐵を含めた3社は委員会等設置会社への意向は想定していないとされる⁽¹⁴⁾。

我が国に導入されている執行役員制度類型をみると、米国型を指向する「身分機能分離徹底型」、「身分機能融合型」の中でも取締役との兼務はあっても少数に留まるタイプもあるが、「身分機能融合型」の中で監督・執行機能の分離を完全には行わない取締役会機能重視型に位置づけられるものといえよう。但し、GMC、社外取締役の存在によって、その非分離の部分を補充する監督体制を構築しているものと考えられよう。

即ち、松下電産の場合は、社外取締役制度を「お目付役」として早期から採用し監督機能を確保している点でトヨタとは異なり、他の多くの「身分機能融合型」執行役員制度とも異なる点といえよう。

四 経営システムの具体的制度設計

松下電産の執行役員制度導入の主旨は、取締役会のスリム化、経営の意思決定の迅速化、連結グループ経営の把握、にある。現場へ権限・責任を移譲し、取締役会の人数も常務以上に減少させ（27人から19人へ減少）、任期も執行役員共1年と短縮して、責任体制を明確化する。執行役員の地位は、取締役と同格とする。取締役と執行役員を包括するグループ常務会を新設した。後述するトヨタ自動車とは別の意味で、業務執行の上層部まで執行と監督の分離を目指すものといえる。この点、今回の改革の狙いは経営のスピード化にあり、寧ろ執行と監督の結合を指向するものであるという指摘もある⁽¹⁵⁾。

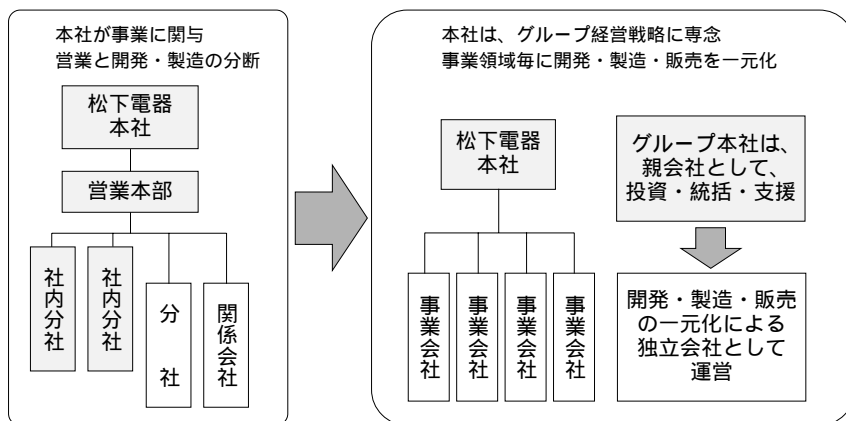
結局、「準」持株会社制度に移行して、景気低迷下の巨大化した連結グループ経営の適切・合理的な戦略決定体制を取りつつ（中央集権化）、他方で環境の変化に迅速・適切に対応できるように同時に執行機能の分離・強化を図る（分散化）。そして、こうした組織改革目標を、委員会等設置会社への移行を行うことなくその主旨を取り込み、達成させるために考案された一連の改革であるといえよう。その延長で、松下電産は松下電工の子会社化を図り、2004年1月から3月にかけて出資比率を51%に引き上げる⁽¹⁶⁾。具体的には事業連携（住宅設備、照明）、人事・経理制度及び情報システム共通化の分野で2004年1月以降協議を進める予定である⁽¹⁷⁾。松下電産、トヨタ自動車を通じた問題点として、監督機能が十分機能するかという点が挙げられる⁽¹⁸⁾。

(表) 松下グループの再編成とコーポレートガバナンス
グローバル & グループ本社の意思決定体制

1. 基本方針 (経営理念)

・重くて遅い松下から、軽くて速い松下へ	
・任せて任せず	事業部制による自主責任経営の徹底 意思決定の独立性、行動の自立性、結果に対する自己責任
・衆知を集める	グループとしての総合力の発揮 グループ本社は、資本規律(ガバナンス)を通じ、 リスクマネジメントと長期成長戦略に専念

2. 組織改革のイメージ



昭和10年12月、創業者松下幸之助は“松下電器製作所”を改組して、新たに、“松下電器産業株式会社”を設立。同時に、それまでの事業部制をさらに発展させた“分社制”を採り、事業部門別に九つの子会社を傘下に設立した。

「分社制度(持株本社と独立子会社運営のこと)のいい点、悪い点は、見方によっていろいろありますが、ぼくは、これでいったほうがずっと成果が上がると思いますな。いい点を言えば、まずみんなが責任意識に目覚めますわ。その人の持つ創意工夫が、全面的に出てくる。誰にも遠慮気がねなく百パーセントを発揮することができる。」(松下幸之助)

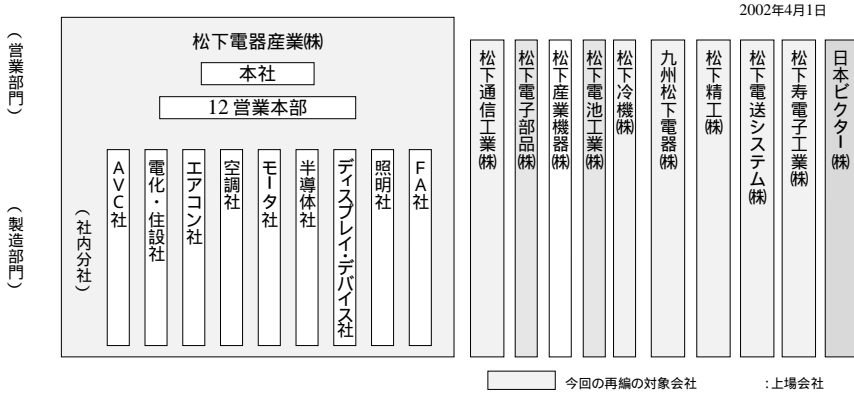
四 経営システムの具体的制度設計

3. 再編成の方針と方法

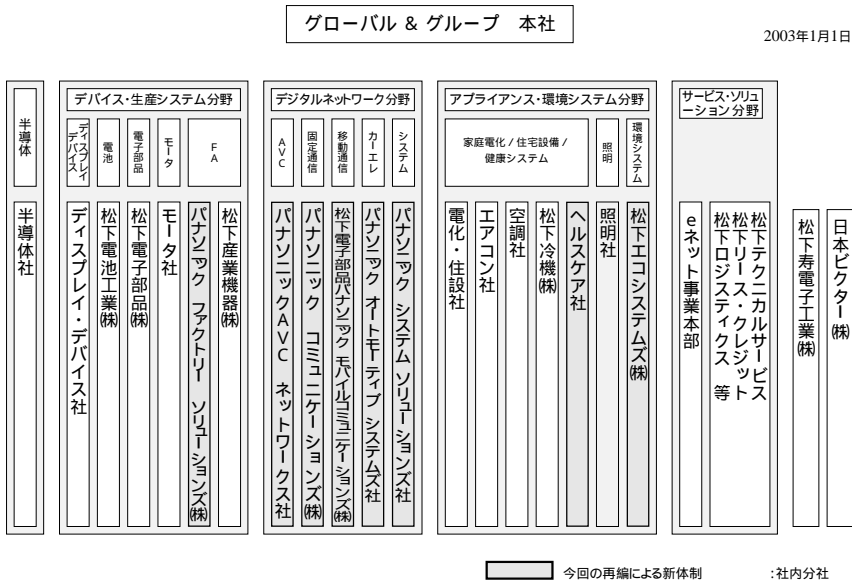
株式交換により完全子会社化 (2002. 10. 1)
(上場4社、非上場3社)

再編の実施 (2003. 1. 1)
事業の重複・競合の解消
開発リソースの集中一元化
開製販の一体化

< 再編前 >

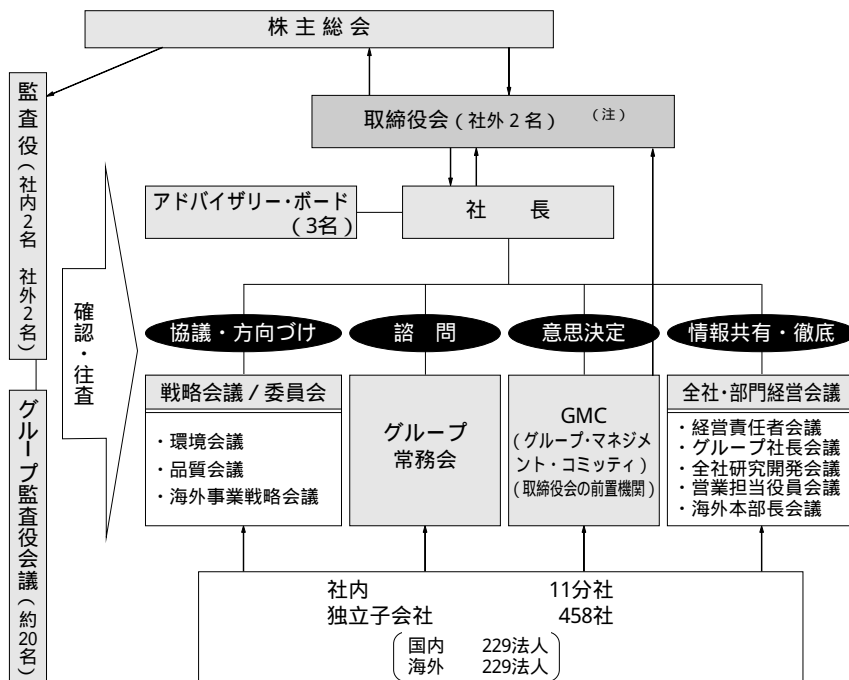


< 再編後 >



第三章 経営システムの具体的制度設計

4. グローバル & グループ本社の意思決定体制 (2003年執行役員制度導入後)



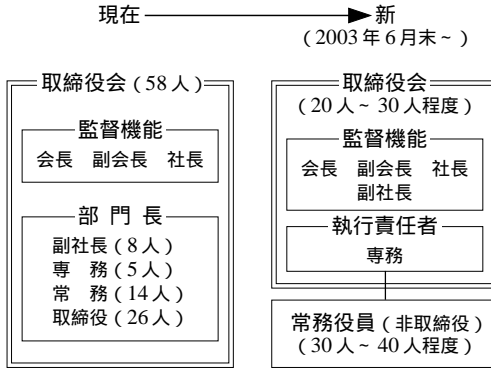
(注) 松下幸之助創業者は、社長の経営をチェックするには、社長にとって煙たい存在が必要と考え、財界大御所堀田庄三(住友頭取)、中山素平(興銀頭取)の両氏を社外取締役役に委嘱した。

(資料) 松下電器産業株式会社2003. 3. 11. 日本政策投資銀行「コーポレート・ガバナンス・シンポジウム」

(2) トヨタ自動車

()2003年3月末にトヨタ流の執行役員制度の導入を公表している。経営効率性監視やコンプライアンスよりは経営の意思決定の迅速性を重視した執行機能中心の改革といえる。松下電産と異なり、社外取締役は導入しない方針である⁽¹⁹⁾。

(表) トヨタの経営体制



(資料) 日経新聞

背景には、取締役会の人数が多く活発な議論ができないため副社長会が実質的意思決定機関となっていた、取締役が現場責任者を兼ねていたため、IT事業や海外事業の急速な展開に意思決定が追いついていかなくなってきた、現地現物主義の立場から社外取締役導入へは抵抗感がある、という事情がある。意思決定の速度を進めないと国際競争に遅れるという危惧である。

今次の改革の主旨はトヨタ経営の特質である現地現物（現場主義）と迅速な意思決定化との両立にある。改革の要点は次の通りである。

現在の58人の取締役を27人へ半減する。専務以上で構成する。

取締役会は、経営方針策定等の重要な意思決定、経営全体の監督に専念する。常務以下は取締役とせず、の執行役員とする⁽²⁰⁾。また両者を繋ぐ役目として、専務取締役が位置付けられる⁽²¹⁾。

独自の執行役員制度として常務役員（39人）を新設する（執行機能）。

従来の常務取締役、取締役は常務役員として生産・販売等の各部門の業務を遂行する。

具体的には現場の部門、機能のオペレーションを担当し、グローバル化対応により外国人の起用、若手、海外駐在者の登用も図る。取締役、常務役員共に任期は1年としており、委員会等設置会社同様に短期的な成果・責任に比重があるともいえよう。

会長、社長、副社長（計4人）は監督機能を担い、取締役としての意思決定

に専念する。

執行と監督の分離を図るが、スリム化した取締役会（経営）と執行部門（現場）を繋ぐ連結役となり、専務が取締役でありながら各執行部門の最高責任者として経営と現場の橋渡しを図ることが大きな特徴である。部門・機能のオペレーションは専務以下で完結させ迅速化を実現すると共に、生産現場・海外等の情報の取締役会への上程を行う。即ち意思決定のフラット化を行い、取締役会で決定した事項のオペレーションへの迅速な展開、全社経営戦略への現場の意見反映、現地現物に基づいた意思決定の実現を目指している。

従来からのトヨタの強みである現場主義を生かしつつスピード経営を図るものと評され、改革後は取締役会は経営戦略面での意思決定に、常務役員は担当事業に専念すればよく事業展開が進めやすくなる。

トヨタの張社長（1999年就任）はかかる理念の下で、最近になって自動車販売系列再編、住宅販売事業の分社化等の長年暖めてきた熟柿型改革を一気に進めんとしている。今回の取締役半減については、監督機関としての社外取締役導入には社内の抵抗が強いため、専務が事業を統括し、上記のように経営と現場の橋渡しを担わせるシステムを考案したものとされる⁽²²⁾。

この常務役員については、39人中22人は取締役を一旦退任するため退職慰労金支払いの対象となるが、将来商法上の取締役に就くとその退任時に退職慰労金の二重取りとなるという問題点の指摘もあり対応を検討中とされる。更にこの常務役員の構成につき、具体的には外国人3人を起用する予定で、トヨタの新役員布陣は副社長7人（現在9人）、専務15人（5人）、常務役員39人（新任17人）、平均年齢は57.8歳で従来の取締役平均より1.4歳若返っている。経営の監督・業務執行を兼ねる専務については、創業家から豊田章男常務、稲葉取締役・米国トヨタ自販社長が昇格する⁽²³⁾。

（ ）機構改革の基本的概念

トヨタのコーポレート・ガバナンスの基本は、長期安定的な株主価値の向上であり、キャピタルゲインとインカムゲインの提供である。地域社会、従業員等との利害関係人との関係構築、特に仕入先との共存共栄、労使関係構築、研究開発のための手元資金確保等はこうした経営理念の現れとされる⁽²⁴⁾。

その経営理念には、「豊田綱領」⁽²⁵⁾を踏まえた「トヨタ基本理念」及び「トヨタ社員の行動指針」がある。

() 企業倫理と情報公開

企業倫理の面では企業倫理委員会（副社長以上の取締役で構成）において法律・企業倫理面からの監視を行い、また情報公開の面ではグローバル企業として、後述の米国企業改革法の理念に従い情報開示委員会を設置し透明性確保を図るほか、グローバル化に関わる経営戦略につきインターナショナル・アドバイザー・ボード（海外有識者で構成）を逐年開催して助言を受けている。説明責任としても既に平成15年3月決算から4半期決算開示を行っている。

情報開示委員会については、市場の信任獲得が目的の1つであり、経理、広報、法務、関連事業の各部長と経理・財務担当の取締役で構成し、特定部門には属しない独立組織とした。情報委員会設立に当たり、米国会計事務所のアリソン・ブローカーハウス・クーパーズ等と助言契約を締結している。チェック体制の拡充、開示情報の充実、透明度向上に務め、具体的には委員会が各部門から業績に関する情報を収集し、内容をチェックする。追加開示すべき情報がある旨を判断すれば、関連部門へ詳細な情報提供を求める。企業の合併・買収等のM & Aや資本政策等の重要事項報告についても、同様の手続きを取る。委員会設立の直接的動機は、米国SECが米国企業改革法成立に伴い米国上場企業へ情報開示強化を求めているためである⁽²⁶⁾。この情報開示委員会は、年次報告他決算書等をSECに報告する際に2回程度開催する予定である。トヨタの場合、従来から4半期決算開示を2003年第1四半期から行う等業績の情報開示には積極的であったが、今次の委員会設置により、より客観性・透明度が高まるとみている。会計不振払拭を目指して2002年7月制定された米国企業改革法は、後述の通り経営陣による決算の正当性の宣誓を義務付け、違反には罰則が適用されるが、トヨタでは情報開示委員会設立に伴い、同委員会承認がなければ奥田会長が宣誓書に署名できない制度としている⁽²⁷⁾。

(3) 松下電産、トヨタ、日立製作所、東芝の機構改革の比較考察

松下電産、トヨタ両社の改革の目的・背景は共通点が多い。既述の通り経営の監督・執行機能を完全分離せず、主力事業部門の責任者を取締役会に加えることで、現場重視の「経営と現場が乖離しない日本型モデル」といえる。「身分機能融合型」（取締役会機能重視型）の執行役員制度として共通しよう。但し松下電産の場合は、社外取締役制度を「お目付役」として従前から採用している点がトヨタとの相違点である。

第三章 経営システムの具体的制度設計

他方でトヨタについては、多彩な製品群を抱える一般電機産業とは異なり自動車業界として比較的経営戦略の方向性が明確であり、変化の激しい国際戦略展開上、より迅速性が要求されてきているという業種間の相違があろう。また従来からトヨタ家のガバナンスが効いている、ともつとに指摘されるところである。

両社の改革は、共に監査役設置会社として従来型に位置付けられるものであろうが、各種委員会（指名、報酬、監査）は任意にしる設置していない。

他方で松下電産同様に総合家電でありながら、いち早く委員会等設置会社制度への移行を表明している日立製作所の改革についてみると、多数の上場企業を抱えるグループが一体感のある企業価値最大化を目指した連結経営を指向する点では共通認識を抱えるといえよう。しかし日立製作所は、松下電産と異なり、個々の子会社は上場維持させたままで、連結グループ維持のために委員会等設置会社制度を採る。松下電産の場合は、ソニー同様に株式交換・移転により完全子会社化を手段としている点で、米国型、従来型の相違はあれ、中央主権の運営、持株会社指向といえる点が共通する。

日立製作所の場合は、グループ企業一斉に委員会等設置会社に移行しているが、親会社の取締役が子会社の社外取締役に就任している点が特徴であることは述べた。他方、本社の取締役会は従来の30名から13名へ減少させ、社外取締役は4名に留まるが、執行役兼務取締役は3名のみで、また取締役会会長は非執行、常勤監査委員（非執行）2名を置く点では米国型の理想を採り入れている面もあるといえよう⁽²⁸⁾。

東芝は、社内カンパニー制度をとる総合家電が機動性の向上を目指す点では松下電産と同様であるが、委員会等設置会社を採用した事例である。特に東芝は、従来もCRO(Chief Risk Management Officer)、リスク管理委員会、コンプライアンス委員会等を設置して、リスク・コンプライアンスに係る先進的体制強化を図ってきたが、更に委員会等設置会社における内部統制システムとして構築していこうとする点が特徴的である。

松下、日立などは総合家電として共通の課題を抱える。バブル時代は分散的経営が図られ、各事業部門、カンパニーの事業領域の重複もかえって競争力向上において望ましい面もあったが、景気後退局面では、集中的投資、重複調整が緊要の課題となる⁽²⁹⁾。日立では更に不採算事業部門自体を売却するなどの、スリム化の過程にある。このため素早い意思決定、連結グループの国際競争力向上、グ

ループ運営の中央集権化が求められる。トヨタでは、スリム化の過程ではないにせよ、迅速な意思決定が求められている点では共通といえよう。こうした中で各社がそれぞれの実情に見合った経営機構改革を進めようとしているわけであり、今後はこうした制度間競争になろう。最後は厳しい市場の判定に委ねられ、各社は市場に対して説明責任を負うことになる⁽³⁰⁾。

(4) キヤノン

キヤノンは、社外取締役の登用でなく、あくまでも日本型で社内のチェック体制を整え、経営の透明性を高めんとしている。米国型の導入は、「社外取締役は、その会社の事情を知らない上に、経営トップの友達が多い。だからCEOの暴走に歯止めが利かなくなりやすい」(御手洗富士社長)⁽³¹⁾。

反面で、経営の透明性を高める手法として、次の3つを手当てしている。経営監理室を設置し、室員(20人)が伝票類の監査を行う。実査を専門に行う部門を設けている。社内ネットワーク上に目安箱を設置している。コンプライアンス監視にも通じるものである。社内規定の厳格化を図り、基準・決定権限を詳細に定める。日本型に固執する企業の事例といえる。

(5) 松下電工

日本型・改良型ともいえる改革を進めているのが松下電工である。我が国において当面の適切なガバナンスモデルとして、米国型の他に、混合・折衷型(= 人他) 経営と執行の分離についてはあまり重視せずに執行・迅速性にウエイトを置く日本・独自型(= トヨタ自動車)について述べてきたが、更に混合型(折衷型)に親近感を持つ第4の型として、米国型の精神を持ちつつ形式面は日本型というモデルの考察ができないかどうかの模索を行い、分離徹底は独自の方法で図るとして改革(2003年10月)を行ったものである⁽³²⁾。

最大の特徴は、取締役について執行、監督の分離徹底を図る点では米国型の理念を有することで、取締役を経営執行役、経営監督役に二分し、厳格分離を図り兼務は認めない⁽³³⁾。社外取締役は経営監督役として加わる。監査役も存置し、違法性監査は監査役機能に残し、経営監督役は主として取締役としての妥当性監査を担うモデルである。経営監督役は委員会等設置会社における監査委員に相当する機能を与える。監査に重厚さを持つ重層監査モデルである点も特徴であろう。監査役4名は社内・社外各2名で構成する。

具体的には、取締役会15名のうち、経営執行役11人、経営監督役4人であり、

第三章 経営システムの具体的制度設計

経営監督役は2名が社外取締役⁽³⁴⁾となる。

取締役のうち経営執行役11名は専務以上であり、ボードメンバーを構成する⁽³⁵⁾。

経営執行役としては31名で、意思決定・業務執行に当たり、取締役以外に20名の執行役が就く⁽³⁶⁾。代表取締役会（構成：社長、副社長（補佐機能）の4名、機能：審議）並びに経営執行役会（機能：社長指示・報告）により社長のCEO・COO化をより実効的にする⁽³⁷⁾。

経営監督役は経営判断や執行状況を監督し、また指名・報酬案の提案を行う。取締役会の監督機能と監査役会の監査機能を補充するもので、取締役会の内部機関である点、米国の内部委員会制度の趣旨を採り入れる。当社取締役で元社長や元副社長など代表取締役経験者（又は同格者）2名（指示権限はないが実効的抑止力が期待できるとする）、社外取締役2名の合計経営監査役4名、社長、監査役（1名）による経営監督役会を組織し、取締役会とは併置して主として業務執行の監視を行う⁽³⁸⁾。経営監督役の代表者が取締役会議長を担当する（CEOと取締役会議長の分離）。経営監督役の具体的役割は、単体・連結子会社の業務執行の妥当性評価、コーポレート・ガバナンス制度運営等の評価、コンプライアンス経営の評価（により取締役会、経営執行役への是正提案を図る）、役員の指名・報酬案の提案機能を付与し、実質的に2内部委員会機能を持たせる（原案作成・取締役会へ提案）、社長への助言、特命事項等である。

経営監督役と監査役の相違に関して、松下電工側の説明は以下の通りである⁽³⁹⁾。

(表) 経営監督役と監査役の違い

	経営監督役	監査役
視点	「妥当性」「適法性」	「適法性」
範囲	・当社経営執行役 ・国内外連結子会社	・当社取締役 ・国内連結子会社
権限	・取締役会の決議参加 ・役員の指名・報酬の原案作成・提案 等	・取締役会の意見陳述権 ・株主代表訴訟の遂行 等

両者は

ガバナンスの実効化という同一の目的を有する

ガバナンスの実効化には両者を有機的に機能させる必要がある

(資料) 松下電工(平成16年3月9日日本政策投資銀行設備投資研究所主催シンポジウム)

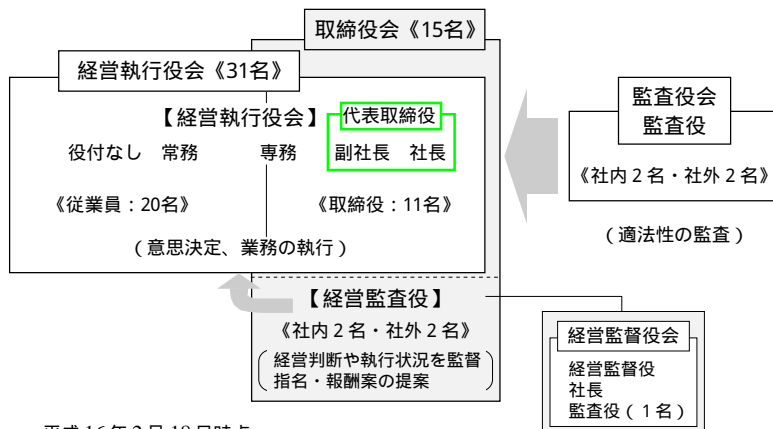
松下電工の特徴をまとめると、取締役機能の執行、監督への区分を図ったこと、社長に執行、意思決定の権限を集中したこと、取締役会のスリム化と共に経営執行役制度充実を図ったこと、監督機能に特化した経営監督役制度を創設したこと、新しいガバナンス体制の適正運営のために規則・内規等を整備したことである。

今後の課題としては、報酬・指名の問題をいかにCEOの権限から切り離していくか、その担保を具体的にどうするか、という監査役設置会社に内在する問題点がある。監督機能については、経営監督役4人のうち2人が社内取締役であり、常勤性を欠くという問題は生じない。但し、経営執行役(そのトップが社長)を終わると経営監督役に移ってくるとすれば、後継者指名の権限は間接的に残る⁽⁴⁰⁾。

この面での監視を社外取締役2名が担うことになるが、社外取締役が主に松下電産からの人材となる乃至主導権を握るとすれば、既述の日立製作所と同様に、親会社による関連会社支配・系列化という問題点が、委員会等設置会社のみならず、こうした監査役設置会社の独自の改革においてもなお生じ得ることになる。今後、実際の制度設計の工夫が大切となろう⁽⁴¹⁾。

第三章 経営システムの具体的制度設計

(表) 松下電工の新コーポレート・ガバナンス体制



平成16年2月18日時点

(資料) 前掲・松下電工

(6) 三菱東京フィナンシャル・グループ 情報開示委員会設置について

ここで、指名・報酬・監査の3委員会とは異なる情報開示委員会設置について述べておきたい⁽⁴²⁾。

三菱東京フィナンシャル・グループ(FG)は、委員会等設置会社と異なり、米国企業改革法に対応して情報開示委員会を設置し企業統治の機能を高めようとしている。財務内容等の積極的情報開示体制を整え、市場に信任を高める。グループ内の会計データを集中審議し、内外の投資家向けに決算書の正当性を宣誓するものである⁽⁴³⁾。

三菱東京FGは、邦銀で唯一ニューヨーク証券取引所(NYSE)に上場しており周知の通り、米国証券取引委員会(SEC)は企業改革法において、NYSE上場外国企業にできるだけ情報開示委員会設置を要求している。

情報開示委員会は、取締役会からは独立した組織であり、委員長は持株会社の財務担当役員(CFO)、その他企画、財務、主計等各部門長10人前後で構成、東京三菱銀行、三菱信託銀行からも企画担当役員が加わる。グループ内の情報管理機能を束ねる。開催は、日米当局の決算書提出に合わせ年4回以上行う。

具体的な内容は、傘下の銀行からの会計データを、持株会社の各部門がまとめ情報開示委員会に報告し、チェックを受け、経営会議へ諮問する。経営トップが

四 経営システムの具体的制度設計

宣誓書(国内では確認書)に署名して当局へ提出することになる。国内向け決算書(有価証券報告書)までも宣誓対象とするのは本邦企業初である。情報開示体制整備に関しては、既述の通りトヨタ自動車、ソニーが同様の独立型委員会設置を行っている。企業改革法による署名の必要性については、我が国の場合、従来より有価証券報告書提出時に署名していることとの関係で議論があるところである。

- (1) こうした米国の企業改革法を巡る議論については後述する。
- (2) 末永教授は混合型と称される。末永教授は混合型を推奨され、又松下電工の機構改革に関しても自ら関わられ、今後の日本型ガバナンスの1つのあり方として掲げられる。
- (3) 混合型、折衷型という用語の使い分けは、必ずしも明確でない面がある。また大雑把には米国型、ドイツ型、我が国の監査役設置会社制度を混合型と称することも可能であろう。我が国において折衷型と称する場合は、委員会等設置会社、監査役設置会社の中間形態として、監査委員会をも任意で導入する場合も入ってこよう。この場合は混合型よりも広い概念といえようか。
- (4) 末永教授は、従前から混合型があり得ることを主張されてきた。浜田教授は、立法論として監査役会を残したまま、指名委員会と報酬委員会の2委員会を置くタイプの委員会等設置会社を選択できるようにした方がよいと主張されたことは述べた。監査委員会は、監査役会より優れた制度であるか大いに疑問であるからである。同旨・森田章「取締役会の機能の分離」民商126巻4=5号p73。なお、現代化要綱試案によれば、監査委員会と監査役会との選択的設置の許容について、検討することになっている(第四部第四12(2))。前掲・日経新聞調査によれば、2002年上場1422社のうち、社外取締役は49.1%の企業のことから(2001年は1522社のうち38.5%)混合型採用の素地は整ったと指摘される。前掲・末永p53-54。
- (5) 既述の通り1999年には、取締役を削減(24人から9人)うち社外取締役2人(関係会社社長)とした。アドバイザー・ボード設置により(7人のうち会長、社長以外は社外で非取締役)指名・報酬委員会的機能を果たすものとした。2003年4月持株会社組織に移行すると共に更なる改革を行い、純粹の社外取締役を3人とし、アドバイザー・ボードに指名・報酬委員会を設置し、更に監査役機能を重視した体制を採っている(社外3人、社内2人)。
- (6) 味の素広報部2003.4.14。
- (7) 社外取締役を採用した理由は、外部環境の動向に敏感且つ敏捷であることを目指したものである。前掲・末永p54。社外取締役1名と少なく、また社長の諮問委員会としての指名・報酬委員会の位置づけにはやや疑問が残ると指摘される。
- (8) 2003.4.12.日経新聞。
- (9) オムロン取締役副社長平井紀夫「年金基金と企業との対話によるコーポレート・ガバナンス」(財)年金総合研究センター・(株)東京証券取引所主催シンポジウム2003.5.13。
- (10) 松下電産の従前の改革について、松下電器産業社長中村邦夫「松下電器：グループ力の原点」ハーバード・ビジネス・レビューダイヤモンド社2002.8.1.参照。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (11) 松下電器産業株式会社上野治男代表取締役常務法務本部長 2003. 3. 11. 日本政策投資銀行「コーポレート・ガバナンス・シンポジウム」討論会発言。
- (12) 2003. 4. 23.、日経新聞、朝日新聞 2003. 4. 24.。
- (13) 2003. 3. 29. 日経新聞他。
- (14) 前掲・上野発言。
- (15) 末永敏和教授「検証！革新する企業が選んだガバナンス・システム」ビジネス法務 2004. 4. p53. 参照。
- (16) 株式公開買付（TOB）による。
- (17) 「21世紀コラボレーション委員会」を設け、両社の副社長クラスを代表とし、中堅・若手社員中心に組織する。テーマ毎に10前後の作業グループを設置する。両社間の人事異動を前提に転籍・出向等人事制度の共通化、松下電工が松下電産の連結対象となることに対する財務面の調整、決算期の見直し（松下電工は11月決算）情報システムによる資材の共同調達・配送等が検討課題となる。2004. 1. 9. 日経新聞参照。
- (18) ここでいう監督とは、社長以下の業務執行者を（取締役会乃至は監査役会で）コントロールすることをいう。局限すれば、スムーズな経営陣の交替ができる体制にあるかどうかである。前掲・末永 p53.。
- (19) 2003. 4. 25. 日経新聞。
- (20) ある意味で業務執行の下層部分での執行と監督の分離を指向するものである。前掲・末永 p52.。
- (21) 専務は、取締役としての機能と執行の機能との両方を担当し、加重負担との不安が出されている。全員が社内取締役とされる。これに対しては、経営判断の誤りを抑止する力が働きにくいとの批判が出されている。なお、監査役員を充実し、社外4人、社内3人としたことで、業務執行の監督は監査役（会）に期待したものと指摘がある。前掲・末永 p52-53.。
- (22) 2003. 3. 29. 日経新聞。
- (23) 2004年4月6日において、6月総会人事を発表している。特徴としては、取締役を1名増加して27名とし、又業務執行を担当する常務役員（執行役員、非取締役）には海外事業拡大から外国人2名を加えて合計の外国人は5名となる予定。
- (24) トヨタ自動車代表取締役社長・張富士夫「トヨタ自動車のコーポレート・ガバナンス」経済 Trend 2003. 8. p22-23. 参照。
- (25) 「豊田綱領」は、豊田佐吉の遺訓をまとめたもので、例えば第3に「華美を戒め質実剛健たるべし」とあり、モノづくりの本業に専念せよと把握されており、現場で培われた製造業としてのDNAである。前掲・張 p22.。豊田家のガバナンスが効いている（前掲の日本政策投資銀行シンポジウムにおけるパネリストの朝日新聞・荻野博司論説委員の発言）と評される所以であろう。また張社長は、ガバナンスの型に関し、「米国型が全ていいというものでもないことも、いろいろな事例で明らかになった。それぞれの企業が、自分自身のビジネスに応じて、最適な方法を考え、採用していくものであろう。」と述べておられる。前掲・張 p23.。
- (26) トヨタはNYSE 上場企業である。
- (27) トヨタの監査体制、企業改革法への対処等については、後述する。
- (28) 日立製作所について、必ずしも委員会等設置会社を活用した側面だけではなく、純粋に米国型の機構改革を目指す面もあるとみられる。

四 経営システムの具体的制度設計

- (29) 「相次ぐ委員会等設置会社への移行」商事法務 No. 1654. 2003. 2. 15. 上恭・末尾。
- (30) 末永敏和教授・前掲「委員会等設置会社、重要財産委員会会社導入の実務」p26。
- (31) 週刊朝日 2003. 7. 18. p180。米国の企業改革法が、外国企業に適用例外を認めたため、米国ニューヨーク証券取引所上場からの撤退は見送っている。
- (32) 末永教授が提唱、同社改革を实践されており、強く奨励されている。「この改革は、従来型を採用しながら、執行と監督の分離を図ると共に、執行のスピード化を図るものとして評価できる(形式は従来型、精神は米国型といえよう)」。前掲・末永p53.参照。
- (33) CEOによる後継者指名といった悪弊を排することが目的である。2004. 1. 26. 本社ヒヤリング。以下同。
- (34) 1名は松下電産副社長であり、現在は松下正治名誉会長であるが、2004年2月総会で交代予定。松下電産がTOBをかけ、2003年3月末には51%の株式を取得する見通しである。1名は富士通前会長。
- (35) 松下電工によれば、同グループの6つの事業体はコングロマリット・ディスカウントの状態にあり、この解消を図るべく、各事業体のトップをボードメンバーとして配置したい考えである。社長、副社長、専務の役付を設定する。
- (36) 常務、又は役付きなしであり、従業員の資格である。1年任期。人材の若返り(平均60.3歳 57.6歳、最年少47歳)が図られた。取締役会と執行部門の意思疎通(「上意下達」と称する)を図り、意思決定・経営の迅速化に対処する。
- (37) 従来は、審議機関として、常務以上の取締役、本社担当の取締役15名による政策諮問会(PB)を組織していたが、機能しにくかった面があるとする。
- (38) 経営監督役会の目的としては、経営監督役の監督機能の実効化、具体的機能は重要な業務執行の監督に関する審議、指名・報酬原案等に関する審議、経営監督役の情報交換であり、決議機関ではない。社長は重要な業務執行の報告、指名・報酬原案策定過程での参加を求められる。監査役は監査活動に基づく意見を述べる。
- (39) 松下電工の説明では、経営監督役はカバーする範囲は広いが、取締役会内部機関としての弱さがあり、監査役と併置によりガバナンスの有機的機能化を目指したいとする。
- (40) CEO経験者が経営監督役に移ってくることの影響を如何に排除していくかが課題となろう。2003年10月に西田一成前代表取締役が現在は取締役議長・経営監督役となっている。対策を今後講じるとしても、少なくとも、1回目はこうした問題が生じ得よう。他方で、同社では今般の改正で会長職は置かないものとしており、後継者指名に関する問題点を排除しようという姿勢は窺える。
- (41) この松下電工の改革モデルは、その後三洋電機、旭硝子が採り入れている。
- (42) トヨタの機構改革においても触れたところである。
- (43) 日経新聞 2003. 5. 30。

・新しいコーポレート・ガバナンスと制度設計 17類型化

以上の議論を踏まえて、今後のコーポレート・ガバナンスの具体的な経営機構

について、類型化を試みてみたい。勿論これに限るものでなく、各企業の環境、経営戦略、伝統によって多くの類型が想定できるはずである。相互に重複が生じている部分、各々を更に組み合わせていくことも当然考えられる。一応の目安としてみていただきたい。下記に要点を示す⁽¹⁾。

- (1) 健全性重視型
- (2) 効率性重視型
 - 短期的利益重視型 (DCF 重視型)
 - 長期的利益重視型
- (3) 透明性重視型
 - 議事録公開型
 - IR 活動重視型
 - 取締役個人別報酬開示型
 - 少数株主提案権強化型
 - 取締役会議長・CEO 分離徹底型
 - CEO、COO、CFO 除外型
- (4) 社会的責任重視型
 - 環境重視型
 - 高齢化対応型
- (5) 全社一体型
 - 終身雇用型
 - 人材重視型 (流動化視野・人材資本重視型)
- (6) 国際化対応型
 - アジア向け重視型
 - 米国重視型
 - ヨーロッパ重視型 英国型
 - ヨーロッパ重視型 ドイツ型

(1) 健全性重視型

法令遵守機能を中心に、内部統制組織を構築することが重要となる。従来型では監査役、米国型では監査委員会の権限に重点を置くことになるが、別途委員会組織としてガバナンス委員会、法令遵守委員会を設置し権限分配を明確にするこ

とが望ましい。従来型の場合も任意型でこうした委員会を設置する。

(2) 効率性重視型

経営妥当性に力点がある。社外取締役を重視、各委員会を設置して米国型の徹底を図る。取締役会全体としても過半数を社外取締役とする。各委員会の構成につき、社外取締役を全員若しくは多数とする。特に、監査委員会は全員を社外取締役とする。これは、業績評価を公平・中立に行い、CEO他経営陣の報酬、更にはスムーズな交替へのシステムを構築するものである。透明性確保にも当然繋がる。また、社外取締役を経営戦略面の価値判断多様化・公正化の面から重視する場合は、社外取締役は必ずしも多くする必要はない。多くなれば、上記の妥当性は確保されるが、経営のスピードアップは減殺されることになりかねない。時宜に応じた選択となろう。

短期的利益重視型 (DCF 重視型)

短期的利益確保に力点があり、DCF(ディスカウント・キャッシュ・フロー)を重視する。如何に経営執行陣に的確な人材を置くか、ということになる。指名委員会における取締役の権限強化を定款等により図っていく。具体的には、代表執行役・執行役について、その選任は既述の通り取締役会の権限であるが、指名委員会における取締役に代表執行役の選任提案権を付与していく。

長期的利益重視型

取締役の任期は米国型では1年に短縮された。執行役についても同様に1年である。こうしたことから、短視眼的経営に陥りがちな面があることは指摘したとおりである。中長期的な戦略面での経営方針・評価を図るには、多様性・公平性等の面から社外取締役の活用が重要になるとみられるが、長期的利益重視型ではその比重を増大させることになる。社外取締役の効用に関しては、既述の通り米国においてすら議論がある。今後の研究課題の1つである。但し、中長期的観点から、特に不採算部門のリストラ等の策定においては、内部取締役のみでは決定・実施しづらい面があり、社外取締役の導入の意義は大きいと見られる。

連結経営重視型としての日立製作所のケースも、大きくはこの部類に入ろう。この長期的利益重視型では、持株会社(事業、純粋)経営につき現下の経済不況下では中央集権的運営手法にあることが多い、とみられる。

(3) 透明性重視型

透明性という場合その意味合いは広いが、ここでは情報公開の意味合いも強め

る。具体的には インターネット等を通じて議事録公開を行う型、 IR活動を重視して社内にIR委員会を設置する型、 更には株主総会の機能として 取締役の個人別報酬の開示を図る型、 少数株主の提案権強化を図る型等が考えられる。 については、取締役の選任の提案について、取締役会(指名委員会等)による候補者のみでなく株主提案による候補者選任を認めるべき、という動きが最近の米国においてみられるところである⁽²⁾。

透明性の最大の眼目はCEOの評価、選・解任方法の明確化であろう。そのためには、任意にしる委員会等設置会社にしる指名・報酬・監査委員会を設置し、並行して 取締役会会長とCEOの分離徹底を図る型、更に CEO、COO、CFOを取締役会そのものに含めない型、が想定される。 については、既述の通り米国においてもまだ多くの企業は非分離の状態にあり、権限集中によって迅速な意思決定が行えるというメリット追求、集団指導者体制でなく強い指導性・自立性を尊重する文化的側面、社外者による監視体制が構築されていること等が背景にある。

最近の動きとして米国ISSが5つの改善提案項目の1つに分離を掲げており(前掲・James E. Heard)、 国内でも 2003 年 上旬 企業不祥事を受け英国のように分離によって取締役会の権力を均衡させるべきという気運が高まっている。即ちスノー次期財務長官、ボルカー前米連邦準備制度理事会(FRB)議長などがメンバーとなっている米国民間調査機関コンファレンス・ボードの下部組織・委員会が分離を提言し、CEOと会長の分離が困難であれば「議長役として別の取締役を任命する」代替案を示している。但し、ワールドコムの場合では分離が図られており、分離すれば全てが解決するものではないという指摘もある。

他方英国でも、2003年7月を目途に米国NYSEの上場規則改正(2002年8月)に倣って取締役会の半数を社外役員とする旨のロンドン証取上場規則改正を準備中である。両国の足並みが揃ってくることになる。

(4) 社会的責任重視型

任意委員会設置、IRR活動を重視するタイプである。以下の2タイプが想定される。ここで留意が必要なのは、そもそもの改革の目的が何であるか、株主資本主義を究極の標榜とするのであれば、効率性、違法性こそが考慮すべきファクターとなり、こうした社会的責任に関する議論は2次的なものとなりかねない。ステークホルダーに関する議論とも関連する。また企業の社会的責任論に繋がる議

論ともなる。ここではこうした議論には入らず、タイプを示すに留めるが、先ずは巨大企業で地域社会への大きな影響力を有する場合等において考慮していくことになるだろうか。更に業績上余裕はないが地域において重大な利害を持つ企業もこうしたファクターを考慮することは重要であろう。

環境重視型

社会的責任に関する委員会を任意で設置する。社外取締役の中にNGO代表を含める。この点では、社外取締役にどのような人間を採用するかは議論と関連するが、もし経営効率性重視なら他社のCEO、経済学者等が選定されるところであろう。

加えてIRR活動として、環境白書などのグリーン・ペーパーを作成する。

高齢化対応型

と概ね同様であるが、社外取締役の中に自治体代表、NGO代表を含め、その意見を反映させていくことが想定される。

(5) 全社一体型

終身雇用型

トヨタが想定される。従来型で上手く機能し業績も向上している企業のケースであろう。従来型機構を遵守し、社内取締役の構成を多くして取締役を昇進の最終段階に位置付ける。経営と執行が非分離であるが、重要財産委員会を設置して意思決定の迅速化を図り経営環境変化へ対処していくことも想定される。

人材重視型（流動化視野・人材資本重視型）

外部人材を登用する。を前提に社外取締役、社外監査役も積極的に入れるが、勤務形態を常勤形態とする。その場合の役割分担については、上記の各類型に応じて組み合わせ、バリエーションがあり得よう。

更に、分社化を進めて社外への流動化を図ることも想定される。具体的にはMBO制度の活用である。従業員重視型・雇用流動化型といえよう。

米国型機構は1つの理想型であり、グローバルスタンダードとなるものであることは確かであろう。但し、現実の導入においては、その業種・企業環境、発展段階、業績に応じて柔軟に採り入れていくことになるのではないかと。その場合経済同友会が提唱しているように、a.既にガバナンス改革をしている企業、b.諮問委員会等により漸次改革中の企業、c.十分現状で成果も上がりガバナンスも効いているとみられる企業、d.ガバナンスも不十分で成果も上がっていない

企業、というようにある程度の区分けを試みることも現実的導入に当たっては必要であろう。当然、d.に該当する企業ほど、ガバナンス構築の必要度が高いと言えよう。(5)はこの中ではc.の企業が主に該当しよう。この点でも、こうした企業においても予防的に、或いは更に業績・遵法性において向上を図るために一律米国型を導入すべきという議論も勿論存在しよう。もっと業績が過去に上がっていたはずだ、ということである。

又、このd.に関して敷衍すると、現在苦況にある我が国の製造業について、立地上の高コストを主とした中国脅威論も論じられるが、未だ技術力については大きな潜在力があり、業績低下の主因はこのガバナンスの過去の失敗が不況下の現在顕在化したものであり、従来は好況下で隠れていたただ、という重要な指摘がある。即ち、日本の製造業が当面している行き詰まり問題を招いた原因の中には、外から来るものだけでなく、内から来る経営の不手際即ち、資本の投入先や時期、経営の多角化等の判断の誤りがあったことは否めず、更に重要な問題として経営戦略が軽視され、それよりも企業内部の合意形成や衝突回避が優先されてきたことも認めなくてはならない。従って、日本の産業が活力を取り戻す最大の鍵の1つが、コーポレート・ガバナンスの最適な構築にあると言って過言ではないことを改めてここで指摘しておきたい⁽³⁾。

(6) 国際化対応型

アジア向け重視型

中国を中心に混合型として、社外取締役、監査役併置の形態を採っている。なお、韓国は米国型機構採用へと傾斜しており改革の過程にある。このため、こうした国々への進出においては寧ろ従来型機構を構築することが進出を容易にするとも考えられる。

米国重視型

委員会設置会社型を当然採り入れることになるが、極力取締役会の構成メンバーを社外取締役中心とし、社内はCEO、COOのみとする。執行と監督の分離徹底を図る。全体の人数も12 - 15人程度に抑える。米国においては、形式を整えることで分かり易いという評価が得られる向きがあるため、米国型に準拠することになる。可能であれば、CEOと取締役会議長の分離が望ましい。

ソニーなどはこの理念に基づくが、既述の通り取締役会の構成メンバーを社外取締役中心とするまでには至っていない。

ヨーロッパ重視型 = 英国型

英国においては、単層型取締役会のもとで非執行取締役を重視し監督に専念させる。更に2003年7月を目途に取締役会の半数を社外取締役とする証取上場規則改正を予定している。

2003年1月20日英国貿易産業省は以下の通りの取締役会改革を発表した⁽⁴⁾。

- ・ 取締役会の半数を独立性の高い社外の人材で構成する。
- ・ 社外取締役は最低年1回、会長・社内役員を除いて取締役会を開く。
- ・ 社外取締役の任期は通常1期3年で2期までとする。
- ・ 特定企業で代表権のある社内取締役の任にある場合、他の2社以上の社外取締役や会長職に就くことはできない。
- ・ 社外取締役は原則としてストック・オプションによる報酬を受け取るべきではない。受け取る場合は、事前に株主総会の承認が必要である。オプション行使による利益は、社外取締役の辞任後1年間は売却せずに保有すること。
- ・ 上場企業が上記の要件に従わない場合は、合理的理由を株主に説明すること。

元々英国においては、取締役会議長とCEOの分離の考え方が1990年代に提唱され(兼務する場合は取締役会にこれに対抗する力のあることが要請される)、主要企業の大半で会長が株主代表としての立場からCEOの経営戦略を監視している。但し、社外性の追求は米国ほどではなく、執行者との兼務・内部取締役の存在も少なくないとされる。英国においてはガバナンス構築が上手く機能してきたとされ、OECDでは英国の改革例を各国に提唱してきている。米国と異なり兼務者を認める我が国の委員会等設置会社においても、範とすべきという意見もみられる。英国が今般社外性要件重視に踏み切り、米国が逆に取締役会議長とCEOの分離に乗り出すことから、両者が近接してきたことになるともいえよう。

ドイツ型

監査役に権限を持たせた2層構造であることは周知の通りであるが、従業員代表を社内取締役、社外監査役に活用する⁽⁵⁾。

(1) 大阪大学・末永教授の類型化概念を筆者なりに取りまとめたものである。

(2) 「Corporate Governance in a Post-Enron Market」 「企業統治システムの改善における5つの提案」 James E. Heard Chief Executive Officer Institutional Shareholder Services 日本証券アナリスト協会主催 SAAJ セミナー 2003. 1. 22.。

第三章 経営システムの具体的制度設計

- (3) 中島尚正・加藤俊彦・沼上幹・馬場靖憲他「我が国製造業の打開策を探る プロダクション・ニューパラダイム研究会報告書」日本政策投資銀行設備投資研究所・経済経営研究 Vol. 23-2. 2002. 11. 参照。東京大学工学部・一橋大学と主に連携して日本政策投資銀行設備投資研究所が2年間に亘りケーススタディを中心に研究を行ったものである。
- (4) 日本経済新聞 2003. 1. 2.
- (5) 従業員であった者は現在の法制度では社外監査役にはできない。

第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理 具体的事例を踏まえて

前章の冒頭でコーポレート・ガバナンス議論の最新の論点整理を記した。これまで述べてきた具体的な企業の改革事例を踏まえつつ、筆者なりの見解を交えて議論の整理・とりまとめを行っておきたい。

1. 改正法施行下で、従来型（監査役設置会社）と米国型（委員会等設置会社）のどちらを選んだ方がいいか。

最終的には、個々の企業の環境に応じた判断によることは述べた。

2. コーポレート・ガバナンスとは何か。実際に効率性と関係があるのか。

会社は誰のものか。株主利益(短期的・長期的)の増進が第一か、他の利益をどのように考慮すべきか。従業員を会社法上どのように位置付けるべきか。企業の社会的責任をどう考えるか。

株主主権論との関連では、大企業の社会的責任とステークホルダー問題も重要な法的課題となる。公開会社については、株主の利益極大化を目的とする私的団体として把握するだけでは不十分であり、社会的責任を担う公的存在としても理解する必要がある。さらに、「株主は会社の実質的所有者である」という命題について吟味する必要性が指摘されている⁽¹⁾。この点における会社法の関わり方が今後の会社法改正に際して重要問題となってきている。

米国では企業不祥事勃発以降、現在如何に信頼性を回復するかということが課題となっている。そのために規制が進められており、判例法の蓄積により会社法体系が形成され自主性の強い米国ですら法的面で規制されつつあるといえる。我が国では元來法制審等が主導を採って会社法が進化してきている。今後は公開会社関連の判例の蓄積、証券市場と関連した企業格付け等の進展などによって米国同様に外からの変革が期待される。また米国では個人株主が30%以上存在し機関投資家を含めれば実質9割を超えるとみられている。証券市場を通じてDemocraticな意思表示機関として育っているが、我が国では従来は間接金融主

体、株主には法人が多く業績、不祥事等に対する批判を発する存在となっていない⁽²⁾。

関連して、上村達男教授は、「市場を規律づけるルールの整備を怠ったまま対症療法を繰り返してきたことが現在の状態を招いた。欧米の制度改革に学び、横断的・包括的な金融・資本市場・株式会社制度のモデルを早急に示すべきである。」と鋭く述べられる⁽³⁾。最近の会社法改正と予定される会社法の現代化について、稲葉威雄・前広島高裁長官は市場（投資家）の信頼を得ること（健全性と効率性の確保）、迅速性の積極評価（見直しを躊躇しない）、選択幅拡大・悪用の危険性・運用ガイドラインの重要性の3点を重視する必要があることを強調される⁽⁴⁾。

ガバナンスの有り様は企業業績と関連するか。

企業業績とガバナンスの有り様の関連については既述したとおり、従来より米国において研究が進められているが、必ずしも有意な関連を示すものではなかったとされるが、米国の最近の研究では、（ ）社外取締役の数が少ない企業の方が多数を占める企業よりも好業績を実現している⁽⁵⁾。（ ）逆に企業統治での評価の高い企業は低い企業よりも好業績を実現している。即ち、企業統治評価が「平均を大きく上回る」場合の株式パフォーマンスは+5.37%、「平均を超える」+1.7%、「平均」-0.18%、「平均に満たない」-6.23%、「平均を大きく下回る」-13.27%（「グローバル平均」-1.76%）となっている⁽⁶⁾。

(1) 森本滋教授「主要国における会社法改正の動向」『比較会社法研究 21世紀の会社法制を模索して』商事法務2003.5.12. p7. 以下。森本教授は以下のように述べられる。会社法は、伝統的に、株主と会社債権者保護を目的とする組織法であるといわれてきた。しかし、最近、公開会社の健全な発展は、国民経済ないし国民生活の安定と発展のために不可欠のものであることが明確に意識され、企業の健全な発展とその国際競争力の維持強化のために果たすべき会社法の役割が強調されるようになっている。……………ヨーロッパにおいては、ドイツやフランスだけでなくイギリスにおいても、会社法がどのように従業員の利益保護に配慮すべきかが、共同決定（従業員の経営参加）問題だけでなく、従業員持株制度やストック・オプション等の従業員の会社利益参加問題との関連において、議論されている。アメリカにおいても、ステークホルダーに対して経営者はどのように配慮することができるかが議論されているのである。企業の効率性を高め国際競争力を維持強化する会社法の整備は、「株主の利益極大化」のためにだけなされるわけではない。これは国民経済的利益に配慮して検討されるべきである。また、従業員や取引債権者、さらには社債権者が校正に取り扱われているという信頼のないところでは、企業の恒常的な発展は期待できないであろう。

これらの諸問題に配慮するとき、我が国の一部において声高にいわれている「株主の利益極大化」だけを会社法の規制理念ないしコーポレート・ガバナンスの目的とすることは一面的にすぎると思われる。……………現行法の会社の意思決定メカニズムないし経営コントロールシステムを合理的に説明するために、「全体としての株主は会社の実質的所有者である」ということに合理性が認められる。しかし、これは現行法の説明方法として適切であるというにすぎない。理論上当然に、「株主は会社の実質的所有者として承認されなければならない」わけではない。さらに留意すべきは、「全体としての株主」が会社の実質的所有者であると説明されるのであり、個々の株主が会社の実質的所有者であるといわれているわけではないことである。

- (2) 「コーポレートガバナンスフォーラム 企業価値最大化の実現を目指して」パネルディスカッション上村達男早稲田大学教授(モデレーター)発言 日本経済新聞社主催 2003. 9. 29.
- (3) 「制度の劣化が危機感深める」日経新聞経済教室 2003. 6. 30.。確固とした株式会社(公開会社)法制度の創設を主張されている。
- (4) 稲葉威雄「司法と会社法制の新しい流れ」(財)産業経理協会講演 2003. 12. 22.。
- (5) 米国の大手企業 1000 社対象、1991 年 1 月から 1993 年 12 月までの業績を評価したもの(2002 年発表)。企業資産の再取得価額に対する企業時価総額比率(高いほどマネジメントへの投資家の信頼度が高い)は、社外取締役が少数 1. 14、社外取締役が多数 0. 97 となっている。Journal of Corporation Law, 2002, University Of Colorado Professor Sanjal Bhagat.。
- (6) 2003 年 8 月 12 日までの 3 年間の年率換算リターンである(出所 2003. 9. 9. 「ウォールストリートジャーナル」グローバル企業 1600 社の株式リターン(Governance Metrics Interenational)。前掲フォーラムマイケル・C・ラトガース氏。ガバナンスへの信頼の高さが企業業績に関連するという方向性は窺えるといえよう。

3. 従来型と米国型に共通の諸問題 社外取締役(監査役)を中心に

社外取締役の有用性 日米の実態を踏まえて

* 経営者の監督が強まるか。お目付役としての有用性。

* より株主の利益が考慮されるようになるか。

社外取締役の独立性

* 米国では利害関係者を禁じる。日本では、グループ企業に親会社の役員・従業員を派遣することが可能であり、このため親会社によるグループ企業支配が必要以上に強まるおそれがある。子会社株主の利益を損なう危険があることになる。それが米国型採用の場合、顕著になる怖れがあるのではないか。

社外性の要件について、日米の相違が議論となる。形式的には、米国の方が厳しいのではないかと、という向きがあるが、企業改革法においては「実質的利害関係」の解釈次第であろう。「実質的」とは「重要な」の意味であり、米国の方が

運用如何によっては厳しくなり得る面が強い。グループ内の人員は社外性を満たさないとされる。この点で、米国の企業改革法では、監査委員会の監査委員は全員社外であることが要求され、委員会等設置会社では米国上場の場合は商法上よりも厳しい要件を満たさなければならなくなることになる。

社外取締役の人材およびその養成

我が国においても適任者が不足し、人材の一覧性の必要性も唱えられているところである。有能な人材であっても兼任には限度があることを考えると、基本的には市場が社外取締役を自然発生的に育てていく様なシステムを構築し、CEO等経営陣の流動性のある環境作りが重要となろう。米国でも、最近の取締役への就任要請を受けた者の約90%が就任を断っているとされ、候補者の確保が困難となってきた⁽¹⁾。

社外取締役と社外監査役の差異（人材の専門性など）

常勤社外取締役はありうるか。

非常勤が常態である社外取締役が監視・監査の中心となれば、勢いシステム・チェック的な監査手法となり、内部統制部門に任せる部分が増えることが指摘される。その弊害からソニーなど常勤社外取締役による実体監査の方向性を目指す向きがあり、米国型でありながら従来の監査役同様に実体監査機能を担う方向性として注視されるものである。いわば米国型と監査役設置会社の収斂の1つの事例といえよう。米国の最近の企業改革法においても監査委員会機能を実体面へ敷衍していく傾向が指摘され、我が国の監査役制度との近接性が唱えられていることと同じ方向性である。両者の相違点は殆どなくなってきたという指摘もある⁽²⁾。

そこで常勤と社外性の両立の可否が議論となり、常勤化による独立性の低下乃至内部統制の外部化が監査委員会の問題点ともなりうるが、基本的には両者は別の概念として把握するべきでもあろう。常勤性の問題は後述する。

関連して社外取締役の兼務社数の問題があるが、時間的に2 - 3社が限界であろうという指摘が多い⁽³⁾。

我が国についても米国型導入後は取締役会開催は月1 - 2回程度となるケースが多いものとみられる⁽⁴⁾。

会長（取締役会議長）と社長（CEO）の分離は望ましいか。

(a) 英国では、後述の通り取締役会議長とCEOの分離が図られているが、最

近米国においても分離の動きがあり、筆者の訪問したインテル社でも両者の分離を図っている。我が国の米国型機構採用会社でもソニーは分離を採用している。但し、CEOが取締役会の構成員にならないのであれば、監督対象の主役が取締役会に不在という自体となる。取締役を兼務するCEOを社外取締役が批判する形が正しいのではないかと、取締役会議長とCEOの分離は現実的ではないという意見も出されている⁽⁵⁾。この前提として、米国型機構を導入すれば社外取締役が過半数を占めていることが想定され、取締役と執行役との兼務を極力抑えるのであれば、執行と監督機能の分離は十分に担保されているはずであるという考え方があろう。英国型との相違点といえよう。この点からCEOに取締役との兼務はさせても、取締役会議長まで兼任を認めるか、監督する立場の議長に被監督者が就いてよいかという議論は残ろう。

(b)関連して、後述する米国のコーポレート・ガバナンス改革の新しい動きの中で、筆頭独立取締役制度(Lead Independent Director)が注視される。取締役会議長とCEOの兼任を前提に、取締役会議長(会長)の不在時に監督・監視機能を担うことが想定される。従来は社外取締役の中の筆頭役とされ法的権限は付与されてはいなかったが、主席取締役として監督機能役を実質的に果たしていくことが期待されるようになっている⁽⁶⁾。

マイケル・C・ラトガース氏(EMC社CEO)によれば、米国では今後主席取締役モデルの数が増加していくことが予想される、また監査委員会に加えて独立取締役だけで構成される報酬委員会の機能が再認識されるようになり、利害関係先と報酬委員が相互に籍を有しないことが重要視されつつある⁽⁷⁾。

また上村達男教授によれば、監査委員会ではエンロン事件などを受けて専門性が強く要求されるようになり、独立性の重要度が相対的に低下しているが、他の2委員会では依然として重要である⁽⁸⁾。報酬委員会の欠点は、何に対する報酬かの把握が十分になされず、現状を把握する必要性が取締役会にはあるはずである。そして独立取締役が各委員会の過半数を占めれば委員会の独立性が高まり、CEOの居心地は悪くなる反面、説明責任を果たし経営責任上は守られることになる。訴訟リスクも下がるとする。マイケル・C・ラトガース氏も同様の発言を行っており、同氏によれば米国では取締役会が経営体として監督・監視機能を強化し、やはり各委員会の独立性の意味合いが低下しつつある。企業改革法成立などにおいて米国では監査委員会の機能強化が図られているが定義はまだ未確定で

ある。指名委員会についても改正の提案があるが報酬委員会については今のところ動きがないとしている。

(c) 企業統治に関する取締役会の役割に関して最近の米国の状況を見ると、株主のための長期的価値の構築、説明責任の企業文化育成、経営陣の監督、協議への対応、長期戦略監視、トップ・マネジメント選出・評価・報奨(CEO継承)、財務諸表承認などの重要な任務を担う。米国の企業統治の新たな基準としてSEC、NYSE、企業改革法によれば、CEO・CFOが四半期・年次会計報告書を保証、独立取締役が取締役会の過半数、独立取締役だけで構成される3委員会、独立性の再定義として、企業と重要な関係を持たないこと、元社員は退職後クーリング・オフ期間として5年経過していること、非執行取締役がマネジメント同席なしで定期的会合すること等が挙げられる。は後述の筆頭独立取締役制度に繋がるものといえる。

また取締役の存在理由として、従来米国では取締役会がマネジメントを支持、チェック・アンド・バランス・システム(内部牽制制度)がルーズ、現在は対立関係が対等、経営チーム内に緊張感、CFOに複数の監視の目(具体的にはCEO、Wallstreet、監査委員会による財務諸表チェック)、マネジメントへの支持が打ちきられる可能性が掲げられる。そして強い取締役会の実現には従来重要とされた独立性、取締役の年齢、取締役会の規模、取締役会合からのCEOの除外等よりも、戦略的意思決定に寄与する能力、企業の戦略的優先課題に適した経験、信頼に基づきオープンで建設的な形で意見の相違を表明できる環境、多様性に富むスキル、忌憚のない意見表明、個人の説明責任、定期的な実績評価(CEOのみでなく取締役会としての評価)の重要度が高まってきつつある。

一例としてEMC社の取締役会では、会長職とCEO職は10年前から分離されており、取締役8名の構成は独立取締役5名(次年度に1名追加予定)、社内取締役3名と過半数を独立取締役が占める⁽⁹⁾。監査委員会は80%が独立取締役であり財務上のコンピテンシーを有する。報酬委員会は100%独立取締役である。長期目標としては、信頼の環境構築、透明性が自由市場と持続可能な社会の基礎であり、独立性が高く十分な情報に基づき経営に積極的に関与する企業統治モデル創出を掲げる。具体的には以下の通り保守的な会計手法、全面的情報開示を実践課題とする。業績に対するオープンな説明責任、米国公認会計規則(GAAP)の

厳守(プロフォーマ会計方式による会計報告、業績発表後の修正、不正会計処理の実績なし)、CEO、CFO、上席財務・業務マネジメントとフィールドマネジメントが企業業績保証、保守的投資哲学、突出したストック・オプションが少なく、理論的費用を四半期・年次ベースで最初に開示した企業の1つである。

監査スタッフの充実は図られているか。内部統制部門との分離が図られているか。

従業員を含めた人材の登用システムはどうあるべきか。

監査委員会はCEOを監視するものであり、内部統制組織自体はCEO自体が統括していくべきであろう。内部監査結果の報告はまずCEOへ行うことになる。監査委員会へは、独立性、更に専門性も求められる。逆に監査スタッフと内部統制部門との一体性の必要性を重視する議論もある。内部統制に関する問題点として、後述する。

- (1) デニス・ケアリスペンサースチュワート副会長による分析。前掲フォーラムにおけるマイケル・C・ラトガース氏発言。
- (2) 末永敏和教授見解。
- (3) 前掲・マイケル・C・ラトガース氏(「コーポレートガバナンスフォーラム 企業価値最大化の実現を目指して」パネルディスカッション日本経済新聞社主催2003.9.29.)によれば、米国では監査委員会に関して従来は年1回程度の開催であり、経営の効率性のチェックが主要な任務であったが、現在ではほぼ1ヶ月は従事させられることになってきている。米国の監査委員会は従来は殆ど活動がないといってよく年1回の監査報告書の届け出、監査委員選任程度であったが、現在では財務に精通した独立取締役が前提となり、財務諸表の健全さ、法律上・規制上の要件遵守、プレスリリース・業績見通し・年次報告書(フォーム10-K)、四半期報告書のチェック、年8回以上開催、年間稼働日数は200時間以上と重責を担わされている。
- (4) 渡辺正太郎氏(社団法人経済同友会副代表幹事)によれば会長がブリーフィングを行うことになる。同氏は現在株式会社伊勢丹及び株式会社りそなホールディングスの社外取締役を兼任しているが、公的資金の注入をした株式会社りそなホールディングスが委員会等設置会社を導入した背景には、従来型では上手く機能しなかったという歴史があり、金融財政面で国の監督を受ける立場と企業としての自立性という相反する問題から米国型を採り実験中である。公的資金を受けたからには透明性が要求される。
- (5) 前掲「コーポレートガバナンスフォーラム 企業価値最大化の実現を目指して」パネルディスカッション上村達男(モデレーター) 鈴木忠雄、渡辺正太郎各氏発言。
- (6) (b)(c)(d)は同上フォーラムマイケル・C・ラトガース氏発言を参考とした。同氏はEMC社のCEOを務め2001年1月会長。ビジネス・ウィーク誌の「世界のトップ

第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理

ブ経営者25人」、ワース・マガジンの「ベスト・CEO・イン・アメリカ」等に数えられている。

(7) 前掲・フォーラムマイケル・C・ラトガース氏発言。

(8) 前掲・フォーラム上村達男教授発言。

(9) 前掲・フォーラムマイケル・C・ラトガース氏発言。

4. 従来型会社のガバナンスの特徴(歴史的評価を含めて)、問題点、改革の方向 持合時代のガバナンス 銀行によるガバナンスは効いていたのか。

執行に対する監督が機能するか。(執行と監督の未分離 ex. すべての(社内)取締役が代表取締役・業務担当取締役・使用人兼務取締役として業務執行に当たっている)この評価をどうみるか。

取締役会は機能しているか 人数・社内重役・高齢化(年功序列)の問題。

監査役は機能しているか。その地位と権限(改革の歴史を踏まえて)の問題。

重要財産委員会は使えるか。

任意の委員会の設置の実際と有効性。アドバイザー・ボード等の問題。

上記の論点については既に論じている。

5. 日本的米国型(委員会等設置会社)の問題点の検討

指名委員会(荻野解説委員)

* 機関投資家の影響力が及ぶようになるか。

* 取締役の指名に限定するのは妥当か。執行役員はどうか。

(a)取締役の選任・解任の決定自体に関しては、従来型の監査役設置会社と同様に株主総会で行われる(商254条第1項、257条第1項)。しかしながら従来型の監査役設置会社では、取締役の選任・解任の議案の内容の決定は取締役会で行うが(商231条参照)、委員会等設置会社の指名委員会では、取締役の選任・解任の議案の内容の決定は指名委員会で行われる。

委員会等設置会社においては、そもそも取締役と執行役の兼任が禁止されておらず(この点で米国型というよりも日本の米国型、英国型であり、執行機能・意思決定機能重視である)取締役の中には業務執行を行う者も含まれる。取締役には、社外取締役以外の社内取締役の存在も想定される。そして取締役会へは社内取締役、執行役兼任取締役の員数については何ら制限がなされていない。このため、取締役会が取締役の選任・解任の議案の内容の決定を行うものとする、社外取締役

以外の取締役、執行役兼任取締役が多数を占める場合は、この取締役により恣意的に取締役の選任・解任の議案の内容の決定がなされる可能性があることになる。この場合、一元型の弱点が露呈されることになり、被監督者が監督する、という事実上の監督と執行の非分離状態が出現する怖れがあることになる。この点から、()執行役非兼務取締役が取締役の選任・解任の主導権を持つこと、()社外取締役が過半数を占める指名委員会が取締役の選任・解任の議案の内容の決定を行う権限を持つこと、が適当であることになる。社外取締役であれば、通常は執行役非兼務であり、()により趣旨は担保されることになる。

(b)この前提で、こうした構成とは別に実際の主導権を誰が有するかが重要となる。即ち、社外取締役か、代表執行役か、という問題である。指名委員会の実際の運営方法が大切であり、代表執行役の関与を極力排除する方向が望まれよう。米国型の機構をせっかく採った意味が薄れることになりかねない。機関投資家、少数株主の意見を反映させた運営を行うことが必要であろう。

報酬委員会

* お手盛り防止の趣旨に反しないか。

* 開示を強化すべきではないか。

(a)ここでの大きな論点は、取締役、執行役の報酬の個別開示である。特に業務執行を委ねられた執行役に関して、個別の報酬の決定、並びに開示が肝要である。この点に関しては、個別開示よりも報酬の「基準」づくりが重要である、という見解もみられる。

(b)報酬に関しては従前は株主総会決議マターであったが、米国型を採る場合、株主が監視・選任するのは報酬委員であり企業ではない。各委員が企業を監視することになる。従って報酬委員を選任するのを経営者でなく独立組織が行うことが望まれる。

報酬額についても、我が国では従来は取締役への出世期待・終身雇用制度が背後にあり、低報酬であってもモラル維持が図れたが、米国型移行、雇用流動化に伴い、米国のように高額報酬化、ストック・オプション付与を図るべきという考えと、逆に米国自体が利益相反、不正防止、短期的経営視点の脱却等から高額報酬の見直し機運にある段階であるとの考えがある。我が国の場合、株主が多く企業経営の内部事情は把握しにくく、それを今後外部重任に託そうというのであれば取締役としての責任は重大であり、適任者難も予想され、寧ろリターンを多く

すべきという議論の方が現状では説得力があるのか。具体的には、役員報酬増額、役員退職金廃止、ストック・オプションの功罪検討という3つの流れが見受けられる。

ストック・オプションに関しては、米国の場合はハイテク企業等では報酬の証として退職後の手当の意味合いがあり8割以上の社員がストック・オプションを付与される。経費として非計上であったものが今後計上させる方向になると、ストック・オプションの提示・付与が減少することが想定され、結果として経営陣のみがストック・オプションを享受し一般社員は業績向上の恩恵を受けられない事態も考えられる。従業員への業績寄与のインセンティブとしての本来の意図を外れることになりかねない。またストック・オプション発行によって既存株主の希釈化が起こることも問題となっており、前記EMC社では2%を上限としてルール付けているが、100%を超える企業も存在し、このため法規制が検討されている⁽¹⁾。

またストック・オプションについては本来リスクと対応するはずであるが、我が国ではリスク面の評価がなされておらず、加えて経営陣と従業員の同一社会性という企業風土からストック・オプションは育ちにくく、証券市場の活性化が前提として必要であると指摘される。花王の場合はボーナスのメルクマールとしてEVAを採用している⁽²⁾。

役員報酬制度に関しては、後述する。

監査委員会

- * 自己監査ではないのか。少なくとも取締役の職務執行の監査についてどうか。
- * 社外取締役中心で監査ができるのか。常勤の委員を入れるべきか。常勤社外取締役の監査委員はありうるか。給料が高いため、自己保身を図るおそれはないか。
- * 適法性監査が有効にできるのか。
- * 監査委員の地位の問題はないか。指名委員会が候補者を決めることになる。任期が1年と短い。

(a) 監査委員会の問題点としては、米国型のガバナンスでは、社外取締役が監査を行うのであれば、内部統制体制のシステム・チェックを行うことが重要という指摘がある。プロセス・チェックである。

しかしながら、我が国の監査委員会では、法的には業務上の監査、会計上の監査も共に行うことになっている。監査役と異なり、適法性のみならず、経営の妥当性監査の権限も付与されているとされる。従って、内部監査・統制体制については、米国型の概念に基づいて組織してよいかどうかは即断しかねる面がある。

委員会等設置会社の監査委員会では、常時監査をせざるを得ないことになる。そのため体制整備、スタッフ整備が必要となる。特にスタッフに関しては、独立性が求められる。

(b) 監査委員は、全員社外取締役であっても構わないが、その観点から常勤社外取締役を導入することが唱えられている。具体的には、ソニーではその方向であると伝えられる。その場合は、常勤であれば報酬面や業務面でCEOの影響を受けやすくなり、もともとの社外性・独立性と相反しないか、が議論の対象となろう。更に、それではそもそも社外取締役一般の報酬は高額の方がいいのかどうか、も関連して議論となる。米国のように高額報酬を受けようになると、その企業への依存関係が生じ、独立性の要件を実質的に満たすことが困難となるため、この観点からはその社外取締役は他に基本となる報酬源を有しており、その上で社外取締役としての報酬を受けること、即ちその社外取締役からみて依存関係が低いことが望ましいという意見が出される。反面で、真に有意義な業務をその社外取締役が行うのであれば、もっと報酬を与えるべきではないか、という見解もある。我が国は、米国に比しそもそも社外取締役の歴史が短く有意義性への認識も乏しいことから報酬が低すぎ、ストック・オプションを含めてもっと報酬を高額にすべき、ということである。

(c) 更にこの点に関して、社外取締役の兼任企業数はいくつくらいが適正か、という議論もある。非常勤の社外取締役を前提に、実質的には数社の兼任が限度である、という意見があるが、1年のうち250日程度を稼働日数として、本当に就任先の業務を行うのであれば、1ヶ月半くらいは社外取締役として就任している各企業へ関わらざるを得ないことが根拠とされる。

(d) こうしたことから、常任監査役の方が常時監査の面では有効である、しかも商法上監査役は、取締役ではないことから妥当性監査の権限につき消極的に解する面が多いが(酒巻俊雄教授は消極的妥当性はあるとされることは述べた)、実体上は常任監査役であれば社内の経理部長等からの横滑りが多く、また取締役会のメンバーとして実際には業務に関して熟知しているケースが多い。この辺りは、法

的観点と実際の運営上の不一致が生じてくる側面であるが、最終的に如何に実効性ある機構を構築するかということであり、例えば松下電産では、監査役型会社であり任意の3委員会も設置してはいるが、GMC(グループ・マネジメント・コミッティ)が大きなガバナンス上の権限、グループの戦略上の意思決定権限を有している。監査役もGMCへはオブザーバーとして参加しており、その決裁の過程も了承し意思決定に関与しているといえる。また、発言権も付与されている。常任監査役の常時監査・妥当性監査の有用性が担保される体制が構築されているとみることもできよう。

既述の通り日立製作所の事例でも、副社長経験者が常任監査役となっていた。十分、会社内部事情をチェック・把握できる人材であれば、監査役型であっても、妥当性監査については実効性が挙げられるのではないかと、という指摘をしておきたい。

(e)社外取締役としての監査委員の具体的な人選が問題となる。最小3名であるが監査委員会の機能を重視して人数を増加させる機構もあり得よう。株主代表並びに専門的能力を担う人材として弁護士、公認会計士などが想定されるが、先ず株主代表については経営陣からの独立性を具現する存在として大株主、機関投資家が考えられる。個人株主、少数株主の意見を反映する人材も重要ではあるが、監査委員の員数が多くなり過ぎると機動性に欠けることになる。公認会計士については会計の専門家として、監査法人が行う監査とは別に、委員会等設置会社になって監査委員会に許容されるとされた経営効率性・妥当性の監督、更に会計面の適法性の監督についても担うことが期待され適任といえる。米国の監査委員会改革が独立性に加えて専門性を重視する方向に向かっていることも軌を一にするものであろう。弁護士については当然適法性全般の監督が期待される。監査委員の場合は業務執行とは両立しないため、執行役兼務取締役は監査委員に就けず寧ろ社外の人材の方が適任であるといえよう⁽³⁾。

取締役・取締役会の問題点

* 決定と監督が効果的に実施できるか。責任軽減は妥当か、また、意味があるのか。

執行役の問題点

* 決定権限の強化は妥当か。取締役会はどの程度決定権限を移すべきか。なぜ米国型はとれないのか 社長の人事権を中心とした実質的権限の放棄に

ならないか。米国企業改革法の影響はどうか。米国型は、効率性を重視し過ぎたものといえないか。

(a) 米国企業改革法に関しては、独立性の基準等そのまま我が国企業へ適用となった場合の問題点が指摘され、経済界等から適用緩和の要望が出されていたことは周知の通りである。この点、我が国の監査役設置会社であれば、監査役を監査委員会(監査委員)と読み替えることで代替として認められるようになった。そもそも欧州(ドイツ、フランス)には監査委員会の制度はなく、NY証券市場上場の約200社を結果として閉め出しかねないことが背景にあるとされる。その際、監査役を監査委員会(監査委員)の代替として認めることを実質的に担保すべく、() 監査役が自ら従業員等内外から告発、不正情報を入手する手段を作ること、() 会計ディスクロージャーの中味について、会社幹部が保証し、サインすること。従来は会計士の証明並びに株主総会承認が要件であったものを、会計士が代表者に確認する機会を作っている。

他方、委員会等設置会社では、我が国の方が社外性等の形式的要件が元々厳しいので米国基準はクリアできるともいわれるが、この点は既述の通り実質的要件の解釈次第であろう。

(b) 「署名」の必要性

企業改革法では、CEO、CFOの署名を計算書類に要求している。我が国の場合、従来より有価証券報告書提出時に署名しており、これを欠けば有価証券報告書虚偽記載の責め(証取法)に問われることになる。この面では、我が国が企業改革法を採り入れる必要性は薄らぐことになろう。

実際例の検討

- * 米国型は従来型よりも市場を重視したものといえるか。
- * 米国型は会社経営の透明性を高めるものといえるか。
- * 企業再編に便利か。グループ経営に適しているか。

個別の具体例を含めて検討してきたところである。

(a) 日立製作所に関しては、巷間伝えられるところによると、元々子会社19社を対象に委員会等設置会社導入を行い、社外取締役を本体から送り込んで経済停滞下の連結グループ運営強化を図る予定のところ、最終的には本体も含めて委員会等設置会社導入に踏み切ったとされる。

(b) 東芝は、従来より米国型の経営機構改革を目指しつつあり、その流れの中

で今般委員会等設置会社導入を行っている。

(c)トヨタのガバナンスについては、トヨタ家が優秀な人材が多くガバナンスを効かせている、という意見もある。単品主義に近い商品構成であり、迅速な意思決定が重要である。

(d)ここから、業務内容・多様性とガバナンス形態の関連が議論となろう。ソニーの場合は、従来よりカンパニー制、分社化など経営形態を頻繁に変化させてきており、定着性が乏しいこと、改革が上手くいっていないのではないかと指摘する向きもあるが、ソニーでは業務が大手の家電に比しても多様性に富み、エンターテインメント部門にも進出してきている。従って、アメーバ的組織といえ、固定的運用は却って馴染まない面もあるとみられる。例えば、エンターテインメント部門のようにリスクな分野については、固定的組織での経営でない方が望ましい面がある。

結局は、業種・品種の相違、企業文化の相違といった面も考慮せざるを得ない。松下電産では、市販商品を多く取り扱っており、四半期決算を行っている。他方で、シーメンス(独)では主要品目が発電機・電話機等であり、商品の市況性は大きくないこともあって半期毎の決算を行っている。そういう企業にとっては、半期毎の決算開示で、十分であるということになり、画一的に判断することは難しい面がある。具体的に企業間連携を行うに当たっては、情報開示面でこうした調整も問題となってくる。

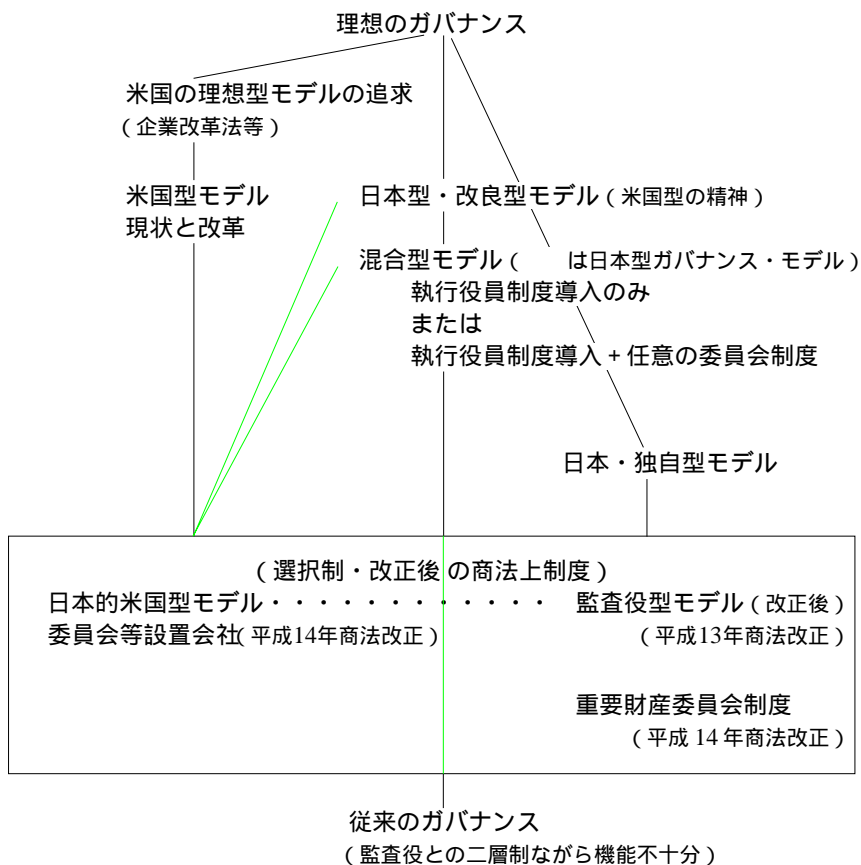
(e)我が国の委員会等設置会社の採用は、各企業においては最初に形式的な導入論議があり、実際の運営問題は後追いつ的になっている感が強い。それは、() 外国人株主の増加、機関投資家の目を意識したもの、格付け上の横並び意識、() 更に執行部門の強化であり、また取締役・執行役の責任軽減、グループ支配力強化、といった委員会等設置会社の採用の本来の趣旨とは少し離れた、付随的な問題意識、メリット等に目が向けられた感が窺える側面もある。実際に最近委員会等設置会社に移行した企業においても、明確なポリシーを持たずに移行した場合は社外役員、各委員会の運営規定の作成・扱いに果たして従来型機構だったときと如何に異なるか等について戸惑いがみられる、という見方も出ている。監査委員会に、実体上の監査ができるかどうか、もしそのためのホット・ラインを設置しなくてはならないとすると、結局元の木阿弥ではないか、という声も窺える。反面従来型の改革、或いは混合型の改革で十分ということでもない。監査

役中心の改革は、監査役権限強化等従来より図られたきたところであるが、なお制度上の不十分さも指摘される。そうした面での補完を経た上で、更なる改革への理想に向かって関係者が努力を続けることが重要であろう。商法上のこれ以上の規制が決して望ましいものでないことも又指摘される。

問題は、方向性としては大きく2つに分かれるところ、各企業にとってその時々において、経済・業界環境変化に応じた最適の選択を柔軟に行っていくことである。その企業にとっても決して固定的なものでもない。米国ですら、米国型といわれるガバナンスモデルにたどり着いたのは10年強前のことであり、なおかつ「理想のガバナンス」を求めて企業改革法等によって更なる変革を遂げようとしている。我が国も又、米国型の理想を範としつつも、各企業に適応した具体的な制度導入を模索し続けていく努力が求められる。想定される「理想のガバナンス」自体、変化していく面があろう。コーポレート・ガバナンス分野においても、変革へのたゆまない努力こそが重要なのであり、委員会等設置会社と監査役設置会社の二者択一という固定的な形式論議に終始するべきでなく、各々個別企業に実情に応じて工夫を凝らした経営機構設計が望まれるようになってきている⁽⁴⁾。

各委員会に関連して、利害関係のない社外・独立取締役のみで構成する独立取締役会の構成が考えられる。米国でも、ガバナンス改革の大きな方向性の1つとして、CEOと取締役会議長の分離と共に掲げられるところである。任意で設置する場合、格別に大きな決定権限を付与するまでには至らないにせよ、公正性が担保される機関であるという面で意義深いものがある。社外性ということで株主に近い存在であり、裁判所も代表訴訟においてはその判断を重視することになる。米国では社外取締役のみで構成する訴訟委員会において代表訴訟の適用から外すという判断をすると裁判所はその判断を尊重する、即ち社外取締役が代表訴訟の防弾着 (Bullet Proof) となるとされるが、その延長にも位置づけられよう。

< 概念図 >



(注) - は上に行けば優位ということではなく繋がりを筆者なりに示しただけである。

- (1) 前掲フォーラムマイケル・C・ラトガース氏発言。
- (2) 前掲フォーラム渡辺正太郎氏発言。
- (3) 監査委員会を組織する取締役(監査委員)は委員会等設置会社もしくはその子会社の執行役もしくは支配人その他の使用人または当該子会社の業務を執行する取締役を兼ねることができない(商特21条の8第7項)。監査委員会を組織する取締役についてより広い欠格事由を定めるのは、監査委員会の重要な任務の1つは取締役および執行役の職務の執行を監査することであるが、執行役や執行役の指揮命令系統に服する者(使用人等)が監査委員会を組織するようになると、自己監査として監査する者と被監査者が同一になったり、指揮命令に服する者が指揮命令権者を監査するという事

態になるためであり、従来型会社の監査役兼任禁止と同趣旨である。前掲・弥永真生「平成14改正商法解説」有斐閣リブレ2002. 8. 30. p69。

- (4) 尾崎安央教授は、委員会等設置会社は3委員会の設置の強行法規制から硬直的な日本型ガバナンスであり、今後は各々の機構において有効なシステム構築を図る時代に入っており、こうした認識が学会の大勢でもある旨、指摘されている。2004. 6. 11. 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム研究会「会社法制の現代化の意義と問題点」講演 於早稲田大学参照。ガバナンスの収斂(convergence)の議論については後述する。

6. グループ経営の中でのコーポレート・ガバナンス

独立子会社と社内分社と使い分けをどうするか。

完全親子会社とそれ以外の親子会社では、使い勝手が違うのではないか。

グループ経営の観点から問題となるのは、主としてグループ強化を図る目的で米国型機構への移行を図る事例が出ることへの懸念であることは述べた。グループ子会社の社内出身者からすれば、親会社である株主の監督強化を受けることになる。

確かにグループ全体としてはガバナンス強化になるが、これはあくまでも執行上のガバナンスである。経営効率性・迅速性の強化のための手段として用いているだけであり、本来のガバナンスのあり方とは異なるのではないか、との議論も出されている。

7. コーポレートガバナンスと健全性

エンロン・ワールドコム事件の教訓

内部統制・法令遵守(コンプライアンス)の位置付けと実践例 代表取締役(執行役)・取締役会・監査役(監査委員会)との関係。

(a) 米国型の採用による懸念は、上記の通り執行役の権限強化のみ強調されたことによるCEOの暴走である。これを事前に防止するのが3委員会の役割であることは当然であるが、その権限を如何に担保していくか、本来の骨格を骨抜きとしないような体制構築の努力が必要であろう。特に監査に関して、妥当性監査権限は監査委員会にも付与されるが、実際の内部執行統制・チェックの人員は先ず執行権限を持つ執行役のラインへ付与される。その上で監査委員会も妥当性監査のためのスタッフを擁していくことになり、両者は明確に区分していくことが望まれる(ファイヤーウォール)。その上で、監査委員会は、更に適法性監査も行

うが、妥当性監査と適法性監査は相互に分離が望まれ、これはその内部統制スタッフにおいても同様であろう。従って、監査委員会の下でも、両者の内部スタッフは分離が必要となろう。

3委員会体制の下でも、なおCEO他の一部の執行役へ、妥当性監査権限を集中していくような構成も案としては考えられるが、これではそもそもの米国型の厳格な執行と監督の分離の理念に合致したものとはいえないのではないか。結局、米国型機構を形式的に採るだけでなく、細部にわたってのきめ細かい機構設計が必要となろう。

(b)従って、委員会等設置会社においては、CEOの暴走を自ら止めるような装置をbuilt inしていくことが求められる。この点から、内部統制論議が重要となる。内部監査、会計監査、監査役同様の観点からの適法監査という三様監査⁽¹⁾のあり方について考察することも重要となろう。

従来は、監査役設置会社についてみると、機能としては区分されてはいても、現実には監査役に付随する監査役室としてスタッフは少数であり、且つ同じメンバーが各監査に携わっていたケースが多い。これを一旦分解して内部統制スタッフを再編成していくことになる。ファイヤーウォールの必要なことは当然である。この点の考察は、別途行う。

一方で、協調監査の必要性がある。特に連結グループ企業においては、親会社の取締役は子会社に損害が生じないようにする義務がある。即ち、子会社イコール親会社と一体とみて親会社の損害として扱い、子会社を監視すべき義務損害発生防止義務があるということになる。これは、業務の効率性・妥当性に関する監査の問題であり、従って、親会社の執行役、代表執行役が子会社の業務を監督・指導する義務がある。この場合の内部統制組織に関しては、親会社の監査体制・子会社の監査体制と協調しての監査が望まれる。更にこの場合は、通常は親会社の代表執行役の下部組織の内部統制組織に対して、監査委員会の内部統制監査がともすればチェック機能としての面が強まる傾向にあるのに対し、親会社自ら強力に業務面のチェック機能を子会社に対して果たさねばならず、監査委員会の内部統制監査とは、寧ろ協調して子会社監査に対処していく方向になろう。実際の設計面での問題点である。

(1) 三様監査の議論は後述する。

8. 理想のコーポレート・ガバナンス

米国型の徹底

従来型の改革

混合型の採用

今回改正により、株式会社は、様々な型のガバナンス体制を構築できるようになった（単に3つに限定されない）。各社の実情（業種や業態・国際性や地域性・伝統・市場における地位等）に応じて、長期的（戦略）目的にふさわしいガバナンス体制を採用すべきである。会社は株主・社会に対しガバナンス体制の選択の説明責任を負う。会社（経営者）は、市場において投資家の評価に曝されることを覚悟すべきである⁽¹⁾。

(1) 米国型の考察

共に委員会等設置会社制度へ移行したソニー、日立製作所が比較検討されることは既述した通りである。要約するとソニーでは、グローバル化対応等から、米国型の理想を追求し、CEOと取締役会議長分離を図っている。但し社外取締役は過半数を占めるに至っていない。他方日立製作所では連結グループ経営を重視し、委員会等設置会社制度を活用しているのではないかという議論がある。

また日立製作所の事例で考察したように、米国型では監督と執行を分離し執行機能についても迅速性が加わり強化されるが、大会社では特に取締役数は減少する反面執行役の数が増加しその意思決定機能をどうするか、例えばソニーでは執行役会を設置しているが、それでは従来型機構においてその存在が議論された旧常務会の一種の復活になるのではないか、という問題が出てくる。屋上屋を重ねることになり、しかも米国型機構の中に、並行して従来型機構において存在した機構を併置する、ということになる。そもそも、我が国では米国型と、従来型の中での重要財産委員会が選択的に併置され、米国では歴史の流れの中で制度が変遷してきたものが同時的に存在している。更にこの問題においては、選択制でなく、委員会等設置会社という1つの米国型機構の中において、旧常務会という従来の制度の復活とも見なしうる執行役会が存在するということになる。ベスト・プラクティスを目指して試行錯誤の過程にあるが、こうした問題点の整合性を採ることも今後重要となろう。

(2) 従来型の考察

(a) 従来型の改革について、ここでは執行役員制度導入企業も含めて考える。

任意での各種委員会制度を採り入れていない企業を従来型改革企業と定義しておく。トヨタ自動車、松下電産の平成15年3月以降の改革をみると、両社共に慎重に熟慮した上での結論であることが共通する。即ち、委員会等設置会社制度は、経営の透明性、機動性・迅速性においては優れた制度であるが、我が国の場合は、取締役・執行役の兼務を無制限に許容し、加えて社外取締役を取締役会の過半数とすることも求められていない。このため、各委員会の構成メンバーとして最低限必要な社外取締役を2名確保さえすれば委員会等設置会社制度が利用できる。社内事情に疎い社外取締役がCEO他の取締役兼務執行役の暴走に歯止めをかけられるか、ということは非常に心細い状況という指摘がなされる。即ち監督面での強化の点では危うい状況が現出してくる怖れがある。他方で、執行機能の強化はフルに享受できることになる。この点で、片手落ちになりかねないという指摘がされる。

反面で、それでは従前の監査設置会社における執行役員制度導入企業の大部分がそうであるように、漫然とリストラ目的で取締役の人数を減らしただけでは経営の効率性は向上しない。執行役や米国の執行役員（オフィサー）と異なって商法上の法定機関ではないだけに、経営の執行と監督の分離目的とはいえも取締役に残った役付き取締役の一層の専横化を許容しかねない面がある。執行役員に移された人たちは意欲が減退する怖れも指摘される。

(b) 結局は形式的な問題ではなく、いかなる改革の精神を持って臨むかである。究極の課題は、「理想のガバナンス」として、適正・適法な経営、効率的な運営を株主主権の下で如何に導くかということである。株主主権という言葉に対しては、我が国の場合は個人株主よりも解消されつつあるとはいえ持合関係に代表される企業持株関係が多く、真の株主主権を標榜し得ない、という見解もある。あり得べき理想の姿・モデルとしての合理的行動をとる個人株主、国民全員が本来の株主であるといった有力な見解がみられる。この点は論点多く即断しかねるが、資本の論理からみて現状ではそうしたケースではその親企業こそが当該企業にとっては主権たる株主であり、コーポレート・ガバナンス論議における株主主権の概念に包摂されてもよいのではないかと述べるに留めたい。親企業が国家的見地からの合理的行動をとることまでは、市場での利益追求を至高のものとする以上は本来期待し得ないのではなからうか。だからこそ、本来は市場原理に放置すべきところ、一定の拘束を商法上仕掛けざるを得ないということなので

はないか。株主主権の点では、商法上の拘束・罰則規定に留め、それ以外は利益追求として許容されるのか、しかしそれではエンロン事件の再発は防げず、やはり親企業といえど合理的株主としての国家・国民的・大局的見識、理性を持つべきであると考えるか、の問題であろう。

形式的な選択肢は、各企業毎に無限大にあるはずである。形式的な事柄にこだわれば、委員会等設置会社、監査役設置会社、混合型会社のそれぞれについて、各委員会の設置状況等からいくつパターンが想定されるか、という議論もあり得るが、タイプ分類を考えるのであれば形式が先にありきでなく、各業界特性や実質的なニーズから遡及して分類していく方が実利があるのではなからうか。この観点から、筆者達は後述の通り既に大まかな17類型を示して公表している⁽²⁾。

(c)コーポレート・ガバナンスの意義として、適切な企業統治形態は一様ではない、ということは米国カルパースへの視察・ヒヤリングにおける先方の意見としても窺えた。先ず企業が属する産業についてみると、競争環境(国内、海外)、顧客(不特定多数、特定産業)、技術革新スピード等の要因がある。また株主構成についても外人株主、親会社株主、一般株主等特定の株主がコーポレート・ガバナンスに果たす役割が大きな要因とならう⁽³⁾。

結局、株主・投資家・市場評価という側面では各企業毎の個別判断であり、他方企業のディスクロージャーの面では相応しいコーポレート・ガバナンスを実現して透明性確保により開示していくということであり、両要因の双方向コミュニケーションを継続的に行っていくことこそ重要であろう。コーポレート・ガバナンスには個性の側面もあり、各個別企業にとってのコーポレート・ガバナンスも各過程で可変的であり得るとみられる。

(d)トヨタ自動車、松下電産のように取締役のコンセプトを明確にしての改革も可能であろう。形式的面だけをみれば、それほど大きな機構変革を伴わない。他方で、委員会等設置会社では、各委員会・執行役という形式を持って明確に区分している。だからといって委員会等設置会社を導入した企業が全て形式面のみを重視して、実際には執行機能の強化や迅速な意思決定が可能となることや連結グループ統合の手段といった制度の利用・活用面にはばかり意を用いているということでもない。ソニーなどのように、従前から米国型の改革を指向・模索し、実践してきた企業も多く存在する。その流れの中で、委員会等設置会社という選択肢を選んだだけである。こうした企業では、委員会等設置会社という日本型米国

ガバナンスを採るが故の、CEOの暴走といったリスク面の存在は寧ろこれを不合理なものとして克服する手段の構築にこそ意を用いよう。米国でもまだ実践例が多くないCEOと取締役会議長の分離しかりである。

(e)トヨタ自動車、松下電産についての考察を行った。要約してみると両者は経営改革の意見を交わし類似の制度を従来型の枠内で導入しているが、他方で相違点もみられる。

トヨタ自動車においては、経営監視と執行の分離の傾向がある。即ち、執行役員数を増加し、反面で監視機構としての社長、副社長、会長、副会長をおり、この両者を繋ぐ組織として専務取締役がある。逆にいえば分離傾向が強い、ということである。社外の眼という観点からは、社外取締役を置かず社外取締役という存在を信用していないかのようであり、代わって監査役強化により7名監査役を置き、内社外監査役として3名導入している。社外監査役設置義務要件を先取りして充実しているといえる。監視機能の強化でもある。社外取締役不在ではあるが、これまでガバナンスは上手く効いていると評される。松下電産については、経営と執行を合体する方向に働き求心力を強めつつある感がある。社外取締役が従来から存在するが、この経営・執行の合体を補うものとしての監視役の存在である。但し監督を担う者としては体制が十分であるとは言い難い面もある。現状は景気低迷下での収益部門への集中投資、例えば3年赤字継続の不採算部門は閉鎖する等の短中期戦略を採る局面であり問題は少ないといえるが、今後業績回復後に長期的戦略を目指すには業績監視、多様化の観点からの社外取締役等の社外の眼の必要性は唱えられているところである。この観点からの次期後継者選別機構作り等が重要であり、今後の市場の評価を受けることになる。また、松下電産においては役員と呼ばれる執行役員は、法的には委任型とみられ任期1年であり、従前の取締役からの移行組、及び従業員からの昇格組の2タイプに分類されるが、後者については今後執行役員不適格と判断されると従業員へ戻ることができないものである点も議論になるとみられる⁽⁴⁾。

両者の共通事項としては、執行役員制度導入によって取締役の削減を図ってきていること、迅速経営の優先、現場との一体的運営を目指していることである。

(3) 米国型について連結経営の観点からの考察

(a)連結グループ運営強化策として委員会等設置会社を企業グループで導入する事例で親会社の役員が子会社の社外取締役となり、親会社の統制強化になると

して肯否議論がなされているが、委員会等設置会社の1つの活用形態である、との見方もできることについては、日立製作所と株主権保護の項で述べた⁽¹⁾。

(b) 経営論的観点からの考察

更にこの議論の背景には、既述のように企業経営論に関する考え方の相違があるとみられる⁽²⁾。

問題があるとすれば、日立製作所のケースでは上場子会社18社が自主的に委員会等設置会社への移行を決定し、その限りではグループ全体として必ずしも中央集権的運営方向を指向はしていなかったが、親会社の日立製作所もこれを奇貨として委員会等設置会社を採用、社外取締役を送ることで連結グループ運営強化を図ったとした場合には、制度を悪用したとの批判は一理あり得よう。しかし、それも又、法の不備であり、そうした実質的利害関係のある社外役員の排除を法が明記すべきなのではなかろうか。日米の社外性要件比較については形式的に我が国の方が厳しいという見方もあるが、実質的要件においては米国の方が厳しい面もある。我が国においては社外役員の適材がないためにこうした法的な間隙をもともと許容しているとすれば寧ろ本末転倒であろう。既述の点と併せてこの問題については、今後の一層の議論に待ちたい。

もう一つ日立製作所については、既述の通り委員会等設置会社に移行しつつ、旧常務会に相当する経営会議を存置し、重要な決定権限を付与している。執行役の肥大化からやむを得ない面もあろうが、旧常務会については監査役設置会社に関して重要財産委員会として制度化されている。法的観点からの整合性等の検討も今後の議論となる。

(c)更に、企業は所詮は人の集まりであるということが留意される。新しい経営の仕組みが、こうした企業の経営に従事する人にとってインセンティブとなるものでなければ逆に企業活力をそぐ結果となる。形式論議に終始してはなるまい。

(d)同時に、こうした事柄について、社会的存在として企業は株主(ストックホルダー)、利害関係者(ステークホルダー)への説明責任を果たしていくことが望まれる⁽³⁾。社外取締役、社外監査役の存在は、この面から分かり易さを有する。

(e)我が国最大の機関投資家でもある厚生年金基金連合会が、2003年2月新たに議決権行使基準を公表し、企業経営における執行と監督の分離を企業に求めると共に、委員会等設置会社への移行を積極的に評価する旨を定めており、企業

側も機関投資家等の市場の信任を得るための努力が求められることになる。市場参加者の役割としては、各々次の通りとなろう⁽⁵⁾。

発行会社：適切なディスクロージャー、株主・投資家・市場に対する真摯な姿勢・経営への反映。

証券取引所：競争力ある取引コストの実現・価格発見機能の強化、市場情報の広範な発信

投資家：保有形態の複雑化に伴うカスタディアン、常任代理人、議決権行使指示者等の役割分担の明確化

(1) 日立製作所の経営改革には、既述の通り以下の大きな特徴がある。

1. グループ会社首脳を日立製作所の取締役起用、逆に日立の取締役をグループ会社の社外取締役として兼務させ(双方向性)、事業撤退・売却等の意思決定を迅速にし、併せて監督機能充実を図る。

2. 本所に連結グループ経営委員会を置くことである。グループ事業の再編を実質的に決める委員会であり、取締役会に専門組織を置き大型案件について委員会にかけ経営資源の効率的配分を進める。日立製作所については、執行役と取締役の兼務を少なくし、取締役会議長とCEOの分離も図っている。親子会社間の役員兼任についても、双方向性を出し、連結グループ運営上の観点からの検討が強くなされており、改革について総合的にみていくことが必要であろう。

(2) マクロ的観点からの考察 純粋持株会社への移行論

ややマクロ的観点から考察していくと、必ずしも事業部制から純粋持株会社への移行論が普遍的なものなのかどうか、事業の成長と組織形態のミスマッチという問題があることは既に述べた⁽⁶⁾。以下では事業部制、カンパニー制、持株会社制について具体的に考察を深めたい。

先ず事業部制についてみると、1920年代に日米でほぼ同時期に米国ではデュボン、次いでGMが採用し、我が国では松下電産が導入している。背景には20世紀初頭にかけて化学、自動車、電気機械等の各産業で技術革新を背景に大規模、多角化指向を強め企業の巨大化が進んでいったことが挙げられ、不可避的にもたらされていったものであるといえる。デュボンは、製品系列多様化に伴い分権化によるマネジメント負担の低下を目的としたが、他方GMは買収した中小の自動車会社を当初持株会社で運営していたが(1908年ピュイック、オールズモビル等の垂直統合により設立)、各メーカーが自立的に製品系列を多様化することを回避しグループ全体のマーケティング・マネジメントを優先しての規模の経済を追求した。即ち、デュボンは細分化を目的とし(松下電産も同じ)、他方GMは統合を目的として共に事業部制を採用した。各々急成長する市場に対する最適の選択をしたと

いえよう。後述の現在のソニーがこのGMの考えに近い。つまり、ソニーは、GMと異なり逆にカンパニー制、更に持株会社への移行を目指すにも拘わらず、根底の発想は同じく本社への集権化にあるといえる。

もう一つの形態として、カンパニー制がある。1993年ソニーが導入したのを嚆矢として以後多数の企業が導入することとなった。「社内組織を分社と見なす制度」であり、最大のポイントは社内資本金の各カンパニーへの配賦にある。ソニーは事業持株会社への移行を目指している。

純利益に対して各カンパニーが責任を負う。

B / Sを持ち、そのマネジメントが求められる。

このためROA（総資産利益率）ROE（自己資本利益率）を算出しようとする組織である。

各カンパニーは、投資をし得る組織であり、本社に配当し内部留保を積み上げて自前の投資原資を保有する。

勿論投資プライオリティーは、本社が決める方が一般的には合理的であろう。逆に本社に集中管理した場合、常に各年の内部留保蓄積に対する最適の投資機会を本社が提供し続けられるかは疑問もあろう。正に組織の自律性・意思決定のあり方に関する問題となってくる。

カンパニー制についての議論は省略するが、カンパニー制と純粋持株会社の関係についてみると、カンパニー制においては社内資本金の配賦により従来の事業部制とは異なる特性が生じてきているといえる。つまり本社と各カンパニーの関係は、純粋持株会社と傘下の事業会社との関係に類似したものとなってくる。実際に純粋持株会社への移行を前提にカンパニー制を導入する企業も少なくない。

しかし、カンパニー制を将来の純粋持株会社への移行のための過渡的形態と位置付けるべきでは必ずしもないのではないかと考えられる。カンパニー制はむしろ機能別組織、事業部制と並列な完結した組織形態と位置づけるべきであろう。つまりカンパニー制の問題点が、即純粋持株会社への移行で解決するものではないはずである。例えば純粋持株会社の下での事業会社が更にカンパニー制を採用することもあり得る。

（表）事業部制、カンパニー制、持株会社の特質

	組織形態	目標指標	資本金	配当	内部留保
事業部制	内部組織	経常利益	配賦しない	しない	なし
カンパニー制	内部組織	(仮想)純利益	社内資本金配賦	(仮想)配当を実施	(仮想)留保
持株会社	別法人	純利益	持株会社が出資	実施	留保

（資料）拙稿「企業再編法制の最近の動向」

第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理

そこで、組織論からみて事業部制乃至カンパニー制から必然的に持株会社へ移行するものなのか、という論点の検討が必要となる。

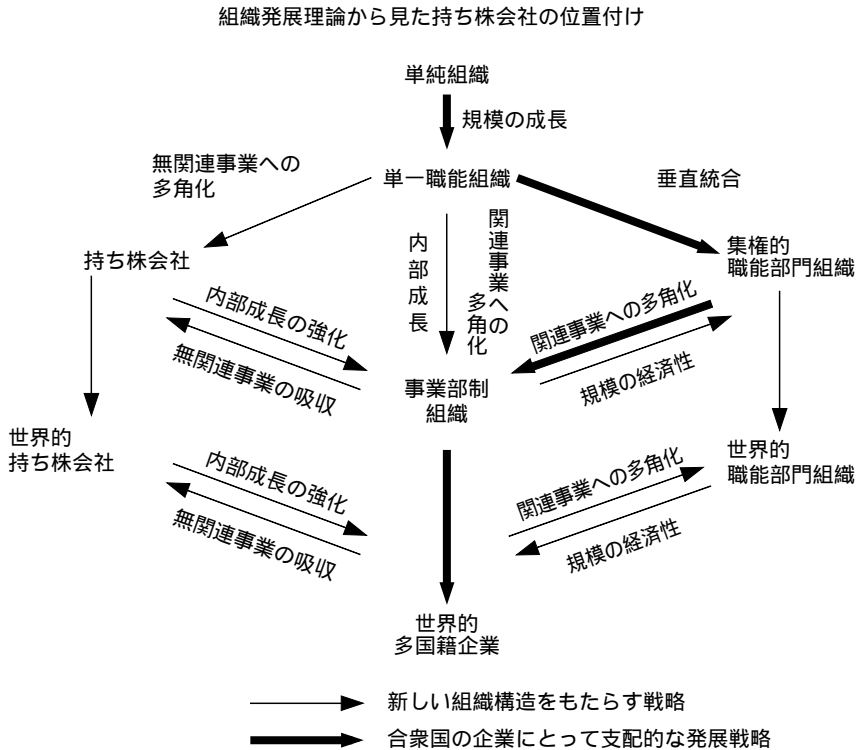
職能組織は関連事業への多角化に際しては事業部制を採用し、一方無関連事業分野への多角化乃至事業部分割には持株会社方式で展開する。これは既述の通りであるが、問題は事業部制から持株会社への移行である。少なくとも米国においては、逆に持株会社から事業部制への移行が主流といえ、事業部制から持株会社への移行はあまり見られない。GMの例でも、事業部制の採用によって各独立企業が各コンセプトに応じた自動車を生産するようになり需要に応じて生産調整を行うことが可能となり、部品メーカーの共同利用によってコスト効率も向上する。即ち、事業部制の採用によって統一性のある「フルラインメーカー」となったわけである。

非本業への進出が少ないことについて、米国におけるコングロマリットやM & Aの隆盛を見るとき若干の違和感もあるが、理由としては、第一に米国では事業部単位での売買が容易であり企業再編の手段としての持株会社制採用という観念がない。事業持株会社は多く存在しても、事業部と横並びの自立の子会社・関連会社とはいえない周辺型・機能型のものが多い。第二にコングロマリット型の多角化企業が意外に少ない、ということであろう。つまり、米国では企業が組織形態として事業部制を採用するか持株会社を選択するかとの命題自体が存在しない。成長戦略に応じ各事業構成で自然に最適の選択形態が決まってくるものといえる。

従って現代の事業環境変化が一様に持株会社選択に帰結していくものではないということになる。但し持株会社制が有力な選択肢であり、これを自由に採用できることが企業成長を促進していくものであることは確かである。

特に、我が国の場合には、米国同様に事業部制で事足りるというわけにはいかない。成長戦略に応じて事業部制をもって発展させていくことには現実的制約が多い、という日本の特殊性があるためである。繰り返しになるが、我が国の場合合併・事業吸収等においては大きなストレスがあり、事業部制では十分な成長戦略を遂げにくい面がある。我が国の場合は企業を巡る日本的制度・文化等の事情もあって純粹持株会社が待望されているといえる（日本型純粹持株会社）。

(表) 企業組織の発展段階モデルの例



(資料) ガルブレイス&ネサンソン「経営戦略と組織デザイン」白桃書房 1989

(3) 連結会計とディスクロージャー責任、商法と会計の齟齬についての若干の考察

1. 日立製作所の上場子会社への社外取締役派遣については議論があるが、結局は利害関係者間の調整の問題である。親会社株主、子会社少数株主間の調整問題が根本にある。収益に関してはディスクロージャーがなされても、やはりその分配が問題となる。

2. 株主が監視するのは外部重役で例えば報酬決定などであり、この外部重役が企業を監督する。3層構造である。

日立製作所については、例えば子会社の株式を50%超保有すれば配当を自由に親会社が吸い上げられる、利益のコントロールができる、ということになると子会社の少数株主にとっては株式保有のインセンティブが薄くなって株式売却の誘因となる。即ち株価低下要因である。

委員会等設置会社においては監督機能と共に執行機能も強化されるが、その監視機能を

強めCEOの暴走防止から、社内の監視体制はより複雑化せざるを得なくなる面がある。事実、日立製作所では、肥大化した執行役組織のコントロールのために旧常務会ともいえる経営委員会を組織し、委員会等設置会社でありながらこうした組織を持つことについて法的位置づけが議論されていることは別掲した。そして外部の目での監視機関として例えば監査委員会があるとすれば、この主として社外取締役である監査委員を株主総会で決定するのは50%超の株式を保有する親会社乃至大株主ということになる。日立製作所グループでは、親会社が50%超の株式を保有することが必ずしも常態とはいえないとすれば、だからこそ社外取締役を派遣してコントロールを効かせる必要があり、開示の上からは会計上の連結グループ体制を維持しているという日立製作所本体の外部株主の一種の「信任」に実質面で応えざるを得ないということになる。日立製作所の新しく株式を購入しようという人々は連結グループの存在を開示を前提としているはずである。しかし、実態面では子会社を十分に把握できていないとすれば、制度面での会計と商法の乖離の問題が背景にある。その整合性の必要性、更には子会社の少数株主が連結グループ内にであることを納得して株式を保有し続けるか(従属指向)、さもなければ株式売却していくか(独立指向)の分水嶺の問題ともいえよう。

仮に子会社において、各子会社の行動の独自性を追求することを子会社の少数株主が指向したとする場合、例えばある子会社固有技術に関して他の企業グループから売却のオファーが来るとすると、短期的にはその技術を売却して利益を計上することは親会社にとっても子会社からの配当収入となるが、長期的には親会社の製品群の重要組成物・中間製品として必須の技術であるケースもあり、親会社は不利益を被ることもある。この場合は、親会社が子会社株式の50%超を保有していれば、売却不可の決定を子会社は親会社によって強いられることになろう。これを不満として子会社の少数株主は保有株式を売却してることが予想される。親会社はその子会社株式が低下すればひいては連結企業グループとしての親会社株価低下に繋がり、やむを得ず子会社株式を親会社若しくは子会社が自社株買いを(親会社からの貸付金等を原資として)行うことになろう。この場合、子会社ひいては親会社の株価は維持できるが、子会社のバランスシートは借入金増加の分だけ悪化する。親会社も又、この見合いで銀行などから借入金を起こさざるを得ないかもしれない。金庫株の問題にも繋がる問題で、近年の規制緩和がここでは効いてくる。こうした対処は、米国並みに容易になってきているということである。

子会社の少数株主が連結グループであることを納得して株式を保有することを選択・継続させるインセンティブからも、親会社としては開示上の連結会計グループ同様に実態面でも子会社のコントロールを効かせていく必要性、説得責任遂行に迫られる、ということにもなる。

3. そして、逆に言えば開示上の連結会計グループというイメージとは異なり、実態面では親会社において子会社のコントロールが十分になされていないのではないかと、いう可能性を示している。仮に十分ガバナンスができていれば、あえて社外役員を親会社から派遣

するまでもない、例えば50%超の株式保有をして実質把握していれば、CEOを直接選任・派遣すればすむ問題であろう。実質子会社といっても、株式保有の面では50%未満、或いは設立時の経緯、業界特性等から反対勢力としての有力な少数株主が存在しているケースもあろう。各々の子会社毎のはこう性も推測される。ベンチャーキャピタル等の種類株主の取締役選任権は日立製作所のような大企業にはまだ認められてはいないが、今後は米国のように、議決権行使の一環として少数株主の方から役員選任を提案してくることも考えられる。

4. 結局、日立製作所の場合、業績が優良で自社決定機能・自立性を強めてきた子会社側が多く、委員会等設置会社への移行を率先して企図したとすれば、本社としても株価低下防止も含め連結会計上のグループ維持という実質基準維持のためやむを得ず委員会等設置会社に移行し、子会社へ社外取締役を派遣したという仮説が考えられる。親会社としても、自らの株主利益を代表した結果であり、株主主権論からも問題はないのではないかともし料されよう。社外取締役は、あくまでも株主利益の代表であり、業績面の妥当性監視の点で体现されるだけのことである。本来的に理想的行動をとるべき社外取締役の存在は、別途違法性防止に限定・重点を置いて考察していくものではないとも考えられる。日立製作所グループの委員会等設置会社移行後の子会社への社外取締役派遣は、連結会計制度と商法制度の乖離から来る必然の問題であり、また親会社の株主と子会社の少数株主の利害調整の問題でもあろう。一種ジレンマともいえよう。

他方、松下電産の場合は従来から持合等上場子会社へのガバナンスが効いていたとすると、もし子会社が委員会等設置会社へ移行して社外の目で指名委員会等の機能が強くなり、親会社から容易にはCEOを派遣できなくなるとすれば、却って松下電産の株主に対して子会社を連結グループとして採り込めているという説得ある説明が親会社からはしにくくなる。従って、松下電産の場合は本体のみ国際企業としての必要性から委員会等設置会社へ移行しても、子会社は親会社への依存度も高く委員会等設置会社へは移行しないまま、という日立製作所とは異なるシナリオが想定できるのではないか。即ち同じ総合家電業界大手であっても異なる対応となる。十分な検証が必要な問題であり、今後の議論となろう。この点、松下電産については既述のように持株会社体制への移行から上場子会社は完全子会社化されており、委員会等設置会社制度導入の対象子会社の存在はそもそも多くはないともみられよう。

5. やはり問題となるのは子会社の少数株主権保護である。確かに、妥当性監視として業績監視、株価維持の上からは問題ないとしても、親子会社間の不正取引を見逃すことになりかねない、という適法性監視の観点の問題である。親会社の株主利益を代表する形で子会社の監視のため監査委員会委員として社外取締役を派遣する場合、子会社の取締役としては子会社に対して忠実義務を負い、子会社の利益最大化を図る責務がある。仮に親会社の利益となるように取引面、貸借面等で行動した場合、親会社の株主としては問題ないとしても、子会社の少数株主がその社外取締役に対して忠実義務違反として損害賠償責任を問う可能性が出てくる。更に、子会社側がこの結果赤字計上となると、ひいては持分評価として連結決算に組み込んでいる親会社にとっても収益悪化の要因となりかねない。親

会社の株主にとっても利益ではない状況が現出することもあり得ることになる。

6. ドイツ法制度の場合は、契約コンチェルンとして公然の契約によって事実上の支配力を付与する手法、更には編入(98%以上支配株式を有する場合)制度も存在するが、こうした法制度を欠く我が国においては、完全持株会社経営に移行して所有権を全面に出すしかないということになる。即ち上場廃止が前提である。さもなくば独立した会社として扱うしかない。共存共栄である。公開企業を維持するのであれば、一般個人投資家の利益尊重の建前からもこうした不利益に対しては補償が必要ということになる。法の不備、間隙の問題である。株主権強化を図る方向での多重代表訴訟、親子会社一体法理等を考察せざるを得ないことは既述の通りである。

7. 事業持株会社の経営といっても、日立製作所では分散的運営であり、親会社にとっては従来寧ろ不採算的に子会社取引が進められ子会社としては親会社に限らず例えば安い取引先から原材料を仕入れていたということが想定される。今般の改革で寧ろコントロールを強めていったということになる。

他方、従来型改革の松下電産においては社内分社化、もしくは上場廃止・100%子会社化が進められ結合度を近年強めてきている。中央集権的運営である。この点では、委員会等設置会社へ移行したソニーと同一の方針であろう。なお社内分社においては、監査役員を設置し、通常の子会社監査役と扱いを一にし並列的である。

グループ経営面では松下電産の方が日立製作所よりも強固であり、監督面では松下電産は未分離で寧ろ集中化傾向にあるといえよう。社外取締役の存在に、お目付役以上のプレーキ・監視役としての務めをどこまで機能として担保させていくか、スキーム作りが課題となろう。

8. 考察が必要なのは、国民経済全体からの観点であり、株主主権問題であることは既述した。企業の主権者は誰と考えていくのか、子会社にとっては大株主たる親会社利益だけ考えればいいのかどうか。企業は国民のためにあるということと、株主が個人で行動するということの2面である。この点は、株主は個人の利害で行動し、それが結果的に国民経済の便益に繋がると考えられよう。企業の持合の面もあるが、近年は非効率として解消しつつある。最終的には国民個人の直接・間接投資の形で株式会社の発展があるということである。

社外取締役を子会社へ送り込むという手法は、委員会等設置会社制度の一括手法であると肯定できる面があるが、監督者として多様な意見を採り入れるという観点からはやはり委員会等設置会社の本来の趣旨を損ね、経営の透明性に反することは否めない。日本の親子会社のあり方として追認した形で逃げ道を作っているといえ、やはり立法の不備であろう。

(4) 混合型(折衷型)改革についての考察

(a) 帝人、味の素について機構改革を要約してみたい。先ず帝人に関しては、社外取締役を導入、更にアドバイザー・ボードに権限を持たせて次期

CEOを選別する機能を付与しており、この点は従来型の枠を打破しようという意気込みが窺える点である。また、任意に報酬委員会、指名委員会を採用している。任期も1年と米国型同様である。しかしながら社外取締役の員数が1名止まりであり、またアドバイザリー・ボードにしてもメンバーに社外の眼を入れているが社外取締役ではなく株主代表であるといえない点が議論となるところである。結局は現社長がメンバーを選んでいるという枠組みを出していない嫌いもある。

(b)他方、味の素については、同様に社外取締役を採用し任意に報酬委員会、指名委員会を設置しているが、報酬委員会、指名委員会がCEOの単なる諮問機関となっている感がある。任期は2年である。

(c)我が国において当面適切なガバナンスモデルとして、日本独自型 = トヨタ自動車、混合型 = 帝人、更に混合型に親近感を持つ型として米国型の精神を持ちつつ形式は日本型というモデルの考察ができないかどうか。分離の徹底を独自の方法で図り、場合によっては指名、報酬、監査各委員会を任意で採り入れる。

一方、従来型のままでは恒久的には市場評価に耐えにくい面があろう。また、米国型の理想を追求しつつあるソニー、東京スター銀行の改革事例も追求すべきガバナンスモデルの1つに数えられよう。

(5) 日本型・改良型

混合型(折衷型)とは別に、日本型・改良型ともいえる改革を進めているのが松下電工である。既述した通り精神は米国型、形式面では日本型を標榜している。最大の特徴は、取締役について執行、監督の分離徹底を図る点では米国型の理念を有する。即ち取締役を執行役、監督役に二分し、兼務は認めない点で、委員会等設置会社よりも分離の徹底が図られている。社外取締役は監督役として加わる。監査役も存置し、違法性監査は監査役機能に残し、監督役は主として取締役としての妥当性監査を担う点で監査に重厚さを持つことも特徴である。

課題としては、報酬・指名の問題をいかにCEOの権限から切り離していくか、その担保をどうするかである。監督役の選任、更にその前提となる取締役の指名権をCEOが握るのでは分離徹底を図ることは難しい。松下電工の場合は、次回以降にかかる指名については、CEOは関与せず、監督役のみで取締役候補者を決定し株主総会へ上程する。この場合、初回のみはCEOの意向が残ることになるが、時間が経てば影響は薄らぐことにはなる。実際には、監査機能の重複調整、現実の内部管理体制の構築など、執行役ラインの妥当性監査と違法性監査のファ

イヤーウォール構築に配慮して、社外監督役への情報連絡を如何に精緻に行うかが鍵である。監査役権限についても、既述したようにCEOへの解任権を付与する等の今後の法制度改善もこうした日本型・改良型機構改革の遂行においては必要となろう。

- (1) 未永教授見解。
- (2) 未永敏和・藤川信夫「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営」日本政策投資銀行設備投資研究所経済経営研究 p248. 以下。
- (3) 「日立製作所のコーポレート・ガバナンスに関する取り組み」株式会社日立製作所取締役副社長熊谷一雄シンポジウム「年金基金と企業との対話によるコーポレート・ガバナンス」2003. 5. 13. 東京証券会館ホール。
- (4) 執行役員については、トヨタ自動車も同じく役員と称しており、ソニーなどとの差別化を図っているとみられる。
- (5) 前掲・日立製作所熊谷副社長発言。
- (6) 拙稿「企業再編成の最近の動向 持株会社、株式交換・移転、会社分割を中心として」日本政策投資銀行設備投資研究所経営研究グループ設研報告 99-4. 2000. 3. p13. 以下。

9. 委員会等設置会社(米国型)、監査役設置会社(従来型・混合型)の問題点と徹底策の考察
以上、委員会等設置会社(米国型)、従来型、混合型に関し、実際の企業導入事例を踏まえて様々議論を進めてきたが、改めて問題点と徹底策についてまとめておきたい⁽¹⁾。

(1) 委員会等設置会社

執行と監督の分離

代表執行役を取締役から選任しない点では評価できるが、問題点としては執行役と取締役の兼任は禁止されていないことにある⁽²⁾。

社外取締役の重視

委員会等設置会社制度の問題点としては、独立性の不十分さ、社外取締役の員数につき一定数以上を要求していないことが挙げられる。会社の自治に委ねては適正な運用が期待できない面がある⁽³⁾。

また独立性の維持策としては、執行者との親族関係や特別の取引関係がないこと、親会社の業務執行者・使用人でないことなどを挙げることができる。監督機能の維持からは、各委員を兼任させれば最低2人ですむところ、米国の実際同様に執行役の選解任権を有する取締役会の過半数が社外取締役に構成されることが

望ましいことはいうまでもない。

監査委員会と監査役の異同

監査委員会の地位および権限に関し、監査役設置会社（従来型）の監査役（会）との異同について問題となる。先ず、監査の範囲に関しては、監査委員会は適法性監査のみならず妥当性監査も行う点で、適法性監査に限られる（通説）監査役とは違うということができようが、逆に監査委員会は業務執行の内部機関であり違法性の指摘はしにくいとみられるため、監査委員会の適法性監査が弱くなっていないか、同様に監査対象についても、取締役会、監査委員会の各決議に関する監査は自己監査となる危険も指摘される。次に監査形態について、監査委員会は組織的監査、監査役（会）は独任制を各々原則とする。任期の点は、監査委員は取締役として1年と短い（監査役は4年）。選任については、監査役の選任機関は株主総会であるが、監査委員の決定は取締役会でなされる⁽⁴⁾。

次に、実査を監査委員がみずから行うことを改正法が予定しているか否かが疑問となる。社外取締役が多数であり、常勤監査委員も必置でない前提で機能するかが疑問視される。この点については最近、米国の監査委員会の権限に近付ける解釈があり、内部統制部門の充実が強調されることを述べた。もっとも、権限に関する規定上は、監査委員会と監査役は同じはずであり、逆に監査委員が執行役の選解任に直接関与できるという点では監査役より権限が強い面もあるといえる。更に内部統制システム構築責任の所在も問題となる。委員会等設置会社では規定上、取締役会にある（商特21条の71第2項、商施現193条）。従来型の場合は、代表取締役社長が経営者としてその任を担うとされてきたが⁽⁵⁾、取締役会がシステム設置の決定をすることも可能である。

報酬委員会における取締役報酬の決定

報酬委員会に関し、執行役の報酬はともかく、報酬委員会が取締役の報酬を決定することについてお手盛りではないかとの疑問が出される。個別額決定において、当該取締役は特別利害関係人として議決権を排除されるが、なお身内同士の決定としてお手盛りの危険が残ろう。

指名委員会における執行役の指名権限の欠如

指名委員会に関し、執行役の指名権限がないのは不十分であると指摘される。米国では、この権限を認められているのが普通である⁽⁶⁾。 、 を通じた疑問点として、会社の人事部あたりが実際の運用では案を決め、委員会がその案の追

認機関となるという事態も懸念される。

委員会等設置会社と監査役設置会社間の制度上の不均衡

委員会等設置会社と監査役設置会社間において、利益処分、役員報酬額決定、役員責任に関し不均衡が生じているが、取締役会の監督権限が強化された等の理由付けに合理性があるか疑問が出されている⁽⁷⁾⁽⁸⁾。

米国型の徹底案

委員会等設置会社への移行を図る場合、米国企業改革法、NYSE上場基準の改正、東京証券取引所適時開示規則⁽⁹⁾等を参考に、以下のようなモデルを末永教授は提案される。

(a) 過半数の社外取締役

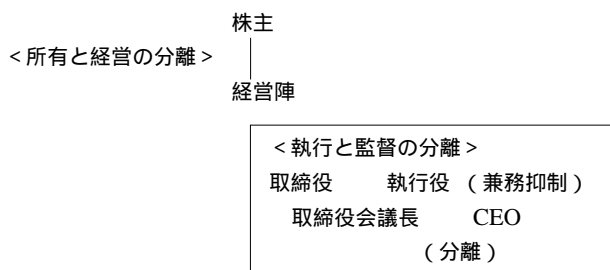
取締役会および各委員会の監督機能を真に発揮させるために、社外取締役を過半数とする⁽¹⁰⁾。

(b) 委員の兼任抑制、社外取締役の委員長

取締役会内に設置される3委員会の委員兼任を可能な限り抑制する。また、各委員会の機能を全面的に発揮させるため、各委員会の委員長は社外取締役が就くものとする。

(c) 社長（代表執行役）と会長（取締役会議長）の分離

執行と監督の分離を徹底させることになる⁽¹¹⁾。



(d) 常勤社外取締役

常勤社外取締役については⁽¹²⁾、消極意見としては常勤となれば報酬が多くなること、地位に固執するようになることから独立性が弱まるとする。他方で、社外取締役の独立性を高めることを条件に積極意見もある。

(e) 委員会専任スタッフの設置

既述の通り、ファイヤーウォール設定により、監査委員会のスタッフは社長・

代表執行役ラインとは別系統とすべきである。監査委員会だけでなく他の委員会にも置くべきであり、同様に別系統とすることが望まれる。

(f) 執行役会の設置

執行役で構成される執行役を任意の会議体として設置することが提案され、既に導入している事例もある⁽¹³⁾。

(g) 役員報酬の開示

役員の個人別の報酬額を開示すべきである⁽¹⁴⁾。

(2) 監査役設置会社

従来型の特徴は、執行と監督の未分離であるが、制度自体の本質ではなく、我が国においては終身雇用制、社内重役制が支えてきたといえる。我が国における従来型の問題点は、社長の独裁体制である。業務執行機関である各取締役(代表取締役、業務担当取締役、従業員兼務取締役)は全体として社長を中心とする執行体制となっており、業務執行面が把握できる反面、實際上監督機能はなかなか働かなかったといえる。業務執行を監督すべき監査役についても、社長が実際には人事権を掌握し、副社長、取締役・経理部長等からの横滑り監査役が多数を占める等、同様に無機能化していた。こうした従来型の改革としては、以下の点が上げられる。

重要財産委員会の設置

重要財産委員会制度は、取締役の数が多数となり、業務執行の意思決定の面で取締役会が機動的に行動できない我が国の大規模株式会社(従来型)に配慮して、平成14年改正の際して導入された制度であるが、既述の通り次の点が疑問視される。

(a) 重要財産委員会への委任の範囲

一括委任のみ可能か、一部委任もできるかの点で議論がある。

(b) その行為が他の重要な業務執行にもあたる場合(例えば子会社株式の全部譲渡の場合)、委任できるか否かについて議論がある。

(c) 取締役会との関係

重要財産委員会の決定前に取締役会で決定できるか、また重要財産委員会の決定を取締役会で覆せるかが問題となる⁽¹⁵⁾。

(d) 監査役の出席義務

監査役の出席義務に関しては、肯定説が当然のように思われていたが、最近1

人出席すれば足りるとする説が出ている⁽¹⁶⁾。

(e) 重要財産委員会の必要性

重要財産委員会の必要性について、取締役会のスリム化で対応可能ではないかという根本的疑問がある⁽¹⁷⁾。他方で現在、常務会や経営委員会等を設置している会社では、重要財産委員会という法定の機関に転換することは、経営の透明性を高めるという意味では意義があるといえよう。

取締役数削減・執行役員制度採用、使用人兼務取締役の廃止

取締役会のスリム化により業務執行の決定・監督機能の復活に繋がり、他方執行役員は執行に専念できる利点があるのは当然であるが、矛盾した面を抱える使用人兼務取締役の廃止も提案される⁽¹⁸⁾。

取締役の任期短縮

監査役設置会社の取締役の任期は原則として2年以内と定められる(商256条)。取締役の業務執行に対する責任は、毎年株主総会で問われるべきであり、委員会等設置会社同様、定款で1年に短縮することが提案される。実際にもこうした定款変更を行っている会社が増加している⁽¹⁹⁾。

社長と会長の分離

米国型同様に、取締役会の監督機能を実質化するものとして、会長は執行を行わないものとする。

社外委員会(アドバイザー・ボード)の設置

社外の目を経営に反映させる観点から、社長または取締役会の諮問機関として、会社とは無関係の者によって構成されるアドバイザー・ボード等を設置することが考えられる⁽²⁰⁾。

監査役(会)の強化

平成13年改正法において監査役の機能強化が図られていることは述べた⁽²¹⁾。同改正は、監査役の地位と権限を強化するものとして評価できるが、依然として次の2点において不十分さが指摘される。その地位に関し、監査役候補者の議案の提出権を取締役会(実質的には社長たる代表取締役)に認めるべきではなく、その権限に関し、重大な違法行為を行った取締役の解任に関与する権限(解任権、解任訴権、株主総会への解任提案権のどれか)を与えるべきである⁽²²⁾。当面の改革として、平成13年改正法を先取実施し半数以上の社外監査役を起用することにより独立性を強化すること、監査役の数を増やすことが想定できる。監査役スタッフ

を充実し監査役室を設置して、監査室からの分離をはかることも必要である⁽²³⁾。

(3) 混合型

従来型(監査役設置会社)において、社外取締役を(多数)起用し、報酬委員会・指名委員会を任意の委員会として設置した混合型の採用企業も増加している⁽²⁴⁾。社外取締役の起用に加え、執行と執行の監督の担当区分の観点から、執行役員制を導入して取締役会のスリム化も進めている。混合型の問題点は、社外取締役の数を増やすこと、両委員会の位置づけをいかに行うか⁽²⁵⁾、監査機能の強化をいかに図るか(監査役数の増加、社外性徹底等)である。

- (1) 末永教授が最近ガバナンスシステム全般について考察されている。前掲「検証！革新する企業が選んだガバナンスシステム」p47-50、p51-52.参照。
- (2) 米国においてもウエイトは下がるが禁止自体はされていない。
- (3) いかなる範囲まで法律や規則等強行規定によるべきかは議論のあるところである。
- (4) 実質的には指名委員会といえよう。
- (5) 監査論でもこの考え方が主流であろう。
- (6) なお、委員会等設置会社を採用した会社では、この権限を指名委員会に付与している事例もある。前掲・末永p49。
- (7) 前2者については米国流、後者については日本独自の甘味剤としてしか説明できない。前掲・浜田道代「取締役制度の改革(委員会等設置会社)」p154。両者は揃えるべきである。前2者については、執行役の報酬決定を除き、株主総会の権限とすべきであると末永教授は提案される。前掲p49。
- (8) 既述の通り、現代化要綱試案では、取締役の責任について、委員会等設置会社と監査役設置会社とで規制を同一化する方向で調整をはかるものとしている(第四部第四7前注)。
- (9) 2条第11項。すべての上場会社は、コーポレート・ガバナンスに関する基本的な考え方およびその施策の実施状況に関し開示しなければならない。東証ガイドブック参照。
- (10) 平成15年の6月に委員会等設置会社に移行した55社のうち、32社において、社外取締役は取締役全体の半数以下に留まる。社外取締役を過半数とした事例として、東京スター銀行が挙げられる。
- (11) 英国で効果が実証されているという。浜田・前掲p156。逆に分離させないことのメリットも主張されることは述べた。結局、企業としての所有と経営の分離に始まり、ガバナンスの観点から執行と監督の分離を図るにおいて、会長とCEOの分離徹底、執行兼務取締役の抑制と分離を逐次徹底していく考えである。英国の改革において、「非業務執行取締役」(Non-executive directors)に関してみると、英国の最前慣行規範(1992Code of Best Practice)がもたらした成果は、取締役会での非業務執行取締役の役割の重要性に注目し、監査及び報酬委員会の設立を通じて会社組織内の地位を高めた点である。取締役会と業務執行取締役の業績評価や、業務執行取締役と株主間に利害対立が生じかねない場合において、取締役会に対して重要な役割を果たすものである。他方で、委員会方式では非業務執行取締役を監視役とし、業務執行取締役を

第四章 ガバナンス議論の最新の論点整理

被監視者とする役割を割り当てており、意見の不一致を来すことが懸念されたが、取締役会の一層制の性格を害するものでもないとする。(Corporate Governance and Chairmanship: A Personal View-US-Cadbury, Adrian/Publisher: Oxford Univ Pr Published 2002/10 p21-22.)

- (12) 一般に、社外取締役(社外監査役も)の報酬は、低く抑えられているのが通常であるが、その職務の重要性に鑑み、もっと高くすべきである。前掲・末永p49。
- (13) 日立製作所が導入していることは述べた。
- (14) 欧米では、主要役員について既になされている。なお、定款に記載すれば報酬決定権、配当決定権限を株主総会に留保することができるとする解釈について、浜田・前掲p156。
- (15) 前者については肯定すべきであろうが、後者については賛否両論がある。
- (16) 現代化要綱試案は、全員の出席義務を前提に、規律の見直しを検討することとされている(第四部第四12(1))。
- (17) 重要財産委員会は、取締役を出世の最終段階と位置付ける日本型を維持しながら、決定のスピード化を狙いとするが、使い勝手、存在価値に問題がある。現時点では、本田技研のみ採用するに留まる。
- (18) 使用人兼務取締役は、取締役としては社長たる代表取締役を監督し、一方では社長に雇用された従業員としてその指揮命令下にあるという矛盾した存在であり、とうてい容認できない制度である。なお、現代化要綱試案では、委員会等設置会社では、取締役の使用人兼務を禁止するという提案がなされているが(第四部第四10(1))、監査役設置会社についても同じような規制をすべきである。また、委員会等設置会社において、使用人兼務執行役を認めるかのような記述がある(同(2))、執行役は業務執行を担当するのであるから、使用人を兼ねる意味はないであろう。前掲・末永p51-52。
- (19) 現代化要綱試案では、逆に譲渡制限株式会社について取締役の任期は、伸張する方向で検討するものとされている(第四部第四3)。
- (20) 帝人の事例など。
- (21) 監査役の任期を3年から4年に延長(商273条)、監査役を取締役会への出席・意見陳述の権限の義務化(商260条の3)、監査役に監査役の辞任に関する意見陳述権を認める(商275条の3の2)、監査役会に監査役候補者の決定への関与を認める(議案の同意権、議案提出権・商特18条第3項)により、半数以上の監査役を社外監査役とし、かつ社内出身者を社外監査役から排除する(商特18条第1項)。
- (22) この2点が実現しない限り、いくら改正を行っても、監査役の監査に対する評価は、高まらないといってよいだろう。
- (23) 監査役室を設置する企業は少なくない。TOTOなどが実施している。
- (24) 帝人、味の素地。
- (25) 味の素では、社長の諮問機関としており疑問が残る。

第五章 内部統制組織の構築・検討と企業の具体的制度設計

－ 内部統制及びリスクマネジメントの意義

以下では、各企業の具体的な機構改革構築の実際において、監査機能と関連する内部統制機能の問題に焦点を当てて述べてみたい⁽¹⁾。

米国の企業不祥事発生、企業改革法施行においても、こうした監査、内部監査・統制等が最大の問題の1つになってきていることは周知の通りである。

リスクマネジメント及び内部統制は、市場経済社会における企業において経営者が各ステークホルダー等に対する責務を果たしつつ、企業価値を維持・向上するために不可欠なものである。強固なリスクマネジメント及び内部統制が構築されていることにより経営者は、より強固で大胆な経営判断を行うことが可能となり、独自の責任と判断に基づき持続可能な形で積極的にリスクをとり、収益を上げていくことが可能となる。また強固なリスクマネジメント及び内部統制の構築・運用は、取締役会、監査役会及び監査委員会が経営者に対し適切なガバメントを働かせるための前提ともなる⁽²⁾。

また委員会等設置会社制度の選択導入により、制度間競争が開始されようとしているが、いずれのガバナンス方式を採るにしても、内部統制システムの構築が必要不可欠であり、これが十分でないといずれの方式のガバナンスも十分に機能しないという前提のもとでガバナンスの問題は検討されるべきであると奥島孝康教授は鋭く指摘されている⁽³⁾。

(1) 内部統制・内部監査に関する議論については最近文献が多いが、以下のものを参照した。浜田道代「取締役会制度の改革（委員会等設置会社）」金融・商事判例No. 1160。(2003. 2増刊号)、森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能(上)(中)(下)」商事法務No. 1666。(2003. 6. 25)、片木晴彦「監査役と監査委員会」民商法雑誌 126巻第4. 5号(2002)、アメリカ法律協会著・証券取引法研究会国際部会訳編「コーポレ

- ート・ガバナンス アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告」の研究」(日本証券経済研究所) 森田章「取締役会の機能の分離」民商法雑誌126巻第4.5号(2002) 吉本健一「委員会等設置会社における監査委員の資格と職務 常勤者不在の場合の監査と内部統制」監査役No.472(2003.4.25) 国谷史朗「内部告発と監査役 コンプライアンスの視点から」監査役No.475.(2003.7.25) 出井伸之「ソニーにおける企業革新とコーポレート・ガバナンス」監査役No.475.(2003.7.25) 川口恭弘「内部統制システムの意義と監査役役割」監査役No.476.(2003.8.25) 上村達男「会社法の現代化とは何か」監査役No.477.(2003.9.25) 前田雅弘「経営管理機構の改革」商事法務No.1671.(2003.8.25) 須藤岳士「ソニーにおける委員会等設置会社への移行とガバナンスの改革」商事法務No.1674.(2003.9.25) 柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割」酒巻俊夫先生古希記念『21世紀の企業法則』(商事法務) 上村達男「特集会社法大改正の全体像 平成14年商法改正 委員会等設置会社」法学教室No.265.(2002.10) 吉原和志「これからのコーポレート・ガバナンスと取締役」取締役の法務No.113.(2003.8.25) 吉本健一「社外監査役および社外取締役の社外性の意義と機能」阪大法学52巻3・4号(2002.11) 奥島孝康「アメリカ型経営モデルと日本の独自性 最近の商法改正に伴う経営(執行・監査)体制をもとに」税経通信(2003.10) 中村康江「米国における取締役候補者指名委員会」立命館法学284号(2002.4) 柿崎環「アメリカ法における内部統制規定(一)(二)(三)」立教法学第20・22・23号(1998-1999)。
- (2) 「リスク管理・内部統制に関する研究会報告書 リスクマネジメントと一体となって機能する内部統制」平成15年5月経済産業省p3。
- (3) 奥島孝康早稲田大学教授・前早稲田大学総長・現学事顧問「アメリカ型経営モデルと日本の独自性 最近の商法改正に伴う経営(執行・監査)体制をもとに」税経通信2003.10.p22。同論文は、アメリカ型経営モデルの限界性、委員会等設置会社方式の問題性、監査役設置会社の可能性等の緊要の課題に企業風土と経営モデルの観点から鋭く論及しており、大変示唆に富み意義深い。奥島孝康教授の展開される監査委員会と内部統制の理論は後掲参照。

二 委員会等設置会社における監査委員監査の問題点と内部統制議論

1. 委員会等設置会社における監査委員監査

委員会等設置会社における監査委員会を構成する監査委員(取締役)について検討を加えたい。平成14年改正商法特例法においては、既述の通り商法特例法上の大会社(商特1条の2第1項)およびみなし大会社(商特1条の2第3項2号)(以下「大会社等」)について、委員会等設置会社制度が導入され、大会社等は定款規定により委員会等設置会社を選択することができるようになり(商特1条の2第3

項)、米国型機構の選択採用を認める⁽¹⁾。

大会社等の業務執行に対する監査に関しては、従来の監査役制度を廃止し、新たに取締役3名以上で構成される監査委員会が担当するが、その実効性如何が委員会等設置会社に対する評価を左右することにもつながることになる⁽²⁾。

(1) 改正商法特例法(平成14年法44号)。平成15(2003)年4月1日施行。

(2) 「委員会等設置会社における監査委員の資格と職務 常勤者不在の場合の監査と内部統制」吉本健一監査役 No. 472. 2003. 4. 25. p4. 以下に詳細な検討がある。

2. 監査委員の資格

監査委員の資格要件として、監査委員会を組織する取締役(以下「監査委員」)は、委員会等設置会社若しくはその子会社(当該委員会等設置会社が大会社である場合には、連結子会社を含む。以下この項において同じ。)の執行役若しくは支配人その他の使用人又は当該子会社の業務を執行する取締役を兼ねることができない(平成14年改正商法特例法21条の8第7項)⁽¹⁾。

監査委員は、委員会等設置会社の業務執行に携わる執行役、支配人その他の使用人を兼ねることができず、委員会等設置会社の子会社(大会社の場合は連結子会社を含む)の業務を執行する取締役、執行役または支配人その他の使用人を兼ねることができない。

委員会等設置会社の取締役は、取締役および執行役の職務執行を監督する取締役会の構成員であり(商特21条の7第1項柱書)執行役と上命下服関係にある支配人その他の使用人を兼ねることはできないと解される⁽²⁾。使用人兼務取締役は否定されることになる⁽³⁾。

また吉本教授によれば、監査委員が大会社等の支配人その他の使用人を兼ねることができない()のは、その者が使用人を兼ねると、使用人として業務執行に関わることから、自己監査となるので、これを避けるためであるという見方もありうるが、監査委員会の権限は、形式的にはあくまで取締役および執行役の職務執行であり、使用人としてのそれではないので、やはり監査委員の独立性確保を兼任禁止の趣旨とみるべきであろうと論じられる⁽⁴⁾。委員会等設置会社の取締役に付き、取締役および執行役の職務執行監督に関して、委員会等設置会社では取締役会は取締役および執行役の職務執行を「監督」するのに対して(商特21条の7第1項柱書)、監査委員会は取締役および執行役の職務執行を「監査」する

(商特21条の8第2項1号)。この用語の違いと、監査役設置会社における取締役会と監査役の職務の相違との異同も問題となろう。

監査委員の問題点として、自己監査、子会社の非業務執行取締役の兼任の可否が挙げられる。

先ず自己監査に関しては、監査委員も取締役会構成員として委員会等設置会社の業務の決定に関与しており、自己の取締役としての職務執行を監査委員として監査する自己監査になってしまうことである⁽⁵⁾。

監査役設置会社でも、取締役会による取締役の職務執行に対する監督につき同様の問題がある⁽⁶⁾。

この点では委員会等設置会社の場合、業務の基本的意思決定機関としての取締役会の内部機関である監査委員会が監督・監査機能を担い、効率性監査、戦略的意思決定の同質性・業務に関する情報収集の面では、監査役設置会社における監査役よりも有利であることが指摘される。監査役設置会社では、取締役会とは別に、監査役による監査があり、業務執行機関構成員と監督機関構成員の兼任を認める米国型ガバナンスとそうでないドイツ型ガバナンスの相違に帰せられる⁽⁷⁾。

背景にガバナンスの根本的考え方の問題があることは非常に重要である。奥島孝康教授は後述の通り日本法型は、精神において協調的でドイツ法型に近く、形式においてベスト・プラクティスを追求する英米法型に近い、と注目すべき指摘をされる⁽⁸⁾。

は、監査役設置会社における監査役との相違点である(商276条、商特18条第4項参照)。委員会等設置会社の監査委員は子会社の業務を執行しない取締役⁽⁹⁾を兼任することは禁止されていないが、子会社の取締役との兼任禁止の趣旨が監査対象である執行役からの独立性確保であるとすれば、子会社の取締役が業務を執行する取締役であるか否かは決定的な違いではなく、非業務執行取締役であっても子会社の業務執行を決定する取締役会構成員として法律上または事実上親会社執行役に従属する地位にある点は変わらない(商260条第1項参照)⁽¹⁰⁾⁽¹¹⁾。

(1) 従来型の大会社等(監査役設置会社)に関する商法276条、商法特例法18条第4項に相当する規定である。

(2) は、監査委員会の権限が取締役および執行役の職務の執行の監査であり(商特21条の8第2項1号)、自己監査となって監査の客観性を担保できないためである。、は、監査対象の執行役の指揮命令に法律上または事実上服する従属的な地位にあり、

二 委員会等設置会社における監査委員監査の問題点と内部統制議論

独立性が不十分で客観的な監査が期待できないためである。前掲・吉本p4。監査役の資格に関して、吉本健一「社外監査役および社外取締役の社外性の意義と機能」阪法52巻3・4号p77。(2002年) p80.参照。

- (3) 使用人兼務取締役の否定につき、森本滋 = 岩原紳作 = 始関正光 = 武井一浩「平成14年商法改正と経営機構改革[上] 委員会等設置会社に関する論点・実務対応」商事法務No. 1651.p8。(2003) p14-15。(岩原紳作教授発言) 商法特例法21条の8第7項の反対解釈として、使用人兼務取締役を認める見解としては河村貢「役員に関する一連の商法改正」取締役の法務106号p9。(2003)
- (4) 前掲・吉本p7。
- (5) 日本監査役協会「商法等の一部を改正する法律案要綱」に対する意見」監査役456号p4。(2002)
- (6) 委員会等設置会社における取締役会による取締役および執行役の職務執行の監督にも、同様の問題が指摘される。河和哲雄「平成14年商法等改正とコーポレート・ガバナンス」証券代行研究10号p1。(2003) p8。
- (7) 前掲・吉本p5。江頭憲治郎「自民党の商法等改正法案骨子と監査役・監査役会」商事法務No. 1470.p17。(1997) p22。小林秀之編著「委員会等設置会社 VS 監査役強化会社」(2003)p40。しかし、監査役設置会社でも、監査役は取締役会への出席により、相当程度の情報を得ることができる(商260条の3第1項参照) 前掲・吉本p8。
- (8) 前掲・奥島p22。奥島教授によれば、監査役制度はまさしく日本の企業風土が生み出したものである。告発型でない。ところが、英米法型にせよドイツ法型にせよ、基本的にはいずれとも二層制であるが、日本法型である監査役制度は並列一層制にすぎず、英米法型とドイツ法型のいずれとも基本的に異なる、と評される。その上で日本法型ガバナンスの下で、バブル崩壊後の企業破綻を招いたことに関し、監査役制度が本当に機能したことがあったであろうか。現在の監査役制度は、(平成13年改正等による)その制度としての完成度の高さをもって、ようやくガバナンス機能に期待がもてるようになったといつてよいと述べられる。
- (9) 「業務を執行しない取締役」という概念は、平成13年12月の改正商法(平成13年法149号)において社外取締役の資格要件として導入された(平成13年12月改商188条第2項7号の2参照)。平成14年改正商法では「業務を執行する取締役」の定義を規定した(平成14年改商260条第3項)。平成14年改正商法特例法では「業務の決定」は取締役会の権限であるが(商特21条の7第1項) 一定の範囲内で執行役に委任することができ(商特21条の7第3項) 他方「業務の執行」は執行役の専権事項とした(商特21条の12第2号)。但し業務執行とは決定と実行を含む概念であり業務の決定と実行を載然と分け業務執行の概念から決定の要素を全く排除することが可能であるか、取締役も取締役会や委員会のメンバーとして業務執行をできないのか、は疑問が呈されている。前掲・吉本p5。
- (10) 平成14年改正商法260条第3項2号は、代表取締役以外の業務執行取締役の選任権限が取締役会にあることを定めているが、「業務の執行」概念については同義反復となっていると指摘される。前掲・吉本p8。吉本「社外監査役および社外取締役の社外性の意義と機能」p95.注(9)。上村達男「大会社における運営機構の選択」判例タイムス1093号p82。(2002) p84。澤口実「執行役の選任・権限等と執行役員の関係」商事法務No. 1643.p39。(2002) p41。

- (11) 取締役は、商法特例法およびこれに基づく命令に別段の定めがある場合は業務を執行することができることとされ(商特21条の6第2項但書) 必要に応じてこの規定を根拠とすることで業務の執行に対応することになる。前掲・吉本 p8。

3. 監査委員の職務と内部統制の関係

(1) 監査役設置会社との相違点として、委員会等設置会社の監査委員は常勤者が要求されていないことが挙げられる(商特18条第2項参照)。常勤者不在により情報収集の面で監査の効果が十分挙げられない怖れがあり、委員会等設置会社における監査委員会の適法性監査に危惧が指摘されている⁽¹⁾。

他方で、監査委員会の監査は、取締役会が法令遵守体制、内部統制システム(適法性監査)、経営上のリスク管理体制(効率性監査)を構築していることを前提とし、その運用状況を監査するといわれることはつとに指摘されることである⁽²⁾。

監査役は監査が、自ら監査業務を行う独任制による実査であることとの相違である。取締役会は監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項を決定しなければならない(商特21条の7第1項2号)。これを受けて既述の通り、改正商法施行規則では以下の各事項、即ち監査委員会スタッフおよびその独立性確保に関する事項()、監査委員会への情報確保に関する事項()、リスク管理体制に関する事項()、内部監査体制に関する事項()について定めている(改正商施規193条)。

監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項

使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項

執行役および使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項

執行役の職務の執行に係る情報の保存および管理に関する事項

損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項

執行役の職務の執行が法令および定款に適合し、効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項

委員会等設置会社では内部統制システムの構築は取締役会の権限と責任においてなされ、監査委員会が内部統制システムの評価を行い、内容が相当でない場合はその旨および理由を監査報告書に記載しなければならない(商特21条の9第2項2号)。この点で監査委員会による執行役の職務執行の監査は、監査役による取

締役の職務執行の監査とは、その文言上の類似性にもかかわらず、内容的に相当異なるものであるといわざるをえない⁽³⁾。

(2) 内部統制は経営管理の問題として本来的に経営者の職責であると考えられ、経営者が自発的に経営管理遂行のために設置する内部統制システムの構築は経営者の職責であるとみられる⁽⁴⁾。

企業会計審議会「監査基準の改訂に関する意見書」(平成14年1月25日)においても、内部統制の構築は「各国の法制や社会慣行あるいは個々の企業の置かれた環境や事業の特性等を踏まえ、経営者自らが、ここに示した内部統制の機能と役割を効果的に達成し得るように工夫していくべきもの」とされる⁽⁵⁾。

監査役設置会社の場合は、取締役会・代表取締役の権限事項となり、業務執行機関である取締役会・代表取締役が設置する内部統制組織は、取締役の職務執行の内容として監査役による業務監査の対象となるとみられる⁽⁶⁾。

米国の監査委員会の重要な役割も、外部会計監査人・内部監査部門から得られた情報を基にして内部統制システムの機能性や財務諸表の信頼性に懸念を抱く場合は取締役会にこれを報告し、監督・是正を行わせることであり共通性がある⁽⁷⁾。

他方委員会等設置会社では監督機関である取締役会が内部統制組織を設置することとされ、監査委員会の職務遂行に必要なものであるという認識であるため、取締役会が定める内部統制システムは、会社組織上の位置づけが異なると考えられる。委員会等設置会社では取締役会は内部統制システムの大綱を決定すればよく、実際には執行役が構築・運営するとの意見もある⁽⁸⁾。この点に関しては、委員会等設置会社における内部統制システムは、執行役の職務執行を監査すべき監査委員会の職務の遂行のために必要な事項であるから(商特21条の7第1項2号)、その構築・運営を監査対象である執行役が行うことが果たして適当か、疑問がないわけではないとの指摘⁽⁹⁾がある⁽¹⁰⁾。

結局内部統制機関の位置づけの問題である。内部統制については、構成要素として監視活動を担う内部監査人は経営者に直属する従来の形態から変化し、高次元で株主に対して会社経営の結果についてアカウンタビリティを負う取締役会のために会社の内部統制の効率性を評価することが求められているようになっていくとして、内部統制部門の会社組織上の位置づけが変化していることを示唆する見解がある⁽¹¹⁾。

更には内部監査部門が業務執行機関に所属する企業、取締役会の監督機能を補助・補完するための下部機構として位置づけられる企業、の2つの所属形態がみられるようになるとの指摘もある⁽¹²⁾。

(3) 監査委員の常勤化と独立性

常勤の監査委員が不在の場合は、監査委員会の職務遂行上必要な情報入手は制約され、内部監査人など内部統制組織を通して間接的に入手せざるを得ない。内部監査に依存する監査委員会よりも、直接に監査活動を行う監査役制度の方が有効な監査を行う可能性がある⁽¹³⁾。

関連して監査委員会が取締役会の構築した内部統制システムの機能を不十分と判断した場合に単なる指摘に留めるか、監査委員会自身が執行役の職務執行を直接実査して監査対象とすべきかが問題となる⁽¹⁴⁾。

加えて委員会等設置会社における監査委員会はそもそも実査が可能なことも問題となり、監査委員も現行の監査役と同様に精微な監査が期待されるとの見解がある⁽¹⁵⁾。

この点に関しては、米国の監査委員会と委員会等設置会社における監査委員会の相違を指摘し、米国の監査委員会は「情報を直接把握する機能」よりは「仕組みをチェックする機能」に重心が置かれているのに対して、日本の監査委員会は「仕組みをチェックする機能」も「情報を把握する機能」も同時に果たしうるツールであるとの意見もある⁽¹⁶⁾。

奥島孝康教授による、社外監査役の方が社外取締役である監査委員よりも職務に精通した常勤者を得ることが容易ではないか、との指摘は意義深い⁽¹⁷⁾。

監査委員の常勤化と独立性については、監査委員の任期は取締役として1年であり選任・解任は取締役会決議によって行われることから、執行役兼務取締役が取締役会の過半数を占めるような場合は、監査委員の執行役、特にCEOからの独立性に問題なしとしない。監査委員会による監査の実効性確保のため常勤監査委員を置き、かつ取締役会の過半数を社外取締役が占めるような運用が望ましい^{(18) (19)}。この点は後述する内部統制組織の位置づけの議論の前提ともなってくるところである。

我が国における大会社等のコーポレート・ガバナンスを考えるに当たり委員会等設置会社の導入は、執行と監督の分離により業務執行の迅速性並びに監督機能強化を図れる点で大きな利点があることは当然であるが、更にこの点に関して委

二 委員会等設置会社における監査委員監査の問題点と内部統制議論

委員会等設置会社方式の問題性が指摘される。即ち委員会の委員となる社外取締役は、執行役を兼任できないが、それ以外の取締役が執行役を兼任できないわけではない。それどころか、執行役を兼任する取締役の員数制限がない。その結果、執行役兼務取締役が取締役会の過半数を占めることもありうるから、それでは監査役設置会社の取締役会の構成員の過半数が役付取締役になる場合と同じく、取締役会の機能が著しく低下することになりかねない。そこで、3委員会において決定権を持つ社外取締役の比重を高めて、社外取締役の監督機能を制度的に確保したのである⁽²⁰⁾。

委員会等設置会社のガバナンスの成否は、社外取締役の適切な人材確保にかかっており、立法者も十分な社外取締役確保に自信を持ち得なかったため、社外取締役が少数であっても監督機能を担うことができるように3委員会の権限を強化したものである⁽²¹⁾。

既に指摘してきたように社外取締役によるコーポレート・ガバナンスは、とりわけ監査委員会を通じて行われるはずのところ、監査委員会による監査は内部統制システムを通じて行われる組織的監査であるとされ、法制度上は監査役のような常勤者は要求されておらず、独任制も採られていない(商特21条の10参照)。委員会等設置会社においては取締役会が内部統制システムのあり方を決定し(商特21条の7第1項2号)、監査委員会がその運用状況を監査するのであり(商特21条の29第2項2号)、適法性監査の実効性は内部統制システムの如何にかかわっている⁽²²⁾と指摘される⁽²³⁾。

ここに委員会等設置会社における監査委員会・内部統制組織のあり方の重要性があり、監査役設置会社以上に内部統制システムの構築およびその機能確保が、コーポレート・ガバナンス機能の充実の観点から重要な意義を有することになる。更には、今後の我が国におけるガバナンスのあり方を如何に追求するかということにもかかってくるといえよう。いずれのガバナンス方式をとるにしても、内部統制システムの構築が必要不可欠であり、これが十分でないといずれの方式のガバナンスも十分に機能しないという前提の下でガバナンスの問題は検討されるべきである⁽²⁴⁾。

なお、常勤性の実際・定義等の議論については後述したい。

(4) ガバナンス機能発揮のための課題

更にこうしたガバナンス機能が発揮されるために奥島孝康教授は、改めて、本

質的議論である「会社は誰のものか」について、もう一度株主主権モデル、シェアホルダーズ・モデル対ステーク・ホルダーズ・モデルの検討が必要となると結論付けされている。即ち委員会等設置会社と異なり本来の米国法型では、大会社の取締役会構成員の70%ほどは社外取締役であり、更に米国型ガバナンスということになると証券市場の要求によって厳格化してきている⁽²⁵⁾。また企業風土と経営モデルの観点から監査役設置会社方式の可能性にも論及し、制度間競争が開始されようとしていると述べられ、証券市場との結びつきの特に強い企業は委員会等設置会社方式のガバナンスを採用する方向へ向かうことを示唆されている⁽²⁶⁾。

- (1) 「監査委員会と監査役」家近正直河合伸一判事退官・古稀記念『会社法・金融取引法の理論と実際』p45.(2002) p55。
- (2) 森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向(下)」取締役の法務99号p18.(2002) p29-30。北村雅史「株式会社における経営管理機構改革 各種委員会制度を中心に」法雑48巻4号p301.(2002) p315。武井一浩「新しい経営機構戦略」(2002)p177。宮島司「企業監査とガバナンス」ジュリスト1235号p13.(2002) p19。
- (3) 前掲・吉本p6。武井・前掲注(12) p186。
- (4) 加藤恭彦=友杉芳正=津田秀雄編著「監査論講義」(第4版、2002) p146。(津田秀雄)
- (5) 企業会計審議会「監査基準の改訂に関する意見書」(平成14年1月25日)。「監査基準の改訂について」三の5「内部統制の概念について」。松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務No.1646.p10.(2002) p14。片木晴彦「監査役と監査、委員会」民商126巻4・5号p102.(2002) p115。鳥羽至英「内部告発についての考察 監査役監査と内部統制との接点」監査役469号p14.(2003)
- (6) 大阪地判平成12年9月20日判時1721号3頁(大和銀行株主代表訴訟事件)。
- (7) 川口幸美「監査委員会における取締役の法的責任(下)」監査役463号p34.(2002) p38。
- (8) 神作裕之「委員会等設置会社における業務執行に対するコントロール」学習院38巻1号p57.(2002) p71。岡崎誠一「委員会等設置会社の取締役・執行役の責任」商事法務No.1648.p22.(2002) p25。
- (9) 前掲・吉本p6。
- (10) 内部監査部門のスタッフの経営者からの独立性をいかに確保するかが米国監査委員会でも重要な役割となっていることについて川口・前掲p39。
- (11) 片木・前掲注(15)p115-116。柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割」『21世紀の企業法制(酒巻先生古稀記念)』p225.(2003) p236.参照。
- (12) 津田秀雄「取締役会監査委員会と内部監査の関連」月刊監査研究28巻5号p1。

二 委員会等設置会社における監査委員監査の問題点と内部統制議論

- (2002) p4.、松井・前掲注(15) p14。
- (13) 支配株主や取締役との利益相反取引、取締役の競業の監査に関する。片木・前掲注(15) p122。
- (14) 吉本健一教授は、監査委員の権限および監査委員会監査報告書の記載事項からすると(商特21条の29第2項参照)内部統制システムが十分機能していない場合には、監査委員が自ら実査をする必要があると解される、と指摘される。前掲・吉本 p8。
- (15) 前田庸教授は、前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説〔 〕 株式会社制度会社の機関・会社の計算等に関する改正 』商事法務No. 1623. p14.(2002) p23。
- (16) 武井一浩「委員会等設置会社の実務的観点からの検討(下)」監査役460号 p7.(2002) p10。
- (17) 奥島孝康教授は、監査役ないし監査委員に必要な条件は、地位の独立性はもとよりであるが、職務の精通性がきわめて重要である。しかし、(監査役設置会社では)監査役半数以上は社外監査役でなければならないとされている以上、過半数を社外取締役であることを要求されている監査委員会の構成員と業務の精通性で大差は生じない。しかし、おそらく、社外取締役よりも社外監査役のほうが見出しやすく、また、職務に精通した常勤者を得ることも社外取締役よりも容易ではないか、と述べられる。前掲・奥島 p21。
- (18) 松井・前掲 p11.、p13。浜田道代「取締役会制度の改革(委員会等設置会社)」金融判例1160号 p143.(2003) p151。
- (19) 執行役兼務の許容は、監査委員会は取締役会において過半数の社外取締役の存在を強制することが困難であることを考慮して設けられたと説明される(始開正光「平成14年改正商法の解説〔V〕」商事法務No. 1641. p16.(2002) p25.)。しかし吉本教授は、米国では社外取締役が過半数いても監査委員会が設けられ、更に取締役との兼任が禁止され独立性の高いドイツの監査役会においても委員会制度が導入される傾向が見られることを興味深いことと指摘される。北村・前掲 p309.、神作・前掲 p102。
- (20) 前掲・奥島 p19。
- (21) 前掲・奥島 p20。
- (22) 前掲・奥島 p20。奥島教授は、委員会等設置会社のガバナンス・システムは、実質的には二層制を実現しているとされ、適材を得ることが相当難しい社外取締役を前提とした委員会の導入、社外取締役の独立性確保のために執行役との親族関係あるいは会社との取引関係などについて欠格事由の検討不足から、かなり強引な立法といえなくもない、と論及される。
- (23) 吉本健一教授は委員会等設置会社が、監督・監査機能強化の面で従来、代表取締役等経営者が把握した人事・報酬の決定機能を社外取締役が過半数を占める指名委員会・報酬委員会に法定し、取締役会・監査委員会の独立性を高めようとしている。反面で取締役の任期が1年であり、執行役兼務取締役を認め、しかも取締役会の過半を占めることを許容した規定になっているため、監査役設置会社に比し取締役会・監査委員会のCEOなど執行役からの独立性が劣り取締役会・監査委員会による監督・監査機能が不十分となる危険性もはらんでいると指摘される。前掲・吉本 p7。
- (24) 前掲・奥島 p22。
- (25) 上村達男教授「会社法改革」2002. p287。上村教授は証券市場との結びつきについ

て鋭く論及される。前掲「コーポレートガバナンスフォーラム 企業価値最大化の実現を目指して」日本経済新聞社主催2003. 9. 29. 上村達男教授(モデレーター)発言参照。

- (26) 奥島孝康教授によれば、監査役設置会社のガバナンスのネックであった監査役の地位の独立性につき、平成13年いわゆる企業統治法は 監査役の取締役会出席を明文をもって義務化したこと(商260条の3第1項)、 監査役の任期を4年に延長したこと(商273条第1項)、 辞任監査役は株主総会でその理由を述べることができること(商275条の3の2)、 大会社の監査役は3人以上で、そのうちの半数以上は社外監査役でなければならず(商特18条第1項)、 社外監査役とは、その就任前の会社又はその子会社の取締役、執行役又は支配人その他の使用人となつたことがない者でなければならないこと(同)、 監査役の選任については、取締役が監査役選任議案を提出するには監査役会の同意を要すること、また、監査役会はその決議をもって取締役に對し監査役の選任を株主総会の議案とするよう請求することができること(商特18条第3項) を定めて監査役の独立性を強化した。これによって監査役は取締役会とほぼ同格機関というところまで来たといふことができよう、と評される。更に奥島教授は、重要財産委員会制度によってかなり経営に機動的な対応ができる業務執行体制もそれなりに整ってきたといつてよく、委員会等設置会社に比してそれほど遜色があるとは思えないと述べられ、続けて監査役制度のガバナンス機能が効果的に発揮されるためには企業環境を変えていく必要があるが、我が国の社会の閉鎖性は基本的には「法人資本主義」と呼ばれ、「系列」と呼ばれる経済社会にも原因の一端があるところ、最近ようやく系列の解消が急速に進み始め、市場の競争条件が次第に整ってきたとし、監査役制度が全面的に花開く機会が訪れてこようとしている。監査役設置会社は、商法特例法上の中小会社のみならず大会社においてもなお運営上の工夫を重ね効果的なガバナンス機能を発揮する例も少なくなく、慣れ親しんだ制度としての使い勝手のよさもあることを指摘される。前掲・奥島 p20、p21、p22。

三 内部統制部門のあり方

1. 内部統制部門の必要性

我が国では内部統制機能⁽¹⁾はCEOラインの権限として議論されてきた。しかし委員会等設置会社では米国の動きを反映して、規則で取締役会内部のことについて細目を委ねる権限を取締役に与えている。監査委員会に関しても同様である。そこで監査委員会へ内部統制機能を移すことも考えられる。この場合はCEOラインと連携させるか(迅速性重視)、ファイヤーウォールを設けて分離徹底を図るか(違法性監督重視)、ということになる。単純な2分類的考えといつてよい。そこで監査委員は社外の人材が中心であり、社内事情には詳しくなく、また

大きな責任を負わせることには問題もあろう。そこまで権限を委ねるのであれば常勤監査（外部）委員が必要となること、しかし常勤性は外部・社外性の両立という問題がありシステムチェックに留めるとすることなどの方向性がやはり現実味を持つが、米国では企業改革法等により実査機能などより踏み込んだ権限を与える方向にあることは述べた。監査委員会の運営形態として、監査役的組成の仕方もあるところである。その場合は、常勤化、独任化指向となろう。

そこで、CEOラインの下の内部統制部門とは別に、内部監査部を作り、CEOからある程度独立させる、又監査委員会からも独立させるという考え方も出てくる。3分類の考え方である。その場合、独立させた内部監査部をCEOラインと連携させる（迅速性重視）、監査委員会ラインと連携させる（違法性監督重視）、或いはいずれとも独立して強力な機能を持たせる、という3つの考え方があり得る⁽²⁾。

また銀行特有の問題として、リスク管理があるが、基本的には妥当性のマターであり、適法性の要素は相対的に少ないと考えれば、これはCEOラインである内部統制部門、乃至は内部監査部が担うべきであろう。そのシステム構築責任は大和銀行事件判例により取締役会にあることが示されたが、そのシステムチェックを監査委員会が行うことになろう。

(1) 内部統制部門と内部統制機能の用語を巡って議論があることは既述した。前掲・脇田良一「監査役と監査委員会」p57-62. 参照。内部統制部門という1つの存在はなく、経営管理組織における内部統制機能の働きをモニタリングするのが内部監査である指摘することは既述した。

(2) 合計では5類型になるが、監査役設置会社の類型を加えると6類型。

2. 近時の米国における内部統制・内部監査の議論

(イ) 現状の内部統制議論に関して概観すれば、以下の通りである。

監査について、米国では従来は形式監査による体制・システムチェックが主流であった。我が国では監査役は形式監査に実質監査（往査・実査）が加わるが、これはドイツ法の監査制度の影響を受けたものであることは周知の通りである。監査役の権限については議論のあるところであるが、適法性監査並びに業務監査の双方を担うとする意見もある⁽¹⁾。

委員会等設置会社に関して、商法特例法においては省令をもってその業務内容

を定めることとし、施行規則では内部監査体制関連事項が挙げられている。即ち、委員会等設置会社では内部統制構築責任が取締役員にあることが明文をもって定められた。内部統制システムが上手く機能しなければ、監査委員会委員が監査報告書に意見を記す必要がある。従来型会社について監査論の立場からは、内部統制はCEO又は取締役会の責任としてきたが、委員会等設置会社においては取締役会のみ責任を負うと解されることになる。その主旨は、監査委員会の職務遂行上必要なものとして取締役会が内部統制体制を決めるということである。CEOが決めるということと差異が生じるが、取締役会は内部統制システムの大枠を定め、実際の内部統制体制構築、運営をCEOが決めるという理解になる。すると委員会等設置会社における内部統制システムは、執行役の職務遂行監査のためのものとして、監査委員会が取締役会の決定に基づいて決めるという法の建前であるところ、なおもCEOが決定するというのは矛盾をはらむことになる。CEO直属型への疑問である。

エンロン事件等の不祥事後の米国の最近の監査委員会・内部統制システム構築の傾向としては、内部監査の役割をよりCEO直属型から取締役会のための内部統制の効率性評価へ方向へと組織的位置づけが変容してきている⁽²⁾。

また米国においても各個別企業の中で、内部監査機能のあり方に一種の分裂傾向が窺える。1つは従来通りCEOラインに内部統制・内部監査機能を全て帰属させる。もう1つはCEOラインから離して、取締役会機能の補助・下部機関とするものである。この2点が、将来に我が国における内部統制・内部監査のあり方を探る重要なポイントになるものといえよう。

即ち、従来米国ではCEOの自発的な自己統制による内部統制を範としてきており、事前予防的観点からは優れる面があることは否定できない。しかし、上手く機能が果たせないことから独立性重視による監査委員会による内部統制・監査、更には内部監査部門との連携を重視する動きが出てきた⁽³⁾。

即ち企業内部では、内部統制機能を担うものとしてCEOと取締役会の2つのラインがあることになる。

我が国では改正商法施行規則により委員会等設置会社の内部統制機能はCEOでなく取締役会の業務とすべきであることになった。監査委員会の監査遂行のための必要な事項は取締役会で定めていくことになる。(改正商法施行規則193条)

⁽⁴⁾。

社外取締役は取締役会の過半数を占めるが少数であることが多く、必然的に内部統制組織を置くなど取締役会のラインの下に内部統制部門・機能を強化することが求められることになり、実査はこの取締役会ラインで行うことになる。他方で取締役会の内部委員会でもある監査委員会そのものの負担は少なくして実査等は行わないことにし、報告等に留める⁽⁵⁾。

従ってCEOと取締役会の2つのラインともに、強化が必要であることにもなってくる。この考え方下では、CEOの暴走を防ぐべく監査委員会ラインの強化により、内部統制機能を監査委員会の下において強める方式は、改正商法施行規則に準拠する限りでは、やや疑問を内包するといわざるを得ない面もあろう⁽⁶⁾。

(ロ)以下では、米国における監査委員会の機能と内部監査部門の関係について、最近の動向を述べてみたい⁽⁷⁾。

米国公開会社における監査委員会は、規制のあり方に大きな変化がみられ、1999年ブルー・リボン委員会(Blue Ribbon Committee)報告を受け、1934年連邦証券取引法(Securities Exchange Act of 1934.)及び同規則における監査委員会規則が変更されている。監査委員会の職務の内容・機能について明定し、外部監査人・経営者との協議・レビューの実施を含めた監査委員会報告書(audit committee report)及び監査委員会規約(audit committee charter)を年次株主総会における委任状説明書に添付することとなった。これを受けて、米国法曹協会(American Bar Association)が「会社取締役ガイドブック(Corporate Director's Guidebook)」2001年第3版において監査委員会の職務を追加し、取締役の詳細な活動指針を示した。連邦法レベルにおける取締役の責務に関する議論が、州会社法改正へと影響を及ぼしていくことの発現と評される。

近年の米国法における内部統制システム構築の動きの特徴に関し、監査委員会の機能と内部監査人の役割から考察すると、概ね以下の通りとなる。

前記のガイドブック第3版「監査委員会」の章は、BR委員会勧告に沿った一連の監査委員会規則改正を踏まえた内容に変更され、従前の模範事業会社法に加えて、連邦証券諸法をも射程に含めた現行法規に準拠して監査委員会の構成員たる取締役の行動指針を提供している。規制の内容については各規則設定者に委ねつつも、SECの監督の下で各々ルールを遵守させるという重層構造により、連邦証券諸法の目的に合致した規制を課すという枠組みを確立した⁽⁹⁾。

取締役の注意義務・忠実義務から派生する開示・誠実義務 (the duty of disclosure or candor) にも言及する⁽¹⁰⁾。

こうしたガイドブック、州会社法ガバナンスにおけるプロセス重視の傾向は、内部統制概念の深まりと連動している。COSO報告書⁽¹¹⁾における内部統制概念の構成要素は、内部会計統制に限定されず、非財務・リスク管理に関する要素も重要な内部統制概念の構成要素となっている。

特に、経営者の誠実性、企業のコーポレート・ガバナンスの状況についてはCOSO報告書が示す内部統制概念の構成要素の内の統制環境についての重要な検討事項となっている。こうした内部統制の有効性評価は、監査委員会の職務内容であるが、日常の業務内容に関する非財務情報も含めた企業内情報の入手が不可欠であり、独立・外部監査人には入手が困難なことから、日常の事業活動を継続的に監視し、企業のリスク管理を担う内部監査部門が、監査委員会への情報提供・伝達機関として注目されてきたものである。

上記のような内部統制概念は、外部監査人の行う監査に対しても内部監査部門との連携を促すことが指摘される。近年のリスク・アプローチ監査によれば、監査リスクモデルにおける統制リスクの評価が監査の成否の鍵とされていることが背景にある⁽¹²⁾。こうしたことは、外部監査人の監査業務において財務諸表の虚偽記載が量的重要性の基準からは問題とならなくとも、質的に財務諸表へ重要な影響を及ぼす場合には看過すればSECの法執行の対象となる旨の解釈通牒が出されていることから明らかであろう⁽¹³⁾。

州会社法判例の変容、連邦法の動向を受けたガイドブック第3版における改定は、取締役の情報開示の正確性・信頼性確保への動きであり、監査委員会の機能の実効性確保の見地から、監査委員会と内部監査部門の連携が重視されてきていることになる⁽¹⁴⁾。

内部監査部門の活動報告を、経営者以外に企業内部の他の経営監督機関にも伝達するというやり方については、1977年海外不正支払防止法に基づく34年法の内部統制構築義務の法定が契機とされる⁽¹⁵⁾。特に、1978年監査委員会設置義務付けを受けて⁽¹⁶⁾、内部監査人による内部監査報告を経営者のみならず監査委員会へ伝達する企業が増加してくることになる。

これはとりもなおさず内部監査人が、経営者の内部統制構築義務の懈怠、経営者の不正をみつけた場合に、経営者(CEO)ラインへ報告するのみでは実効性に

疑問があり、監査委員会ラインへも報告させることで経営者(CEO)ラインへの牽制機能を果たさせるものである⁽¹⁷⁾。

即ち、米国における内部監査の質的变化であるといえよう。最近では2002年1月発効の内部監査人協会(The Institute Internal Auditors II A)の「内部監査の専門職的实施の基準」に反映されており、特にガバナンス・プロセスとの関連では、内部監査活動の内容はリスクマネジメント、コントロール、及びガバナンス・システムを評価し改善することであると記されている⁽¹⁸⁾。更に内部監査業務に対する外部・独立の専門機関による品質保証のレビューを最低でも5年に1回行うことが要求されている⁽¹⁹⁾。そして監査委員会が、外部監査人の推薦、監査計画、監査報酬等を検討する場合においても、その具体的な判断材料は内部監査部門から提供されることになる⁽²⁰⁾。

結局、経営者(CEO)ラインの自己統制機能への不信・牽制から内部監査部門の必要性が生じ、内部監査部門が監査委員会ラインへの内部情報・判断材料提供の機能を担うが、内部監査業務の品質保証の必要性から、外部監査人との定期的関与も求められる。こうした各々の連携も必要になってくるわけである。

内部統制システムもまたプロセスである以上は、評価機関自体もそのプロセスの一部として監査対象となり、内部監査人と外部監査人の相互評価・牽制機能によって、監査業務の独立性・客観性の確保が図られることになる。即ち、米国ではこうした内部監査部門の日常モニタリング機能により、内部統制構築の一端を担い、外部監査人に対する補助も含め、監査委員会の職務の実効性を確保していることになる。

米国の企業法制においては、ガバナンス・システムの充実と資本市場における情報開示の質的向上が表裏一体となって相乗的に発展している⁽²¹⁾。

我が国においては委員会等設置会社制度が導入されたが、経営監督システムの機能を十分果たすためには、資本市場における情報開示の質的向上、内部統制システムに裏打ちされた外部監査人、内部監査人との企業情報伝達の連携を確立することの重要性が指摘される⁽²²⁾。

(1) 前田庸教授、末永敏和教授他既述した。委員会等設置会社に関しては、導入時には米国型のオーバービュー監査でよいとしていたが、近年ではエンロン事件等の不祥事頻発から監査委員会権限が実体監査を担うものに近接してきたとも指摘されることである。

- (2) 近年の米国における監査委員会、内部監査部に関する機能・役割については、柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割 内部統制システム構築に向けて」酒巻俊雄先生古希記念『21世紀の企業法制』商事法務2003.3. p225.以下。柿崎環「アメリカ法における内部統制規定(一)(二)(三完)」立教大学・大学院法学研究第20・22・23号1998-1999.他参照。
- (3) 前掲・柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割 内部統制システム構築に向けて」p235-244.においては、現在の米国における監査委員会の担う機能を再検討し、実効性確保から監査委員会と内部監査人の連携関係に焦点を当てて考察している。
- (4) しかし、内部監査組織をCEOラインに就けるか、監査委員会の下に置くか、更にはいかにこれらを連携させるか等については、委員会等設置会社の監査の概念をオーバービュー型で足りるとみるか、実査型かの相違もあり議論があることを述べたが、以下の考察においても反映してくることになる。
- (5) この点では、米国における監査委員会がシステム・チェックに留まることと軌を一にする。
- (6) これと比較して、日本型・改良型として松下電工が挙げられる。監査機能はCEO、取締役会、監査役の3本立てであるが、CEO、取締役会各ラインでは内部統制機能を担い、他方監査役は主に違法性監査を担うとするものであり、基本的考え方は同じであろう。
- (7) 主として前掲・柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割 内部統制システム構築に向けて」p225.以下、同「アメリカ法における内部統制規定(一)(二)(三完)」参照。
- (8) H. Lowell Brown, Corporate Director's Compliance Responsibility in the Post Caremark Era, 26 Del. J. Corp. L. 1, 69 (2001)。
- (9) Melvin A. Eisenberg, Corporate Law and Social Norms, 99 Colum. Law. Rev. 1253, 1281 (1999)。
- (10) 1998年マローン事件デラウェア州最高裁判所判決(Malon V. Brincat, 722A. 2d5 (DEL. 1998))において示された取締役の信認義務に関連するものである。取締役が、株主の議決権行使に際して取締役に与えられた関連情報を株主に提供するべきであるという内容を越えて、会社情報に関して株主へ誤解・虚偽情報を与えるべきでないという範囲にまで拡大される可能性を示唆したものである。
- (11) COSO 報告書については既に見てきたところである。COSO, Internal Control-Integrated Framework (1992)。鳥羽至英・八田進二・高田敏文訳「内部統制の統合的枠組み(理論編)」白桃書房1996。
- (12) 統制リスクは、発生しうる重要な虚偽記載が事業体の内部統制によって適時に防止・摘発されないリスクである。この統制リスクの把握に用いる監査証拠は、統制環境を射程に入れた非財務情報も含み、このため通常の監査過程において外部監査人は内部監査を利用し、内部監査人から非財務・内部情報の提供を受けることが、監査上の判断形成において不可欠な前提となりつつある(友杉芳正「内部監査の論理」中央経済社1992. p167.以下参照)。
- (13) Securities and Exchange Commission Staff Accounting Bulletin No. 99, 17 C. F. R. pt. 211 (1999)。

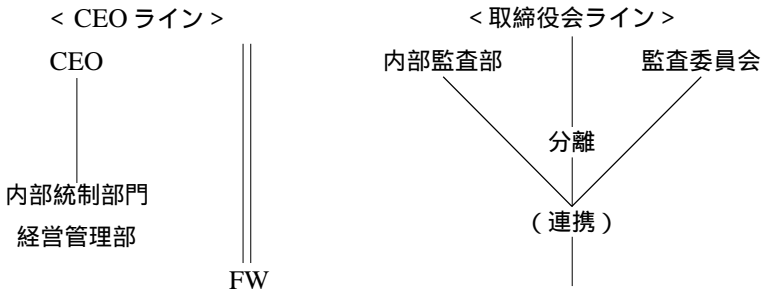
三 内部統制部門のあり方

- (14) 前掲・柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割 内部統制システム構築に向けて」p237. 参照。
- (15) 34年法13条(b)(2)の内部統制構築義務については、具体的構築方法は示されず、このため米国企業は訴訟リスク軽減から内部統制システム構築を進めていくことになった。
- (16) NYSE 上場基準による。
- (17) 松本祥尚＝林隆敏「内部監査部門の位置付けと結果報告義務」津田秀雄編『コーポレート・ガバナンスと内部監査機能』中央経済社1999. p52.。
- (18) 同実施基準2100.
- (19) 同実施基準1312. 内部監査業務自体の品質保証は、内部監査部門の自己評価には依存できず、外部監査人の定期的関与が必要となる。
- (20) 以上のような内部監査人協会(The Institute Internal Auditors II A)の内部監査の定義の変遷についてみると、当初の「経営者スタッフとしての独立評定活動」(1947年)から、1981年には一連の企業不祥事に対するSECの企業統治改革への機運を背景に「組織体への奉仕」と改変している。SECによる訴追回避のためにも、公開会社は内部監査部門をガバナンスへ貢献させていくようになった。更に、1999年6月には質的転換を果たし、組織体内部の業務の有効性の保証、業務改善のためのコンサルティング機能へ転換、内部監査活動の対象領域もリスク管理、統制、ガバナンス・プロセスを明示し経営者へのコントロール機能を含むものとなっていった。独立的評定機能から、付加価値重視への転換である(八田進二「内部監査とコーポレート・ガバナンス」企業会計53巻1号p85. 参照)。直近では、2002年1月II A「内部監査の専門職的实施基準」によれば本文の通り、ガバナンス・プロセスとの関連では、内部監査活動の内容はリスクマネジメント、コントロール、及びガバナンス・システムを評価し改善することであると記されている(同実施基準2100)。更に内部監査業務に対する外部・独立の専門機関による品質保証のレビューを最低でも5年に1回行うことが要求されている(同実施基準1312)。内部監査業務自体の品質保証は、内部監査部門の自己評価には依存できず、外部監査人の定期的関与が必要となるためである。そして監査委員会が、外部監査人の推薦、監査計画、監査報酬等を検討する場合においても、その具体的な判断材料は内部監査部門から提供されることになる。即ち、内部監査の質的変化を一層反映したものとなってきていることが窺える。
- (21) 柿崎環「2002年米国企業改革法およびSEC規則にみる内部統制概念の新たな展開」國學院大學紀要41巻2003. 3. 参照。資本市場の情報開示の質的向上と連動したガバナンス・システム充実については、NYSE等の監査委員会設置の上場基準導入、公開企業の取締役に対する行動指針を改定してガバナンスの充実を図らんとする前記・ガイドブックの改訂が例示される。又、同ガイドブックにおいては、従来は州法レベルであった取締役の注意義務・忠実義務の規制のあり方につき、連邦法レベルでの取締役の責務に関する議論が反映していることについて柿崎は、資本市場の公正性確保を目的とした情報開示の質的確保も射程に入れて勘案しなければ説明し得ないと述べる。前掲・柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割 内部統制システム構築に向けて」p241. 参照。
- (22) 平成14年改正商法等が、こうした点への配慮を欠いたものであることの指摘がされている。() 即ち、監査委員の過半数を社外取締役とするのみならず、内部統制シス

テム構築義務についても制度上の配慮が必要であり、この両輪によってガバナンスの充実、情報開示の質的向上が期待できるとする。他方では、自主的な内部統制システム整備を図る見地から、内部統制構築に関しては営業報告書に整備状況を開示することで足りるという見解もある。結局、資本市場における情報開示の根幹部分については、最低限度の法的インフラ整備は必要であり、その上で個別企業が法的要請を上回る内部統制システムを備えている場合は、自主的開示によって市場での企業価値評価の判断材料とすることは推奨されると考えられよう。既述の通り、改正商法特例法21条の7第1項2号、改正商法施行規則193条によって内部統制構築の法定化が図られているが（前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説（ ）」商事法務No.1623.p19.）根幹部分としての法的インフラに該当しよう。（ ）そこで、問題はこうした内部統制構築義務の法定化がされても、監査委員会制度の実効性確保に向けて具体的に構築していく方向性を示していくことである。社外取締役の独立性基準の厳格化、更には委員会等設置会社における取締役・執行役の責任が無過失責任を原則とするものとなり、無過失の立証責任がこれらの者に課せられてくるため、無過失認定の判断材料が重要になってくる。ここから取締役・執行役のとるべきプロセスの事前の明示を行うことが、訴訟リスク負担の軽減からも大切である。（ ）こうした内部統制の具体的な構築に関する方向性を示し得なければ、米国の1970年代後半のように企業規模・業種に拘わらない一律な内部統制システム構築の強制、或いはその回避からの形骸化が懸念されることになる。（ ）そこで、米国の監査委員会における内部統制システムについてみると、プロセス・ディスカッションの重視の手法がある。監査委員は、外部監査人と同レベルではなく、基礎的財務理解力のみ要求し、財務報告の作成プロセスの公正性を担保しうるシステムチェックが求められる。そのために、企業情報提供者とのディスカッションの場を通して非財務情報の確認プロセスを確保し、経営者並びに監視・監督主体に説明責任を果たさせる。このプロセス・ディスカッションにおいて確認された事項が、監査委員会報告書として取締役会へ提出、或いは株主へ委任状説明書により開示され、SECへの財務報告書に対する信頼性を与えることになる。（ ）我が国へ導入された委員会等設置会社制度は、極めて不徹底な経営監督システムを温存するものである（上村達男「会社法改革」岩波書店2002.p205.）今後、独立取締役の構成比率増加、取締役会の経営監督機能特化が図られた場合には、経営監督システムの機能の十全化を図るには、内部・外部の各監査人との情報伝達の連携体制構築が不可欠である（前掲・柿崎環p240-244.）この場合前提として、公開会社を中心とする資本市場整備が不可欠であることは当然であろう（上村教授がつとに主張されるところである）現在の委員会等設置会社自体が、その不徹底さ故に柔軟な機構設計を可能とするものでもあることは既に述べた通りであるが、こうした方向性は、委員会等設置会社制度における監査委員会の機能について、米国の監査委員会と同じ設計を指向する場合に特に整合するものとなる。他方で、当面こうした委員会等設置会社制度を前提とする限りは、監査の手法として米国における本来的なシステムチェック主体のもののみならず、今後は既に検討してきたように我が国独自の制度設計として、実査機能をも含めた機構構築・各連携のあり方を模索していくことも想定されよう。不透明なだけに選択の幅もあり、各企業の叡智が試されているといえる。

3. ファイヤー・ウォール設定の必要性

監査委員会委員が監査委員としての役割を果たすには、前提として当該企業内部の情報を得ることが必要となるが、社外取締役であることから情報の間接性という限界が存在する。即ち監査委員として常勤者不在の時は内部統制組織、内部監査人を通じてしか内部情報を入手できないことになる。これを内部統制不十分としてみるときは、監査委員が行う監査の権限としては単なる監査事項の指摘に留めるか、実査まで行うかという問題となる。また取締役会の構成等が重要となり社外取締役を過半数とすること、監査委員の独立性を担保すること、常勤監査委員を置くこと(社外取締役であることとは排除し合わない)が必要となる。監査委員の機能の実質化という議論にも繋がり、内部監査人等に頼らずにすむようになり、監査委員としても独立性に基づく強力な権限行使が可能となるといえる。こうした事柄は、実は我が国の旧来の監査役機能との接近に繋がる。また米国では近時監査委員が独立性と共に専門性を備えることが要求されるようになってきていることは既に述べたが、こうした監査委員の機能の実質化の議論とは軌を一にする面もある。



監査に当たり経営の妥当性を監査する部門と適法性を監査する部門の間で、内部監査組織を含めてファイヤーウォール(FW)を設定して区分することが本来望ましいのであるが、実態として監査においては妥当性・適法性の両者の厳格な区分は困難な面もある⁽¹⁾。実際の組織上からは、CEOラインとその他の部門との間にファイヤーウォールを設定することが望まれることにもなる。内部監査部門の必要性に関しては、米国では各個別企業の事態に応じて強弱があり得る。上記の通り我が国の委員会等設置会社においては監査委員会の機能を充実す

る必要があり、また内部統制はCEOラインには就いていても大枠は取締役会の業務の一部であるということになる。

(1) 家近正直弁護士はこの区分けの必要性を述べられる(既述)。

4. 内部監査部門の位置付けの類型化

(イ)委員会等設置会社では内部監査部は、もし設置するとすれば、内部監査部をCEOラインに置き、その上でCEOラインの内部統制部門と連携、或いは監査委員会と連携させる、監査委員会ラインの下部に位置づけ、CEOラインとは分離した上で、CEOラインの内部統制部門と連携を考える、内部監査部を独立・強化させる、その場合CEOラインの内部統制部門、監査委員会と共に3部門とも強化するかどうか、或いは他の部門との連携を考えるか、の選択がある、等の類型が想定できることになる⁽¹⁾。この点は後述する。

(ロ)従来型会社の監査においては、もし内部監査部を設置するとすれば、CEO・取締役会ラインの下の内部統制(ミドル)部門とは別に、独立させ、その上で内部統制(ミドル)部門と連携、或いは監査役会と連携させることになる。監査役会の下には監査役室を配することになる。内部監査部をどこまで重視して実際の内部監査機能を負担させるかという問題となる⁽²⁾。

業種毎に、具体的な機構改革の設計において、は行性があるといえる。即ち、例えば適法性の予防機能を重視(建設業)、監督官庁の規制が強く監査機能が主体(自動車)、といった様に各企業の経営環境に依拠しよう。

まとめると、概念上は内部監査部門の位置付けについて、CEOラインに置く、監査委員会ラインに置く、独立させた上での監査委員会と連携させる。

やはり独立させた上でのCEOラインとの連携を図るという大枠の類型化が可能であるが、委員会等設置会社の本旨としてはこのパターンが実践的といえようか。

このことは、内部統制に関する共通理解の必要性、内部監査部門に対する監査、内部統制システムと内部監査部門の各概念の異同等について述べてきたこととも関連する。既に述べたように、監査役設置会社においては、監査役は取締役(会)に対置し、取締役(会)の職務執行を内部統制システムが自己規律しているが、これを別途内部監査部門がモニタリングする。内部監査部門は、監査役

の監査対象として監査役に対置するものであり、取締役(会)からの独立性において懸念が残る⁽³⁾。ここから監査役設置会社では、()内部監査部門を独立・強化した3部門独立強化型の経営機構構築はやや馴染まない面があり、基本的にはCEOラインと監査役ラインの2部門制が構築しやすいのではないかと。()派生して監査役が内部監査部門との監査における連携関係を構築するに際し、取締役(会)からの独立性確保が不十分な場合は、内部監査部門との連携関係を築きにくくなる、等の特徴が生じよう。

他方で 委員会等設置会社の場合は、取締役(会)が執行役に構築させた自己統制・内部統制システムに対するモニタリングを内部監査部門が行い、内部委員会である監査委員会がこの内部統制システム並びに内部監査部門を駆使して監査を実施するのであり、経営側の監査として包括される。従って()監査委員会が内部監査部門と連携することに親和性があり、経営機構構築において連携しやすい。()更に取締役(会)そのものによる監査機能(CEOによる自己統制よりも)を重視したタイプの想定が出てこよう。想定される各タイプについては後述する。

- (1) いずれにおいても、こうした連携は採らないという選択も勿論あり得る。
- (2) 内部監査部を設けず、検査部等として内部統制(ミドル)部門(機能)に吸収させる考えもある。
- (3) 前掲・脇田良一 p61. 参照。

5. 金融機関のリスク管理

金融機関に特有の問題としてリスク管理があり、内部監査事項との位置づけが問題となる。リスク管理は経営効率性の問題であり、基本的にはCEOが管理すべき事柄である。他方で内部監査の機能としても損失管理などの経営効率性が対象となり、この点で経営効率性の概念がリスク管理、内部監査の両者で重なる面もあることになる。

コンプライアンスは違法性関連であり、リスク管理は不良債権の問題などに鑑みると主として妥当性の問題であり一部に違法性も含む概念であるといえる。コンプライアンス、リスク管理の両者を合わせて内部統制として把握できよう。

改正商法施行規則193条によれば、監査委員会スタッフおよびその独立性確保に関する事項(、)、監査委員会への情報確保に関する事項(、)に続き、

番目に損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項があり、リスク管理が該当する。番目には執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、かつ効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項が挙げられているが、適法性に関する事項である。リスク管理の中に、効率性のみならずの適法性に関する事項も含めるという考え方もあろう。

更に金融機関のリスク管理においては、会社法と共に金融検査マニュアルも意識することになる⁽¹⁾。

効率性重視からリスク管理はCEOの管轄事項になるが、法令違反の可能性もあり、外部からの監督という面からは内部監査部・内部監査人を強化する形も想定できよう⁽²⁾。

(1) 「金融検査マニュアル」(預金等受け入れ機関に係る検査マニュアル)平成15年2月金融監督庁検査部リスク管理を重視することになり、より効率性を重視することになるが、例えば積立金積立、評価の厳格性などは違法性の事項でもある。金融検査マニュアルについては後述する。

(2) 上記の . のパターン(第3の途)である。また監査委員会については、効率性監視機能も担うとされるが、既述の通り米国においても実査型への指向がみられるとはいえ、本来的には委員会等設置会社では第一義的にリスク管理機能を担うものではないであろう。

四 CEO、内部統制、監査委員会の議論総括

内部統制に関しては上記の通り様々な議論があり、一定の考え方を示してきた。現状においてはどうか考えて体制を構築しておくことが望ましいのか、個別企業によりガバナンスのとらえ方に相違が許容されるのと同様に個別企業が最適モデルを時宜・背景に応じて選択・改良すべきものであろう。ここでは、大まかな試論を更にいくつか展開してみたい⁽¹⁾。

1. CEOの自己統制と内部監査部門 一体化の2分論モデルから3分論モデルへ

元来米国⁽²⁾においては、CEOの自己統制、事前予防監査の主旨から内部統制部門をそのスタッフとして位置づける考え方が主流であったといえる。我が国の従来の監査論もこの立場に立つとみられる。

しかしながらエンロン事件等の不祥事頻発に示される通りCEOの暴走を監視することが困難となり、このため内部統制部門をCEOから独立させ、内部監査部門として組織する傾向が米国に起こりつつある。現状では概ねCEOのラインに内部統制部門を全て付ける従来型(2分論:CEO直属内部統制ライン並びに内部監査部門の結合、監査委員会)に加えて、内部統制部門を一部CEOラインから独立させた型(3分論:CEO直属内部統制ライン、内部監査部門、監査委員会)があり、両者の機構の企業導入比率は約半々であるといわれる⁽³⁾。我が国では大和銀行事件判例において、監査役設置会社においても取締役会の業務として内部統制システム構築義務があることが示され、商法特例法、更にこれを受けた改正施行規則では米国のこうした動向の影響もあって委員会等設置会社につき、取締役会直属の組織として内部統制部門が位置付けられ、その独立、強化が求められるようになったことを述べた。

監査委員会については、社外取締役中心の構成で非常勤が想定されることから、本来の監査機能を果たしにくいとの危惧があり、だからこそ内部統制部門強化が必要であり、内部統制部門へ監査委員会の本来の役割を一部任せようとしたともいえよう。その上で内部統制部門と監査委員会とは連携しつつ、監査委員会が監査業務を行う形式を採っている。この形式であれば社外取締役中心の監査委員会であっても内部統制部門の連携を得て、十分な監査機能を果たせるはずという考えである。我が国の委員会等設置会社における監査委員会の下部には改正施行規則によって専任の監査スタッフ(使用人)を付けることになることは述べた。即ち、改正商法の下ではCEOラインの内部統制部門、監査委員会の2つに分け、その上で内部統制部門・監査委員会の連携を図ることになる(2分論であるが、CEOラインの内部統制部門・監査委員会連携型といえよう)。

使用人に関しては、監査委員会がその選任の権限を付与されるが、雇用関係としては会社と継続する。独立性の観点からは、一旦会社との雇用関係を断ち切ることが望ましいが、退職金支払等の負担も発生し、現実には雇用関係は維持されたまま使用人に移行することとなろう。この面での独立性と雇用継続という相反する問題点は内包している。

(1) 大阪大学末永敏和教授の考え方にに基づき、筆者なりに整理している。

(2) 内部統制部門と呼称することへの疑問があることは述べた。内部統制部門というの

は、コントロールしモニタリングする機能が組み込まれた経営管理組織又はプロセス全般のことである。

- (3) 3分論の場合も、CEO・取締役ラインには、ミドル部門としての諸機能を有する直属の内部統制部署自体は残ろうが(銀行で言えば、リスク管理、融資管理、コンプライアンス等業務直結部門である)、内部監査機能としてはCEO直属ラインからは離れるといえよう。

2. 監査委員会の強化 3分論監査委員会強化モデル

しかしながらこの考え方は十分なものとはいえない面もある。即ちCEOを統制していくには、監査委員会ラインも強化が必要であること等の指摘ができよう。具体的には、監査委員会委員に社外の人材を中心に据え、加えて監査委員会自体を常勤化し、更にそのスタッフも充実させることが望ましい。即ち、CEOライン、内部監査部の独立・強化、監査委員会の3本立てとし、いずれも強化していく考え方である(3分論・3部門独立強化型ともいえよう)。

但し、この3分論監査委員会強化モデルでは、監査委員会自体が事後監査的であることに加え、内部監査部門も単独ではやや事後監査的とならざるを得ず、その強化だけでは不十分であること、従って事前予防的な面の監視機能の強化が必要であることなどがなおも課題として残る。

この3分論監査委員会強化モデルでは、CEOラインの自己監視機能を図らざるを得ず、信用リスク部等の部門の強化と経営管理部といった内部統制部門の統括セクションを設置し、CEOラインに据えて、自己監視機能を強化することが重要である。その上で、監査委員会とCEOラインの内部統制部門の連携、内部監査部とCEOラインの内部統制部門の連携もオプションとして想定できよう。

この場合、そもそも発生の根源的にはCEOラインの属性にある内部統制部門の概念が変化し、徐々にCEOから独立してきており、CEOラインと内部統制部門の間には同一系列ながらファイヤーウォールを設定することも望まれる。また、CEOラインから独立し別系列となった内部監査部についても、当然CEOラインとのファイヤーウォール設定が必要である。

この監査委員会の強化を図った(3分論監査委員会強化)モデルの基本には、そもそも監査委員会に関して、その本来的な存在理由として機能発揮させるべきであり、この代替として内部監査部門に機能を委ねることは、一種のごまかしに近い側面もあるという考え方がある(末永敏和教授)。しかしながら取締役会の構成

において、社外取締役が過半数を占めているのであれば取締役会がきちんと機能しているといえCEOの自己統制が十分に行えるものであり、監査委員会の機能は担保でき、通常の3分論モデルであっても支障は少ないといえよう。望ましいとはいえなくとも、社外取締役の過半数維持という大枠の維持がされれば許容できるといえよう⁽¹⁾。

しかし我が国の委員会等設置会社においては、制度上は社外取締役が最低2名存在すればよく、取締役の執行役兼務も認めるものとする⁽²⁾。このため、経営機構形成の仕方によってはCEO統制が不十分なものとなることが予想される。従って我が国の委員会等設置会社においてはCEO、内部監査部、監査委員会の3分論監査委員会強化モデルは有効な機能を果たしうるのではないか。本来的な監査委員会の監査機能を追求したモデルといえよう。

(1) 監査委員会による監査の実効性確保のため常勤監査委員を置き、かつ取締役会の過半数を社外取締役が占めるような運用が望ましい。前掲・吉本 p7。

(2) 執行役兼務の許容につき、前掲・吉本 p7、p9。(注26)参照。

3. 取締役会ライン強化モデル

更にその延長で、監査委員会の位置付けに関して以下のようなモデルを想定することも可能である(2分論・取締役会ライン強化型)。CEOラインと別に分けて、取締役会ラインを強く意識するモデルである⁽¹⁾。

先ず CEOラインの内部統制部門の存在は、自己の業務執行に対する監督であり、いずれのモデルでも必須のものである。次に取締役会が問題となるが、取締役会がその監督機能を果たすための内部統制機能として、監査委員会は内部委員会でありながら、取締役自体のラインと取締役会ラインの下の監査委員会ラインとを分けて位置付ける考え方であり、両者共に監督機能を担うものとして、取締役会ライン自体の機能を重視する点がこのモデルの特徴である。監査委員会自体は勿論必須のものであるが、CEOラインの内部統制部門とは別に、取締役会ラインとして監査委員会を位置づける。ある意味で、執行機能(CEO)と監督機能(取締役会)の分離という本質に沿ったモデルといえよう。そのための監査委員会直属の独立スタッフも求められることになる。

このケースでは取締役ライン自体が、中立的になり、CEOラインから独立性を保つことが特に重要となる。

この場合、内部監査部の扱いが残されるが、これについては企業により扱いを異にする。米国においては、必ずしもCEOラインの内部統制機能と、分離した内部監査部門に関しては、概念・機能が明確に区分されていない。内部監査部門につき、独立的でなくどの監査部門の統制下に置くのかを、このモデルでは明確にしていく必要もあろう。 、 のいずれかのラインに附属させることになるが(この面からみれば形式的には、内部監査部門が存在し3分論モデルであるが、機能的には2分論的モデルともいえようか)、取締役会ライン強化の主旨から取締役会ラインへ就けることが考えられる。

また監査役会ラインが取締役会ラインとは別になるため、監査委員会については特に直属の独立スタッフも求められることになる⁽²⁾。その場合、このモデルにおいては監査委員会自体は内部委員会であるため、この監査室が初期の目的通り単に監査委員会の業務を助けるだけであるのか、或いは更に業務執行(取締役会ライン)に直結させた攻撃的・積極的な設計とするのか、の2つの選択があり得るのが大きな特徴となる⁽³⁾。

1例を掲げると、連結グループ挙げて委員会等設置会社体制に移行した日立製作所に関してはこの取締役会ライン強化型といえ、グループ監査室を取締役会ラインに置き監査の内部統制システムを構築する。グループ全体の掌握手段として委員会等設置会社方式を活用している日立製作所ならではの取締役ライン重視の設計といえよう。

以上から概略として、委員会等設置会社においては⁽⁴⁾、 本来的なCEOの自己規律・自己監査に任せた予防的モデルが米国の根源としてある(伝統的2分論)、CEOの自己統制の不十分さから内部監査部門が必然的に生じてきたが(形式的には3分論)、先ずはこの内部監査部門は主に執行役(CEO)ラインに就くことが想定される(機能的には2分論的モデル)。まだ自己規律という弱みが残る。他方、監査委員会は事後的監査機能が中心で、やや限定的にならざるを得ない。監査委員会の機能としては妥当性監査機能よりも適法性機能を重視した監査役型の設計が馴染むことにもなる。監査委員会には監査委員会室スタッフを擁させるが、場合によってはCEOラインの内部監査部門と連携を図ることで、双方の機能の不十分さを補完し合うことも想定できる。

次に、内部監査部門をCEOラインから外し、監査委員会直属とすることが想定できる(これも機能的には2分論的モデル)。この場合に監査委員会機能は、内

部監査部門を擁することから妥当性監査機能も有した設計が馴染むことになるが、そうはいつでも内部監査部門の監査機能は、監査委員会機能の本来的特性からやや事後的なものとならざるを得ない面が残ろう。この内部監査部門の機能の不十分さを補うために、やはりCEOラインに属する内部統制部門との連携を図ることで事前予防的な機能の補完を図ることが考えられる。

監査役会の本来の機能を追求した監査役会強化モデル(本来的3分論)が想定できる。但し、監査委員会自体が事後監査的な側面を有すること等から、CEOラインの自己監視機能の強化、CEOラインの内部統制機能・内部監査部との連携、ファイヤーウォール設定も必要となろう。

他方で、上記の弱点補強の面から、取締役会ライン強化モデルとして、内部監査部門を取締役会直属型とし、業務戦略面と絡めた攻撃的・積極的設計を図ることも想定できる(機能的には2分論的モデル)。

なお監査役設置会社では、監査役の機能に関する考え方によって相違があるだろうが、適法性監査機能を主体とするのであれば、妥当性機能を担うべき内部監査部門は監査役ラインではなく取締役会ラインに就き、更に取締役会ラインの有する内部統制部門と連携する、適法性機能主体の監査役会とも連携する、といったパターンが考えられることは述べた。

最終的には業界の特性、歴史的経緯・株主構成等の個別企業の特徴等により内部統制モデルの選択を行うことになるだろう。

- (1) 既述の通り、我が国の委員会等設置会社において親和性のある考え方であるといえよう。
- (2) 監査委員会の下部組織として監査室を作り、最低1人は選任スタッフを擁することになる。
- (3) 監査委員会・監査室が取締役会の下部ラインに付くことから、業務内容を熟知でき、業務に直結させた攻撃的・積極的な設計が可能となる。末永敏和教授見解。
- (4) 委員会等設置会社、監査役設置会社における内部統制システムの法的位置づけに関しては後述する。

4. 株主利益追求モデル

株主利益をより体現した経営論モデルともいえる原則型モデルが、一方にあることは当然である。

株主と執行者の利益相反関係から、監督と執行の分離が起こり株主利益を体現

するものとして監督機能があるが、3委員会の位置づけは株主の委託を受け、取締役会の持つ法人である企業をコントロールする仕組みをチェックすることを重視し、コーポレート・ガバナンスの問題としては株主利益極大化のための組織構造としての取締役会並びに内部委員会である3委員会、執行機能としての執行役に限定して考察する。それ以外の部分は、企業の組織構成の自由領域として把握することになり、内部監査部の機能・位置づけの問題は以下に述べる使用人の問題に留まることになる。内部3委員会の構成としては監査委員会の機能が最も大きく第1の位置付けとなる。これを受けてガバナンス体制に問題があれば報酬委員会、指名委員会の順に機能していくことになる⁽¹⁾。

この場合、監査委員会は株主利益極大化の観点から取締役会の行う組織管理体制のコントロール状況をチェックするが、常勤性、報告機能(監査委員会へ報告し、更に監査委員会が取締役に報告する)の点で難があり、それを補うものとして使用人を置くことになるが、問題は使用人であること、並びに身分保障である。仮に本当に企業の使用人であるとする、将来執行部門に戻る可能性があり監査に手心を加える懸念がある。従って、人事・給与・待遇の面でファイヤー・ウォールを設け身分保障を図ることになる。その場合、一旦監査委員会の使用人となると執行部門には戻れずCEOになることもできないことになり、企業人としてのモラル維持が問題となる。また具体的には監査委員会委員乃至使用人が給与をいかなる方式で受け取るかも大きな課題となる。株主利益の立場を徹底させ、監視対象者から給与として支給を受けることは望ましくなく、配当可能利益の中からブールして例えば信託勘定を設けて支払うことで株主とのリンク(雇用・報酬受け取り)を図ることが想定される。現実には損金処理した方が企業にはメリットがあるため、この方式は採用しづらいがそれは税制・立法の問題である。

実践面ではこうした点を勧案すると、この使用人としては専門家として守秘義務を課した会計監査法人が考えられる。その場合、常勤扱いで企業内に勤務することが望ましいことになる。他方監査室として構成員を社員で組織すれば、上記の身分保障の問題を克服することが必要になる。

ガバナンスとしては監査委員会とその下部組織のみを念頭に置けばよく、内部統制・監査部の位置づけ・機能をいかに観念するかは取締役会を組織するかどうかと同じく単なる企業の任意の組織構築問題であって、ガバナンスの議論からは少し外れることになる。従来からの米国における考え方をより具体的・単純化

五 具体的事例(東京スター銀行)にみるリスク管理機能と内部監査部について

したオーソドックスなモデルであり、既述の2ライン型が基礎にあるが、ガバナンスの領域について内部統制部門の観念を捨象して行くところに大きな特徴がある。前提として監査機能強化のために組織の重装備を進め過ぎると、非効率化と費用増大(対費用効果の低下)をもたらす危惧があるとの考えがある⁽²⁾。

- (1) 基本的には米国の Principle Agent 理論に基づく考え方である。既述の議論は、ガバナンスの議論の中に徐々に内部監査等の議論を取り込んだものとして、ガバナンスの議論の純化を図らんとするといつてよからうか。
- (2) 株主利益の重視・極大化、経営の迅速化を求められる業界では特にこのモデルが機能を発揮しよう。後掲する東京スター銀行の場合は、内部統制・監査部を擁し、一定の機能付加を行っている。このため、純粋なこの経営論モデルとは異なることになるが、概念については親近性がある。この経営論モデルの場合は、我が国の改正施行規則のクリヤーが実際の課題であろう。

五 具体的事例(東京スター銀行)にみる リスク管理機能と内部監査部門について

1. 東京スター銀行の機構改革

東京スター銀行が銀行業界ではいち早く委員会等設置会社へ移行し、最も典型的な米国型機構を導入している。東京スター銀行の経営機構の実際、リスク管理のあり方等に関しては、他社の事例と共に後述する。ここでは、主として内部統制・監査の観点から2003年6月27日新体制移行後の同行のこれまでの運営状況についてみてみたい⁽¹⁾。

新体制移行後2ヶ月に執行役会を数回開催、課題は取締役会(2ヶ月に1回開催)との連携の仕方である。3委員会については、監査委員会以外は本格的体制構築はこれから行うが、報酬委員会は6月に開催済み、指名委員会は未開催であり委員長の選任、指名要件(犯罪歴のないこと等)・解任要件を決定した。指名委員会では取締役の指名のみ行い、執行役・CEOに関しては取締役会で行うこととし、監査委員の選任も取締役会で行うこととしている。2003年度に関しては、従来の社外取締役、監査役がそのまま3委員会の委員に移行している⁽²⁾。

執行役会は法的には不要であるが、最低月2回開催する。リスク管理マニュアルが取締役会等で規定され、FSAの金融検査マニュアルを意識したものである。執行役7名中、代表執行役3名であり、全て内部の人材である⁽³⁾。

3委員会は各3名、委員長は兼任なく、委員の間で報酬委員と指名委員の兼務はあるが監査委員との兼任はない。全員社外取締役である。監査委員は常勤監査役からの移行であるが、週4回出勤しており、実態としては常勤に近い。

- (1) 2003年8月26日同行経営管理室、同年10月9日タッド・バッジ取締役兼代表執行役頭取への筆者ヒヤリング（末永教授同席）。
- (2) この点は監査に適した人材を選任することになるため、本来は指名委員会の機能が重要となるはずであろうか。報酬委員会の大綱（委員会規則）は取締役会で決定している。株主（ローンスター・インターナショナル）の立場の社外取締役が委員長であり、取締役会の後に委員会を開催して個人別報酬を具体的に決定している。取締役会には説明請求権があるが、9月に報告した。
- (3) 取締役11名中、社外取締役6名と過半数を占めている。

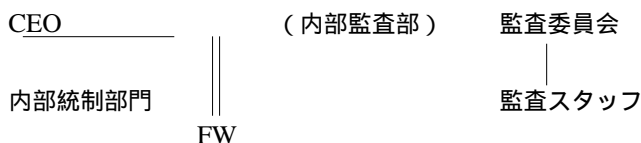
2. 監査委員会と内部監査部

監査委員会と内部監査部の関係については、別組織であるが同じくくりに入れているのが特徴的である⁽¹⁾。内部監査部が監査委員会のサポート部隊になっている⁽²⁾。

内部監査部は、取締役会の内部委員会である監査委員会と執行役ラインの両方へ報告を行っている。指名委員会から内部監査部へも監査の指示が出せる体制になっている。監査委員会の事務局は内部監査部となっており、専任を1名配置している。CEOの内部統制部門の事後的なレビューを行うのが内部監査部である、との考え方である。即ち外部（監査委員会）からのレビューだけでは不十分であり内部におけるレビュー機能も重要となり、独立組織としてCEO・執行ライン及び取締役会・監査委員会の双方への報告を行うこと、並びに通常業務（Operating）からの独立をさせることを重視している。

五 具体的事例(東京スター銀行)にみるリスク管理機能と内部監査部について

<米国型の一例>



<東京スター銀行>



東京スター銀行においては、特にこの内部監査部を監査委員会の下部に置き両者の連携を強めている⁽³⁾⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

東京スター銀行の場合、施行規則において設置が必要な監査委員会の下の使用人スタッフの存在がこの内部監査部ということになるが、内部監査部の1つのあり方として想定できるものである⁽⁶⁾。但しその場合、執行ラインからの独立・使用人としての要件を満たしうかがどうかやや不透明となろう。即ち監査スタッフとして位置づけるのであれば必要とされる独立性を如何に確保させるのが課題である。独立性を保つとすれば、現状の東京スター銀行の様にCEOが監査スタッフを選任することには問題があろう。CEOが選任するのであれば内部監査部門の部門長の選・解任には監査委員会の同意権を付与することが考えられる。他方で情報の精通にはCEOラインの内部組織であること乃至連携することも求められ、監査委員会の直属とすると情報入手の点で不便が生じやすい。このタイプにおいては、こうした調整を如何に図るかが課題となろう。

金融機関の場合、FRP検査マニュアルは米国COSO報告書がベースとなるが、モニタリングは独立部署が行うことになる。内部統制の仕組みを監査委員会の使用人に委ねることはそもそも不十分な面もある。独立した内部監査部がこの機能を持ち、部門長はCEOでなく取締役会が選任し、更には内部監査部の所属人員全員につき、取締役会乃至監査委員会の指名によって選任することが望ましい。その場合、予算、人事考課に関してもCEOの指揮命令系統からは分けるべきであろう。

結局、内部監査部を監査委員会の下部に位置付けつつも、その独立性を如何に

付与していくかということ、且つ機能面で内部監査部に付き監査委員会やCEOラインの内部統制(ミドル)部門といかに調整・連携して位置づけるか、更にCEOラインの内部統制部門としては東京スター銀行の場合はミドル部門(財務管理部、信用リスクマネジメント本部、コンプライアンス部、システム企画部)を置いているが、全体を束ねた組織でないだけに人事面等においてCEOの統制を受けやすい状態にあり、CEOラインに属しつつもCEOと内部統制部門の間にもいかに緩やかなファイアー・ウォールを設定するか、といった点も課題となつてよう⁽⁷⁾。

3. 東京スター銀行における内部監査部門の位置づけ

以上のとおり、東京スター銀行の改革事例では、CEOの下にあるべき本来的内部統制部門につき一部内部監査部としてCEOラインからは切り離されて監査委員会と同じ枠内に位置づけられ、監査委員会の補助スタッフとなることから、独立した存在として有しない面もある。内部監査部がCEOラインと連携もしておらず、CEO・取締役会のライン下に本来的な内部統制機能を置くという改正法の主旨もやや不明確となり、事前予防機能の面でやや不安は残る。また監査委員会の下に独立・専任の使用人スタッフを置くという施行規則の主旨も、内部監査部を持ってこれに充当できるとしても、東京スター銀行の場合は独立・専任性の面の実際上の課題が残ろう。このように内部監査部に付き、CEOラインとの間にファイアー・ウォールを設定した上で、機能面では連携を図るとすれば(事前予防機能)、実際の設計面では相当の配慮を必要としよう⁽⁸⁾。

もっとも、経営機構全体としてみれば東京スター銀行の取締役会の構成は社外取締役が過半数を占めており、この面で監督機能は十分担保されているといえる。また機能面だけから鑑みれば、内部監査部門を監査委員と協同させた形式の方が、CEOの監督面では(事後的ではあるが)強力であり、監査委員会機能の発揮は十分なしえるともいえよう。

他方で、もし内部監査部門も内部統制(ミドル)部門と共に全てCEOラインに就けるとなると、事前予防機能の面では確かに機能を発揮するが、CEOラインと内部監査部とのファイアーウォール設定が求められることになり、同じCEOライン内でのファイアーウォール設定ということにも実際の制度設計上は容易ではない面が伴う⁽⁹⁾。この場合は、更に内部監査部門と内部統制(ミドル)部門の機能上の分けも実際は微妙となる。各社の実際の機構改革の工夫のしどころ

である。

総じて委員会等設置会社の場合は、CEOと監査委員会の2ライン型よりも、内部監査部門を強化して独立させた3部門独立強化型(3分論) 或いは取締役会ライン強化型(2分論)を軸に、各企業個別の背景や事情に応じて適切な機能補強を図っていくことになろう。

- (1) 東京スター銀行は、執行部門から内部監査部を独立させ、監視することに主眼があり、監査委員会ラインへ従属させたものである。
- (2) 現在は、内部監査部はCEOのラインへ入れている。
- (3) 施行規則ではCEOとは独立して監査委員会の下に監査スタッフを置くことになるが、東京スター銀行は内部監査部を監査スタッフとして位置づける機構である。別途監査委員会直属の監査スタッフは不要とする。
- (4) 既述の通り、元来米国ではCEOは自己監査すべきであり事前予防的な統制機能の一環として内部統制部門があるが、CEOの下に置いたのでは上手く機能しない面があるため、一部分離して内部監査部として派生したものである。ある程度の独立性は必要ということで、内部監査部はあくまでCEOラインとする、或いはより独立させ、その上でCEOとの間にはファイヤーウォールを設定する。そしてCEOライン、内部監査部の全体の運営状況を監査委員会がチェックする体制を本旨とする。
- (5) 監査役設置会社では、監査役室スタッフがこうした機能を担っていた。またソニーでは米国型機構導入後、実査型運営により監査委員会の下に正規の監査スタッフを置く方向である。
- (6) 大塚和成「内部統制システムの意義と法的スキーム」金融法務事情No. 1669. 2003. 3. 15. p12. 委員会等設置会社における内部統制システムモデルとして、内部監査部につき、CEO 直属型、監査委員会直属型の2つを提示している。
- (7) 東京スター銀行では、内部監査部がCEOラインから外れ、CEOを外から監督する形となり、本来的なCEOの予防的自己規律でなく事後的な監査となってしまうことに関しては、CEOラインにミドル部門として信用リスク部等の内部統制関連部門を設置して必要な事前予防の機能を担うとしてはいる。その場合、CEOラインの内部統制関連部門を統括するセクションとしてコンプライアンス委員会の設置、乃至は経営管理室の強化が求められる。また内部監査部は執行部門となるのか、が関連してもう1つの議論となる。東京スター銀行では、組織上は監査委員会のラインであり、執行部門からは離していることになる。業務執行権は取締役会にあり、株主代理人としての面を監視することから監査委員会が内部委員会でありながら独立して監督すると考える。もっとも現実には取締役会のみでは執行はできない。CEOの存在を考えると内部監査部はCEOとの関係から執行部門という考え方にもなる。
- (8) 東京スター銀行の場合、内部監査部を監査委員会と同じ枠内に配置するとしても、その場合はCEOラインとも少なくとも連携されることが本来的趣旨であるといえようか。但し、独立・専任制の担保を図ることは一層重要となってくる。この場合の連携とは、CEOラインの内部統制(ミドル)部門が担うべき本来的な事前予防機能の補完ということであり、事後的なレビューでは足りないことになろう。CEOラインとはフ

ファイアー・ウォールを設定しつつ、連携をいかに図っていくか、更に内部監査部と内部統制(ミドル)部門の機能調整もあり、実際上の設計は容易ではないことになりかねない。

- (9) 内部統制(ミドル)部門とCEOとの緩いファイアーウォール以上の障壁が、内部監査部とCEOの間には必要とされよう。

六 COSO 報告書と内部統制システムの概念

以下では、米国の監査委員会、委員会等設置会社の監査委員会等における監査機能の前提としてこれまで議論してきた米国のCOSO報告書に示された内部統制システムの内容について、議論を整理しておきたい。委員会等設置会社における監査の概念の基礎となるものである。

1. COSO 報告書と内部統制システムの意義

(1) 内部統制システムの意義と構成要素

内部統制システムは、1992年9月米国トレッドウェイ委員会組織委員会が「**インターナル・コントロールの包括的フレームワーク**」(COSO報告書)を公表、同報告書に示された内部統制システムの概念が一般的な意義を示すものとなっている⁽¹⁾。COSO報告書以前の米国における内部統制議論の経緯は、項を改め後述したい。

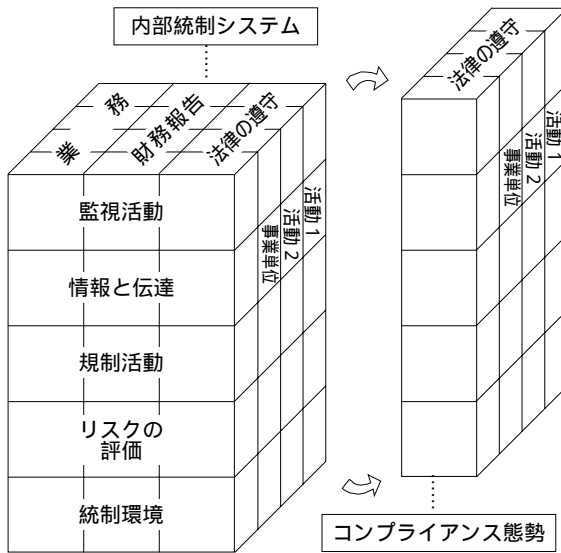
同報告書において内部統制システムとは、**事業経営の有効性と効率性を高め、企業の財務報告の信頼性を確保し、かつ事業経営にかかる法規の遵守を促すことを目的として企業内部に設けられ、企業を構成する者のすべてによって運用される仕組みとなっている。内部統制システムとは企業目的を達成するために企業内に設定される経営の総合管理の仕組み全般を意味する広い概念であり、業務の効率性確保＝適正なリスク管理、財務報告の正確性確保、企業行動におけるコンプライアンスの確保である**⁽²⁾。

ここからリスク管理、コンプライアンスは、共に内部統制システムの一部であることになる⁽³⁾。

企業目的達成の仕組みとして内部統制システムは、既述のとおり以下の5つの構成要素である **統制環境、リスク評価機能、統制活動、情報・伝達機能、**

監視活動からなる。

(表) 内部統制システムの構成概念



俗に COSO・CUBIC と称される。

(資料) 前掲・大塚 p7。鳥羽至英・八田進二・高田俊文「内部統制の統合的枠組み理論編」2000年白桃書房。

統制環境

他の4つの構成要素の基礎をなす要素で、企業目的達成に向けた社風・慣行であり、企業構成員に企業目的達成に向けてのインセンティブを付与する。企業組織に遵法の社風・慣行を醸成するには経営トップの関与が不可欠である⁽⁴⁾⁽⁵⁾。

リスク評価機能

リスク評価機能とは、企業目的達成のためのリスクへの対応方針を決定すべく、必要な予備知識を得てリスクを識別・分析する機能を企業が持つことを示し、社内組織としてリスク管理部を構築するものである。

統制活動(コントロール活動)

のリスク評価の後、リスクを適正にコントロールするための活動として経営

者・部門責任者等が出すリスク対応の命令・指示が適正に実行されることを確保するために定めた方針や手続の総称である。広範な方針と手続を実施することにより構築され、具体的には承認・稟議制度、権限付与、業務相互間の照合手続、査閲、記録重複・脱漏の防止のための連番管理、業績評価、資産保全、職務分掌等であるが、近時はITも活用される。

情報・伝達機能

企業目的のため必要な情報を識別・把握し、企業構成員に各々の責任を果たすことができるよう適切な様式に変換し適時に伝達する機能である。経営者から従業員に向けてのものとしてコンプライアンス・マニュアルを共有認識させること、従業員から経営者に向けては通常系統の報告体制、内部通報制度(ヘルプ・ライン)を実施すること等がある。

監視活動(モニタリング)

内部統制の性能の質を常時評価していくための手続では正措置(コンサルティング)も含むが、日常的監視活動(- 1)、独立的評価(- 2)がある。日常的監視活動は、日々の事務の中で管理者が担当者の業務遂行状況をチェックするもので自店検査などが該当する。独立的評価は、独立の監査部門により定期的を実施される監査で一般に内部監査部門により行なわれる。この独立的評価の内部統制システムにおける位置付けは重要であり、独立的評価は、 、 、 、 - 1を対象として独立した立場から監視を行なうもので、「統制の統制」として内部統制システムの構成要素の中でも特殊な位置付けにある。内部統制システムの観点から、構築責任の所在も監視の対象(、 、 、 - 1)から独立していることが望ましい⁽⁶⁾。

上記の構成要素に関して、経済産業省「リスク管理・内部統制に関する研究会」報告書(平成15年6月27日)においては、我が国の企業不祥事にみられる問題点として リスクの特定等における問題(COSO報告書のリスク評価に該当)、 行動規範に関する問題(同・統制環境に該当)、 職務権限に関する問題(同・統制行動に該当)、 通常の業務上の経路以外の情報伝達における問題(同・情報と伝達に該当)、 事故発生後の対応に関する問題(同・情報と伝達に該当)、 内部監査に関する問題(同・監視活動に該当)を掲げている⁽⁷⁾。

(2) 構成要素の一体的機能化

企業目的達成のためにこうした5つの構成要素が、企業組織の全体、各階層・

部門と一体となって機能する必要があるが、社内規程の具体化としては稟議制度、文書管理制度の共通適用であり、会社組織の具体化としては(a)収益部門(フロント・オフィス)、事務部門(バック・オフィス)の分離・牽制による事務リスクの適正管理、(b)リスク管理部・コンプライアンス統括部・検査部など内部統制部門(ミドル・オフィス)を設置して、収益部門を監視すべく、上記の内部牽制機能が有効に働いているかどうかを更に監視する機能を持たせることが挙げられる⁽⁸⁾。

内部統制システムは企業目的達成のため、各企業の事業の性質と規模に応じ具体的に構築されることになるが、考察が必要なのは東京スター銀行の事例でも述べたとおり、銀行業界特有のリスク管理の問題である。通常はミドル・オフィスとして融資管理部を設け融資・信用リスクに応じて裁量扱いと稟議扱いの決裁権限の配分を行い、加えて業務執行組織の監視機能として内部監査部門(オーディット)を設ける⁽⁹⁾。

(3) 我が国におけるリスク管理・内部統制の考え方

近年の我が国における企業不祥事に関し、リスク管理・内部統制に存在した問題点としては、リスクの識別等、行動規範、職務権限、通常の業務上の経路以外の情報伝達、事故発生後の対応(クライシスマネジメント)、内部監査の各問題に分けられる。そして企業が企業価値の維持・拡大を図っていくためには、リスクに対応した内部統制の構築・運用、健全な内部統制環境の構築・運用、円滑な情報伝達の構築・運用、業務執行部門におけるコントロールとモニタリングの適切な構築・運用、業務執行部門から独立したモニタリング(内部監査)の確立が必要とされる。日本経団連もビジョン「活力と魅力あふれる日本をめざして」(平成15年1月公表)においてコーポレート・ガバナンスの一環として内部統制の整備に言及しており、更に経済産業省は「リスク管理・内部統制に関する研究会」報告書(平成15年6月27日)において、今後はリスクマネジメントと一体となって機能する内部統制が重要であり、我が国企業への周知徹底と内部統制に関する取組の向上、内部統制に対する取組状況の市場への開示、公認会計士監査等での内部統制の評価における活用、司法上の判断における内部統制の評価への活用を提言している⁽¹⁰⁾。

経済産業省の内部統制に関する指針では、COSO報告書のフレームを基礎としつつも、その後の英国・ターンバル報告、カナダ・CoCo等の内部統制報告書が

内部統制をより動的な且つリスクマネジメントの面を強調したものとなっている⁽¹¹⁾。

「情報伝達」に関しては、米国（COSO 報告書）、英国（ターンバル報告書）に基づき各企業が自主的に内部統制の取り組み状況について年次報告書に開示を行っているが、我が国の証券取引法においても平成 16 年 3 月以降有価証券報告書において内部統制等のコーポレート・ガバナンスの情報開示が義務付けられる。東京証券取引所でも、既に平成 14 年来、上場企業に対しコーポレート・ガバナンスの状況に関する決算短針での開示を要求している。また米国企業改革法により、米国上場の我が国企業は今後年次報告書に内部統制報告書を添付することが必要となっている。財務省財務総合政策研究所は「進展するコーポレート・ガバナンス改革と日本企業の再生」(2003 年 6 月)において、内部統治構造改革と企業パフォーマンスに関してパフォーマンス効果がもっとも明瞭なのは情報公開活動であると指摘している⁽¹²⁾。

(4) わが国における内部統制論議

ここでわが国における内部統制論議を振り返ると、当初の「企業における内部統制の大綱」(通商産業省産業合理化審議会管理部会財務管理分科会 1951 年 7 月公表)が考える内部統制は、企業経営全般に係る総合統制的色彩の強いもので、原価管理制度及び予算制度を組み込んだ業務全体の合理性及び能率性等を評価して適切な経営管理を補佐することを意図したものであった。外部の公認会計士監査の受入体制としての内部統制組織を確立すべきという視点とは必ずしも合致せず、財務諸表監査の側からの支援も得るに至っていない⁽¹³⁾。

その後、監査上の不祥事を経て、1965 年改訂「監査実施準則」第 1 の 3 においては有効な内部統制組織の存在が公認会計士監査において試査を採用することの論拠とされるに至っている。また、日本会計研究学会・会計監査特別委員会「現代的意義における内部統制」報告書(1970 年 6 月)においては、新たな内部統制の見解を示している。即ち総合管理を意味する内部統制の内容を目的別に 3 分類し、()資産保全のための内部統制である「資産管理」(資産受払保管業務、資産保全の手続き、人的物的保全手段)、()会計記録の正確性と信頼性を確保するための内部統制として「会計管理」(会計組織、会計監査(内部監査))、()経営合理化または能率増進のための内部統制として「業務管理」(会計による管理、業務管理(内部監査)その他の業務管理)とした。その上で、これらの全ての管理が、内部

統制、内部監査の双方に関連を有するとする。

また1991年改訂「監査実施準則」第1の3においては、試査の前提としての内部統制という従来の位置付けを廃し、監査範囲が拡大される場合には試査でなく精査にまで立ち至る可能性があることを示している。これを受け、1994年公認会計士協会・監査基準委員会が報告書第4号(中間報告)「内部統制」を公表し、「内部統制の目的は、適正な財務諸表を作成し、法規の遵守を図り、会社の資産を保全し、会社の事業活動を効率的に遂行することにある」、内部統制はこの「目的を達成するため経営者が自ら設定するものであるため、内部統制の確立と維持の責任は経営者にある」として、COSO報告書の考え方の一部を導入した。2002年改訂「監査基準」前文三の5「内部統制の概念について」では、「企業の財務報告の信頼性を確保し、事業経営の有効性と効率性を高め、かつ事業経営に関わる法規の遵守を促すことを目的として企業内部に設けられ、運用される仕組み」と規定し、()統制環境、()リスク機能評価、()統制活動、()情報・伝達機能、()監視活動の5要素から構成されるとした。改訂「監査基準」との整合性から、2002年7月公認会計士協会・監査基準委員会は報告書第4号(中間報告)「内部統制」を廃止し、報告書第21号「統制リスクの評価」を公表した。これは、COSO報告書の考え方を全面的に実務へ導入せんとするものであり、遅ればせながら米国に約10年遅れて内部統制概念を受け入れたことになる。

- (1) 内部統制システムは古くから用いられてきた概念であり、かつては「内部牽制と内部監査」のみを意味する狭義の概念に過ぎないとされていた時期もあった(狭義説)。大塚和成「内部統制システムの意義と法的スキーム」金融法務事情No. 1669. 2003. 3. 15. p6。
- (2) 広義説。前掲・大塚p7。多くの企業は、企業目的を達成するため、経営の基本方針(戦略)を決定し、これに基づき各部門・階層ごとに事業活動(企業行動)の目的を設定する。これらの目的は、各企業ごとに異なり、多様かつ広範であるが、多くの企業に共通する目的を集約し、内部統制システムの観点から分類すると3つが目的となる。大和銀行事件判決が用いた内部統制システムは、「Internal Control (System)」の邦訳であり、監査では内部統制、金融監督では内部管理(体制)とされ同義である。日本公認会計士協会はCOSO報告書を受け2002年7月11日、「監査基準委員会報告書第20号(中間報告)」(JICPA ジャーナル566号p103.)において内部統制システムの概念を定めた。
- (3) 企業行動におけるコンプライアンス確保を達成するために企業内に設定される経営管理の仕組みが、コンプライアンス態勢である。
- (4) 内部統制システム構築の出発点は経営トップのコミットメントにあるといわれ、企

第五章 内部統制組織の構築・検討と企業の具体的制度設計

業トップが積極的に関与して企業行動の基本指針を策定、人事管理に関する方針（昇進、懲罰等）を適正に定めること等により、社風が醸成され、構築される。

- (5) 久保利英明「違法な経営はおやめなさい」東洋経済新報社2003. p4.。東京商工会議所「企業行動規範について」2002. 12. 12.。大塚・銀行法務21 614. p48.。同・取締役の法務108号。
- (6) 前掲・大塚 p8.。
- (7) 同報告書p7-8.。こうした問題への企業の対応としては、以下の項目の重点的実施が必要であると指摘する。リスクマネジメントと内部統制の一体的運用、法令遵守等に係る行動規範の確立と社内への周知徹底、職務権限と責任の明確化、業務執行上の情報伝達経路から独立した報告経路の確立、内部監査機能の確立、企業価値に重大な影響を及ぼす事故発生時の対応方針(クライシスマネジメント)の確立。特に内部監査機能の確立に関しては、経営者等が適正且つ効率的な事業活動の遂行や適切な内部統制の運用を確かめることを支援するために、通常の業務執行部門とは独立した専門性を有する内部監査機能が存在し、組織横断的に内部監査を実施することが必要であり、又内部監査等により指摘された統制上の問題に関する業務プロセスの改善やフォローアップの手続きを明確にし、問題点を放置しないことが必要である。p8-9.。
- (8) 大和銀行事件は内部牽制が働かず事務リスクが顕在化した事例である。
- (9) 内部統制部門の位置付けについて、業務執行組織の一部としている。江頭憲治郎「株式会社・有限会社法〔第二版〕」p425. (有斐閣2002)は「業務執行部門」に対する語として「内部統制部門」の語を用いている。他方、商法施行規則193条5号・6号に基づき設置されるリスク管理部やコンプライアンス統括部は通常ミドル・オフィス・業務執行組織の一部に位置付けられる。前掲・大塚p14.(注6)。本来的には内部統制は既述の通りCEOの自己規律によるものといえよう。
- (10) 前掲・経済産業省「リスク管理・内部統制に関する研究会」報告書(平成15年6月27日) p2-p7.。
- (11) 同報告書では、両者の関係を具体的に示し、リスクマネジメントを内部統制が支えていること、内部統制が有効であるためには総合的リスク評価の結果に応じてダイナミックに見直されなければならないこと等を明確にしている。その上で、各企業が定式の手順に従うのではなく自らの企業価値に影響を与えるリスクに応じて、自立的・現実的に対応すべきことを示している。p11. 以下参照。
- (12) 財務省財務総合政策研究所「進展するコーポレート・ガバナンス改革と日本企業の再生(2003年6月)」。積極的な情報公開は、十分な情報提供、経営の透明性の上昇、説明責任の明確化を介して情報に非対称性を解決し、資金制約の緩和、調達コスト低減をもたらす企業パフォーマンスを向上させるのみならず、経営者の自立的な規律付けとして機能しパフォーマンスを引き上げる。同報告書においてはエイジェンシー問題の発生可能性が高いと想定される高R & D企業で、積極的な情報公開の企業パフォーマンス改善効果に対する影響度が、顕著に見られることを実証的に明らかにしている。p124.。
- (13) 八田進二「内部統制概念の変遷と国際的動向 米国とわが国の場合を中心に(特集「内部統制を徹底検証する」)企業会計2003. Vol. 55. No. 4. P41. 以下参照。八田教授は、従来の内部統制システム構築は企業の自治ないし自発的取り組みとして解決

が図られるとの見方が大勢であるが、新たに導入された委員会等設置会社において設置が義務付けられる監査委員会の職務執行のために、有効且つ効率的な内部統制システム構築を義務付けることを意図した商法施行規則改正がなされ、今後米国流の内部統制法制化の動向が抗しがたい状況となっていると述べられたうえで、内部統制の有効性を客観的に評価する具体的指針等の検討の必要性を唱えられる。

2. 内部統制システム構築

企業が内部統制システム構築を求められる理論的根拠には 会計監査論、刑事政策、金融監督論、会社法といった4つのアプローチがあり、以外は事業会社にも共通するものである。

(1) 会計監査論

内部統制システムは、従来から、監査の効率性を確保するため、企業に構築が求められてきたものであったが、必ずしもシステムの有効性につき、外部監査人の評価を受けるとの意味で、構築が強制されるものまでは位置付けられていなかった。

1980年代米国で粉飾決算事件が多発し、会計監査人への不信感、更には金融危機が生じたため米国会計5団体がトレッドウェイ委員会を組織(1985年)、監査リスク・アプローチが標準化している。即ち監査人は、監査の効率性の観点から監査先企業が構築した内部統制システムに依拠して監査をせざるを得ないとしても、盲目的に監査先企業が構築したシステムに依拠するのでは監査の有効性を確保することができないので、依拠する前提として内部統制システムの有効性(統制リスク)を評価しなければならないとする。従来同様に財務報告適正の確保のため企業に内部統制システムの構築を求めるが、内部統制システムの概念に従来枠外にあった会計上の不正行為を取り込み、会計監査人に内部統制システムの有効性を監査させるもので、これを受けてCOSO報告書が公表された(1992年)、そして米国企業改革法が制定により(2002年)、法規制に結び付いたことになる⁽¹⁾⁽²⁾。

(2) 刑事政策

企業犯罪防止のため、金銭的制裁のみでなくコンプライアンス体制活用を重視するものである。米国では「組織体に対する量刑ガイドライン」(1991年)が公表され、実効性あるコンプライアンス実践計画の存在を減刑事由とする旨規定し、各企業へコンプライアンス態勢構築に向けてインセンティブを付与してい

る。

(3) 金融監督論

監督当局が銀行監督の手法として銀行に内部統制システムを構築させ、有効性を監視するとのものである。大和銀行事件を契機にBISパーゼル銀行監督委員会は「銀行組織における内部管理態勢のフレームワーク」を公表し(1998年)、各国銀行監督当局に銀行の内部統制システム(内部管理体制)の有効な監督を行なうためのフレームワークを提示している⁽³⁾。

我が国では金融監督庁が金融検査マニュアルを公表(1999年7月)、金融機関の業務の健全性・適切性確保のため検査官が金融機関の内部統制システムの有効性を評価するための基準を示している。直接の名宛人は検査官であるが事実上の強制力を持つものであり、公的に企業に内部統制システムの構築を求めたものと評価できよう⁽⁴⁾。

金融検査マニュアルにおける内部監査については、後述する。

(4) 会社法と内部統制システムの構築義務

大和銀行事件判決においては会社法の要請として、株主利益の保護のため、大規模株式会社の取締役は内部統制システムの構築義務を認め、同義務を懈怠した不作為の取締役に巨額損害賠償責任を負わせていることは述べた。

(1) 江頭・前掲 p459.注(15)。

(2) 大塚「ガバナンス規制のあり方と米国企業改革法が与える影響」銀行法務 21 613号 p26。

(3) 内部統制システム概念は COSO 報告書による。

(4) 前掲・大塚 p10。

七 COSO報告書以前の米国における内部統制議論の動向

1. 米国における内部統制議論の本格化

米国において内部統制の議論が本格的に行われたのはウォーターゲート事件(Watergate Affair 1973-1976)の捜査結果であるとされる。国内での違法政治献金、国外政府高官への賄略を含む違法な支出を行っていることが判明し、1977年12月海外不正支払防止法(Foreign Corrupt Practices Act of 1977:FCPA)が

1934年証券取引法の修正(条文に挿入)として制定された。その中では、全てのSEC登録企業に対して、合理的な保証を提供できる内部会計統制システムを設計し維持するという内部統制に関する法的要求が規定されている(第13条(b)項2号)⁽¹⁾。

これは、当時有効であった米国公認会計士協会(American Institute of Certified Public Accountants : AICPA)の監査基準書(Statement on Auditing Standards : SAS)第1号の実施基準の項(AU Section 320.28.)に示される内部会計規則の目的とほぼ同一である。1988年FCPA改正によって罰金・懲役刑も科刑されることとなり、法的規制面からも内部統制が重要な意義を持つようになったことを示している。また1974年設置されたAICPA「監査人の責任に関する委員会(コーエン委員会)(The commission on Auditors' Responsibilities : Cohen Commission)は、1978年公表の最終報告書において内部統制に関し、企業経営者は財務情報上の言明に対して責任を負う旨を定めた報告書を財務諸表に添付して提出すべきである旨要請し、監査人に対してかかる報告書での内部統制に関する経営者の記述に同意するか否かの報告を求めることで、内部統制の調査と評定を重要な監査職能として位置付け、情報監査から実態監査への拡充を提言している。このSEC提案は、実践には移されなかったが、有効な内部統制の維持が経営者の重要な責任であること、内部統制の有効性に関する情報は投資家が中間及びその他の未監査財務情報の信頼性、経営者の受託責任履行程度を十分に評価する上で不可欠である旨を示したものとして意義が大きい⁽²⁾。

こうした一連の動きを受けて、1979年AICPA・ミナハン委員会(Special Advisory Committee on Internal Accounting Control : Minahan Committee)が「内部会計統制」を公表し、内部会計統制の確立・評価の指針等を示している。1949年公表の米国公認会計士協会(AIA)「内部統制 - 調整組織の諸要素とその経営者および独立公認会計士に対する重要性」特別報告書における定義を基にして目的・範囲等について検討を加えているが、企業会計統制手続きと技法選択、有効性に重大な影響を与える要因(組織構造、従業員、権限委譲と責任伝達、予算・財務報告書、組織上のチェックアンドバランス並びにEDPに関する事項を含む)の説明に関し内部会計統制環境の用語を用い、企業間に大きな相違のある個別的統制手続きと技法の評定に関して、経営者が企業についての全体的意識から、内部統制環境と会計統制手続き・技法の適切性、有効性についての予備的評価を率先して行うべ

きであるとの考え方を示している。経営者の観点に立った新しい内部統制概念であると理解できる⁽³⁾。

同時期のAICPA・サボイ工委員会「Special Advisory Committee on Reports by Management : Savoie Committee」報告書において、経営者報告書には財務諸表、内部会計統制、監査委員会、及び独立監査人に関する情報と説明が記載されるべきと勧告する。内部会計統制は財務諸表の信頼性保証に関して重要な役割を果たし、経営者は財務諸表に対する責任遂行に役立てるために内部会計統制に信頼を置くことから、内部会計統制に関する経営者の陳述は、経営者報告書において取り扱われる主題であるとする。但し、コーエン委員会と異なり、経営者が内部会計統制上の欠陥について報告を独立監査人から受け取ったかどうか、いかなる対応をとったかは、内部会計統制に関する記載内容を経営者が決定する際の判断要因の1つに過ぎないとし、その経緯を経営者報告書で取り上げる必要はないとしている⁽⁴⁾。

1988年にはAICPA・監査基準委員会(ASB)が監査基準書(SAS)第55号「財務諸表監査における内部統制機構の検討」を公表、同年FCPAが改正され、内部会計統制の維持に関する条項遵守違反には刑事罰を科すことになった。

- (1) 前掲・八田「内部統制概念の変遷と国際的動向 米国とわが国の場合を中心に」p36.以下参照。八田教授はCOSO報告書の前後に分けて詳しい分析をされている。この項の参考文献として以下の通り。AIA, Special Report by the Committee on Auditing Procedure, Internal Control Elements of a Coordinated System and Its Importance to Management and the Independent Public Accountant, (New York American Institute of Accountants, 1949)。AICPA, Commission on Auditors' Responsibilities (Cohen Commission), Report, Conclusions, and Recommendations, (New York : AICPA, 1978)。(鳥羽至英訳「財務諸表監査の基本的枠組み 見直しと勧告」白桃書房, 1990年。) AICPA, Special Advisory Committee on Internal Accounting Control (Minahan Committee), Report of the Special Advisory Committee on internal Accounting Control. (New York : AICPA 1979)。(鳥羽至英訳「財務諸表監査と実態監査の融合 結論と勧告」所収, 白桃書房, 1991年。) AICPA, Special Advisory Committee on Reports by Management (Savoie Committee), Conclusions and Recommendations of the Special Advisory Committee on Reports by Management (New York : AICPA, 1979)。(鳥羽至英訳「財務諸表監査と実態監査の融合 結論と勧告」所収, 白桃書房, 1991年。) Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, Internal Control-Integrated Framework (The COSO Report) (New York : AICPA, 1992)。(鳥羽至英・八田進二・高田敏文共訳「内部統制の統合的枠

七 COSO 報告書以前の米国における内部統制議論の動向

組み 理論編」および「内部統制の統合的枠組み ツール編」白桃書房、1996年）、National Commission on Fraudulent Financial Reporting (Treadway Commission)、Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, (New York : AICPA, 1987) (鳥羽至英・八田進二共訳「不正な財務報告 結論と勧告」白桃書房、1991年)、八田進二(1994)「企業の内部統制をめぐる新たな展開」経営行動第9巻第4号(1994年12月) p36 p44。八田進二(1996)「わが国における内部統制議論の検証 「企業における内部統制の大綱」を中心に」南山経営研究第11巻第2号(1996年11月) p435 p446。八田進二(1997a)「カナダにおける内部統制の議論」産業経理第57巻第2号(1997年7月) p33 p43。八田進二(1997b)「イギリスにおける内部統制の議論」『会計』第152巻第3号(1997年9月) p30 p43。八田進二(2001)「内部監査とコーポレート・ガバナンス 内部統制を核としての検討」企業会計第53巻第1号(2001年1月) p82-p88。八田進二(2002)「内部統制」 国際的な概念規定の導入」企業会計第54巻第5号(2002年5月) p48-p53。

(2) 鳥羽訳、1990年 p120、p148。同1991年、p3。前掲・八田 p36. 以下。

(3) 鳥羽訳、1991年、p6-9。

(4) 鳥羽訳、1991年、p87-88、p98。

2. COSO 報告書の公表

上記のCOSO報告書の公表前における米国内部統制に関する特徴は以下の通りである。

FCPA 制定・改正、1991年合衆国量刑委員会 (United States Sentencing Commission) の刑事罰に関する連邦量刑基準 (Federal Sentencing Guidelines) との関連から、有効な内部統制を維持する企業・経営者責任が法律上の問題として大きな意味を有している⁽¹⁾。

ミナハン委員会報告書における内部会計統制環境において、従来は監査人が財務諸表監査における試査の範囲を決定する目的でのみ調査・評価を行ってきた内部会計統制につき、経営者や企業目的の観点から再定義すべきとの方向性が示され、コーエン委員会報告書、およびトレッドウェイ委員会「不正な財務報告全米委員会」(The National Commission on Fraudulent Financial Reporting ; Treadway Commission 1987年) 報告書にも共通する。

経営者報告書を通じ企業の内部統制の有効性に関する経営者評価を公表し、内部統制評価に対しては監査人も関与する方向が求められるようになっている。但し関連団体、機関によって内部統制に関する意見書等が公表され、内部統制概念の定義づけ、有効性判断の規準等が主張されるが、具体的な内部統制の有効・

十分性については関係者の合意が得られていなかった⁽²⁾。

こうしてCOSO報告書作成・公表に至るのである。トレッドウェイ委員会の勧告を受け「トレッドウェイ委員会支援組織委員会(Committee On Sponsoring Organizations of the Treadway Commission; COSO)」が、内部統制の構成要素を明らかにするための統合的な枠組みを形成し、内部統制についての共通の準拠枠を設定、経営者が内部統制の有効性を評価・改善することに貢献することを目的とした報告書「内部統制統合的な枠組み」(以下、COSO報告書1992年)を公表した。COSO報告書では、内部統制は企業の収益性に関する諸目標と企業の使命の達成に向け企業を適時に方向づけるため、また、経営の過程で生ずる不測の事態を最小限にするために設けられる、経営者が、経済環境・競争環境の急激な変化、顧客のニーズ・選好順位の変化、将来の成長にむけての企業のリストラに取り組むことを可能とする、内部統制は経営効率を促進し、資産の損失リスクを減少させ、財務諸表の信頼性と法規の遵守を保証するのに役立つと理解している⁽³⁾。

内部統制は、目的達成の手段となるプロセスであり、企業経営者・取締役会に対し絶対的保証でなく合理的保証のみを提供することが期待され、業務の有効性と効率性、財務報告の信頼性、関連法規の遵守という3つの範疇における統制目的達成に適応がなされるものである。内部統制の有効性評価は、取締役会・経営者が企業の事業活動の目的の達成度合を理解すること、公表財務報告の信頼性、関連の法律・規則の遵守について合理的保証が得られることを前提に各範疇で有効と判断される。しかし内部統制は1つのプロセスであり、その有効性はプロセスのある時点での状況を示すに過ぎない。

内部統制の構成要素として、統制環境(誠実性と倫理的価値観、企業に所属する人々の能力、経営者の経営哲学と経営方針、組織構造、権限・責任の割当、人的資源に関する方針・実務、取締役会・監査役会という要因から構成)、リスク評価、統制活動、情報と伝達、監視活動の5つから説明していることは述べた。COSO報告書における内部統制概念は、広義なものであることが特徴である。ミナハン委員会報告書の流れについては、有効な内部統制を確立し維持する責任を第一義的に負う経営者の観点に立脚したものとなっていることが指摘される。監査基準書SAS第55号の考え方も採り入れており、企業の内部統制構造は特定の企業目的が達成される合理的保証を得るために確立された方針と手続から構成され、構成要素

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

として、財務諸表監査の目的(財務報告の信頼性の目的)との関連で統制環境、会計システム、統制手続の3つにより説明している点が指摘される。他方でCOSO報告書においては、SAS第55号には採り上げられていない構成要素として監視活動を挙げており、これは経営者の誠実性についての開示手段として内部統制に関する経営者報告書の作成・公表を要請し、経営者評価に監査人が関与する方向を指向するものである。従来の監査人業務とは異なる監査の枠組みを求めていると理解される。こうした不一致の調整から、AICPA・ABSは1995年SAS第78号「財務諸表監査における内部統制の検討 SAS第55号の改訂」(Consideration of the Internal Control in a Financial Statement Audit)を公表(1977年1月適用)し、COSO報告書の内部統制概念の全面的受け入れを行っている。その後、COSOは1996年「デリパティブの利用における内部統制問題」(FDICIAにおける内部統制報告書の公表と監査人の関与を評価)、1999年「不正な財務報告:1987-1997合衆国の公開企業の分析」を公表し、更に2002年企業改革法(SO法)の制定によって企業の年次報告書に内部統制報告書を含めることを義務付けるSEC規則制定が図られた後、2003年中の公表を別途として「企業リスク評価と管理に関するガイダンス」策定に関する研究を現在進めている⁽⁴⁾。

- (1) 刑事罰に関する連邦量刑基準では、違法行為の防止および発見を行う効果的なプログラムを備えている企業に対しては、罰金を大幅に軽減する。同基準は経営者の準拠性に関する内部統制についての責任にも関わりを有する。
- (2) 前掲・鳥羽・八田共訳、1991. p56。
- (3) 鳥羽・八田・高田共訳、1996. p4。
- (4) 前掲・八田 p40-41。

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

1. 監査役設置会社と委員会等設置会社の内部統制システム

会社法の解釈から、金融検査マニュアルとは異なり全ての業種の株式会社に内部統制システム構築が強制されることになることを述べた。加えて米国で株式公開を行っている場合は、既述の通り米国企業改革法からの規制もある。

米国型については、大枠の監査・内部統制のモデルを既に示し、内部統制・監

査の考察、具体例の検討も交えて述べてきた。更にここでは、米国の内部統制システム議論も踏まえて、具体的に我が国の監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社について比較を交えつつ、改めて実務面からの内部統制システム、内部監査等の問題点をまとめ、法的考察並びに制度設計面での考察を深めていきたい。

(1) 監査役設置会社の内部統制システム

監査役設置会社の内部統制システムに関する第1の問題は、企業目的に反する行為が従業員により行なわれた場合に、十分な内部統制システムを構築せず従業員を信頼した取締役の不作为について職務懈怠の責任(商266条第1項5号)を問えるかという内部統制システム構築責任である。

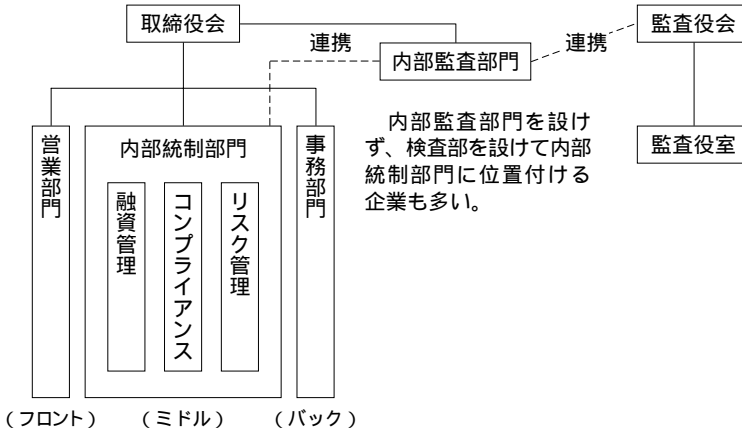
米国ではALI原則等により修正され、我が国でも大和銀行事件判決等により、大規模会社においては取締役会が内部統制システムの大綱を決定する職責を負い、代表取締役・各業務担当取締役がその具体的内容を決定して運用する職責を負うものとされた⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾。

第2の問題は内部監査の責任であり、監査役の役割と内部監査部門の商法上の位置付けである。構成要素としての独立的評価(- 2)は、内部統制システムの性能の質を独立した立場から評価するものであり、職責を担う内部監査部門は他の構成要素から独立していることが望まれる。監査役は業務監査権限を有するが(商274条第1項) 妥当性監査権限は既述の通り付与されていないとの見方が多いことから、内部監査(業務の効率性確保を目的とする内部統制システムを監視する)は監査役の職責とすることはできないとされる。この点は金融検査マニュアルも、内部監査部門につき取締役会で担当取締役を選任することが望ましいとし監査役の下部組織とは位置付けていない(金融検査マニュアルのリスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編) - 1-(2))⁽⁴⁾。

この結果監査役設置会社においては、内部統制システム(経営者=取締役により整備・運用される)の有効性を監視する内部監査機能は、取締役会直属、または業務非執行取締役に担当させることで組織上の体系を分けることが望まれる⁽⁵⁾ ⁽⁶⁾。こうした面を補うべく、監査役会は内部監査部との連携を図っていくことが考えられることは述べた(監査役が効率性監査も担うことが可能という立場からは、以下の(2)の様な設計もあり得ることになる)。

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

(表) 監査役設置会社における内部統制部門



(資料) 前掲・大塚 p11.

(2) 委員会等設置会社の内部統制システム

委員会等設置会社の監査体制については、大枠については既に述べてきた。ここでは、主として内部統制システムの観点から述べる。

委員会等設置会社においては、監査役設置会社の取締役会・経営者の職責と基本的に同様であるが、既述の通り取締役会が内部統制システムの大綱を決定する職責を負い、各執行役は取締役会の決定による職分掌と業務執行決定の委任に基づき、内部統制システムの具体的内容を決定し運用する職責を負うものと規定されている(商特21条の7第1項2号・3号、第3項)。その他、取締役会は「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」を決定すると規定し、施行規則において「監査委員会の職務の遂行のために必要な事項」として、「損失の危険の管理に関する規定その他の体制に関する事項(5号)」「執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、且つ効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項」(6号)を規定している(商法施行規則193条⁽⁷⁾)。

他方で内部監査の責任に関しては監査役設置会社と相違がみられる。委員会等設置会社においては内部統制システムの有効性監視を職責とする機関として監査委員会が設けられ、監査委員会が行なう業務監査は違法性監査のみを職責とする

監査役が行なう業務監査とは性質を大きく異にする。即ち、監査委員会は取締役会の一員として内部統制システムの大綱の決定に加わり、整備された内部統制システムを利用⁽⁸⁾して業務監査を行なう職責を負う(商特21条の8第2項1号)⁽⁹⁾。

監査委員会が、内部統制システムの有効性監視の職責を果たすため内部監査部門を監査スタッフとして位置付け使用することは、議論はあろうが、可能とする見解もある(施行規則193条1号・2号)⁽¹⁰⁾。もっとも、内部監査部を実際に監査スタッフとして位置づけ有効に機能させるためには、幾つかの前提が必要となることは既に示したところである⁽¹¹⁾。

なお委員会等設置会社においては内部監査の職責を担当執行役、取締役会、または内部委員会としての監査委員会のいずれが負うかは当該会社の自治に委ねられていると解される⁽¹²⁾。

監査委員会は、取締役会の内部統制システムにかかる決議内容が不当と認める場合には監査報告書にその旨および理由を記載して直接株主に報告することができる(商特21条の29第2項2号)。

委員会等設置会社の内部統制システムのモデルの概略は既に述べた通りであり、以下では法的・実務的考察を踏まえた上で再述しておく。 は、内部監査部が存在はするが、独立性の乏しい類型であり(2ライン型)、 は3部門独立型である。また は、取締役会ライン強化型といえよう。まず2ライン型としては、

内部監査部門の位置付けとして、本来的なCEOの自己規制重視類型(事前予防機能重視)から派生して執行役ラインに就ける類型(表)、 監査委員会ラインに内部監査部門を就ける類型(表)などを観念できる。

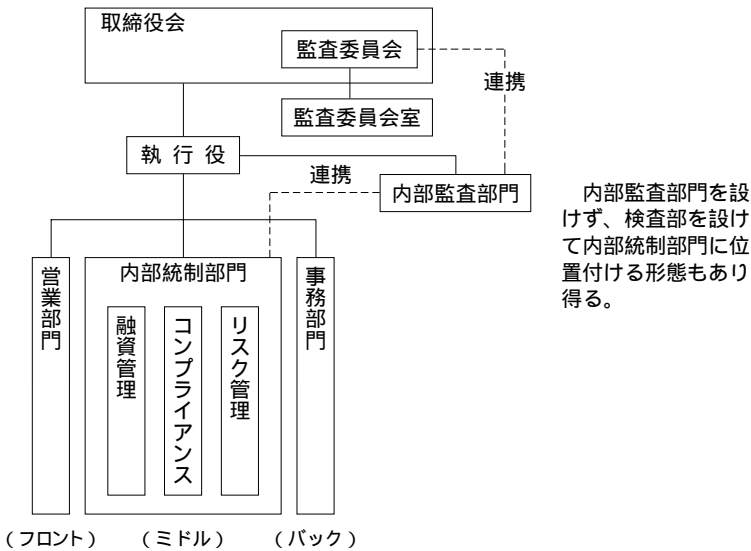
監査委員会室を設けて監査委員会直属のスタッフとし、他方内部監査部門は執行役の下部組織とする。改正法の原則型ともいえよう⁽¹³⁾。内部監査部門は監査委員会、CEOラインの内部統制部門との連携を選択していくことが可能となる。別途、内部統制部門自体執行役の下部組織にあり、内部監査部との関係・機能の調整、内部監査部と執行役とのファイヤーウォール設定を現実いかに図るか等が課題である。監査委員会と執行役ラインの間にはファイヤーウォールが設定されるが、それでは監査委員会の下部組織として別途監査委員室を強化せざるを得ない。CEOラインの内部監査部門と、監査委員会ラインの監査委員室との職務重複・調整も課題となり、機構構築の1案として常勤監査分野は内部監査部に移行させることにならうか。また内部監査部を設けず、検査部を設けて内部統

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

制部門に位置付ける形態もあり得る。その場合は監査委員室機能のウエイトが増加せざるを得ない。

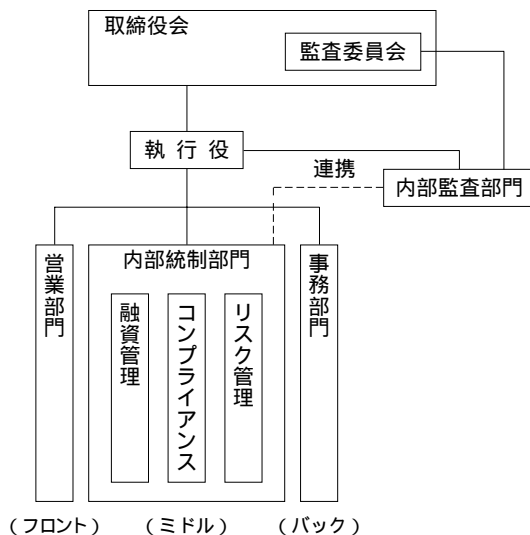
監査委員会が内部監査部門をスタッフとして位置づけ使用する（事後的レビュー機能重視型）。既述の東京スター銀行のモデルである⁽¹⁴⁾。このモデルでは、内部監査部門は、CEOラインと連携した上で（事前予防機能）さらにミドルとしての内部統制部門（リスク管理、コンプライアンス、融資管理等）と連携することもあり得る。執行役ライン（営業部門＝フロント、内部統制部門＝ミドル、事務部門＝バック）とのファイアー・ウォール設定は比較的容易であろう。監査は単純・迅速に行われやすい。前提として、内部監査部門の常勤化対応に加えて、内部統制部門があくまで社外取締役主体の監査委員会のラインで機能することから執行役をいかに現実に抑制することが可能かが重要となり、社外取締役を取締役会の過半数とする等の補強策が鍵となろう。

（表） 委員会等設置会社における内部統制部門



（資料） 前掲・大塚

(表) 委員会等設置会社における内部統制部門



(資料) 前掲・大塚

、はいずれも内部監査部門自体は存在するが、CEOライン、監査委員会ラインのいずれかに属し独立性がやや弱い類型であるが、これをより独立的に構成し、3ラインとする類型があり、既述の通り委員会等設置会社では望ましい類型の1つとして挙げられる⁽¹⁵⁾。3ライン類型の中でも監査委員会、内部監査部について、実際には機能の強弱の相違・連携はあり得るが、内部監査部が監査委員会の機能の単なる委譲化に留まることは好ましくないことは述べた。

既述のように、取締役会ラインを強化する類型も望ましい類型として想定できる⁽¹⁶⁾。

更に監査役設置会社と委員会等設置会社では、内部監査部門の位置付けにおいて相違があり、委員会等設置会社の方が経営側の監査の一環として内部監査部門と監査委員会との連携を図る上でのスムーズさはあるのではないかとみられることは述べた⁽¹⁷⁾。

企業統治の方法も多様なものが想定され、それに合った内部統制システムもまた多様なものとなる。

(3) 取締役会、監査役会、会計監査人に期待される役割

ガバナンスの形態に応じて今後、取締役会、監査役会に期待される内部統制に関する役割についてはつとに述べてきたところであるが、更に法的責任も踏まえて具体的にまとめておきたい⁽¹⁸⁾。

() 委員会等設置会社の取締役会に期待される役割

委員会等設置会社における取締役会は、経営の基本方針その他の業務執行を決定する(商特21条の7第1項)。取締役会は、業務執行の決定を一定の事項を除き業務執行機関である執行役に委任することができるが(商特21条の7第3項)、執行役から職務執行の状況に関する報告等を受け(商特21条の14第1項)執行役の職務の執行を監督する(商特21条の7第1項)。また、取締役会が決定することが要求されている事項としてリスクマネジメント及び内部統制に関する事項がある(商特21条の7第1項第2号、施行規則第193条)。これらの事項は経営の基本戦略にも関係することから、取締役会の法定決議事項とされている。これらの事項に関する取締役会の決議の概要は営業報告書に記載しなければならず(施行規則104条第1項1号)、この決議事項を踏まえ経営者である執行役がリスクマネジメント及び内部統制を構築・運用し、取締役は執行役の職務執行を監督する。

取締役会は、商法施行規則第193条に定められるリスクマネジメント及び内部統制に関する事項を決定すると同時に、この決議事項を踏まえて、経営者である執行役が構築・運用しているリスクマネジメント及び内部統制が適切であるか否かを監督する。商法施行規則第193条に定める決議事項は、リスクマネジメント及び内部統制の一部を構成するものであるが、取締役会は法定決議事項にとらわれず広くリスクマネジメント及び内部統制の大綱を決定し執行役を監督することが期待される。

委員会等設置会社では監査役設置会社に比し経営者である執行役に付与される権限範囲が広く、取締役会が内部統制の構築において果たすべき役割は一層重要となる。取締役会及びその構成員である取締役は、執行役の業務執行の状況を監督する過程で代表執行役や担当執行役が業務執行事項として構築・運用する内部統制が適切であるか否かを確かめることが期待される。

() 監査役設置会社の取締役会に期待される役割

監査役設置会社における取締役会は、会社の業務執行を決し取締役の業務執行を監督する(商260条第1項)。委員会等設置会社と異なり、監査役設置会社にお

ける取締役会が決定すべき業務執行には商法施行規則第193条に定められるリスクマネジメント及び内部統制に関する事項は明示されていないが、取締役の業務執行の決定及び監督における取締役会の役割は会社機関の形態の違いにより異なるべきものでもなく、適切なリスクマネジメント及び内部統制を構築・運用することは、取締役としての善管注意義務の内容として含まれると考えられ、監査役設置会社における取締役会は、リスクマネジメント及び内部統制の大綱を「重要な業務執行」(商260条第2項柱書)として決議した上で、代表取締役や業務執行取締役が内部統制を具体的に構築・運用する業務執行を監督(商260条第1項)することが期待される⁽¹⁹⁾。

() 委員会等設置会社の監査委員会に期待される役割

監査委員会は、取締役及び執行役の職務の執行の監査を行う義務を負い(商特21条の8第2項)、監査報告書において、商法施行規則第193条に定めるリスクマネジメント及び内部統制に関する事項の決議の内容が相当か否かについて意見表明しなければならず、併せて監査委員は当該監査報告書に自己の意見を付記することができる(商特21条の29第2項2号)。

監査委員会は、取締役会により決定され執行役により構築・運用されているリスクマネジメント及び内部統制の大綱についてその内容が相当であるか否かを判断すると同時に、その構築・運用を監視し、執行役若しくは取締役会に対し十分に機能するように改善を要請することを通じ執行役・取締役の職務執行に対する監査権限を行使することとなる。

監査委員会には、監査活動の過程で自らリスクマネジメント及び内部統制を活用することを通じて、リスクマネジメント及び内部統制の欠陥を発見することが期待される。社内外の経営環境や状況の変化に基づくリスクの重要な変化により、許容される水準にあったリスクが対処すべき重大なリスクに変化していると監査委員会が判断した場合には、その対応方針についての検討を行うよう、経営者に指摘することが期待される。

監査委員は取締役でもあり、リスクマネジメント及び内部統制の欠陥を発見した場合は取締役会においてこれを指摘し、リスクマネジメント及び内部統制の修正の取締役会決議を求め取締役として一票を投じることができる。監査委員の主張にかかわらず取締役会決議でリスクマネジメント及び内部統制の修正が否決された場合でも、監査委員がかかる取締役会決議が不当であると考えるときは監査

委員はその旨を監査報告書に意見を付記することができる。監査委員は、経営の基本方針等の決定に参画した取締役という立場から経営の効率性の観点からモリスクマネジメント及び内部統制を監督することとなる。

() 監査役設置会社の監査役に期待される役割

監査役は、取締役の職務の執行を監査するが(商274条第1項) リスクマネジメント及び内部統制の構築・運用は取締役の善管注意義務を構成すると考えられ、監査役は取締役がリスクマネジメント及び内部統制を構築・運用する義務を履行しているか否かを監査する責務を負っている。

監査役は、リスクマネジメント及び内部統制の適切な構築・運用が取締役の善管注意義務として要求されていることを認識の上、内部統制の構築・運用の番人として状況を十分に監査することが期待されることになる。即ち内部統制の構築状況が相当であるか否か判断し、運用状況を監視し取締役会に対し十分に機能するように改善を要請、結果を確認するよう努めなければならない。監査役は、取締役会等重要な会議における経営者からの内部統制に関する報告の聴取並びに内部監査部門・会計監査人との間の適切な連携、報告の聴取等を通じ内部統制の状況を把握し、要請の高い分野については日常の業務監査の過程で構築・運用状況の報告を求め、実地調査も行うことで経営者がリスクマネジメント及び内部統制を適切に構築・運用しているか否かを監査する。監査の結果、監査役がリスクマネジメント及び内部統制について欠陥を発見した場合、経営者及び取締役会に是正を提言することが期待される。

更に社内外の経営環境、状況の変化に基づくリスクの重要な変化を監査し社内外の環境などの変化により許容水準にあったリスクが対処すべき重大なリスクに変化している場合は、対応方針の検討について経営者及び取締役会に是正を提言することが期待される。監査実施の過程で経営の効率性等に関する事項につき、経営者及び取締役会と意見交換し是正を提言することもリスクマネジメント及び内部統制の適切な構築・運用に資するものとして望ましいとみられる。

() 外部監査人の役割

証券取引法においては上場企業等に関して独立の立場にある公認会計士等による会計監査が義務付けられ、商法では大会社等につき株主総会で選任された会計監査人による会計監査が義務付けられているのは周知の通りである。こうした企業とは独立の立場で会計監査を実施する外部監査人は、会計監査の実施過程で監

査手続を効率的かつ効果的に行うために主として財務報告の信頼性確保の目的に係る内部統制の有効性を評価し、監査計画及び実施すべき監査手続等を決定する。内部統制の不備を発見した場合は速やかに適切な企業構成員にこれを報告、改善を求める必要があるが、特に財務諸表の重要な虚偽の表示を防止乃至発見できないような内部統制の重大な欠陥を発見した場合は、適切な経営者又は管理者及び監査役に報告・改善を求める。経営者は外部監査人からの指摘事項を踏まえ、内部統制を改善することが必要となる⁽²⁰⁾。

- (1) 江頭・前掲 p362。神田秀樹「会社法〔第三版〕」p124。(弘文堂 2002)。
- (2) 取締役は、盲目的に従業員を信頼してはならず内部統制システムを適切に整備・運用する職責を果たして初めて、特段の事情(従業員を信頼することに当然躊躇を覚えるような特段の事情)がない限り、従業員を信頼することが許されるとされた。信頼の原則である。岩原紳作「大和銀行訴訟事件第一審判決と代表訟制度改正問題(上)」商事法務 No. 1576. p4。信用リスクの管理に関し長銀初島判決(東京地判平 14・4・25 判例時報 1793号 p140。)大塚「銀行融資と取締役の責任」銀行法務 21 616号 p69。
- (3) 商法に明文の規定はなく、解釈上も従来は従業員の誠実性を疑わせる特段の事情がない限り不作為の取締役は内部統制システムを構築しなくとも無問責とされていたといえる。1963年デラウェア州最高裁アリス・チャルマーズ事件判決では、取締役には一般に内部統制システムを整備・運用する義務はなく不正行為の存在を疑わせる事情があって初めて不正行為を探し出すための諜報システムを整備・運用する義務が発生するとしている。
- (4) 日本監査役協会が策定している「監査役監査基準」の内部統制の監視に関する条項では、「監査役は、常に会社経営に関する内部統制の状況及びその有効性に留意しなければならない」(3条(監査役の心構え)2項)、「監査役は、会社の内部統制上の組織・規程・手続等の諸制度及び運用についても意見を持つに至った場合には、その意見を取締役に述べる(25条(内部統制上の諸制度に関する意見)1項)」「監査役は前項の諸制度に変更があった場合には報告するように取締役に求める」(2項)とあるに留まる。
- (5) 前掲・大塚 p11。
- (6) 松下電工のコーポレート・ガバナンス改革は取締役を執行担当役と非執行・監査担当役に分離するが、同様の考え方に基づくものといえよう。
- (7) 岸田雅雄教授によれば、1号は、監査委員会の事務局の設置、内部統制組織が監査委員会の職務補助を行う等の事項がこれに当たる。2号は、監査委員会の職務補助を行う使用人に関するものであり、監査機関と執行機関の人事の分離等であろう。3号は、「執行役の報告事項」(商特 21 条の 14 第 5 号)である「会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実の発見」や「使用人からの直接監査委員会に対する内部告発等」がある。4号は、文書保存管理規定等、5号がリスク管理体制であり、一定のリスクが顕在化しないための管理体制である。6号は、その他の内部統制組織である。前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」p243-p244。
- (8) 内部統制システムの利用とは、経営者 = 執行役により運用される内部統制システム

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

の有効性を監視し、その有効性が欠如していない限り実査を要さず依拠して監査することが許されることである。ここから監査委員会は監査自体を職責とし、内部統制システムに依拠することが不可能であれば監査資源を集中して自ら実査せざるを得ない場合もあることになる。

- (9) 江頭・前掲 p459. 注(15) 前掲・大塚 p12。
- (10) 前掲・大塚 p12。前掲・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」では既にみたとおり、1号は監査委員会の事務局の設置、内部統制組織が監査委員会の職務補助を行う等の事項がこれに当たると述べ、この立場では内部統制組織が分離して内部監査部となり、監査スタッフとして職務を担うことも想定できよう。
- (11) 内部監査部の位置付けについて、既に幾つかの類型を示した。
- (12) 前掲・大塚 p14。(注16)。
- (13) 形式的には3分論モデルであるが、機能面では2分論モデル(CEOラインと監査委員会型)。内部監査部が存在はする点で3分論といえるが、内部監査部門は機能的にはCEOラインの下に就き、2分論といえよう。
- (14) これも形式的には3分論モデルながら実質はCEOライン、監査委員会の2ラインであり、2分論モデル。内部監査部は存在するが、と異なり監査委員会の下部組織扱いとなる。内部監査部は、CEOラインの内部統制部門との連携の選択がある。東京スター銀行の事例で述べた通り、実際の制度設計は微妙な問題を抱えているといえよう。
- (15) 3分論。各部門独立強化型。
- (16) これも形式は3分論モデルながら実質的2分論。監督機能とともに、監査委員会以上に業務内容も一定程度知りうる立場にあり、戦略的指揮命令機能も備える取締役会ラインのCEOラインからの独立・強化を図り、他方監査委員会は取締役会ラインへの従属を強める。内部監査部門の位置づけは任意となる類型。
- (17) 上記の各図表参照。
- (18) 前掲・経済産業省「リスク管理・内部統制に関する研究会」報告書 p41. 以下参照。
- (19) 前掲・報告書 p43-44。
- (20) 前掲報告書 p45。

2. 持株会社グループと内部統制システムの関係

次に内部統制システムに関して、持株会社グループにおける問題点を述べたい。

(1) 親会社経営者の子会社内部統制システム構築責任

純粹持株会社では持株会社の経営者が、一般株主から代表訴訟提訴のリスクを負い、子会社経営者は同リスクを負わないが、子会社の内部統制システムの構築不十分を起因として子会社従業員が不正行為を行なった場合、子会社内部統制システムの構築に関する職責解怠があったとして一般株主が純粹持株会社経営者に対する代表訴訟提起の可否が問題点である。第1は法人格否認の法理を適用し得る場合であり、この場合は提訴が可能となろう。第2はそうでない場合であり、原則として子会社の業務決定に関しては親会社経営者は職責を負わないことが

ら、子会社の内部統制システムの構築は子会社の業務であり、子会社経営者の職責となって親会社経営者の職責ではないことになる⁽¹⁾。

銀行持株会社の経営者であっても、従属会社・子銀行の内部統制システムを構築する職責を負っているとまではいえない⁽²⁾。

(2) 親会社経営者のその他の責任

子会社の内部統制システム構築責任は原則として親会社経営者の責任ではないとしても、持株会社は子会社管理として定期的に業務報告を受け、株主として人事権の行使を適切に図る職責があり、ここから持株会社経営者は、子会社から内部統制システムの整備・運用状況につき報告を受ける職責は負っていると解されよう⁽³⁾。

(3) グループ企業への内部監査業務外注

連結決算、連結納税制度の導入により連結グループ経営の視点が求められているが、監査に関しても親子会社が一体となつての協調監査などグループ監査をいかに効率的に進めるかが重要となつてきている。その場合、グループが内部監査業務専門のコンサルタント会社を設立し、内部監査を外注することの可否が問題となる。具体的な内部監査の外注化を図ることは許されると解されるが、監査結果に関しての内部監査の職責は当該企業経営者、取締役会または監査委員会等の会社機関が負うことは当然であろう⁽⁴⁾。

(注1) 例外は、特殊の資本関係から実質的に子会社の決定を支配し子会社の業務に親会社が乗り出したような場合は、親会社経営者の責任が生じ得ると解される。(注17)東京地判平13・1・25(判例時報1760号p144。)

(注2) 前掲・大塚p13。銀行法では銀行持株会社は子銀行等の経営管理業務を行なうと規定するが(52条の21)子銀行の業務の決定につき子銀行経営者を指揮監督し得ることまでは規定していないと解されている。小沢征行「孫会社に生じた損害について親会社取締役の責任が認められなかった事例」金融法務事情1640号p4。

(注3) 前掲・大塚p13。子会社が上場子会社(例えば証券子会社)の場合は、子会社経営者は独自に拒否するか否かの経営判断を行なうことにより、持株会社と少数株主との利益、バランスを図る職責を負い(商274条の3第2項、商特21条の10第2項)親会社への報告においてはインサイダー取引規制も配慮することになる。

(注4) 前掲・大塚p13。p14。(注19)。

3. 三様監査に関する議論

監査・内部統制議論に関して、更に三様監査に関する問題点を考察しておきた

い。実際の監査の内容、実査等の面からの考察が重要となる。

(1) 三様監査の実態

監査役設置会社においては、監査役、会計監査人、内部監査部門による三つの監査については三様監査といわれるが、別個の機関として根本的な相違はあるとしても被監査部門とすれば、現実的には類似した監査を重複して受けることになる面がある。監査は回数の多さが自ずと内容の充実につながり、立場・見方・切り口の相違により監査結果も異なり、従来の三様監査の意義は大きいと指摘される。

ここでその監査の内容が問題となる。会計監査人の監査は、不祥事勃発から近年議論はされるものの、一応充実しているものとして本件の議論からは除外する。問題となるのは、監査役設置会社における監査役監査と内部監査の関係である。実態として、現状の監査役の監査体制は弱体なことが多く、人員・人材共不足している。内部監査体制の方は金融関係では監督官庁の指導もあり充実するが、一般事業会社では不十分なことが多い。内部監査部門に関連しては、上場企業では上場申請時に審査項目にあげられることもあり組織的に充実させるが、上場目的達成後は、厳しい経営環境のもと間接部門削減の要請も加わって弱体化する事例が少なくない。

今後はこの三様監査の変容ぶりに対し、解体して内容の充実を図り、組織的監査を核とした体制を構築すべきという意見もある⁽¹⁾。

(2) 三様監査の変容と対応

委員会設置会社との関係では、三様監査は監査役が存在しないため監査役監査はありえない。委員会設置会社における監査委員会は独立性が留意され、監査委員は業務執行に関与できず、補助スタッフも独立性配慮が義務付けられるものの、監査委員会は取締役会の内部委員会としての側面を持つことは既述した。

監査委員は具体的な職務執行として常勤性は不要であり、実査も予定されず、監査委員会は主として内部統制部門・経営のリスク管理システム等の社内体制の確立・運用について組織的監査が想定される⁽²⁾。

監査委員会の具体的監査の方法は、既に述べたように監査委員会スタッフを充実させる方法、監査委員会が内部統制部門を指揮監督する方法の2つに大別されるが、これは三様監査の枠組みでいえば実質的には内部監査と考えられる⁽³⁾。

内部監査について考察してみると、業務執行部門・社長の指揮命令系統において業務執行・経理処理の効率性・適法性・準則性などの監査を担うが、適法性・

準則性の監査面では監査役監査と重複する。問題は、監査役監査、内部監査共に体制が脆弱であることであり、ここから監査対象の重複する部分即ち適法性・準則性監査の側面は、監査役監査に一本化し、内部監査は効率性監査だけを担うという考え方が先ずあろう。三様監査の変容である。更に三様監査を解体して内容の充実を図るべきという意見もみられる(家近正直弁護士)。委員会等設置会社創設における三様監査の変容と監査の充実を受け、監査役監査においても内部統制システムの整備状況・運営実態を監査の対象にしていく考え方となる⁽⁴⁾。

そこで監査役監査と組織的監査の関連が問題となる。従来の監査役監査の手法は、基本的に個人的・個性的であり、監査役の独任制を反映する。他方で大規模会社の監査においては、個人の資質は限界があり、永続性保持の面から一定数の人員を持ちシステム化した普遍的監査手法が求められる。従来型企業であっても、独任制を組み込みつつも、監査役会を中核に組織的監査が既に基本となっているといえよう。

そこで監査役会による組織的監査の実践方法、具体的には手法よりも人員、予算確保が課題となろう。平成17年5月1日施行予定(施行後最初に到来する決算期に関する定時総会終結の時までは従前通り)の監査特例法改正では、社外監査役半数以上及び社外監査役の5年要件削除が実施され、厳格化する。そこで常勤化と組織監査の必要性が生じてくる。

先ず、常勤監査役と社外監査役の関係で常勤を社内監査役だけでまかなうとすると、必然的にそれに見合う社外監査役が必要となるが厳しい経営環境下、監査役増員は困難といえよう。常勤の社内監査役減員は、監査体制弱体化、監査品質低下から難しい。そこで社外監査役乃至監査委員の常勤化が唱えられることは既に述べた。更なる問題は、常勤による経済的依存度の高まりと社外性・独立性の軟弱化の解決であり、必然的にそもそも自己が報酬の途を別途確保していることが前提となるとの考えや、逆にある程度の報酬を与えないと社外の人材は働いてくれないから報酬を多くすべきとの考え方もある。

この点の1つの解決は、やはり組織監査にある。少数の常勤社内監査役を中核とし、半数以上の社外監査役を加えた監査役会において監査品質を維持するためには、必然的に組織的監査の方法をとらざるをえない。ここから、従来型の監査役設置会社に関しては、内部統制組織のあり方として、内部監査部門を監査役がある程度吸収・指揮監督することが、三様監査の変容はあるが、より効率的なも

のとなるであろう。

- (1) 家近正直「監査役監査と三様監査」月刊監査役 No. 479. 2003. 11. 25. p62-63. 参照。監査役の独任制の問題点につき、龍田節「独任制の反省」同No. 488. 2004. 6. 25. p52-53。
- (2) 監査役が自分で直接、監査するのではなく、「内部統制部門を通じて監査を行う。すなわち、内部統制部門が適切に構成・運営されているかを監視し、必要に応じて同部門に対して具体的指示をなすこと」によって、会社の業務・財産の調査を行うという考え方によっている。江頭憲治郎「株式会社・有限会社〔第二版〕」有斐閣2002. p424。
- (3) これらはいずれも取締役会の組織の中に属することを理由に掲げる。いずれにしても、委員会型においては、三様監査が崩れ去っていることは間違いないとする。前掲・家近 p63。
- (4) 概念的には適法性監査と効率性監査を分離した上で議論するが、実態面では既述のように双方は一体不離の側面があることは留意が必要である。その場合は、監査役監査に適法性監査を一本化し内部監査では効率性監査のみを担うという考え方は採りにくくなり、寧ろ両者の監査の有機的連携を強調することになるが、これらは制度設計と運用の何れを強調するかの問題として矛盾なく把握することも可能であろう。

4. 常勤性の議論

そこで内部統制論議とも関連するが、更に常勤性が議論となる。常勤性の論点は、日米の監査の接近、ソニーにおける機構改革等においても既に述べてきたところであるが、より実際の監査という観点からみていきたい⁽¹⁾。

監査役についてみると、昭和56年商法特例法改正により商法特例法上の大会社は監査役の互選により常勤の監査役を定めることが要求されるようになった。大会社における監査強化の点から、大規模・業務多岐な大会社については期中監査充実を期し常勤の監査役を置く必要があり、期末決算のみを監査する監査役しかいないのでは困るという考え方に基づいていると説明される⁽²⁾。

そこで常勤の意義が問題となるが、他には常勤の仕事の有しないこととする説、フルタイムでなくともよいとする2つの説がある。

他には常勤の仕事の有しないこととする説

現在の多数説の見解である。常勤監査役の兼務は不可能で、原則として毎日監査役としての業務を行うことが要件とされよう。厳格説といえよう⁽³⁾。

フルタイムでなくとも良いとする説

継続かつ一貫した業務監査・会計監査を遂行し得るに足りるに必要な時間を被監査会社に割り当てるような勤務形態の監査役が常勤の監査役であるとする見解

もある⁽⁴⁾。

そこで現実的な問題として、()他に常勤の仕事の有する者が常勤の監査役と定められ就任を承諾しても、選任・就任承諾は有効であり、()他に常勤の仕事の有する者が常勤の監査役として監査を行っても監査の効力には影響がない、()ある者が常勤監査役の就任承諾をしても、他の常勤の仕事を退任・辞職したものとはみなされない、と通説では解釈されている⁽⁵⁾。

()反面で他に常勤職を有する者が常勤監査役となった場合に、他に常勤職を有していなければ常勤監査役がなすと期待される職務遂行を行わない場合は、善管注意義務を怠ったとされ、相当因果関係範囲の損害が会社等に生じた場合に損害賠償責任を負うことになる。常勤か否かによる監査役の注意義務・任務には相違がないというのが法の建前であるが、監査役間の業務分担がある場合でも、常勤監査役が他の監査役の監査結果に依存できる範囲と条件につき、非常勤監査役が常勤監査役の監査結果に依存できる範囲と条件と異なるのではないかと考えられる。また常勤の監査役について注意義務を尽くしたかどうかの基準は事実上厳しくなることが予想される。更に他に常勤職を有している者が常勤監査役として選ばれている場合、非常勤監査役はその常勤の監査役の監査結果等に広範に依存することはできないことになり、常勤監査役が存在しない場合、即ち真の意味での常勤監査役が存在する場合と同レベルの監査が維持できるように自ら職務を遂行することにならざるを得ない。加えて常勤の監査役の実を有しない者を常勤の監査役として定め、そのまま放置することは過料の対象となるおそれがある⁽⁶⁾。

反面で()純粹持株会社が解禁された現在では、純粹持株会社の常勤監査役とその子会社のうちの1つの常勤監査役を兼ねることは両立し得るのみならず、かえって監査の実効性を高めるという見方も可能である。()子会社が親会社の実質的には1部門にすぎない場合もあり、常に常勤監査役を兼ねることができないと解することは行き過ぎであろう。()資本金基準等で商法特例法上の大会社概念は定められているため、毎日相当な時間を割かなくとも完全な監査が可能な会社が存在するかもしれない、と指摘される。

監査役の職務を果たすことができる程度の時間を割いていれば常勤監査役として十分であるということはいえないが、会社の業務内容などの特殊性に注目して、常勤監査役を兼ねることが認められる場合が全くないとはいえないと解する⁽⁷⁾。

常勤監査役の職を2つ以上兼ねる場合、例外的な場合に当たることを示さなけ

ればならない点でリスクがあり、実務上は他に常勤職を有しない者を常勤監査役として定めることが賢明であろう⁽⁸⁾。

- (1) 常勤性の考察につき、最近の弥永真生教授の指摘がある。弥永真生「常勤監査役の「常勤」とは何か」経理情報 2003. 10. 1. p36. 以下参照。
- (2) 竹内昭夫「改正会社法解説（新版）」p175。
- (3) 昭和56年改正に関連した商法学者・法務省担当官は、会社の営業時間中（監査役職務は一般従業員と異なり勤務時間の拘束を加えられる性質の仕事ではなく画一的ではない）は原則としてその会社の職務に専念する者であって、他には常勤の仕事をしていない者をいうと解していた。竹内・前掲 p175.、稲葉威雄「改正会社法」p275.、元木伸「改正会社法逐条解説 [改訂増補版]」p317.、鴻常夫ほか「会社法改正要綱をめぐって」ジュリスト 739号 p86.、大隅健一郎ほか「商法の改正について」インベストメント 34巻 5号 p57.、大隅健一郎・今井宏「会社法論 [第三版]」中巻 p305.、籠田節「会社法 [第九版]」p124.、江頭憲治郎「株式会社・有限会社法 [第二版]」p405.、鈴木竹雄 = 竹内昭夫「会社法 [第三版]」p323.、神崎克郎「新版注釈会社法」p626.。建設業法七条一号には「役員のうち常勤である者」という概念がでていますが、行政解釈として「原則として本社・本店等において休日その他勤務を要しない日を除き一定の計画のもとに毎日所定の待間中、その職務に従事している者」が該当するとされていた（「建設業法の一部を改正する法律の施行及び運用について」（昭和47年3月18日各都道府県知事宛建設省計画局長通達））。例外的に複数の会社の常勤監査役を兼ねる余地を認めるものもあり、子会社と親会社が同じ建物に本店を置き、かつ子会社の目的たる事業の性質上その監査業務がきわめて軽微な場合には兼任が認められる余地があるとす（大隅 = 今井・前掲 p308.）。
- (4) 河本一郎「現代会社法 [新訂第八版]」p426. 以下。酒巻俊雄「会社法改正に基づく監査役職務」監査役 149号 p31.、菅原菊志「株主総会に関する改正と監査役地位」監査役 154号 p10.、庄子良男「基本法コンメンタール会社法二 [第四版]」p255.、森本滋「会社法 [第二版]」p266.、前田庸「会社法入門 [第九版]」p384.。
- (5) 江頭憲治郎ほか「監査役制度の検討 (11)」取締役の法務 106号 p65.（稲葉）。
- (6) そうでなければ会社または第三者に対する損害賠償責任を負う可能性がある。また常勤監査役を定める手続をしないときは、商法 498条第1項に掲げる者は100万円以下の過料に処せられるとされる（商特 30条第1項）前掲・弥永 p37.。
- (7) 江頭ほか前掲 p67. 頁（森本）。
- (8) 清算中の会社に関し、清算中であることのみをもって業務が少なく例外に当たるとはいえない。個別具体的な事案の下で常勤監査役がどの程度の時間を割くべきかが決まるものと思われる。前掲・弥永 p37.。

5. 監査役設置会社における監査業務

監査役設置会社における実際の監査業務の具体例として、新日鐵の監査役監査の概観・年間業務概要、新日鐵全体のコーポレート・ガバナンスを掲げる⁽¹⁾。

八 我が国における監査役設置会社、委員会等設置会社、持株会社についての内部統制システム構築・制度設計の問題点と法的考察

新日鉄の監査役監査 年間業務の概要

. 監査のPDCA		7月	8月	9月	10月	11月	12月	1月	2月	3月	4月	5月	6月	
回数: H14年度実績をベース	PLAN	DO						CHECK & ACTION						PLAN
監査役会 (6-8回)	全監査役			会計監査人 監査計画 経営課題			期中監査 (中間報告) 海外監査報告 経営課題			経営課題	期中監査 (最終報告) 会計監査人 監査役候補 等選任同意 監査計画	期末監査報告 議長選任 報酬・慰 労金協議		
					業務監査中間整理					業務監査最終整理		監査報告書 (株主総会)		
					中間決算財務諸表確認				実地棚卸		期中監査報告書 期末決算財務諸表・営業報告書確認	取締役会報告		
											期末監査報告 監査計画	取締役会報告		
											監査計画 監査実行計画	取締役会報告		
											監査項目チェックシート(詳細立案)			
監査役事務局との定期業務連絡会	常勤監査役													

. 監査の実施

1. 重要会議への出席・意見陳述

監査役会 (20回)	全監査役												
経営会議 (50回)	常任監査役												

資料は原則事前配付。重要案件については、業務監査の一環として、必要の都度、報告聴取を実施。
経営会議の協議内容については、終了後、常任監査役から常勤監査役へ説明。重要事項については、監査役会等に社外監査役へ説明。

2. 経営トップとの意見交換

社長・会長との定期見交談(2回)	全監査役												
経営戦略部・経営見交談社員(2回)	全監査役												

*なお、社長・会長とは、必要の都度、個別に意見交換を実施。

3. 業務監査(常勤監査役が基本。社外監査役も製鉄所・支店等の往査に参加(15回程度))

本社地区等 (139回) (うち重要案件66回)	鉄営業、エンジニアリング、事業本部、新規事業、技術開発本部、企画・管理部門等												
製鉄所・支店等往査 (29回)	実施上の注意点 ・営業成績の出席 ・自主点検にチェックシートを活用し、管理役員が確認押印 ・資料の事前(1週間前)提出												
海外事務所往査 (2拠点)	海外事務所、海外関連会社、エンジニアリング事業本部現場等の視察を含む)												
監査結果に対する意見表明: ワードバンク (郵便)													

. 監査意見の提示

対 社長・会長(各1回)	常勤監査役												(結果・計画)
対 副社長(代表取締役)(6回)	常勤監査役												
対 内部監査部門(2回)	常勤監査役												

. 内部監査部門・会計監査人との連携

リスクマネジメント委員会(4回)	常勤監査役									(監査結果中間報告)			(監査結果報告)
ヘルプラインの状況聴取 (コールセンター相談室14回)	常勤監査役												
当社派遣監査役との意見交換(1回)	常勤監査役												
顧問弁護士との対話(1回)	監査役												
会計監査人(公認会計士)との討議(4回)	常勤監査役									監査計画説明受	中間監査報告受		年度監査報告書 監査役監査計画説明

. 主要連絡会社監査役との連携等(対象: 主要連絡会社15社を主に)

監査状況聴取(32回) (うち重要案件: 3回)	常勤監査役												監査状況聴取
監査役連絡会(2回)	常勤監査役									(当社監査計画説明)			(都度テーマ設定)
工場視察(35回)	常勤監査役												工場視察(主要連絡15社以外も対象)

. その他

危機管理本部への参画(都度)	常任監査役												
商法改正等への対応(都度) (株主代表訴訟でデュアルの作成等)	常勤監査役												
日本監査役協会関連 (監査役全国会議)	常勤監査役												()

(以上、監査役年間ワーク数: 340回程度)

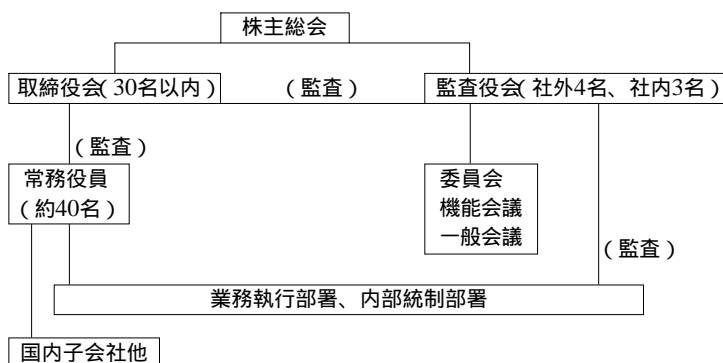
(資料) 吉井毅・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演(2003. 10. 31.)

(注) 吉井毅(社)監査役協会会長・新日本製鐵株式会社常任監査役「新たなコーポレート・ガバナンスの実践と課題 監査役の立場から」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演 2003. 10. 31. 参照。

6. トヨタ自動車の内部統制・監査戦略

米国の企業改革法、SECルールの適用を受ける国際的な内部統制・監査戦略の具体例として、トヨタ自動車をみてみたい。トヨタ自動車も監査役設置会社における改革例であるが、委員会等設置会社の事例は東京スター銀行について後述する。

(表) トヨタ自動車の内部統制・監査体制



(資料) 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム(2004. 1. 30.)

(1) 連結ベースの内部監査体制

トヨタ自動車(以下、トヨタ)については、2003年10月現在で連結子会社581社、株主数38.2万人となり、株主数は32年前に比し2.2倍に増加している。年金基金や個人の株主が増加しており、代表訴訟リスクが高まっているといえる。

トヨタは⁽¹⁾、社長直属の統合的内部監査部門を有しておらず⁽²⁾、現地・現物主義をとり、各部門で実務のチェックを行い、内部監査・管理組織は不要としている。

企業改革法404条適用との関連では、CEOのモニタリングはなく、又監査役

はモニタリングには該当しないが、監査役が機能していると主張していくことになる⁽³⁾。

経理業務監査

先ず経理業務監査としては、経理担当役員(常務役員)の直轄となり⁽⁴⁾、監査対象は210部署である。内部統制全般と重点テーマ監査を行う。

内部監査(連結ベース)

次に、内部監査(連結ベース)として本社において必要な事項としては、以下の点を掲げる。

()親会社の役割の明確化:監査統括会社(北米、欧州、金融、その他の4社)に権限を与え、本社がこの統括会社を管理する。

()監査プラットフォームの構築:3つの視点(不正防止・モラル・コンプライアンス、適正な連結財務諸表の作成、妥当性・経営管理)から自己診断手法(セルフ・アセスメント)の導入等を行う。セルフ・アセスメントの項目数は社内50、海外1188子会社、国内子会社311である。

()監査対象会社の選定:米国企業改革法404条(内部統制の評価等)への対応であり、トヨタでは2006年3月期より適用となる。連結財務諸表上の重要性、固有のリスク度の観点から対象会社の選定を行う。

()グループ各社の内部監査体制構築

(2) 企業改革法への対応

1. 内部統制の国際的潮流・最新の動向

米国においては、COSOレポート(Internal Control-Integrated Framework, 1992)の後、COSO・ERM(Enterprise Risk Management Framework, 2004.2)へのエクステンションが図られている⁽⁵⁾。

我が国の内部統制関連の動向としては、証券投資の改革促進プログラム(2002.8.)、決算短針におけるコーポレート・ガバナンス情報の開示(2003.3.)、有価証券報告書におけるコーポレート・ガバナンス情報の開示(2004.3.)並びに経営者確認(任意)、日本経団連・企業行動憲章改訂(2002.10.)、経済産業省・リスク管理と内部統制に関する研究会・報告書(2003.8.)、委員会等設置会社に関する商法改正(商特21条の7第1項2号、商法施行規則193条、104条第1項1号)、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム・原則11(2001.10.)等が挙げられる。有価証券報告書におけるコーポレート・ガバナンス情報の開示に関しては、会社

機関の内容、内部統制システムの整備状況等の開示が求められる。経営者確認(任意)においては、財務諸表等が適切に作成されていることを確認するものである。

2. 企業改革法の内容と対応

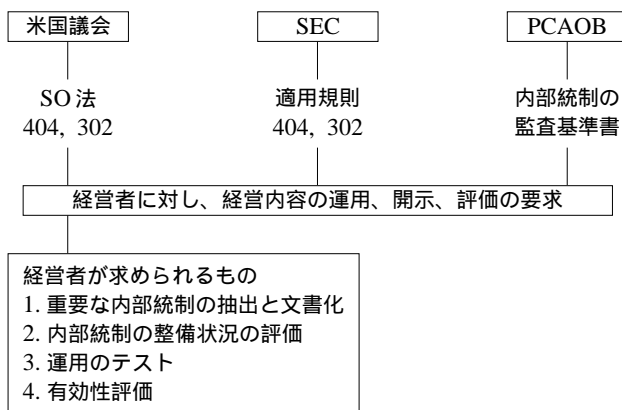
企業改革法の内容は既にみたとおり多岐にわたるが、改めて内部統制関係としてみると大きく以下の通りである。

- () 公開会社会計監視理事会 (PCAOB)
- () 監査人の独立性 (202条)
- () 会社の責任、経営者の民事責任追求 (301条、302条 (開示統制))
- () 内部統制の評価、財務ディスクロージャーの強化 (404条 (財務報告統制)、406条、407条)
- () 経営者の刑事責任追求 (906条 (罰則強化))

3. 404条、SEC規則、PCAOB基準書の結果、経営者が実施すべきこと

404条では財務報告統制が定められ、SEC規則ではCOSOフレームワークを用いて開示を求める。PCAOB基準書案では、統合された監査として2つの監査意見が求められ、新たに内部統制に関する意見の表明が必要となる。これらによって、経営者が決定すべきことは以下の通りである。

(表) 404条、SEC規則、PCAOB基準書と経営者が決定すべきこと



4. 重要な内部統制の決定アプローチと文書化

重要な内部統制の決定アプローチとしては、トヨタではビジネスサイクルによ

り、プロセス単位にリスクを抽出して決定していくというリスクアプローチをとっている。そして、経営者に求められる文書化に関しては、コントロールシート（ビジネスサイクル）及びプロセス・フローを作成している⁽⁶⁾。

5. 財務報告の信頼性を確保する内部統制（各要素との関係）と統制活動以外の内部統制コントロールシートは、マネジメント・ユニット毎に作成する。具体的には、統制目的（完全性、正確性等）、アサーション（実在性、完全性等）、統制タイプ（防止的、発見的、自動化、手作業）、実施（頻度等）、モニタリング、評価（現状、目標、ギャップ等）について、各ユニット毎に検討する。

これらは、COSOモデルの5つの目的⁽⁷⁾のうち統制活動に該当する。更に統制活動以外の内部統制として、他の4つの目的に関し全社的な内部統制に関するものを作る必要がある⁽⁸⁾。

プロセス・フローについては、例えばマネジメントユニット（車販売等）毎のビジネスサイクル（売上管理等）につき、プロセス（顧客、店舗、本部等）毎にリスク（販売取引不適切等）を洗い出していくことになる⁽⁹⁾。

6. 内部統制の整備状況の評価、運用のテスト

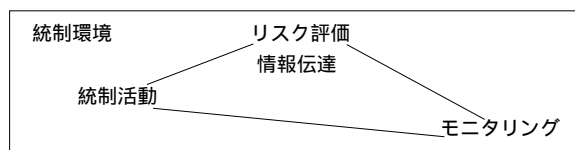
内部統制の整備状況について、やはりコントロールシート（ビジネスサイクル）及びプロセス・フローをみて評価することになる⁽¹⁰⁾。

7. 今後の対応

統制環境のコントロールシートとして、どの業務範囲までカバーできるか、又コントロールシート作成においてCOSOモデルと各活動の要素が同じかどうか、といった点が、今後の内部整備における実務上の問題点となる。

- (1) トヨタのマネジメントについて、中央集権的でなく、各社が独自で行っている。
- (2) トヨタでは「トヨタ・DNAの定着」として「The Toyota Way」を掲げる。
- (3) トヨタ自動車経理部・辻晶仁主査「企業改革法を見据えたトヨタ自動車の内部統制・監査戦略」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム発言・質疑応答（2004. 1. 30.）を参考した。当日は配布資料はなく、同氏の発言等のみに基づくものである。以下同。
- (4) 経理部自体も監査対象である。
- (5) COSOモデルは、3つの目的、5つの構成要素（COSO-Cube）によるもので、COSO-ERMは4つ目の目的として「戦略」が入り、構成要素も8つに拡張されている。三宅博人「内部統制・監査の国際的潮流」前掲・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム発言・資料参考（2004. 1. 30.）
- (6) こうしたやり方は、トヨタなりに手探りで考案して独自の工夫をしてきたものである。

(7) 以下の図参照。



(8) 文書化、評価、テストを行う。これもコントロールシートが必要となる。

(9) 内部統制の整備・強化を実際に考える上で重要なことは、経理・財務等の管理部門が中心になって行えばよいというものではなく、取引処理を行う生産、購買、販売、物流等の現業部門の関与が有効な内部統制構築の鍵となるということである。経理・財務部門は、日常の後処理に忙殺されることなく、内部統制の必要性・密接な関連性を経営陣・現業部門に啓蒙し、全社的な業務の効率化、会計記録・財務報告の信頼性向上、業務の遵法性確保のためにリーダーシップを発揮することが重要である。内部統制は会計統制、業務統制、コンプライアンス統制が一体となって有効に機能することの例として、売上・売掛債権に係る内部統制についてみると、業務統制のプロセスとしては新規取引先口座開設の信用調査、与信限度枠設定、取引条件決定等が該当する。の不十分さで生じた問題は、請求・決算段階で後処理が必要となり、売上高・売掛金残高に関する会計記録・外部への財務報告の信頼性を損なうこととなる。業務プロセスの全社の標準化がなされていないければ、クレーム・不測の貸倒れ、事後の値引返品等が増加する懸念がある。取引条件が不明確であれば、裁量レポート・賄賂等による不正競争防止法・所得税法違反等、法令準拠に反するという問題が生じる。森本新治「内部統制のための留意点」経理情報 No. 1042. 2004. 2. 20. p55. 参照。

(10) この場合、監査人による経営者のテストの利用につき、監査人の利害が絡むことに留意される。

九 金融検査マニュアルと金融機関におけるコンプライアンス

監査・内部統制の議論において、金融機関における金融検査マニュアル等の考察が必要となる。

1. 金融検査マニュアルと内部監査

金融機関のコンプライアンスの問題に関しては、実務のみならず金融検査マニュアル(1999年7月公表、2001年4月一部改定)においても特に問題となり、内部監査態勢確立、内部監査と外部監査の連携の重要性が強調されている。金融検査マニュアルは、BIS内部管理体制フレームワークの内容を我が国の金融機関および金融監督行政の状況等を踏まえ具体化したものであり、内部監査については

九 金融検査マニュアルと金融機関におけるコンプライアンス

2000年7月BIS内部監査に関する市中協議ペーパーの公表後金融庁内のワーキンググループによる検討を経て2001年4月金融検査マニュアルの一部改定において重要性が強調された。金融持株会社向けの検査マニュアルは2002年検査事務年度に策定されている。金融庁は、「平成14検査事務年度検査基本方針及び基本計画」の中で「内部監査を含めた経営管理の状況について厳正に検証する」との立場を明らかにしている。

そこで金融機関におけるコンプライアンスと、内部統制システム・内部監査の概念の関係を述べてみたい。

2. 金融機関の内部統制システムと内部監査の関係

(1) 内部監査の定義

内部統制システムについては既述したが、上記の金融検査マニュアルで重要性が強調される内部監査との関係が問題となり、金融機関の内部監査の定義を再度確認しておきたい。内部監査人協会(The Institute of Internal Auditors, Inc.)の定義がBIS内部監査ペーパーの冒頭部分においても引用されている⁽¹⁾。

即ち内部監査は、独立した客観性のある保証およびコンサルティング活動であり、組織の業務の付加価値を高め、また改善するものである。内部監査は、システムティックで規律のあるアプローチでリスク管理、コントロールおよび企業統治プロセスの有効性を評価、改善することにより、組織が自らの目的を達成することを支援する。

(2) 金融検査マニュアルと内部監査

金融検査マニュアルにおいては「内部監査」とは、各業務部門等の本部部門及び営業店等(以下、「被監査部門等」という)から独立した内部監査部門(検査部、業務監査部等)が、被監査部門における内部管理態勢(リスク管理態勢を含む)等の適切性、有効性を検証するプロセスである。このプロセスは、被監査部門等における内部事務処理等の問題点の発見・指摘にとどまらず、内部管理態勢等の評価及び問題点の改善方法の提言等まで行うものであり、原則として、内部管理の一環として被監査部門等の実施する自店検査等を含まない」とされている(金融検査マニュアルのリスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編) 内部監査)。金融検査マニュアルについては後述する⁽²⁾。

(3) 従来型検査との相違点

内部統制システムの構成要素との関係でみると内部監査は、内部統制システムの構成要素である 統制環境(コントロール環境)、リスク評価、統制行動(コントロール行動)、情報・伝達の機能、日常のモニタリング(- 1)の全般に亘って、適切性・有効性の「内部統制の性能の質」を客観的な立場でモニタリングし、「独立的に評価」する機能(- 2)という整理ができるであろう⁽³⁾。

ここから内部監査を従来型検査の延長線上で考えてはならないことになる⁽⁴⁾。

(4) 内部統制システムと内部監査の関係

内部監査は、統制の統制というべき重要な役目を有するが、内部統制システムと同義とはならないため、取締役会が 内部統制システムの質を独立的に評価する内部監査部門を設置、設置済の内部監査部門の要員増加、組織内の権限強化等を図っても内部統制システム構築の義務を果たしたという評価には直には結びつかないことになり、有効・適切な経営の総合管理の仕組み全般の構築が求められる。

金融検査マニュアルのリスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編)における「代表取締役及び取締役会は、リスクの種類・程度に応じた実効性ある内部監査態勢を構築することが、企業収益の獲得及び適切なリスク管理に不可欠であることを十分認識し、内部監査規程等により内部監査の目的を適切に設定しているか」(- 1 - (1))、「取締役会は、内部監査が有効に機能しているか定期的に確認しているか」(- 1 - (3))等の規定もこのような観点から検討することが求められる⁽⁵⁾。

3. 金融機関における内部監査とコンプライアンス

(1) 内部統制システムにおけるコンプライアンスの位置付け

次に金融機関におけるコンプライアンスの問題の検討が必要となる。コンプライアンスに関しては、COSO報告書において内部統制システムを 業務の有効性と効率性、財務報告の信頼性、法令・規制への遵守の3つの目的を達成することに関して合理的な保証⁽⁶⁾を提供することを意図した事業体の経営者・取締役会およびその他の構成員によって遂行されるプロセスであるとし、法令・規制への遵守は、BIS内部管理体制フレームワークにおいて同様に内部管理プロセスの主要な目的として、適用されうる法規制の遵守(コンプライアンス上の目的)

として挙げられる⁽⁷⁾。

結局コンプライアンスの目的は、内部管理体制即ち内部統制システムの一部として、全ての銀行業務が法令等を遵守するように態勢整備を行なうことになる。

(2) コンプライアンスとリスク管理

次にリスク管理とコンプライアンスの関係である。内部統制システム構築においてはリスク認識が重要である⁽⁸⁾。

金融検査マニュアルにおいてもリスク管理、法令等遵守の2つが大きな柱として構成されている。銀行業務の中には信用リスク・市場関連リスク・流動性リスク・事務リスク・システムリスクなどの業務リスクがあることは述べたが、その識別・測定・評価等を行い、許容範囲内のリスクに収まるようリスク管理を図ることになる。

リスク管理とコンプライアンスとの関係を見ると、共に内部管理体制(内部統制システム)の一部であり、コンプライアンスの重要な役割として銀行業務を行なう上で業務リスクを許容範囲に収めるために遵守すべき法律・規制等を取り出してその遵守状況をチェックすることがあるが、この役割が効率的に機能するためにはリスク管理のプロセスを経て浮かび上がってきた問題点をコンプライアンス部門にフィードバックさせることが重要である。これによって遵守状況をチェックすべき法律・規則等がより明確になってくる。

(3) コンプライアンスと内部監査

更に内部監査とコンプライアンスの関係である。コンプライアンス部門は独立性が求められ、業務全般を幅広く対象とすることから内部監査部門とは共通するが、コンプライアンス担当部の位置付けは多様であり、人員面における専門要員確保の困難性から各部門との兼務とすることも多い。例えば 監査部門の下に検査部と並列的に位置付ける、 法務部門の下に位置付ける、 法務・検査部を統括する位置付けにする等の形態がある。

(イ) コンプライアンスは内部監査の対象か

内部監査部門は監査部門(オーディット)に属する。収益部門(フロント)・事務部門(バック)・リスク管理部門(ミドル)を監査し取締役会等に報告を行なうことになる。コンプライアンス部門は、リスク管理部門(ミドル)に属し内部監査部門による監査対象である。従って組織上の区分け、例え兼務を行なう場合も相互牽制の抑止といった手だてが求められよう⁽⁹⁾。

(ロ) 相互補完関係

内部監査部門と被監査部門であるコンプライアンス部門とは利害対立関係にある反面、有効な連携・補完が内部管理体制構築のためには必要となる。内部監査部門は業務ごとのリスクの分析評価を行なうが、内部管理体制の整備状況等から監査の頻度・範囲を事前に年度監査計画の中で定めるため即応性に欠ける可能性がある。コンプライアンス部門はこれに対して、業務に関係のある法令や規制の遵守のためマニュアル等の内部規定を整備、教育研修、法令や規制の変更等の日常的なチェックを行い、速やかな報告体制を構築しており、即応力がある。また内部監査部門からは、全業務部門を監査するため各部門のコンプライアンス上の弱点も把握できる。

4. コンプライアンス部門の課題と企業の社会的責任 (CSR)

(1) 社内通報制度 (内部統制システムの一部)

欧米では米国の内部告発者保護法 (1989年)、英国の公益開示法 (1998年) 等、内部告発者保護に関する法整備が進められているが、我が国では公益通報者保護法が成立したが (2004年6月)、十分とはいえない状況である⁽¹⁰⁾。

民間レベルでは社外告発制度としてでなく、内部告発 (社内通報) 制度として検討が進められている⁽¹¹⁾。

社内通報制度の機能として、法令等に違反する行為を上司から強制された従業員が自らの身を守る、経営が自浄能力を発揮するために必要な情報を早期に入手する、といった見地から有益な制度といえる。社内通報制度を通じて早期の是正策、再発防止策が図れ、内部統制システムの一部として企業価値を守る積極的な価値があるといえよう。米国企業改革法 (Sarbanes-Oxley Act) 301条においても「監査委員会は、会計や監査等に関する苦情の受付・保管・取扱等 (含匿名) の手続を制定しなければならない」と規定している。

金融機関においては、法令等違反行為を発見した場合上司等の通常の業務ライン以外に、コンプライアンス部門へ直接報告する手続を確保しているが、顧問弁護士等の外部ルートを併設しておくことも牽制が効くというメリットがあろう。

(2) コンプライアンス体制と社会的責任投資 (SRI)・企業価値向上

コンプライアンス (compliance 法令等遵守) においては、法律・政令等以外の社内手続・規則・倫理規程を含み、更に株主・預金者・融資先・従業員・社会等か

九 金融検査マニュアルと金融機関におけるコンプライアンス

らの当該企業へ期待ということが原点にあり、企業の社会的責任・社会的責任投資との関係を検討しておく必要がある。

社会的責任投資（SRI：Socially Responsible Investment）は、企業の社会的責任（CSR：Corporate Social Responsibility）を市場で評価するものであり、資産運用の投資基準として財務面のみならず社会的・倫理的側面をも評価していく。欧米においては社会的責任投資が活発化し、米国では社会的責任投資の資産残高が約310兆円で全米の専門的投資運用規模の12%となっており、英国でも社会的責任投資資産残高は年金資産を中心に約45兆円となっており、英国でも社会的責任投資投資資産残高は年金資産を中心に約45兆円に達するとも伝えられる。この社会的責任投資においては、社会的・倫理的側面が評価対象となり、顧客情報漏洩（守秘義務違反）、セクハラ（男女雇用機会均等法違反）、カルテル（独占禁止法違反）、環境破壊（ダイオキシン類対策特別措置法等違反）といったコンプライアンス上の問題を抱える企業は、投資対象から除外されることになる。株価・資本政策にも影響を及ぼし、コンプライアンス体制構築、そのプロセス面の評価が企業価値向上に繋がるものといえる⁽¹²⁾。

- (1) 内部監査人協会の定義は、「内部監査は、組織体の運営に関し価値を付加し、また改善するために行なわれる、独立にして客観的な保証およびコンサルティング活動である。内部監査は、組織体の目標の達成に役立つことにある。このために、内部監査は、体系的手法と規律遵守の態度とをもって、リスク・マネジメント、コントロールおよび組織体の統治プロセスの有効性を評価し、改善する」(2002年1月一部改定)。
- (2) 金融庁は、「金融機関等の実効性ある内部監査・外部監査態勢確立の重要性に鑑み（金検第128号）、内部監査・外部監査ワーキング・グループを立ち上げ検討を進め（2000年8月）一部改定された金融検査マニュアルに反映されている。
- (3) 監視活動（モニタリング）の中に、自店検査のように管理者が担当者の業務遂行状況を日常的に監視することと（ - 1）内部監査部門が「内部統制の性能の質」を「独立的に評価」していくこと（ - 2）の2つがあり、内部監査は - 2の活動である。
- (4) 本部作成の社内事務処理の規定違反等の発見・指摘を行なう従来型の金融機関内部の検査部検査は、内部統制システムの一部を構成するものではあるが「内部統制の性能の質」に焦点を当てておらず内部監査そのものではない。部店管理者が業務遂行状況をチェックする自店検査も「独立的な評価」が全うされるわけではなく内部監査ではないことになる。伊藤暢裕「金融機関におけるコンプライアンスの諸問題 内部監査・内部統制・内部告発」金融法務事情 No. 1669. 2003. 3. 15. p16。
- (5) 前掲・伊藤 p17。
- (6) 「合理的な保証」は、COSO報告書原文ではabsolute、guaranteeという術語にせず、

reasonable assuranceとする。内部統制には費用対効果の問題等から固有の限界があり、内部監査部門が内部統制の有効性等の検証をする場合も絶対的な保証まで行なうものでない。前掲・伊藤 p21。(注5)

- (7) 前掲BISペーパーによれば、コンプライアンスの目的はすべての銀行業務が、適用される法令、監督規制、当該組織の方針・手続を確実に遵守して行なわれるようにすることにある。この目的は、銀行の特殊な位置付け」とレピュテーションを守る上で満たされなければならないものである。
- (8) BIS内部管理体制フレームワークでは、内部管理体制の構築には、「リスクの認識と評価」を行なうことの重要性が強調されている。
- (9) コンプライアンス部門と法務部門の関係について、機能的に利害相反の関係にあること、法的にグレーな中をどこまでギリギリでできるのかを検討するのが法務部であり(アクセル役)、法的にグレーでリーガルリスクのあるところについてはできる限り「ノー」と言って突っ張るのがコンプライアンス部門(ブレーキ役)であること、厳密には法務部はフロントに属する支援部隊として捉えるのが正当であること、両者の意見対立のときには、ボードなど然るべき意思決定レベルに両者の見解を報告して、経営判断として決めることになる、と指摘するものとして木村剛「新しい金融検査と内部監査」p172.以下。
- (10) 国家公務員倫理規程等に内部告発に関する規定はある。内閣府(国民生活審議会)において公益通報者保護制度の導入が行なわれた。公正取引委員会においても、カルテルや入札談合に加わった企業や個人が内部告発した場合に課徴金を減免する制度の導入等の検討を開始、2004年度独占禁止法改正を目指している。公益通報者保護法に関しては、保護対象案件が犯罪行為等の事実のみに限定される、外部通報の要件を拡げる修正が必要等の意見が全国消費者団体連絡会から提出されている。
- (11) 経団連は、2002年10月改正の企業行動憲章において「企業倫理ヘルプライン(相談窓口)」の整備を要請した(通常の業務ラインとは別に重要情報が現場から経営層に伝わるルートを整備し、相談者の権利保護などに配慮)。東京商工会議所も2002年12月公表の企業行動規範において社内通報のルール整備と通報者の保護の重要性を述べた。大塚和成「東京商工会議所「企業行動規範について」等の概要」銀行法務21614号p48。
- (12) 「金融業における環境配慮行動に関する調査研究報告」(環境省平成14年3月)、秋山をね「コンプライアンス経営と社会責任投資」旬刊経理情報 No. 980. p35.以下。

一 内部監査・外部監査と金融検査マニュアル改訂

1. 金融検査マニュアル改訂

金融機関の内部監査態勢のあり方を議論するに当たっては、金融検査マニュアルの内容を把握することが重要となる。金融庁は預金等受入金融機関および保険会社(以下、「金融機関等」)における実効性ある内部監査・外部監査態勢の確立に

向け 2001 年 4 月 25 日金融検査マニュアルおよび保険検査マニュアルの内部監査・外部監査に関する記述を改訂、同年 7 月以降に実施する検査において適用することにした。

各金融機関等において構築すべき内部監査・外部監査態勢は、各規模・特性等により相違があるが、実効性ある内部監査・外部監査態勢の確立は全ての金融機関等に共通した喫緊の課題であり、創意工夫により実効性ある内部監査・外部監査態勢を確立することが求められる。

(1) 金融検査マニュアル改訂の趣旨

金融庁の検査は金融機関等自身の内部管理と、会計監査人等による厳正な外部監査を前提とし補強するものであるが、そのためには金融機関等における実効性ある内部監査態勢の確立が不可欠となる。その場合、内部監査の担い手である金融機関等の検査部等が必ずしも検査対象である業務部門等から独立していないこと、検査部等の検査が支店を中心とした事務リスク中心の検査にとどまり、比較的风险の大きい各本部部門が網羅的に検査対象とならず手法および対象が不十分なこと、等の不十分な点が存在する。

そこで検査マニュアルの「リスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編)」の記述を充実させ、金融機関等に対し自己責任に基づく内部監査・外部監査態勢の確立を促し、金融庁検査の実効性・効率性の向上を図ることを目的としている⁽¹⁾。

そこで金融機関等における内部監査・外部監査態勢の問題点を分析するため、2000 年 8 月金融庁検査部(現検査局)内に「内部監査・外部監査ワーキング・グループ(WG)」を設置し 内部監査の定義、実効性ある内部監査態勢の確保、内部監査対象、内部監査手法等の充実、外部監査の有効性確保等に関して検討を行った。最終的には 2001 年 4 月内部監査・外部監査に関する検査マニュアルを確定し、通達として発出・公表している。

(2) 改訂の概要

以下に検査マニュアルにおける改訂の概要を記しておく。

内部監査の定義

従来の検査マニュアルにおける内部検査の用語を内部監査に置き換え、「被監査部門等における内部管理態勢等の適切性・有効性を検証するプロセスである。このプロセスは、被監査部門等における内部事務処理等の問題点の発見・指摘に

とどまらず、内部管理態勢等の評価および問題点の改善方法の提言等まで行うものであり、原則として、内部管理の一環として被監査部門等が実施する自店検査等を含まない。」とし、プロセス・チェックに重点をおいた具体的な定義に改め機能を明確にしている⁽²⁾。

代表取締役および取締役会の内部監査に対する認識および方針等

検査マニュアルの改訂においては内部監査部門を「企業収益の獲得および適切なリスク管理に不可欠な部門」と位置付け、代表取締役および取締役会が実効性ある内部監査態勢を構築することの重要性を十分認識し、内部監査規程等により内部監査の目的を適切に設定しているかを確認する項目を設けた。また取締役会が内部監査機能を十分に発揮するための態勢構築、内部監査機能の有効性の定期的確認といったより具体的なチェック項目を設けた⁽³⁾。

次に 内部監査部門の独立性の確保とも関連するが、内部監査部門の専担取締役の選任をベスト・プラクティスとし、取締役が内部監査部門と被監査部門等とを兼担させる場合は内部監査部門の独立性を確保する措置を講じているかを確認する項目を設けている⁽⁴⁾。

内部監査部門の独立性の確保

内部監査部門の機能発揮のためには内部監査部門の被監査部門等からの独立性確保が不可欠であり、同様により具体的なチェック項目を設けている。即ち、「内部監査部門が被監査部門等から不当な制約を受けることなく監査業務を実施しているか」、「内部監査部門は、被監査部門等が行うべき業務に従事していないか」を確認する項目を設けた。

また内部監査従事者の情報等の入手権限の明確化から、内部監査従事者が職務遂行上必要とされるすべての資料を入手できる権限、すべての役職員を対象に面接・質問等できる権限を有しているかを確認する項目を設ける他、内部監査が有効に機能するための環境整備の一環として、内部監査部門の業務、権限および責任の範囲等を金融機関等のすべての役職員に周知徹底しているかを確認する項目も設けている。

更に金融機関等が抱えるリスクは本体のみならず関連会社等が抱えるリスクも含まれることから、連結対象子会社、持分法適用会社および外部に委託した業務に関しても、法令等に抵触しない範囲で内部監査の対象としているか、当該業務の所管部門等による管理状況等を監査対象としているかを確認する項目を設け、

内部監査の対象を明確化・充実化している⁽⁵⁾。

内部監査の従事者の専門性

実効性ある内部監査を実施するため、取締役会等が内部監査部門に対して各業務に精通した人材を適切な規模で配置し内部監査従事者の専門性を高めることが重要となり、継続的な研修制度など各種方策を講じているかを確認する項目を設けた。

内部監査規程等

内部監査部門の独立性、内部監査部門の権限等が内部監査規程等の内部規程で担保されていることを確認するための項目である。この内部監査規程等の改廃には取締役会の承認を求めると共に、経営環境変化に応じて見直されることを確認する項目を設けている。

内部監査計画・内部監査の実施

検査マニュアルは、金融機関等が適切なリスク管理と必要なリスク・テークを行うことを前提に各種リスクの管理状況を各リスク区分ごとに検証する構成となっており、内部監査部門において各被監査部門等のリスクの管理状況を把握したうえ、各被監査部門等におけるリスク管理態勢等の適切性・有効性を検証することが必要となる。しかし各被監査部門等の抱えるリスクの種類・程度は一律でないため、内部監査部門が被監査部門等の抱えるリスクの種類・程度に応じ、頻度・深度等に配慮した効率的かつ実効性ある内部監査計画を立案し監査を実施しているかを確認する項目を設け、リスク・ベースによる監査手法等の充実を図った。また実効性ある内部監査計画の立案を確保するため、取締役会が被監査部門等におけるリスクの管理状況、リスクの種類・程度を理解し監査方針、重点項目等の内部監査計画の基本事項を承認しているかを確認する項目を設けている。

内部監査結果の報告・是正

内部監査のプロセスを問題点の発見・指摘のみならず内部管理態勢等の評価・問題点の改善方法の提言等まで行うものとし、内部監査実施後のフォローアップについても内部監査のプロセスの重要な一部と位置付けている。被監査部門等において、内部監査報告書等で指摘された問題点を遅滞なく改善しているかを確認する項目、更に改善状況の適切な管理・内部監査計画への反映について確認する項目を設けた。

外部監査

外部監査に関しては代表取締役および取締役会が外部監査の重要性を認識しているか、取締役会が外部監査機能の有効性を確認しているかなどを検証する項目を設け、また内部監査部門と外部監査人との密接に情報交換、連携が不十分な現状に鑑み、取締役会が内部監査部門と外部監査人との協力関係に配慮しているかを確認する項目を設けた⁽⁶⁾。

- (1) 「内部管理態勢の整備には実効性ある監査態勢の確立が不可欠 内部監査・外部監査に関する検査マニュアルの改訂の趣旨」金融庁検査局総務課課長補佐 安藤 浄人 金融財政事情 2001. 10. 22. p12. 以下。
- (2) 従来の検査マニュアルでは内部検査を「検査部門による本部検査、各業務部門又は営業店等による自店検査である」とし内部検査の手法等に関して特段の記述がなく、内部管理の一環として実施される自店検査を内部検査の範疇に含めるなど機能が必ずしも明確ではなかった。前掲・安藤 p12.。
- (3) 従来の検査マニュアルにおいても「検査部門の重要性の認識」というチェック項目を設けていたが具体的ではなかった。
- (4) 取締役会がレポーティング・ライン等においても被監査部門等の影響を受けない独立した内部監査態勢を構築しているかを確認するための項目である。
- (5) 従来の検査マニュアルにおいても、金融機関等のすべての業務を内部監査の対象としているかを確認するチェック項目は設けていた。
- (6) 従来の検査マニュアルでは内部監査部門と外部監査人との関係についての記述は存しない。

第六章 金融機関の内部統制システム・ リスク管理体制構築への具体的対応

金融機関の場合は、内部統制システム整備に当たり、リスク管理体制構築等の観点からの考察が求められる点が他業界とは異なる。以下に各行の具体的対応をみていきたい。

一 東京スター銀行にみる委員会等設置会社 ・リスク管理体制構築への取り組み

1. 東京スター銀行の委員会等設置会社への移行

株式会社東京スター銀行（以下、東京スター銀行）は平成15年6月27日株主総会決議において委員会等設置会社への移行と新任取締役の選任を行っている。又同日の取締役会において代表取締役頭取に現頭取のタッド・バッジを選任した。東京スター銀行の委員会等設置会社への移行後の内部統制・監査体制について概要は述べたが、りそな銀行に続くものであり、経営改革の内容については興味深いものがある。内部統制システム構築が改革の大きな前提となる。以下では具体的なリスク管理体制構築への取り組みを中心として述べたい。

(1) 委員会等設置会社への移行の狙いと新組織体制

東京スター銀行は、経営破綻した東京相和銀行の営業譲渡を受けて平成13年6月開業した。2周年を迎えるのを機に、株式再上場も視野に入れて経営体制を刷新する。開業以来執行役員制度を導入してきたが、今般委員会等設置会社へ移行した。その狙いは、透明性の確保、意思決定のスピードアップ、グローバルに通用する経営体制の実現の3点である。他の委員会等設置会社同様に、取締役会では基本方針決定、監督・監査（適法性、妥当性）を担い、執行役は業務執行を担当する。また各委員会の役割としては、指名委員会では、総会に提出する取締役の選任および解任に関する業務内容の決定、報酬委員会では、取締役および執行役が受ける個人別の報酬内容の決定、監査委員会では（ ）取締役および執行役の職務執行の監査、（ ）株主総会に提出する会計監査人の選任、解任、不

再任の議案内容の決定を行う⁽¹⁾。

取締役11人のメンバーとしては、取締役会長大橋宏(指名委員会委員)のほか、社内取締役として寺澤芳男(報酬委員会委員)、タッド・バッジ、ロバート・エム・ベラーディ、入江優、社外取締役6人としては椎名武雄(元日本IBM会長)、エリス・ショート(ローンスター・ジャパン社長、報酬委員会委員長、指名委員会委員)、ジャン・クロード・スクレア(指名委員会委員長、報酬委員会委員)、辻康義(監査委員会委員長)、田近耕次(監査委員会委員)、志田至郎(監査委員会委員)となっている。

また執行役(*取締役兼務)7人としては、代表執行役頭取CEO*タッド・バッジ、専務執行役*ロバート・エム・ベラーディ(リテール金融本部長)、専務執行役CFO*入江優(財務本部長)、執行役木下茂樹(信用リスクマネジメント本部長)、三井誠(オペレーション本部長兼本店営業部長)、村山豊(情報システム本部長)、中川雅夫(法人金融本部長)である。代表執行役頭取CEOタッド・バッジ氏の経歴は、1984年米国ブリガム・ヤング大卒、シティバンク日本法人などを経て2002年東京スター銀行取締役、2003年1月副頭取となっている。邦銀トップとして最年少で発の外国人となる。大橋会長兼頭取は会長職に専念する。

(2) 新組織の特徴

新組織の特徴としては、取締役11人のメンバーのうち、社外取締役が6名と過半数を占めていること、執行役兼務の取締役が3名と少ないこと、執行役自体の数が7名と少ないこと、更にCEOと取締役会議長の分離が図られていること、監査委員会の監査委員全員が社外の人員であること等である。既に米国型の機構改革を標榜するソニーの委員会等設置会社への移行についても、米国でもまだ不十分なCEOと取締役会議長の分離が図られている点等が注目されているが、更にそれ以上に米国型指向を強めているものと評せよう。但し、法定されない執行役会を組織しており、執行役の人数が少ないことから屋上屋を重ねてCEOの権限強化に繋がる側面が残るとも考えられるが、東京スター銀行では代表執行役頭取、執行役会の2つを併置している点が特徴的である。CEOへの牽制であると共に、執行役会の決定項目を減らし執行役会に過大な権限を与えることを抑制しているものである。代表執行役は企業の代表であるが、執行役のトップの位置づけではない。そもそも執行役は連帯責任でもない。

執行役・執行役会に関しては、ピラミッド型(取締役会を頂点にしてCEO、更にその下へ執行役が底辺につく)又は並列型が想定できるが、東京スター銀行ではこ

一 東京スター銀行にみる委員会等設置会社・リスク管理体制構築への取り組み

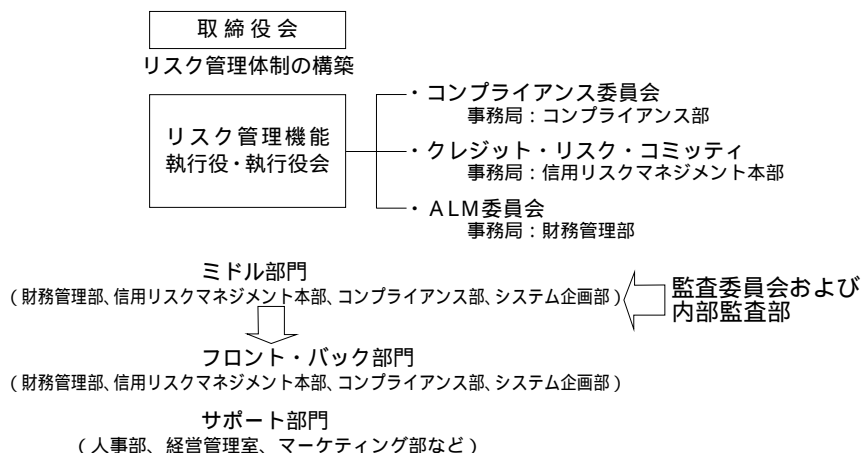
の両者の折衷型として位置づけられよう。このことは別途代表執行役3人だけの会を設けていることから窺える。米国型機構の特徴として監督、執行の両面の強化の反面で、執行機能特にCEO暴走の懸念がいわれるが、その対策を兼ねた1つのモデルとして評せよう。

金融環境の急速な変化の中、役割分担明確化、意思決定の迅速化によって、大手銀行との差別化を指向する。規模拡大よりも収益性を優先し、株主資本利益率(ROE)20%の安定計上を目指している。再上場を目指し、株主ローンスターが全株式を保有し続ける戦略は想定していないとする。消費者金融向け融資拡大、破綻金融機関の資産を譲り受ける戦略の他、預貸率が現状50%台と低いが、預金よりも運用に今後重点を置き、法人向けではノンリコースローン(企業の信用力に関係なく不動産自体の生み出すキャッシュフローに着目し債務履行を担保する)、DIPファイナンス(法的整理に入った銀行へつなぎ資金を供給する)、MBO(経営陣による買収)の強化を目指す等の新しい戦略を検討している。

(1) 東京スター銀行ディスクロージャー 2003。

2. リスク管理体制

(表) リスク管理体制



(資料) 東京スター銀行ディスクロージャー 2003。

(表) 信用リスクマネジメント本部の機能

信用リスクマネジメント本部(2003年4月28日現在)

ストラテジック・ファイナンス・グループ		与信案件に係る調査・研究、信用リスクに係る判断基準・権限付与体系・効率的プロセスの構築
クレジット・ポリシー・グループ		格付モデルの構築、クレジットポリシーの策定、格付けの付与
セルフ・アセスメント・グループ		自己査定・監督官庁への対応、各種計数の取りまとめ
コーポレート・ポートフォリオ・マネジメント・グループ	<ul style="list-style-type: none"> ・ファイナンス・チーム ・リアル・エステイト・チーム ・グロース・インダストリー・チーム ・ストラクチャード・ファイナンス・チーム ・企業再生推進チーム 	ポートフォリオ・マネジメント
企業再生推進グループ		企業再生のサポート、顧客対応
アセット・マネジメント・グループ		不良債権の回収
リテイル・リスク・マネジメント・グループ	・ポリシー&ストラテジー・チーム	スコアカードの構築、クレジットポリシーの策定
	・SMEチーム	自己査定・監督官庁への対応(SME案件の審査)
	・リテイル・コレクション・チーム	初期延滞債権の督促回収
	・データ・サイエンス・チーム	データ分析、モデル開発

(資料) 東京スター銀行ディスクロージャー 2003.

(1) リスク管理体制の構築

内部統制システムの意義、法的スキームに関しては、今後の機構改革の上で大きな鍵として議論があるところである。既に東京スター銀行の内部監査体制について論じてきたところであるが、以下ではリスク管理体制の実際についてみていきたい。東京スター銀行は、委員会等設置会社移行に伴い、取締役会がリスク管理体制に関する基本方針及び各主要リスクに関する管理規定を決定し、リスク管理体制の構築に責任を持つ一方で、執行役会が具体的なリスク管理手続き規定、リスク管理目標及びリミット等のリスク受容レベルの設定・見直し並びにリスク計測モデルの承認、償却・引当水準の検証・承認などの重要事項の決定を行う体制を構築している。管理すべき主要リスク(金融庁検査範囲)に関しては、各リス

一 東京スター銀行にみる委員会等設置会社・リスク管理体制構築への取り組み

ク管理の専門部署を定め、個別にリスク管理を行う体制を採っている。具体的には、信用リスクは信用リスクマネジメント本部、市場性リスク・流動性リスクは財務管理部、法務・コンプライアンスは法務室、コンプライアンス部、事務リスクはオペレーション本部、システムリスクは情報システム本部の所管となっている。各主要リスク管理部は、リスクに関する基本方針、規定などの整備を進める一方、ルールの遵守状況、枠管理のモニタリング活動を行うと共に、担当執行役・リスク管理委員会・協議会・取締役会への定期報告を行う。

以上をまとめると、取締役会がリスク管理体制の構築を図り、執行役・執行役会がリスク管理機能を担ってコンプライアンス委員会(事務局:コンプライアンス部)、クレジット・リスク・コミティ(事務局:信用リスクリスクマネジメント本部)、ALM委員会(事務局:財務管理部)を統括する。執行役・執行役会の下には、ミドル部門として財務管理部、信用リスクリスクマネジメント本部、コンプライアンス部、システム企画部がある。その他フロント・バック部門として法人金融本部、個人金融営業部、資金証券部、プリンシパル・ファイナンス部、オペレーション本部等があり、更にサポート部門としては人事部、経営管理室、マーケティング部などがある。そして、こうしたリスク管理体制全般を監査委員会及び内部監査部がチェックする形となっている。

(2) 各リスク毎の内容

信用リスク

信用先の財務状況悪化により資産価値を減少乃至消失させるリスクであるが、2002年10月に信用リスクリスクマネジメント本部内の組織再編を行っている。

再編後の信用リスクリスクマネジメント本部はストラテジック・ファイナンス・グループ(与信案件の調査・研究、信用リスク判断基準等の構築)、クレジット・ポリシー・グループ(格付担当)、セルフ・アセスメント・グループ(自己査定等)、コーポレート・ポートフォリオ・マネジメント・グループ(ファイナンス・チーム、リアル・エステイト・チーム、グロース・インダストリー・チーム、ストラクチャード・ファイナンス・チーム、企業再生推進チーム)、企業再生推進グループ、アセット・マネジメント・グループ、リテイル・リスクマネジメント・グループ(ポリシー・ストラテジー・チーム、SMEチーム、リテイル・コレクション・チーム、データ・サイエンス・チーム)の7グループからなる。信用リスクマネジメント体制の高度化等を図っている。

市場性リスク

金利、有価証券等の価格、為替等の市場リスクファクターの変動により保有する資産価値が変動し、損失を被るリスクであるが、「市場性リスク管理の基本方針及び規定」を定めて市場性リスク管理に係る組織・権限・管理方法等を明確化している。この規定に基づき、銀行全体及び市場部門の市場性リスクの定量的評価・分析を財務管理部が担当し、ALM委員会、執行役会へ定例報告する体制が構築されている。財務管理部では、ALM管理も行い、市場性リスクの一元的管理を図り、安定収益確保を目指している。

市場性リスク計測に当たっては、BPV(ベース・ポイント・バリュー：金利が1%変化したときの構成価値の変化額)、VaR(一定期間に一定確率で発生する資産の最大損失額)を使用する。また統計的推定範囲を超えて市場の急激な変化が起きたときに備え、ストレステストを実施し、予期せぬ大きな損失発生を防止する体制を整備している。特に市場部門には、執行役会が承認したリスク限度額、損失限度額等の遵守状況をモニタリングし、経営陣へ報告している。更にフロントオフィス(取引執行部門)とバックオフィス(事務部門)の相互牽制機能確立している。

流動性リスク

財務内容の悪化、信用力低下等により必要な資金確保ができなくなり、資金繰りがつかなくなる場合や、資金確保により通常より著しく高い金利での調達を余儀なくされること等により損失を被るリスクであるが、同様に「流動性リスク管理の基本方針及び規定」を定め、資金繰り管理等をモニタリングし、逼迫度合いの把握等を行っている。「流動性準備資産」、「金融危機対応コンティンジェンシープラン」の策定も行っている。

事務リスク

役職員が正確な事務を怠る、あるいは事故・不正等を起こすことにより損害を被るリスクであり、事務管理体制の適切性・有効性を維持するため、内在する諸事務リスクを自己チェック・改善する体制と、モニタリングする体制を整備している。具体的には、事務統括管理者の「営業店事務リスク管理点検表」に基づく自己チェック(6ヶ月に1回)、部内検査(月1回)、抜き打ち検査(同)、システムブロック(重要勘定処理、異例取引処理)を行っている。またオペレーション本部に事務集中部を設置し、本支店の後方事務集中化、一部のアウトソーシングによる事務合理化・効率化も図っている。

システムリスク

コンピュータシステムのダウンまたは誤作動時等、システム不備により損失を被るリスク、及びコンピュータが不正使用されることに伴うリスクであり、誤作動防止体制、セキュリティ等を整えている。

(3) 内部監査体制

上記の各リスク管理体制の有効性、事務処理の適切性等を検証し助言・指導を行う部門として、業務部門から独立して内部監査機能を担う内部監査部を設置、各本店に定期的内部監査を行い、リスク管理状況、法令・規定等遵守状況、事務全般の監査等を行っている。内部監査においては、金融庁「金融検査マニュアル」を踏まえ、実効性ある監査手法を採り入れている。

全体としてみると、内部監査部は1つであり、他方執行役・執行役ラインにおいてはミドル部門の監査組織は4つあるが1つにまとまったものではない。内部監査部との間の明確な区分けについての運営体制構築が鍵となろう。更に妥当性監査と適法性監査に関する明確な区分けはなく一体運営である。

(4) コンプライアンス体制

法令等遵守強化のため、コンプライアンス委員会を任意で設置している。執行役の決定する企業倫理・法令遵守等に係る基本方針に基づいて、コンプライアンス全般に関わる協議・決定を行う。各週毎に役員・関連部長への報告を行い、改善策の検討を図る。

コンプライアンス関連事項の統括部署としてコンプライアンス部を設置、各本店ではコンプライアンス担当責任者を選任する。特にシステム、資金証券部等の特殊・専門性のある部署ではコンプライアンス・オフィサーを任命して企画等に関与する。

コンプライアンス活動としては、コンプライアンス・プログラムを作成し、コンプライアンス部がモニタリングしてコンプライアンス委員会へ報告する。またコンプライアンス・マニュアルを作成するほか、コンプライアンス研究会を定期的に実施している。

3. 米国型・ドイツ型の監督機構と内部統制システムの比較考察

ここでリスク管理・コンプライアンスの議論、東京スター銀行の事例等も踏まえて、実際の監査における米国型・ドイツ型の監督機構と内部統制システムにつ

いて簡単にまとめておきたい。

(1)ドイツ型では監査役中心に外部からの監督を行い業務執行機関からは独立しており、そのため専門の監査スタッフが必要となる⁽¹⁾。

他方米国型では、一元的に取締役会内部からの監督であり、CEOの選・解任権が取締役会にあることを通じて監督する体制である。この実質化として監査委員会がある。従って、監査委員会の監査委員の全員が、米国同様に全員社外・独立の人材であることが望ましいといえる。この点でも、我が国の委員会等設置会社は理念を徹底したものではないといえよう。そして監査委員会の内部スタッフもまた監査委員会同様にCEOのラインからは離れていることが求められる所以である。監査委員会の監督は内部委員会であるが故に妥当性にも及び、適法性との双方の面で行うが、業務執行の監督として行うものであり、換言すればCEOの評価を行うためのものである。他方で、CEOは実質的統制として内部統制を組み、やはり妥当性及び適法性の両面にわたり自主的に監督する。こちらはCEOの業務が上手く運営できるようにすることが主たる目的である。従って両者はそもそもの性質・基準が異なるといえよう。CEOラインの内部監査部が監査結果を監査委員会に報告していくことになる。この観点から、CEOラインの内部監査補助スタッフと監査委員会の監査スタッフの間には明確なファイヤー・ウォール設定が必要となろう⁽²⁾。

ここで妥当性と違法性間の区分けについて論じてみたい。妥当性を監督する立場からは効率重視から違法性監視が手薄になりがちであると考えられ、逆に違法性監視を重視すると効率性を軽視せざるを得なくなる面はあろう。従って、妥当性と違法性間のスタッフの区分けも概念としては考えざるを得ないことになるが、現実には困難な面があろう。企業としては過度に効率性向上を抑えるような監査体制は一般に採りにくく、特に委員会等設置会社では透明性向上でCEOの業績評価が重視されるようになれば尚更である。そしてそもそも妥当性と違法性とは境界が不分明であり、連続性がある。即ち妥当性監査を図りつつ、適法性監査を行うことになり、妥当性が著しく不当なものは違法となる。両方の監査を担うことにならざるを得ない面がある。

そして、コンプライアンスは主に適法性の観点からのもので、本来的にはCEOの内部統制の一環であり、自立的に行うものである。このコンプライアンス機能の構築、運営状況を監督するのが取締役会、監査委員会、取締役各人ということ

である。コンプライアンスは取引、業務執行、職場環境等の上の、換言すればCEOの問題であるといえる。従って、監査委員会にはコンプライアンスまで機能を担いがたく、そこまで社外取締役に要求できるかどうか、仮に社外取締役たる監査委員は内部監査のシステム・チェックに徹するにしても難しい面がある。

監査委員会は評価のみを担い、その評価・是正を解任権を担保として行うという透明性を有する。CEOのチェックが狙いであり、そのためのシステム・チェックとしてCEOが上手くシステムを構築しているか、運用しているかを監督する。

委員会等設置会社では明文をもって取締役会が内部統制システムの大綱を決定する職責を負うことが規定される（商特21条の7第1項2号）。監査委員会は、取締役会のメンバーとして内部統制システム大綱の決定に参画すると共に、この内部統制システムを利用して業務監査を行うものとされる（商特21条の8第2項1号）。この内部統制システムの有効性監視のために、内部監査部門をスタッフとして使用も可能であることは述べた（商法施行規則193条1号2号）。不当と認める場合は、監査報告書に記載して株主へ報告できる（商特21条の29第2項2号）。同じ業務監査といっても適法性監査のみを職責とする監査役設置会社とは異なり、内部統制システムの有効性監視の機関として監査委員会がある⁽³⁾。

これに対して、従来の監査役設置会社では、監査役(会)のスタッフと、監査室のスタッフを分離することが望まれる。そもそも監査役は取締役会の外部からの監査であり、他方監査室は内部からの自主的監査である。従来は多くの企業が、監査室でまとめて会計監査、妥当性監査、適法性監査をしかも少人数で行っていたものとみられるが、両者はきちんと分けるべきであり、人数的にも充実することが望まれる。

そもそも大規模会社においては、大和銀行事件判決を契機に取締役会が内部統制システム構築責任を担い、その職責を果たして初めて従業員を信頼することが許され、代表取締役・業務担当取締役が具体的内容を決定して運用することとされている。

更に妥当性、適法性の議論について考察すると、監査役(会)では通説では適法性監査のみ担い、妥当性監査は行わないとされる。このため監査役設置会社の場合、業務に係る内部監査までを監査役の職責とすることはできない。CEO・取締役により整備・運営される内部統制システムの有効性監視の内部監査機能は、監査室として取締役会乃至は非執行の取締役に担当させることになる。

委員会等設置会社の監査委員会が妥当性監査も担うことと対比されることは周知の通りであるが、監査役(会)については適法性監査のみ担うとされる(通説)一方で、妥当性監査について消極的妥当性⁽⁴⁾、更に積極的妥当性⁽⁵⁾を担うことを唱える考えもあることは述べた。従来の常勤監査役は多くは社内の取締役・財務部長等の経験者が就くことが多いという実態面に鑑みれば、能力的にみれば妥当性監査を担わせる考えにも十分理はある。その場合、従来型の監査役設置会社が経営機構改革を行うに当たり混合型乃至折衷型として監査役を存置しつつも任意で各委員会を設置していくスキームが考えられるが、この混合型・折衷型においては監査役と任意の監査委員会の併置も想定されよう⁽⁶⁾。

外からの監査と内からの監査は観点が異なり、双方共必要となるという考えである。

(2) リスク管理は金融機関特有のものであり事前予防機能である。業務執行上の各人が行うべき行動基準を定めてCEOが監視するのがCEOの内部統制である。これに対して監査委員会の監査は事後予防であり、監査委員会のラインの強化のみでは十分とはいえない。我が国では従来は取締役会が無機能化し、監査役機能強化を図り期中監査も担うが事後予防的であった。他方米国型ではCEOに権限を集中し、CEOラインで内部統制機能強化を図る。CEOが業務執行機能を保有することの裏返しとして業務執行の適正・効率性をチェックする。業務執行上の行動基準・規範を定めて各責任者が個別にチェックしていくことになる。内部統制を自ら日常的・予防的に行うもので、監視機能としては先ずこちらを主として構築すべきであり、他方監査委員会及びその補助スタッフは事後監視のものである⁽⁷⁾。

他方監査委員会のラインでは、そもそも社外人員であることもあって米国型においても事後的・構造的・形式的監査・報告を担い、従来はシステム・チェックに留まっていた。米国では監査委員会の機能はこれまでは弱かったといえる。この点では、エンロン事件の反省から企業改革法において形式監査から実体監査へと権限が拡大して、我が国の監査役機能に接近してきつつあるのではないかとの指摘もあるところである⁽⁸⁾。双方の機能が相まって、米国では量刑ガイドラインの基礎となる。

更に米国型のドイツ型への接近について改めて指摘しておきたい⁽⁹⁾。先ず米国型では、CEOラインの内部統制は執行上の自己監督であり、また監査委員会は適法性・妥当性を内部から担う。監査委員は(社外)取締役が前提である。企業

一 東京スター銀行にみる委員会等設置会社・リスク管理体制構築への取り組み

改革法等、監査委員会の社外性・独立性を強化する方向にある。従って、内部委員会でありながら外部性を強める方向にある。この点で外からの監査である我が国の監査役(会)に接近する。監査委員会の実体監査への指向も同様である。従ってこの点に関する限り米国型と従来型の相違は、取締役会の外にあるか(監査役)、内にあるか(監査委員会)の相違程度といえよう(末永教授見解)⁽¹⁰⁾。

次にドイツ型では監査役が適法性(通説)を担い、取締役会の外からの本来的監督機関である。他方監査室の機能は米国型における内部統制に近似する。米国型とドイツ型の相違は、ドイツ型では取締役と監査役の兼務を認めていない点にある。

(3)委員会等設置会社の現実の設計としては、監査委員の性格を独任性を強め、監査委員全員を報告徴収権、業務財産調査権、子会社調査権を行使させる監査委員として指名する⁽¹¹⁾。重要会議への出席・往査も行う形にして監査役設置会社の監査役(会)に近い形での設計も想定できる。他方で、米国型監査委員会に近い設計とすれば、監査委員自体は取締役・執行役の個々の職務執行の監査はせず組織監査を行い、会計監査人・内部監査部門の監査結果・情報を基にして内部統制システムの有効性・適切性を検証・評価する。この場合、CEOラインの内部統制・監査部門は取締役内部組織である監査委員会とは連携が図りやすいという利点はある。内部統制・監査部門と監査委員会補助スタッフが充実すれば、監査委員全員が非常勤・社外であって常勤監査委員が不在でも、監査委員会の機能は十分に果たせよう。これが究極の米国型の理想型ともいえようか。

我が国では米国よりも遅れて内部統制論議が進んでおり、今後の進展が期待されるが、米国の企業改革法などの趣旨を先取りした面もあるといえよう。

(4)東京スター銀行の監査体制構築の方針をみると、他の委員会等設置会社導入企業にもまして米国型の理想を先取りして追求している意欲が窺えることは指摘した。内部監査体制では、内部監査部も構築しているが、監査委員会の下にある。この点の議論は、既に述べた。他方CEOのラインにはミドル部門(4つの部・本部)が就くが、1つにまとめたものではない。コンプライアンスに関してはミドル部門の中にコンプライアンス部があり、コンプライアンス委員会も執行役・執行役会の機能に属するが、このミドル部門全体を取りまとめ基準を策定し自己監督し監査委員会へ報告する内部監査部門はない。監査委員会の下部の内部監査部以外にはまとめた部門を持たない点では、現下の金融環境変化に即応し

た執行機能重視体制を採っているともいえよう。

執行役・執行役会のラインでは、リスク管理機能を担うとされるが、この概念の具体的構築を如何に図っていくかも今後の課題となろう。内部統制においては業務執行機能全般にわたるものでリスク管理よりも広い概念であり、リスク管理の中にセクハラ等のコンプライアンスまで含めていくことができるかどうか、リスク管理自体が金融機関特有の側面もある。CEO直轄であれば、内部統制機能を集中的に経営管理部門として担わせていくことも想定されよう。

我が国では米国に比し内部監査体制構築の重要性について議論が進められてきた段階であり、委員会等設置会社導入を契機として更に改革が進められていくことが期待される。

- (1) 以下は大阪大学大学院末永敏和教授の考えを筆者なりに取りまとめたものである。
- (2) ここではCEOラインと取締役会ラインの区別に焦点を当てたが、内部監査部の位置づけについては類型化ができる。内部監査部を独立させた上で取締役会ラインに置く考え方も説得力がある。こうした内部統制機能についての議論は既述した。
- (3) 前掲・大塚和成「内部統制システムの意義と法的スキーム」金融法務事情 No. 1669. 他参照。
- (4) 早大・酒巻俊雄名誉教授他。
- (5) 大阪大学・末永敏和教授。
- (6) 既述の末永敏和教授見解。
- (7) 具体的には、支出伝票を切るときに既に内部統制は機能しているといえる。
- (8) 前掲・八田進二「米国企業改革法にみる監査委員会の将来像」八田進二・町田祥弘監査役 No. 464. 参照。
- (9) 前掲・末永敏和・藤川信夫「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営 社外取締役、監査役会など米国型機構、従来型機構の検討を中心として」日本政策投資銀行設備投資研究所経済経営研究 VOL. 23-6. p71-75. 参照。
- (10) 我が国の従来型企业では、本来的監督機関としての監査役が取締役会の外からの適法性監督、また監査室が社長のラインとして内部統制機能を担う。委員会等設置会社では、監査役の代替機能を内部委員会である監査委員会が適法性・妥当性監査を行うことで果たし、CEOは執行上の自己監督を行う。そして監査委員会の独立性が高めれば、内部委員会ではありながら「外部性」が強まることになる。
- (11) 前掲・松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務 No. 1646. 参照。

二 金融持株会社の事例 東京三菱フィナンシャル・グループのプロセスチェック型監査

1. 三菱東京フィナンシャル・グループ(MTFG)の内部監査のフレームワーク
東京三菱銀行、三菱信託銀行および日本信託銀行の3行を子会社とする持株会社として三菱東京フィナンシャル・グループ(MTFG)は設立され(2001年4月)、邦銀持株会社として初めてニューヨーク証券取引所に上場を果たしている。グループ戦略の立案・実施、子会社間の戦略・業務等の経営管理機能を担い、グループとしての有効性・効率性の追求、株主価値の最大化を目的としている。内部監査に関しては、企画立案、指導、監督、管理の担当部署として監査部(モニタリング・グループ)が設けられている。

MTFGの内部監査のフレームワーク構築に当たり、内部監査部門のベンチマーク、持株会社の監査機能の位置付け、が主に検討されている⁽¹⁾。

まず についてはCOSO基準を採用し、 については、株主権行使を背景とする経営管理機能の原点に立ち、持株会社の責任・権限、親子間の機能のすみ分けの明確化を図っている。

特に の点では、銀行持株会社の「子銀行業務の健全かつ適切な運営の確保」(銀行法第52条の5第2項) 並びに預金等受入金融機関としての本来的業務、監督責任の2つ観点からの分担整理が大きな課題となる。

最終的にはグループ各銀行が内部監査実施に関する第一義的な責務を負い、MTFGとしてはオフサイトによるモニタリングとなるが株主への最終的説明責任は負う。このためグループ各銀行の内部監査部門を通じ全情報にアクセスする権限、経営陣の指示に基づきグループ各銀行へ直接監査を実施する権限等を手当てし、監査部門としての持株会社の経営管理責任を担保している。また規則体系等を含めた全体のフレームワーク構築においては、監査法人からの意見も聴取している。

(1) 株式会社三菱東京フィナンシャル・グループ監査部長松野昌平「東京三菱フィナンシャル・グループの取り組み COSO基準によるプロセスチェック型監査を導入」金融ジャーナル2002. 5. p78. 以下参照。

2. グループ共通施策の運営と経営統合監査

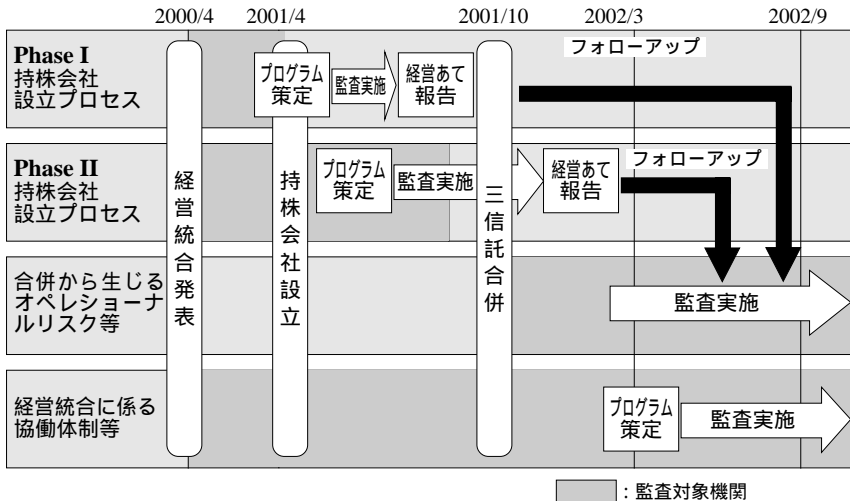
MTFGグループ全体の内部監査に係わる運営体制について、グループ内の意思疎通を図る観点から監査委員会が設置され、MTFGとグループ銀行の内部監査・コンプライアンス部門の関係役員、部室長レベルが参加しグループ内態勢・運営方針について審議する。MTFGグループは委員会等設置会社に移行しておらず、米国型の監査委員会（Audit Committee）とは機能が異なることになる。

監査部は、監査委員会の事務局として機能しており、グループ共通施策の決定やグループ内への浸透に向けた取り組みを図る。この点で、内部監査部を強化しつつも、監査委員会の下部組織としての位置づけである。監査委員会ライン重視型である⁽¹⁾。

具体的にはグループ銀行に対するモニタリング結果の報告、グループ銀行相互のベストプラクティス紹介の他、シナジー施策についても方向付けを行う。四半期ごとに開催される監査委員会への準備段階で、監査部の専任スタッフとグループ銀行在籍の兼任者が合同ミーティング・協議を行う。既に監査部は、2001年度上期には経営統合監査、下期には子会社・関連会社の監査ガイドライン・本部監査支援プログラム策定・内部監査集合研修等を主要施策として当委員会に諮っている。

次に経営統合監査としては、経営統合・合併といったプロジェクトにおける内部監査の役割が課題となる。経営統合を経営に重大な影響を与える業務戦略と位置付け、欧米で一般的に行われるプロジェクト・オーディット型監査により、経営統合プロセスに対する適切性、有効性の検証を行なうものであり、持株会社体制移行後の初年度（2001年）から実施している⁽²⁾。

(表) 三菱東京フィナンシャル・グループ(MTFG)の経営統合監査



(資料)「東京三菱フィナンシャル・グループの取り組み COSO 基準によるプロセスチェック型監査を導入」金融ジャーナル 2002. 5.

- (1) 但し、監査役設置会社の事例である。
- (2) これまでに Phase I (持株会社設立プロセス) Phase II (三菱信託・日本信託・東京信託の合併プロセス) の監査を終了している。今後は統合・合併から生じるオペレーショナルリスク、協働体制等に対する検証を図る予定である。

三 業務監査部門の監査体制の事例 三井住友銀行、新生銀行

1. 三井住友銀行の監査体制

三井住友銀行は、取締役会の業務執行とは別に業務執行体制内で業務監査部門を新設し、専務取締役を専任役員として業務執行の適切性の監査を担わせている。内部監査部の位置付けに関しては、MTFGグループが監査委員会(任意設置型)の下部組織としたのに対し、あくまで取締役会・経営会議のラインの下に業務監査部門を配していることが特徴である。

執行ライン重視型である。同部門は監査部、検査部、資産監査部で構成され、監査部は拠点単位の監査、リスクベース監査のマトリックスに対応可能な6グル

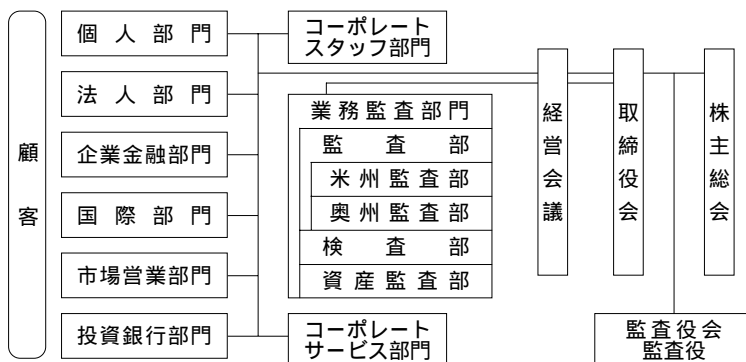
第六章 金融機関の内部統制システム・リスク管理体制構築への具体的対応

ープ編成とし、米州監査部、欧州監査部も抱え、検査部、資産管理部以外の全てにわたって管理する。検査部は国内営業店、事務集中拠点における事務リスク管理状況、法令遵守状況を所管する。資産監査部は信用リスクを海外拠点も含めて横断的に管理する⁽¹⁾。

(1) 三井住友銀行執行役員監査部長松本明「業務執行の適切性の自己検証として内部監査に取り組む リスク評価により監査の実効性の向上を図る」金融財政事情 2001. 10. 22. p16. 以下参照。

欧米の金融機関をみると、米国においては基本的に連銀の監査手法を採り入れ、リスク管理(Risk Management)、事務管理(Operational Control)、法令遵守(Compliance)、資産査定(Asset Quality)の4区分からチェックする(ROCAベース)、事務検査に関しては各部門が自己監査し、その自店監査の実施状況を監査部門がチェックするシステムであり、監査部門に検査の色彩は殆どみられない。三井住友銀行の場合、営業拠点の多さ(約1200)、事務の正確性の追求等から検査部門、資産監査部門を残し、信用リスクも資産監査部門に担当させている。

(表) 三井住友銀行の業務監査体制の概要



(表) 業務監査部門各部の所管する拠点とリスクの概要

	国内拠点			海外拠点							
	当行		グループ会社	アジア		米州		欧州			
	営業店	事務集中拠点		本店各部	当行	グループ会社	当行	グループ会社	当行	グループ会社	
法令等遵守	検査部			本部業務監査G	グループ会社監査G	アジア監査G		米州監査部		欧州監査部	
事務リスク				監査部							
市場リスク				市場監査G							
流動性リスク											
システムリスク				システム監査G							
信用リスク				資産監査部							

(資料) 「業務執行の適切性の自己検証として内部監査に取り組む リスク評価により監査の実効性の向上を図る 」金融財政事情 2001. 10. 22.

2. 三井住友銀行の監査部の構成

監査部の構成は 本部業務監査、 グループ会社監査、 アジア監査、 市場監査、 システム監査、 企画管理グループの6部門からなる。 、 、 は拠点对応型監査を担うが、 、 を分けているのは同行の新たな取り組みといえる。 は、グループ企業を含めてアジア拠点の法令遵守、事務リスク管理態勢を監査する(現地の常駐内部監査人9名含む)。監査部の陣容は、 、 、 、 内部監査人が各約10人、 、 が各20人、 が10人で合計90人、米州監査部、欧州監査部が各約20人で総計約130人体制である。監査部担当拠点数は228拠点(本店89, グループ33、アジア42、米州監査部34、欧州監査部30)となり検査部の約1200には及ばないが、負担は大きい。

3. 三井住友銀行の監査の実効性を高めるための体制整備

(1) 内部監査規程

業務監査部門の基本規程として内部監査規程を策定し、パーゼル銀行監督委員会、金融庁金融検査マニュアルで要求される他部門からの独立性確保、被監査部門の有する情報へのアクセス確保、被監査部門・関係部署への改善提言実施等の

項目を盛り込んでいる。

(2) 監査部運営手続き

内部監査規程を踏まえて監査手順(リスク評価、監査計画策定、監査実施、監査結果評価、監査証跡の記録・保管、監査結果の報告・通知)の基本的プロセスについて整備・統一を図っている。また各監査グループ毎に監査マニュアルを作成している。

(3) 監査結果の反映

2001年6月以降、月1回のペースで監査部担当役員に対する監査結果報告会を行い、監査役、部門統括部各部長に同席させている。また経営会議・取締役会に対しては6ヶ月に1回報告を行う。

(4) リスク評価モデル構築

拠点リスク要因をビジネスリスク(9項目)、コントロールリスク(14項目)に大別し、項目毎にリスク度を4段階評価して総合評点を算出する。この総合評点をもとに監査頻度を決定している⁽¹⁾。

(5) 今後の課題

今後は1つの業務に対して企画セクション、コンプライアンス上の問題の有無、法規範と業務規範の定めた通り本部・現場が行動しているか等の川上・川下の一貫した監査の実施を図っていくこと、監査コストとのバランス維持、監査の質を欧米並に高めること等が課題である。

(1) 「リスクウエイトモデル2001」。ビジネスリスクは業務の性質、環境に付随するリスクで、市場リスク、業務の複雑性が該当する。コントロールリスクは内部管理態勢が有効に機能しない場合に生じるリスクであり、管理者の継続性、専門性、職責分離等が該当する。両リスクの高い拠点に対しては、監査頻度を高めることになる。前掲・松本 p19。

4. 新生銀行における内部監査人像

新生銀行・八城政基代表取締役会長兼社長は内部監査に関して、以下の指摘を行っておられる⁽¹⁾。

内部監査の専門知識の重要性

OJTのみならず、法務、コンプライアンス等の被監査部門のスタッフをローテーション(2 - 3年)で受け入れる。

四 みずほフィナンシャルグループの経営体制（二重持株会社・法的分社経営）と内部監査

内部監査部門の独立性

組織上他部門から独立していると同時に、監査部長の選任・解任権限は取締役会に与え、執行側の経営陣が持たない。

内部監査計画

監査計画はリスク、内部統制の評価に基づいて立案され、監査委員会、代表取締役社長の双方の承認を受け、被監査部門と事前の打合わせを行うべきである。

監査結果

早期に被監査部門へ報告して、意見を求め、以後のリスク軽減に役立つものでなければならず、また改善策に対する実施の期限を求める。

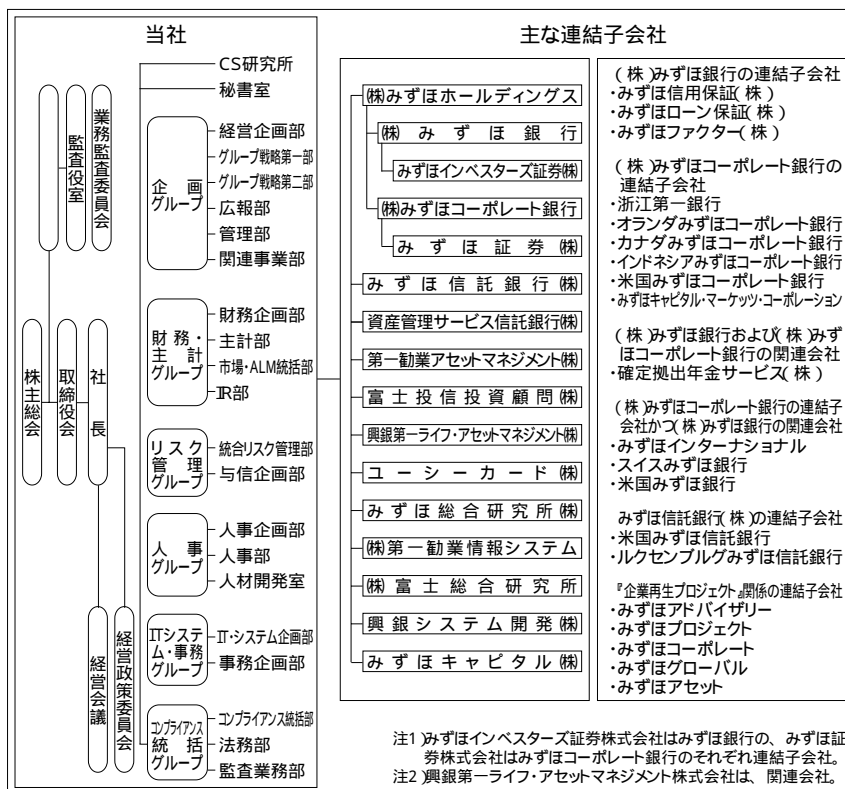
- (1) 三宅博人「第37回内部監査推進全国大会報告」八城政基・特別講演「経営者から内部監査人へのメッセージ 八城政基の考える理想の内部監査人像」週間経営財務 No. 2646. 2003. 11. 3. p30. 以下。

四 みずほフィナンシャルグループの経営体制 （二重持株会社・法的分社経営）と内部監査

1. みずほフィナンシャルグループの経営体制

株式会社みずほフィナンシャルグループは以下、みずほフィナンシャルグループ⁽¹⁾、従来のみずほホールディングスを銀行・証券持株会社とする銀行持株会社として平成15年1月設立された⁽²⁾。

(表) みずほフィナンシャルグループの組織図



(資料) みずほフィナンシャルグループ・ディスクロージャー誌(2003)。

みずほフィナンシャルグループの取締役会は、グループの経営方針・重要事項を決定すると共に取締役・執行役員の職務執行を監督する⁽³⁾。社外取締役を構成メンバーに加えた指名委員会、報酬委員会を任意委員会として設立しているほか、社長の諮問機関として経営会議を設置し、業務執行に関する重要な事項を審議している。また、社外有識者からなるアドバイザリーボードを3ヶ月に1回程度開催する。

同グループの監査役は、取締役の職務執行の適法性を監査し、他方で業務監査委員会は社長傘下の内部監査機関としてコンプライアンス・監査の観点から業務運営の適正性等をチェックする。この業務監査委員会には外部専門家(弁護士、会計士各1名)を配する。

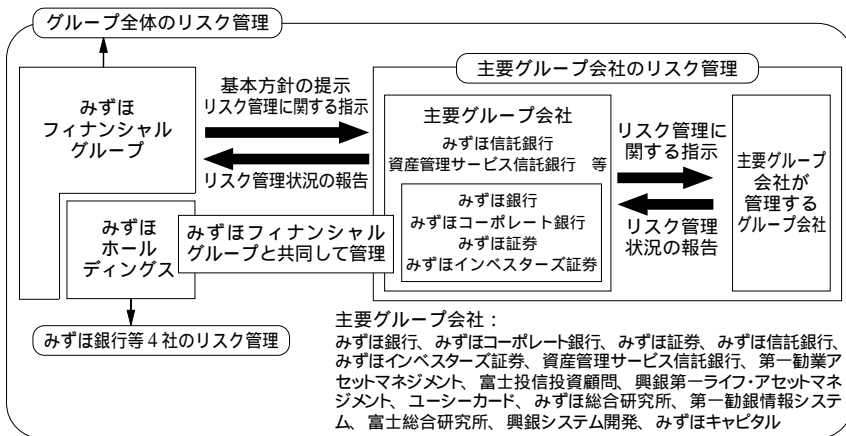
2. リスク管理体制

(1) 収益管理・リスク管理体制

みずほフィナンシャルグループ全体の収益管理体制をみると、業務純益・当期利益等の計画策定及び実績管理、人員、投資、リスクキャピタル等の経営資源配分、リスクキャピタル配賦に基づくリスク制御と利益性評価を行い、事業ポートフォリオ構築・最適化を図っている。

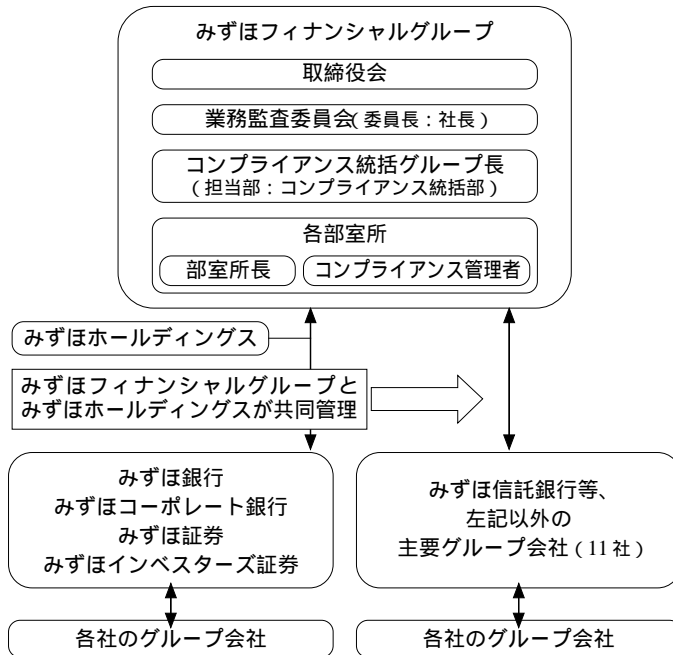
また同グループのリスク管理体制については、みずほフィナンシャルグループ及び主要各社が各々グループ会社を含めてリスク管理を実施し、みずほフィナンシャルグループが信用リスク、市場リスク、株価リスク及びオペレーショナルリスクを合算して統合リスク管理を図っている。コンプライアンス体制に関しても同様である⁽⁴⁾。

(表) みずほフィナンシャルグループのリスク管理体制



(資料) みずほフィナンシャルグループ・ディスクロージャー誌(2003)以下同。

(表) みずほフィナンシャルグループのコンプライアンス運営体制



主要グループ会社：
みずほ銀行、みずほコーポレート銀行、みずほ証券、みずほ信託銀行、みずほインベスターズ証券、資産管理サービス信託銀行、第一勧業アセットマネジメント、富士投信投資顧問、興銀第一ライフ・アセットマネジメント、ユーシーカード、みずほ総合研究所、第一勧銀情報システム、富士総合研究所、興銀システム開発、みずほキャピタル

(平成15年6月25日現在)

(2) 内部監査体制

みずほフィナンシャルグループは、内部監査の基本方針を定め、主要グループからの内部監査の結果や問題点のフォローアップ状況等の報告に基づいて各社の内部監査実施状況を一元的に把握する。検証結果やグループ内の重要事項に関しては、業務監査委員会において行う。みずほホールディングスでは、みずほフィナンシャルグループと共同で傘下各社の内部監査に係る管理を行っている。

みずほ銀行、みずほコーポレート銀行でも、業務部門から独立した業務監査委員会に置いて、内部監査部門の独立性・牽制機能を確保している⁽⁵⁾。業務監査委員会は、具体的には内部監査担当役員からの報告に基づき内部監査に関わる事項につき審議・決議を行う。内部監査の結果や問題点のフォローアップ状況等の報告については、業務監査委員会を経て取締役会へ報告され、併せてみずほフィ

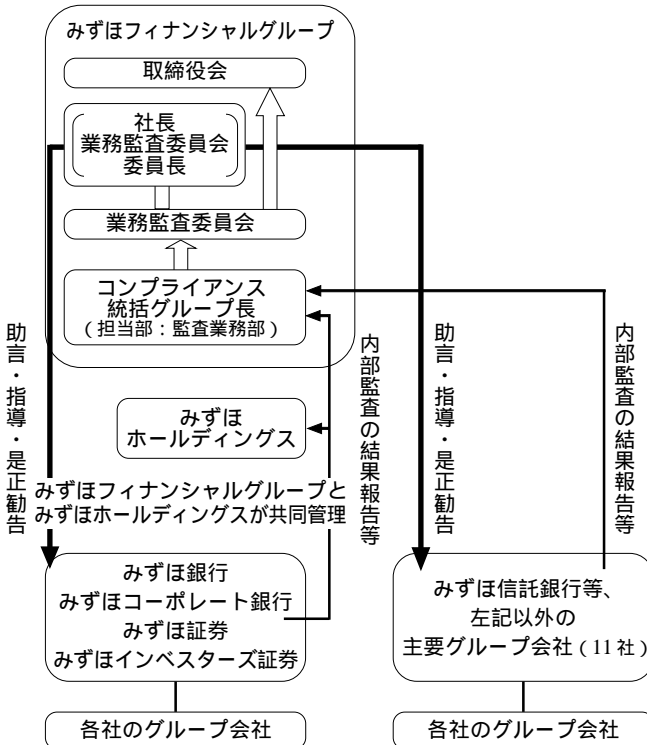
四 みずほフィナンシャルグループの経営体制（二重持株会社・法的分社経営）と内部監査

ナンシャルグループに対して報告が行われる。

また業務監査部、資産管理部を設置して、国内外拠点・本部各部室・グループ会社等の立ち入り検査を実施する。即ち業務監査部は、コンプライアンス・リスク管理等の業務運営状況の適切性・有効性を検証する。資産管理部では、資産の自己査定、信用格付監査・与信管理状況監査を実施し、資産の健全性の観点から正確性・適切性を検証する。

こうした同グループの内部監査体制をみると、金融検査マニュアルにおいても取締役会で担当取締役とすることが望ましいとされること（金融検査マニュアルのリスク管理態勢の確認検査用チェックリスト（共通編） - 1 - （2））に沿った機構であるということができ、特に監査役会との連携も図られていない点で、その趣旨を徹底したものといえよう。

（表） みずほフィナンシャルグループの内部監査運営体制



第六章 金融機関の内部統制システム・リスク管理体制構築への具体的対応

主要グループ会社：

みずほ銀行、みずほコーポレート銀行、みずほ証券、みずほ信託銀行、みずほインベスターズ証券、資産管理サービス信託銀行、第一勧業アセットマネジメント、富士投信投資顧問、興銀第一ライフ・アセットマネジメント、ユーシーカード、みずほ総合研究所、第一勧銀情報システム、富士総合研究所、興銀システム開発、みずほキャピタル

- (1) 事業目的として、銀行、長期信用銀行、証券専門会社、その他銀行法により子会社とすることができる会社の経営管理並びにこれに付帯する業務を行うことを掲げる。みずほホールディングスは、みずほ銀行とみずほコーポレート銀行間の連携強化並びに銀行・証券の連携強化を担う中間持株会社として、みずほフィナンシャルグループと連携しつつ、傘下銀行・証券会社の適切な経営管理・提携推進を実施することを事業内容とする。
- (2) 中間持株会社を設立した理由について、みずほフィナンシャルグループ側は、銀行・証券会社部門のウエイトの大きさを掲げる。前田晃伸社長発言2002. 12. 05.日経金融新聞。背景には、国が公的資金で引き受けた優先株への配当原資が枯渇しかねない「子銀行株式の減損処理問題」があるとされる。持株会社は参加子会社が上場企業の場合、当該子会社株式は時価評価することとなるが、非上場の場合は簿価評価が可能である。みずほホールディングスでは、子会社は非上場であるが、自己資本が50%を割ると株価が半値以下に下がったとみなされ、減損処理を迫られる。2002年9月期時点の子銀行の自己資本は40%目減りしていたと推測される。この場合持株会社の資産が減少し、国への配当原資が枯渇することになり、国の議決権が発生する懸念があり、別途中間持株会社を設立してカード会社等の利益のあがる子会社から配当原資を捻出したいとの考えがあったと推測されている。2002. 12. 23日経新聞。この他配当原資確保の策としては、安定収益計上が見込める信託銀行部門を分離して持株会社へ配当原資を上納する方法がある(りそなグループ、三井トラスト・ホールディングス)。又三井住友フィナンシャルグループは、あおぞら銀行買収により配当原資並びに自己資本比率確保を図っている。
- (3) 取締役8名中、社外取締役2名。監査役5名中社外監査役3名。
- (4) リスク管理・コンプライアンス体制の内容に関して、2003みずほフィナンシャルグループ・ディスクロージャー誌参照。
- (5) みずほ証券・みずほ信託銀行等、主要各社においても同様の内部監査体制を構築している。

五 地域金融機関の内部監査への取組と事例

広島銀行の内部監査体制

1. 地域金融機関の内部監査への対応

改訂検査マニュアルが2001年7月から適用になり、地域金融機関も従来の検査部を監査部、業務監査部等に名称・組織変更する動きがみられる。しかしながら従来の検査部とは異なり、規程・チェックリスト整備、被監査部門からの独立

性確保、人材育成、監査報告など様々な体制整備の必要があり、限られた経営資源の制約の下でいかに体制整備を図っていくかが課題となっている⁽¹⁾。

第1に監査部門に配置する人材の確保が問題となる。従来の検査部員が業務経験を積んでいれば足りたことと異なり、改訂検査マニュアルでは内部監査の従事者の専門性をチェック項目に挙げ、このため 内部監査の従事者の専門性、従事者の専門性を高めるための方策の実施が求められる。

第2に内部監査部門の組織上の位置付けが問題となる。改訂検査マニュアルでは 被監査部門に対して十分な牽制が働く独立した態勢となっているか、被監査部門から不当な制約を受けることなく監査業務を実施しているか、業務活動自体や、財務情報その他業務情報の作成等被監査部門が行うべき業務に従事していないかを確認項目としている。

従来の金融機関の多くは内部監査部門を取締役会乃至頭取の直轄組織とすることで独立性確保を図らんとしてきたが、被監査業務を理解するための連携の必要性、監査実施上も被監査部門の理解を得ることの重要性も指摘される。即ち、改訂検査マニュアルにおいて、内部監査部門が職務上必要とされる全ての資料を入手できる権限を有しているか、全ての役職員を対象に面接・質問等できる権限を有しているかがチェック項目として盛り込まれているが、実効性確保の観点から被監査部門との協同が必要となるためであり、独立性確保との関係でこうした問題を内包している。具体的な組織上の位置づけの議論については既述した。

第3に、検査マニュアルでは代表取締役及び取締役会の内部監査に対する認識・方針等を第1のチェック項目に掲げ、トップを始め全役職員の内部監査に対する理解が実効性ある監査のためには不可欠である。

第4には、内部監査部門がコストセンターとしてとらえられがちになり、その強化に二の足を踏む向きもあることである。この点も、内部監査部門の位置付け議論において触れた。

(1) 「人材と独立性の確保に腐心する地域金融機関」金融財政事情2001. 10. 22. p22-23.。

2. 広島銀行の内部監査体制

広島銀行では2001年6月検査部を監査部に改組、2002年1月総合企画部の法務コンプライアンス室を編入し、プロセスチェック重視の監査に切り替えてい

る。内部監査部を重視・強化した体制といえる⁽¹⁾。

表：広島銀行の監査部組織図

		室・課名	主要担当業務	人員数
部長	副部長兼 監査統轄室長	監査統括室	<ul style="list-style-type: none"> 内部監査に関する規定の整備 内部監査基本計画、及び月次計画の策定 内部監査結果の事後管理 問題点の関係各部との協議・調整 内部監査結果の統括報告 投資信託に係る本店部窓口対応 監査役監査に関する事務局事務 会計監査人監査に関する事務局事務 	8
		企画担当		2
		管理担当		4
		監査役スタッフ		2
	業務監査室長	業務監査室	<ul style="list-style-type: none"> 資産自己査定監査、償却・引当監査の実施 信用リスク監査の実施 システムリスク監査の実施 その他リスク等の監査の実施 問題点の関係各部との協議・調整 	11
		信用リスク監査担当		7
		業務監査担当		2
		システム監査担当		2
	法律コンプライアンス室長	法律コンプライアンス室	<ul style="list-style-type: none"> コンプライアンス体制に関する規定の整備 コンプライアンスプログラムの整備・管理 コンプライアンスに関する啓蒙・研修 法律相談の受付・指導 	3
		コンプライアンス担当		2
		法務担当		1
	(業務監査役)	業務監査役	<ul style="list-style-type: none"> 全般監査の実施 現物・環境検査の実施 貸出契約書類検査の実施 事務検査の実施 業務監査室と提携した監査の実施 	45
		全般監査担当		26
		貸出契約書類検査担当		4
		事務検査担当		15

(資料) 金融ジャーナル2002.5

具体的には、(1)全般監査(2)現物・環境検査(3)貸出契約書類の集中検査(4)地区母店に専担者を配置した事務検査を柱とし、人員は88人である(うち行員68人)。

これまでの経緯は、(1)検査項目と監査項目を分離し内部監査を重点的に行う方針の明確化(2)不正防止・牽制のために現物・環境検査を新設(年1-2回、抜き打ち検査で1日。現物は現金、重要書類、証書・通帳、カギ等。環境は店舗周辺やマネーローダリングなどのポスター掲示、パンフレットの整備状況を点検)、(3)営業店の負担軽減、ばらつきをなくす観点から、貸出契約書類検査は検査部(当時)での集中検査に切り替えた。(4)店内検査での対応部分を事務検査として監査部検

査に切り替えた。店内検査で残るのは現物と現金だけとなっている。全般にプロセスチェックの重視を図っている⁽²⁾。

内部監査方針は(1)コンプライアンス違反が生じない内部管理態勢の構築、(2)各リスクの明確化、(3)各リスクに応じた効率的・実効性ある内部監査の公正・客観的实施である。

更に2002年上期度からは、法令改正時の適正な対処を図るべく、重層的なチェック体制を敷き、法務コンプライアンス室の確認・各部への還元と共に、監査部は各部の対応をチェックすることとした。コンプライアンス管理者を配置するほか、2002年度上期からは各ラインの課長クラスを法務責任者として配し法令違反、関係当局への届け出の有無をチェックし、コンプライアンス監視者(監査部業務監査役)が、コンプライアンス管理者のチェック態勢の状況を監査する態勢となっている⁽³⁾。

(1) 業務執行ラインに属するものとみられる。

(2) 営業店に対する全般監査の項目を2001年度下期と比較し2002年度上期は50%減らし、自己査定の明確化、ブロック営業体制の事務リスクなどへの対応の機能状況等の検証を行う。「プロセスチェックを重視 行員のリスク管理意識が向上」金融ジャーナル編集部 2002. 5.

(3) 製造業の事例であるが、新日鐵における実際の監査日程については既述した。

六 今後の内部統制議論の進展について

1. 法的リスク回避機能への期待

内部統制システムは、事業活動を効率的・効果的に達成するための経営者の整備するインフラであり、業務執行・経営判断事項として商法施行規則に定める次項をいかに具現化するかは経営者・取締役の判断にかかっており、その整備の必要性は委員会等設置会社、監査役設置会社において差異はない。金融機関については金融検査マニュアル等により整備が図られ、事業会社についても経済産業省「リスク管理・内部統制に関する研究会」等で検討が進められていることは述べた。今後は、各社が各々の実情に適合した内部統制システムの導入を図っていくことが必要となる。

その場合、内部統制システムは企業不祥事、企業信用リスクの顕現化した場合のセーフ・ハーバーとして機能しうる点を認識することが必要である。COSO報告書にいう通り、内部統制システムは事業活動の実効性への合理的保証を与えるものであり、絶対的保証を付与するものではないが、米国では民事上の損害賠償責任、刑事上の刑罰の量刑において内部統制に関する取り組みが考慮されている。内部統制システムの欠陥に起因する不祥事に関して、過重な責任を内部統制構築・監督者に負わせる場合の適任者不在の危惧への配慮もあって、株主代表訴訟では経営判断原則適用により経営監督者の法的責任が否定された事例もある。公開会社の経営者としては、経営環境の変化への認識と共に会社の管理体制としてどこまでが合理的であるかを対外的に説明責任を負っているという視点が要求されよう。各社独自の内部統制システム導入を重要な経営課題として取り組んでいくことが求められよう⁽¹⁾。

(1) 武井一浩「商法改正で提示された「内部統制」の考え方」経理情報 2003. 5. 1. p13. 以下。

2. 前向きな内部統制論議へ

上記にみてきた通り、我が国における内部統制論議の進展は実務への導入段階に入り、浸透を始めてきているが、従来 of 議論の多くは法令遵守を中心とした企業不祥事防止に向けた取り組みを重視したものであり、持続的な発展と国際競争力を有する企業経営の促進、企業価値の向上といった視点とは異なる消極的な議論であると指摘される⁽¹⁾。

今後は、有効・効率的な企業活動推進、透明性の高い情報開示の前提となる積極的な内部統制論議を高め、企業間競争の復活に向けた具体的取り組みが求められよう。

(1) 八田進二「わが国における「内部統制論議」の新潮流」経理情報 2003. 5. 1. p12.

第七章 制度間競争と説明責任・開示と コーポレート・ガバナンス

1. 委員会等設置会社の移行と意思決定迅速性・監督機能向上の関係
各社独自のガバナンスの構築が望ましく、また市場の評価という審判を受けることになることを述べてきたが、以下ではその説明責任、説得責任ということにつき論じておきたい。

既述の通り、ソニー、日立製作所、東芝等の有力企業が委員会型に移行することを示し、他方でトヨタ、松下電器産業等既存制度の枠組み内での機構改革を発表している。今後は自らの理想型を株主総会等を通して株主に示していく必要があるとはいえ、監査役設置会社にとどまる場合も説明責任を免れるものではない。

先ず委員会等設置会社制度設置の目的について、改めて考察してみる⁽¹⁾。

目的について監督機能の向上、迅速な意思決定という理解があるが、そもそも商法改正の趣旨としてガバナンス・監督機能の向上が嚆矢であった⁽²⁾。

しかし米国型機構・委員会等設置会社の義務化の見送り、監査役型と委員会型の選択制を採ったということは監査役型は監督機能が劣るわけではなく、迅速な意思決定ということにウエイトがあり、迅速な意思決定が必要な企業のため取締役会の意思決定機能を後退させ社外者による監督という異なる統治機構も用意したということである。基本的に各社の判断で自社に適合した機構設計が自由に行えるわけである。

わが国の経営機構は監督機能が弱く、経営の効率性向上の面でも劣るという批判が従来よりあり、社外取締役義務化の見送りによって課題は残っていることになる。委員会等設置会社との選択とは別に、監査役型会社の監督機能の向上が重要な問題として残っていることは認識が必要である。委員会型の場合は、指名委員会において社外取締役が社長の人事権を掌握している。委員会等設置会社において社外取締役が監督機能を担う理由は、取締役会が経営上の重要事項決定に関与しなくなって監督機能が低下することへの代替措置という位置づけで結果において批判に答える形となった⁽³⁾。

- (1) 中村直人「委員会等設置会社への移行の選択と説明責任」経営情報2003. 5. 10. p15. 以下。
- (2) 法務大臣からの法制審議会への諮問事項は「企業統治の実効性の確保」であった。
- (3) 前掲・中村p16。そのため委員会型は社長の人事権を社外取締役が持つという意味では、画期的な制度になったということもでき、そこから監督機能が向上したモデルであるという理解も生じてくるのである。中村は、迅速な意思決定の観点から取締役会から執行役へ単独で意思決定できるように権限委譲し、このため取締役会が合議制による重要事項意思決定の機能を喪失、そこで社長の独走防止のため人事権行使・監督する人が必要となった。社内の取締役には社長に対する人事権行使ができず、過半数の社外取締役の存在が必要となるが、実務の要請で社内・過半数でもよいことになった。その結果、重要な監督機能を委員会という形で切り出し、委員会において社外取締役過半数とした。取締役会が重要事項の内容に介入して監督する方がよいのか、大統領のようにCEOに強大な権限を与えた上で社外取締役の監督機能に期待する方がよいのか、それは誰にも分からないと述べる。

2. 制度間競争の内容と市場開示・説明責任

結局会社の監督機構に関して、重要事項を監督機関が決定するか、執行機関が決定するかの違いである。両機構のメリット、デメリットの法的観点による比較検討に関しては既述したが、ここでは改めて制度の趣旨から検討を加えたい。

監査役設置会社

経営上の重要事項を取締役会で決定し、合議制という面からは本来的には社長の独走を防ぐ効果もあるはずである。それができていないのは人事権を実質社長が掌握していることが主因である。社内取締役の方が適切な経営判断をすることができ、迅速・頻繁な取締役会開催も可能となろう。逆に社外取締役には不向きである。

委員会等設置会社

重要事項の決定を執行役が単独で行い、意思決定は迅速になる。取締役会は重要事項の決定を行わず社外取締役でも務まることになる。監督は業績・結果責任に基づく人事権の行使によるものであり、独立・社外取締役が適任となる。

即ち、社外取締役の相性の相違があり、優劣は上記の通り不明である。両制度とも柔軟に設計され、制度間競争が前提となっている。以下では、制度間競争の観点から両制度の依って立つ理念を比較検討しておきたい⁽¹⁾。

なお社外取締役の導入に関する最新の米国の議論をみると、()各企業にとってふさわしい社外取締役の選任が大切である、()社外取締役の数が多い方

が望ましいということは統計的にも有意でない、()これらは競争の市場であれば当然の結果であることが指摘されていることは留意が必要である(Prof. Mark Ramseyer, Harvard Law School)⁽²⁾。

(1) 監査役設置会社

委員会型不採用・監査役型の相性のよさの理由として、()現状で意思決定の迅速性に問題がないこと、()取締役会で各部署担当の経営陣が衆知を集めて経営判断をした方が慎重で優れた経営判断ができること、()社外取締役がCEOの人事権を掌握した場合の適切な監督に対する疑問があること、()終身雇用制・従業員重視の経営を貫きたいこと、等が挙げられる⁽³⁾。

監査役型企業のスキーム自体が制度的にみて優劣があるかどうかの議論は別としても、わが国の従来企業が、實際上監督機能の面で問題を抱えていたことは事実である。そこで効率性の高い統治機構を目指すための実践方法が課題となろう。そこで、混合型乃至折衷型の形態を指向することが挙げられる⁽⁴⁾。

その場合、積極的に委員会等設置会社制度を採らない理由として、現在の体制でも問題はないことを株主への説明・説得責任として果たすことが望まれる⁽⁵⁾。

特に意思決定の迅速性に問題のないことの説明責任が重要である⁽⁶⁾。

監査制度に関しては、監査役と監査委員会についての差異は小さくなる方向にあることは既述した。委員会型では内部統制組織の構築が義務化されているが、監査役型においても内部統制組織は必要とされる。組織監査が独任性かについては独任性の方が幅広い対応が可能であり、監査の効率性の観点からは監査役型でも監査役会で職場の分担等を定めれば問題は少ない。適法性監査か妥当性監査も可能かの点は、監査委員会は妥当性監査もできるが、監査役型では妥当性監査を疎かにしておらず取締役会が行うと説明することになる。常勤性について監査役型の方が常勤を義務化し監査体制が厚いが、監査委員会において常勤者を定めることで実務的に相違は少なくなろう。社外性については、監査委員は過半数が社外であるが、監査役型においても半数以上が社外監査役と義務付けられることになっている。任期は監査役は4年であり監査委員は1年であるが、監査役は対取締役の関係で長い期間とされ、監査委員は株主との関係で毎年信任を得ることが前提にあり視点が異なる。委員会型には指名委員会があり、一概に監査役型の方が地位が強固なわけでもない。

その他、委員会型では利益処分案を取締役会限りで確定できること、役員報酬

について報酬委員会限りで決定できること、過失責任の原則となっていること等の相違点があるが、委員会型の直接の採否の理由になるものとは考えにくい⁽⁷⁾。

(2) 委員会等設置会社

採用理由として、迅速な意思決定・競争力向上、社外取締役が過半数を占める委員会による充実した監督体制、報酬の業績連動型、結果責任や報償が明確であること、経営の効率性向上に寄与すると一応考えられること等が理由となろう。

逆にCEOへの抑止力が重要になり、この観点から社外取締役の効果が重要である。しかし我が国では社外性の要件が広く、自主的に独立性の高い人物、経営・会計・法律等の専門家を招聘することの説明、執行役への権限委譲の抑制・取締役会留保、執行役会の任意設置等の工夫の余地がある。短期的視点に偏る怖れがあり、長期的な業績連動型報酬の導入、経営の基本方針を長期的利益に合致する形で作成する、常勤監査委員の配置などが具体的に想定される。既述したように法律はかなり柔軟であり、各企業が独自の制度を導入する余地は大きく、両制度の長所短所などを踏まえての株主説明責任を果たすことが望まれる。

- (1) 前掲・中村p16、p18。「社外取締役は、所詮株主の代表ではないから、監督のインセンティブに欠けるのである。」と述べるが、社外取締役が株主代表であるとする考えもあることは既述した。社外取締役の効用は2種類あり、取締役会の過半数を占めれば社長の人事権を掌握するが、少数派であれば社内取締役の緊張感、新しい視点の呈示、議論活発化などの効用がある。重要な経営判断に関する意思決定能力は疑問であるが、積極的に社外取締役がいない方がいいという理由にはならない。
- (2) コーポレート・ガバナンスの上手くいっているところが企業業績がよいという最新の研究報告が日米では触れたが、本件は社外取締役に焦点を当てたものである。J. Mark Ramseyer教授によれば、企業によって社長をモニターする必要があるところでは社外取締役の存在は有用であるが、元来モニターが十分なされ且つ固有の企業情報が必要な企業では社外取締役のメリットは少ない。株主のことを考えない企業は、市場退出を余儀なくされる。米国に社外取締役の多い理由としては、忠実義務違反としての代表訴訟が多く、提訴回避のためである。社外取締役を任命し忠実義務違反の怖れのある事柄を任せておけば訴訟回避が図れるメリットがある。社外取締役の多い企業が企業業績が良いということについては、有意な結果は得られなかった。その企業にとって相応しい人物を入れている企業しか市場では生き残れず、相応しい人であればとくに任命しているはずである。法律で強制すると相応しくない人を強制的に任命させることになりかねない。結局株主利益が害され、国家の経済発展も阻害される。また企業業績に関する研究報告は既に米国でもなされており、有意な結果は得られていない。改正でNYSEは、社外取締役を50%以上導入することを義務付けているが、元々この基準をクリアする企業が多く制限としては効いていない。寧ろ、

逆説的であるが代表訴訟提訴を促進することが我が国で社外取締役を増加させる方法であろう。社外取締役の人材不足については、米国では特に人材育成はしておらず、高報酬を与えることで育つことになる。東証1部上場企業(除く銀行)1000社を対象とする分析・検証によって、金融関係データにより取締役会の構成、更に企業パフォーマンスの予測を行い、以下のように指摘する。()平均的に取締役会の員数は20 - 25人程度、うち社外取締役4 - 5人、()社外取締役は親会社からの人材が多く、銀行からは専任1人程度に留まる、()銀行からの社外取締役も他の金融サービス業に就くことが多く、自動車、機械等の基幹産業は少ない、()銀行派遣もメインバンクのみでなく他の銀行からも社外取締役が派遣されており、非メインバンクがメインバンクへ審査・モニターを全て委任するという仮説は成り立ちにくい、()官僚の天下りも約4分の3の企業には入っておらず、特に基幹産業は少ない。建設業には多いが、利益誘導・不正目的ではなくプロジェクトの消費者選好が分らず政府の好みを知るために雇っているだけである。()総資産と銀行借入の数値の相関から、借入が多いと銀行派遣の社外取締役が多くなるが、担保財産の少ない企業では担保の代替機能を果たしている。「Who Appoints Them, What Do They Do? Evidence on Outside Director from Japan」 by Yoshiro Miwa (University of Tokyo) and J. Mark Ramseyer. (Harvard Law School) 於 早稲田大学比較法研究所講演2003. 11. 12.

- (3) ()の点については、米国で最近取締役会のスリム化、社外化による戦略的意思決定機能低下が指摘される。後掲 William A. Niskanen CATO 研究所長「エンロン破綻後の米国の企業統治はどう変わったか」清水啓典一橋大学副学長コーディネーター(財)経済広報センター 2003. 10. 17。()の点について、社外取締役は他業種の人である場合が多く社内事情に疎い、人事も経営陣の能力を適切に評価するための情報や能力などを備えているか疑問があり、社外取締役が本当に企業業績の向上に資するのかの点も相関関係はないとの米国の調査結果が多いことは述べた。
- (4) ()について、取締役人数の減少、執行役員制度導入、社外取締役の自主的導入、社外取締役を含む人事委員会・報酬委員会等の組織の自主的設置、アドバイザー・ボード設置、役員の業績・能力評価の基準等の明確化、業績連動型報酬・ストック・オプション導入、責任限定制度の導入、単年度ごとの株主信任を明確にする観点から取締役任期を1年に短縮するとすること等を既に各社が導入していることは述べた。社外監査役が義務化され、人数・資格等も順次強化されてきており監督機能の向上(主として適法性監査) 透明性(社外取締役と同じ機能を果たしている面もある)の面で向上もみられる。
- (5) 前掲・中村p18。社外取締役に対する疑問点は挙げても、それは積極的に社外取締役が不在の方がいいという理由にはならない。
- (6) 必要に応じて臨時取締役会を開催していること、取締役人数を少数にしていること、重要財産委員会設置等緊急の意思決定のための制度を整備していること、解禁された電話・テレビ会議等の手段も有効に利用して迅速に取締役会等を開催していくこと、取締役会付議基準の見直し(縮減)や代表取締役への委任決議が可能なものについて一任決議をするなど、迅速な意思決定のために法律上とりうることを取り入れていると説明することになる。
- (7) 前掲・中村 p19。

3. 株主総会の機能の変容

上記の株主への説明責任の問題の背景には、株主総会機能の変容化が背景にあることが指摘される。株主総会活性化の議論で別掲したが、企業経営者が資本市場に対して積極的に経営理念を説明し評価を得る必要が生じ、株主総会は従来の決議の場から資本市場対応型の総会として説明責任を果たす場へと変化してきている。近似の企業環境変化を受けて、この傾向が一層強まっているといえる。

(1) 背景

資本市場の重要性が高まった背景には、株式交換・会社分割等市場での株価を利用した企業再編・買収の手法の創設、時価会計導入を契機に企業の持合株式の解消・安定化比率の低下がある。原始的な投資家と事業家の関係が生まれつつあり、真の株主出現である⁽¹⁾。

(2) 株主総会の位置付けの変化

総会の位置づけも大きく変わり、説明義務に押されての情報開示でなく、積極的に株主、投資家を説得し経営理念の正当性を納得させ投資家・市場の信任を得る説得責任を果たす場へと変容している。市場対応型総会として経営陣は、商法上の説明義務の有無に拘わらず十分な説明をすることが求められ、時価会計への対応、役員報酬・退職慰労金開示が大きな問題となる。

(3) 時価会計への対応

会計ビッグバンは連結決算重視、税効果会計、時価会計等からなるが、中長期的にみて時価会計が持合株式解消、株主総会運営の方法変容等の影響が大きい⁽²⁾。

時価会計に関しては、平成13年3月期から販売用不動産の強制評価減、退職給付会計、金融商品の時価会計(その他有価証券を除く)、平成14年3月期からその他有価証券の時価会計、平成15年3月期から固定資産の減損会計が適用となる。その関連の説明の他に、今後段階的に導入されていく時価会計が会社経営に対して及ぼす影響と対応の見通しも考慮が必要となろう。株式の時価会計にしても、貸借対照表・損益計算書において適用となる「その他有価証券」の時価会計の影響は大きく、持合株式解消の進行、株価低迷等の影響がある。議論の過程で、銀行保有株式の買い上げ構想にまで発展している通りである。固定資産の減損会計の導入についても、影響の大きさから各種議論がなされている。

今後は、会社が金庫株として買い取るのでない限り、個人投資家と外国人・機関投資家を念頭に置いてIR活動を展開していく必要がある。即ちIR型株主総会

の概念である。

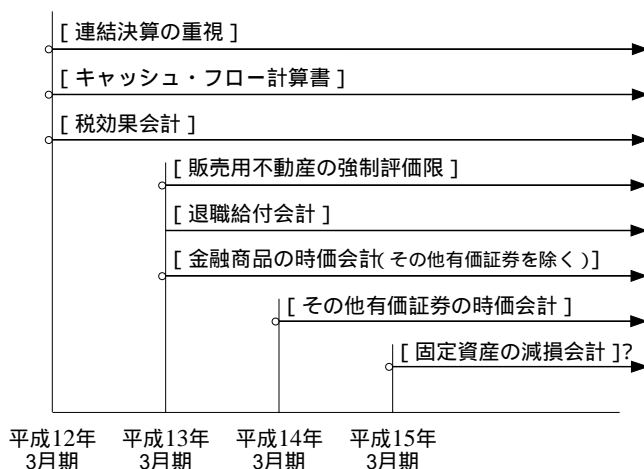
退職給付会計と金融商品の時価会計についてみておきたい⁽³⁾。

まず退職給付会計に関しては会社の経営に対する影響度が問題となる。一括処理、5年以内処理、6年以上処理という点に関して財務体力に対する退職給付債務の影響度合いが大きく現れる。更に退職給付に充てるため会社が保有する株式を信託拠出する「退職給付信託」の方法も認められているが、拠出した株式の価格が下落した場合ロスを穴埋めする必要に迫られることになり、こうした点における説明責任を負うことを認識することが重要となる⁽⁴⁾。

もう1つは金融商品の時価会計であり、時価会計が適用される売買目的有価証券に評価損が発生した場合、損失は損益計算書の営業外費用に計上することになり、売買目的有価証券を除く有価証券について減損処理を行ったものについては、特別損失に計上される。平成13年3月期で貸借対照表・損益計算書において時価会計を適用しない其他有価証券についても、時価評価差額金相当額が注記されることになる。これら評価損額が大きい場合には、株式の投資・運用について取締役の善管注意義務違反の問題を生じかねない。持合株式についても政策的保有のメリット、資本効率等を勘案した対応が必要である。

時価会計導入の見通しは以下の通りである⁽⁵⁾。

(表) 会計ビッグバンのスケジュール



(資料) 「時価会計が株主総会に与える影響」(松井秀樹・前掲)

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

- (1) 中村直人「説明責任」から「説得責任」へ」経理情報 2001. 6. 1. p8. 以下。
- (2) 松井秀樹「時価会計が株主総会に与える影響」経理情報 2001. 6. 1. p12 以下。
- (3) 中村直人「会計ビッグバン問題にどう対応するか」『ビジネス法務』2001年6月号 p16. 以下参照。
- (4) 平成 11 年 3 月 25 日日本公認会計士協会「退職給付会計における『退職給付に充てるために積み立てる資産について』、『信託』を用いる場合の基本的考え方」、平成 11 年 9 月 14 日日本公認会計士協会「退職給付会計に関する実務指針」。
- (5) 前掲・松井「時価会計が株主総会に与える影響」参照。

4. 役員報酬・退職慰労金開示

(1) 役員報酬・退職慰労金開示

最近の株主総会改革の1つとして、役員報酬・退職慰労金開示の問題がある。コーポレート・ガバナンス、IRの観点から、委員会等設置会社や混合型(折衷型)における報酬委員会の機能も絡む論点である。

役員報酬・退職慰労金の開示が目目される背景として、後述の住友商事株主代表訴訟の和解等を契機として、外国人株主など株主や投資家の役員報酬等の開示問題に対する関心の高まりや要求があり、説明責任、説得責任を果たす重要性が指摘される。役員報酬が業績に照らして妥当か、株主価値を高める報酬設計になっているか等は、不可欠の基本情報といえる。これを受けて、積極的な開示に踏み切った企業も登場してきている。

まず、役員報酬・退職慰労金の開示に関する実務等の取扱いをみておきたい⁽¹⁾。

役員報酬

取締役の報酬は、定款で定めない限り、株主総会の決議で定める必要がある(商269条)。趣旨は取締役のお手盛り防止にあり、判例・実務上制限的に扱われ、()株主総会では各取締役の個別報酬を決める必要はなく、取締役全員の報酬総額または上限を定め、具体的な個別報酬の決定は取締役会に委ねることができる。()株主総会で決議した以上、改定の必要がない限り毎年の株主総会ごとに決議する必要はない。()取締役報酬改定が決議事項となる株主総会においても、各取締役の個別報酬の額は招集通知に添付される参考書類等にも記載されない。()株主が事後開示により各取締役の個別報酬を知り得るかにつき、附属明細書においても取締役全員に対し支払われた報酬総額が記載されるのみで株主は個別報酬を知る手段はない。

退職慰労金

退職慰労金も同様に、定款で定めない限り株主総会の決議で定める必要があるが、判例・実務では、()確定額の開示を嫌う企業側に配慮し、退職慰労金の額の決定を取締役に無条件で一任することは許されないが、慣行ないしは内規によって一定の支給基準が確立されている場合は退職慰労金額の決定を取締役に一任する決議をすることで足りる。()退職慰労金支給が決議事項となる株主総会について、商法上は定めはないものの、書面投票制度の適用を受ける議決権を有する株主数1000人以上の会社においては取締役の略歴を記載することが要求される(参考書類規則3七、3)。一任決議を行う場合に基準内容の記載も要求されるが、「その基準を記載した書面を本店に備え置いて株主の閲覧に供している」場合は基準を参考書類に記載しないことが認められる。()附属明細書による事後開示につき、その期に支払われた取締役に対する退職慰労金の総額は記載されるが、支払対象の取締役が2人以上の場合の個別金額については記載されない(日本公認会計士協会ひな型)。退職慰労金額は記載の対象ですらない(経団連ひな型)⁽²⁾。

近時、平成12年6月総会以降において報酬等積極的開示に向けた企業の動きが出ている。役員報酬に関しては、東京エレクトロン(取締役・監査役報酬につき、給与報酬、年次賞与、中長期インセンティブ報奨制度に区分して説明し、代表取締役4名の報酬額を各人別に開示した。平成12年3月営業報告書)、ピープル(全取締役・監査役・執行幹部につき、各人別に役員報酬、従業員年俸、役員賞与・決算ボーナスに区分して開示。営業報告書)、ジエールサイエンス(全取締役各人別に基本給、年度収入、昇給額、賞与を各人別に開示。定時株主総会資料)が挙げられる。退職慰労金については、退職慰労金贈呈議案の株主総会提出において、退職慰労金支給額を総額・限度額で明示するのみならず、支給基準の概要を記載(第一工業製薬、JMS)内規の本店備置き・株主閲覧(JMS、モスフードサービス、エヌ・ティ・ティ・ドコモ)、退任取締役・辞任監査役に対する功労金贈呈議案において個別明示(ロック・フィールド)等を図る企業が出ている。

また株主側からの開示要求の動きもみられる。住友銀行(現三井住友銀行)(株主オンブズマンより取締役・監査役の個別報酬・賞与額の営業報告書開示、同じく個別退職慰労金の総会議案明示を内容とする定款一部変更の株主提案がなされ否決。株主総会席上、議長から社外取締役を除く取締役報酬の平均額、最高額開示がされた。平成12年6月

総会)、南都銀行(平成12年11月20日大阪高裁にて退職慰労金贈呈議案決議に関し株主提訴による株主総会決議取消訴訟の和解成立(第1審は説明義務違反を理由に株主の請求認容)、和解条項において、株主総会審議の一層の充実に資するため役員退職慰労金を平成12年6月総会で取締役・監査役別に最高限度額を公表したことを確認している)、住友商事(平成13年3月15日大阪地裁において不正銅取引に関し株主オンブズマンによる提訴の株主代表訴訟和解成立。住友商事は、取締役・監査役の退職慰労金支給の個別開示、報酬議案提出に際しては役員(除く社外)に対する予定支給総額、最も高額な報酬を受ける者に対する予定支給額、全役員に対する予定支給額の平均額を開示する旨の会社見解を発表している)の事例では、企業側の妥協策が採られた。

(2) 役員報酬・退職慰労金に関する法的規制

以下では、委員会等設置会社、監査役設置会社における役員報酬・退職慰労金に関する法的規制についてまとめておきたい。

(イ) 監査役設置会社における取締役の報酬規制

()委員会等設置会社、監査役設置会社により対応が分かれるが、委員会等設置会社では報酬委員会が取締役・執行役の個人別報酬の内容を決定し(商特21条の11)、取締役の報酬は269条の規制の対象外となっている。一方監査役設置会社では、従来通り269条の規制により処理される。また委員会等設置会社か否かに関わらず、取締役の報酬規制・範囲については269条による規制と新株予約権の有利発行としての規制(商280条の21)があり、後者はストックオプションが含まれる。

()269条による場合

従来からの269条の趣旨については、政策規定説との理解が通説・判例となっているといえよう。取締役と会社間の任用契約は原則として無償委任である⁽³⁾が、所有と経営の分離した現代の株式会社では、通常報酬を与える旨の明示又は黙示の特約が任用契約中にあるものと解し⁽⁴⁾、取締役に選任された者と任用契約を締結するのは会社の代表取締役であるから、取締役の報酬決定も本来は業務執行行為として取締役会あるいは代表取締役の権限に属するはずである。

平成14年5月改正により269条は、報酬額が確定する場合はその額を決議し、不確定額の報酬の場合には具体的な算定方法を決議し、金銭以外の報酬の場合には具体的な内容を定めるものとし(商269条第1項1号-3号)、2号、3号の場合には株主総会においてその報酬を相当とする理由を開示するものとした

(同第2項)⁽⁵⁾。

委員会等設置会社では株主総会での承認は不要であり、取締役の報酬の一種であるストックオプションは、新株予約権の有利発行として規制され(商280条の21)、269条の手続は不要である⁽⁶⁾。

() 新株予約権制度

平成13年11月改正により創設された新株予約権は、株式のオプションとして新株発行契約を締結することを約束する予約の予約完結権であり、会社がその権利を与えたものである(商280条の19第1項)。

ストックオプション(自社株購入権)の規制としては、新株予約権は性質上新株予約権の発行が新株の発行に類似し、新株予約権の発行は、定款により株主総会に留保されない限り、取締役会の決議によって決定する(商280条の20第2項)。株主以外の者に対して特に有利な条件をもって新株予約権を発行するには、定款で定めがあっても、株主総会において発行の必要理由を開示するとともに一定事項について特別決議が必要である(商280条の21第1項前段)⁽⁷⁾。

ストックオプション付与の方法としては、改正前は自己株式方式と新株引受権方式があったが、改正後は自己株式方式は事実上利用が困難になった⁽⁸⁾。

(口) 269条の報酬の範囲

() 269条の報酬は取締役の職務執行の対価として与えられるもので俸給、功労金、社宅の提供・現物給付など名称・支給形式を問わず報酬に含まれると解されるが、使用人兼務取締役の使用人分の給与、退職慰労金、賞与が問題となる。更に平成14年5月改正により269条第1項各号は報酬として確定金額の報酬、不確定金額の報酬、非金銭報酬があることを明示し、各号の何れに含まれるかも解釈問題となる。

() 使用人兼務取締役

まず使用人兼務取締役の使用人分の給与に関して、取締役として受ける報酬と使用人として受ける給付とを形式的に区別することは可能としても、使用人分の給付の名目で取締役の報酬を実質的に増額し269条の報酬規制の趣旨を潜脱する可能性があるため問題となる⁽⁹⁾。

使用人分の給与は労働契約に基づく労働の対価であるから、取締役の職務執行の対価たる報酬に含まれないとする見解が多数説であろう。給与形態が定額の給与のみであれば1号報酬であり、業績連動型報酬部分があればその部分は2号報

酬となる⁽¹⁰⁾。判例⁽¹¹⁾は使用人として受ける給与体系が明確に確立され、かつ別に使用人として受ける給与がそれによって支給されている限り、別に使用人として受ける給与は取締役の報酬額に含まれない旨を明示すれば、使用人分の給与を除いて株主総会決議をしてもよいとする。

肯定説では使用人分の給与は給与形態が定額の給与のみであれば1号報酬であり、業績連動型報酬部分があればその部分は2号報酬となるはずであり、肯定説・否定説問わず取締役としての報酬部分についても同様であって定額部分は1号報酬、業績連動部分は2号報酬となる⁽¹²⁾。

() 退職慰労金

退職慰労金は、役員の退任の際又はその後に会社から支給される金銭で、通常の報酬と異なり取締役の在職中の功労に対する報酬という側面を有しており、実務の慣行として支給される。退職慰労金が269条の報酬に含まれるかが問題となる。

肯定説⁽¹³⁾が通説であり、理由は 退職慰労金は、在職中における取締役としての職務執行の対価、即ち報酬の後払い的性質を有する。退職慰労金は、在職中の特別功労に対する報償の部分をも含むから、退任後に支給されるとはいえ、お手盛りによる弊害が生じ得ることで他の報酬と区別すべき理由はないことがあげられる。また判例⁽¹⁴⁾は、退職慰労金が「職務執行の対価として支給されるものである限り」という限定を付しつつ、269条の報酬に含まれるとしている。

() 賞与

やはり賞与は269条の「報酬」に含まれるかが問題となり、否定説が通説である。根拠として、賞与は会社に利益をもたらした功労金であり利益処分の実質を有するから、報酬ではなく、このように考えても賞与は会社に利益がある場合に、かつ毎決算期の定時総会における利益処分案の承認決議(商281条第1項4号、283条第1項)を経て支給され株主の利益を害しないことが挙げられる⁽¹⁵⁾。

(八) 269条における取締役報酬の決定方法

() 取締役の報酬の決定方法については定款又は株主総会の決議が必要であるが、平成14年5月改正により 確定金額報酬、不確定金額報酬、金銭以外の報酬の場合に分けて決定することになった(商269条第1項1号-3号)。業績連動型報酬のように不確定額の報酬とする場合、金銭以外のものを報酬とする場合等の多様化した報酬制度については株主総会決議では適切に対応できないため

ある。不確定金額及び金銭以外のものの報酬は確定金額の場合と異なり、報酬としての相当性は明らかにならないため、2号、3号の場合には当該議案を提出した代表取締役は、株主総会においてその報酬を相当とする理由を開示しなければならない(同第2項)。この結果、株主総会が取締役に無条件に一任することは許されなくなったことが明白になったといえよう。

() 確定金額を報酬とする場合

確定金額を報酬とする場合、その額を決議しなければならない(商269条第1項1号)⁽¹⁶⁾。

1号報酬は従来と同様の趣旨であり、株主総会において取締役全員の報酬総額を承認し、その配分については取締役会に一任できる⁽¹⁷⁾。

そこで、代表取締役への再委任の可否、即ち取締役会は一任された権限を代表取締役・第三者に再委任できるかが問題となる。取締役全員の同意を条件に肯定説⁽¹⁸⁾が多数説とみられるが、根拠として具体的な配分決定を代表取締役に一任することは、実質上・各取締役においてその協議の利益を放棄することになるから、単なる多数決では足りないとする。

判例⁽¹⁹⁾は、具体的な配分を委ねられた取締役会がその決議で取締役の報酬配分を代表取締役に一任して、代表取締役が自己の報酬を決定しても269条に反しないとしている⁽²⁰⁾。

() 不確定金額を報酬とする場合

不確定額を報酬とする場合は、具体的な算定方法を定款に記載するか又は株主総会で決議しなければならない(商269条第1項2号)。典型例は業績連動型報酬制度(取締役の報酬を固定給から完全実績給とする)であり、株主の適切なコントロール下に置くものである。

そこで退職慰労金につき、上記のように報酬に含まれるとすれば総額を決定しなければならないが、1人若しくは少数の退任取締役の退職慰労金支給・贈呈が議案となり具体的な金額が明らかになりやすいため、実務では退職慰労金の贈呈のみを株主総会で決定し具体的な金額・支払期日・支払方法などは取締役会に一任する旨の決議を行うのが慣行となっている。退職慰労金の特殊性を考慮し、通常の報酬とは異なる決定方法を用いることが許容されるかが問題となる。通常の報酬説⁽²¹⁾が多数説であり、退職慰労金についても具体的な金額又は最高限度額は株主総会で決定することを要するとする。根拠として269条は、株主のものであ

る会社財産から役員報酬として総額どれだけを支払うべきかを株主総会に決定させることにより役員報酬のお手盛りの弊害を防止することにあることを掲げる⁽²²⁾。

判例⁽²³⁾では、会社の「内規および慣行による一定の支給基準が確立されており、右支給基準は株主らにも推知されるべき状況にあり⁽²⁴⁾、株主総会は、取締役会が本件退職慰労金の支給につき、右内規および慣行による基準にしたがって相当な金額等の決定をすべきことを黙示的に決議した」ときは、決議を有効としている。

平成14年5月改正後は、結局実務に従い269条第1項各号にあたらぬとする説、2号報酬にあたるとする説が考えられ、前者では上記の判例の基準によることになり、後者では退職慰労金の算定方法を総会で決議することになる。具体的には、退職慰労金内規等商法施行規則13条第4項により本店に備置いて株主の閲覧に供している退職慰労金の基準について、総会で承認決議を得ることになる⁽²⁵⁾。

() 非金銭の報酬の場合

非金銭報酬の場合は具体的な内容を定めなければならない(商269条第1項3号)⁽²⁶⁾。

元来はストック・オプションを想定していたが、新株予約権の有利発行として規制されることになったので本号の対象外となった。具体的な内容については、取締役のお手盛りの弊害防止から取締役全員の非金銭報酬の総枠を定めていれば足りる⁽²⁷⁾。

(二) 監査役設置会社における監査役の報酬規制

() 監査役の報酬規制について、平成14年5月改正以後は委員会等設置会社(商特1条の2第3項)が否かで分ける必要がある。委員会等設置会社では、監査役を置くことができず報酬委員会が取締役及び執行役の個人別報酬の内容を決定する(商特21条の11)ため、監査役の報酬の問題は生じない。他方監査役設置会社では、従来通り279条により規制される。

また委員会等設置会社が否かに関わらず、監査役の報酬規制・範囲について279条による規制と新株予約権の有利発行としての規制(商280条の21)があり、後者にはストックオプションが含まれる⁽²⁸⁾。

() 279条の趣旨

昭和56年改正により、279条を新設し取締役の場合と同様の手続的規制を加えており、279条第2項では「前項の報酬の範囲内に於て」と規定し、取締役と監査役の報酬は区別して決議することを間接的に示している。その規定の趣旨は監査役に適性な報酬を確保し、取締役会に対する独立性を保障することによって公正な監査に資するためであり、株主総会において取締役の報酬と一括して決議することは認められないと解され、かつ監査役は総会において報酬につき意見を述べることができる(商279条第3項)⁽²⁹⁾。

() 新株予約権制度

取締役の場合と同様である。平成13年11月改正により新株予約権制度が創設され、付与対象者の制限が撤廃され氏名を決議する必要がなくなり、監査役にもストックオプションを付与することが可能になっている⁽³⁰⁾。

(ホ) 279条における報酬の範囲

279条の報酬は監査役の職務執行の対価として与えられるもので、名称・支給形式いかなを問わず報酬に含まれると解されていたが、同様に退職慰労金、賞与が問題となる⁽³¹⁾。

() 退職慰労金

取締役の場合と同様であるが、退職慰労金が取締役会で決定されるのであれば在職中の独立性も害されるおそれがあることも肯定説の理由となろう⁽³²⁾。

() 賞与

監査役には職務の性質上、賞与を支給すべきではないかが問題となり、賞与を支給すべきと考えた場合は次に279条の報酬に賞与が含まれるかが問題となる。肯定説⁽³³⁾では、監査役は取締役のように直接に会社の業績向上に積極的に貢献したのではないが、監査を通じて会社の信用維持・業績向上に寄与しており賞与を支給される理由がある⁽³⁴⁾。肯定説を採った場合、賞与が報酬に含まれることについては否定説が多数説であろう。手続としては、株主総会で利益処分案の中で取締役の賞与とは別に金額を表示して決議し、各監査役への配分は監査役の協議により定めることを要する⁽³⁵⁾。

(ハ) 監査役報酬の決定方法

監査役報酬は、定款でその額を定めないときは株主総会の決議で定める必要がある(商279条第1項)。適正な報酬を確保しその独立性を保障することを目的と

するためであり、株主総会において取締役報酬を一括して決議することは認められないと解され、監査役は総会において報酬につき意見を述べることができる（商279条第3項）。監査役が複数いる場合は、各監査役の受ける報酬額につき定款の定め又は総会決議がないとき即ち総額を定めたときは、定められた額の範囲内で、監査役の協議により配分が定められる（商279条第2項）。279条の趣旨から、取締役はその配分の決定を一任することはできない⁽³⁶⁾。

監査役に支払った報酬の額（総額）は、営業報告書又は附属明細書において支払った取締役の報酬額と別個に開示される（商法施行規則84条第1項10号・86条第1項11号）。

（ ）退職慰労金

退職慰労金が報酬に含まれるとした場合の決定方法について、適正な報酬を確保し独立性を保障する趣旨から通常報酬説が多数説⁽³⁷⁾とみられ、総会で支給額を確定する乃至監査役の協議への一任を要する。判例⁽³⁸⁾は、監査役の退職慰労金については、支給基準の存在と黙示的決議が必要であるとしている⁽³⁹⁾。

他方、通常の報酬の場合と異なり、株主総会で取締役会へ一任できるとする考えもある⁽⁴⁰⁾。これに対して、279条の趣旨からすれば、取締役会へ一任することはその決定に裁量の余地がある限り認められないとの反論がされる⁽⁴¹⁾。

（ト）委員会等設置会社における報酬規制

委員会等設置会社では、報酬委員会が取締役・執行役の個人別報酬の内容を決定する権限を有し（商特21条の11）、報酬委員会が存在することから株主総会決議は不要であり269条は適用されない（同21条の36第4項）。

（ ）報酬委員会による報酬規制

監査役設置会社では代表取締役等が取締役の報酬の具体的な決定権を有していたが、あらゆる種類の報酬につき個人別内容を社外取締役が過半数を占める報酬委員会で決定することにより、代表取締役等の報酬決定権を剥奪し取締役会の監督機能の実効性を確保しようとするものである。既述の通り報酬委員会が取締役・執行役の個人別報酬を決定するについては、取締役・執行役が受ける個人別の報酬の内容の決定に関する方針を定め（商特21条の11第1項）具体的決定に際してはその方針によらなければならない（同第2項）。この方針は、営業報告書に記載して開示することが義務付けられる（同第4項）。

報酬委員会では既述の通り、報酬内容を確定金額、不確定金額、非金銭のもの

で定めることができ、報酬額確定の場合は個人別額、不確定額の報酬の場合は個人別の具体的な算定方法、金銭以外の報酬の場合は個人別の具体的な内容を各々決定する（商特21条の11第3項1号-3号）。269条同様の規制となっているが、報酬委員会の場合は取締役・執行役の総額で定めることはできず各人毎に決定する。また269条第2項のような報酬開示の規定はないが、営業報告書に記載され（商特21条の11第4項）、株主総会に提出される（商283条第1項）ため実質的な差異はない。

取締役の報酬の範囲に関し、監査役設置会社との異同について検討する。

（ ） 使用人兼務取締役の使用人分給与

委員会等設置会社の取締役は、商法特例法等の定めがある場合を除き、会社の業務執行ができず（商特21条の6第2項）使用人兼務取締役は許されないことになり、この問題は生じない。

（ ） 賞与

委員会等設置会社では利益処分を取締役会限りで確定でき（商特21条の31第1項）、お手盛り防止の観点から賞与は禁止される（同第2項）。賞与に相当するものを支給する場合は、報酬として報酬委員会が、その支給の当否及び内容を各取締役・執行役ごとに決定することになる⁽⁴²⁾。

（ ） ストックオプション

既述の通り新株予約権の有利発行の一種として規制を受け、株主総会の特別決議が必要である（商280条の21）が、報酬委員会による決定については明文がないので不要である。但しストックオプションは報酬の性質を有しており、報酬委員会が決定すべき取締役の報酬に影響することになる。ストックオプションを付与又は付与予定の場合、そのことを考慮した上で取締役が受ける報酬内容決定に関する「方針」（商特21条の11第1項）を定め、個人別報酬を決定することになる⁽⁴³⁾。

（3） 開示と具体的手法

以上の議論を踏まえて、開示における基本的視点と具体的手法について検討を行う⁽⁴⁴⁾。以上に想定される開示の手法を述べたい⁽⁴⁵⁾。

なお、「現代化要綱試案」においては、第四部 株式会社、有限会社関係の第五計算関係の部に「4 分配機会及び決定機関の特例並びに役員賞与等」の項目がある。ここでは、一定の範囲の会社について、一定の要件を備えている委員会

設置会社以外の会社における役員賞与その他の取締役等に対して与える財産上の利益については、利益処分案には記載せず、株主総会の決議により定めるものとしている。なお、注書で、その他の会社についても検討する旨を述べている(試案第四部第五4(4))。ところで、役員賞与の会計処理については、委員会等設置会社においては、利益処分として役員に対する金銭の分配をすることができない(商特21条の31第2項)ことになったので、それ以外の会社も含めたすべての会社において、会計上、役員賞与を利益処分すべきか、費用処理すべきか問題となっている。したがって、試案の(注)では、その他の会社における役員賞与と利益処分との関係についても、なお、検討することとしている。

役員報酬

()開示の機会として、コーポレート・ガバナンスやIRの観点から、定時株主総会ごとに継続的に開示を行うことが望ましい。その他、役員報酬に関する議案(報酬額改定議案)が提出された株主総会においてのみ例外的に開示を行う方法が考えられる。

()開示の方法としては、営業報告書等により全株主に対して事前開示されるのが望ましい。その他株主総会の場でシナリオに折り込み開示、株主質問に対する回答として開示もある。

()開示対象の役員の範囲

全役員が望ましい。取締役全員、社外役員以外の役員全員、代表取締役など最上位の役員のみ限定も考えられる⁽⁴⁶⁾。

()開示する報酬内容

各役員の個別報酬額が望ましい。最も高額な報酬を受ける役員の報酬額と全役員に対する報酬額の平均額の開示も考えられる。

退職慰労金

()開示の機会・方法

退職慰労金贈呈議案に関しては、株主総会において提出議案中に明示することが望ましい。営業報告書等において支給実績を事後的に開示する方法なども考えられる。

全株主への事前開示に関しては、招集通知等に記載することが望ましい。役員報酬の場合と同様に株主総会の場でシナリオに折り込み開示、株主質問に対する回答として開示もある。

() 開示する退職慰労金の内容

個別の退職慰労金支給予定額が望ましい。各役員に対する個別退職慰労金の上限額、取締役・監査役別の支給予定総額、同支給総額の上限額を開示する方法も考えられる。

(表) 役員報酬・退職慰労金の開示の手法について

		コーポレート・ガバナンスやIRの観点から最も望ましい方法	それ以外の方法
役員報酬	機 会	定時株主総会ごとに継続的に開示	役員報酬に関する議案(報酬額改定議案)が提出された株主総会においてのみ例外的に開示
	方 法	営業報告等により全株主に対して事前開示	・株主総会の場において、シナリオに折り込み開示 ・株主総会の場において、株主から質問がなされた場合に限り、これに対する回答として開示
	対象とする役員の範囲	全役員	・取締役全員 ・社外役員以外の全役員 ・代表取締役など最上位の役員のみ
	開示する報酬の内容	各役員ごとの個別の報酬額	最も高額な報酬を受ける役員の報酬額と全役員に対する報酬額の平均額
退職慰労金	機会および方法	退職慰労金贈呈議案が提出された株主総会において、議案中に明示	営業報告書等により支給実績を事後的に開示
		招集通知に記載され全株主に対して事前開示	・株主総会の場において、シナリオに折り込み開示 ・株主総会の場において、株主から質問がなされた場合に限り、これに対する回答として開示
	開示する退職慰労金の内容	各役員に対する個別の退職慰労金支給予定額	・各役員に対する個別の退職慰労金の上限額 ・取締役・監査役別の支給予定総額 ・取締役・監査役別の支給総額の上限額

(資料) 奥田洋一「役員報酬・退職慰労金をいかに開示するか」経理情報 2001. 6. 1.

(4) 欧米における役員報酬等の開示

関連して、欧米の役員報酬等の開示についてみておきたい。

ストック・オプションの費用計上議論

エンロン事件で巨額のストック・オプションが損益計算書、ROEに反映され

なかったことが財務諸表への信頼性を損なったとして、グリーンズパン議長を始めストック・オプションの費用計上議論が起こっていることは周知の通りである。

ストック・オプションは株式購入権であり、会社からみればコスト的にはかからない。株主からは潜在的株数が増えEPS(1株当たり利益)が低下するのでコストはかかる形になるが、財務諸表は企業サイドで作成する。また、EPSの低下からPER(株価収益率)が落ち株価に悪影響を及ぼす。経営陣は株式数を減少させるため自己株を取得しようとするが、キャッシュフローが流出し財務活動による区分、又は経営陣のためのものであることから営業区分とも考えられる。ここで自己株取得・キャッシュフロー流出とストック・オプションとの関連性の立証は容易でなく、財務活動区分として扱い、損益計算書には反映させないというのが費用計上不要論の立場とみられる⁽⁴⁷⁾。

プロクシー・ステートメント

このストック・オプションを含め、取締役への便宜がプロクシー・ステートメント(委任状説明書)に列記され、上場企業であればSEC届出書類である。オラクル社の2002年プロクシー・ステートメントでは、ストック・オプションに関する株式発行価額、役員別報酬一覧(基本給、ストック・オプション、その他)、役員別のオプション未行使残高の株数・時価、報酬委員会における報酬制度の概要と妥当性、監査法人解任・選任報告、関連当事者との取引開示等が掲示される。

英国における提案

英国においては、2002年取締役報酬報告書規則(The Director's Remuneration Report Regulations 2002)を通商産業大臣ヒューイト氏が制定(2002年7月)更に公開質問書「経営失敗の場合の取締役報酬のあり方」(“Rewards for Failure” Directors Remuneration-Contracts Performance and Severance)を公表している。取締役報酬報告書規則は2002年12月決算から上場企業対象に適用される。概して、報告者は社外取締役からなる報酬委員会であり、株主宛であり、内容は米国のプロクシー・ステートメントを年次報告書にとり込み、より詳細に基本給、年次ボーナス、長期的報酬(ストック・オプション)を個人別に開示する。公開質問書「経営失敗の場合の取締役報酬のあり方」については、就任時の契約報酬を払い続けることが不当であるとして、会社法改正によって取締役就任サービス契約に契約期間の上限を設定する、契約破棄の場合の損害賠償金の上限を設ける、倫理規則改正を図る等の案が諮問されている。また英国では監査報酬については、

年次報告書でなく年次財務諸表（Annual accounts）による⁽⁴⁸⁾。

(5) 企業の具体的対応 役員報酬の多様化等

上場企業に関し、2004年4月期以降に役員報酬の多様化を図る動きが出されている。

一連の商法改正によって業績連動型のように不確定金額のものや非金銭のものについても役員報酬とすることが可能となり、取締役会の権限が拡大したといえる。株主同意を前提に業績向上への意識を高めるため、成果給的な業績連動型報酬等の採用が増加する見通しである。特に委員会等設置会社においては、報酬委員会が取締役・執行役へ支払う報酬の計算方法等予め個人毎に定め、実際の報酬額も決定することになる。業績連動の要素を盛り込めば、株主等の支持も得られやすいといえる。

具体的な企業側の対応についてみると、以下の通りであり、上場150社が役員報酬制度を変更している⁽⁴⁹⁾。

業績連動型

() 日産自動車

株価連動型インセンティブ受領権制度を導入し、同社の株価が予め定めた価格を上回った場合、株価との差額を受領する権利を付与する。取締役合計(7名)で600万株を上限とする⁽⁵⁰⁾。取締役にとっては、ストック・オプション保有と同じであるが、新株を発行せず、1株当たりの価値が薄まることを防げる。並行して2003年6月総会においては、確定金額部分(固定枠)も年額の報酬総額の上限を年額15億円から20億円に拡大している。

() 森精機製作所

半期決算の最終利益に業績連動した変動給(変動枠)を追加した⁽⁵¹⁾。増益の場合に最終利益の0.5%以内、上限1千万円として取締役(15名)に分配する。下限は0として減益の場合も減額はされない。

() ホンダ

取締役(36名)の受け取る総額を月額8500万円以内から7900万円以内へ減額し月額報酬を引き下げると共に、業績の連動性を高めている。

報酬総額の減額

() 旭化成

取締役(7名)の受け取る総額を月額9千万円以内から3千万円以内へ減額し

た。持株会社制度移行、執行役員制度導入により、取締役定員を3分の1に減少している。

() 古川電気工業

取締役(12名)の受け取る総額を月額上限5500万円から4千万円へ減額した。執行役員制度導入により、取締役数が半減している。

() 住友金属工業

取締役数は2名増加(10名)したが、受け取る総額は月額8千万円以内から5千万円以内へ減額した。

家賃補助の明示

() 村田製作所

地域間異動等のやむを得ない場合に限定し、取締役(11名)全員への家賃補助を年間2千万円以内と定め、役員報酬として明示した。

() 島田理化工業

やむを得ない場合に限定し、取締役(11名)に対して、月額100万円以内での社宅の家賃補助を明示した。

反面、依然として大多数の企業が役員報酬の仕組み変更を躊躇していることになるが、税制面の取り扱いにおいて、税務上の賞与として認定されると企業側が損金算入できなくなることが背景にある⁽⁵²⁾。

また退職金制度に関して三洋電機は、全従業員を対象に自社株式支給を上乗せする新退職金制度を導入することとしている(2004年10月目途)⁽⁵³⁾。勤続年数、勤務成果等によって支給株数が変動し、会社業績が退職金に反映することになる。株式は、支給時に市場から買い付け、又は金庫株を活用する⁽⁵⁴⁾。同社では、将来的には会社の拠出する資金で従業員が株式を保有し退職時に受け取るESOP制度(自社株運用の従業員持株制度)と呼ばれる米国の制度採用を検討している⁽⁵⁵⁾。

(1) 奥田洋一「役員報酬・退職慰労金をいかに開示するか」経理情報2001.6.1.p16.以下。

(2) 前掲・奥田 p17。

(3) 無償委任説(商254条第3項、民648条第1項)。

(4) 大阪高判昭43.3.14。しかしこれらの者に自ら自己又は同僚の報酬の内容・額の決定を委ねると、お手盛りとなるおそれがあり、商法は報酬の特約について規制を及ぼしているものであり、商法269条は取締役職務執行の対価としての相当額を保障するとともに、不相当な部分を排除してお手盛りの弊害を防止し、株主の利益を保護する

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

ために設けられた政策的規定である、という理解である。他方、非政策規定説(星川、山口幸五郎、倉沢各氏)は、取締役の職務の慣習上、あるいは取締役が第三者的機関として設置されるという会社の機関構造やその地位の専門職化の事実・責任の強化等からみて有償性を原則とすると解し(有償委任説)、本来株主総会の選任決議を執行するにすぎない執行機関が、報酬の有無及びその額の決定までなしうる権限を当然有するか疑問であるとし、同条を任用契約の条件を定めるに際して、取締役の選任権者たる株主総会が本来的に関与すべきことを定めた非政策的規定ないし本質的規定であると位置付ける。

- (5) 従来、取締役の報酬は定款でその額を定めないときは株主総会の決議で定めることを要すると定めるのみであり、その決定方法については一般的には取締役全員の報酬の最高限度額又は総額を定めると解釈されていたが、かかる解釈では確定額を示すことはできるが、業績連動型の報酬のように不確定額の報酬とする場合、金銭以外のものを報酬とする場合には適切に対応できないことが背景にある。
- (6) 平成14年5月改正後は取締役が報酬を受けることを前提とした規定に改正され無償委任が前提といい難い反面、委員会等設置会社では株主総会での報酬決定は不要であり報酬決定は本来的に株主総会が関与するともいえなくなったともみられる。結局、従来から趣旨の対立は、定款又は総会が報酬額を定めないときでも取締役は会社に対して報酬を定める総会決議をするように求め損害賠償請求できるか否か(有償委任説からは肯定、無償委任説では否定となろう)程度で、改正後は意義が低下した感がある。
- (7) 主としてインセンティブ報酬としてのストックオプション付与の場合が想定され、ストックオプションは新株予約権の発行価額を無償にするのが通常であり、無償であれば有利として新株予約権の有利発行の一局面と位置付けられる。
- (8) 改正で新株の発行に代えて保有自己株式を移転することができるようになり(商280条の19第1項)、従来の自己株式方式も統合した制度といえる。また従来の新株引受権方式と異なる点は、付与対象者を「取締役又は使用人」に限定し、付与対象者の氏名を株主総会で決議する必要があったところ、付与対象者の制限が撤廃され(監査役・子会社の使用人・顧問弁護士にも付与可能となる)氏名を決議する必要がなくなったこと、発行限度は、未行使のストックオプションと併せて発行済株式総数10分の1までであったが、制約を撤廃したこと、権利行使機関は、株主総会による付与の決議日から10年以内であったが、期間制限を撤廃したこと、付与するために「正当事由」が必要であったが、不要となったこと等である。
- (9) 使用人兼務取締役とは、取締役の地位を有するだけでなく、部長、工場長、支店長など使用人としての地位も兼ねる者である。
- (10) 使用人分の給与の額については株主総会で開示する必要があるとの条件を付ける考えもある(田中(誠)氏)。肯定説(星川、矢沢、龍田各氏)では、根拠として269条の法文上は取締役の資格で受ける報酬に限定されず、お手盛り防止のためにはこれも含まれる必要がある。使用人の職務を行うときも取締役の地位を離れるわけではなく、報酬は一体として269条の規制を受けるべきである(龍田)ことを掲げる。
- (11) 最判昭60.3.26判例時報1159号p150。
- (12) 平山編「こんなに変わる!平成14年商法大改正」p104、p107。
- (13) 否定説(鈴木、佐藤(庸)各氏)では、269条第1項は「取締役が受くべき報酬」と

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

定め、退任後に支給される退職慰労金は形式的にその対象となりえず、また実質的にも支給を受ける取締役は既に退任して取締役会に出席できないからお手盛りの弊害も生じないとする。これに対しては、現在では多くの会社が退職慰労金の支給基準を取締役会で定め、これに基づいて具体的な支給を決定しており、支給基準自体の内容が恣意的に定められる危険がある（吉本・判例タイムズ No. 948 p124.）。立法時の議論では、退職慰労金は何号報酬にあたるかにつき、従前からの退職慰労金の実務に従う（法制審第14回議事録）として何号にも当たらないとする。しかし退職慰労金は、内規等の一定の基準により算定される取扱いが一般的であるから、2号報酬に当たるとの説が有力に唱えられる（あさひ法律事務所他編・平成14年商法改正「コーポレート・ガバナンス改革と株主総会制度の改正」p91.）。もっとも業績連動型報酬の導入に伴い、退職慰労金制度の廃止を検討する会社も想定されると解され当該議論は今後はそれ程問題とならなくなることも予想される。

- (14) 最判昭48.11.26。
- (15) 肯定説（加美、龍田、弥永各氏）では、根拠として功勞に報いるのは職務執行の対価の一態様であり、通常の報酬と特に区別する理由はないことを掲げる。但し肯定説も、定時株主総会において利益処分決議がなされた場合には改めて269条決議は必要ないとしており（加美他）、結論において差異はあまりない。肯定説に立った場合に賞与は何号報酬にあたるかであるが、賞与は実績給といえることから2号報酬となろう。前掲・あさひ法律事務所他編 p89.、判例タイムズ No. 1093. p87. 参照。
- (16) この例としては伝統的な事前確認型の月俸制、年俸制の報酬である。
- (17) 従来は株主総会において取締役全員の「報酬総額又は支給最高限度額」を決定すれば足りるとするのが通説・判例であった。法文上からは「報酬総額」のみが基準となったとも思えるが、従来の判例・実務の変更を辿るものではないと解している（始開編・「Q & A 平成14年改正商法」p32.）ため、「支給最高限度額」でもかまわないのであろう。
- (18) 大隅 = 今井各氏他。
- (19) 最判昭31.10.5.。
- (20) 取締役会の多数決で再委任を認める説（松田）は、根拠として多数決で配分を定めうる以上全取締役の同意を必要とする理由は乏しいとする。再委任否定説（浜田、田中（誠）各氏）では根拠として、各取締役の報酬額決定は取締役の個人的利益のみに関するものではなく、会社の運営が合理的になされるかに影響し、会社全体の利益に関して、特定取締役への一任による弊害を避ける必要がある。業務執行の監督権限を有する取締役会の構成員の報酬を監督される側の代表取締役に一任することは、業務執行の適正な監督を期待しがたく、取締役会制度の立法趣旨に合わない（取締役の代表取締役からの独立性確保の要請）とする。
- (21) 矢沢、酒巻、龍田各氏。
- (22) 一任可能説（服部、水田各氏）では、通常の報酬の場合と異なり株主総会で取締役会に一任できるとし、根拠として退職慰労金の額を取締役会で決定するとしてもそれを受領する役員は特別利害関係人としてその取締役会に出席できないので、お手盛りの弊害は生じない。功勞金の評価は難しく株主総会では審議しにくい（服部）。退職慰労金は過去の職務執行の対価として支給されるものでありその金額の決定では考慮すべき要素は確定しているので、裁量の幅は狭く基準を逸脱するおそれは少ない

とする。これに対しては お手盛りの危険は当該取締役個人だけの問題でなく、取締役集団が株主全休の利益を犠牲にして自分達の利益を図る危険も含むのであるから、そのような危険は当該取締役の出席の有無に関係なく取締役会が決定すること自体にある。功労金の評価が難しいのはいうまでもないが、取締役会ならよく株主総会では審議しにくいという理由がはっきりしない。過去の職務執行の対価であってもその資金源は会社の資金であり、決定する取締役の資金ではないから、利害を共通する取締役によりその決定権限が濫用される危険は小さくない等の反論がなされる。また支給基準必要説（大隅＝今井、北沢、浜田道代各氏）では無条件に取締役会に一任することは許されないが、株主総会決議をもって明示的・默示的にその支給に関する基準を示し、具体的金額、支払時期・方法などをその基準に従って定め、決定を取締役会に一任することは許されるとし、根拠として一般の報酬の場合、取締役又は監査役につき報酬総額を定めれば足りるとされていることとの均衡を図る。役員の功績の評価を公開の場で論議することを避けようとする実務を一概に不合理とはいえないことを掲げる。

- (23) 最判昭48.11.26.
- (24) 「株主らにも推知されるべき状況」の意味は、株主が取締役会の議事録の閲覧を通じて知りうること（基準の公知性）を意味する。具体的には、取締役会議事録の閲覧・謄写請求（商260条の4第4項）と、議決権を有する株主が1000人以上の商法特例法上の大会社では、支給基準の内容を参考書類に記載するか、閲覧に供する（商法施行規則13条第4項）ことになっている。石川・集中講義会社法p262.、前掲・あさひ法律事務所他編p87.
- (25) 前掲・あさひ法律事務所他編p91.
- (26) 典型例として社宅の割安な提供等があるが、割安な賃料により本来支払うべき費用を免れたという意味で報酬を受けていることになり、株主によるコントロール下で規制を及ぼしつつ報酬として許容したものである。
- (27) 前掲・平山編p109.。問題点としては、使用人と異なり、取締役への社宅の便宜供与はそもそも行われていないのが一般的であり、この他ゴルフ会員権の提供、社用車の使用も考えられるが、3号報酬に含むのか疑問との見方があり（前掲・あさひ法律事務所他編p94.、p106.）3号報酬の中身が不透明となる。なお2号報酬と3号報酬につき総枠を定めれば取締役のお手盛りの弊害を防止でき、総枠を定めていれば足りるとの考えもある（前田・商事法務No.1622.p14.、弥永・平成14年改正商法解説p51.）。一方で額が不確定であり、また非金銭であるのに総枠を定めること自体困難ではないか、定めることができるなら2号3号を規定する必要性はどうか、総枠でよいとするなら算定方法・具体的内容を定めなくてよいことになり明文に反しないかの疑問も考えられる。
- (28) 平成13年11月改正で対象者の限定はなくなり、監査役にも付与可能となっている。
- (29) 昭和56年改正前は多数説によれば、監査役の報酬を取締役会で決定することは厳密にはお手盛りではないが、監査役も取締役会の招集に参与し（商259条の2）、取締役会への出席義務・意見陳述義務（商260条の3第1項）があり、取締役と連帯責任を負う（商278条）など取締役と密接な関係にあり、お手盛りの弊害が生じることを防止する趣旨で規定していた（旧商280条が269条準用）。
- (30) 従来は職務の性質上、ストックオプションの付与対象者とされていなかった。

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

- (31) 監査役は使用人との兼任が禁止されており(商276条)、使用人兼務取締役の使用人分の給与の問題は生じない。平成14年5月改正により取締役の報酬規定(商269条)は改正されたが、279条は改正されていない。
- (32) 学説は肯定説、否定説に分かれている。最判昭39.12.11.は、監査役の退職慰労金は「職務執行の対価として支給されるものである限り」という限定を付しつつ279条の報酬に含まれるとしている。
- (33) 蓮井、酒巻、江頭各氏、会社実務一般。
- (34) 否定説(鈴木)では、根拠として業務執行により会社の利益に貢献するわけではない監査役が賞与を支給されることは本来不合理であるとする。
- (35) 江頭・会社法 p362. 以下。
- (36) 特定の監査役への配分の一任は認められ、取締役が配分の方案を示すことも許される(江頭・会社法 p362.)
- (37) 大隅=今井、河本、加美、江頭他各氏。
- (38) 最判昭39.12.11.。
- (39) 前述の取締役の退職慰労金に関する最判昭48.11.26.は、支給基準の公知性という基準も追加している。監査役の場合は基準が緩やかでよいとする理由はないため、監査役の退職慰労金の場合も判例は最判昭48.11.26.と同様の基準を採用したとみることができよう。
- (40) 服部、水田各氏。
- (41) 加美・会社法 p300.。
- (42) 始関編「Q & A 平成14年改正商法」p95. 以下。
- (43) 前掲・始関編 p98.。
- (44) 経団連コーポレート・ガバナンス委員会「わが国公開会社におけるコーポレート・ガバナンスに関する論点整理(中間報告)」(平成12年11月21日)では「今後、慎重に対応を検討すべきであると思われる。法務省「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」(平成13年4月18日)でも「なお検討する」となっている。
- (45) 前掲・奥田 p19. 以下。
- (46) 米国ではSEC規制改正(1992年10月)により、CEOおよび上級オフィサーのうち報酬額の高い上位4名、計5名の報酬額開示とされる。
- (47) 岡崎一浩「米・英企業における高額役員報酬・監査報酬の開示方法」経理情報2003.7.10. p40. 以下。
- (48) BP社の年次報告書では、ストック・オプションに関しては非常に細かく、現金・株式の区分までである。取締役の就任契約(サービス契約)の概要も含まれる。BP社の場合、監査報酬は監査委員会によってレビューされ、税務は入札により会計事務所が選任される。他方、米国オラクル社ではプロクシー・ステートメントに記載される。前掲・岡崎 p43. BP社アニュアルレポート、オラクル社プロクシー・ステートメント。
- (49) 日経新聞2004.1.22.。商事法務調査。
- (50) 価格、条件については既に取締役会で決定している。適用期間は2008年3月期末までとする。持続的成長の実現、取締役の意欲向上を目的とする(同社グローバル広報・IR部)。
- (51) 従前は、月額2千万円以内の固定枠のみであった。
- (52) 役員が受け取る金銭等について、臨時・金額変動のものは報酬でなく賞与として扱

われる可能性がある。毎年一定時期の支給であっても、利益の一定比率という計算式で初めて額が決定する場合も同様である。

(53) 2004. 2. 4. 日経新聞。

(54) 株式購入費用として150億円前後を見込み、10数年に分けて自己資金を充てながら毎期費用計上する。従業員には退職時の株式受け取りにおいて所得税がかかる。

(55) 企業の資金拠出時の損金算入を認めていないため、新退職金制度を導入後にESOP制度採用を敢闘する予定。前掲・日経新聞。

5. 機関投資家の議決権行使基準設定の動き

厚生年金基金連合会の議決権行使基準を中心として

(1) 趣 旨

最近、機関投資家の議決権行使に係る基準設定の動きが活発化している。今後は、企業側の対応にも影響を与えるものとみられる。以下では、現時点での議決権行使のガイドライン、議決権行使の目的、更には機関投資家の議決権行使行動の具体例等にも言及し、また今後の展望を窺う上で米国の最新の動向についても述べていきたい⁽¹⁾。

(2) 機関投資家の議決権行使の動き

機関投資家の議決権行使の動きについては、最近その意識に大きな変化がみられる。これまでの我が国の代表的な機関投資家の動向については、以下の通りである⁽²⁾。

厚生年金基金連合会では、2001年10月「株主議決権行使に関する実務ガイドライン」を作成し受託機関に対して遵守を求めている。2002年4月には、日本証券投資顧問業協会が議決権行使等に関する自主ルールを書き改めて「投資一任契約に係る議決権行使等行使指図の適正な行使について」という指針を公表した。また同年7月には年金総合センターが株主議決権行使ガイドライン案を公表した。この間米国では、エンロン事件等不祥事を受けて、SECが投資信託に対し保有株式の議決権行使の状況を義務づける方針を決定している。そして2003年2月厚生年金基金連合会が議決権行使にかかるルールを公表している。

こうした年金資金運用基金などが自ら機関投資家として、また委託先の機関投資家に対して積極的な議決権行使を求め始め、外国の投資家も厳しい対応を図ってくる。更にこうした動きに触発されて他の国内機関投資家も積極的な議決権行使行動をとってることが予想される。即ち、従来は経営陣の動向等には関心が薄かった機関投資家が、経済低迷下での業績低下、株主利益といった問題につい

て真剣に取り組み始め、経営陣の意識変革に向けて株主総会において議決権行使を行うことになろう。これは又、近年の株主総会活性化論議とも関連する。株主総会が議決権行使を通じて株主が意思を表明する具体的な場となり、経営陣の説明責任を果たす機会となることが予想される。

これまでの機関投資家の行動を米国においてみると、従来のウォール・ストリート・ルールという短期での株式売買の観点から長期的投資という観点へと軸足を移してきていることが指摘される。即ちM & A、企業統合等が活発に行われた時代ではキャピタルゲインが主目的であったが、カルパース(カリフォルニア州職員退職年金基金)など公的基金の増大につれ自らの売買による株式価格増減のリスクを受けることになることもあり、ステークホルダーなどの利益も考えた長期的・継続的な株主価値向上、投資先のよりよいコーポレート・ガバナンスのために議決権を行使していくという立場に変化しつつある。この点では、そもそも機関投資家は本来的にはウォール・ストリート・ルールを投資判断の基本としており、第一義的には議決権行使や会社支配を主目的とするものではない、という意見もある。少なくとも、今後は機関投資家が物言わぬ株主から、議決権行使のために議案を検討し株主総会において積極的な行動を取ってることが予想される。各々議決権行使のガイドラインを作成し、投資先企業への具体的な要望を提示してくるものとみられる⁽³⁾。

(3) 年金のコーポレートガバナンス

2003年2月厚生年金基金連合会は議決権行使にかかるルールを公表した。同連合会では、効率と公正、企業の持続的な繁栄の観点に立って企業内部に株主利益の立場から企業経営をチェックする仕組みを築くことをコーポレート・ガバナンスの基本とする。年金基金にとってのコーポレート・ガバナンスとは、一定の国際分散投資を図りつつも国内投資に軸足を置く長期投資家として株主権利を適切に行使し、安定的な運用収益を確保していくことであるとする⁽⁴⁾。

これまでの同基金の取り組みをみると、運用受託機関を通じた間接的な株主議決権行使に注力してきた。2001年10月「株主議決権行使に関する実務ガイドライン」において、運用受託機関における意思決定プロセス明確化と体制整備を要請し、議決権行使基準として取締役会構成は独立社外取締役を含むこと、取締役会規模は効率的な意思決定に適した規模であること、等を具体的に示している。

更に2002年度からの国内株式自家運用(インデックス)の実施に伴い、2003年度からは自家運用に係る直接的な議決権行使指図を本格的に実施する予定である。これに伴い、2003年2月議決権行使基準を公表している。基本的には、企業が株主を重視した透明性の高い経営をしているかどうかを監視するものであり、株安で運用難という背景もあり、経営への関与を強めていこうとしている。議決権行使の対象は、同連合会が自らインデックス運用する国内株式で、東証一部上場企業である。2003年4月以降の株主総会から適用される。

内容は詳細にわたるが、企業統治に対する強化策を求めている。主要な点を述べる。

委員会等設置会社に移行する議案には賛成する。

役員に業績に対する責任を厳しく問う。

社外取締役を1/3以上とすることを原則とする。

ストック・オプションの付与数が発行済株式総数の5%を超える等、株式の希薄化を招く場合は反対する。

こうした背景には、日本株式の暴落・運用悪化から企業年金崩壊の危機にあること、社会的責任(CSR)の高まり等が挙げられる。企業年金生き残りの選択肢としては、日本株式との決別、グローバル投資指向を強める、日本株式を引き続き投資対象区分とした上で、年金が議決権行使などコーポレート・ガバナンス活動を通じて企業に経営改革を迫り株式価値を高めていくこと、が挙げられ、

の道を選択することを意味している。厚生年金基金連合会等の機関投資家は資産運用の基本的な部分として企業に投資し、長期的に株式を保有し企業の収益の一部を基金が取得するという基本方針があり、単純な売買による投資収益獲得とは異なる資産運用であり、こうしたコーポレート・ガバナンスに介入してよりよい経営を求め、株主総会の議決権行使に重大な関心を抱くに至っているわけである。

厚生年金基金連合会の掲げるコーポレート・ガバナンス原則(要約)

1) 取締役会

執行と監督の分離。CEOへの監督機能が重要。

CEOが取締役会議長を兼ねることは望ましくない。

2) 監査役会(監査委員会)

当該企業からの独立性を要し、十分な説明が必要である。
適法性監査に留まらず、妥当性監査に踏み込んだ監査機能を適切に発揮しなくてはならない。

3) 情報開示、説明責任

CEOは、株主等に対し経営活動等について適切な情報を迅速に提供し、説明責任を果たさなければならない。

CEOは、取締役会及び監査役会(監査委員会)に対し、経営判断の妥当を判断する十分な資料を提供しなければならない。

4) 役員報酬

企業業績、利益処分と整合性ある水準とする。

長期的株式価値の上昇と連動するインセンティブ報酬を導入することを積極的に評価する。

個別開示が望ましい。

5) 配当政策

役員報酬、授業員処遇、将来の事業計画等とバランスのとれた利益処分を行う。

中長期的な観点から利益処分を行う。適切な株主還元を求める。

(4) 議決権行使基準(ガイドライン)設定

厚生年金基金連合会の株主議決権の具体的行使基準の概要を示す⁽⁵⁾。

() 会社の機関に関する議案

取締役会の構成

- ・委員会等設置会社の導入肯定的に判断する。
- ・重要財産委員会制度の導入肯定的に判断する。
- ・執行役員制度の導入肯定的に判断する。取締役全員が兼務している場合は肯定的に判断することはできない。取締役の減員、報酬総額の減額を求める。
- ・取締役会の構成十分な議論、迅速な意思決定ができるように20名以内であることを要する。増員については理由の明確な説明を要する。減員は肯定的に判断する。当該企業と一切利害関係を有しない独立した社外取締役が少なくとも1/3以上含まれていることを要する。社外取締役の増員は、原則として肯定的に判断する。社外取締役の減員は望ましくない。

役員の選任

- ・取締役の選任当期を含む過去3期連続赤字決算かつ無配、あるいは過去5期において当期最終利益を通算してマイナスである等、株主価値毀損が明らかな場合、再任候補者の肯定的判断はできない⁽⁶⁾。
- ・在任期間中の法令違反・反社会的行為等の不祥事発生によって経営上重大な影響が出ている場合は再任候補者の肯定的判断はできない。経営上の影響については、売上高、収益状況、株価動向、社会的評価等を総合的に勘案して判断する（監査役の選任も同じ）。
- ・社外取締役の選任原則として肯定的に判断する。当該企業と利害関係を一切有しない独立した立場であることが求められる。他企業の取締役を兼任している場合、当該企業の業務に支障を来さない範囲であることを要する。
- ・監査役の選任原則として肯定的に判断する。当該企業と独立した立場であることが求められる。取締役と監査役に交互に就任している候補者については肯定的な判断はできない。監査役を増員は原則として肯定的に判断する。減員については、減員理由が明確に示されていない場合は肯定的判断はできない。

() 役員報酬等に関する議案

役員報酬

- ・役員報酬原則として肯定的に判断する。当期を含む過去3期連続赤字決算かつ無配、あるいは過去5期において当期最終利益を通算してマイナスである等、株主価値毀損が明らかな場合、減額又は無報酬とすることが妥当である。
- ・役員報酬額の決定原則として肯定的に判断する。報酬額を大幅に引き上げる場合は十分な根拠が示されるべきである。役員数を減少させていながら、報酬総額が削減されていない場合は肯定的な判断はできない。

役員退職慰労金贈呈

- ・退任取締役に対する退職慰労金贈呈原則として肯定的に判断する。社外取締役の退職慰労金贈呈については肯定的な判断はできない。在任期間中の法令違反・反社会的行為等の不祥事発生に関与し、辞任或いは退任している場合、肯定的判断はできない。
- ・退任監査役に対する退職慰労金贈呈 に同じ。

ストック・オプション(新株予約権)の付与原則として肯定的に判断する。株式価値の大幅な希薄化(潜在的希薄化比率が発行済株式総数の5%を超える場合)を招き、株主利益の減少となることが懸念される場合には肯定的な判断はできない。行使価格の引き下げ(リプライシング)については、肯定的な判断はできない。権利付与の対象者については、業績向上との関連性が強くないと考えられる場合(取引先等)は肯定的な判断はできない。

() 資本政策等に関する議案

自己株式取得(取得枠の設定)原則として肯定的に判断する。

利益処分案(損失処理案)の承認原則として肯定的に判断する。長期にわたり業績不振の場合、適切な事業計画もなく内部留保を積みましている場合は肯定的な判断はできない。

合併契約書の承認原則として合併比率等につき、中立的な第三者による算定根拠が示されている場合は肯定的に判断する。

営業譲渡・譲受等 に同じ。

会社分割計画書承認・会社分割契約書承認 に同じ。

第三者割当増資原則として肯定的に判断する。

種類株式原則として肯定的に判断する。優先株の発行に際しては、普通株式への転換割合も考慮の上、個別に検討する。

() その他の議案

取締役・監査役の責任減免原則として肯定的に判断する。

会計監査人の選任原則として肯定的に判断する。独立性に疑義がある場合は、肯定的な判断はできない。監査方針に関して会社と対立したことによる不再任の場合は前議案を精査する。

() 定款の変更

() 株主提案

原則として個別に検討することとするが、株主提案が株主価値の増大に資するものとなっているかどうかを基本的な判断基準とする。専ら特定の社会的、政治的問題を解決する手段として利用されている場合には肯定的な判断はできない。

以上の基準は米国型機構を念頭に置いており、直ちに実現するのは困難な場合も多いとの指摘もされている。監査役(監査委員会)についても適法性監査にとどまらず妥当性監査に踏み込んだ監査機能を発揮するとしていることは、委員会

等設置会社の監査委員については認められても、監査役に関しては通説からは法改正が必要と指摘されることは留意されよう。

(5) 米国における議決権行使の実態

まず、米国の議決権行使における受託者責任に関し、1998年ERISA法に基づいて年金資産を運用するファンド・マネジャーに対する米国労働省による議決権行使の要求、2002年11月投資アドバイザー及びミューチャル・ファンドに対する米国SECによる議決権行使の情報開示の要求が出されている。全ての機関投資家の議決権行使が対象となり、年金基金に課せられたこの義務は米国以外の株式にも適用される⁽⁷⁾。

米国の2002年企業不祥事の影響としては、2000年以降7兆ドルの株主価値損失があったという指摘もある。新たな企業統治への展望として、2002年7月成立の企業改革法において企業業務を監視・監督する機関設立、米国財務会計基準審議会の独立性保持、監査法人における利益相への制限等が定められた。又、ニューヨーク証券取引所、ナスダックにおける上場基準につき取締役会の独立性、ストックプランの承認、情報開示等が定められている。

筆者が訪問した活動的機関投資家カルパース（カリフォルニア州職員退職年金基金）は、ERISA法の対象となる企業年金ではないが、州法により同様の受託者責任が定められている。既述の通り、「日本向けコーポレートガバナンス原則」において、社外取締役の増員、経営指標ROEの採用、経営陣のインセンティブ等の改善点を掲げ、日本企業への議決権行使に関しては、当面株主提案までは行わないものの、カルパースの掲げる原則（経営の透明性、説明責任に基づく）に照らし、不具合な議案については反対投票を行っていく明確な方針を掲げている。

カルパースでのヒヤリング（先方：コーポレート・ガバナンス担当部長）によれば、社外監査役の採用も支持しており透明性を高めるには重要であるが、取締役会には企業戦略などの説明責任があり、別の問題である。執行機能からの独立が必要で、「透明性と（執行機能から独立した）説明責任」の両方が必要である。他方、経営の効率性、解任権の問題、具体的な機構構築については各国、地域の市場で最適なものが採用されればよい、と柔軟な姿勢を示し必ずしも米国型採用を強制するものではなかった点が興味深い。

(6) 企業統治システムの改善における米国ISSの提案

米国投資情報機関ISS（1985年設立）は、各社の招集通知等をチェックして投

資家への議決権行使のアドバイスを行うが、そのISSのガイドラインが外国の株主の議決権行使に利用されることも考えられる。ISSは以下の通り最近企業統治システム改善に関する5つの提案を行っている。更に、2002年6月米国7500社を対象としてコーポレート・ガバナンス指数(CGQ)を用いた企業統治レーティングを行い、2003年7月には対象をEAFE Index(日本企業約500社を含む)に拡大予定である⁽⁸⁾。

機関投資家が所有者意識を持って行動することを促す。

CEOと取締役会議長の分離。

監査法人によるローテーションの義務化。

過大な報酬の終結。

委任状の投票による株主における候補者選任の許可。

また、2003年米国株主総会の主要課題を、役員報酬、取締役会の独立性、監査法人の独立性、株主による取締役の選任(株主提案)、企業再建、持続可能性の問題としており、ISSがこうした動きをサポートしていく予定である。議決権行使の流れの中で、ISSの様な情報提供機関、議決権行使代行機関の果たす役割、情報提供・操作等の動向が重要性を増していくことが予想される。

(7) 我が国の企業の株主総会への対応

最近の株主総会白書(2003年度)によれば、「否」の議決権行使書面も増加している。特に外国人機関投資家に関しては3割弱が「否」の指示を出している。主なものは、退任取締役の退職慰労金、利益処分、取締役選任、退任監査役の退職慰労金、監査役選任等となっている⁽⁹⁾。株主提案については、まだ2%未満と低い。中身は定款変更、取締役委選任、退職慰労金関係、増配要求等である。

個人株主・外国人株主増加、持合株式解消による金融機関・安定法人株主の減少の傾向の中で、IT化対応とも合わせて定足数確保も課題である。今後機関投資家の比重が増大し、受託機関等に対し厳しい議決権行動を求め、行使基準を定めて投資先のコーポレート・ガバナンスに介入し、業績向上を求める動きはますます多くなってこよう。信託銀行等も社内ルールとして議決権行使のガイドラインを作成、更にISSのように各議案毎に議決権行使のアドバイスを図ってくるケースも増加しよう。現状では、機関投資家にとっては株主総会の6月集中により必ずしも十分な時間が確保できない面もあるが、企業側としてはこうした厳しい議決権行使の流れがあることを認識して情報開示を行い、対応を図っていく必要

がある。

- (1) 拙稿「機関投資家の議決権行使基準設定の動きと6月総会への影響 厚生年金基金連合会の議決権行使基準を中心として」旬刊経理情報No. 1016. 2003. 5. 1. p34. 以下参照。
- (2) 河村貢「最近の機関投資家の株主権行使行動」取締役の法務2002. 3. 25. p58. 以下参照。
- (3) 「年金基金と企業との対話によるコーポレートガバナンス」(財)年金総合研究センター、(株)東京証券取引所主催シンポジウム2003. 5. 13. 若杉敬明教授講演、矢野朝水厚生年金基金連合会専務理事発言参照。
- (4) 厚生年金基金連合会運用部長弘海高原「機関投資家の議決権行使」「コーポレート・ガバナンスと企業評価」財団法人日本証券アナリスト協会SAAJセミナー2003. 1. 22. 参照。
- (5) 厚生年金基金連合会「株主議決権行使基準」2003. 2. 20. 策定。
- (6) 退職取締役に対する退職慰労金贈呈も同じ。
- (7) 「米国における議決権の実態」Institutional Shareholder Services Inc. Chief Executive Officer Jamie Heard.。前掲「コーポレート・ガバナンスと企業評価」SAAJセミナー2003. 1. 22. 参照。
- (8) 前掲「米国における議決権の実態」Institutional Shareholder Services Inc. Chief Executive Officer Jamie Heard.。
- (9) 株主総会白書(2003年度版)商事法務No. 1681. 2003. 11. 30. p69. 以下参照。

6. 有価証券報告書等のコーポレート・ガバナンス情報の開示

開示に関連して、証券取引法改正が行われ、コーポレート・ガバナンスの状況に関して、有価証券報告書に記載することとなったことが注記される⁽¹⁾⁽²⁾。

また2003年3月証券取引法改正により、有価証券報告書等の「企業情報」において、「コーポレート・ガバナンスの状況」の項目を新設し、以下の事項を記載することとされた。平成16年3月期の有価証券報告書から記載が求められることになる。会社の機関の内容、内部統制システムの整備の状況、リスク管理体制の整備の状況、役員報酬の内容(社内取締役と社外取締役に区分した内容)、監査報酬の内容(監査契約に基づく監査証明に係る報酬とそれ以外の報酬に区分した内容)。

- (1) 従来は、「決算短信におけるコーポレートガバナンスの適時開示」として、(株)東京証券取引所は2003年3月1日以降に終了する事業年度に係る決算短信から次の事項を開示するよう求めていた。会社のコーポレート・ガバナンス・システム、会社と、社外取締役・社外監査役との利害関係の状況、会社の最近1年間のコーポレー

ト・ガバナンス充実に向けての取組状況。

- (2) (株)東京証券取引所は2004年3月「上場会社コーポレート・ガバナンス原則」を提言し、周知させることとしている。合意事項として、上場会社がコーポレート・ガバナンスのあり方を自ら模索し、株主・投資者の評価に委ねる。上場会社を規制・誘導しない。更に、決算短信におけるガバナンス関連情報の開示の指針として利用するよう求めること、抵触する場合の応諾・釈明、については開示の義務化がされただけであること、ガバナンス・システムを一方へ誘導化しかねないことから見送られた。後掲・学術会議シンポジウム・長友英資(株)東京証券取引所常務取締役発言。同原則では、株主(議決権・利益配当請求権保護、少数株主保護)ステークホルダー、情報開示、取締役会・監査役(会)の観点から提言を行っている。

7. 企業統治と企業の社会的責任(CSR)の方向性

- (1) 企業の社会的責任(CSR: Corporate Social Responsibility)については、国内外で統一された明確な定義はないが、海外の定義の一例として「CSRとは社会が企業に対して抱く、論理的、法律的、商業的且つ公共的な期待に応え、或いはそれを上回る方法で事業を展開していくこと」である⁽¹⁾。

国内の定義の一例をみると、CSRは企業と社会の持続的な相互発展に資するものである。CSRは事業の中核に位置づけるべき投資である。CSRは自主的取り組みである、とされる(経済同友会)⁽²⁾。

社会的責任の本質は、企業と社会の持続的発展にあり、企業がコンプライアンス=法令遵守以上の自主的行動をとることである。CSRを実践しコーポレート・ガバナンスを拡大することが社会・経済・経営に係る急務といえ、特に年金基金等がSRI(Socially Responsible Investment)を重視していることもあり、企業内部にCSRが定着し効果が発揮されることが望まれる。企業の社会的責任の遂行はコーポレート・ガバナンスの確立が前提であり、その方法を提示していくことが課題となる⁽³⁾⁽⁴⁾。

- (2) 社会的責任投資(SRI)

社会的責任投資(SRI: Socially Responsible Investment)は、CSR実践の企業への投資を行うことであるが、米国・英国では投資規模も大きく、対して我が国ではエコファンドとして登場したが十分浸透していない⁽⁵⁾。今後はCSRの要因が、機関投資家の議決権行使基準等にも具体的に組み込まれていくことが想定されよう⁽⁶⁾。

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

- (1) 米国 BSC (Business for Social Responsibility)。
- (2) 経済同友会第15回企業白書。こうした企業の社会的責任を改めて検討する理由として、社会と企業が相互に与える影響度の拡大、社会が企業を見る視線の変化、行き過ぎた株主資本主義の是正、個人の価値観の変化を挙げている。また、2004年2月17日経団連は「企業の社会的責任 (CSR) 推進にあたっての基本的考え方」を公表し、経団連はCSRに積極的に取り組み、官主導でなく、民間の自主的取り組みによって進めるべきこと、企業行動憲章及び実行の手引きを見直し、CSR指針とすることを提言している。
- (3) シンポジウム「企業の統治と社会的責任 (CSR) - 現状と方向性 - 」日本学術会議コーポレート・ガバナンス研究連絡委員会2004. 7. 5.参考。鈴木忠雄メルシャン会長は、環境対策、コンプライアンス、消費者保護、循環型社会への取り組み、社会貢献、メセナ活動等を例示される。本林徹・前日弁連会長は、予防法学的見地からコーポレート・ガバナンス、コンプライアンスに取り組むことを重視し、米国の量刑ガイドラインの枠組みの我が国への導入を示唆される。
- (4) 国際標準化機構 (ISO) は社会的責任に関する国際規格の作成を決めている。従来の品質規格や環境規格と異なり、第三者認証を目的としない。NGOの批判を受けてきた米国企業が規格支持を表明し、今後は企業活動への影響も大きい。高蔵「ISO、社会的責任にも規格」日経新聞2004. 7. 2。
- (5) SRIの考えもまた多様である。米国では元来宗教団体等が反宗教的と考える企業への投資を控える草の根運動から始まり、1970年代頃より環境保護、1980年代アパルトヘイト反対運動、1990年代後半より経済合理性、環境適応性、社会適応性の3つの柱で企業評価を行うこととなったという歴史がある。英国では、年金基金がSRIを重視してきた経緯がある。前掲シンポ・鈴木忠雄発言。投資規模は、米国237兆円 (機関投資家219兆円、個人等信託18兆円)、英国21兆円 (各20兆円、0.5兆円) に対して、我が国は840億円 (各30億円、810億円) と格段に少ない。環境庁調査2003年。
- (6) 奥島孝康早稲田大学大学院法務研究科教授によれば、CSRを国際標準化するためのISOの動向として、ISOCRMSS (ISO企業責任マネジメントシステム) 作成への作業が進められ、我が国においても「CSR標準化委員会」(委員長松本恒雄一橋大学教授) が設置されている。ISOの対象領域は広範であり、コ・ポレ・ト・ガバナンスのかなりの部分、経営の健全性に関する部分はほぼ全面的に含む。コ・ポレ・ト・ガバナンスのかなりの部分がISO規格化しうることになり、ISOCRMSSの規格化成功後は、コ・ポレ・ト・ガバナンスのISO規格化は「まさしく指呼の間にあるといわねばならない。」日本監査役協会の改訂「監査役監査基準」(平成16年2月12日) は実質的監査の規格化に向かうものであり、第26条「代表取締役との定期的会合」、第29条「内部監査部門等との連携」、第31条「企業情報開示体制の監査」等は、コ・ポレ・ト・ガバナンスのISO規格基準へ入れることが可能である。その上で、奥島教授によれば、ISOCRMSSあるいはISO CG (Corporate Governance) の意味に関して、社会的信頼に基づく格付け、株価に影響を与える。低利率のSRIを受けることが可能となる。エコ・ラベル、ソ・シャル・ラベル等のラベリングが可能となり、消費者の信頼を高める、といった展望が開かれる。他方で、コ・ポレ・ト・ガバナンスのISO規格化の困難性から「最低限の規格化」のみ進み経営面への影響は大きくないとの意見に対

第七章 制度間競争と説明責任・開示とコーポレート・ガバナンス

して、ISO14000国際環境規格同様に効用は大きく、ISOCRMSSあるいはISOCGの規格認証が上場資格、入札資格、取引資格、被融資資格等となること、CEO、COO、CFO同様にCGO (Chief Governance Officer) を設置するようになること、を指摘される。奥島孝康教授「コ・ポレ・ト・ガバナンスのISO規格化の可能性」監査役 No. 488. 2004. 6. 25. p44-45.。

第八章 米国企業改革法と最新の動向

1. 米国企業改革法を巡る最新の論議 国際的企業買収との関連

米国企業改革法 (Sarbanes-Oxley Act of 2002) については、エンロン、ワールドコム等の米国史上最大の企業破綻・不祥事の責任に立って、米国では企業財務他のディスクロージャーに関する経営陣の責任の厳格化、企業の財務報告や独立した監査、会計の質の向上、監査人の独立性強化、刑事・民事罰強化等のほか、併せて経営陣の不祥事防止のための規整も行っている(2002年7月成立)。わが国の米国上場公開企業、監査法人への適用、その適用除外の問題等論点は多く、国際取引上も大きな影響を及ぼすものである。企業改革法については既に論じてきたが、最近の動向として、国際的企業買収との関連、SEC最終規則、内部統制強化の動き等について改めて触れておきたい。

国際的企業買収とエンロン事件後の米国企業改革法の関連については、現下の大きな課題であり最近になって米国で重要な指摘がされている⁽¹⁾。

William A. Niskanen CATO研究所長は、以下のように米国におけるガバナンスのあり方、政府主導の法規制などについて懸念を示している。

敵対的企業買収の横行防止の観点から、1969年ウィリアムス法が成立し、経営陣に有利な規制として例えば買収株式が5%以上の場合のSECへの購入報告義務付けなどが盛り込まれた。また経営陣を監視する役目のはずの社外取締役の経営陣の飼い犬 (Lap dog) と化していること、銀行が貸出し低下・手数料収入依存度増加、機関投資家も投資先が多様化し特定業の経営には関心を失っておりガバナンス機能を低下させていること等から、企業買収に関してマネジメント側が自由な裁量権を働かせてきている状況下にある。更に、経営陣の報酬については企業規模に比例するため、支配権維持に固執してくる。こうして企業買収規制が厳しくなり、経営陣側に有利に働きつつあるといえ、今の米国では本来主権のはずの株主が犠牲になっている。結局、米国では企業買収を通じての市場の企業への規制が低下している。企業改革法のような政府の規制ではなく、あくまで市場の規整による経営陣の監視システムを構築する必要があるといえよう。ここから

経営陣に有利な 1969 年ウィリアムス法の撤廃が提言される。またもう 1 つは、市場自体の健全性維持が必要で、企業の退出を促すシステムが求められる。モラルハザードとして市場機能阻害問題であり、一般企業の公的資金導入は米国では否定される。経済再生過程の我が国への指針となる。米国におけるコーポレート・ガバナンス・モデルへの幻想の疑念が出ていることを示すもので、監督と執行の分離、取締役会少数化・監督機能専任化等によりかえって戦略的意思決定機能の低下、業績低下の指摘もある。株主主権のガバナンスが基本のはずが、企業買収法規制との関連で現実には経営機構改革を通して逆に経営陣の裁量権拡大に繋がっていることを示唆するものである。

更に、独立監査人についても企業からの独立性維持の観点から、SEC が選任し、報酬を企業収入からでなく上場・公開時の手数料収入から別個に SEC が報酬を支払って利益相反関係回避を図ること、格付け機関・銀行の監視機能強化に向けての法改正、役員報酬の業績・株主利益連動化、エンロン事件でも問題となった無形資産・非財務情報につき現状では開示義務付けがなく開示に関する会計上の具体的基準作成、ストック・オプションも高位の変動率依拠となることから投資制限株を対象とすべき、といった方向への改革議論が進んできつつある。

- (1) William A. Niskanen CATO 研究所長「エンロン破綻後の米国の企業統治はどう変わったか」清水啓典一橋大学副学長コーディネーター（財）経済広報センター講演 2003. 10. 17.

2. 内部統制と SEC 最終規則

企業改革法(SO法)は、エンロン社(2001年10月表面化)やワールドコム社(2002年6月表面化)の不正会計事件を受け、かかる不正会計事件の背景にある会計・監査、財務報告、コーポレート・ガバナンス等諸制度に内在する様々な問題に対処し規制強化を図るものである。既述の通り内容は極めて多岐にわたるが、ここでは最近の動向として内部統制関連規定、指名委員会関連の動向、そして我が国企業との関連が注視される 301 条等規定について述べ、更に NYSE・NASDAQ 新規立案の概要も述べたい。参考として企業改革法の概要を末記した。

内部統制についても複数の条項において取り扱われている。また企業改革法の特徴として、規制の具体的内容の多くが米国証券取引委員会(SEC)規則、公開会社会計監視委員会(PCAOB)規則・基準書に委ねられている。第404条につき

SECは2002年10月22日規則案を公表しパブリックコメントを募っている。第404条及び第103条第(a)(2)(A)()項に基づく外部監査人業務はPCAOBの諸基準書に従うこととなっている⁽¹⁾。

企業改革法ではコーポレート・ガバナンス、内部統制等の従来企業が自主的に内部で導入してきた仕組みを法的に強制した点が特徴であり、内部統制を財務報告の正確性、透明性確保のインフラとして位置付けている⁽²⁾。

第404条最終規則公表

米国証券取引委員会(SEC)は、2003年6月5日企業改革法(SO法)第404条「経営者の財務報告に係る内部統制報告書」に関する最終規則を公表している。SO法は監査人の独立性、財務報告の充実・改善、コーポレート・ガバナンスへの対応が中心であり、財務報告の充実・改善のための重要課題の1つとして第404条があり、同条はSEC登録会社の経営者に対して財務報告に係る内部統制の整備と有効性に関する定期的報告を義務付けると共に、独立監査人による証明書(アステーション・レポート)の受領を要求している。適用時期は、大規模な米国登録企業(第3者保有の株式時価総額が75百万ドル以上の会社)の場合は2004年6月15日以降終了事業年度から、その他の小規模な米国登録企業及び外国企業の場合は2005年4月15日以降終了事業年度(3月決算のSEC登録日本企業においては2006年3月期)からとなる。当初は適用時期が日本企業においては2004年3月期からとされていたが、第404条対応のためにかかる多大な時間を配慮し適用時期が延期されたものとみられる。

第404条経営者の財務報告に係る内部統制報告書・第302条経営者宣誓書

要求される報告事項として、SEC登録会社の経営者は、毎期決算期末時点で財務報告に係る内部統制の有効性に関する評価を行い、内部統制報告書を作成して、年次報告書様式10-K(日本企業を含む外国登録企業の場合は様式20-F)に含めて開示が義務付けられる。また経営者の財務報告に係る内部統制報告書の妥当性について独立監査法人によるアテストを受け、結果に関する証明書(アステーション・レポート)を受領し、経営者による内部統制報告書と共に年次報告書に含めて開示することが要求される⁽³⁾。

SEC最終規則において、経営者の内部統制報告書の様式は規定はないが、記載すべき事項は次の通りである。

- ・経営者は、適切な財務報告に係る内部統制及び手続きの確立と維持に責任を

有していること。

- ・ 経営者が内部統制を評価するに当たり使用した判断基準（フレームワーク）。
- ・ 経営者による決算期末時点での内部統制の評価結果。
- ・ 経営者による内部統制の評価結果につき、監査人がアテステーション・レポートを発行していること。

SEC最終規則においては、経営者の内部統制評価により問題点が明らかになった場合、重大な内部統制の弱点（Material Weakness）については年次報告書に含める内部統制報告書の中で開示を求めており、1つでも重大な内部統制の弱点が存在する場合、内部統制が有効であると結論付けできないとする。また評価の判断基準として採用するフレームワークは一般に認められた適切なものでなければならないとし、現状ではCOSOレポートが提示した統合的枠組み（COSOモデル）をフレームワークとすることが予定されているといえよう。

次に企業改革法第404条（Management Assessment of Interanal Controls）に基づく最終規則で対象とする内部統制（Interanal Controls）の範囲であるが、財務報告に係る内部統制であり、非関連の業務処理に係る統制等は範囲外となっている。即ち新たに財務報告のための内部統制・手続き（Interanal Controls and procedures for financial reporting）の概念を設定し、一般に公正・妥当と認められる会計基準（GAAP）に沿って適正表示される外部報告のための財務諸表の作成に関連する統制で、米国公認会計士協会（AICPA）の監査基準成文集（Codification of Statements on Auditing Standards）第319号が対象としているものまたはPCAOBが別途定めるところによる概念とする⁽⁴⁾。

COSOモデルに関し内部統制は3つの目的を有しているが、（ ）事業経営の有効性と効率性、（ ）財務報告の信頼性、（ ）法規の遵守のうち、（ ）のみが対象となる。（ ）法規の遵守については、SEC規則その他の財務報告関連規則・法令の準拠性は範囲に含まれよう⁽⁵⁾。

また第302条経営者宣誓書と第404条財務報告に係る内部統制報告書の関連をみると、第302条経営者宣誓書は財務報告を含む年次報告書においての企業情報開示に関する経営者の責任を明確にし、年次報告書の適正開示、財務諸表の適正表示、企業情報開示統制・手続き、財務情報に係る内部統制の確立・維持につき、経営者が宣誓することを要求している。SEC登録会社のCEO、CFOは第404条で要求される財務報告に係る内部統制の有効性について評価を実施した上で、第

302 条で要求される宣誓書に署名することになる⁽⁶⁾。

第 302 条経営者宣誓書と第 404 条財務報告に係る内部統制報告書の関連は、SEC 登録会社は第 302 条経営者宣誓書において、年次報告書の適正開示、財務諸表の適正表示、企業情報開示統制及び手続きの設計、更に財務報告に係る内部統制の整備・有効性評価の実施を内容とするが、このうち財務報告に係る内部統制の整備・有効性評価に関しては、第404条財務報告に係る内部統制報告書が要求することになる⁽⁷⁾。

また第 302 条と第 404 条の規制内容は実質的にみて重複するところがあるが、第 302 条は当該開示を CEO 及び CFO の宣誓書の方法によっても行い、また米国企業では四半期報告書にも適用があり第302条に基づく規制は第404条の規制を補完するものでもあること、他方で第404条は経営者の行う評価について外部監査人の証明を行う点で相違がある。

第 103 条第 (a)(2)(A)() 項

経営者が作成した財務報告に係る内部統制報告書の記載内容(財務報告に係る内部統制の有効性評価)に対して必要とされる独立監査法人のアテステーション・レポートは、当該登録会社の財務諸表監査を担当する独立監査法人が実施することになる。この監査人のアテステーション実施のための基準は、公開会社会計監視委員会 (Public Company Accounting Oversight Board PCAOB) が制定する予定である⁽⁸⁾。

即ち、企業改革法第 103 条 (Auditing, Quality Control, and Independence Standards and Rules) 第 (a)(2)(A)() 項において、PCAOB が今後定める監査基準書には、外部監査人が監査報告書において発行会社の内部統制について行った検証範囲を記載し、併せて監査報告書または別の報告書において、() 前記報告書の結果外部監査人が認定した事項、() 内部統制が取引等を正確・適正・合理的・詳細に反映する帳簿を含むものであるかについての監査人の評価、() 内部統制が、一般に公正妥当と認められる会計基準に基づく財務諸表の作成に必要なように取引が記録されることについて合理的保証を与えるものであるか、に関する外部監査人の評価、() 内部統制が、収支活動が経営者及び取締役の授権に基づき行われることについて合理的保証を与えるものであるか、に関する外部監査人の評価、() 検証の結果認定した内部統制における重要な欠陥・不遵守の内容、の記載を要求している。外部監査人が内部統制について十

分な理解を有することが財務諸表に関する監査業務の一環として求められることを受け、企業改革法第103条第(a)(2)(A)()項において、内部統制を捉え直し監査報告書等において追加的開示を行わしめている訳である⁽⁹⁾。

独立監査法人のアステーション・レポートは、対象期間を明確にし、経営者の内部統制報告書に記載された財務報告に係る内部統制の有効性に関する評価結果が、全ての重要な点において適正に開示されているかにつき、監査人の意見を述べるもので、日付、署名(監査人本人)を附する。財務諸表に対する監査報告書とは別に発行される。

そこでアステーション・レポートと監査手続きとしての内部統制の相互関係が問題となる。監査は、一般に試査によって実施され、監査人は試査の範囲、監査手続きの内容・実施タイミング等の決定のために、被監査会社の内部統制をレビュー・評価する。監査手続きの一環としての内部統制レビューは試査による監査手続き決定のためのものであり、更に監査人自身が直接会社の内部統制の有効性評価を行うことが前提である。他方第404条に基づく内部統制の有効性評価に対するアステーションは既述の通り目的が異なり、また経営者が実施した内部統制の有効性評価に対して監査人がアステーションを行うものである。目的並びに直接的・間接的の相違があるといえる。従って監査目的の内部統制レビューが即第404条のアステーション目的を充足するとはいえないことになるが、作業としては実質的に重なり合う部分も多く、逐年の継続的アステーション実施により財務諸表監査目的に使用することを監査人が工夫することが望ましい。

第404条に基づく財務報告に係る内部統制の整備・有効性評価を実行する上での実務上の対応も問題となる。第404条は内部統制の整備・有効性評価を法律をもって経営者に要求したものであり、更に監査人のアステーションを求めていることから外部への説明・理解が可能な形でのCOSOモデルのように客観的なフレームワークとドキュメンテーション作業が必要であることになる。ドキュメンテーション作業は、内部統制のフレームワークに沿って企業の現状の内部統制制度・手続きを整理・体系化、改善するものであり、具体的には販売、購買等のビジネスサイクル毎に統制目的、リスク、リスクを軽減するための統制活動等に整理していくことになる。こうしたプロセスによって内部統制体制を整備し、これにより経営者の内部統制の有効性評価が客観的となり、また監査人のアステーションが効果的になるものとみられる⁽¹⁰⁾。

ドキュメンテーションすべき統制活動は多く、連結グループ経営・海外展開を進めている企業への負荷は大きいといえる。我が国企業にとっても適用時期が遅延されたとはいえ重要な対応課題となつてこよう。

- (1) 赤井泉「米国「企業改革法」における「内部統制」強化の動き」経理情報 2003. 5. 1. p17. 以下参照。
- (2) 不正根絶議論を進めると、結局いかなるコーポレート・ガバナンスや内部統制を構築してもCEO、CFOなど経営者が不誠実である限り最終的に不正は防げない。更に極端には米国型のガバナンスは破綻したという意見もあるが、経営者の意思決定・業務執行を監視する有効なガバナンス体制構築は、不誠実な経営者の出現を抑制でき、有効な内部統制整備・運用は財務報告の正確性、透明性確保のインフラとして十分に期待できよう。内部統制 (Internal Controls) はもはや Internal では済まない外部利害関係者に対する責務 (Legal requirement) であるといえよう。初川浩司「サーベインズ・オクスリー法 404 条「経営者による財務報告に係る内部統制報告書」に係る SEC 最終規則のポイント」経理情報 2003. 8. 10. p25. 以下参照。
- (3) 財務報告に係る内部統制の評価・報告、並びにアテステーション・レポート受領は、4 半期財務諸表開示の場合でも 4 半期末時点では不要である。
- (4) 監査基準成文集 (Codification of Statements on Auditing Standards) 第 319 号が定める内部統制の定義は、() 業務の有効性・効率性、() 財務報告の信頼性、() 関連法規の遵守の 3 つの目的達成に関して合理的な保証提供を意図した事業体の取締役会、経営者その他の構成員によって達成されるプロセスであるとした。内部統制は、統制環境、リスク評価、統制活動、情報・伝達、監視活動の 5 つの相互に関連する要素から構成される。これは、既述の通り COSO 内部統制における内部統制概念を実質的に反映したものである (1992 年米国トラッドウェイ委員会支援組織委員会 (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission) の内部統制の統合的枠組み (Internal Control-Integrated Framework))。
- (5) 前掲・初川 p26. 以下参照。初川によれば、COSO モデルと SO 法 302 条、SO 法 404 条の関係は、SO 法 302 条は () 事業経営の有効性と効率性、() 財務報告の信頼性、() 法規の遵守、() 開示統制及び手続きの全てを対象とするが、COSO モデルは () () () を、SO 法 404 条は () のみを対象とする。
- (6) 前掲・赤井 p19. 参照。第 302 条は、1934 年証券取引法に基づく年次報告書及び四半期報告書 (外国企業の場合年次報告書のみ) の SEC 提出に際して CEO、CFO の署名を要求する。
- (7) 前掲・初井 p26.。
- (8) 暫定的に現状のアテステーション基準 (Standards for Attestation Engagements No. 10 (SSAE No. 10)) に従うことになる。PCAOB が新たなアテステーション基準を制定・乃至変更を加えた場合はそれに従う。
- (9) 前掲・赤井 p19.。
- (10) 前掲・初川 p27. 参照。

3. 米国の指名委員会の最新の動向

わが国の委員会等設置会社においては指名委員会が取締役選解任議案を決定する点が経営監督機能の大きな特徴の1つであるが、他方で我が国の現状では人事の実情を熟知する社長・CEOが主導権を持つ方が望ましいとの意見も根強く残り、実際の運用に関する検討が今後の課題となっている。この問題における先進国である米国では、近時までCEOが提案する役員選任議案の追認を主たる役割としており、独自調査も現実にはCEOと候補者の会食に同席する程度だと批判されていた。大手人材紹介業者Korn/Ferryが一昨年実施した調査においても、誰が選任過程で最も影響力を持つかとの問いに3分の2がCEOと回答しているのが実情である。但し、最近になり市場原理を踏まえて指名委員会の任務を再評価する傾向がみられ、わが国の今後のガバナンス体制構築においても大きな影響を及ぼすものと考えられる⁽¹⁾。

(1) 要件の厳格化

証券取引所により就任資格が厳しく制限され、従来のような身近な候補者は選別過程から脱落せざるを得ず、CEOの個人的人脈に頼る取締役探しは困難になりつつある。こうした動きが進めば、社外取締役が経営陣の飼い犬と呼ばれたような従前の悪弊が薄らいでいくことが期待されよう。

エンロン事件等の企業不祥事以降、既述の通り証券市場側の要請により取締役の就任資格が厳しく制限される傾向がみられ、ニューヨーク証券取引所は新上場規則案の中で、従来の監査委員会に加えて指名・報酬委員会も委員全員が独立取締役であることを求めている。そして一定期間内に、当該会社の従業員(含む執行役員)であった場合、その家族が執行役員であった場合、更に同社の会計監査人の場合、年間総売上高の2%(又は年間100万ドル)を超える大口取引先の従業員の場合、同社から一定額以上の報酬を受け取っていた場合も、この独立の基準はを満たさないことになる。当該会社の現任の執行役員が報酬委員を務める他の会社の従業員の場合も同様である。そして監査委員会については、企業改革法により最低1名の財務専門家が含まれる必要がある等の要件も附加される。

ニューヨーク証券取引所は2003年10月SECに規則案の再修正を提出し、この中で制限期間が過去5年から過去3年に短縮される等の一部要件緩和はなされている。逆に再修正案では、会社と所定の関係がある限り反証の有無にかかわらず独立性がないとされ、この点では要件が厳格となっている⁽²⁾。

(2) 開示の詳細化

また証券市場での委員会活動に関する開示が詳細になり、形骸化した運用では済まされなくなっている。

SECは指名委員会の活動につき、2003年8月に現行制度に比し詳細な開示を求める方針を打ち出している。即ち、指名委員会が選定に当たり重視する資質や技量の詳細、目標とする取締役会の具体的構成、候補の評価手法、各候補の紹介元、外部ヘッドハント業者への委託の有無と報酬額等の項目が招集通知に掲載される⁽³⁾。

またSECは2003年10月には、会社提案の候補者に定時総会で35%を超える非賛成票が投じられた場合等一定の要件の下、招集通知に株主の指名する候補者を記載すべきとの提案を行っている。

(3) 人材の不足化

役員人材の供給不足も指摘され、前記 Korn/Ferry の調査では対象役員の4割強が社外役員の発掘が益々困難になっているとし、その半数はRussell Reynoldsのような外部の役員人材紹介業者に依存したいと弱気の発言を行っている。米国では業者に紹介を委託した場合、1人当たり約10万ドルの費用がかかるとされる。また調査対象役員の過半数(CEO・会長では75%)が他社からの取締役就任依頼を最低1回は断った経験を持っており、社外取締役は総じて不人気であるといえる。就任を躊躇する理由としては、上記の厳格な資格制限、他社のCEOが従来は大きな人材供給源であったが、不祥事勃発以降は責任追及回避、自社の社内規則の兼任制限規定設置等から、複数ポスト兼任を控える傾向が強くなってきたためである。前出Korn/Ferryによれば、売上高20億ドル超の企業について3社に1社はCEOによる取締役兼任を2つまでと制限している。他方で取締役業務に費やす時間は年々増加し、現在では年間約180時間(週3.5時間)とされる。

我が国においても、社外取締役の人材不足が指摘されることは既に述べた通りであり、要件厳格化・市場原則の徹底により、真のガバナンス改革の実効性は期待できる反面、こうした問題が浮き上がってくることは当然予想されることである。証券・人材市場共その構築と利用には取引コストがかかることの認識も重要である。

役員報酬の助言に関するコンサルティング会社 Pearl Meyer & Partners の調

査では、昨年の米国上位200社の取締役報酬総額(基本報酬と会議出席報酬の合計)の平均は年154千ドルであり、現金支給額は37%、残りは株式、ストックオプション等株価連動型の報酬である。取締役の役割強化に伴い、報酬を今後増加する会社が多い。但し取締役の年金制度は多くの会社で採用されていたが現在ほぼ廃止され、他の福利厚生も制限されつつある⁽⁴⁾。

(4) 指名委員会の役割強化

全米取締役協会の2001年調査によれば、指名委員会を持つ会社は約4割であり、執行役員または支配株主が指名委員となっているが、証券取引所等の規制強化により、CEOや内部者は指名に直接関与ができなくなる。事実上の影響力は残るにしろ、証券取引所の規則案で経営陣を排斥した定例役員会開催の義務付け、詳細な開示の要求等の証券市場での監視のほか、役員人材市場での不足傾向を背景に、今後指名委員会の活動には相当の実体が伴うようになり、その役割期待は高まっている。市場原理・業績との関連では、累積超過収益率即ち株価の肯定的反応につき、CEO主導の取締役指名選任手続に比し、独立指名委員会が主導によるものの方がCEOの不関与を好材料として評価し大きく上回る、との指摘がある。米国では、エンロン事件後の改革における証券市場の厳しい規制整備、人材市場における需給バランスの崩壊を背景に、指名委員会が正当に機能しつつあるといえよう⁽⁵⁾。

- (1) 松村祐士「米国指名委員会事情 取締役選任と市場原理」監査役 No. 479. 2003. 11. 25. p64-65. 参照。
- (2) 前回案では、仮に会社と所定の関係がある場合でも独立性の不存在が推定されるに過ぎず、反証が通れば就任が許された。前掲・松村 p64。
- (3) 従前は単に指名委員会の有無や株主推薦の候補者を検討するか否か程度を開示対象としていた。これに対しては、新たなボイラープレートが生まれるだけとか、無用に招集通知を複雑にするとの批判もあるが、実現すれば少なくとも複雑なボイラープレートに対応する細かい運用が実務上求められることになろう。前掲・松村 p64。
- (4) 人材不足問題に関しては、ガバナンス改革を推進している大手企業のヒヤリングを通じ、最終的には無理矢理育成するのではなく自然発生的に人材供給市場が育つのを待つしかないが、我が国では外部役員への報酬が欧米に比し低位であり、後述のようにある程度の報酬を提供することが前提となるとみられる。他方で、米国の不祥事では過度の利害関係の存在が温床となっており、この問題では経営環境等の背景を勘案しつつ改革を進めていくことが望まれる。時間的拘束の増加傾向については内部統制の問題とも絡むが、社外取締役に期待される役割は大きくなり、常動化の議論すら出ていることは既に述べた。

(5) 前掲・松村 p65。

4. 企業改革法後の米国資本市場規制とわが国企業への影響

米国企業改革法 (Sarbanes-Oxley Act of 2002) に関しては概略を述べ、また折に触れ言及してきたが、改革法に基づく新たな米国資本市場規制のわが国企業への影響について以下で総括してみたい。

(1) 我が国企業への直接適用

企業改革法の大部分の規定は、米国企業に関わらず、米国資本市場で公募形態で資金を調達した実績がある企業へは直接適用される⁽¹⁾。

302条・906条(決算の正確性認証制度)、404条(内部統制報告書提出)、402条(インサイダー・ローンの禁止)、202条(外部監査人からの監査・非監査業務の提供についての監査委員会の事前承認規制)等がこれに該当する。なお監査役設置会社では取締役会か監査役会が事前承認機関となる。302条の決算の正確性認証制度等に関して、我が国企業において規制に対応する動きが出てきており、設置義務付けはないもののSEC勧奨に従う形でトヨタ、オリックス、京セラ(ディスクロージャー委員会)等(2003年4月)、三菱東京フィナンシャル・グループ、TDK等(5月)、クボタ(7月財務情報開示委員会)が各々情報開示委員会(Disclosure Committee)を設置した。

適用基準としては、米国SECに有価証券報告書に相当するフォーム20-Fを出していることであり、非提出企業は基本的に改革法の適用はない。但し米国上場の非米国企業の日本子会社、更に米国上場会社を子会社に持つ日本企業(イトーヨーカ堂等)については、直接・間接的に企業改革法適用の問題が生じてくる。また米国籍の企業でない限り適用はない一部の規定も存在し、その代表例が企業改革法301条規制であり、我が国関連ではNYSE上場19社(ソニー、トヨタ他)、NASDAQ上場15社(三井物産、NEC他)のみが適用対象である⁽²⁾。

(2) 法301条規制とNYSE・NASDAQの新上場基準案

我が国企業でNYSE・NASDAQに株式(ADR:米国預託証券)を上場している会社は企業改革法301条規制に服するものとされる。後述の通り法301条は、対象会社に構成委員全員が独立取締役からなる監査委員会の設置を強制し、遵守しない企業は米国証券取引所・NASDAQの上場廃止を迫られるものであり、米国型の委員会等設置会社への移行企業を除き、我が国のNYSE・NASDAQ上場企

業への影響は懸念されたことは述べた。米国SECは、この点に関し、2003年4月9日付公表による最終規則において、所定要件を満たした監査役設置会社に対しては、「構成メンバー全員が『独立した』取締役から成る監査委員会の設置強制」という部分は適用免除となり、委員会等設置会社についても301条規制の適用時期が2005年7月31日まで猶予され、上場廃止の現実的危機が取り敢えず回避されたといつてよい。更に委員会等設置会社についても、NYSE・NASDAQの新たな上場基準において導入予定のより厳しい企業統治基準が非米国企業には原則として適用されないこととなり、結局企業統治慣行等について米国と我が国の相違を開示し監査委員会の全構成員を301条規制下の独立取締役で構成さえすれば、我が国法令遵守とNYSE・NASDAQからの上場廃止との二者択一を迫られることはなくなったといえる⁽³⁾。

但し、監査役設置会社、委員会等設置会社の何れも、301条の規制のうちで、監査委員会のメンバー全員が独立取締役であること以外のもの、即ち 監査委員会が外部監査人の選解任等につき直接責任を負うべきこと、 会計、監査等に関する苦情や内部告発の処理手続の整備、 監査委員会に対する独立のカウンセラー等の雇用権限賦与、 監査委員会に対する外部カウンセラー等への報酬支払財源の賦与について、我が国法令の範囲内で遵守することが必要とされる。この結果、NYSE・NASDAQ上場の日本企業は、匿名での内部告発処理手続の整備（ヘルプライン制度他）、取締役会規則等において米国での外部監査人の選任に関し監査役会の同意の取得を義務付けること、等の実務的対応が必要となる。

(3) 301条等主要なSEC規則案・最終規則の概要

改革法の下で次々と公表されたSEC規則案・SEC最終規則の内容を、301条規則案を中心として最近公表の重要なものに絞って概要を述べ、各国企業の取組みについて論及する。なお内部統制関連（404条等）は既述した。

(イ) 法301条関係

法301条は、監査委員会メンバー全員が独立取締役で構成されるべきことなど監査委員会の独立性確保に関して厳しい基準を定め、これに反する公開企業につきNYSE・NASDAQ等の市場からの退出強制という、企業統治システムの事前予防的規制となっている⁽⁴⁾。

2003年1月8日公表の規則案（Rule 10A - 3草案）のポイントは、301条規制は原則として米国会社・非米国会社を問わず適用される、しかし適用対象

は米国の証券取引所又はNASDAQ上場の会社のみである、監査委員会メンバー全員の資格要件とされる独立性について、監査委員会その他の委員会メンバーとしての又は取締役としての資格における報酬以外の報酬を直接・間接を問わず会社から得てはならないとした。加えて独立性を制定するための基準として家族関係、取引関係、雇用関係、及び役員持合い関係の4ファクターのうち家族関係及び取引関係のうちの、コンサルティング・サービス等の提供関係に着目した独立性喪失事由は規定されていない。非米国会社であって米国以外の証券市場において証券が上場されている会社に関して、所定の適用免除要件が充足される限り、301条規制のうち監査委員会メンバー全員が独立取締役であることを要求する規制及び登録会計事務所に関する責任についての規制の適用を免除される。(a)会計、監査等に関する苦情や内部告発の処理手続の整備、(b)監査委員会(監査役会設置会社の場合、規則案上取締役会に読み替えられると考えられる)に対する独立のカウンセラー等の雇用権限賦与、(c)監査委員会に対する外部監査人等への報酬支払財源の賦与等に関する事項については適用を受ける。(a)-(c)は、規則案では非米国企業についての適用免除は定められておらず様々議論があったが、最終的に適用除外の問題は既述の通りとなったので詳述は避けたい⁽⁵⁾。

但し、独立取締役の資格要件の問題で、規則案ではNYSE・NASDAQ上場の日本企業は委員会等設置会社に移行した場合、監査委員会メンバー全員が独立取締役でなければならなくなり、独立取締役の資格要件の内容が問題となる。委員会等設置会社については301条規制の適用時期が2005年7月31日まで猶予され、当面の問題ではなくなった訳であるが、検討の必要性はなお残っている。規則案は、監査委員会メンバーは、監査委員会、取締役会又はその他の委員会メンバーとしての資格における報酬以外のいかなる報酬も直接又は間接に発行会社から得てはならないとし、監査委員会メンバーが間接的に受領したと看做される報酬には、配偶者、未成年の子若しくは養子又は当該監査委員会のメンバーと同居の子若しくは養子が受領する支払い、当該監査委員会メンバーがパートナー、メンバー、プリンシパル又はこれに類似の地位にあり、発行会社に対して会計、監査、法務、投資銀行業務、財務若しくはアドバイザリー業務又はこれに類似のサービスを行う団体が受領する報酬等が含まれるとするのみである。結局規則案は、家族関係及び取引関係のうちの、コンサルティング・サービス等提供関係以外のファクターに着目した独立性喪失事由を規定しておらず、規則案のみからす

れば対象会社とコンサルティング関係以外の一般の商取引関係しか有しない会社や対象会社との間で役員持合いを行っている会社から迎えらるるメンバーに関しては独立取締役の資格要件を満たすことになる。この点が、わが国の方が形式的には資格要件が厳しいと評される所以であろう。

但し実質面から検討すれば、規則案は解説部分においてSEC規則はミニマム・スタンダードであり、NYSE等の自主規制機関は自主ルールで監査委員会メンバーの独立性につき規則案よりも広いビジネス関係その他の関係に関する規制を行うことができるとする立場を示している。NYSE・NASDAQの上場規則改正・修正案において、対象会社との間に商取引関係、役員持合い関係を有する事由として規定されることになる可能性があり、我が国よりも要件は厳しいものとなる。

(口) 法 201・202・203・204・206・208 条関係

法 201 条 - 204 条、206 条は外部監査人の独立性強化に関する規定である⁽⁶⁾。

法 201 条・202 条は外部監査人による非監査業務提供の禁止等に関する規定であり、外部監査人は監査業務を提供している発行会社に対して同時に一定の非監査業務を提供することが禁止され(税務関連業務は原則として禁止業務には該当しない)、その他の非監査業務及び監査業務に関しても監査委員会による事前の承認がなければ発行会社に対して提供することが許されないと定める⁽⁷⁾。

法 203 条は監査パートナーの強制ローテーション制等に関する規定である。筆頭監査パートナー等の5年毎の強制交替を定め、最終規則では更に拡充して筆頭監査パートナー等は連続して5年間超、発行会社の重要な子会社の筆頭監査パートナー等の監査パートナーは連続して7年間超の間、発行会社に対し監査業務の提供を続けることが禁止されるものとした。更に前者は5年間の期間満了後5年間、後者は7年間の期間満了後2年間、各待機期間 (time-out period) を置くことが求められる⁽⁸⁾。

法 204 条は外部監査人の監査委員会に対する報告義務を定め、最終規則では外部監査人は監査報告書をSECに提出する前にGAAPの枠内における全ての重要な会計処理に関する代案等を監査委員会に報告することを定める。

法 206 条は、発行会社のCEO、CFO等が該当年度の財務諸表の監査開始前1年以内に登録会計事務所に雇用され当該発行会社の監査に参加等していた場合、当該登録会計事務所は当該発行会社に対して監査業務を行うことが禁止される旨

を定めている。最終規則ではこれを具体化し、発行会社のCEO、CFO等が当該1年間の冷却期間内に発行会社の筆頭監査パートナー等、或いは10時間以上の監査業務を発行会社に対して提供していた監査チーム・メンバー等、として登録会計事務所勤務していた場合に監査業務の提供禁止規制が適用されると定める。

(八) 法307条関係

法307条(SEC関与弁護士の本市場におけるゲートキーパー機能遂行義務)については、パブリック・コメントの結果を受け2003年1月23日最終規則を制定した⁽⁹⁾。

規則案では、米国SECに係る業務を行う弁護士に対し、以下の5つの義務を課すこととなっている。報告義務として弁護士(報告弁護士)は、1933年証券法、受託者義務(fiduciary duty)等について重大な違反の存在を合理的に推定できる証拠を発見した場合、発行会社の首席法律顧問(CLO)又はCEOに報告するか、適切な対応が期待できない場合は直接取締役会、監査委員会ないし適格法令遵守委員会(Qualified Legal Compliance Committee: QLCC)に報告する義務を負う。調査・報告義務として、CLO又はCEOは報告弁護士から報告を受けた場合直ちに調査を開始し違反行為の有無を確認した後、その結果を報告弁護士に報告する。違反行為が判明した場合、是正処置を講じ、結果について順次上級機関(up to ladder)に報告する義務を負う。報告弁護士が報告に対する適切な回答を得られなかった場合、監査委員会又は取締役会など順次上級機関に報告する義務がある。報告弁護士は、違反行為を順次上級機関に対し報告する義務を尽くしたにも拘らず適切な是正がなされない場合、SECに対し1営業日以内の書面通知によって「騒々しい辞任(noisy withdrawal)」を行う義務が課せられる⁽¹⁰⁾。自己弁明、違反行為排除目的の手段等の一定の場合には弁護士の守秘義務が免除され、秘密情報の開示が許される。

最終規則においては、上記の義務は米国弁護士か否かに拘わらず、米国SEC関連業務を行う弁護士に適用されるとするが、非米国弁護士に関しては、SEC関連業務が米国以外の法域の法令に関する業務に単に附随、又は通常過程の中で行われるに過ぎない場合や、米国弁護士と協議の上で行われるに過ぎない場合等においてはこうした義務は非適用となる。規則案では弁護士及び会社に対する違反しないし対応等に関する書類作成義務があったが削除された。

(二) 法 404 条関係

法 404 条（内部統制報告書等）については、最近の状況を含めて既述した。

(ホ) 法 406 条関係

SECは、2003年1月15日パブリック・コメントの結果を受け法406条（倫理規程）に関する最終規則を制定した⁽¹¹⁾。

最終規則の概要は、法406条が非米国会社にも適用されることが当然の前提であること、CFO・経理部長等の上級財務役員に関する倫理規程の制定の有無（制定されない場合は理由）を、非米国会社の場合にはフォーム20-F（有価証券報告書に相当）において開示すべきことが定められた⁽¹²⁾。

(ヘ) 法 407 条関係

法407条は監査委員会委員の財務専門家要件であるが、SECは2003年1月15日規則案に関するパブリック・コメントの結果を受け最終規則を決定した⁽¹³⁾。

最終規則のポイントとしては法407条が非米国会社にも適用される、規則案同様に、米国会社・非米国会社を問わず、(a)監査委員会の中で監査委員会財務専門家に該当すると取締役会が決定した者の氏名(いない時は理由)、(b)該当者が301条における独立(independent)か否か(独立でない場合は理由)を、非米国会社の場合はフォーム20-F(有価証券報告書に相当)の中で開示する、規則案では財務専門家の該当の要件として、CPA・CFO等の実務資格・経験要件、並びにGAAPや財務諸表及び監査委員会の機能等につき理解し、発行会社の財務諸表に関して生じる会計上の問題と一般的にcomparableな問題を含む財務諸表の作成等についての単なる監査・分析でなく、直接の経験等の実践・理解要件が要求されていたが、最終規則では実務資格・経験要件、実践・理解要件双方に関し規則案よりも要件緩和が図られた。最終規則は連邦官報登載(2003年1月31日)から30日で施行される(本年3月3日)が、発行会社が監査委員会財務専門家に係る開示を義務付けられるのは2003年7月15日以降に終了する会計年度に関する年次報告書からである⁽¹⁴⁾。

問題は、の実務資格・経験要件、実践・理解要件に関し、規則案からどの程度の要件緩和が最終規則において図られたのかであるが、結局最終規則の下では(a)発行会社が属する特定業界に関する経験までは必ずしも必要とされない、(b)財務諸表作成の直接の経験はなくとも分析経験は有する財務アナリストであっても監査委員会財務専門家に該当し得ることとなったが、財務的問題に関する

バックグラウンドを持たず業務運営に携っているCEOは、最終規則の下においても監査委員会財務専門家には該当しないことは規則案と同様である⁽¹⁵⁾。

(4) 企業改革法の実務への影響

企業改革法は迅速に制定され、その実務等への影響も既に窺える。米国企業の企業統治実務への具体的影響事例を以下に掲げる。

GE

2002年11月に企業統治に関する次のような改革策を発表した。(a)独立取締役認定基準を法301条基準、NYSE・NASDAQの上場基準改正案基準よりも厳格化した。総売上の中のGEに対する売上げ及び総購買高の中のGEからの購買の割合がいずれも1%未満でない限り独立取締役には該当しない等とし、基準を満たさない社外取締役2名が2002年12月末までに取締役を退任している。(b)全取締役の3分の2を厳格基準による独立取締役とすることを企業目標として設定する。(c) GE以外の取締役を兼任できる上場企業数を制限しCEOは2社、監査委員会委員長は1社までとする。こうしたな制限は企業改革法、NYSE・NASDAQ上場基準改正案には存在しないものである。(d)経営陣の参加しない社外取締役会議を年間最低3回開催し、統括取締役(Presiding Director)は報酬委員会委員長が務める等としている⁽¹⁶⁾。

「公的信託及び民間企業に関するブルー・リボン委員会(the blue ribbon Commission on Public Trust and Private Enterprise)」の企業統治に関する提言(2003年1月9日発表)⁽¹⁷⁾

提言内容は、取締役会の独立性確保の方策として、(a)経営陣を監視する役目の取締役会会長とCEOを分離する。(b)CEOが取締役会会長を兼務する場合は、不在の場合に取締役会を主宰する等の役割を担うべき統括取締役(Presiding Director)を指名すべきである等である。

企業改革法の方向性と異なり、米国において企業統治の範を1992年キャドバリー報告書以降の英国型企业統治モデル(取締役会会長とCEO分離)に求める本格的動きとして注目されている。米国改革の英国型への接近といえ、我が国において既述の通り英国型の再評価が図られていることと軌を一にしている⁽¹⁸⁾。

欧州における独自モデル模索の動向

欧州においては、企業改革法所定の改革モデルのグローバル・スタンダード化を図ろうとする米国への反発もあって、独自の企業統治モデル模索の動きが起こ

っている。

() 英国の最近の動向は後述するが、エンロン破綻後の貿易産業省・大蔵省の委嘱によりドレック・ヒッグス (Derek Higgs) 氏が社外取締役の役割等に関する見直しを図り、また「監査及び会計問題に関する調整グループ (Co-ordinating Group on Audit and Accounting Issues : CGAA)」が英国における監査・会計レジームの見直しを各々行い、2003年1月各々報告書を提出している⁽¹⁹⁾。

各報告書においては企業統治に関し、先ず英国における公開会社の企業統治指針の役割を果たす統合規程 (Combined Code) につき、社外取締役の役割や監査委員会に関する部分を中心に2003年7月1日を目途として所定の改正を行うように求め、統合規程の制定・管理主体である財務報告評議会 (Financial Reporting Council : FRC) は報告書の趣旨に沿った改正統合規程を本年7月1日から施行する旨発表した⁽²⁰⁾。

報告書における企業統治に関する見直しの提言内容の概略は、(a) 取締役会会長 (独立性のテストを充足することが資格要件) を除き、取締役会の少なくとも半数は独立・社外取締役で構成されるべき、(b) 社外取締役は最低年1回社外取締役のみによる会合を開催すべき、(c) 社外取締役の任期は通常1期3年で最大2期までとし3選の原則禁止、(d) 特定企業で常勤の社内取締役を務める者は、他の2社以上の大会社社外取締役や取締役会会長職に就いてはならないとされ、また特定企業で取締役会会長を務める者は他の大会社の取締役会会長職に就いてはならない、(e) 社外取締役が原則としてストック・オプションによる報酬を受け取るべきではないとされ、受け取る場合は事前に株主総会承認を得ることが必要とされる。オプション行使で得た株式は、社外取締役の退任後1年間は売却せずに保有すべきとする⁽²¹⁾。

() フランスでは包括的な改革法である金融監督法案が閣議決定され (2003年2月5日)、預金者・投資家保護の強化を目的とし、企業統治分野でも監査役機能の強化、特に同一企業での取締役と監査役の兼任禁止明文化、監査役の任期の最長6年への制限、法務省の下に監査役の監督機関である監査役高等評議会を新設する等の内容となっている。

現下の欧州における課題は、EU統合による会社法調整の背景のもとで、米国の企業改革法をベースにして企業統治モデル構築が進むか、或いは独自モデルを追求していくのかにあるといえよう。

- (1) 改革法制定の原因である米国での会計不祥事がグローバル・クロッシング、タイコ等、非米国籍の企業が関わったものがあることが背景にある。
- (2) 太田洋「米企業改革法 (Sarbanes-Oxley Act) とわが国企業の対応」経済 Trend 2003. 8. p18-19. 参照。太田洋 = 佐藤丈文「米企業改革法と NYSE・NASDAQ 新規規則案の概要 (上)(中)(下)」商事法務 No. 1639. No. 1640. No. 1641.、太田洋「米企業改革法の最新動向とその影響」監査役 471 号 p7. 以下。
- (3) 前掲・太田 p19. 参照。
- (4) 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」監査役 No. 471. 2003. 3. 25. p7. 以下参照。
- (5) 前掲・太田 p7-8. に詳しい。また八田進二・橋本尚「米国「企業改革法」における重要論点 監査委員会をめぐる取り扱い」M & A Review Vol. 17. No. 2. p8-10. 参照。
- (6) 法 208 条により 2003 年 1 月 26 日までにその内容を具体化するための規則を SEC が制定すべき旨が定められて、SEC はこれを承けて本年 1 月 22 日に関係する最終規則を採択し内容が同月 28 日付で公表されている。最終規則施行は本年 3 月 6 日。
- (7) 最終規則は禁止される非監査業務の詳細な定義を定め、一定の軽微な非監査業務の提供に関しては事前承認の手續を若干緩和すること等を定めたうえで、規制適用は施行期日 (本年 3 月 6 日) 以降にその提供に関する契約が締結された監査業務及び非監査業務に限られ、その以前に契約締結がされたものは施行期日から 1 年以内にその履行が完了していなければならないこと等を明らかにしている。
- (8) 最終規則は、非米国の監査法人に関しては、その施行期日 (本年 3 月 6 日) 後最初に到来する発行会社の会計年度の開始時点 (発行会社が 3 月末決算の会社の場合には 2003 年 4 月 1 日) からこのような強制ローテーション規制が適用されるとし、強制ローテーション制との関係で当該最初の会計年度が 1 年目の業務提供期間と看做されると定める。
- (9) SEC に対し 2003 年 1 月 26 日までに同条所定の事項の詳細を定める規則の制定を義務付けていた。SEC は 2002 年 11 月 21 日付で規則案を公表、2003 年 1 月 23 日最終規則を制定している。施行期日は 8 月 5 日。
- (10) 最終規則は基本的には規則案と同じであるが、 の義務について追加的なパブリック・コメント手続を実施するものとした。
- (11) 法 406 条 (上級財務役員に関する倫理規程の開示) では SEC に対し、2003 年 1 月 26 日までに上級財務役員に関する倫理規程の有無 (制定されない場合は理由) 等を開示することを要求する規則制定を義務付け、SEC は既に 2002 年 10 月 22 日に法 406 条 (倫理規程) に関する SEC 規則案を公表していた。法 406 条につき適用対象会社については、事実上上級財務役員についての倫理規程 (codes of ethics for senior financial officers) の制定が義務付けられ、倫理規程違反行為が発覚しただけで投資家が証券訴訟等を提起しやすくなり、対象企業は役員の違法行為が明確化する前段階でも投資家との関係で不利な立場に追い込まれる可能性が高くなったと指摘される。
- (12) 最終規則は連邦官報への掲載 (本年 1 月 31 日) から 30 日で施行される (本年 3 月 3 日)。発行会社が上記の「上級財務役員に関する倫理規程の有無等」に関する開示を義務付けられるのは 2003 年 7 月 15 日以降に終了する会計年度に関する年次報告書からであり、3 月決算制度を採用する多くの日本企業については 2004 年 3 月期に関する

第八章 米国企業改革法と最新の動向

年次報告書から新たな開示事項（監査委員会財務専門家が存在するか、その名前や独立性、存在しない理由）の開示が要求される。

- (13) SECに対し2003年1月26日までに監査委員会のメンバーに1人以上の財務専門家（financial expert）が含まれているか否か（含まれない場合は理由）の開示を要求する規則制定を義務付け、2002年10月22日に同条に関するSEC規則案が公表されていた。
- (14) 大半が3月決算制度を採用する我が国企業については、2004年3月期に関する年次報告書から上記の新たな開示事項（監査委員会財務専門家の存在、名前や独立性、存在しない理由）の開示が要求されることになる。
- (15) 最終規則では、先ず実務資格・経験要件に関して、規則案では米国公開企業等の企業改革法適用対象企業につきCEO等の経験が要求されていた部分が削除された。次に実践・理解要件に関しては、規則案・最終規則ともにGAAP及び財務諸表についての理解、内部統制と財務報告のための手続に関する経験、監査委員会の機能に関する理解が求められている。但し規則案では、(a)発行会社の財務諸表における損益見積り、損益の発生及び引当と一般的に比較可能なそれらの会計処理に関連してGAAPを適用した経験、及び発行会社の財務諸表に関して生じる会計上の問題と一般的に比較可能な問題を含む財務諸表の作成、監査の経験が要求され、更に(b)経験について単なる監督・分析でなく、直接の経験が必要とされると解釈される余地があった。しかし最終規則では、(a)損益の見積り、損益の発生及び引当てに関連してGAAPを一般的に適用することの評価能力と、発行会社の財務諸表で生じ得ると合理的に予測される問題の広がり・複雑さと一般的に比較可能な程度の広がり・複雑さの水準を有する会計上の問題を含んでいるような財務諸表の作成、監査、分析若しくは評価を行った経験、又はそれらの活動に従事するスタッフを積極的に監督した経験が備わっていれば足りるものとした。(b)経験は、組織上上位に位置するという単なる監督では不十分ながら、財務諸表の作成や監査についての直接の経験までは不要で、CFO・財務部長等を積極的に監督した経験、財務諸表の作成、監査若しくは評価に関する会社や公認会計士の実績等についての一般的監督や評価の経験で足りることとなった。前掲・太田p12-13。
- (16) (d)は、近年議論を呼んでいる筆頭独立取締役制度（Chief Independent Director）に通じるものがある。こうしたいち早い改革をGEは進めているということである。
- (17) 米国有力民間調査機関The Conference Board傘下で、財務長官就任前のジョン・スノー（John Snow）CSX会長兼CEOが共同会長を務めていた委員会である。
- (18) 現在、英FTSE100種総合株価指数に採用されている大企業の大半が取締役会会長とCEOを分離しており、ロンドン証券取引所等における株式上場審査も、取締役会会長とCEOとの関係の問題の審査に多くの時間を費やしているとされている。2002年8月23日付日本経済新聞、前掲・太田p16-17、p18。注7参照。英国の改革動向は後述する。
- (19) 前者の「社外取締役の役割と有用性に関する報告書（Review of the role and effectiveness of non-executive directors）」が1月20日、後者の最終報告書が1月29日に、相次いで提出された。またCGAAの委嘱に基づくロバート・スミス卿（Sir Robert Smith）を長としたグループの監査委員会に関する報告書が1月20日に公表されている。

- (20) 統合規範とも称される。甲良好夫 = 堀裕監修・伊藤勝教著「インターナル・コントロール 内部統制システム構築の手引き」(商事法務研究会・2001年)p263-268、北村雅史「経営機構改革とコーポレート・ガバナンス」商事法務No 1603. 2001. p12. 等参照。
- (21) 2003年1月22日付・1月24日付・2月6日付日本経済新聞朝刊参照。

第九章 最近の英国のコーポレート・ガバナンス改革動向

1. 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程

(1) 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程

英国におけるコーポレート・ガバナンスの取組みに関しては既にもてきたところであるが、要約すると90年代にコーポレート・ガバナンス体制を方向付ける報告書が作成・制定され、最善慣行規範の遵守（Code of Best Practice）がロンドン証券取引所上場の企業に求められた。最初に92年発行のキャドバリー委員会報告書において取締役会及び会計監査人のアカウントビリティ強化、独立した社外取締役の実効性確保などを勧告した⁽¹⁾。

95年にはグリーンブリー委員会報告書が発表され、役員報酬制度の明示と適正運用を求めている⁽²⁾。

キャドバリー委員会の後を継いだハンベル委員会は、それまでの会社の対応状況を踏まえ98年コーポレート・ガバナンスの最終報告書を発行し、ロンドン証券取引所に対して3つの報告書の規範・原則の一本化を勧告した。同取引所はこれを受け、98年7月に「統合規程」(Combined Code)を作成、上場規則に採用している。

英国のコーポレート・ガバナンスの特徴は、法律による規制でなく、企業の自主性を重視していることであり、慣習や自主規制機関によるガイダンスに依存し、現在実践される好ましい慣行の特定、慣行の規範化、自主規制機関による規範の遵守勧告のステップを踏んで検討された。背景には、一連の勧告内容が従来の英国企業の採用してきた好ましい慣行の集約で法律で改めて規制するものでなく、また開示による市場や利害関係者による規律の方が総合的に企業に対する強制力があると考えたことによる。こうして最善慣行規範が認められ広く受け入れられたため、英国のコーポレート・ガバナンスの異論と展開は明確となった。ロンドン証券取引所が制定した統合規程に前後して、機関投資家の議決権行使ガイドラインのとりまとめ、英国貿易産業省の会社法見直しなども軌を一にしているといえる⁽³⁾。

第九章 最近の英国のコーポレート・ガバナンス改革動向

統合規程は、前半においてコーポレート・ガバナンス原則の標題の下に取締役会、取締役報酬、株主との関係、会計監査及び内部統制の4つに規程が分類され、後半は原則の準則・適用に関わる規程を示している。ハンベル報告書の内容がほぼそのまま踏襲され社外取締役の員数や株主との関係で詳細な内容が記された。特徴は勧告対象を上場企業に限定せず、一方の当事者である機関投資家に対しても最善慣行規範を示したことである。キャドバリー委員会報告書においても機関投資家のコーポレート・ガバナンスにおける重要性が指摘されており、統合規程はハンベル原則の趣旨を生かしつつ機関投資家による投資家との思慮深いコミュニケーションを求めている⁽⁴⁾。参考として「コーポレート・ガバナンスに関する重要項目の国際比較」を掲げる。

(表) コーポレート・ガバナンスに関する重要項目の国際比較

日 本	フランス	米 国	英 国	ド イ ツ
取締役の特徴				
<ul style="list-style-type: none"> ・会長・社長が後継者を指名する企業が大半。社内出身の監査役が多い ・4月から「委員会等設置会社」の選択が可能となり、米国型の統治形態も可能になる 	<ul style="list-style-type: none"> ・一層型の統治形態が大半。会長と最高経営責任者(CEO)の兼務により、権限が一人に集中する傾向 ・二層型(取締役会と監査役会)による形態 ・上記の他に一層型の監督・執行の分離も可能 	<ul style="list-style-type: none"> ・会長と最高経営責任者(CEO)の兼務が多く、権限が一人に集中する傾向 ・会長とCEOは指名委員会が指名 ・社外取締役の独立性を強化、監査・報酬委員会は社外取締役だけで構成 	<ul style="list-style-type: none"> ・会長職が最高経営責任者から分離し、CEOを監視 ・会長とCEOは指名委員会が指名 ・全体の半分を社外取締役で構成する方向で検討進む 	<ul style="list-style-type: none"> ・労使双方から成る監査役会が取締役会を監視 ・監査役会のトップが「会長」、取締役会のトップが「社長」
株主総会の特徴				
<ul style="list-style-type: none"> ・開催期間中は集中。形式的な総会が多い ・議事権行使へ一部の機関投資家の動きあり 	<ul style="list-style-type: none"> ・開催日は分散。個人投資家の参加は米、英ほどではない ・機関投資家の議決権行使は定着 	<ul style="list-style-type: none"> ・開催日は分散。個人投資家が多数参加 ・機関投資家の議決権行使は定着 	<ul style="list-style-type: none"> ・開催日は分散。個人投資家が多数参加 ・機関投資家の議決権行使は定着 	<ul style="list-style-type: none"> ・開催日は分散。長時間討論に特徴 ・機関投資家の議決権行使が増える傾向
役員報酬				
<ul style="list-style-type: none"> ・2004年3月から総額だけを開示義務付け開始 	<ul style="list-style-type: none"> ・全企業が年次報告書で個別開示(法による義務) 	<ul style="list-style-type: none"> ・全企業が年次報告書で個別開示 	<ul style="list-style-type: none"> ・全企業が年次報告書で個別開示 	<ul style="list-style-type: none"> ・ドイツ銀などが年次報告書で個別開示
4半期決算				
<ul style="list-style-type: none"> ・2004年4-6月期から義務付け開始 	<ul style="list-style-type: none"> ・大企業の大半が開示を実施 	<ul style="list-style-type: none"> ・全企業が実施 	<ul style="list-style-type: none"> ・2005年から義務づけられる方向だが、大企業で反対論も残る 	<ul style="list-style-type: none"> ・大企業の大半が開示を実施

(資料) 日本経済新聞2003. 4. 28. 階戸照雄「仏企業の企業統治 - 日本企業への示唆に関する一考察」

(2) 英国におけるコーポレート・ガバナンス規程の特徴

英国会社法

1985年英国(イングランド)会社法において会社は公開会社(Public Limited Company PLC)と非公開会社に分類されたが、コーポレート・ガバナンス議論の対象は公開会社が主体である。英国の会社形態において、取締役は業務執行を担当する者として位置付けられ経営陣としてみなされ発展してきており、株主総会の単純過半数によって選任され、株主は経営を取締役に委任できる。全般に米国や我が国に共通する制度といえる。

公開会社には、少なくとも2人以上の取締役、1人の会社秘書役及び(外部)会計監査人を置かねばならず、会社秘書役及び会計監査人は会社法における特定の職務・責任を負う。取締役会は、一般的又は特定事項に関連して、会社を代表して行動する権限を会社従業員を含むいかなる者にも付与することができる。

取締役会の会社経営の権限は附属定款に定めるところにより、通常は附属定款において取締役会は一定の機能を遂行し又は一定の業務分野を担当する委員会を設置する権限を付与される。個々の取締役が会社を代表して行動する権限を有するのは、取締役会決議による範囲内に限られる。また株主は、いかなる時にも普通決議により取締役の全部又は一部を解任する権限を有する。

取締役会制度とアカウンタビリティ、内部統制システム

キャドバリー委員会報告書においては、取締役会のアカウンタビリティが重視され、その確保のため取締役会の重要な責任として会計書類の作成、経営陣の評価、取締役の報酬の決定、内部統制システムの維持、株主との関係等を掲げる。その上で実効性を持たせるため取締役会に関し、義務・責任を負う会長の下で業務執行取締役(Executive Director)、非業務執行取締役(Non-Executive Director)の組み合わせとしている。

米国同様に公開会社の資本と経営の分離が進んでいる英国では、株主に代わって経営をチェックする組織として取締役会、特にCEOと分離した会長(Chairman of the Board)の役割が期待される。ハンベル報告書においても取締役会のチームワークを重視し、単層取締役会制度の維持を勧告している。英国企業は、監督・チェック機能が働くように、会社から独立した立場にある非業務執行取締役を登

用し、且つ取締役の指名、報酬制度の策定、会計監査については権限の明確化から非業務執行取締役による専門委員会を設けて決定プロセスの透明化を高める指向を強めている。非業務執行取締役の役割として、取締役会・業務執行経営者の業績評価、利外関係対立の場合は解決に向けた主導権を行使することが指摘されている。

重要な役割を担う非業務執行取締役については人選・人材確保がポイントとなるが、公正・厳正な選任、任務を求めるキャドバリー勧告以降、各分野からの登用が増加し、財務・販売・環境等の各部門の高度化対応、チェック体制確立に向けた努力が払われるようになり、英国取締役協会（IoD）は取締役資質強化のため勅許取締役（Chartered Directors）制度を導入している。

取締役報酬について、グリーンバリー報告書においてアカウントビリティーの重要性を指摘し報酬政策の開示を求めている。英国貿易産業省は会社法改正試案書作成過程で、取締役報酬を採り上げている。

内部統制に関しキャドバリー報告書では、背景にある企業破綻を受け、企業の会計書類の信頼性回復、責任（アカウントビリティー）を負うべき取締役会の実効性を高めるべく曖昧であった取締役会の会計書類の作成責任及び会計監査人の責任を明確に示すステートメントを年次報告書に記載するよう企業に対して求めている。会計監査においては、会計監査実施でなく客観性及び実効性の確保に重要性を置き、被監査対象の財務諸表を作成する経営陣と会計監査人との間に適正な関係が維持されることを争点として、両者が対立した場合に客観的解決を図るのが非業務執行取締役による監査委員会の役割としている。監査委員会はコーポレート・ガバナンスの実効性を示すものとして核心の1つとなっているが、その他にも会社秘書役（カンパニー・セクレタリー）の役割、内部統制システム、ゴーイング・コンサーンを検討対象とし、ハンペル委員会でも検討が継続された。

内部統制につきキャドバリー委員会は、財務面における内部統制に関する会社法規定を取締役会が認識することを求め、ガイドライン作成を勅許会計士に依頼し、企業に遵守を求めた。更にハンペル報告書では、財務上の内部統制システムは効率的・実効的な事業、法令遵守と共に一般的な内部統制システムとして構築し、取締役会・経営陣は内部統制システム全般に対する責任があることを強調している。

統合規定はハンペル委員会勧告を受け、株主・会社資産保全のため取締役会に

健全な内部統制システムを維持する責任があることを義務付け、取締役は最低年1回グループの内部統制システムの効率性を検討し株主に説明すること、検討は財務、業務、法令遵守などあらゆる管理とリスク・マネジメントを含めるものとするとの見解を示した。更にこれを受け、勅許会計士協会は取締役会の内部統制に関する情報開示につきガイドライン(ターンブル・ガイドライン)を作成している⁽⁵⁾。

ターンブル・ガイドラインによれば、内部統制システムが会社による事業目的の追求プロセスに組み込まれ、維持されることを目的とし、取締役会がこのシステムに責任を持つことを示す一方、政策実施は経営陣が責任を持ち全従業員にも相応の責任があるとしている。統合規定を補足する形でロンドン証券取引所規則に適用され、一連の勧告の体系が完成している。

- (1) Financial Aspects of Corporate Governance-December 1992.
- (2) Director's Remuneration-July 1995.
- (3) 主として関孝哉・上田亮子「平成13年度わが国経済構造に関する競争的観点からの調査研究「コーポレート・ガバナンスに関する調査研究」報告書」経済産業省委託・株式会社日本環境投資研究所2002.3. p13-26、前掲・佐久間p78.以下、前掲・階戸照雄p21.以下を参照した。
- (4) Combined Code-June 1998.
- (5) Internal Control, Guidance for Directors on the Combined Code-September 1999 The Institute of Chartered Accountants. 1992年の最善慣行規範では、非業務執行取締役の過半数は会社から独立しているべきことを勧告する。Geelong Publishing Ltd(1998) *Final Report: Committee on Corporate Governance*, January (ISBN1 86089 034 2) para. 4. 12. このように取締役会において非業務執行取締役の機能を重視する考え方は、既述の松下電工の機構改革(経営監督役を置く)とも通じるものがある。

2. エンロン事件以降の英国におけるコーポレート・ガバナンスの見直し

2001年末におけるエンロン事件勃発以降、英国においてはコーポレート・ガバナンスの見直しが進められてきており、2002年2月には政府諮問機関として監査・会計問題調整委員会(CGAA)を設置、4月には非執行取締役の機能改善のための委員会(ヒッグス委員会)設置、7月CGAA中間報告書公表、9月には同報告書勧告に従ってFRCによりスミス委員会が設置されている。そして2003年1月「非執行取締役の役割と有効性に関するレビュー」(ヒッグス・レビュー)、「統合規程の監査委員会関連規定の見直しに関するガイダンス」(スミス委員会報告書)

CGAA 最終報告書の3つが公表されているが、ヒッグス・レビューについては、経済界の要望もあり取締役会会長と指名委員会委員長の兼任を認め、また規程の一部対象を大規模上場企業（FTSE 350企業）に限定するなど緩和を図っている。更に3月には「会計プロフェッションに対する規制制度に関するレビュー：法律改正提案」を公表、7月に今般の統合規程が出され、会社法の改正問題を除いて概ねコーポレート・ガバナンスの見直し作業の集大成がなされたといえよう。

英国の財務報告評議会（FRC）は、2003年7月ロンドン証券取引所における「統合規程」の改訂版「コーポレート・ガバナンスに係る統合規程」を公表しており、2003年11月1日以降の会計年度に適用される。既述の通り、英国のガバナンスは内部兼務取締役の存在を認める等の点で共通性があり、今後のわが国のガバナンスのあり方を考える上で大変参考となる。主要な内容は以下の通りである⁽¹⁾。

- ・取締役会、同会長及び非執行取締役の役割について新たな規程を置いている。
- ・取締役の指名手続きをより公開性を持たせ、厳格なものとしている。
- ・大規模上場企業の実取締役のうち、少なくとも半数を独立的な非執行取締役とすることを規定し、非執行取締役の独立性についての定義を示している。
- ・取締役会議長と最高経営責任者（CEO）の分離規程を強化している。
- ・監査委員会の機能を強化し、監査委員会に対して会社の財務報告の誠実性を監視し、外部監査人の独立性を強化し、経営者による財務上及びその他のリスクをレビューすることを求めている。

(1) 「英国におけるコーポレート・ガバナンス規程の公表」経営財務2003. 9. 8. No. 2638. p11. 参照。

3. 英国会社法見直しの動き

ハンベル最終報告書においては、英国会社法改正を促し、英国企業の国際化や技術進歩の背景の下、英国貿易省（DTI）は1998年3月会社法の大規模改正の諮問文書を作成している⁽¹⁾。

コーポレート・ガバナンスの分野において、諮問文書はキャドバリー報告書同様にこの問題が最善慣行規範であり法による規制は望ましくないとしつつも、以下の点について新たな法制度の必要性を示している。

取締役責任の定義を、対象を株主以外の利害関係者に拡大して検討する。株主提案、ノミニー名義株主の議決権行使など株主総会運営手順の再考。取締役報酬に係る株主の関与。

については、英国企業の国際化、環境問題等の社会との関わりが複雑化してきていることが背景にある。1999年3月に運営委員会による諮問文書の間見直し公表され、2001年には最終報告書が作成された。コーポレート・ガバナンス関連分野については以下の通りである。

取締役は、株主に対するアカウンタビリティを有する他、従業員、供給元、取引先等幅広い当事者の利益、更には地域社会、環境に対する影響に配慮することが求められた。また勧告では取締役の利益相反の定義の明確化、任期を当初は3年、以後1年毎とすること、及び取締役の教育、資格その他の情報開示が含まれている。

株主に対しては、実質株主が権利行使できること、株主総会の決議報告(集計)の公表、機関投資家の役割強化が含まれた。

年次報告書の一部をなす事業財務レビューに関しては、将来見通し、リスク及び事業戦略等が含まれ、更に従業員の技能レベル、知識、取引先との関係、企業の評判等の定性的分析についても含まれている。

こうした英国会社法改正の動きは、コーポレート・ガバナンス関連分野に限定はされないが、アカウンタビリティ強化、株主とのコミュニケーション促進、英国企業の国際的競争力強化という目的において、3つの報告書との共通点を有するといえる。

(1) Modern Company Law for a Competitive Economy, Department of Trade and Industry.

4. 2002年英国企業法の影響

関連して、2002年1月制定の英国企業法(Enterprise Act 2002以下、同法)による実務への影響が問題となる。同法は、以下の11パートが規定され、消費者保護法、倒産手続き、競争法の内容及び競争法に関する所轄官庁の権限に多大に影響を与えるものである⁽¹⁾。

公正取引庁の設立・機能

競争法に関する控訴裁判所(Competition Appeal Tribunal)の創設、裁判手

続き及び機能

新たな合併手続きを監視する手続き (Merger Control) の制定

公正取引庁による市場調査

競争委員会の設立、機能、手続き

カルテルの刑事制裁化:英国でのカルテルに関与した場合、英国に所在しなくとも同法の効力が及ぶ。

取締役の資格剥奪命令及び及び Competition Act 1988 改正を含む競争法違反に対する制裁措置に関する規定

消費者保護関連法の執行に関する規程

同法に基づく権限行使に際して関連する情報の取扱いに関する規定

企業、個人に対する倒産手続き上の変更に関する規定

附則

上記のうち、取締役の資格剥奪命令について述べる。同法により、1986年会社取締役資格剥奪法 (the Company Directors Disqualification Act) が改正され、同法において資格剥奪の要件としては、裁判所は 当該取締役の所在する会社が競争法違反行為を行い、 裁判所が当該取締役の行為が、英国の会社運営を行う取締役として相応しくないと判断される場合には、当該取締役の英国会社の取締役としての資格を剥奪する命令を出さなければならない旨を規定している (同法 204 条)。競争違反行為とは、(a) 1998 年英国競争法第 1 章・第 2 章に規定する禁止事項 (英国内の通商に影響を与える恐れがあり、且つ競争の阻害、制限或いは歪曲を目的とする取決めの禁止、又はその支配的地位の濫用となる行為の禁止)、(b) EU 条約 81 条・82 条に規定する禁止事項 (EU 域内の通商に影響を与える恐れがあり、且つ競争の阻害、制限或いは歪曲を目的とする取決めの禁止、又はその支配的地位の濫用となる行為の禁止) である。

次に資格剥奪の手続き・効果としては、公正取引庁が競争違反を犯した会社の当該取締役の行為を調査し、裁判所へ申請し、裁判所は最長で 15 年の資格剥奪期間を設定できる。

1986 年会社取締役資格剥奪法には適用地の制限がないとされ、当該取締役に つき英国人・外国人、居住者・非居住者を問わず適用され、更に競争違反行為が英国国内で行われる必要もない。このため、我が国居住の英国会社取締役が、我が国での競争違反行為を理由として資格剥奪命令を受ける可能性があり、非居住者

が英国居住の英国会社の取締役に対して競争違反行為を指示し且つそうした指示に従うことが通常となっていた場合、当該非居住者は英国における会社の取締役資格を剥奪される恐れがあることには留意されよう。

以上から2002年英国企業法はカルテルの犯罪化、競争法違反会社の取締役資格剥奪等、英国において事業活動を行うに当たり、最も念頭に置く必要のある法律となり、英国進出企業としては、取締役・従業員に対して競争制限違反行為を発生させないための教育、社内プログラムの整備・徹底を行うことが必要となっている。

(1) 「2002年英国企業法の実務への影響 Enterprise Act 2002の概要」商事法務 No. 1657. 2003. 3. 15. p52-23.。

5. 欧州型コーポレート・ガバナンス改革における最近の 自主規制重視傾向 全般的規制緩和の流れの中で

(1) 自主規制重視の欧州のコーポレート・ガバナンス改革

2003年6月エヴィアン・サミットにおいて、先進各国で進められるコーポレート・ガバナンス改革が言及されたが、アプローチは制度、慣習の相違等から一致していない⁽¹⁾。

欧州の会社制度は、既述の通り単層制(英国)以外に二層制があり、この二層制度を採用する国では、監督機関である監査役会に従業員代表を選出する共同決定制度がドイツ、北欧圏を中心に存在する。更にフランス等のように双方の制度を認める例もある。各国において資本主義発展、会社を規制する制度・慣習の相違があり、コーポレート・ガバナンスに向けた改革も一様ではないが、透明性や経済への貢献に対する責任の存在は一致した認識であり、取締役会(二層制度では監査役会)における監督と執行機能明確化、会社資産に対する責任および透明性の強化については共通といえよう⁽²⁾。

英国の事例でみたように欧州では自主規制が重視されることが大きな特徴であり、1992年英国キャドバリー報告書では、取締役会の運営や社外取締役の役割を定めた最善慣行規範を示し企業の自主的な遵守を求めている。自主規制は、コーポレート・ガバナンスに携わる個人の資質に依存し、反面で規範の遵守を促すため権威を高める機能が不可欠である⁽³⁾。

英国では伝統ある資本市場の存在があり市場重視の企業から受け入れられた

が、法規制に重点を置くドイツ、フランスも、自主規制を中心にコーポレート・ガバナンス改革を進める動きをとってきている。フランスのヴィエノ（Viènot）報告書勧告（1995年）、ドイツのコーポレート・ガバナンス規範（KODEX 2002年）は企業の自主的な遵守を求め、不可能である場合は説明することを義務付ける Comply or Explain原則を貫いている。その際、規範の権威を高める手段に工夫をこらしている。但し法制度重視の国情を反映し、ドイツ株式法が企業に KODEX の遵守状況の開示を義務付けている⁽⁴⁾。

更に、第2次ヴィエノ（Viènot）報告書（1999年）が95年同報告書のフォローアップとして公表され、最高業務執行役職及び取締役会会長の分離、公開会社役員報酬の開示、取締役及び取締役会の3部とされた。3の部においては、95年報告書の補強の目的で以下のように議論されている。

- () 取締役：任期を6年から4年へ短縮する。個人の経歴の開示。兼務社数の制限。
- () 取締役会の運営：アカウンタビリティの強化。3分の1を独立取締役とする。
- () 取締役会付委員会：特に監査委員会について、外部監査人の独立性担保のための調査、情報提供を求める。会計基準の選定に関する責任の明確化。
- () 財務情報開示：上場会社に対し、最終報告等を速やかに開示することを求める。
- () 株主総会：臨時株主総会における増資等に関する制限につき、新たな勧告を行う。
- () 勧告：上場会社の勧告に対する遵守は進んでおり、遵守の強制が不要とする。

この第2次ヴィエノ報告書に対する評価としては、正しい方向付けとする意見が多い中で、2倍議決権（株式を一定期間保有すると、付与される議決権が2倍となる制度が認められている。長期安定的な株主を奨励する反面、議決権平等を唱える英米投資家からは批判を受けている）への非言及、取締役報酬の開示義務の不十分さ等が指摘されている（Financial Times, July26, 1999.）。

また、最近のフランスのコーポレート・ガバナンスの展開として、
フランス企業の取締役会改革と情報開示

ヴェイエノ報告書の影響から、株式持合い解消が進み、独立取締役の指名、報酬開示、単層制度採用会社の大半が委員会制度を採用等の動向がみられる。新経済規則 (nouvelles regulation economique 2001年) (フランスの金融市場改革を目的としたオムニバスの法改正である) においては、最高業務執行役員と取締役会会長の分離も求めている。

取締役報酬の開示

フランスでは所得や資産の公開には消極的で、役員報酬開示も遅れている。レヴィ・ラング報告書の勧告等から関心が高まり、2001年には最高業務執行役員の報酬開示が義務づけられた。

ユーロプラスの活動

フランスの資本市場改革は早くから取り組みがされ、証券監督機関(COB)は1967年には設立されている(ドイツが1990年代においてようやく設置したことと対照的である)。ユーロプラスは、IR活動の促進、会計制度見直し、企業統治機構改革等の取り組みを行っているが、背景には欧州市場統合から金融市場としてのフランスの地位確保という目的がある(1993年設立のパリの金融市場を代表する非営利組織であり、取引所、銀行、在仏外国金融機関、大企業(CAC 40等)、弁護士事務所等で構成される。Access to the Euro Markets by EUROPIACE, April 2001.)

以上のフランスにおける企業統治の背景としては、国家資本主義的な性格、国有化政策を経た株主安定化政策、X・ENAの超エリートによる大企業支配等が指摘できる。1995年の第一次ヴェイエノ報告書に端を発したといえるフランスの企業統治改革は、マリーニ報告書、第二次ヴェイエノ報告書を経て、2001年に制定された新経済制御法で一つの区切りを迎えることになる。その内容は、フランス固有の企業統治の形を残しながらも、従来よりも米国型に近い企業統治も模索できるようになっている。ここから日本も、フランスにおける企業統治のあり方を一つの選択肢として、これまで以上に真剣に検討するべきではないか、との意見が出されている⁽⁵⁾。

(2) わが国における欧州型アプローチと規制緩和

欧州型のコーポレート・ガバナンス改革・規範の特徴は端的に言えば自主性と権威付けといえ、我が国は勿論のこと米国ともやや異なるものであり、米国では年金基金等による株主・機関投資家行動が企業のガバナンスを律する面があるが、幅広い認知を受けた規範は存在しない⁽⁶⁾。

我が国でも現在企業の自主性が求められ、他方でコーポレート・ガバナンス改革には米国型導入など法律による先行規制が行われている。規制緩和の流れに逆行する側面もあり、何故この時期にこうした規制を行うかの疑問があり得るが、上記の流れの中で理解も可能であろう。今後は権威に基づいた自主的な規範の制定が望まれる。

- (1) シラク大統領の議長総括に「より強固なグローバル経済と各国の経済成長に向け、投資家の信頼を得るコーポレート・ガバナンスの改善、市場の規律および透明性の強化」をうたう声明が含まれた。関孝哉「企業の自主性を尊重する欧州型コーポレート・ガバナンス改革」経済 Trend 2003. 8. p20-21.。
- (2) 既述したような米国における近時の改革（サーベンス・オクスリー法制定、NYSE規則並びにSEC規則改正により財務諸表への署名、独立取締役の定義、監査委員会の社外性強化等の諸施策が示されている）により、ドイツでも従業員代表が選ばれる監査役会に監査委員会を置く際、委員の独立性が確保されないため、SECはドイツ企業に対しては例外規定を設けている。
- (3) コーポレート・ガバナンスには、取締役会の運営や情報開示などで企業の積極的な姿勢を促し、評価する側面がある。このため法律で大枠を定めることは可能でも、その運用には取締役本人の意識や資質に依存する要素が多く、定着には法律、自主規制、規範、個人の倫理観と幅広い手段を考慮することが求められる。「社外取締役は独立した判断を下すことに重大な支障を与えかねない一切の事業上その他の関係を有してはならない」といった規範に強制力はないが、基準を満たさない取締役を指名する場合には、その理由を株主等に説明することが求められ、企業が規範から外れる行為をとりにくい環境が規律になる。前掲・関 p21.。
- (4) 権威を高めるために、ソシエテ・ジェネラル銀行元会長のヴィエノ氏はコーポレート・ガバナンス規範の作成にあたり、企業の自主性を維持するため風当たりを承知で外部者を認めない企業トップの会合（グランドゼコール出身者のいわゆるエリートの集まり）で勧告書を作成したと説明した。KODEXの代表者、ティッセンクルップ社のクローム会長は、コーポレート・ガバナンスに関連する諸団体からの参加者が略揃う（労働組合代表も含めて）会合における合意を尊重したと説明した。前掲・関参照。
- (5) 「仏企業の企業統治 日本企業への示唆に関する一考察」階戸照雄 p21.以下。朝日大学経営論集第 18 巻第 1 号 2003. 9.。
- (6) 前掲・関は、これはエンロン事件等の一因と考えられるとし、コーポレート・ガバナンスの規制には権威が必要との認識は、ブッシュ大統領の演説（2002年4月）サーベンス・オクスリー法制定などにつながったと指摘する。

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

・問題意識

規制緩和の流れの中で、企業経営機構については、先進各国とも自主的に構築させる方向にある。その上で、問題が生じれば、事後的に裁判制度によって争わせる、という考え方である。具体的な訴訟において、企業にコーポレートガバナンス体制が事前に十分に作られているかどうか、が問題となる。コーポレートガバナンス、コンプライアンス・プログラムが十分に構築されていた上での問題発生であれば、量刑ガイドラインにより、量刑が軽くなる。経営執行は、社長中心の体制であり、責任者は社長である。内部統制の一環として、自主的規制・行動指針を作成する(コンプライアンス・プログラム)。これを外から監視するのが、監査役(従来型)乃至監査委員会(社外取締役中心、米国型)ということになる。

・具体的内容

1. 規制緩和

規制緩和に関しては従来以下のように議論がされてきた⁽¹⁾。

経済の成熟化・国際化進展、グローバル・スタンダード化により、自己責任による自由競争の重視が重視され、これによって事後的救済を担う司法制度の強化がクローズアップされるようになる。

資本市場が適正に機能するためには、計画経済でなく、マーケットメカニズムによることになり、概ね株主利益の最大化を目指して、競争が図られることになる。

米国では、株主利益の最大化に加えて、機関投資家の出現から長期的な経営戦略を指向する方向にある。

公開企業の経営監視は、この資本市場のマーケットメカニズムに多くを委ねる

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

べきであり、会社法の規制緩和が求められる。リスクテイクする個々の企業に適した、自由なガバナンスが法的に可能となるように公開会社法を定めるべきである。

株主総会は、会社経営者を監督する役割を担う社外監査役、社外取締役を選任することで足りる。この会社経営者から独立した監視者が、株主の代理人として、経営者をチェックする。即ち、従来の株主総会が果たすとされてきた、経営者選任、役員報酬の決定等の役割を演じることになる。

そして、株主に対しては、年次報告書など企業内容の開示を徹底していくことになる。

即ち、公開企業の経営者は、資本市場のコントロールを受けるから、会社法規制は規制緩和されるべきであり、自由に設計して経営しやすい会社法が整備されなくてはいけない。経営者の経営判断も、尊重されるべきで、司法の役割も限定的になっていかざるを得ない。

こうした考えは、取締役責任・代表訴訟緩和に通じる面があるとみることでもできる。

- (1) 規制緩和の重要性を説くものとして、森田章「会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス」中央経済社2000. 2. 15. p14. 以下。濱田俊郎「規制緩和と社内体制コンプライアンス・プログラム等」ジュリストNo. 1228. 2002. 8. 1. p1-15.

2. 社外監査役、社外取締役と代表訴訟

(1) 米国における機関投資家のコーポレートガバナンス体制構築については、社外取締役を活用している。株主の代理人となり、経営者を監督する。取締役会は、社外取締役中心の監査、報酬、候補者指名の各内部委員会で分担・審査し、従来の株主総会が決定していた事項を決定する⁽¹⁾。

その場合、日本では、監査役会があるが、更に社外取締役の役割に期待するのなら、取締役の民事責任緩和が必要になる。既述の経営判断原則、責任保険の確立・強化が必要である⁽²⁾。

他方、米国のガバナンスの項で述べたように、米国において株主代表訴訟が提起され、注意義務違反を理由とする取締役の対会社責任が検討される場合、先ず経営判断原則適用⁽³⁾の検討がされ、適用されると、請求原因を申し立てていないとして原告の訴えが却下される(簡易判決)⁽⁴⁾。違法行為をなしたため、経営判

断原則適用の余地がない場合、通常の合理的注意義務基準のもとで審査される。この時に、強迫の抗弁、信頼の抗弁が認められる。すると、経営判断原則が適用されず、強迫の抗弁、信頼の抗弁も認められなかった場合、取締役の注意義務違反があったとして会社への損害賠償責任を負うのかどうか、が問題となる。もしも、その行為の結果、会社へ利益も生じていた場合は、損益相殺ルール適用が検討される。損益相殺ルールは、米国において、独禁法違反を理由とする代表訴訟における判例法であり、違法行為からの利益と取締役からの損害賠償の二重の利益を会社へ与えないための方策である。会社に生じた損害が利益より大きいことの立証責任が原告側に課されているが、この点は、会社を支配する被告の方が反トラスト法違反行為についての経済的結果を知っており、利益の証明も可能であるとして、被告側が違法行為の正当化につき責任を負うべきという見解もある。またALIの「コーポレート・ガバナンスの原理」では、公序違反の損益相殺は許されないとする。

株主代表訴訟については、コーポレートガバナンスにおいて一定の評価は受けるが、単独株主権で提訴でき、経営者にとって萎縮効果があり、株主の利益極大化にとって必ずしも有利とはいえない。株主によるコントロール手段として残すにせよ、株主の代理人としての社外監査役、社外取締役に株主代表訴訟の妥当性の判断をさせるべきである。又、裁判所にも、裁量棄却・却下の権限を認めることが望ましい。

監査委員会乃至監査役会が、取締役会の小委員会として、内部コントロール、コンプライアンス・プログラム等の設定・維持の審査、決定を行うべきである。米国型の体制を採らないのであれば、監査役会に一定の業務執行権を認めていくべきである。

(2) 他方で、経営の適法性確保は、市場などの企業外の監査システムが機能しにくい面があるとの指摘がある。だからこそ、コーポレートガバナンスの確立の必要性を唱える向きである。この場合は、代表訴訟は制度の担保として必要であり、代表訴訟緩和の方向は出てこない。

その場合、代表訴訟、監査役制度を企業経営の健全性、適法性の確保の手段として位置付ける。一方、取締役制度は健全性、適法性の他、妥当性、効率性確保をも目的とするため、健全性、適法性には制約的に働き、不十分ではないかとの観点である。監査役制度も、残すべき余地がある、という指摘になる⁽⁵⁾。

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

(1) 米国におけるコーポレートガバナンス及びコンプライアンスについて、米国視察におけるDeloitte & Touche会計事務所ヒヤリングでは、以下の発言・説明があった(訪問日時:2000年11月16日12:30~15:00。NY。相手側出席者:小川陽一郎氏(パートナー、日本企業サービスグループ統括)、Ms. Carole L. Basri (Senior Manager))。米国の取締役会の行動規範として、以下の基準がある。a. COSO (Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission公認会計士協会の手続委員会)の規定(4つの段階、すなわち環境の管理、リスクの評価、監督行動、モニターについてのフレームワークを定める)。b. 連邦刑法規則。c. NACD (National Association of Corporate Directors経営幹部全国協議会)の特別委員会報告書(法令遵守は取締役会が責任を持つこととしている)。d. ケアマーク事件の判例(デラウェア州):取締役会には、コンプライアンスプログラムをつくり、徹底する責任があるとし、コンプライアンスに関する監督責任を回避した場合、取締役が個人的に訴訟の対象となる、即ち個人財産から賠償したり、懲罰を受けたりする責任を負うとしたもの。なお、英国キャドバリー、グリーンベリーなどの基準のほか、米国以外の各国にも同様の取締役の責任を記述した規範があり、取締役の行動基準の策定はグローバル・スタンダードといえる状態になっている。コンプライアンス・プログラムの重要性については、取締役会は、倫理綱領を定め、全社に周知させるとともに、実際の行動基準を策定しなければならない。そして基準制定後も、リスクに焦点を当て、マスキヤ株主といった第三者の意見を聴取したうえで、その内容を定期的に検討し、改定、自己評価を行わなければならない。NACDの特別委員会報告書では、社外取締役の必要性を強調している。監査委員会メンバーに財務専門家を、法令遵守のプロ(弁護士)をコンプライアンスプログラムの策定担当者に、など社外取締役は会社に高度な専門能力を導入することで、よりよい評価に貢献できるのである。取締役は善管注意義務に基づいて、責任ある決定をくださなければならない。経営判断原則適用の前提としては、善管注意義務を尽くしたという事実が必要である。米国の裁判所では、ある経営行動をとる前に10年かけて検討したという場合には、経営判断としてこれを容認すると思われる。検討期間は長いほどいいのである。しかし、ビジネスの面からは判断が遅れると困るという現実がある。従って、両者のバランスが必要になる。バランスをとって最善の結果をもたらすために、このコンプライアンス・プログラムが必要となるのである。善管注意義務を尽くした、というために、どういう手を踏むか、さらに取締役の構成をどうしたらいいか、取締役会をどう評価したらいいか、といったことについて、客観的な規範を決めておくのである。では、取締役会の行動を評価する権限と役割を誰に与えるのか、ということであるが、これは、外部の意見を入れるようにしておくことが大切である。例えば、コンプライアンス・プログラムに関する行動については外部の専門のコンサルタント、監査に関する行動については正当な能力のある会計士に依頼する、といった形である。また、取締役会を評価するにあたっては、現在の取締役会の構成で、十分な時間を持って監督にあたれるかどうか、点検する必要がある。前掲・報告書p85.以下。なお、ケアマーク判決につき、In the Caremark International Inc. Derivative Litigation, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996)。

(2) 我が国における経営判断原則を論じたものとしては、神崎克郎「経営判断の原則」『企業の健全性確保と取締役の責任』森本滋・川濱昇・前田雅弘編有斐閣1997.4.5.

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

p193-220。我が国への経営判断原則導入につき、近藤光男「経営判断原則と取締役の責任 「経営判断の法則」適用の検討」中央経済社 1994. 12. 20。

- (3) 米国の経営判断原則について、釜田薫子「米国の株主代表訴訟と企業統治」中央経済社2001. 5. 15. p8.、p38-39.を参照した。訴訟提起後の適用要件と限界について全米法律協会によれば、適用要件は 経営判断対象との利害関係のなさ、経営判断対象への当該取締役・役員が適当且つ合理的と信ずるだけの知識を有すること、会社の最善の利益に合致すると相当に信ずること、である。ALI, *supra* note (7), §4. 01(c)。しかし米国では、法令違反の経営判断は、この経営判断原則によっては保護されない。Charles Hansen, *The Duty of Care, the Business Judgement Rule and The American Law Institute Corporate Governance Project*, 48 *BUS. LAW.* 1335, 1363-1369 (1993)。この様に経営判断原則が非適用の場合、取締役のなした決定は、通常の注意義務基準の下で審査される。即ち、取締役の決定の内容自体も裁判所によって審査されることになる。こうして、経営判断原則によって保護されない取締役の免責方法としては、通常の注意義務基準の下での審査における抗弁の可能性があり、強迫の抗弁(*duress defense*)、信頼の抗弁の2つである。強迫の抗弁については、法的救済が存在しても実効性がないものであれば強迫の存在が認められるとする。ホルンスタイン判決参照 (*Hornstein v. Paramount Pictures*, 37 *N. Y. S. 2d* 404 (1942) *aff'd*, 55 *N. E. 2d* 740 (1944))。信頼の抗弁乃至信頼の法理は、違法行為の認識なく結果的に違法行為をした場合、取締役がその行為は法律専門家の意見を信頼してなしたものであると主張するものである。ALIの「コーポレートガバナンスの原理」(4. 02条)において、信頼して良い者として、「当該取締役又は役員が信頼に値すると合理的に信ずる弁護士、公認会計士、技師又はその他の者」を規定している。ALI, *supra* note(7), §4. 02 at 189。また損益相殺ルールにつき、Jhon C Coffee, Jr., *Beyond the Shut-Eyed Sentry: Toward a Theoretical View of Corporate Misconduct and an Effective Legal response*, 63 *VA. L. REV.* 1099, 121& 1977)。また、公序に反する支出であってもなお損益相殺の可能性を肯定する余地のあり得ることを指摘するものとして、前掲Coffee, *Supra* note(3), at 1119-1120, 1208-1213。
- (4) 川濱昇「米国における経営判断原則の検討(一)」法学論叢 114巻2号p79.、p87-88.(1983) 請求原因を申し立てていないことについて、原告が訴えにおいて十分に事実を指摘していないこと、或いは原告が訴えで主張した全ての事実を証明しても原告が被告から救済を受ける権利を与える請求原因が損しないと言うことであり、伝統的には妨訴抗弁 (*Demurrer*) によって却下されてきたとする。
- (5) 森田は、監査役会を十分に機能させるためには、米国監査委員会のように、業務執行に必須の審査乃至決定を行うものと位置づけるべきとする。我が国の場合は、監査役会が、いわば取締役会の小委員会として、内部コントロール、法律遵守プログラム等の設定および維持についての審査乃至決定を行うべきであり、あるいは経営者の報酬や株主代表訴訟の提起についてその適否を株主の代理人として判断していくというように変質していくべくであろう、と述べる。監査役が、現行商法規定(283条の3第2項10号、商特14条第3項3号)によって取締役の職務執行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実を指摘することには限界があり、むしろ監査役の役割をこうして具体化させるための改正の必要性を述べる。前掲・森田p147。訴

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

訟委員会の構成ともいえようが、そもそもの二層制度から米国の一層制度への接近ともいえ、これまで述べてきた米国制度と我が国制度の近接と軌を一にしようが、取締役会からの独立性確保が鍵であろう。

3. 量刑ガイドラインとコンプライアンス・プログラム

米国では、1960年代には形式的なものに過ぎなかったコンプライアンス・プログラムは、ウォーターゲート事件を契機とする1977年外国不正慣行防止法（Foreign Corrupt Practices Act of 1977）の制定を境に会計システム等の整備を含めた実質的なものとなっていった⁽¹⁾⁽²⁾。

特に、会社法の領域では、1991年「団体被告に対する連邦量刑ガイドライン」が、コンプライアンス・プログラムを罰金額の決定の段階で大きく考慮することを明記したことが、大きな導入のインセンティブとなった⁽³⁾。米国の連邦量刑ガイドラインに関しては、量刑ガイドラインが定める効果的なコンプライアンス・プログラムとは、「法令違反行為を発見するのに効果的であるように合理的に作成され、設置され、実施されるものである」。会社が、違反行為の防止・発見に相当な注意を払ったかどうかによって、効果的なコンプライアンス・プログラムであったかどうか決定する⁽⁴⁾。

その場合の、7つの要件は以下の通りである⁽⁵⁾。

従業員、その他の代理人によって守られるべき法遵守の基準、手続きを有すること。その基準等が、違反行為の怖れを合理的に減少させることができるものであること。

法遵守の基準、手続きが守られているかどうかの監視責任が、会社内の上級レベルの個人に割り当てられていること。

会社は、ある個人が違反行為をする傾向があると知っていながら、その個人に実質的裁量権を与えてはいけない。与えないために相当な裁量を尽くすこと。

会社は、法遵守の基準、手続きを全ての従業員、その他の代理人に効果的に伝達するための効果的措置を講じること。

会社は、基準の遵守を達成するような合理的な措置を講じること。

基準は、適切な懲戒メカニズムによって一貫して強制されるものであること。法令違反行為を発見できなかったことに責任のある個人の懲戒を含む。違反行為が発見されたときは、会社は適切に対処し、同様の違反行為を防ぐ

ためのあらゆる合理的な措置を講じること。

具体的には、行為準則 (code of conduct) の作成、コンプライアンス・オフィサーの選択、法令違反をなす傾向にある者に実質的な裁量権を与えないこと、法遵守の基準の従業員への周知徹底、違反行為の報告システムの整備、従業員の懲戒メカニズムの整備、法遵守プログラムの最新性の7つである。

この他、会社の規模、事業の性質によって起こりうる特定の法令違反行為の可能性、過去の法令違反行為を含む会社の歴史などを考慮する。

また、当該産業界に適用されている慣行、政府規制の基準に適合しないコンプライアンス・プログラムは、効果的とは認められない。

通常、訴訟では、取締役が、善管注意義務を果たしたかどうか、経営判断原則に則って経営判断が行われたかどうかで免責の有無が決まるが、きちんとしたコンプライアンス・プログラムの下で監督責任を果たしていれば、経営判断の有無自体問題とならないのである。加えて、連邦量刑ガイドラインで、コンプライアンス・プログラムを実際の罰金額の決定の段階で大きく考慮することが明記されている⁽⁶⁾。

- (1) 森田章「現代企業の社会的責任」商事法務研究会 1978. p339-340。証券法、環境関連等の領域にも拡大した。
- (2) 川崎友巳「両罰規定における法人の刑事責任とコンプライアンス・プログラム「企業システム過失責任」の導入をめざして」同志社法学50巻3号p60-61. 1999。
- (3) 前掲・釜田 p153-154。
- (4) United States Sentencing Commission, U. S. Sentencing Guidelines Manual [hereinafter U. S. S. G.] ch. 8 (2000)。
- (5) U. S. S. G. §8A 1. 2. (Commnet (3 (k)))。
- (6) U. S. S. G. §8 C2. 4. §8 C2. 6。

4. コンプライアンス・プログラムと会社法との関係

コンプライアンス・プログラムは、米国では、独禁法での予防法学的関心から用いられたが、1990年代から我が国でも設ける企業が増え、更に米国でも各種の法を遵守する必要性が高まり、独禁法以外の分野でもコンプライアンス・プログラムが設定されるようになっている。

特に金融機関については、金融商品等コンプライアンス、並びに既述の金融検査マニュアルの2つの面でコンプライアンス体制の整備が緊要の課題である⁽¹⁾。

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

そして、会社法との関係では、コンプライアンス・プログラム遵守が、取締役の注意義務（監視義務）の内容として重要視される。

コンプライアンス・プログラムにおいて、いかなるタイプの違法行為防止に配慮すべきか、であるが、会社規模、事業活動等を勘案して違法行為の重要性が決められる。

配慮すべき事柄としては、プログラムの管理担当者を置いた上で、従業員へ行為基準を示し、周知徹底すると共に、遵守のための手続き、違法行為発見に際しての管理者への通報ルートの明確化等であろう。

コンプライアンス・プログラムが有効であるためには、取締役会レベルで設置が決定される必要があり、個々の取締役は監督システムとしてのコンプライアンス・プログラムが正常に機能しているかどうか、配慮していく義務がある⁽²⁾。

適法性監督の前提としては、監督者への会計情報を含む情報入手を以下に保障するかが重要となる。この点、取締役へこの権利を明示的に付与する、監査役へ取締役の業務執行の定期的報告・補佐スタッフ配置、株主への帳簿閲覧権単独株主化・株主総会外の株主質問権保障などの検討が考えられる。

(1) 前掲・濱田p87-88。新規金融商品等の適法性確保について、金融商品等コンプライアンスと命名している。早坂文高「金融機関におけるコンプライアンス」金法1575号p22。参照。

(2) 前掲・釜田p159-160。参照。

5. 米国における企業倫理規定

IBM、GE、TI等の企業倫理規定に共通した基本ルールは以下の通りである⁽¹⁾。

行動規範

(1) 基本方針

- A. 誠実且つ正直な行動
- B. 関係法令の遵守
- C. 不正・違法行為の報告義務
- D. 行動規範違反

(2) 利益相反行為

- A. 利益相反に関する原則(社員個人の利益が企業又は顧客の利益に反する行為をしてはならない)

B．接待・金品の贈与の禁止

C．公務員への供応の禁止

(3) 守秘義務

A．守秘義務の原則

B．会社・顧客に関する情報の守秘

C．政府関係機関への対応

(4) その他

A．政治献金（法人が政治献金することは禁止されている）

B．社員の個人投資

(1) 前掲・米国視察報告書 p84-93. 参照。

6. 米国の事例

最近の米国の事例で、ビタミン剤の価格協定に関して、関係した製薬会社が司法省から罰金の支払いを命じられたことについて、ロングランという製薬会社に対し、集団訴訟が提訴された。提訴したのは、ビタミン剤を商品に入れていたケログ社等の食品会社である⁽¹⁾。

価格協定は、独禁法違反であり、監督責任のある取締役には社外取締役も含まれる。当該会社には、社外取締役がいたが、コンプライアンス・プログラムは存在しなかった。取締役会が知らなかった場合、情報を伝えなかった人の責任である。コミュニケーションが欠けた段階で、コミュニケーションしなかった人が刑罰を受ける。

当該事例では、医薬品製造部門の長は、1年に1回ホテルで会合を開き価格協定を結んでおり、他の人は知らなかった。コンプライアンス・プログラムがあれば、倫理綱領、教育訓練、コンプライアンス・オフィサー、懲罰制度の確立、ホットライン、等の仕組みを通じて、価格協定が露見し、誰かがNOと言えたはずである⁽²⁾。

(1) 前掲・米国視察報告書 p89-90. 参照。

(2) コンプライアンス・オフィサーに関して、Jay N. Fastow, Step two of the Sentencing Guidelines: Assign Overall Responsibility to oversee Compliance to “High Level Personnel”, “Corporate Compliance” at 306..

7. 実際の運用など

(1) 国別の相異

国によって、コンプライアンスは異なる。例えば、GE社は、全国共通の規定と、各国共通の規定の2つを持っている。全社は、価格協定を行わず競争を推進するという精神を規定し、後者は、各国の制度に即したレター・オブ・ローを各国法務部が作成している。

セクハラについて、米国、メキシコでは、規則が異なる。メキシコでは求人広告の際に、年齢、ブロード、身長まで指定できるが、米国では駄目であり、加えて雇用平等委員会の基準をクリアしていることの明記が必要である。NYで採用された人が、メキシコに異動になってメキシコの基準で対応されたら、米国で訴訟を起こすかもしれない。米国で給料が払われている場合、それが可能である。

(2) マネーロンダリング

米国にはマネーロンダリング法がある。企業にはマネーロンダリングのためのコンプライアンス・プログラムがあり、法人との契約の前にマネーロンダリングとの繋がりだけでなく、相手先の取締役が暴力団関係者(反社会的勢力)でないかどうか、必ず広範にチェックする。

又汚職防止法(外国要人への贈賄を禁じる)に抵触しないように、間に立つ代理人の素性を確認している。

(3) 具体的窓口 ホットライン

先ず直属の上司であるが、適当でない場合は、コンプライアンス・オフィサーに訴えることになる。但し、メールなどで直接訴えるのでは匿名性が守られないため、窓口は外部機関(ピンカートン社などのセキュリティ会社)に委託して、ここがコンプライアンス・オフィサーに伝える形をとる。提案箱を設ける方法もある⁽¹⁾。

(1) 以上について、前掲・米国視察報告書 p84-93. 参照。

8. 米国におけるコンプライアンス・プログラムの問題点と我が国への考察
米国では、司法省が会社の刑事起訴決定段階で、コンプライアンス・プログラム遵守の有無によって起訴しない可能性がある。司法省反トラスト法局、環境保護庁も、当該違反に対して、起訴決定の時に考慮に入れている⁽¹⁾。

しかし、これは裁量問題のため、不明確で必ずしも大きな誘因とはいえない。やはり、最大の誘因は、量刑ガイドラインが効果的なコンプライアンス・プログラムを定めている会社の罰金額を大幅に引き下げることが定めていることである。コンプライアンス・プログラムの実施で、会社自体が法令違反の起こりにくい組織になっているといえる。これが会社側の有益性である。

他方で、米国において、量刑ガイドラインが要求するような法遵守プログラムの実施を躊躇する問題点がある。会社が詳細な法遵守プログラムを実施することで内部資料が会社に残り、第三者からの証拠開示請求が求められた場合に、会社内の秘密が社外に知られてしまう危険性である。これに対しては、弁護士に調査を依頼した場合の開示免除特権（通信秘匿特権など）の緩和策が検討されている。資料が開示される怖れを緩和する方法を探ることで、会社の詳細な内部調査への意識を高め、法遵守プログラム普及に資することになる⁽²⁾。

社外取締役との関係では、コンプライアンスについて、法人として責めを負う可能性を有する法的な事項総てに関して、その遵守を総ての関係者に（末端の従業員まで）周知させることで違反を未然に防ぐことを目的とする。但し、事後的にもシステムとして適当なものと司法当局に判断されれば、その責任者（個人）を特定できると引き換えに法人としての責は軽減される。これは株価（会社価値）への影響を軽減することに繋がるため、株主側に立つ外部重役へのコンプライアンス情報開示と同氏の判断は極めて重要視されることになる。

コーポレート・ガバナンスは、企業は誰のものか、ということが視点となるが、コンプライアンスは、いかに法にかからないかという点であり、コンプライアンスは本来は自己責任の問題であるともいえよう。コンプライアンスを進めればそれだけ情報開示に繋がるのが一種の矛盾点になる。その解決のために、上記のような諸施策が求められてくることになる。

米国の普及は、そもそも判例法の世界であり、基準が必ずしも明確とはいえないところがある。そこで、企業側（訴訟逃れの基準を作る）、司法省、ロビースト、外部監視団体各自ともコンプライアンス導入については別々の観点からメリットありとして、急速に普及した面がある。特に量刑基準において具体的軽減を図ることで普及したのも、判例法の国ならではである⁽³⁾。

この点で、我が国はやや事情が異なるのではないか、大陸型の成文法の国であり元々基準はしっかりしている。こうした米国の素地は直ちには当てはまらない

可能性もあろう。コンプライアンスの今後の普及については、規制緩和でなく寧ろ政府の規制の下でないと拡まらない面があるといえる。この点もコーポレート・ガバナンス議論との類似点であろう⁽⁴⁾。

そして現実の企業の導入という実務面では、訴訟可能性のある総ての事項に網を被せる必要もあろう。

- (1) 米国における問題点につき、前掲・釜田 p160. 以下、p201. 以下 p225. 以下。
- (2) 前掲・釜田 p181. では、弁護士と下位の従業員のやりとりを記録した資料も一定条件下(上位者の指示の存在、必要な情報が上位経営者から得られないこと)で特権によって保護されること、社外弁護士による調査の方が通信秘匿特権が認められやすく、社内弁護士よりも開示を免れやすいことを指摘する。その上で、量刑ガイドラインが要求するような法遵守プログラムの実施の結果得られる内部資料も、開示を免れる方法があることを示す。そして、取締役には、従来は法令違反行為が起こっているという疑いが無い限り法遵守プログラムの実施義務はないとされたところ(1963年デラウェア最高裁判決 *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*, 188 A.2d 125 (Del. Sur. 1963))、ケアマーク判決では法令違反の疑いがなくとも、取締役には法遵守プログラムの実施義務があることを明言し、法遵守プログラムの詳細な内容については取締役の経営判断に委ねられる、量刑ガイドラインがその場合の参考になることを述べる。法遵守プログラムが実施されていたにもかかわらず法令違反行為が起こった場合、取締役が法遵守プログラムの実施に際して行った決定には経営判断原則が適用されることを意味する。その理由としてケアマーク判決では、緩やかな基準を適用することで責任を負う可能性が低くなるため、経営判断原則の適用は取締役による適任な人物が就任し誠実に義務を果たすのを奨めることになり、株主全体の利益になる、と述べる。また経営判断原則は、通常の注意義務基準よりも緩やかなものであり、適用に際して取締役が経営判断の対象に対して十分な知識を有することが前提となるが、それは容易ではない、とする。そして、こうした法遵守プログラムの実際の運用において、米国の取締役会は経営監督機関であり、法遵守の担当上級執行役員(コンプライアンス・オフィサー)を指名し、権限委譲を図る。ALI, *supra* note (46), §4.01(c)(2)。取締役が法遵守プログラムの決定において検討する要素は、このコンプライアンス・オフィサーからの報告が中心となる。従って、鍵は、コンプライアンス・オフィサーの報告に対する取締役の信頼の法理である。米国法律協会や判例において、社外取締役は、報告書に一見して分かる異常がない限り、信頼することが認められる。社内取締役の場合は、役員として経営において種々の情報から違法行為の危険性の警告、異常さを感じることが求められ、独自調査の義務があるといえよう。
- (3) 米国では、その責任の有無は経営判断原則という緩やかな基準で判断されるが、取締役には法令違反の疑いがなくとも、法遵守プログラムの実施義務があり、会社自身が法令違反の起こりにくい組織を目指している。我が国は、これに対し、量刑ガイドラインほどの強いインセンティブはないが、ガバナンス議論と共に、企業経営における法令遵守への関心が高まってきている。我が国の取締役は、経営の妥当性監督に重点があり、監査役が違法性の監督を担うとされるため、法遵守プログラムの実施につ

第一章 コーポレート・ガバナンスとコンプライアンス

いて会社に対し負っている義務・責任はまだ十分に議論されていない。社外取締役についてもまたしかりである。前掲・釜田 p225-228。他方で、法遵守プログラムの実施を取締役の注意義務の内容としての監視義務に含める見解として、川濱昇「独禁法遵守プログラムの法的位置づけ」龍田節・森本滋・中島賢編『商法・経済法の諸問題

川俣良也先生還暦記念』商事法務研究会 1994. p578-580。山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」甲南法学 38巻 3/4号 p119。(1998)。前掲・釜田 p228。は、米国型機構への移行により、監査機能を一元化し、法遵守プログラム実施を我が国の取締役の監視義務として位置づけることが可能であれば、会社の利益追求のために法令違反もやむを得ないという会社内の認識を否定でき、米国のように会社全体が法令違反の起こりにくい組織となることに繋がることを述べる。経営判断原則にしても、我が国の場合は裁判所が、米国のように取締役の判断の手続き面のみを審査するのではなく、内容まで吟味することが多く、基本的には、一般的注意義務基準によって判断がなされている点で異なる。この点でも、法遵守プログラム実施を取締役の監視義務の内容として把握していくことを示唆する。こうした観点に立てば、筆者の見解であるが、米国同様の取締役会の監督義務を強化した、特に委員会等設置会社に移行した企業においては、法遵守プログラムの導入・実施がより容易に米国のように可能となるものとはいえようか。しかしその場合でも、以下に述べるような、そもそもの企業・法制度面からの歴史的相違の点からの違和感が残るのではないか。最終的には、時間の経過と共に日米の様々な違いは近似してくることが予想されようが、単に委員会等設置会社制度を導入しただけでは真の解決にはまだ至らないのかもしれない。

- (4) 米国では、企業が自主的にガバナンス体制を構築してきたのに対し、我が国では選択制とはいえ、強行法規的に米国型を導入している。

第一章 我が国の経済再生とコーポレート・ガバナンス

最後に、既述の議論とは重複する面も多いが、再生に着目して我が国の経済再生とコーポレート・ガバナンスに関する議論をまとめておきたい。我が国経済全体の再生の観点と、連結グループ経営、更に個別の企業再生実務における各観点からの考察があろう。

1. 日本経済再生の鍵としてのコーポレート・ガバナンス改革

企業統治構造改革が日本経済再生の鍵として注視を集めており、財務省財務総合政策研究所では以下の様に結論付けている⁽¹⁾。

(1) 近年における企業統治の変化

市場重視に転換する日本企業：重要なステークホルダーとして、一般顧客（重視する企業の割合：50.0%）や株主（同：31.3%）を重視するという企業の比率は顕著に上昇し、取引先銀行（同：16.6%）を重視する企業の比率を上回った。

加速する取締役会改革：執行役員制度を導入している企業は33.0%で、3年前と比較して20%ポイント増加し、大企業（資本金300億円以上）ではその採用は50%を超えた。社外取締役の導入、ストックオプション、情報公開活動に積極的な企業も増加している。

(2) 企業統治構造改革はパフォーマンスの上昇に寄与する

経営者と株主の間のエイジェンシー問題の解決を可能とする統治構造改革、特に情報公開活動への積極的な取組みは、企業パフォーマンスを引き上げる。急速に市場化する外部環境下にある日本企業にとって、情報の公開は、エイジェンシーコストの引き下げや、経営者の緊張感の上昇を介して、企業パフォーマンスに好影響を与える。

(3) 米国型が改革の唯一のモデルではない

執行役員制度や社外取締役の導入は、それ自体では企業パフォーマンスを向上させない。

米国型をモデルとした改革が提唱されているが、それが日本企業の改革モデル

として普遍的に妥当するわけではない。また執行役員制、社外取締役などの制度の導入にあたっては、企業の事業・組織構造と整合的な選択が不可欠である。

(4) 何が企業統治改革を決定するか：日本企業再生のモデル

外国人株主比率が高く、資本市場への依存度が高い企業では、統治構造改革に積極的である。また分権的な組織構造をもつ企業は、取締役会改革や情報公開に積極的である。

一般に統治構造改革は、従業員重視の経営と対立すると理解されている。しかし従業員の経営への関与の強さは、エイジェンシー問題の解決を目的とする統治構造改革に制約的ではない。また長期・年功賃金型企業は企業統治改革に消極的であるが、長期雇用を維持しながら能力業績給の導入を試みる企業は、興味深いことにむしろ改革に積極的であり、かつパフォーマンスも高い。この長期雇用の維持、成果主義的賃金の導入、積極的な情報公開という組み合わせに日本企業再生の一つのモデルがある。

(5) 日本企業再生の焦点

以上の企業に対極に、持合を維持し、銀行借入に依存し、旧来の雇用慣行を維持する企業群が存在する。これらの企業は統治構造改革に消極的であり、そのパフォーマンスは有意に低い。日本企業の再生にあたって主要な改革の対象となるべきは、この劣位の均衡にある企業群である。しかも留意されるべきは、これらの企業が各ステークホルダーの合理的な選択の結果として劣位の均衡に陥っていることである。それだけに脱出には外生的な圧力が不可欠である。強力な政策促進措置や、銀行の監視能力の強化、新たな外部モニター(国内機関投資家)の育成を通じて、こうした企業の劣位な均衡からの脱却を促すことが日本企業再生のために急務である。

同報告書においては、伝統的な分析を統合し包括的分析を試みていることが特徴である⁽²⁾。

具体的には、第1に企業経営者への規律付けとして内部統治構造のメカニズムの特徴と企業パフォーマンスへの影響につき、内部統治構造を株主総会による統治メカニズム、取締役会による統治メカニズム、情報公開による統治メカニズムからなるものとし、分析を行っている。第2に内部統治構造改革の決定要因分析をおこなっており、ステークホルダー、事業・組織構造の両面からの影響を計っている。即ち、法制度変化、株式所有構造・債権者関係などの外部統治構造、従

業員の関与・選択される雇用システムの特徴、企業の事業構造・内部組織構造に着目して分析を進めている。そして米国型統治モデルによる改革に関し、少数株主権保護、執行と監督の分離、社外取締役の導入、積極的情報公開が1つのパッケージにより進展していると想定されるが、その組み合わせは多様であり、例えばキャノン、トヨタは米国型統治構造に批判的とされるが、の情報公開には極めて積極的であり、他方で執行役員制度や社外取締役の導入を行いつつも情報公開には消極的企業の存在することを指摘する。また事業構造(多角化の程度)や内部組織構造について、取締役会改革の選択に当たって企業経営者がその時点で与えられている条件であるとし、事業の異質性が高く外部から観察困難であれば経営の透明性を高める必要が発生する可能性があること、社内カンパニー制などの事業単位への権限委譲を高め、照応した監視の仕組みを有する企業はそうでない企業に比し、経営の執行と監督の分離などの取締役会改革に積極的となることが予想されること、を示している⁽³⁾。

- (1) 宮島英昭早稲田大学商学部教授・原村健二財務総合政策研究所主任研究官・稲垣健一共同研究員「進展するコーポレート・ガバナンス改革と日本企業の再生」財務省財務総合政策研究所2003. 6. 20. 参照。企業統治構造改革を経済再生の重要な鍵として位置づけ、可能性と方向性を探るために、上場店頭企業(非金融事業法人)を対象としたアンケート調査(回答876社、回収率34.0%)結果と企業の財務データを結合し、包括的な分析を試みている。
- (2) 前掲・p2.以下。従来の分析手法に関して、1つは株式所有構造や負債比率等の外部統治構造と企業パフォーマンスに関する分析があり、機関投資家や大株主の存在が経営者の規律付けを通じて企業のパフォーマンスの上昇をもたらす経路、或いは一定以上の負債の存在が倒産リスクの脅威・利払いの圧力を通じて経営者の努力水準を高め、企業の規律付けとして機能する経路を実証的に分析してきた。もう1つは取締役会の規模、社外取締役の導入、成果連動的報酬システム導入など内部統治構造と企業パフォーマンスに関する分析であり、こうした措置の導入が経営陣の努力水準を引き上げてパフォーマンスを改善するかな否かに係る分析である。
- (3) 同報告書 p5。

2. 再編・再生過程におけるコーポレート・ガバナンス

連結グループ企業の再編過程に着目してのガバナンスも広く再生のカテゴリーに含めることもできよう。既述の通り、グループ企業の効率化を図りいかに再編するかが大きなテーマであり、日立製作所型では、基本的には連結・分散型で個々の企業の独立性を重視し全体として利益を上げる方向性を有するが、米国型

機構を中央主権的運営に活用している。松下電産型は社内分社化と完全子会社化の組み合わせによって如何に一体化を図るかを重視する。より効率的で重複の排除がなくなろう。具体的にはドメイン制によって領域毎に全社を振り分け、非効率部門は合理化し成長分野は子会社として独立せることも検討する。グループ集団としての効率化を図るためにガバナンス改革を検討している。

3. 企業再生実務とガバナンス体制確立

表裏一体の事柄であるが、より個別的観点からみると、最近企業再生実務において倒産前処理としての早期事業再生に関する必要性が指摘されている。その中でも特に、過剰債務構造の未然防止のために事業再生の早期着手に向けた取組みとしてガバナンス・メカニズムの組み直しの重要性が唱えられている⁽¹⁾。

即ち、事業に変調を来した早期の段階で事業再生に着手することが過剰債務構造に陥ることを未然に防止する上で有効であり、早期着手及び迅速再生を重視する。以下ではガバナンスの議論も踏まえて、企業再生実務の現状と課題を概観する。

(1) 早期着手の実現

先ず早期着手に関し、早期事業再生ガイドラインとして企業、金融機関、株主の各々の主導により、事業の状態を従来以上にきめ細かくモニタリングしながら、債務不履行に至るまで先送りせずに、事業再生への取り組みを早期に着手する慣行を構築することが重要である。債務者企業について、粉飾決算や経営危機時における借入や、債権者側における金融支援など、事業再生の着手を遅延しかねない行為にまつわる法的責任の存在を明らかにし、着手遅延という問題先送りにはリスクが伴うことの認識が重要である。更に事業破綻時の責任を過度に重くすることによって、中小企業経営者に問題先送りを助長させる個人保証の問題と改善策を模索している。過度な個人保証から経営者を再生させる方策として、民事再生手続きの局面では、企業再生と一体の経営者による民事再生手続きの活用、金融機関における経営者の合理的な計画に基づく再生への協体制の確立、破産の局面として、自由財産の拡充を掲げる。過度な個人保証に代わる経営監視の仕組みとしては、従来の包括根保証から期限付き限度根保証や確定債務保証の利用、財務制限条項や損害賠償責任追及制度の利用を掲げている⁽²⁾。

また、事業再生の早期着手促進の視点からは、やはり経営の情報開示を進め、

社内外の情報が経営者に早期に伝達される仕組みを構築し、社外取締役・社外監査役の活用、内部統制の改善等によるガバナンス体制の早期確立が望まれよう⁽³⁾。

企業、金融機関、株主の各々の主導する早期事業再生のためのメカニズムとして、第1に企業（経営）としては事業別キャッシュフロー経営への転換、開示慣行の定着、ガバナンス構造間の競争があげられる⁽⁴⁾。

第2に金融機関としては、事業別キャッシュフロー着目型融資への転換、ノンバンク活用に向けた競争環境整備（信託機能活用等）、キャッシュフロー融資を支える包括的担保制度整備があげられる⁽⁵⁾。

先ずキャッシュフロー着目型融資では政府系金融機関が既に取り組みをみせており、日本政策投資銀行では、不動産担保によらないプロジェクト・ファイナンスとしてみずほコーポレート銀行と共に六本木ヒルズ再開発資金約1400億円の融資を実施、また特許権担保の融資も行う他、財務制限条項を導入した融資も実行している。民間金融機関においても、無担保融資への取り組みを進めている。

ノンバンク活用の点では、金融再生プログラム（2002年10月30日）において銀行免許認可の迅速化、中小企業貸出信託会社（Jローン）の設置促進などの積極的検討が唱えられた。金融審議会第2部会信託に関するWGでは、信託業の担い手拡大に向けた信託業法改正・規制緩和が検討され、中小企業金融の多様化に成果を上げることが期待される。またキャッシュフロー担保化に向けた制度としては、近年ノン・リコース・ローンがある。特定の事業のキャッシュフローに着目し、事業に要する資産を包括的・一体的に担保に取り、返済については当該事業以外の事業収益や財産を引当てにしないもので、債権者は他からの権利行使の排除のためにキャッシュフローを生み出す事業の一体性維持を利用するだけでなく（防衛的機能）、別の健全な事業運営主体へ事業の譲渡をし融資の回収を図る（積極的機能）ことを有する⁽⁶⁾。

この他動産公示制度、セキュリティ・トラスト制度も制度設計が進められている。流動資産に限らず、設備機械等も含めた動産の譲渡担保について、公的機関による公示（登記・登録）制度が設けられ、担保権者の地位安定化が図られれば、動産担保融資の発展に繋がる⁽⁷⁾。

またプロジェクト・ファイナンスや担保付シンジケート・ローンについては多数行による協調融資形態が多く、個別担保権設定並びにローン売却における担保

権移転のコスト負担、更には担保権の権利関係不明確の問題が生じる。このため個別に担保権を取得する代わりに、参加金融機関のために担保権を一元的に設定、保有・管理、実行する機関（セキュリティ・トラスティ）活用が求められている。今後は、信託業法改正において、受託可能財産の範囲を拡大し、担保権を被担保債権から切り離し、信託する方法を明確に許容することにより、セキュリティ・トラスティの実現に向けた具体的検討がなされよう⁽⁸⁾。

第3に株主によるガバナンスがやはり重要であり、投資家及び株主が主導する事業再生機能の充実が早期事業再生ガイドラインとしても大切となる。

わが国においては、まだ株主が積極的に経営を監視する行動原理が十分機能しているとはいえないものの、近年企業再生ファンド、事業法人が事業再生の主体となってM & Aを行う事例が増加しており、こうした投資家が株主としても事業再生に積極的に関わってきている。今後、融資慣行がキャッシュフロー・ベースのものとなりローン市場整備、ファンドによる事業再生促進のための組織法制度整備、同業他社による事業再編型事業再生の促進、独禁法上の運用の透明化等の制度整備がなされれば、リスク負担能力の高いファンドによる事業再生への参加機会の増加、更には過剰供給構造の是正に繋がっていくものとみられる。ローン市場整備については、銀行から新たな投資主体へ債権が譲渡され、こうした主体が投資家・株主として活動するための基盤提供の機能を果たすものであり、投資活動促進の必要条件でもある。また既存の経営者に対して買収を回避するため事業の早期着手を促す効果も期待でき、事業再生において必要なスポンサーをみつけることも容易となろう。事業法人、企業再生ファンドによる事業再生への参加を促進し、こうした新たな主体が株主として早期事業再生プロセスを主導する慣行を確立するための環境整備が求められる⁽⁹⁾。

(2) 迅速再生

今1つの課題が迅速再生の実現であり、法的整理と外部人材の戦略的活用が重要である。

先ず事業再生法制度の活用に当たったの障害として、倒産法制度活用において会社破綻よりも事業再生局面での取組みが求められよう。制度慣行上の課題としては債務者区分（抜本的再建計画であれば破綻先でなく債務者区分での改善が可能）、上場廃止基準（一律廃止でなく時価総額基準で決定する）、取引先との関係（少額債権弁済制度活用により影響を小さくする）、報道慣行（再建への事実の客観的報道化）の4

つがあげられる。

次に事業再生のための融資促進として、先ず再建途上の企業への融資は私的整理段階でも私的整理ガイドラインに基づく追加融資案件、産業再生機構支援案件であれば既存債権に比し優先弁済される。更に法的手続き活用時の融資であれば、政策金融機関による協調融資がなされるが、認可決定前は共益債権として扱われ安全な融資となり、認可決定後は従前よりも確実なキャッシュフローが見込まれる。今後は、政策金融機関の取り組みを呼び水としながら民間金融機関の積極的取組みが期待される。

税制面では、()資産再評価に伴う評価損・評価益の取り扱い、()資材提供益・債務免除益と期限切れ欠損金の損金算入の取り扱い、()更に債権者側の債権放棄損の損金参入の取り扱いが課題である⁽¹⁰⁾。

事業再生人材の育成と活用に関しては、米国では事業再生がビジネスとして成立し、ターンアラウンド・マネジメント・アソシエーション(TMA)に現在5千人近くが加入している。わが国においても今後、事業再生人材育成センター創設、事業再生実務家協会創設、更に中小企業地域再生協議会における専門家の活用などが求められよう。

- (1) 高木新二郎産業再生機構産業再生委員会委員長・早期事業再生研究会「早期事業再生のすすめー早期事業再生ガイドラインを読み解くカギ」日下部聡経済産業省経済産業政策局産業組織課長「第2章第1節新たな企業像とガバナンスの復元」「第2章第4節株主によるガバナンス」商事法務2003.7.5 p29.以下、p71.以下参照。
- (2) 前掲 p304。
- (3) 前掲・日下部p32.、p39.。背景として、90年代以降メインバンク機能が低下し、メインバンクから機関投資家、外人投資家へ外部監視機能が転換した優良企業群と、株主構成に変化がなくメインバンク依存が継続する非優良企業群に分かれてきた。前者(新J型企業群)では、長期雇用慣行を軸に従業員による経営への内部監視機能が機能し高収益をあげているが、後者は不良債権、過剰債務等の問題が顕在化しガバナンス体制組み直しが急務となる。結論として株主主権、従業員主権モデルともに重要な修正が始まったとしている。
- (4) 第1に債権者としては、早期の対応を求める権限を有することになる。キャッシュフローに変調が生じれば融資条件改定を求める権限を有する旨の約定(財務制限条項)を規定し、債務者企業において定期的に財務諸表を提出し情報を提供する義務、キャッシュフローの変調を捉える様々な財務諸表を用いて健全な財務比率を維持する義務等を課す。第2に事業再生に要するコスト負担割合を事前にルール化でき、事業再生の局面で債権者間の合意を迅速に成立させることができる。即ち債務者企業が多額の資金ニーズがあるときは、金融機関側は単独での融資実施は困難であり複数の協調融

第一章 我が国の経済再生とコーポレート・ガバナンス

資金融団（シ団）から融資を求める場合、主幹事行が当該契約中にパリパス条項を設けて負担割合を事前にルール化でき、事業破綻や債務不履行の局面において調整難航が避けられることになる。こうした内容について、更に具体的に後述する（4. 事業再生におけるLBOファイナンス，再生ファンドによるガバナンス機能）。

(5) 前掲・p65-70。

(6) ノン・リコース・ローンに関しては、特定目的会社（SPC）を設立し、対象となる事業資産を債務者の一般財産から分離等行うことになる。事業会社が特定財産を引当てとしてノン・リコース・ローンの借入れを行う場合は、債権者との間で特定財産以外の債務者財産は借入債務の引当てとしない旨の責任財産限定契約を締結する。前掲p108.注54。金融法委員会「責任財産限定特約に関する中間論点整理」金融法務事情No. 1625. 2001. 10. 25. p7. 参照。

(7) 現行制度上は譲渡担保を用いることができ、設備機械、更には製品・商品、原材料・仕掛品等の棚卸資産に関しても実務上担保設定がされるが、対抗要件は占有改定で足りるため外形的に所有権移転が不明確であり、第三者公示制度不存在による不備が指摘される。経済産業省企業法制研究会（担保制度研究会：座長・高木新二郎教授）においては動産公示制度の創設を提言している。背景には、金融技術進展により資金調達方法は多様化するが、民法等の従来の制度が十分な対応がされていないことがある。尚、周知の通り法人の債権譲渡円滑化の面では、債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律により、登記を対抗要件とする制度が創設された（1998年）。リース、クレジット債権の流動化に関しては、特定債権に係る事業の規制に関する法律（1992年）において、公告制度が対抗要件充足方法として採用されている。

(8) 現行制度上は民法上、ローン債権者は自己の債権保全のための担保権を自ら保有することが求められ、セキュリティ・トラスティ活用は困難である。民法342条（質権）369条（抵当権）においては、担保権者は自己の債権の弁済を受ける権利を有すると規定する。そこで信託法理を用いて、担保権の被担保債権からの分離も考えられるが、信託法上受託可能財産の範囲が限定され、担保権を信託することは認められない。信託業法4条では、受託可能財産を金銭、有価証券、金銭債権、動産、土地・定着物、地上権・土地賃借権に限定し、知的財産権や担保権等を信託する余地を認めていない。現行法では民法における担保権者は被担保債権者でなければならないという原則の例外は、担保附社債信託法のみであるとされる。またセキュリティ・トラスティの実現に向けては、許容性の明確化、担保権設定の登記権利者であることの明確化・対抗要件の円滑な具備が求められよう（担保附社債信託法108条参照）。前掲・p110.注63、64。我妻栄・新訂担保物権法（民法講義）岩波書店p28。更に、一般の信託法理（他益信託）利用により、債権者複数の場合の担保設定・管理・実行の仕組みとしてセキュリティ・トラスティを把握する考え方もある。井上聡「資金調達多様化に伴う担保附社債制度の立法的課題」ジュリストNo. 1238. 2003. 2. 1. p69. 参照。

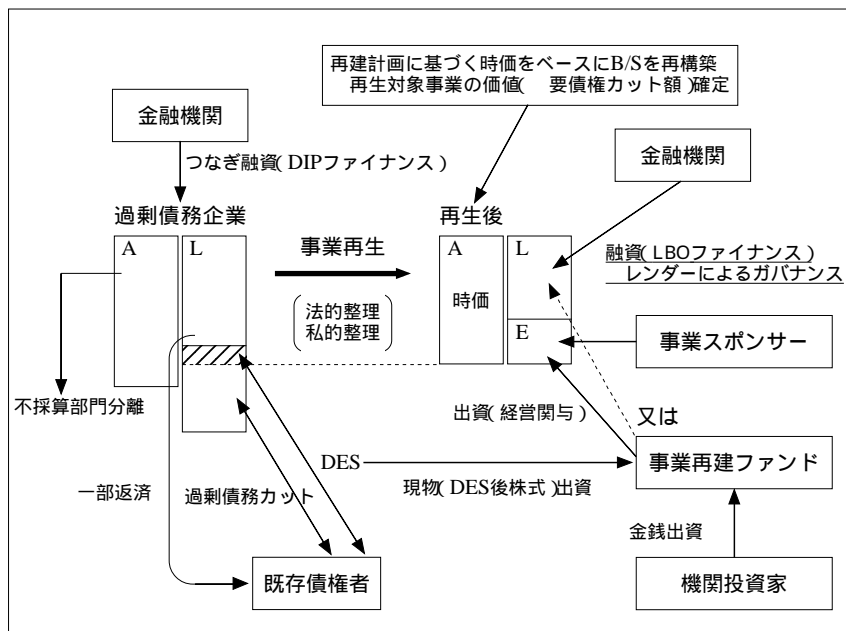
(9) そのための課題として、ローン市場整備面では全銀協が貸出債権取引市場創設に向けた協議会を既に設置している。他方、ファンド組織法制度としては、リミテッド・パートナーシップ（LPS）として税制度上のパススルー性と構成員の有限責任性を備えた組織法制度の実現が求められ、既に中小企業等投資事業有限責任組合法があるが、対象が中小企業に限定される。現状で大企業向けの企業再生ファンドは、ケイマン等の海外の制度や商法上の匿名組合に依ることになる。そこで改正産業活力再生

特別措置法(2003年4月)においては投資対象が中小企業から計画認定企業、不採算企業へと拡充している。今後は有限責任組合法制度の整備が検討さよう。また米国ではベンチャー事業やジョイント・ベンチャー等においてリミテッド・ライアビリティ・カンパニー(LLC)としての有限責任組織が活用され、現在わが国においても会社法制改正の検討課題である。その他、事業再編規制の緩和として、改正産業再生法措置の他、2005年会社法改正で一般化される方向にある。独禁法の企業結合審査の迅速化・手続きの明確化としては、産業再生法の運用指針として一般案件の迅速類型の明確化が求められよう。前掲・p72.以下、p302.参照。

- (10) 現状では、()について私的整理では認められず、民事再生法では評価損のみ認め、会社更生法においては評価益も計上を認める。()について民事再生法では青色繰越欠損金で不足する分は期限切れ欠損金も利用でき、私的整理では合理的な資産の整理に該当すると認められた場合は民事再生法と同様の扱いとなる。会社更生法においては期限切れ欠損金から優先利用が名港である。()について民事再生法及び会社更生法においては債権カット分は損金算入が可能であり、私的整理では合理的な再建計画に基づく認められるものに限り損金算入ができる。

4. 事業再生におけるLBOファイナンス、再生ファンドによるガバナンス機能
事業再生・新規起業を目指す会社にとって、事業再生ファイナンスの全体の構造を理解することが重要となってくる。再生のファイナンスを供給する金融機関側の構造をよく理解して、事業再生等の具体的なストラクチャーを組み立てていくことが大切である。以下に、事業再生ファイナンスの全体像について、表を掲げておく。事業再生(法的整理・私的整理)前の段階のDIPファイナンスのみでなく、再生後のLBOファイナンスについての理解も重要となる。DIPファイナンスにおいては、主として担保面を重視したつなぎの融資・与信となるが、LBOファイナンスでは再生後の事業計画・採算性等の審査に力点が置かれることになる。同時に再生後は事業スポンサーが出現し、金融機関(レンダー)と共に、再生後の企業のガバナンス(企業統治)を担っていくことが大きな特徴となる。以下で説明していきたい。

(表) 事業再生ファイナンスの全体像



(資料) 日本政策投資銀行事業再生部

事業再生の具体的手続きにおいては、大きく分けると過剰債務企業への民事再生法、会社更生法の手続き申立後、計画認可決定前のつなぎ融資としてのDIPファイナンス⁽¹⁾の他に、再生後のLBOファイナンス⁽²⁾、事業スポンサー又は事業再生ファンドによる出資が重要であり、このうちLBOファイナンス、事業再生ファンド等による出資についてガバナンスの問題が生じてくる。

Equity投資家側はLeverage(槌子)効果により投資リターンの極大化を企図し(反面資金繰りの懸念が生じる)、他方Debt融資側はキャッシュフローの安定性確保からEquity比率の上昇を要求する(反面儲からなくなる)。ここにおいてキャッシュフロー優先度と経営コントロール権の相反関係が生じる。キャッシュフロー優先度については、Debt融資のうち優先ローン(Senior Debt)・Term Loan、優先ローン(Senior Debt)・Revolving Loanの各返済、Equity出資のうち優先株(Preferred Stock)、普通株(Common Stock)の順となるが、経営コントロール権については逆の順となる。ガバナンスについては普通株の保有者が権限が

強く、反面で優先株の方がキャッシュフローが入る。各当事者が、各々の利害関係をにらんでいかなるポジションを占めるかという選択となる。

LBOファイナンスにおける各当事者の狙いをみると、事業スポンサーは本業とのシナジー等により、安定株主として代替投資以上のリターンを狙う(株式価値以外も指向)。同じスポンサーでも投資ファンドは、新たな経営者派遣、ハンズオン等の経営関与により事業価値を高め、数年後のEXIT(事業スポンサーへの売却、IPO等)によるキャピタルゲインを狙う(株式価値指向)。スポンサー間においても利害が異なる。買収価額を抑え、有利な(多額・劣後の)Debt供給を受けることで投資効率を高めんとする(Leverage効果)点では共通する。ファンドのガバナンスとして具体的には、株式取得後⁽³⁾は株主として経営統治を議決権を通して行うことになる。また経営者としては非常勤取締役として企業経営に関与するが、代表取締役となることは少ない。非常勤取締役としても、自ら経営陣に加わる場合並びに外部から人材投入する場合もある。この他、実務レベルでの管理・オペレーション改善、ファンドのネットワーク活用により取引拡大を図る。

LBOファイナンスにおいては各レンダー(銀行団)側が、スポンサーと共に当該再生企業に対するガバナンスを発揮していくことになる。即ち、シンジケート・ローン(協調融資団)組成を通じ、事業計画への評価を共有し、リスク・リターンのプロファイルに見合った条件設定を行う。その上で、シンジケート・ローン団が一体的に新会社の経営・事業計画をレポートイング、財務コベナント⁽⁴⁾等を通じてモニタリングしていくことになる。Equity比率を高め償還確実性の確保を図る⁽⁵⁾。

レンダー側が再生後の企業へのLBOファイナンスを行うことを検討するに当たり、通常の事業性評価(キャッシュフロー分析)に加えて、ストラクチャー評価(債権保全、EXIT戦略等)が重要となる⁽⁶⁾。即ち、レンダー側がこうしたフィナンシャルな立場からのガバナンスを効かせていくことになる。更には、企業再生と課税問題に関する実務・制度面の考察も重要であり、各制度間の整合性等の検討も必要となる⁽⁷⁾。

以上の通り、事業再生においては、スポンサー、レンダーの各ガバナンス主体が各々の利害関係を調整しつつ⁽⁸⁾、再生企業のモニタリングを行っていくことになる。

第一章 我が国の経済再生とコーポレート・ガバナンス

- (1) Debtor In Possession (占有継続債務者) に対する与信。
- (2) Leveraged Buy-Out。Leverage (梃子) 効果によって、Equity 投資家は少額資金で大きなリターンを期待する。ノンコア事業の切り出し、過剰債務企業の再生等に活用する。
- (3) 通常は 50% - 90% 程度の取得が多い。
- (4) 各種レポーティング (月次決算、資金繰表等) の他、与信期間の各四半期末等における各種財務指標の制限水準を設定する (Leverage Ratio, Interest Coverage Ratio, DSCR 等)。この他年間設備投資額の制限、配当・賞与制限、新規借入・債務保証の制限等。
- (5) Equity 投資家側との協議の中で、優先・劣後構造を設定し、メザニン・ファイナンスを活用する。
- (6) 原則として全資産担保 (設定可能な営業資産への担保権設定、スポンサー保有株式への質権設定) 財務コベナント設定等による適切なモニタリング、負債削減のインセンティブ付与 (グリッド金利、強制期限前弁済等) メザニン (優先株等) が入る場合は債権者間協定等により適切な Cash Waterfall 設定 (劣後ローンの PIK メカニズム、優先株の配当制限等) EXIT 戦略 (投資ファンドの EXIT に合わせたりファイナンス、コベナント抵触時の株式質権実行等)。
- (7) 大阪大学・知原信良教授は、企業再建手続きは、重要な社会インフラとして迅速・容易な手続きとするための改善努力が必要であるが、また租税政策は必要な財政収入を確保する使命を有していることから、公平性や皆が納得できる合理性を備えている必要があること、また基準は明示されても実際例の適用においては不明確さが残ること、法的整理と私的整理、更に民事再生法と会社更生法等の各制度間の整合性が今後の検討課題となること等を述べられる。特に課税上の特例措置として債務免除益を益金算入するものの再建型法的整理においては税負担が事実上生じないように配慮されているが、会社更生法と民事再生法では特例欠損金の取り扱いが異なっており問題である。民事再生法の取り扱いを明確化し会社更生法に調和させることが妥当と考えられる。債務免除益の問題への対応策には、同時に事業再生に効果の大きい営業譲渡の活用も想定できる。日本政策投資銀行「企業の創出・再生に関する研究会」2004. 6. 14. (座長・末永敏和教授) 講演、知原・ジュリスト「民事再生手続における課税上の諸問題」No. 1268. 2004. 6. 1. p198. 以下参照。具体的には、(1) 民事再生法は和議法に代わって登場し (2000 年 4 月) 迅速な手続が可能となること、再生計画における債権者の同意要件を緩和したこと、債務者が経営を継続できること等から利用件数が多い。(2) 会社更生法は、債権者に対する制約がもっとも強力な再建型の手続である、担保付債権まで手続に取り込んでいる、裁判所により必ず管財人が選任されることが特徴であるが、2003 年 4 月に改正法が施行され、民事再生手続にならって迅速で使いやすい手続に改められた。裁判所による手続の開始決定や更生計画の認可が容易になった。負債のカットだけでなく、資本・資産も変更され、バランスシートも抜本的に改革される。実務上、株主を入れ替えるために 100% 減資、第 3 者割当増資を行う。新しい会社に生まれ変わる形になっている。そこで、(3) 再建型法的整理には課税上の特例措置により、支援しており、民事再生会社に関するものはすべて法人税法で規定されている。他方会社更生手続における租税に関する特別の規定は、会社更生法に組み込まれている。(4) 財産評定と税務上の評価損として、民事再生手続においては再生手

続開始日における再生債務者の資産、負債の内容を明らかにする財産評定を行い、裁判所に提出する。再生債権者が再生計画案に賛成する手助けとなる、税務上の資産評価は継続する事業から生じる利益に適切に課税する、ことが狙いである。評価損を計上できれば債務免除益を打消すことが可能となる。税務上の評価損は原則として損金算入できない。但し例外的に認められるが、棚卸資産、有価証券、固定資産、繰延資産の4つの資産に限定される。しかも法令で限定された一定の事実を必要とする。他方会社更生法では、財産評定を第三者の更生管財人が行うので、その価額を取得価額として評価損益を算定する。民事再生法では、財産評定が再生債務者の自主的なもので裁判所の関与もないので、これとは別に、法人税法では継続企業価値をベースにした資産評価を行う。時価といってもスクラップ価額をもとにしたものではない(法基通9-1-3)。(5)債務免除益の取扱いとして、債務免除益や私財提供益は法人所得計算上、益金に算入される。これら益金を上回る損金算入可能な損金がない場合は、課税所得が発生する。法人税負担により弁済資金が減少して再建計画が立てられなくなる。これは民事再生法の趣旨に反するもので、酷である。そこで一定の要件の下で法人課税による税負担が生じないように配慮されており、青色申告法人の場合、過去7年間の青色欠損金の額まで損金算入できる。他方、更生会社や民事再生会社などの場合には、青色欠損金と別に期限切れの欠損金についても損金算入を例外的に認めている(特例欠損金)。(6)特例欠損金をめぐる二つの異なる取扱いにつき、会社の整理、破産、民事再生等の場合に限って、役員等からの私財提供益と債務免除益の範囲内に限って特例欠損金の損金算入を認めている。役員等の未払い賞与や株主からの未払い配当金の免除益、使用人や単なる取引先からの贈与等は対象外となる。損金算入に当たり、まず青色欠損金など通常の制度を使い、それでもなお足りない場合に特例欠損金を使う。例外的な措置を控除の順序の劣位に置く。他方、会社更生法適用法人の場合は、先に青色欠損金以外の特例欠損金を損金算入できる。次に青色欠損金を使うことになるが、使い切らなければ将来に残すことができる(会社更生法232条3項)(法基通14-3-6)。この両ケースを比べると、民事再生法の場合より会社更生法の場合のほうが税負担の面で有利となる。法的整理の手段として、税負担で格差を設け民事再生手続よりも会社更生手続を積極的に優遇する明確な意図があるのか、疑問が呈される(知原教授)。(7)特例欠損金の取扱いの調和の必要として、残った青色欠損金の部分だけで会社更生を確実にする支援となるのか、が問題となる。自然な考え方は、企業再建に当たっては、発射台ゼロからの出発とするのが中立的であり、企業の行動を歪めない。過去の恩典を引継ぐ余地を残すことは不公平を招くことになる。債務免除益等を無制限に免税(益金不算入)とすることは、従来の法人税理論との整合性を欠き、財政上の負担を大きくすることにもつながる。それでは発射台ゼロをどの状態と考えるか、の考察が求められる。両ケースにおける課税上の取扱いの統一が理想となろう。(8)営業譲渡の活用と課税問題として、特例欠損金を使ってもなお債務免除益等により実質的税負担が生じる場合の営業譲渡の活用が問題となる。民事再生手続においては営業譲渡を積極的に認めている。商法で定められた株主総会決議を省略して営業譲渡を速やかに行うことが可能であり、営業譲渡により譲渡損が生じるなら、債務免除益の相殺に使えるメリットがある。(9)私的整理における債務免除益につき、特例措置を認める法的整理とは異なり、原則は、任意の債務免除を受けた場合、債務免除益を益金とされ課税される。しかし、特例欠損金等の損金算入を認める措置がある。即ち、青

色欠損金がある場合は、その範囲で債務免除益と相殺される。さらに、一定の要件を満たす場合には、民事再生と同様の特例欠損金の損金算入が認められる(法人税法59条)。一定の要件とは、債務の免除等が多数の債権者によって協議の上決められる等その決定に恣意性がなく、かつ、その内容に合理性があると認められる債務の整理があったことをいい、親子会社間において親会社が子会社に対して有する債権を単に免除するというようなものは含まない(法基通12-3-1)。任意の私的整理においては、上記の要件に該当するかどうか判断基準が明確でないことから租税リスクが伴う。営業譲渡を用いて、債務免除等による税負担を軽減する方法がとられる。私的整理ガイドラインに基づいて債務免除を受ける場合、特例欠損金の損金算入も認められ、また産業再生法の認定を受けた計画に基づく債務免除についても特例欠損金の損金算入が認められる(法基通12-3-1(3))。債権放棄等による貸倒損失についても、ガイドラインに基づく債権放棄、産業再生法の認定を受けた計画に基づく債権放棄の場合には、寄付金ではなく、貸倒損失として損金算入できる(法基通9-4-2)。(10)DES(債務の株式化、デット・エクイティ・スワップ)は、債務を債権放棄を一定限度に留め回収順位の低い株式に振り替えることにより債務の削減・企業再生を図るものであり、二つの形態がある。債権者が債務者から第三者割当てを受ける形で現金を払い込み、新株の発行を受ける方法がある。債務者はこの払込金で直ちに当該債務者に弁済する。

債権者が債権を債務者に現物出資し新株の割当てを受けるという仕組みもある。新株発行価額の決定に当たり時価を基準にすると、債務超過会社がDESを行うと多額の利益を一時に計上することがないので、上記が多用された。しかし、2000年に債権の債権額を株式の価格とする方式(額面説)をとるようになり、上記が多用されるようになった。この場合、評価損が生じることがないので、税務上損金算入されることがない。後に倒産等によって無価値化した際に初めて、無価値化した金額を損失として損金算入できる(法基通9-1-10の2)。

- (8) 債務者企業が最適資本構成に近づくため、企業再生を進めるにおいて、前出のDESの利用も増加しよう。その場合、株主責任明確化及び経営再建後に配当可能な状態とする観点から、繰越欠損金解消を目的として既存株式の減資を行うことが実務上通常である。また、再生後のガバナンスにおいては、最適資本構成の観点から、一定のROE(株主資本利益率)を想定して再生後事業の規模、構成等を考察していくことも有効となろう。

第一二章 ベンチャー企業関連法改正 とコーポレート・ガバナンス

本章では、ベンチャー企業の創業・経営につき、中小企業挑戦支援法等、関連の法改正・規制緩和が急速に整備され、企業再生関連制度と両輪となって今後の我が国経済再生の大きな役割を担うことが期待されていることから、コーポレート・ガバナンス更にはベンチャー企業経営等の関わりを含め、最近のベンチャー企業関連法制度の動向とにつき、概観しておきたい。

コーポレート・ガバナンスとベンチャー企業関連法改正については、平成13年商法改正によって種類株式制度の多様化が図られ、議決権の制限について内容・要件が自由化されるとともに、株主総会の決議事項や取締役会の決議事項について拒否権を有する種類株式の発行が認められたことも挙げられる。ベンチャー企業や合併企業において、出資をしている企業が出資割合や事業への関与の度合い等に応じて取締役等を選任できることを狙いにしており、ベンチャー・キャピタル等の利害関係人が投資先のベンチャー企業のガバナンスを行う上で大きな意義を有する。取締役の選解任について、内容の異なる種類株式を発行することができるのは、定款で株式の譲渡を制限している会社に限られる(商222条第1項6号)。

更にベンチャー企業のガバナンス・経営面を考察する上で、ベンチャー企業の成長ステージ毎に経営・法制度等の観点から広く実務的な検討を行うことも重要であろう。

一 中小企業挑戦支援法の概要

1. 中小企業挑戦支援法の概要

中小企業挑戦支援法は、「中小企業等が行う新たな事業活動の促進のための中小企業等協同組合法等の一部を改正する法律(平成14年法律第110号)」(平成14年11月15日成立、同月22日公布、施行日は原則として「公布の日から起算して三月を超え

ない範囲内において政令で定める日」とされる)である。同法は、新事業創出促進法、中小企業等協同組合法、中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律の3つの法律の一部改正から構成される。これによって組織面・資金調達面から中小企業の挑戦を支援する措置を講じ、経済活性化と雇用拡大の原動力として活力ある中小企業等の育成・発展を図るものである⁽¹⁾。

- (1) 主として井上究・岡田俊郎「中小企業挑戦支援法の概要」商事法務No. 1648. 2002. 12. 5. p16. 以下、岡田俊郎「改正改正新事業創出促進法における最低資本金規制の特例」商事法務No. 1654. 2003. 2. 15. p15. 以下等を参照した。

2. 新事業創出促進法の一部改正

(1) 趣 旨

背景としては 1990年代後半以降、廃業率が開業率を上回り、開業の促進が急務の課題となっていること、近時の経営資源のソフト化等により、事業開始段階で必要な資金の額は小さくてよい場合が増加していること、事業の形態等によって、起業の時点で必要となる資本の規模は異なること、米国デラウェア州株式会社、英国非公開会社については、会社の設立に当たり最低資本金は要求されていないこと、といったことがある。

自己資金・信用力に乏しいことにより会社設立に係る資金調達が困難であること等を踏まえ、会社設立を簡素化・迅速化するための措置を講じ創業促進を図るものであり、株式会社・有限会社の設立時において一律に株式会社は1000万円以上、有限会社は300万円以上の資本金を有することを義務づけている現状の商法上の最低資本金規制について特例を設け、資本金について、会社設立時およびその後5年間については、会社の事業内容、会社の成長段階等に応じて、各社が自ら適正な資本金の規模を定めることが可能となる。

(2) 概 要

特例対象

「創業者」(新事業創出促進法2条第2項3号：事業を営んでいない個人が新たに会社を設立し、当該新たに設立された会社で事業を開始しようとする個人であって、2カ月以内に開始する具体的計画を有する者)に該当することについて、平成20年3月31日までに経済産業大臣に申請して、確認を受けた創業者が設立する会社(同法10条：「確認株式会社(確認有限会社)」)については、会社設立から5年間に限り、創業の

大きな制約になっている最低資本金規制を免除することとし、5年経過以降、商法（有限会社法）の最低資本金規制にかからしめることとする。

特例内容

要件を満たす「創業者」は、最低資本金未滿で会社を設立できることとし、資本の額を最低資本金以上とするまでの間、会社設立後5年間は、最低資本金規制の適用を免除することとする（新事業創出促進法 10 条）。

少額の資本の払込みについてまで、払込保管証明を受けることを義務づけることは、事務的・金銭的な負担を大きくすることから、設立時および増資後の資本の額が 1000 万円（有限会社の場合 300 万円）以下の新株発行時の払込みについて、払込取扱機関による払込保管証明を受ける義務を免除することとする（同法 10 条の 5、10 条の 10）。

設立時の現物出資・財産引受け、設立後の事後設立に係る検査役調査について、資本の額にかかわらず 200 万円（有限会社の場合 60 万円）以下の財産については検査役調査を不要とする特例を設けている（同法 10 条の 6、10 条の 9）。今回新たに認められる少額資本の会社についてまで、現行法どおりの資本の 5 分の 1 を超える財産の現物出資・財産引受け・事後設立について検査役調査を義務づけるとすれば検査役調査なしで現物出資等できる財産の価格上限が低くなるためである。

特例期間終了時の処理

この最低資本金に関する特例は創業後5年間に限って認めることとし、特例期間終了後は、一般の株式会社（有限会社）と同様に最低資本金以上の資本金が必要となる。創業後5年間で最低資本金以上とする増資、有限会社・合名会社・合資会社への組織変更を行わなかった場合には解散となる（新事業創出促進法 10 条の 18）。

事業継続のため有限会社、最低資本金のない合名会社・合資会社への組織変更に関して、確認株式会社（確認有限会社）については、合名会社・合資会社への組織変更を可能とし、確認株式会社が確認有限会社へ組織変更する場合は、株主総会の決議要件を特殊の決議（有 64 条第 3 項・商 348 条。総株主の過半数かつ総株主の議決権の 3 分の 2 以上の多数による決議）から特別決議（総株主の議決権の過半数を有する株主の出席、その議決権の 3 分の 2 以上の多数による決議）へ緩和する措置を講じた（同法 10 条の 16、10 条の 17）。

担保措置

最低資本金規制特例に当たり、債権者保護の観点から開示強化、会社財産流出防止措置を講じている。

() 開示義務

確認株式会社(確認有限会社)は、特例期間終了時に資本の額が最低資本金未満の場合には解散する特別の解散事由が存在することを開示する。(ア)定款(新事業創出促進法10条の3)、(イ)募集設立時の株式申込証用紙(同法10条の4)、(ウ)登記(同法10条の7第1項・3項)に当該特別の解散事由を記載する。

会社設立後、確認株式会社(確認有限会社)であることを区別できるようにするべく、商号等の会社基本情報を経済産業省に提出、公衆縦覧する(同法10条の8)。

確認株式会社(確認有限会社)について、債権者保護強化から財務状況を明らかにするべく毎営業年度、貸借対照表・損益計算書・利益処分案を経済産業省へ提出、貸借対照表を公衆縦覧する(同法10条の11)。

() 会社財産流出の制限

確認株式会社(確認有限会社)に関し、会社財産の恣意的流出を防止し最低資本金以上へ増資する観点から利益配当、中間配当、自己株式の取得、会社の分割、資本の減少等について制限を加えている。利益配当、中間配当、自己株式の取得等については商法上、純資産額から資本の額等を控除した配当可能利益を上限として行うことができることになっているが、確認株式会社(確認有限会社)に関しては上限は資本の額を最低資本金額に置き換えて計算される額とし、純資産額が最低資本金に相当する額まで達しない限りは利益配当、中間配当、自己株式の取得等を行えないこととしている(新事業創出促進法10条の12)更に同様の観点から会社分割、資本減少に際し確認株式会社(確認有限会社)から株主へ株式・金銭等を交付することを禁止している(同法10条の13、10条の14)。

3. 改正新事業創出促進法における最低資本金規制の特例

上記の改正新事業創出促進法(以下、法)における最低資本金規制の特例については、新事業創出促進法施行規則の一部を改正する省令(平成15年経済産業省令第2号)により新事業創出促進法施行規則(以下、「規則」)が改正されており概要を述べる。

(1) 特例の要件

既述の通り、法2条2項3号に掲げる創業者に関して、経済産業大臣の確認を受けた者が、確認の日から2カ月を経過する日までに設立する確認株式会社(確認有限会社)について、最低資本金について定める商法168条の4(有9条)の規定は、設立の日から五年間適用を猶予されるが(法10条)、この創業者の意義が問題となる。

創業者とは、法2条1項2号に掲げる創業等を行おうとする個人であって、2月以内に創業等を行う具体的な計画を有する者をいう(同条第2項3号)。創業等とは、事業を営んでいない個人が新たに会社を設立し、当該新たに設立された会社が事業を開始することをいう(同条第1項2号)。事業を営んでいない個人には、給与所得者、専業主婦、学生、失業者、年金生活者等が該当し、他方個人であっても個人事業主、法人の代表権のある役員は、事業を営んでいない個人から除外される。

特例の対象となる株式会社および有限会社は、創業者に該当することにつき確認を受けた者が設立する必要がある。会社設立とは、株式会社の発起人・有限会社の原始社員となって設立行為を行うことを意味する。複数の発起人・有限会社の原始社員が共同で会社を設立する場合にはそのうちの一人が確認を受けた創業者であればよく、その他の発起人または原始社員についての要件はない。

(2) 確認申請手続

確認申請書

最低資本金規制特例により、最低資本金額に満たない資本の株式会社または有限会社を設立しようとする者(以下、「申請者」)は、設立しようとする会社の本店所在地を管轄する経済産業局(当該会社の本店所在地が沖縄県であるときは沖縄総合事務局経済産業部)に確認申請書(規則様式第2)1通およびその写し1通に、(イ)公証人の認証を受けた定款の写し、(ロ)創業者であることの誓約書(規則様式第3)、(ハ)事業を営んでいない個人であることを証する書面を添付し創業者に該当することについて経済産業大臣の確認を受けなければならない(法10条第1項、規則5条第1項、2項)。

確認申請書には、設立しようとする会社の商号・本店所在地、予定資本額、設立の予定年月日、別表に当該会社が開始しようとする事業の概要を記載しなければならない。

(表) 確認申請書

新事業創出促進法第10条の規定に係る確認申請書	
平成 15年 2月 7日	
経済産業大臣 平沼 赳夫 殿	
郵便番号	100-8301
住 所	東京都千代田区霞ヶ間1-3-1
	霞ヶ間ビル804号
電話番号	03-3501-1569
氏 名	甲 野 太 郎 押印
新規事業創出促進法第10条の規定に係る確認を受けたので、下記のとおり申請します。	
記	
1 設立しようとする会社の商号・本店所在地 (商 号)	有限会社ハッソン
(本店所在地)	東京都千代田区霞ヶ間1-3-1 霞ヶ間ビル804号
2 設立しようとする会社の予定資本金	200万 円
3 設立しようとする会社の成立の予定年月日	平成15年 4月 1日
4 開始しようとする事業の内容	別紙に記載
----- 以上 -----	
(奥書欄)	

(表) 記載例

事業の内容		
事業名	経営コンサルタント業務(注1)	
事業の概要	商品役務の内容	中小企業・ベンチャー企業のスタート・アップ段階における事業戦略の策定に関する助言、財務計画の策定に関する助言、創業関連書籍の販売等
	主たる需用者の概要	首都圏特に東京23区内で設備に依存しない事業の開始を計画する個人同事業開始後1年未満の事業者等
財務計画(注2)	第1期	第2期
売上高	1000万円	1500万円
売上原価	500万円	700万円
売上総利益	500万円	800万円
一般管理販売費	600万円	700万円
営業利益	-100万円	100万円
(注1) 事業名は定款に記載された会社の目的の主要なものを1つ挙げればよい。		
(注2) (売上高)-(売上原価)=(売上総利益)(売上総利益)-(一般管理販売費)=(営業利益)としなければならない。売上総利益、営業利益は必ずしも黒字である必要はない。		

定款の作成・認証

申請者は、確認申請に先立ち定款を作成し公証人の認証を受ける。申請者は発起人・原始社員であり、定款に発起人・原始社員として氏名・住所を記載し署名する(商166条第1項10号、2項、有6条第1項5号、2項)。確認有限会社を設立する場合には、申請者の出資の口数も定款に記載する(有6条第1項6号)。

確認株式会社・確認有限会社は、資本の額を最低資本金以上とする変更の登記、または有限会社(確認株式会社の場合)もしくは株式会社(確認有限会社の場合)、合名会社もしくは合資会社に組織を変更した場合にすべき登記、の申請をしないで設立の日から五年を経過した場合、法10条の2の規定により申請者が創業者に該当することについての確認が取り消された場合、には解散する(法10条の18)。この特別解散事由を発起人・原始社員全員に認識させ不測の損害を被ることがないようにするべく、確認株式会社・確認有限会社の定款には、当該解散事由により解散する旨を記載・記録しなければならない(法10条の3)。

事業を営んでいない個人であることを証する書類

申請者が事業を営んでいない個人であることを経済産業局において確認するため、申請者は創業者である旨を誓約する書面および事業を営んでいない個人であることを証する書面を提出する(規則5条第2項2号、3号)。事業を営んでいない

個人であることを証する書面としては、申請者がサラリーマンである場合には所得税法226条第1項に規定する源泉徴収票の写し、年金生活者である場合には年金証書の写しが想定される（規則5条第2項3号イ、ホ）。

申請者が偽りその他不正の手段によりその確認を受けたことが判明した場合、経済産業大臣はその確認を取り消すことができ（法10条の2）、創業者に該当しない申請者が創業者である旨を誓約する書面等を添付して確認申請を行い確認を受けた場合には、経済産業大臣は当該確認を取り消すことができる。確認が取り消された場合、当該確認に基づいて設立された確認株式会社または確認有限会社は解散する（法10条の18第1項2号、2項2号）。

確認書の交付

経済産業大臣は確認申請書の提出を受け申請者が創業者に該当することを確認するときは、その旨を確認申請書に記載し記名押印して、確認書として申請者に交付する（規則5条3項）。確認をしないときは、確認しない理由を付してその旨を申請者に通知しなければならない（規則5条4項）。

確認書の再交付

確認書の交付を受けた者は当該確認書が滅失、損傷、または識別が困難となったときは、経済産業大臣に対し確認書再交付申請書（規則様式第4）1通およびその写し1通を提出して確認書の再交付を受けることができる（規則6条）。

(3) 内 容

最低資本金規制の特例

既述の通り、経済産業大臣の確認を受けた申請者が当該確認の日から2カ月を経過する日までに設立する当該確認に係る株式会社または有限会社で資本の額が最低資本金額に満たないものについては、最低資本金額を定める商法168条の4または有限会社法9条の規定はその設立の日から5年間（資本の額を最低資本金以上としたときはその日まで）は適用を猶予される（法10条）。

払込保管証明書に関する特例

上記の確認株式会社および確認有限会社における少額の出資金の払込みについて払込保管証明を受けることを義務づけることは負担が大きく、確認株式会社および確認有限会社の設立時および増資時の出資金の払込みについては払込取扱機関の払込保管証明書を取得することを任意とした。但し増資後の資本が最低資本金額を超過する場合には適用されない（法10条の5、10条の10）。この結果、払込

取扱機関に設けられた発起人(有限会社の場合は取締役)名義の口座への振り込みによって払込みがされた場合、設立登記および増資に伴う変更登記の申請書には、払込保管証明書に代えて会社の代表者(設立時については就任予定者)が作成した出資全額の払込みを受けたことを証明する書面に、(イ)取引明細等、当該払込取扱機関が作成した書面または(ロ)当該口座に係る預金通帳の写しの書面であって出資の割当てを受けた者からそれぞれの株式・持分の価額に相当する金銭が当該口座に入金されたことが確認できるものを合綴したものを、添付すればすむこととしている。

現物出資等における検査役調査等の特例

商法・有限会社法上、現物出資・財産引受け・事後設立においては裁判所が選任する検査役の調査を受けなければならないが、少額免除として財産の価格が資本の5分の1を超えず且つ500万円を超えない場合は検査役の調査を不要としている(商173条第2項前段、246条第3項、有12条の2、40条第4項)。上記の確認株式会社および確認有限会社に関しては資本の額が少額であり、この少額免除の趣旨が活かされ難い面がある。そこで、新事業創出促進法上、現物出資等される財産の価格が資本の額にかかわらず確認株式会社については200万円を超えない場合、確認有限会社については60万円を超えない場合は検査役の調査を不要とした(法10条の6、10条の9)。

事後設立(有限会社における事後増資を含む)に関し、商法および有限会社法上は株式会社および有限会社が成立後2年以内に成立前から存在する財産であって営業のために継続して使用するものを取得する場合、取得する財産の価格が資本の20分の1以上である場合には特別決議を要求している(商246条第1項、245条第1項、有40条第3項・1項、57条)。新事業創出促進法上は、取得される財産の価格が確認株式会社の場合50万円以上、確認有限会社の場合15万円以上の場合のみ特別決議を必要とすることとして緩和している(法10条の9)。

(4) 担保措置

この最低資本金規制特例によって会社債権者保護機能としては後退するため、代替・補完の見地から開示の強化、会社財産の流出の防止のための措置を講じた。

開示強化

() 特別の解散事由の開示

確認株式会社および確認有限会社は、資本の額を最低資本金以上とする変更の

登記または有限会社（確認株式会社の場合）もしくは株式会社（確認有限会社の場合）、合名会社もしくは合資会社に組織を変更した場合にすべき登記の申請をしないで設立の日から5年を経過した場合、および法10条の2の規定により申請者が創業者に該当することについての確認が取り消された場合には解散する（法10条の18）ことは既述した。この特別の解散事由の存在について開示するため、（ア）定款（法10条の3）（イ）募集設立時の株式申込証用紙（法10条の4）（ウ）登記（法10条の7第1項、3項）に当該特別の解散事由を記載しなければならない。

（ ）会社の基本情報の開示

確認株式会社および確認有限会社は成立したときは、ただちに会社の基本情報（申請者の氏名・住所、確認の年月日、会社の成立の年月日、成立時の資本の額）について記載した書面（規則様式第5、成立届出書）1通およびその写し1通に会社の登記簿謄本を添付して、会社の本店所在地を管轄する経済産業局に提出しなければならない（法10条の8第1項、規則7条第1項ないし3項）。

確認株式会社および確認有限会社は、その商号または本店所在地を変更したときは、変更事項を記載した書面（規則様式第六、変更届出書）一通およびその写し一通に、変更登記後の会社の登記簿謄本を添付して、会社の本店所在地を管轄する経済産業局に提出しなければならない（法10条の8第2項、規則7条第4項、5項）。以上の成立届出書および変更届出書は、受理した経済産業局において公衆縦覧に供され（法10条の8第3項、規則8条）。確認株式会社および確認有限会社の基本情報が周知される。

（ ）会社の財務情報の開示

確認株式会社および確認有限会社は財務状況を明らかにすることにより債権者保護を強化すべく、毎営業年度経過後3カ月以内に貸借対照表、損益計算書および利益処分案を会社の本店所在地を管轄する経済産業局へ提出しなければならない（法10条の11第1項、規則9条）。提出された貸借対照表は当該経済産業局において公衆縦覧する（法10条の11第2項、規則10条）。

会社財産の流出防止

（ ）配当、自己株式取得等の制限

確認株式会社および確認有限会社は、会社財産の恣意的流出防止、資本の最低資本金以上へのすみやかな増資が期待されており、利益配当、中間配当、自己株式の取得、会社の分割、資本の減少等について制限がある。利益配当、中間配当、

自己株式の取得等については、商法・有限会社法上は純資産額から資本の額等を控除した配当可能利益を上限とするが、確認株式会社および確認有限会社は上限を、資本の額を最低資本金額に置き換えて計算される額とし、純資産額が最低資本金に相当する額まで会社内に留保されない限り利益配当、中間配当、自己株式の取得等を行えない（法10条の12）。

（ ）会社分割の制限

会社分割については商法・有限会社法上、株式会社および有限会社が新設分割を行う場合、分割により設立する会社（「新設会社」）は、分割を行う会社（「分割会社」）に対してのみならず株主に対しても、株式・持分（「株式等」）を割当てまたは金銭を支払うことができる（商374条第2項2号、4号、有63条の6第1項本文）。

新設会社が分割会社に対してのみ株式等を割り当てまたは金銭を支払う場合は、分割会社から新設会社に抛出された営業財産に相当する対価としての株式等または金銭が分割会社の財産となり、分割会社からの財産の流出はないと考えられる。他方新設会社が分割会社の株主に対して株式等を割り当てまたは金銭を支払う場合は、当該分は分割会社から財産が流出することになる。こうした新設分割に伴い会社財産の恣意的流出を防止するため、確認株式会社および確認有限会社が新設分割を行うに際し、新設会社から当該確認株式会社の株主または当該確認有限会社の社員へ株式等金銭その他の資産を交付することを禁止している（法10条の13第1項）。

吸収分割においても同様に、確認株式会社および確認有限会社が吸収分割を行うに際し、当該確認株式会社または当該確認有限会社から営業の全部または一部を承継する会社が、その株式等、金銭その他の資産を当該確認会社の株主または当該有限会社の社員に交付することを禁止している（法10条の13第2項）。

（ ）資本減少の制限

商法・有限会社法上は資本の減少を行った場合、減少額の範囲内で株主・社員に対し出資を払い戻しまたは株式・持分を有償消却することが認められる（商375条第1項1号、2号、有58条第1項1号、2号）。確認株式会社および確認有限会社に関しては会社財産の恣意的流出の助止から、資本の減少により金銭その他の財産を当該確認会社の株主または当該確認有限会社の社員に支払いまたは交付することを禁止している（法10条の14）。

(5) 特例終了

最低資本金額以上とする増資

確認株式会社および確認有限会社は、事業が軌道に乗り設立の日から5年以内に事業による利益の資本組入れ、または新たな出資の受け入れにより最低資本金額以上に増資することができた場合、設立に際して登記した特別の解散事由(法10条の7第1項、3項)の抹消登記の申請を増資に伴う変更登記の申請と同時にしなければならない(法10条の15第1項、2項、3項、4項)。確認株式会社および確認有限会社が資本の最低資本金額以上に増加した場合には本特例の適用が終了する(法10条)。増資の日から二週間以内に届出書(規則様式第7)1通に増資後の会社の登記簿謄本を添付し、会社の本店所在地を管轄する経済産業局に提出する(法10条の19第1項4号、2項4号、規則11条)。

合名会社等への組織変更

物会社である株式会社・有限会社は人的会社である合名会社・合資会社への組織変更は認められていないが、確認株式会社および確認有限会社が設立の日から5年以内に最低資本金額以上に増資できない場合事業継続の見地から特例としてこれを認めている(法10条の17)。確認株式会社が有限会社へ組織変更する場合、株主総会の決議要件を総株主の過半数かつ総株主の議決権の3分の2以上の多数による決議という特殊決議(有64条第3項・商348条)から総株主の議決権の過半数を有する株主出席しその議決権の3分の2以上の多数による特別決議(商343条)へ緩和した(法10条の16)。

確認株式会社および確認有限会社が組織変更を行った場合、本特例の適用が終了する。組織変更の日から2週間以内に届出書(規則様式第7)1通に組織変更後の会社の登記簿謄本を添付して、会社の本店所在地を管轄する経済産業局に提出する(法10条の19第1項5号、2項5号、規則2条)。

設立の日から5年の経過による解散

最低資本金規制に関する特例は会社設立後5年間に限って認められ(法10条)、確認株式会社および確認有限会社が資本の額を最低資本金以上とする変更の登記または有限会社(確認株式会社の場合)もしくは株式会社(確認有限会社の場合)、合名会社もしくは合資会社に組織を変更した場合にすべき登記の申請をしないで設立の日から5年を経過した場合には、会社は自動的に解散し本特例適用は終了する(法10条の18第1項1号、2項1号)。設立の日から五年の経過により解散した

場合については、規則様式第7による届出書を提出する必要はない(法10条の19第1項3号、2項3号)。

確認の取消しによる解散

申請者が偽りその他不正の手段により創業者に該当することの確認を受けたことが判明し経済産業大臣が確認を取り消した場合(法10条の2)、確認に基づいて設立された確認株式会社または確認有限会社は解散し、本特例の適用は終了する(法10条の18第1項2号、2項2号)。この場合も規則様式第7による届出書を提出する必要はない(法10条の19第1項3号、2項3号)。

その他の事由による解散

確認株式会社または確認有限会社を消滅会社とする合併、破産その他の、設立から五年の経過および確認の取消し以外の事由により確認株式会社および確認有限会社が解散した場合も、本特例の適用は終了する。解散の日から2週間以内に、届出書(規則様式第7)1通に解散後の会社の登記簿本を添付して、会社の本店所在地を管轄する経済産業局に提出する(法10条の19第1項1号ないし3号、2項1号ないし3号、規則11条)。

4. 中小企業等協同組合法の一部改正

(1) 趣 旨

中小企業等協同組合法に基づく企業組合制度を活用した創業が活発化しているが、1人1票の議決権の下、個人がその技能・経験・能力等を活かしながら協同して事業を行うための制度として個人4人以上が発起人となり、国または都道府県知事の認可により、最低資本金制約がなく有限責任で法人格が得られる事業組織である。地域特産品、介護・福祉分野を中心に社会的ニーズに即した活動に活用される例が多くみられ、地域活性化や少子高齢化への対応の観点から、今後も活性化が期待される。

他方で以下のような法制度上の課題が指摘され、企業組合のメリット、個人能力等の十分な発揮ができないとされてきた。個人組合員からの出資だけでは限界があり法人、組合事業に非従事の個人からの出資を図りたい、現行制度では従事者のうち2分の1以上が組合員であることが必要であり人材募集において制約がある、関連事業の企業の経営資源を活用して高度な事業を展開するに当たりパートナーシップが組みにくい、といった課題である。

今般の改正により、資金調達、人材確保、技術その他の経営資源の充実、組合員の資格要件等についての緩和等、現行制度の改善を図り事業への挑戦者を支援するものである。

(2) 概 要

組合員資格の緩和（法人等の容認）

現状の個人のみ限定されている組合員資格につき、組合の事業に必要な物資や役務の提供を行うなど組合事業の円滑化に寄与する法人等の有限責任組合（以下、「特定組合員」）が組合に加入できるようにする。企業組合の自己資本力・信用力の向上、経営能力の強化、経営資源の充実、マーケティング力の強化等を期待する（中小企業等協同組合法8条第6項）。個人による組合運営という基本的性格の担保のため、特定組合員数（議決権）は4分の1を超えず（同法8条の2）、出資比率は全体の2分の1未満に制限し（同法10条7項）、特定組合員は組合の発起人・役員になれないものとする（同法24条、35条）。組合事業と特定組合員の事業との競業禁止規定を定めるが、組合総会の承認を得ることにより解除でき（同法9条の11第6項）、承認を得ず競業を行う特定組合員に対し総会決議により除名できる（同法19条第2項）。組合自治の尊重を図っている。

従事比率要件の緩和（3分の2以上から2分の1以上へ）

組合事業に従事しなければならない組合員の比率を定めた従事比率を、現行の3分の2以上から2分の1以上に緩和し、従事しない個人即ち個人エンジェル、家族等の応援者からの出資増加を期待する（中小企業等協同組合法9条の11第1項）。特定組合員は組合事業に従事しないことから、計算上は非従事組合員として扱う。

組合員比率要件の緩和（2分の1以上 3分の1以上）

従事者に占める組合員比率を現行の2分の1以上から3分の1以上に緩和し、従来売上増計画などにおいて雇用制限していた常勤または臨時の非組合員を従事組合員の最大2倍まで雇用可能とする等、外部人材の活用を期待する（中小企業等協同組合法9条の11第2項）。

剰余金の配当制限緩和（年1割上限から年2割上限へ）

剰余金の配当につき、現状では定款で定めるところにより、年1割を超えない範囲において出資額に応じた配当（出資配当）の後、剰余がある場合に組合員が組合事業に従事した程度に応じて配当することが求められている。この出資配当

率上限を年1割から年2割にまで引き上げ、組合への出資インセンティブ効果を期待する（中小企業等協同組合法 59 条第 3 項）。

（3）改善効果

上記の改正により、以下の企業組合の活性化効果が期待される。

企業組合の自己資本の充実。

サポーターとして組合に加入する法人等の経営資源の活用。

介護施設・機器等の開発・製造を行う企業等が組合員となり、介護福祉士等が高齢者・障害者介護ビジネスを行う企業組合を立ち上げ、協同して最適な介護サービス提供事業を展開。

大学教官、職人が新技術の・実用化の研究・検討を行う企業組合を設立し、これへ法人が組合員として参加して新技術の実用化を行い、大学発ベンチャーとして株式会社へ組織変更する。尚企業組合は、解散手続を経ずして株式会社・有限会社への組織変更が可能であり清算所得課税もない（中小企業団体の組織に関する法律 100 条の 3）。

5. 中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律の一部改正

（1）趣 旨

中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律（「有限責任組合法」平成 10 年 11 月施行）は、ベンチャー企業等未公開企業への資金供給円滑化のため、民法上の組合契約の特則として組合員たる投資家の有限責任性を担保する組合契約を創設するために制定されている。既に 232 の中小企業等投資事業有限責任組合（「有限責任組合」）が組成され、ベンチャー企業に対する担保不要の資金（リスクマネー）の供給手法として定着しつつある（平成 14 年 8 月末現在）。但し、組合の投資事業の範囲を未公開株式会社に対する株式投資に限定しており、大学発のベンチャー等に多い有限会社等への出資ができず、上場・公開を望まない中小企業への投資には適さないといった制約があった。

今般改正により、組合の出資事業対象に有限会社・企業組合を追加し、出資以外の投資手法として中小企業の事業から生ずる収益分配を受けるための投資手法を認める等、有限責任組合の投資事業の範囲を拡大している。IPOを目指すベンチャー企業、新事業に挑戦する中小企業への資金供給を促進し、新たな事業活動を資金面から支援する。

投資信託及び投資法人に関する法律に基づく投資信託等は、未公開株式への投資比率制限が撤廃され、ベンチャー・ファンドとしての活用が始まっているが（平成10年12月改正）、同法施行令改正により投資信託等の運用対象資産（特定資産）に有限責任組合の出資持分を追加している。投資法人等を通じて一般投資家の資金が有限責任組合に供給され、ベンチャー企業への投資拡大が期待される。

（２）概 要

法目的

有限責任組合法は中小企業等に対する投資事業を行う制度を確立するものである。当初の投資事業組合（ベンチャー・ファンド）の投資事業は、株式投資（エクイティ投資）が中心であり、目的を「中小企業等の自己資本の充実」と限定していた。その後投資手法が多様化し、中小企業の健全な成長発展を図るためには多様な投資手法を通じて中小企業の資金調達促進を図ることが不可欠となる。

今般の改正は、有限責任組合の投資対象・投資手法を拡大するものであり、法目的についても、「自己資本の充実等」とし、中小企業等の自己資本の充実だけでなく、より円滑な資金調達促進を図っている（有限責任組合法1条）。

投資対象

投資事業有限責任組合の投資事業は、原則として未公開会社の上場・公開等を通じたキャピタル・ゲイン狙いの株式投資に限定され、その投資対象も株式会社に限定されていた。

今般、株式公開を前提とした出資事業対象を有限会社等にも拡大し、また株式投資以外の投資手法を導入して、新事業に挑戦する幅広い中小企業等の円滑な資金調達促進が必要となっている。改正により、投資事業の範囲を拡大し、投資対象も現行の未公開株式会社から有限会社・合名会社・合資会社・個人・企業組合・協業組合にまで拡大した（有限責任組合法2条第1項）。

有限会社・企業組合への出資事業追加

大学発のベンチャー企業等有限会社の起業も多く、ベンチャー・ファンドによる有限会社への出資ニーズが拡大している。企業組合についても、今般中小企業等協同組合法改正により有限責任組合が特定組員として位置づけられ、出資対象となっている。

有限会社・企業組合は、解散することなく株式会社に組織変更でき、IPO等を通じたキャピタル・ゲイン狙いの投資ニーズがあり、有限責任組合の出資事業対

象に追加した（有限責任組合法3条第1項1号13号）。

事業収益の分配を受ける事業追加

有限責任組合の投資事業の範囲に、株式を介せず事業収益の分配を受けることができるプロジェクト・ファイナンス的な手法を含めた。ベンチャー企業側が資金ニーズについて、株式発行による部外者の株式保有を望まないケースがあり、投資家側のも会社全体の株式取得でなく成長性事業のみの収益分配を求めるケースがあることが背景にある。

中小企業の一定の事業に着目し、（ア）事業資金を提供する見返りに事業収益の分配を受けることが可能な契約（商法上の匿名組合契約）を締結し投資を行う仕組み、（イ）株式の代わりに事業収益の分配を受けることのできる権利たる信託受益権を取得し事業資金を提供する仕組みを追加した（有限責任組合法3条第1項4号の2）。

ファンド・トゥ・ファンドの対象拡大

ベンチャー企業に直接投資せず他の投資事業組合に対して出資を行うファンド・トゥ・ファンドは、分散投資（ポートフォリオ運用）により組合の財政的基盤強化、中小企業等への投資促進の観点から従来も一定程度の範囲内で有限責任組合の投資事業として認められてきたが、有限責任組合が出資する国内ファンドを同組合に限定しており、改正によって民法組合等の投資事業組合を広く出資対象として認めた（有限責任組合法3条第1項6号口）。

二 産業活力再生特別措置法の改正

1. 趣 旨

新規事業等に関する規制緩和については、産業活力再生特別措置法に関する考察も重要であり、組織再編関連の法制度改正とも関連する。平成15年4月9日に産業活力再生特別措置法の一部を改正する法律（平成15年法律第26号）が交付された。（以下改正産業再生法）資本充実原則に関連する商法の規整に対する重大な例外を定めるものである。同法により、現行商法では認められていない新しいタイプの合併や株式交換等が認められるようになった。企業統治と企業再編法制度は密接な関係があり、企業経営機構改革に関しての影響も大きい。

改正産業再生法は、特別の措置として、事業者が実施する事業再構築（中核的
事業の強化による生産性の向上を目的とする組織再編や増資等）、共同事業再編（過剰供
給構造にある事業を営む複数の事業者が共同して行う設備破棄等の取組み）、経営資源再
活用（収益性のある事業を他の事業者から譲り受ける側の事業者が行う取組み）を円滑
化するための措置を雇用の安定等に配慮しつつ講ずること等によって、わが国産業
の活力の再生を速やかに実現することをその目的とする（1条参照）¹⁾。新事業
創出促進法改正が起業を促すことを意図するのに対し、改正産業再生法は既存企
業を対象に企業再生を趣旨とする立法といえ、両輪が一体となって我が国経済再
生に向け機能していくことが望まれる²⁾。

2. 改正内容

事業者が認定事業再構築計画、認定共同事業再編計画または認定経営資源再
活用計画（以下認定計画）に従ってその財産の全部または一部を出資し、または譲
渡することにより新たに株式会社を設立する場合には、検査役調査を省略
できる（改正産業再生法10条第1項）。この場合、専門家の証明も要しない³⁾。

会社が認定計画に従って商法246条第1項の契約（事後設立）をし、営業の
ために継続して使用する財産を譲り受ける場合においても、検査役調査を省略で
きる（同法11条）。

事業者が認定計画に従ってその財産の全部または一部を他の会社に出資する
場合においても、検査役調査を省略できる（同法12条第1項）。

認定事業者またはその関係事業者である株式会社が認定計画に従って行う資
本等（資本、資本準備金または利益準備金）の減少であって、（イ）当該資本等の減
少が商法289条第2項1号または375条第1項1号もしくは2号に掲げる場合に
該当しないものであること、（ロ）当該資本等の減少と同時に商法280条の2第
1項に規定する新株発行または211条第1項に規定する自己株式の処分（新株の
発行等）が行われること、（ハ）当該資本等の減少により減少する資本等の合計
額が商法289条第2項2号に定める金額および375条第1項3号に定める金額の
合計額、認定事業者またはその関係事業者が自己の株式を有する場合にあっては、当該合
計額に当該自己の株式（当該資本等の減少と同時に自己株式の処分が行われる場合にあっ
ては、その処分後のもの）につき会計帳簿に記載・記録した価額を加えた額）を超えない
こと、（ニ）当該資本等の減少により減少する資本等の合計額が新株の発行等お

よび資本準備金の積立て(当該資本等の減少と同時に自己株式の処分が行われる場合)により増加する資本等の合計額を超えないこと、のいずれにも該当するものとして主務省令で定めるところにより主務大臣の認定を受けたもの(特定減資等)については、取締役会決議で行うことができる(同法12条の11第1項)。

特定減資等である資本準備金または利益準備金の減少については、商法289条第2項の規定にかかわらず、その全額を減少することができる(同法12条の11第3項)。関係事業者とは、当該事業者がその経営を実質的に支配していると認められるものとして主務省令で定める関係を持つ事業者(新たに設立される法人を含む)である(同法2条第2項1号イ)。産業活力再生特別措置法施行規則2条によれば、他の事業者の発行済株式の総数、出資口数の総数または出資価額の総額の100分の50以上に相当する数または額の株式または出資を事業者が所有する関係等を指す。

- (1) 「最近の立法にみる資本制度のゆらぎ」志谷匡史 月刊監査役 2003. 8. 25.、若月一泰「産業活力再生法の改正の概要—商法特例の拡充による企業再編の円滑化」商事法務 No. 1661. 2003. 4. 25. p4. 以下他参照。
- (2) 事業再構築等の円滑な実施に対し商法規整が阻害要因となっているとの認識が背景にある。
- (3) 産業活力再生特別措置法旧8条において、現物出資等における検査役調査に関する特例として、株式会社が認定事業再構築計画に従って子会社として会社を設立し、その際現物出資・財産引受けを利用する場合に、商法168条第1項5号または6号に掲げる事項が相当であることの証明を受けるため、弁護士、弁護士法人、公認会計士または監査法人にこれらの事項を調査させるときは、調査をする者の氏名または名称、調査の方法その他主務省令で定める事項を記載した書面を主務大臣に提出して、当該調査を実施させることができる旨の認定を受けることを条件に、検査役調査を免れることができた(専門家の証明による代替)。既存親子会社間において、子会社が親会社に対して現物出資等による新株発行を行う場合や、認定事業再構築計画等に従って事後設立を行う場合にも、同様に専門家の証明による代替が認められていたものである。

3. 改正産業再生法による税務戦略

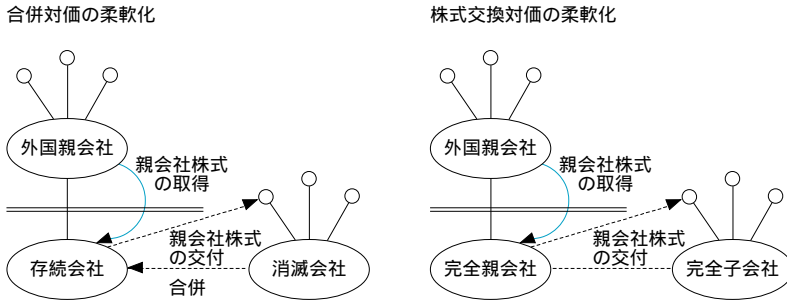
以下では、改正産業再生法上許容されるに至った新しいタイプの合併と株式交換等の税務上の問題点を検討したい⁽¹⁾。

(1) 改正産業再生法における新しい合併および株式交換

改正産業再生法における大きな改正点の一つとして、合併や株式交換等における対価の柔軟化がある。これにより、現行商法上は認められていない正三角合併

(Forward Triangular Merger)⁽²⁾を用いた企業買収など新たなスキームによる企業買収が可能となった⁽³⁾。

(表) 改正産業再生法で認められることとなった新しいタイプの合併および株式交換



(資料) (社)日本租税研究会 2003年10月講演資料「改正産業再生法を活用した企業再編の税務上の留意点」西村総合法律事務所・太田洋

(2) 外国親会社株式を交付する合併における税務上の問題

改正産業再生法の下で、存続会社の外国親会社の株式を消滅会社の株主に対して交付する形の吸収合併を行うことが可能となったが、税務上の問題点を以下に述べる。

存続会社による外国親会社の株式取得

改正産業再生法では、外国親会社の株式を消滅会社の株主に交付するとき、一旦、存続会社が外国親会社の株式を取得し⁽⁴⁾、存続会社から外国親会社の株式を消滅会社の株主に交付することが考えられる。

存続会社による外国親会社の株式の取得が問題となるが、少なくとも当該取得が時価ベースで行われている場合、特段の税務上の問題は生じないとみられる⁽⁵⁾。

消滅会社の資産

合併時に消滅会社の資産が存続会社に移転するに伴うキャピタルゲイン課税が問題になるが、当該合併が適格合併であれば、資産についてのキャピタルゲイン課税は繰り延べられる。しかし、適格合併となるためには、消滅会社の株主に対して存続会社の株式および配当見合いの資産以外の資産を交付しないことが要件とされているが、本件の合併で消滅会社の株主に交付されるのは存続会社自身の

株式会社ではなく、あくまでその外国親会社の株式会社である以上、適格合併とはならない。また、租税法令において改正産業再生法に合わせた手当てが特段されなかった以上、消滅会社の資産についてキャピタルゲイン課税を繰り延べることはできない。

なお、適格合併とならない場合は、消滅会社の資産は税務上は時価で譲渡されることになり、存続会社では消滅会社の営業権を引き継ぎ、その償却損を利用することも可能である。

消滅会社の株主

外国親会社の株式が消滅会社の株主に交付される以上、本件の合併は適格合併とはならず、存続会社の株式および配当見合いの資産以外の資産を交付しない場合にも該当しない。租税法令において改正産業再生法に合わせた手当てが特段なされなかった場合、消滅会社の株主については、みなし配当課税とキャピタルゲイン課税が生じる。

(3) 外国親会社を交付する株式交換における税務上の問題

改正産業再生法においては逆三角合併 (Reverse Triangular Merger) は認められていないが、事実上同様の結果を実現することが可能となっている⁽⁶⁾。

以下では、こうした外国親会社の株式を用いた株式交換における税務上の問題点を述べる。

完全親会社となる会社による外国親会社の株式の取得

株式交換に際し、完全親会社となる会社はその外国親会社の株式を一旦取得し、それを完全子会社となる会社の株主に交付することは、完全親会社となる会社によるその外国親会社の株式の取得が時価ベースで行われている限り、この場合も特段の税務上の問題は生じない⁽⁷⁾。

完全子会社となる会社の資産

合併の場合と異なり、株式交換の場合には対象会社の資産に変動は生じず、完全子会社となる会社の資産の含み益についてのキャピタルゲイン課税の問題は生じない。

完全子会社となる会社の株主

合併の場合と同様、完全子会社となる会社の株主は、完全子会社となる会社の株式を失う代わりに外国親会社の株式を取得するため、原則として、キャピタルゲイン課税に服することになる。

株式交換後の合併

改正産業再生法を利用した合併では、消滅会社の資産につき生じるキャピタルゲイン課税を繰り延べることはできないが、仮に、改正産業再生法利用による株式交換の後、完全子会社を完全親会社に吸収合併させれば、当該合併は100%子会社の吸収合併として適格合併となり、形式的には、消滅会社となる完全子会社の資産についてのキャピタルゲイン課税の繰延べが可能となる。しかしながら株式交換後に完全子会社を吸収合併させれば繰延べが可能になるということは、企業買収スキームの選択に際して「改正産業再生法上の三角合併」のスキームではなく敢えて「改正産業再生法上の変形株式交換+ acquisition vehicle への対象会社の吸収合併」というスキームを用いる目的が、キャピタル・ゲイン課税の回避以外になく、即ち租税回避行為であるとの指摘を受ける可能性がある。

逆に、改正産業再生法を利用した株式交換を行った後、完全親会社を完全子会社に吸収合併させる場合、形式的には、存続会社に承継されるのは完全親会社の資産であり、適格合併にも該当することから、完全親会社・完全子会社の資産ともキャピタルゲイン課税は問題にならない⁽⁸⁾。

4. 会社法制の現代化要綱試案と税制改正の課題 スピン・オフ等との関連

(1) 会社法制の現代化要綱試案と税制改正

会社法制の現代化要綱試案においては、合併等の対価の柔軟化、子会社の配当を含む現物配当の解禁などが盛り込まれている(第5.1.(2)、第7.1.参照)。こうした改正が実現すれば、商法上正三角合併による企業買収、株式交換における対価の柔軟化を通して事実上の逆正三角合併による企業買収、米国型のスピン・オフ等⁽⁹⁾が認められることになる。もっとも、並行して税務上の課税繰延べ措置が規定されない限り、実効性が伴わない怖れがある⁽¹⁰⁾。

(2) 改正産業再生法と税制改正

改正産業再生法では、親会社が子会社株式を配当として親会社の既存株主に交付することを一定要件の下で許容し⁽¹¹⁾、これによって米国型のスピン・オフ手法を我が国においても利用できることとなった⁽¹²⁾。

しかしながら税制上の手当がされず、現行の我が国税制の下では、改正産業再生法における「現物配当としての子会社株式の交付」(米国のスピン・オフ対応)、商法下の「有償減資の対価としての子会社株式の交付」(米国のスプリット・オフ対

応)とも税務上は基本的には同様の扱いとなる。従って、税制上では従来の税制の中で妥当するものが適用される⁽¹³⁾。

- (1) 主として参照「改正産業再生法における合併等の対価の柔軟化と税務上の取扱い」太田洋・谷川達也2003. 7. 国際税務、(社)日本租税研究会2003年10月講演資料「改正産業再生法を活用した企業再編の税務上の留意点」西村総合法律事務所太田洋弁護士。
- (2) 正三角合併による企業買収は銀行持株会社の創設のための銀行等に係る合併手続きの特例等に関する法律(平成9年法律第121号)において認められている。要綱試案では(第4部第7.1.2.3.他)組織再編関係につき、株式を交付しない合併等(交付金合併、三角合併等)を規定する。金銭や親会社株式により企業買収・事業買収が図られ、合併等の対価の柔軟化、組織再編の手段の多様化(簡易組織再編の要件見直し等もあり)が促進される。
- (3) 外国会社が受皿となる日本国内の子会社をacquisition vehicleとして利用し、当該子会社を存続会社等として、親会社である当該外国会社の株式を買収のターゲット会社である消滅会社等の株主に交付することで、消滅会社等の株主を排除して消滅会社等に対する完全な支配を確立することも可能になった。但し、改正によって消滅会社等の株主に交付する株式が必ずしも存続会社等の株式でなくてもよくなったが、外国会社を当事者とする合併、株式交換に関しては否定的に解されている。西村総合法律事務所編「M & A 法大全」商事法務研究会2000 p800。(佐藤丈文) 前掲・太田・谷川 p12。(注6) 参照。
- (4) 子会社が親会社株式を取得することになる点が問題となるが(商211条の2参照)改正産業再生法において明示的例外として認めている(改正産業再生法12条の9第4・5項)。
- (5) しかし、時価ベースでの取得を行う場合、一旦は存続会社が多額の現金を用意しなければならぬという不都合が生じる。当該取得の対価が廉価であれば存続会社に受贈益が生じざるを得ない(法人税法施行令第119条第1項第3号参照)。
- (6) 完全親会社となる会社の外国親会社の株式を、完全子会社となる会社の株主に交付することによって株式交換を実行する。対象会社の完全子会社の法人格が保全され許認可等の維持が図られる、対象会社資産の含み益への課税回避が可能である、といった利点がある。
- (7) 外国親会社株式を交付する合併におけると同様、有利発行の場合は、完全親会社となる会社につき、受贈益が発生しよう。
- (8) 存続会社を完全親会社ではなく完全子会社とした合理的な理由が全くない場合には、上記と同様に租税回避行為として否認される可能性もあるが、完全子会社の許認可等の維持等、完全子会社を存続会社とすることの十分な経済的合理性が存在する限り、法人税の負担を不当に減少させているわけではないので、課税当局によって否認される可能性は低いと考えられる。
- (9) 米国における分割型・人的分割であるスピン・オフ(分割会社株式の分配を利益配当(dividend)の形で行う)、スプリット・オフ(被分割会社株式の一部有償償却と交換する形(partial redemption)で行う)、スプリット・アップ(被分割会社の清算に

二 産業活力再生特別措置法の改正

おける残余財産分配の形（liquidation）で行う）に関して、内国歳入法典（Internal Revenue Code：連邦所得税法）上は得失は特段存しない。米国では現物配当（含む他社株式）が会社法上明示的に認められ、内国歳入法355条により会社・株主双方につき課税繰り延べが認められる。配当支払い、有償償却、清算等手続き面の煩雑さからスピン・オフの事例が圧倒的に多いことは周知の通りである。スピン・オフでは配当であり株式分配が基本となるが、スプリット・オフでは非按分比例のため株式交付も可能となる（暖簾分け、一事業部門の非公開化（Going Private）において利用価値がある）。スプリット・アップは清算を伴い、通常株主総会の特別決議、債権者保護手続きが必要となり、公開会社の使用例は少ない（複数事業部門を残し不採算事業部門の清算を行い場合、持株会社たる親会社を清算する場合、非公開会社における暖簾分け等に利用される）。スピン・オフ、スプリット・オフの場合、会社法上は親会社（被分割会社）が保有する子会社株式（分割会社株式）の全部を交付する必要はない（配当支払い乃至一部有償償却に過ぎない）。但し、税務上は親会社は最低80%の子会社株式を分配する、残る20%未満の株式を保有する場合も、租税回避を理由とするものであってはならない、といった制限を受ける。スプリット・アップに関しては、被分割会社が消滅し、必然的に子会社株式（分割会社株式）の全部を交付することになる。

- (10) もっともスピン・オフに関しては、課税逃れのスキームに用いられる危険性も否定できない。内国歳入法典において仮装売買条項（disguised sales 355条（d））、Anti-Morris Trust 条項（355条（e））が参考となる。同法355条（d）においては、子会社株式を配分する会社（親会社）自身の株式又は子会社の株式が、子会社株式の配分の日を末日として5年以内の期間内に売買により取得されたものである場合には、当該子会社株式は「非適格株式（disqualified stock）」とされ、子会社株式を配分する親会社に対して非課税措置は適用されないとする。同法355条（e）は、1以上の買取者が、一定の計画に従って、子会社株式を配分する会社又はその子会社の株式の50%以上を直接又は間接に取得した場合であって、子会社株式を配分する会社による子会社株式の配分が当該一定の計画又は関連する一連の取引の一環として行われたときは、子会社株式を配分する親会社に対して非課税措置は適用されないとする。
- (11) 改正産業再生法3条第1項・2条第2項、5条第1項・2条第3項、6条第1項・2条第4項、12条の8第1項、12条の8第3項・商293条の5第3項参照。
- (12) 要件を満たす限り、親会社はその株主に対し保有する子会社株式を、期中に配当として交付が可能である。但し、子会社株式を配当として親会社株主に交付した結果、総株主の議決権保有割合が3分の2を下回ることになった場合、要件を充足せず配当は不可能となる（改正産業再生法12条の8第1項参照）。
- (13) 内国歳入法355条のほか判例法上は株主の投資持分継続性、事業継続性、事業目的等が要件となっている。他方、我が国においてはスピン・オフ、スプリット・オフ共に子会社のレベルでこそ課税は生じないが、子会社株式を配当する親会社のレベルと子会社株式の配当を受ける親会社株主のレベル双方で課税が発生する。有償減資の対価としての子会社株式の交付事例として、中外製薬株式会社の場合をみると、2002年9月ロシュ・グループ入りの一環として中外製薬株式会社の場合の完全子会社である米国バイオ企業のジェン・プローブ社を兄弟会社化した。背景には血液バンク事業における独禁法適用の可能性があり、兄弟会社化せざるを得なかったものである。

手法としては、有償減資が用いられたが(中外製薬の資本・資本準備金を減少させ、同社所有のジェン・ブロープ社の全株式を中外製薬の株主に対して持株比率に応じて割り当てる)この結果中外製薬は多額の租税負担(総額約350億円・含む肩代わり分)を負い、債権者保護手続き等煩雑な手続きを行わざるを得なくなった。租税負担(約350億円)の内訳としては、子会社株式を配当する親会社のレベルでは、当該親会社は当該子会社を売却したものと扱われ、当該子会社株式の簿価と売却時の時価との差額が売却益とされキャピタルゲイン課税がされる(約225億円法人税法第62条)。子会社株式の配当を受ける親会社株主のレベルでは、中外製薬の株主が株式配当を得たものとみなされたが(法人税法第24条、所得税法第25条他参照)株主レベルの課税につき株主の理解を得ることは不可能との判断から中外製薬がこれを負担した(約125億円)。かかる扱いは改正産業再生法においても認められ、株主に対する配当課税分の金銭につき、子会社株式の配分と併せて株主に交付することが可能とされる(同法12条の8第1項、産業活力再生特別措置法12条の8第1項の経済産業省令で定める金銭等を定める省令第1条)。なお、子会社のレベルでは、課税関係は発生しない(スピン・オフは子会社の株主の変更をもたらすのみで、子会社の資産については移動を生じない)。なお、中外製薬の株主はジェン・ブロープ社の株式を受領する代わりに中外製薬に対して何ら交付せず、スピン・オフに類似するが、中外製薬の資本・資本準備金の減少によって持ち分が減少していることと同じであり、その減少分を中外製薬に返還している点ではスプリット・オフに類似しているとも考えられる。

三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性

1. 創業・開業に関わる問題点等

創業・開業に関わる問題点として、商法関連としては以下の諸点が抽出され⁽¹⁾、これを受けて新事業創出促進法における特例としての改正など中小企業挑戦支援法が公布されている。既述の通り、平成17年改正が予定される「要綱試案」においても最低資本金規制撤廃、払込保管証明書不要等の検討が進められており、今後は商法等において一般的に規制緩和が促進されることが期待される。

(1) 最低資本金制度

幅広い各層からの創業・開業を図るためには、最低資本金額の引き下げを図ることが必要であることは論を待たない⁽²⁾。

後述の通り、海外の事例では最低資本金のない国、少額である国も多く、日本の大学発IT系ベンチャーの中には、会社設立の手続きが容易で期間も短いこともあり、海外(米国デラウェア州、ハワイ州)で会社を設立した例がある。最低資本金制度を撤廃あるいは緩和することが創業・開業を促進するために必要である。

(2) 会社設立手続き

事業のスピードに対応するため、会社設立手続きの簡素化、時間の短縮、経費の軽減を図ることが必要である⁽³⁾。

現在のところ株式会社など会社設立に当たっては、実務上は以下の手続きが必要となっている。

- ・会社設立に係る発起人会の開催、記載内容を決定した上で定款を作成し、公証人からのこれらに関する認証を受ける。当該認証済み定款の写しを準備する。
- ・発起人会の議事録、発起人代表の印鑑証明及び株主引受人名簿を準備する。
- ・上記の準備の上に銀行等の金融機関との間での事務委託に係る交渉を行い手続きに入る。
- ・当該交渉の中で、口座開設、株式引受人からの口座への振込、振込確認を行う。

この手続きに沿って創業・開業に要する日数は、専門家に委託するか否かで異なるものの最短で10日 - 2週間、通常3 - 4週ンを要する。資本金払込取扱機関においても1 - 2週間かかる⁽⁴⁾。

デラウェア州のように申請した日に会社設立の許可が得られる状況を見ると、日本の状況は手続きのための手続きの感を免れない。事業を始めるに際し、会社設立の手続きが複雑で時間がかかり過ぎることを改める必要がある。

設立に要する経費は手数料が最低で約30万円、事務委託を含めると普通50 - 60万円かかっている⁽⁵⁾。この点の検討も必要である。また資本金払込機関についてはさほどの問題にはなっていない⁽⁶⁾。なお、払込機関を規定している国は欧州を除くと少ない。

(3) 検査役調査制度

裁判所任命による検査役の専任、調査実施に係わる時間の短縮、経費の軽減を図ることが必要である。国際的には米国諸州には制度がなく、制度が現存する欧州各国でも規制緩和の方向にあり、グローバルスタンダードの観点からは制度の存続を検討する必要がある⁽⁷⁾。

(4) 議決権制限株式

ミドル・ステージにあるベンチャー企業の更なる発展に向けての事業資金の調達を円滑にするため、ベンチャー企業が金融機関等に対して新株予約権または新

株予約権付社債を発行する場合、新たに発行される議決権制限株式は現行の発行上限規制の対象外とすることが望まれる⁽⁸⁾。国際的には、議決権制限株式の発行上限制限はドイツ、韓国を除く、米国各州、欧州各国には見当たらない。

(5) その他の問題点

創業・開業者のアーリー・ステージにおけるエンジェル機能、特許・技術等の目利き機能、マッチング機能を充実することが重要である。このため、アーリー・ステージにある企業に対するエンジェルからの投資、金融機関からの融資を現行以上に円滑にすることへの期待が大きい。創業・開業に際してのマーケティング、事業展開面での支援機能、資本政策を始めとした財務・資金運用についての相談・支援機能等を充実することが求められよう⁽⁹⁾。

起業家精神を持った創業・開業者にとって、特にアーリー・ステージにおける支援は必要不可欠である。このため、資金調達、資本政策、技術評価、マーケティング、セールスなど経営・技術・資本に対する総合支援を強化することが期待されている。

- (1) 平成14年度新規産業創造環境整備調査(創業・開業の促進に関する実態調査)報告書2002.10.平成14年度経済産業省委託事業・(株)産業立地研究所参照。創業・開業者(60社)・地方公共団体等に対するヒヤリング調査を実施し、実態把握、問題点・促進のあり方等提言している。同調査とりまとめにおいては、永末敏和教授及び筆者が全面協力している。
- (2) 創業・開業者は会社設立に当たって資本金を用意しなければならないが、多額な設備投資を必要としない事業を目指す高齢者、女性、若者はこれを大きなハードルと感じているものが多く、会社設立による創業・開業を躊躇させる要因の一つになっている。一方、ある程度の設備投資を要する事業を目指す人達は最低資本金程度の資金を用意できないのでは、事業を起こす資格がないとしているものの、最低資本金額を当面、用意しなくても済むのであれば、これを運転資金などに転用できるので、好ましいとしている。
- (3) 会社設立の手続きから許可に要する期間、経費などは必ずしも大きなハードルにはなっていないが、期間が短くて済むことは事業がスピードを要することから望ましく、経費節約の面で望ましいとの意見が多い。資本金払込取扱機関制度については、主に大手都市銀行が小規模資本金の取扱を面倒がり拒否することの問題が指摘されている。
- (4) 会社設立手続きに時間がかかるのは、商標調査に時間がかかること、定款作成が繁雑であること(使用できない用語、語彙や様式・書式が公表されていないため素人では定款が作成しにくく、何回も修正を余儀なくされることがある) 公証人役場と法務局で定款を検証すること等が主な原因である。商標調査についてはデータベースによる検索の実施、定款作成は使用できない用語・語彙の公開、一定の様式・書式の公開、

三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性

定款の検証はどちらかが専任すれば直ぐに解決できることである。意外に大きな問題として受付時間が限定され土日、祭日に受け付けていないため、有職中の創業志願者が自ら手続きを行う場合、時間を割けないことがアンケートでは上がっている。

- (5) これ自体は必ずしも、大きな負担であるとする意見は殆どなかったが、手続き簡素化などにより経費がより安くなれば開業資金に充当できるので望ましいとする意見は多い。経費については、創業者自らが行う場合、登録免許税、公証人手数料、印紙代等で20万円程度が必要であり、払込取扱機関の資本金払込事務手数料3万円等が追加される。また専門業者に委託する場合には、加えて委託手数料15万円程度が必要となる。
- (6) 大手都市銀行が特に女性、学生などの口座開設を拒否することを不満とする意見があるが、地方銀行、信用金庫、信用組合などに依拠し、対応しているようである。
- (7) 検査調査役制度は、事務設立、財産引受、追加的現物出資等の際に規定されていることは周知の通りである。しかし創業・開業に当たって明らかに過大評価が起りにくい場合にも適用を受け、会社側の検査役調査にかかる時間的・金銭的負担は大きいと考えられる。検査役調査制度については個人の創業・開業よりも、むしろ既存企業の事業再構築に伴う会社設立促進のため、時間的、経費的負担を軽減することが望ましいとの意見もある。
- (8) ベンチャー企業の資金調達は金融機関からの融資並びにベンチャー・キャピタルからの直接投資に多くを依存する。しかしベンチャー企業の多くは、融資に依存しすぎると過度の金利負担を伴う危険性があるとし株式発行による調達を強く指向している。一方、金融機関等は急成長するベンチャー企業に対しては、融資による金利収入よりも議決権制限株式を保有し、株式公開（IPO）後にキャピタルゲインを得る方がメリットが大きいという面もある。ベンチャー企業、金融機関等の思惑が一致する点がここにある。現行制度上は企業が発行する議決権制限株式の総数は少数株主による会社支配を防止するため、発行済株式の総数の1/2を超えることができない（商222条第5項）。資金供給者のうち金融機関等は独禁法等の規制により議決権株式を保有することが制限され、新株予約権を十分に活用することができない。他方、独禁法等の規制対象外である議決権制限株式については企業側が発行の制限を受けている。金融機関等は議決権株式の保有は制限を受けているが、議決権制限株式の保有は制限を受けていない。従って企業側の議決権制限株式を発行上限規制の適用除外とすれば、ミドルステージにあるベンチャー企業の金融機関等からの資金調達が円滑に進むことが期待できることになる。
- (9) 創業・開業者は、信用力、担保力のないままのスタートになることが多い。アーリー・ステージでは予定外の事業資金需要が発生し、資金が底を付き、金融機関から期待通りの融資も得られないことがある。創業・開業者はこの段階で事業の継続か、廃業かの選択を迫られることが少なくない。融資を受ける際には担保、保証人徴求が要件になるが、実際にはこれを充足することに難儀している例が多く、ビジネスプラン、保有特許あるいは保有技術、国等からの研究・技術助成金などが保証・担保になれば望ましいとしている。更に事業支援機関主催のビジネスプラン発表会が創業・開業者等の企業、投資機関、金融機関、大学などとの交流を深め、ニーズ・シーズのマッチングや企業のPRに効果を発揮しているが、これをもっとビジネス、資金調達などに結実する仕組みにまで充実することへの期待も大きい。技術分野出身の創業・開業者の

多くが直面することは、マーケティング、セールスの難しさである。この点の支援への期待も大きい。

2. 会社設立法制に関する問題点と効果等

創業・開業の促進にあたって会社設立法制で焦点となる(1)最低資本金規制の特例、(2)払込取扱機関に関する規定、(3)事後設立・財産引受にかかる検査役調査の必要性の規定及び追加的現物出資にかかる検査役調査の必要性の規定、(4)議決権制限株式の発行上限の規定、の4点について、期待される効果、問題点などを検討する。

(1) 最低資本金制度

最低資本金規制の特例(最低資本金の引き下げ)は、会社設立法制の改正における最大の問題点である。今後の起業志望者にとって、創業・開業の最初のハードルが低くなるという点で会社設立の実務上の効果は大きいと予測される。新規事業に進出したものの失敗した場合、最低資本金が小さいならば手軽に進出・撤退ができるためビジネスチャンスへの参入ハードルは確実に低くなる。更に最低資本金を下げることで必要な設備投資、研究開発、営業資金、人材確保などへの資金配分が増えるというメリットも大きい⁽¹⁾。

実効性に関する検討課題等として、最低資本金規制の特例処置(引き下げ等)に対しては、幾つか懐疑的な指摘があることも実態である⁽²⁾。最低資本金規制の特例を利用した株式会社化が、必ずしも会社自体の信用の向上には直結しないケースも想定しうる。そもそも新規創業・開業が減少している主な原因は最低資本金制度などの会社設立に係る規制の問題ではなく、我が国経済全体の停滞であるという意見もある。更に起業の意欲が高く、最低資本金などの規制がそれを阻害している事実があるならば、有限会社の増加という形で統計上の数字が現れるはずである。

(2) 払込取扱機関に関する規定 会社設立手続きの簡素化

会社設立手続きの中で払込取扱機関を含む手続きの簡素化は、最低資本金に関する規定改正と一体の施策として必要となろう。

想定される最大のメリットは、設立登記時の払込証明書が不要となることであると考えられる⁽³⁾。

会社設立手続きの中で現状の大きな問題点は、手数料金面を理由にした払込取

扱機関（金融機関）からの事実上の払込取扱の拒否があることである⁽⁴⁾。

この点について、金融機関の手数料体系の変更を図ることが望まれる⁽⁵⁾。

当該事務手続きの全体では、最低でも約2週間の時間を費やす必要があり、手続き期間を短縮することのメリットは少なくない⁽⁶⁾。

(3) 検査役調査(事後設立・財産引受及び追加的現物出資にかかる)の必要性の規定

会社設立法制の改正では従来、企業組織再編手続きに関し、(イ)現物出資、財産引受及び事後設立の目的たる財産の価格の証明(現物出資等に際して必要とされてきた裁判所の選任する検査役による調査手続の緩和)、(ロ)資本の減少の手続及び法定準備金の減少の手続(資本または法定準備金の減少手続の合理化・明確化)が図られてきたことは周知の通りである。

検査役制度の見直しは会社設立手続き面の迅速化、合理化による企業の分社化といった組織再編、中小企業・ベンチャー企業の新事業開拓の促進等が期待される。事業再構築が円滑化することで、既存企業からの創業の円滑化や中小企業による新事業開拓への途が開かれることになると考えられる。具体的には成長が見込まれる既存企業の一部門を分離・独立させ、別会社として営業譲渡していく手法が活発化することが期待される⁽⁷⁾。

更に検査役調査制度の重要な点は研究開発成果(R/D)、休眠特許をいかに活用するかという問題である。単なる特許権でなく、試作品・試作料について現物出資として対応させる可能性を探ることになる⁽⁸⁾。

(4) 議決権制限株式の発行上限の規定

最近の断続的な商法改正において種類株式の規制緩和が図られてきた⁽⁹⁾。種類株式制度の改正の詳細に関しては省略するが、周知の通り定款で株式の譲渡について制限を設けている譲渡制限会社を対象として取締役または監査役の選解任権について内容の異なる種類株式を発行することが認められている⁽¹⁰⁾。ベンチャー企業、ベンチャー・キャピタル双方のニーズを満たす策として、無議決権株式に関する規制緩和のニーズ、効果が存在すると考えられる⁽¹¹⁾。しかし、金融機関(B/K)等からみれば、投資がリスクマネーとなる危険性があると考えられる。議決権制限株式は、あくまでも株式であり、創業・開業企業が倒産すれば焦げ付くことになる。このため出資の動機となるような割高な配当がなければ、B/Kには必ずしも、無議決権・議決権制限株式を引き受けるメリットがないことになる。従って、B/Kは優良なベンチャー企業等にしか資金を出してこないはずで

あると考えられる。

今後は、実効性のあるベンチャー・ビジネス振興のためには、議決権制限株式の発行上限の改正と合わせて、販路の紹介等仲介機能の拡充と連携した実態面の検討が必要となる。

なお、議決権株式等種類株式に関する近時の論点は、黄金株等欧米の法制度も含め多義に亘るが、本稿では省略することとしたい⁽¹²⁾⁽¹³⁾。

- (1) ただしMBOや既存企業の分社化のように、現物出資によるVBの設立が想定されるケースでは事情が異なると考えられる。むしろ、後述する現物出資に関する規制緩和のほうが大きな問題点となる。
- (2) 「起業時に1000万円すら集められないような企業は、ベンチャー・ビジネスといって信用に値しないのではないか?」、また有限会社であっても社会的には既に認知されており問題はない、との指摘もある。グリーンシート(未公開売買市場)での資金調達、または社債発行のケースでは、ベンチャー・ビジネスにおいても株式会社化の必要が発生する。しかしそのような創業企業には一定の技術力・信用力があり、会社設立段階では資金調達がなされているケースが多いと考えられる。社債を出せば、上場並みの信用力があるとみなされるが、会社設立時には問題とならないとも考えられる。
- (3) 現行では発起設立、募集設立共に設立登記時の払込証明書が必要であり、特に変更にあたって募集設立では裁判所の認可まで要求される煩瑣さが指摘される。ただし、ベンチャー起業の場合、通常は発起設立主体であり、この面では負担は少ないとみられる。
- (4) 手数料面が資本金ごとに異なり、資本金が小さい場合には金融機関から事実上の取扱拒否を受けてしまうケースが指摘される。
- (5) 対応策としては、払込取扱機関を郵便局・自治体などの公的機関に受け持たせるという対策も考えられる。
- (6) 現在の株式会社の設立手続きにおいては、資本金払込の前作業として定款作成、公証人認証、類似商号調査などが課せられている。その後、払込取扱機関に資本金として1000万円を預け、翌々日には証明書が発行され、登記の補正がなければ1週間後には受付完了する。その後資本金は、拘束預金でなくなり自由に運用することが可能となる。
- (7) 持株会社の新設等のため、抜け殻方式(現物出資、財産引受、事後設立、新株発行現物出資)に加えて、抜け殻方式の不便さから株式交換・移転・会社分割制度が整備されたが、検査役調査の見直しによって株主との調整をしなくてよい従来型の抜け殻方式が再び見直されるとも考えられる。また、最近の検査役調査制度の見直しについて、企業経営に与える影響としては、以下の影響が想定できる。検査役調査手続の強制が柔軟な企業組織再編の障害となり、実務上は規制を避けるため分社化に当たって新設会社でなく設立後2年超の休眠会社を用いるなどの方法が採られていた。しかし平成13年法人税法改正後は税務上のメリットがなくなっている。弁護士等による証明制度の導入は企業組織再編の柔軟性に寄与する。弁護士等の責任も過失責任とさ

三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性

れ、代表訴訟の対象の観点から実務的には利用可能度が高まっている。一方で過失責任ながら財産価格填補責任、対第三者への虚偽証明等の責任が法定され、過失の判断基準、責任の限界等に関して今後慎重な検討が必要である。例えば基準日後に目的物価格が下落した場合、或いは前提とする資料等に過誤があった場合などの対応が課題となると考えられる。

- (8) 試作品の持つ製品化可能性を評価する試みが肝要である。特許権の開放、アクセス・情報開示の充実、事業家への橋渡し・連結がポイントとなる。無形資産の評価システム確立が必須である。既に収益還元法など、金融機関側でベンチャー企業に対する融資にあたって考慮する傾向にある。
- (9) 金融持株会社への公的資金注入により、優先株式に関して配当が行われなくなった場合、株式の議決権が復活して政府が経営権行使をすることが可能となる。そこで、逆に国が経営責任を問われかねないという事態が想定された。そのような事態への対応のために、無議決権普通株式という類型が認められるようになったとされることは述べた。
- (10) 平成13年商法改正によって種類株式制度の多様化が図られ、議決権の制限について内容・要件が自由化されるとともに、株主総会の決議事項や取締役会の決議事項について拒否権を有する種類株式の発行が認められている。更に平成14年改正は、企業・合併企業等において、出資側企業が出資割合や事業への関与の度合い等に応じて取締役等を選任できることを狙いとする。従来からも出資企業間の契約によってこうした配分は行われていたが、定款にあらかじめ規定することにより商法上これを認めるものである。取締役の選解任について、内容の異なる種類株式を発行することができるのは、定款で株式の譲渡を制限している会社に限られる(商222条第1項6号)。当該譲渡制限会社が、取締役または監査役の選任について、株主間における配分を行おうとする場合には、発行済株式数すべてを複数の種類株式に区分し、定款に、各種類株式ごとに、その種類の株主が取締役または監査役を選任することの可否、選任できる場合における選任できる数、選任できる取締役または監査役の全部または一部を他の種類株式と共同して選任する場合にはその対象となる数、更に、およびについて変更すべき条件を付す場合には、その条件およびその条件が成就した場合における変更後のおよびに関する事項、を記載しなければならない(同条7項)。なお、取締役等の選任不可とされた種類株は、発行済株式数(単元株制度採用会社にあつては総単元数)に占める割合に関する制限について、議決権制限株と同様の取扱がなされる(同条8項)。

このような定めを定款に設けた会社が取締役等を選任する場合には、当然、種類株主ごとに総会を開催し、それぞれの総会において定められた数の取締役等を選任することになる。

なお、取締役または監査役の選任決議については、定款の定めをもってしても総株主の議決権の3分の1以上を有する株主の出席を要するが、各種類株主総会においても同様である(商257条の2)。各種類株主総会において選任された取締役または監査役については、定款に定めがある場合を除き、解任についても、各種類株主総会の決議によって行うことができる。任期の定めがある場合において、正当の事由なく任期満了前に解任した場合、その取締役または監査役は、会社に対し解任によって生じた損害の賠償を請求することができる(商257条の3第1項)。取締役の職務遂行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があるときは、6月前より

引き続き総株主の議決権の100分の3以上を有する株主は、その取締役の解任を裁判所に請求することができる。また、ある種類株主総会において選任された取締役について同様の事実があるときは、当該種類株主総会において解任決議が否決された場合、6月前より引き続き当該種類の総株主の議決権の100分の3以上を有する株主も、その取締役の解任を裁判所に請求することができる(同条4項)。会社が定款を変更して譲渡制限を撤廃したり、種類株主ごとの取締役等の選任権に関する規定を廃止した場合には、当該定款変更の効力が発生した時点で、取締役等の任期は満了したものとみなされる(商257条の6)。定款に種類株主の取締役等の選任に関する定めを設けた会社において、法令または定款に定めた取締役等の員数を欠き、欠員を補充すべき種類の株主がない場合も、定款の定めを廃止したものとみなされるため、いずれの場合も、ただちに通常の株主総会において取締役等を選任することが必要となる(商257条の5)。

- (11) 創業・開業者のうち、有望なベンチャー企業による会社設立時には、民間ベンチャー・キャピタル(VC)から出資を仰ぐケースが多いとみられる。またミドルステージにおいては増資を図り、円滑な事業展開を図る必要がある。民間VCとしては、早期に株式公開して、資金回収を図りたいという意図が強い。具体的には、3-5年を目途に公開できるだけの急速な成長を求めてゆくことになる。そのため、ベンチャー企業の経営状況が傾いた場合を考慮し、VCは一定の経営権を確保しようという要求がある。他方、ベンチャー・ビジネス(VB)側は、実際には民間VC以外からの出資を受けることは、(大学VBや大企業系VB、MBOは別として)困難である。その場合VCからの経営への強引な干渉、早期公開への圧力を嫌うケースが多いと指摘されている。こうしたVBの経営者には、VCに無議決権・議決権制限株式を割り当てることで、経営への干渉を避けたいというニーズが存在する。議決権制限株式の発行上限の規定緩和に対する期待が生じることになる。ここに、両者のミスマッチがある。無議決権・議決権制限株式を割り当てられたVCとしては、経営に強く関与しにくくなり、当然にその見返りを求めていくことになる。通常は、配当優先による高配当を見返りとするが、VBの場合、設立当初は配当が期待しにくい。そこで、これに代わるSWEETNER(甘味料)が必要となる。例えば、ストックオプションの類として、新株予約権が考えられる。商法上は、新株発行時は株主には通常、新株引受権はないが、例えば次回の増資引き受け時に優先的にこの新株予約権を株主(VC)へ付与していくことが規制緩和策として考えられる。結局、VBをはじめとした創業・開業者としては、経営に干渉されず、株式公開を急ぐことなしに、VCからの資金導入を図ることができるメリットがある。他方、VCとしては、経営には関与しにくくなるもののSWEETNER(甘味料)としての新株予約権が付与され、将来の株式公開時におけるキャピタルゲインの増加が期待できる、といった双方の効果が期待される。今後は、ベンチャー企業の経営に関して予想される影響・疑問点としては、平成13年商法改正により既に種類株式の株主にも各役員選任権が付与されており、いわばベンチャー・キャピタルに経営権を付与していく方向であった制度改正と、ベンチャー・ビジネス経営者の自由裁量の余地を結果的に増すことになる制度改正との整合性をとっていくことが必要である。無議決権・議決権制限株式の発行は、創業・開業者サイドからみれば、資金が可能となり、加えて外部の資本家からの経営関与をあまり受けなくて済むことになる。借入金と同様で、しかも返さなくてよいという好都合な資金調達的手段

三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性

となると考えられる。

- (12) 2002年6月4日欧州裁判所(ルクセンブルク)は黄金株のEU法抵触判決を公表している。黄金株(golden shares)は、国営企業が民営化された際に誕生する当該企業に対する政府保有の株式そのものまたは株式保有に関する特権であり、他の株式への国家・政府の影響力を将来的にも維持すると同時に、敵対的買収に対する防衛策として他の株式の海外投資家による保有の拒否権並びに一般投資家の株式取得に対する認可権等の特権が連動した株式である。EU加盟国において、黄金株を含めて複数議決権株式や議決権制限といった1株=1票の原則から逸脱した会社法上の規定を持つ国があり、2001年7月欧州議会における僅少差での否認により再スタートを余儀なくされたEU企業買収指令の審議・議論においても合意の最大の障害となっている。EU会社法の調和に当たって障害の1つとなっている黄金株に関して明確に競争政策の観点からEU法抵触の判断が下されたことは、EUの経済的統合の深化にとって重要性を有する。議決権のアレンジメントの限界として欧米の状況を見ると、概ね以下の通りである。

	複数議決権	無議決権優先株	議決権の上限	黄金株
オーストリア	不可能	有	可能	
ベルギー	不可能	有	可能	有
デンマーク	可能(10倍)	無	可能	有
フィンランド	可能(20)	有	可能	
フランス	可能(2)	有	可能	有
ドイツ	不可能	有	可能(非上場会社)	有
ギリシャ	不可能	有	不可能	
アイルランド	不可能	有	可能	有
イタリア	不可能	有	可能	有
ルクセンブルク	不可能	有	不可能?	
オランダ	可能(6又は3)	無?	可能	有
ノルウェー	不可能		可能	
ポルトガル	可能	有	可能	有
スペイン	不可能	有	可能	有
スウェーデン	可能(10)	無	可能	
スイス	不可能?		可能	
イギリス	不可能(1965年法)	有	可能	有
アメリカ	可能(非上場会社)	有	可能(非上場会社)	無

複数議決権株については、不適切とする会社法が多い。米国では、証券取の上場規則があり、実際には上場企業は発行が不可能である(1994年12月証券取所ルールまでのものは許容)。他方無議決権優先株は多くの国が保有する。議決権の上限については、公開会社については、資本主義原理の建前から定款で上限を設けることは考えにくい面があり、妥当性監視・業績チェックの関連で取締役選任は株主の多数決原理によって律する面が強いといえよう。反面、違法性監視については多数派による議決権行使を制限し少数派にも一定の配慮が認められることから、監査役選任、社外取締

第一二章 ベンチャー企業関連法改正とコーポレート・ガバナンス

役員選任（韓国で導入）に関しては今後我が国においても議決権の上限を考慮する余地がある（末永敏和教授）。黄金株の内容に関しては、取締役会、監査役会へ経営陣を送り込む権限、拒否権を有するケースなど各国様々である。ドイツでは、複数議決権株式は連邦政府が所有していたが、黄金株に変化した経緯がある。我が国では、NTT法で社長選任に政府の承認が必要となるが、黄金株との類似性があるともいえる。これに関連して、我が国における種類株式（商222条）につき、いかなる内容のものまで定めることが可能かが議論となる（特に第1項5号の議決権制限株式）。条件設定（拒否権を与える、新株予約権を付与し信託する等）等によって日本版ポイズン・ピルともなり得る。商222条第9項において黄金株の類の発行が可能か（その場合、上場の可否）、劣後株のスキームで議決権を大量に付与し、残余財産分配権を抑制するものが発行可能か、或いは単元株（商222条第3項）について1単元の株式数を変える株式の発行の可否等が問題となろう。こうした種類株式と会社自治の問題につき、英国と対照的に米国では1994年上場取引所ルール以降は逆に制限的な方向にあるとみられる。2004. 5. 19. 日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム・議決権行使研究会（於西村ときわ法律事務所）・弥永真生講演参照。

- (13) 株主起因のモラルハザード回避のためには、機関投資家を含めた大株主に対して権利・責任のギャップを小さくすること、株式長期保有の制度を導入すること（フランスのように、長期保有株式の議決権を高める、短期保有株主の議決権行使を制限し長期保有株主にインセンティブを与える）が指摘される。加護野忠男「企業統治の新天地（上）」日経新聞経済教室2004. 5. 18. 参照。また3%以上の議決権を有する株主に対し議決参加義務（併せて大株主の投票結果の株主全員への報告）の提案もある。その場合、機関投資家への適切な議決権行使促進手法として、包括的なデータベースと利用者の独自の分析支援のための分析ツールを組み合わせた議決権行使のためのインフラ整備も求められよう。宮島英昭「企業統治の新天地（中）」、小幡績「企業統治の新天地（下）」同2004. 5. 17., 18. 参照。

3. 創業・開業に関わる会社関連法制の今後のあり方

(1) 創業・開業促進のための会社関連法制等の今後のあり方

会社関連法制について、下記の方向を検討する必要がある。

最低資本金の引下げ

業種・業態を問わず広範な層からの創業・開業を促進するためには、国際水準を勘案し、最低資本金の引き下げを図ることが必要である⁽¹⁾。

また、多額の資本金を用意しなければ事業展開できない業種・業態についても、最低資本金が引き下げされれば、その分の開業資金などに充てられるので、創業・開業の促進に効果がある。

会社設立手続きの簡素化

事業のスピードや経費削減に対応するためには、会社設立手続きの簡素化、設

立手数料の引き下げを図ることが必要である⁽²⁾。今後、創業者自らが専門的知識を持たなくても、容易に設立手続きができるようにする必要もある⁽³⁾。払込取扱機関制度については、短期的には保管料の軽減を図るとともに、長期的視点から事業実績、有形担保等からみて信用力の少ない創業者に対する信用評価のあり方、払込取扱機関の金融機関以外への拡大のあり方等を検討する必要がある。

検査役調査制度の検討

検査役調査に係る時間的・経費的負担の軽減を図ることを検討する必要がある⁽⁴⁾。追加的現物出資に係る検査役調査については、ミドル・ステージのベンチャー企業の資金調達が大きな課題である。債権の現物出資に対する新株発行の場合、検査役調査が必要であることから、ベンチャー企業における検査役調査に係る時間的・経費的負担を軽減し、自社に対する債権による現物出資を受けられやすくするよう検討することが望まれる。

議決権制限株式の発行上限についての検討

急成長途上のミドル・ステージのベンチャー企業は、事業拡大のため多くの資金調達が不可欠となる。長期的なキャピタルゲインの獲得を目指し、新株予約権と社債の組み合わせによる融資によって円滑な資金調達を促進することが必要である。

金融機関等は議決権株式の保有を制限されている一方、ベンチャー企業は議決権制限株式の発行上限がある。このため金融機関等において、新株予約権の行使によって発行される議決権制限株式の発行上限を適用除外とすることについて検討する必要がある。

(2) 資本制度への議論

(イ) 資本制度

商法上の資本制度は配当阻止数としての機能、事実上の会社債権者保護機能を有する。新事業創出促進法は、確認株式会社については、会社財産を悪意的に流出させることなく、すみやかに資本を最低資本金以上へ増資することが期待される。利益配当、中間配当、自己株式の取得等について、商法上、純資産額から資本の額等を控除した配当可能利益を上限として行うことができることとなっているが、この上限を資本の額を最低資本金額に置き換えて計算される額とし、純資産額が最低資本金に相当する額までに達しない限り、利益配当、中間配当、自己株式の取得等を行えないこととした(同法10条の12)。商法上の資本制度が有す

る配当阻止数としての機能が維持されている。最低資本金制度に対する時限的修正は、事実上の会社債権者保護機能についての疑問を提起したことになる⁽⁵⁾。

(ロ) 検査役調査制度

産業活力再生特別措置法の改正は、一定の条件の下、検査役調査を省略できるとする特例規定を設けた⁽⁶⁾。専門家による証明さえも不要とする特例措置の導入であり、主務大臣の認定を受けた計画の一環としての現物出資等である、且つ取締役等の価格填補責任の追及によって十分に資本充実要請が満たされるという判断である⁽⁷⁾。

(ハ) 資本等の減少

産業活力再生特別措置法が定める特例として、認定計画に従って資本の減少や法定準備金の減少を行う場合、これを上回る増資がなされる場合には、資本等の減少に必要な株主総会の決議を不要とし、かつ債権者への個別催告を不要とする。これにより迅速な金融支援が図られ、企業の再生が進むことが期待される⁽⁸⁾。

資本減少手続(商375条)、法定準備金減少手続(商289条)は、平成14年商法改正において従来の法定準備金制度に対して大きな修正を行い、株主に対する払戻しを会社債権者保護手続および量的制限の付加を条件に許容する⁽⁹⁾。

商法上は資本減少の手続として株主総会の決議を要する。株主に対する払戻しを伴うケースと、そうでなく資本の欠損を補填するケースとで、前者は株主総会の決議を要するが、後者は必ずしも要しないという立法は可能かどうか、資本の欠損を補填するケースは、商法289条が法定準備金の資本組入れを取締役会決議事項とすることから取締役会決議のみで可能とする立法が許容されるか、が検討されよう。

- (1) 創業・開業層が広がり、高齢者、若者、女性など少額の資本金、開業資金で創業・開業に取り組む例が増えてきたが、これらの層からは現行の最低資本金制度(株式会社1000万円、有限会社300万円)がハードルとなっていることが指摘されている。
- (2) 米国デラウェア州などの例が望ましい典型であろう。少なくとも、欧州諸国並に現行の3～4週間の半分程度に短縮することが望ましい。
- (3) 例えば、資本金払込事務の手続きの短縮化、公証人による認証手続きの合理化(定款作成の記載様式・マニュアルの公開・提示、適格不適格用語の提示又は具体的基準の明示等)、公証人認証と登記所の補正との類似手続きの非効率の是正、商号・商標調査の電子化等による効率化、会社設立総会・取締役会の議事録等提出の簡素化、さらに、会社設立手続きについての専門的な相談機能(司法書士、弁護士等の紹介・情報提供等)等の充実が望まれる。更に会社設立に係る総合的相談(ワンストップ・サー

三 新規事業をめぐる法的課題と今後の方向性

ビス)の提供も必要である。

- (4) 事後設立・財産引受に係る検査役調査に関しては、資本の少ない創業者では会社設立後の最も厳しい時期に無駄な時間的・経費的な負担を廃し、円滑な事業化を容易にすることが極めて必要であり、検査役調査の免除や適用除外について検討することが望まれる。
- (5) 最低資本金はむしろ株式会社として一種の関門としての機能を果たすに過ぎないのではないかという金額的少なさに対する議論でなく、起業阻害の観点から修正したことになる。前掲・志谷匡史p9。
- (6) 立法担当者によれば、今回の改正は迅速な事業再構築などを促進するために、認定計画に従って現物出資、財産引受け、事後設立を行う場合の検査役調査などを全て不要としたのである。
- (7) 即ち取締役等の価格填補責任があるから検査役調査も専門家による証明も不要であるという割り切った判断であり、今後の商法改正の過程においてこうした判断が出てくることになろう。
- (8) 私的整理においては減資等により資本の欠損を補填し、その後新たな出資を募ることで企業の財務内容を改善させるケースが多いことが特例措置の正当化事由として強調される。
- (9) しかし法定準備金の場合に限らず資本の場合もその減少がいわれるとき、株主に対する払戻しを伴うケースと、資本の欠損を補填するものであって会社から資金の流失はないケースとに分けて考察し、会社債権者保護手続・量的制限の付加は株主に対する払戻しを伴うケースでは必要であっても、資本の欠損を補填するケースでは必ずしも要しないのではないかという疑問がわく。前掲・志谷p9。

4. 商法改正への動き

また中小規模の非公開株式会社などについて、取締役会廃止など経営組織の簡素化を2006年度に認める方向で検討を進めている。規制緩和で起業を促進する狙いもある。

既述の通り、現代化要綱試案においては、最低資本金制度見直し(第4部.第2.1.)¹⁾、譲渡制限会社における有限会社型機関設計の選択的適用(第4部.第1.2.)²⁾、事後設立の際の検査役の調査制度廃止(第4部.第2.5.(1))、現物出資の改正(第4部.第2.6.(1)(2))³⁾、種類株式(第4部.第3.7.8.)⁴⁾、新たな会社類型(第6部.1.)⁵⁾等の改正が検討されている。

- (1) 背景には、米国には最低資本金に関する規制がなく、開業率で米国約10%に対し我が国は2001年3.1%と低水準・低下傾向にあることがあげられている。2003.6.3.日経新聞、2004.2.4.同他。そもそも最低資本金に関する規制は債権者保護、会社乱立防止等が目的であるが、IT技術進歩によって知識集約型産業が拡大し、資本金の大小が信用等に与える影響も低下していることが指摘される。大学発ベンチャー型企業

- が念頭にあるとされる。最低資本金に関しては、設立時の払込価額規制につき、a案（株式会社について、現行の有限会社と同額の300万円とする）、b案（株式会社・有限会社について300万円よりもさらに引き下げた額とする）、c案（規制を設けない）に分ける（株式会社についてはいずれの案によっても引き下げられることとなる）。剰余金分配規制では、b案又はc案を採用する場合であっても、純資産額が一定の金額（例えば300万円）未満の場合は、剰余金があってもこれを株主に分配できないものとする（債権者のために一定額の財産を残しておかないと弁済に支障が生じる可能性があることから、純資産額に基づく規制である）。表示規制では、a案又はb案を採用して、会社設立時の規制を課した場合でも、会社設立後は、資本金として表示できる額について下限は設けない（資本金と会社財産の額に関係がないとはいえないため）。
- (2) 法定の機関たる取締役会が設置されない、取締役の員数は1人で足りる、株主総会は強行法規に反しない限り、いかなる事項についても決議することができる、監査役の設定は義務付けられない、取締役、監査役の任期規制がない、取締役の資格について、定款をもって株主に限定することも禁止されない、取締役の選任決議の定足数について、特別の規制がない、株主総会招集通知への会議の目的事項の記載又は記録を要しない、各株主に単独株主権として総会における議題提案権が認められる、株主総会の会日の1週間前（定款で短縮可能）までに招集通知を発すれば足りる。中小規模の非公開株式会社などについて、取締役会廃止など経営組織の簡素化を図り、規制緩和で企業を促進する狙いもある。
- (3) 会社設立時の少額特例の見直しとして、「資本の5分の1」の要件を廃止、「500万円」の金額要件に一本化し、金額についてはなお検討する。現物出資・財産引受けに際し、有価証券について、検査役調査を要しない対象範囲を「取引所の相場のある有価証券」から「市場価格のある有価証券」に拡大する。金銭債権の現物出資につき、「履行期が到来している金銭債権」を債権額以下で出資する場合、新たに検査役調査不要とする。
- (4) 本稿との関連では、有限会社において種類株式に相当する制度を認める、取締役会が設置されない譲渡制限会社においては、剰余金分配、議決権等に関し、定款をもって別段の定めをすることができる（種類株式を発行しなくても、定款を持って株主の属性に基づく定めをすることができる）有限会社、取締役会が設置されない譲渡制限会社においては、議決権制限株式の発行限度に関する規制を撤廃する、強制転換条項付株式（定款の定めに従い、公告通知等に期間満了を待たずに強制転換することを認める）等が主な内容となっている。
- (5) 既述の通り日本版LLCとして、企業や個人が共同出資会社などを設立しやすくする有限責任会社制度導入を検討していることは述べた（法人税を課さず、事業損益を出資者に振り替え、赤字経常の場合は出資者の税負担を軽減する主旨）。新薬、バイオの開発等、初期投資が大きく黒字転換に時間のかかるリスクの高い事業への投資家の取り組みを促進するものである。このLLCは、不振企業の再生にも活用ができ、過剰債務を抱えた企業が本業から切り離し、他社の出資を仰いで再生を目指す場合、出資者を集めやすくなる。外資系企業との合併会社など、対日投資の拡大へも繋がる。要綱試案では、概ね出資者の責任は有限責任、会社内部の規律は定款自治により、社員の入社、持分の譲渡・定款変更等は総社員の一致で行う、出資の目的は金銭その他の財産（信用・労務の出資は認めない）、役員については、社員が業務執行を行う、

四 海外各国の新規事業関連法体系

貸借対照表・損益計算書の作成・開示が必要等となっている。

5. 最低資本金特例の活用状況

最低資本金特例を利用して設立された会社は、2004年1月末時点において8545社に上っている⁽¹⁾。特例利用企業は5年以内に増資し、通常の最低資本金規制を満たす必要があるが、既に274社がクリアし、短期間で特例を卒業する企業も少なくない⁽²⁾。

(1) 2004. 2. 4. 日経新聞。このうち資本金が1円の「1円企業」は367社であり、4%強を占める。又我が国では年間約8万5千社の会社設立(2002年度)がされ、同制度の利用企業はこの約1割に相当する。

(2) 株式会社98社、有限会社176社。経済産業省調査(1月30日時点)。
既述のように最低資本金制度の撤廃も検討され、将来の事業計画を立て事業の具体化を進めつつ、資金を集めることができるという特例メリットによる規制緩和効果が一層期待される。

四 海外各国の新規事業関連法体系

1. 主要各国における会社関連法制度概要

(1) 各国にみる法規制の方法等

米国、ドイツ、中国など海外の会社関連法制の概要は、以下のとおりである⁽¹⁾。

(イ) 米国

米国では各州に一般会社法が定められているが⁽²⁾、模範事業会社法にならって閉鎖会社に関する特別規定を置いている事例が多く見受けられる。そのほか、有限責任会社(LLC)の組織形態があり、この法的基礎として1994年に統一LLC法が制定され、デラウェア州においてもLLC法が制定されている。このLLCは株式を発行せず、株式会社ではなく、むしろ組合に近い形態となっている。

(ロ) ドイツ

ドイツにおける会社設立規制は、長らく一般法としての会社法(株式法、有限会社法)によっていたが、1994年に小規模株式会社法が制定された。しかし、緩和策は小幅にとどまり、()一人株式会社の許容、()設立検査役の報告書の地区商工会議所への供託制度の廃止、()利益処分に関する定款自治の強化、()

書留郵便による総会招集の許容、()全員出席総会の場合における招集手続の廃止、および()通常の総会決議の議事録に関する手続の緩和という内容であった。全ての会社のための規制緩和としては、株券の発行を定款自治に委ねること、また上場会社だけのものとして、資本増加および新株引受権の排除について明確化された。

(八) 中国

中国では、会社法が1993年に作られ、株式会社と有限会社について規定している。しかし、中国北京の中関村科技園区条例のように、各省や市政府でベンチャー企業について条令を設けている場合がある。中国のベンチャー企業は、組合か有限会社の形式で運営されており、ベンチャー企業の4分の1は上場を目指している。組合は資本金がなく、有限責任である。合併企業で起業する場合、法律では法人同士しか認められていないが、条例で個人と個人の合併も可能とされているところもある。

(二) 日本

我が国では、商法において株式会社のほか、合名会社、合資会社が規制され、有限会社法という特別法で有限会社について規定している。現在、「新事業創出促進法」特別法により、株式会社設立に関する特例の制定を検討していることは述べた。

- (1) 主な参考資料として、「ベンチャー企業をめぐる法的諸問題」(ジュリスト1218号、2002年)、「ベンチャー・ビジネスの課題—創造会社法私案めぐって」(ジュリスト1125号、1997年)、仮屋広郷「ベンチャー企業のニーズと商法改正」(法律時報74巻10号、2002年)、森田章「ベンチャー企業」(ジュリスト1155号、1999年)、大杉謙一=桶原伸彦「ベンチャー企業における種類株式の活用と法制」(商事法務1559号、2000年)、宍戸善一「動機付けの仕組みとしての企業」(成蹊法学52~54号)、早川勝「ドイツにおける大小株式会社区分立法案について」(産大法学28巻1号、1994年)等。
- (2) 米国では会社登録する州と営業活動の州が異なっても構わないため、各企業にとってもっとも都合の良い州で登録することが可能である。

(2) 会社の設立から消滅までの各段階と法的規制

創業・開業に係る主な問題点となる事項について、会社設立から消滅までのどの段階に位置しているかを検討し、主な事項について諸外国の法制度の概略を検討した。

(イ) 会社の設立

創業・開業にあたっては、まず最低資本金制度の有無、次に現物出資、財産引受、事後設立に係る検査役調査制度の事項が関連してくる。

最低資本金制度

【ドイツ】

- ・ドイツにおける最低資本金制度は、有限会社が5万マルク、株式会社は10万マルクになったが、統一通貨後は、2万ユーロ(約240万円)と5万ユーロ(約600万円)となっている。

【フランス】

- ・フランスにおいては、公募株式会社では150万フラン、非公募株式会社では25万フラン、有限会社で5万フランとなっていた。
- ・なお、EC会社法の統一に関する第2指令においては、公開有限責任会社について要求した最低資本金も2万5千ヨーロッパ計算単位に過ぎなかった。

【イギリス】

- ・英国では、1985年会社法によれば、公開会社は5万ポンドであるが(118条)、私会社(会社の99%を占める)については制限がない。

【中国】

- ・中国では、株式会社の最低資本金は1千万元(約1億5千万円)となっているが(78条2項)、有限会社については、製造業(50万元)、卸売業(50万元)、小売業(30万元)、科学技術開発・顧問・労務提供(10万元)というように業種により異なる(23条2項)。なお、最近の立法論として、最低資本金の引き下げが主張されている。

【韓国】

- ・韓国は、1984年の会社法改正により最低資本金制度を導入し、その額は5千万ウォンとなっている(451条)。ただし、特別法であるベンチャー企業法では、5年間に限り最低資本金2千万ウォンでの株式会社設立を認めている。なお改正の方向にあり、有限会社の役割を重視する方向にあるとされている。

【米国】

- ・米国をみると、模範事業会社法では最低資本金制度はない。米国では、配当規制において我が国のように資本金が意味をもっているわけではないため

である。デラウェア法でも同様である。なお若干の州に開業要件として最低払込済資本金を定めるものがあるが、それも1千ドルというような名目的金額に過ぎない。

現物出資・財産引受・事後設立に関する検査役検査の制度

【ドイツ】

- ・ EU会社法に関する第2指令では、検査役ではなく、専門家による調査を要求している。
- ・ ドイツでは、株式法改正（2002年）により一部の変態設立については公証人（Notar）による調査でもよいことになった。しかし現物出資、財産引受、特別利益の約束については、依然として設立検査役による検査が要求されている。

【米国】

- ・ 米国では、会社法においては検査役検査の制度はない。代わりに上場会社において、会計基準により財産確保が図られている。

【中国】

- ・ 中国会社法では、出資の形態として金銭のほか、有体財産、工業所有権、ノウハウ、土地利用権を出資でき、その財産の着実な確認と評価を行うが、その不当な評価を禁じるのみである（80条1項）。なお80条2項において、発起人が工業所有権およびノウハウを給付して出資する金額は、資本の5分の1を超えてはならないとするが、地方条例ではこの限度をゆるめる規定も存在する。

【韓国】

- ・ 韓国商法では、定款で変態設立事項を定めたときでも、発起人の特別利益・報酬および設立費用につき公証人の調査・報告をもって、現物出資の内容とその履行および財産引受契約契約に関しては公認された鑑定士の鑑定をもって、検査役の調査に代えることができる（298条4項・299条の2、310条3項）。

【日本】

- ・ 我が国のルールは、従来厳格であったが、平成14年改正で取締役が選ぶ弁護士、公認会計士、税理士の証明で代えうると定め改善が図られた⁽¹⁾。

払込取扱機関

【最低資本金規定のない国】

- ・ 最低資本金を定めていない国や地域においては、払込取扱機関に関する規定

は必要ないことになる。

【中国・韓国】

- ・中国会社法では、募集設立に限り払込取扱銀行を定めなければならない(90条)。
- ・韓国会社法では、発起設立と募集設立を問わず、株式の払込は金融機関の払込取扱場所でなさなければならない(295条1項前段、305条2項、302条1項9号)。

株式引受人(VC)

- ・ベンチャー・キャピタル(VC)と投資家の関係は、有限責任組合とされている。米国では、組合について規制はない。我が国では、「中小企業等投資事業有限責任組合契約に関する法律」(1998年)が作られた。また米国では、1979年のエリサ法改正により年金基金のVCへの投資が解禁された⁽²⁾。

(ロ) 株式およびコーポレート・ガバナンス

この段階では、創業・開業の促進及び資金調達の円滑化のため、議決権制限株式の発行上限の規定が関連してくる。

種類株式(議決権制限株式の発行上限の規定)

- ・米国において、議決権制限株式の発行上限の規定はない。ただ、上場規則には存在する。シリコンバレーでは、出資持分(エクイティ)のインセンティブに工夫がみられる⁽³⁾。

ストック・オプション

- ・シリコンバレーでは、将来、技術者や経営者をヘッドハントするため、発行済株式総数の3割程度のオプション枠を確保する。従業員だけでなく弁護士やコンサルタントなどの関係者にも与えられることがある⁽⁴⁾。

取締役選任権等

- ・モニタリングの仕組みについて、シリコンバレーでは、VCに与えられる優先株式には様々な拒否権が付けられる。また普通株式と優先株式のそれぞれ取締役の選任権限を分配するクラス・ポーティングが行われる⁽⁵⁾。
- ・また株式公開を実現するときは、VCが有する優先株式は強制的に普通株式に転換され、優先株式に付着していた拒否権や取締役選任権が消滅することによって、支配権は企業家に返還される。

(八) 資金調達段階

創業・開業後の成長に不可欠の資金調達の段階であり、ベンチャー・キャピタル、金融機関等の融資・投資環境を踏まえ、資本政策を含めた資金調達の展開が必要となる。

株式公開前

我が国では、私募市場に対する規制(証券取引法)が強く、第1にプロのみを対象とした私募株式市場の導入に関する規制緩和が必要である(証取法2条第3項1号、証取法2条に規定する定義に関する内閣府令4条)⁶⁾。第2に、私募市場としてエンジェル市場を導入することが求められる。

株式公開後—各種市場の整備

- ・我が国ではジャスダック、東証マザーズ、ナスダック・ジャパンが相次いで創設された。米国では、多様で特色のある市場が様々な企業の資金調達の場を提供し、米国経済を支えている。
- ・ドイツでは、ベンチャー企業向け株式市場「ノイアマルクト」があるが、将来はこれを閉鎖し、株式市場を企業規模による分類ではなく、情報開示水準で分類し、株式市場を「プライム・スタンダード」と「ドメスティック・スタンダード」の2つの新市場に分類する。

追加的現物出資

- ・各国とも、設立の際の現物出資に関する規制と同様の立法状況になっている。

(二) 計算および開示の段階

この段階では、 配当規制、 計算書類の開示公告の方法(インターネット等)がある。

(ホ) 会社の基礎的変更

この段階では既存企業からの創業・ベンチャー創出があり、MBO等に際して、事後設立に係る検査役調査制度が関連してくる。

株式の譲渡・投下資本の回収方法

- ・投下資本の回収のためには、充実した新興株式市場の存在が不可欠である。

M & A

- ・我が国でもM & A市場の充実が著しいが、それには平成12年改正で導入された株式交換制度が貢献している。

MBO（事後設立に係る検査役調査制度と関連）

- ・我が国では、現代版の暖簾分け制度としてMBOが用いられている⁽⁷⁾。
スピンオフ
- ・社内ベンチャーを育成し企業内起業家を促すには、親会社にもキャピタルゲインを取らせ、企業内ベンチャーをスピン・オフするインセンティブを与える必要がある⁽⁸⁾。

- (1) しかし、技術者が未だ特許を得ていない発明を出資することの妨げとなるかという問題を解消できるか疑問も残されている。また、検査役の調査は合併その他の各種組織再編には適用がないという不均衡もある。そこで、検査役調査を要しない組織法(会社法)が存在してもよいとする意見もある。大杉・ジュリスト1218号p27。
- (2) 我が国でも1997年に解禁。しかし実績は少ない。なお米国では、ベンチャー・キャピタル・ファンドにLLCを用いることも可能であるが、税務上の取扱が明確でない等の理由で実際にはあまり使われていない。
- (3) スウェット・エクイティで、創業者が例えば1株10セントで普通株式を引き受け、VCが1株2ドルで議決権付優先株式を引き受け、株式公開が行われるときに優先株式は1対1で強制転換される。我が国でも平成13年商法改正により、株式最低単位の廃止、種類株式の自由化により、これらのことが可能となった。
- (4) 我が国でも、この点について平成13年改正でストック・オプションの数量枠が廃止され、割当先の限定が撤廃されたことで、米国のような実務が可能となった。
- (5) 平成13年および14年改正で、我が国でもそのような実務が可能となった。
- (6) 金融機関に限定されているプロの範囲をVCや年金基金等に範囲を広げることがあげられる。
- (7) MBOに関して、実務的な障害になっているものに商法の事後設立の規制がある。MBOの場合、買収用の会社を設立して対象会社を買収するが、新会社設立後2年以内であれば、事後設立となって検査役調査を行わなければならない(商246条)。そのため会社設立後2年以上経った会社を買収し検査役検査を回避しているとされる。本来、取引行為に過ぎないものについて第三者のチェックを求る制度は不要であり、早急に見直しが必要であるとの意見が強く、要綱試案では検査役調査不要となっていることを述べた。
- (8) 平成12年改正による会社分割制度は、このようなスピンオフを容易にしているといえよう。

2. 海外の会社設立手続き等

以下においては、米国、英国、フランス、ドイツ、シンガポール、韓国、台湾、中国の8カ国において、前項で述べた会社設立に係る現行制度、手続き方法等に関し国際比較を試みている⁽¹⁾。米国は州毎に制度が異なるため、代表的な州と

してデラウェア州とカリフォルニア州の例を取り上げた⁽²⁾。

- (1) 参考資料は次の通り。Internal Corporate Procedures' Jordans, Matthew Bender, Oct. 2001, 'Country Commerce 2002, The Economist Intelligence Unit', 「フランスで事業を営む」在日フランス大使館対仏投資部、「商法改正実務のすべて」日本経済新聞社、「中小企業のための海外投資情報ハンドブック」中小企業事業団、在日大韓民国大使館、JETRO Website: www.jetro.go.jp/jetro-file/。
- (2) 記述の通り、米国では会社登録をする州と営業活動の州が異なっても構わないため、各企業にとって最も都合のよい州で取り敢えず登録することが可能である。尚、多くの企業がデラウェアで会社登録をしている。

(1) 典型的な会社の形態

各国・州において様々な形態の会社が存在するが、最も典型的な会社のケースで比較を行なうこととする。ドイツでは Stock Corporation (AG) と Limited Liability Company (GmbH) の両方の場合を検討する。

[典型的な会社の形態]

デラウェア州 Corporation、カリフォルニア州 For-Profit Corporation、イギリス Private Company Limited by Shares、フランス Limited Liability Company、ドイツ Stock Corporation(AG)及びLimited Liability Company (GmbH)、シンガポール Private Limited Company、韓国 Joint Stock Corporation、台湾 Company Limited by Shares、中国 有限責任会社

(2) 最低資本金の規制

デラウェア州、カリフォルニア州、英国には最低資本金の規制はない。シンガポールでは僅か2シンガポールドル(約139円)、フランスでは7,500ユーロ(約91万円)である。中国が最も高く、379万円~1,895万円である。ドイツ、韓国、台湾では300万円~610万円相当の額が最低資本金と規定されている。韓国では最低資本金の5千万ウォン(約500万円)は会社設立前に支払いを済ませなくてはならないが、特別法のベンチャー企業法によれば、5年間に限り最低資本金が2千万ウォン(約200万円)でも起業が可能となっている。台湾の最低資本金のNT\$100万(約354万円)のうち、25%は登録と同時に支払う必要がある。

[最低資本金の規制]

デラウェア州 無い、カリフォルニア州 無い、イギリス 無い、フランス 7,500ユーロ(約91万円)、ドイツ AG:5ユーロ(約610万円)、GmbH:2.5万

四 海外各国の新規事業関連法体系

ユーロ(約305万円)、シンガポール S\$2(約139円)、韓国 5千万ウォン(約500万円)、ベンチャー企業法では2千万ウォン(約200万円)、台湾 NT\$100万(約354万円)、中国 生産経営・卸:50万人民元(約1,895万円)、小売:30万人民元(約1,137万円)、科学技術開発・コンサルティング:10万人民元(約379万円)

(注) 2002年10月8日の為替レートを使用。(1US\$ = 124.28円、mM = 62.29円、1ポンド = 194.41円、1ユーロ = 121.83円、1フラン = 18.57円、1シンガポールドル = 69.40円、1ウォン = 0.1円、1台湾ドル = 3.54円、1人民元 = 37.9円)

(3) 払込取扱機関に関する規定

払込取扱機関に関する規定またはそれに類似する規定は、ドイツ、韓国、フランスにはあるが、その他の国・州においては存在しない。フランスでは設立する会社の銀行口座に資本金を払い込む必要があるが、会社登録完了後はその資本金は会社の自由となり、銀行に保管しておく必要はない。デラウエア州とカリフォルニア州では、最低資本金の規定がなく、会社設立の際には資本金はまだ払い込まれている必要もない。

(4) 議決権制限株式の発行上限の規定

ドイツと韓国で類似の規定があるが、その他の国・州においては同規定は存在しない。韓国においては、総株式に占める議決権のない優先株式の限度枠を日本、ドイツの2分の1よりさらに少ない4分の1としている。

(5) 事後設立・財産引受・追加的現物出資の検査役調査の規定

韓国では我が国と同様、設立・財産引受・追加的現物出資の検査役調査の規定が存在する。フランスでは、「現物出資の際には裁判所が選んだ査定者(assessor)あるいは創業者全員一致で選ばれた査定者の承認が必要である」とされているが、これは財産引受の検査役調査の規定に相当すると考えられる。デラウエア州とカリフォルニア州においては検査役調査の規定は存在しない。その他の国に関しては不明であるが、会社設立手続きの中には検査役調査のことは一切触れられてはいない。

(6) 会社設立所要日数

デラウエア州、カリフォルニア州、英国においては関係機関に必要書類を提出するその日に会社設立が可能である。(デラウエア州とカリフォルニア州においては、会社設立後確認のために数日を要するが、それも追加料金(デラウエア州100ドル、カリ

第一二章 ベンチャー企業関連法改正とコーポレート・ガバナンス

フォルニア州15ドル)を支払えば即日確認が可能となる。英国も本来であれば登記終了までに3~10日程かかるが、80ポンドの追加料金を支払えば即日登記が可能である)。シンガポールでの会社設立も2日で終了する。韓国、フランスでは2~3週間、台湾では3~4週間である。ドイツは幅があり、3~12週間とされている。また、中国の場合は、個々のケースで大きく異なり平均的なものが存在しないとされている。

(7) 会社設立に必要な手数料

会社設立に際しては、弁護士報酬などの法令外費用が必要とされる場合が多いが、その額は個々のケースで大きく異なるため、法令内手数料のみを比較する。またドイツ、シンガポール、韓国、台湾、中国では、手数料は資本金の額によって異なるため、下表は最低資本金の場合の手数を示している。

手数料が最も安いのは英国と中国で4,000円である。デラウェア州では最高1.2万円である。台湾、韓国、シンガポールはそれぞれ1万円、3万円、8万円である。カリフォルニア州とフランスの手数は11万円で、ドイツでは、GmbHが15万円・AGが22万円である。

(国・州)	(手数料内訳)	(円換算手数料)
デラウェア州	登録料(\$15)、インデックス(\$25)、証明料(\$10)、記録料(\$50以下)	最高約1.2万円
カリフォルニア州	登録料(\$100)、フランチャイズ税(最低\$800)	最低約11万円
イギリス	登録料(20ポンド)	約4,000円
フランス	税務署での登録料(Fr1,500)、企業手続きセンター・会社登録所での登録料(Fr2,500)、新聞広告料(Fr1,500~2,500)	約11万円
ドイツ	1. AGの場合：授權株式資本の額により異なる。最低資本金(5万ユーロ)の場合は手数料は2,500DM、認証料は1,000DM 2. GmbHの場合：授權株式資本の額により異なる。最低資本金(2.5万ユーロ)の場合は手数料は1,700DM、認証料は700DM	1. AGの場合 最低約22万円 2. GmbHの場合 最低約15万円
シンガポール	登記料は授權株式の金額によるが、S\$1,200~S\$35,000の範囲である。	最低約8万円
韓国	登録税(払込資本金の0.4%(大都市の場合は2%))、教育税(登録税の20%)、会社定款の認	最低資本金(5千万ウォン)の場合は約

四 海外各国の新規事業関連法体系

	証(払込資本金の0.05%、最高で50万ウォン)	3万円
	株主会議と取締役会議の認証(各々1.5万ウォン)	Public Bond(払込資本金の0.1%)
台	湾 登録料(授權資本の0.025% + NT\$2,300)	最低資本金 NT\$300万の場合、約1万円
中	国 登録資本金の額による(1千万人民元より小さい場合は0.1%(最小50人民元) 1千万~1億人民元の場合、1万人民元プラス1千万人民元を超える部分に対して0.05%、1億人民元以上の場合は、最大5.5万人民元)	資本金が10万人民元の場合、約4,000円

[会社設立に必要な手数料]

(8) 具体的続き

各国・州における会社設立のための手続きを下表に比較する。手続きの複雑さは概ね所要日数に比例すると見受けられる。手続きが最も簡略なのは、英国、シンガポールで、基本事項を記載した書類の提出だけで足りる。デラウェア州とカリフォルニア州でも、会社定款の認証を受けて、州務長官に提出するだけである。一方、ドイツ、韓国、台湾、中国での会社設立には提出すべき書類の種類も多く、提出先も複数である。

[会社設立に必要な具体的な手続き]

デラウェア州	会社定款の認証、州務長官への提出
カリフォルニア州	会社定款の認証、州務長官への提出
イギリス	会社概要、法定宣誓書、基本定款、付属定款の会社登録所への提出
フランス	定款、銀行または公証人による基本資本金の払込証明、会社所在地の賃貸契約証明、会社基本情報を記す様式MOと様式MS・新聞広告掲載の証明を企業登記センターに提出
ドイツ	出資者の登記簿謄本の取得、基本資本金の払い込み、定款の認証、商業登記簿への登記、税務署への届出、営業届の提出、州中央銀行・労働局等への届出
シンガポール	会社定款、誓約書、身分証明書、株主割当申告書、登記住所申告書・取締役就任同意書、取締役等申告書、取締役等身上書を企業登録局に提出
韓国	指定取引為替銀行文はKOTRAで現地設立申告し、裁判所で現法設立登記をし、管轄税務署で事業者登録を行なう。提出

第一二章 ベンチャー企業関連法改正とコーポレート・ガバナンス

(表) 会社設立に関する法制度等の国際比較

	アメリカ 1		イギリス 2	フランス
	デラウェア州	カリフォルニア州		
典型的な株式全社の名称	Corporation	For-Profit Corporation	非公開有限責任株式会社 (Private company limited by shares-Ltd)株主の責任を保有株式の未払い額に限定	Limited Liability Company
最低資本金の規制	無い	無い	無い	7,500Euro
払込取扱機関に関する規定	規定はない(設立の際には資本金はまだ払い込まれてもいない)	無い(設立の際には資本金はまだ払い込まれてもいない)	無い	設立する会社の銀行口座に資本金を払い込む必要がある。会社登録完了後は、その資本金は会社の自由となる。
議決権制限株式の発行上限の規定	無い	無い	無い	無い
事後設立の検査役調査の規定	無い	無い		
財産引受の検査役調査の規定	無い	無い		(現物出資の際には裁判所が選んだ査定者 assesor) あるいは創立者全員一致で選ばれた査定者の承認が必要である。)
追加的現物出資の検査役調査の規定	無い	無い		
所要日数	会社定款を州務長官へ提出するその日に設立可能。確認には数日を要するが追加料金(同日100ドル、24時間以内50ドル、2時間500ドル)を支払えば確認を速めることも可能。	会社定款を州務長官へ提出するその日に設立可能。確認には数日を要するが、15ドルを支払えば即刻確認も可能。	3~10日(80ポンド支払えば即日登記修了)	2~3週間
手数料	登録料(\$15) Index Fee(\$25) 証明料(Certification Fee,\$10) Recording Fee(\$50以下) 登記エージェント契約料(Registered Agent Fee,\$185-255) その他の法令外費用(弁護士報酬)	登録料(\$100) フランチャイズ税(最低800ドル)	登録料(20ポンド)	税務署での登録料(Fr 1,500)の企業For malitiesセンター・会社登録所での登録料(約Fr 2,500) 新聞広告料(Fr 1,500-2,500) その他法令外費用も発生する。
提出書類	会社定款(Certificate of Incorporation) 定款細則(Bylaws)	会社定款(Certificate of Incorporation) 定款細則(By-laws)	様式10(Form 10)- 会社役員、登記予定事務所所在地等に関する概要、様式12(Form 12)-法令に準拠している旨の法定宣誓書、基本定款 Memorandum of Association 会社名、登記の場所、会社の所在地及び目的を定めたもの、付属定款 Articles of Association 会社内部の運営についての規定)	定款、銀行または公証人による基本資本金の払込証明、会社所在地の賃貸契約証明、会社基本情報を記す様式M Oと様式MS、新聞広告掲載の証明
手続き	1. 会社定款の作成(記載事項:会社名称、事業目的、法的代理人(住所、氏名) 控株の種類と株式数、各株式に関する優先事項または制限事項、株式譲渡制限など) 2. 会社定款への署名と認証 3. 会社定款の州務長官への提出および所定の手数料の払込み(登録料のほか、1年目のフランチャイズ税が必要) 4. 州当局による会社設立許可書発行 5. 株主による株式払込み 6. 定款細則の作成(会社の組織・運営に関する内部規則) 7. 取締役任命、定款細則の採択、その他	1. 会社定款の作成(記載事項:会社名称、事業目的、法的代理人(住所、氏名) 控株の種類と株式数、各株式に関する優先事項または制限事項、株式譲渡制限など) 2. 会社定款への署名と認証 3. 会社定款の州務長官への提出および所定の手数料の払込み 4. 州当局による会社設立許可書発行 5. 株主による株式払込み 6. 定款細則の作成(会社の組織・運営に関する内部規則) 7. 取締役任命、定款細則の採択、その他	標準の基本定款および付属定款が利用される場合には、書類の準備は即日完了。完成の上、署名された書類は会社登記所に提出され、会社設立登記証明書(Certificate of Incorporation)が発行される。20ポンドの手数料を支払えば、登記は標準的な時間で完了。この場合3日から10日間で手続きが可能。会社登記所が午後3時までに全ての必要書類を受理した場合には、80ポンドの手数料で、即日の登記手続きが可能。	1. 設立起人の決議、2. 定款作成、3. 業務執行者(取締役)の選任、4. 出資者(親会社)の登記簿謄本などの取得、5. 基本資本金の払込、6. 定款の認証、7. 商業登記簿への登記、8. 税務署への届出、9. 営業届の提出、10. 州中央銀行への届出、11. 雇用関係に関わる届出(労働局、社会保険局、雇用責任保険組合など)

1 州ごとに規定が異なり、会社登録をする州と営業活動の州が異なっても構わないため、各企業にとって最も都合の良い規定の州で取り敢えず登録可能である。尚、米国の多くの企業がデラウェア州法人となっている。
 2 英国では、会社名や商号の使用について若干の制約があるが、事業拠点設立そのものには全く許可を必要としない。外国企業の場合は現地の個人株主や取締役も必要ない。
 3 シンガポールの商法は基本的には英国の商法に基づいている。

四 海外各国の新規事業関連法体系

ドイツ	シンガポール	韓国	台湾	中国
Stock Corporation (AG及びLimited Liability Company)(GmbH)	Private Limited Company	Joint Stock Corporation H14. 11. 1改正のベンチャー企業法では、有限会社を重視したベンチャー支援の方針転換された。	Company Limited by Shares(米国のCorporationや英国のPublic limited companyに相当)	有限責任会社
AG(2.5万Euro) GmbH(5万Euro)	SS2	5千万Wong(500万円相当) 会社設立前に支払いを済ませなくてはならない。但しベンチャー企業法では、5年間に限り最低資金金を2千万ウォンに免除する規定が設けられている。	NT\$100万円。うち25%は登録と同時に支払う必要あり	登録資本金の最低限度額:生産経営:卸売(50万人民币)<小売(30万人民币)<科学技術開発<コンサルティング<サービス(10万人民币)
ある	無い	ある	無い	無い
日本と類似の規定がある。(議決権のない優先株式は総株式の2分の1を超えてはならない。)	無い	ある(議決権のない優先株式は総株式の4分の1を超えてはならない。)	無い	無い
		ある		
		ある		
		ある		
3-12週間	2日	2-3週間	3-4週間	ケースバイケースで平均的な所要日数は無い
1. AGの場合:授権株式資本の額により異なる(5万Euroの資本金の場合は手数料は2,500DM、認証料は1,000DM)。2. GmbHの場合:授権株式資本の額により異なる(2.5万Euroの資本金の場合は手数料は1,700DM、認証料は700DM)	登記料(S\$1,200 - S\$35,000) 授権株式の金額による)	登録料(払込資本金の0.4% (大都市の場合は2%)) 教育税(登録料の20%) 会社定款(Articles of Incorporation) の認証(払込資本金の0.05%、最高で50万Wong) 株主会議と取締役会議の認証(其々15,000 Wong) Public Bond 払込資本金の0.1%)	登録料(授権資本額の0.025%プラスNT\$2,300)	登録資本金の額による(10万RMBより小さい場合は0.1% (最小RMB50)) 10万~100万RMBの場合、RMB1万プラス10万RMBを超える部分に対して0.05%、100万RMB以上の場合は、最大RMB55,000)
[1 設立発起人の決定、[2 定款作成、[3 業務執行者(取締役)の選任、[4 出資者(親会社)の登記簿謄本などの取得、[5 基本資本金の払込、[6 定款の認証、[7 商業登記簿への登記、[8 税務署への届出、[9 営業届の提出、[10 中央銀行への届出、[11 雇用関係に関する届出(労働局、社会保険局、雇用責任保険組合など)	(1) 会社定款 (2) 簿約書 (3) 身分証明書 (4) 株式割り当て申告書 (5) 登記住所申告書 (6) 取締役就任同意書 (7) 取締役就任同意書 (8) 取締役、会社秘書、監査人、マネージャー申告書 (9) 取締役兼発起人身上書	親会社側 ・取締役会議事録又は合併契約書 ・法人登記簿謄本 ・弊法人に対する委 ・事業計画書(所定様式) ・現地法人における役員側 ・就任承諾書 ・委任状 ・印鑑証明書	外国企業がCompany Limited by Sharesを設立する場合は以下の書類が必要とされる。株主・取締役等のリスト、自国にある台湾政府の代表部で認証を受けた会社証明書、外国国籍の株主と取締役全員の出資証明書・IDカード、取締役会議事録、会社定款、株主全員の出資のCPAによる証明書	外国企業が独資企業を設立する場合は、下記内容を含む報告書を企業設立予定地の県級或いは地方人民政府に提出する。企業設立の旨、経営範囲、生産製品、使用技術設備、使用地面積、水や電気等の必要なエネルギー条件と数量、公用施設の要求
上記の書類を公証人に認証してもらい、commercial registerに提出。書類に不備がなければ、簡易裁判所の費用を支払い、手続きは完了する。	上記書類を企業登録局(RCB)に提出し、会社設立が許可され、登記手続が完了すると設立証明書(Certificate of Incorporation)が発行されるが、その入手は通常、設立日の数日後となる。	・現地設立申告 指定取引為替銀行又はKOTRA(1日) ・現地設立登記 裁判所(2-3日) ・事業者登録 管轄税務署(2-3日)	上記の必要書類を経済部商業司に商号を申請し予審を受けたあと、經濟部投資審議委員会に投資申請書を提出して認可を受ける。	上記報告書の認可を得たら、申請書と次の書類を審査期間に提出する。設立申請書、F/S報告書、企業規約、企業の法定代表者、投資者の法律証明書と資産信用証明書類、企業設立所在地の県級或いは地方人民政府の書面回答、輸入が必要な物品リスト。

出典: 'Internal Corporate Procedures' Jordans, Matthew Bender. Oct 2001, 'Country Commerce 2002, The Economist Intelligence Unit', 「フランスで事業を営む」在日フランス大使館対仏投資部、「商法改正実務のすべて」日本経済新聞社、「中小企業のための海外投資情報ハンドブック」中小企業事業団、在日大韓民国大使館、JETRO Website:www.jetro.go.jp/jetro-file/, 「平成14年度新規産業創造環境整備調査(創業・開業の促進に関する実態調査)報告書」2002. 10. 株式会社産業界立地研究所

書類は以下の通り。

<親会社側>

取締役会議事録又は合併契約書、法人登記簿謄本、事業計画書（所定様式）

<現地法人における役員側>

就任承諾書、委任状、印鑑証明書

台 湾 下記の必要書類を揃えて經濟部商業司に商号を申請し予審を受けたあと、經濟部投資審議委員会に投資申請書を提出して認可を受ける。

<株主・取締役等のリスト、自国にある台湾政府の代表部で認証を受けた会社証明書、外国国籍の株主と取締役全員の国籍証明書・IDカード、取締役会議事録、会社定款、株主全員の出資のCPAによる証明書>

中 国 下記内容を含む報告書を企業設立予定地の県級或いは地方人民政府に提出する。<企業設立の旨、経営範囲、規模、生産製品、使用技術設備、使用地面積、水や電気等の必要なエネルギー条件と数量、公用施設の要求>

上記報告書の認可を得たら、申請書と次の書類を審査機関に提出する。<設立申請書、F/S報告書、企業規約、企業の法定代表者、投資者の法律証明書と資産信用書類類、企業設立所在地の県級或いは地方人民政府の書面回答、輸入が必要な物品リスト>

3. 会社設立に関する法制度等の国際比較

米国、英国、フランス、ドイツ、シンガポール、韓国、台湾、中国の各国に関して、会社設立等に関する具体的法制度概要の国際比較を掲げた。

デラウェア州、カリフォルニア州、英国、シンガポールでは会社設立の規制が緩いとみられ、英国では会社名や商号の使用について若干の制約があるが事業拠点そのものについては許可を要せず、外国企業の場合は現地の個人株主や取締役も必要ない。シンガポールの商法は基本的には英国の商法に基づいている。他方、ドイツ、韓国、台湾、中国では比較的規制が厳しいとみられる。

第一三章 コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性

1. コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性

コーポレート・ガバナンス改革のテーマは意思決定機能充実、経営効率性監査、違法行為排除の3つである。

グローバル・スタンダード的に米国制度をそのまま我が国に導入していくことは安易に過ぎるとの危惧もある。1つの制度が全ての企業に適合するというわけではなく、既述の通り各企業の実体において最適の形態を模索していくことが重要であろう。近年我が国において新企業会計原則の導入が必須のものとしてグローバル・スタンダードの観点から焦眉の急とされているのとは異なり、個々の企業の歴史的経緯、株主構成、業界環境、発展段階のプロセス等様々な面から時間をかけて考えていく必要もある。又、コーポレート・ガバナンス構築が即企業業績向上に直結していくものではないことも米国の例に見る通りである。そもそも必ずしも短期的な企業業績向上のみを目標にした概念ではないことから当然である。米国の取締役会制度も実は究極の完成されたものではなく、エンロン事件、それを受けての企業改革法成立など、進化の過程にあることは周知の通りである。

意思決定機能充実の面では、米国の取締役会は社外取締役を中心として経営効率性監査に特化しつつあり、意思決定機能としては形骸化してきている、という面がある。主として役員乃至執行役員が具体的な意思決定機能を担い、経営責任を負うようになっている。米国の取締役会は、本来は会社にとって大きな基本的決定事項を決定し、個々の具体的な意思決定は役員乃至執行役員が担っていくことが基本である。但し、経営と執行の分離の進展、社外取締役を多く配するにつれ、取締役会がより監視・監督機能に特化してきつつあるということで、本来取締役会は、経営の基本的意思決定機能と、監視・監督機能を一元的に担うはずのところ、後者の比重が強まってきたことを示している。取締役会の構成が社外取締役が中心となるにつれ、情報共有をいかにはかっていくにせよ意思決定機能の比重低下はやむを得ない面がある。

経営効率性監査の面では、取締役会に社外取締役を増加させていくことは合理的であるが、米国においてすら必ずしも上手く機能はしていないといわれる点には留意が必要である。米国では本来の経営効率性監査だけではなく、経営資源の側面、法的責任の観点からの経営判断原則適用のための防弾着(Bullet Proof)、更には経営陣の「飼犬」(Lapdog)として導入されている側面も強いといわれている。エンロン事件では、高額報酬、利益相反関係も問題となった。

米国では今後の改革の方向として、法制・会計面では企業改革法が迅速に成立したが、実態面からはCEOと取締役会議長(Chairman of Board)の分離、筆頭独立取締役(Lead Independent Director)制度、クラス別取締役会(Classified Board)の廃止等もが提唱されている。

今後の我が国における社外取締役の導入については、米国とは必ずしも同じではなく、例えば経営陣の権限集中に対するチェックアンドバランス機能以外にも、株主権でなく従業員や債権者の立場からの経営効率性監査乃至意思決定機能充実を果たしていくための役割調整機能を担ったものとして位置付けていくことも考えられよう。歴史的にみて我が国の経営効率性チェックは、結果としてメインバンク、取引先等が社外取締役を派遣しないまでも果たしてきた要因がある。これを部分的に或いは共同して社外取締役が果たしていくことが考えられる。商法改正では、社外取締役義務付けは経済界からの異論も強く見送られた。独立監査役制度の充実で社外取締役の役割を担わせることを提唱するものもある。米国とは役割の異なる社外取締役とこの独立監査役の組み合わせでコーポレート・ガバナンス改革を進めていくことも今後の案として考えられる。

違法行為排除の面では、我が国では従来型の監査役(監査役会)、委員会等設置会社の監査委員会の2本立てとなった。米国では寧ろコンプライアンス・プログラム策定が取締役の大きな責任とされている。米国で事業活動をする日本企業は今後グローバル・スタンダード的に考えて採り入れていかざるを得ない様になるのではないかとみられる。

米国カルパスをみても、最終的には各国なりの最適のコーポレート・ガバナンスを構築してくれればよいという意見である。

米国型機構と従来型機構

第11は、米国型では、利益処分の権限が定時総会から取締役会へ移ることが大きな利点である。米国では従来から取締役会の権限とされ、自社株取得も株主へ

の利益分配とされ、その自由裁量とされる。この点は株主総会活性化議論とも関連するが、十分な配当財源があるときに悪意で配当をしないか少なく配当する場合に、少数株主の要求を入れて利益配当を命じることができるかどうか、経営判断の問題であり、配当支払いを強制できないとされる。従来型でも事実上定時総会で取締役会の判断が覆ることはないため、従来型から米国型へ移行させる十分な理由とはならない、という意見がある⁽¹⁾。

第2に、米国型の最大の利点として、迅速なCEOの解任が可能な点が挙げられる。経営判断を誤った経営幹部を素早く更迭させ、リスクを未然に防止できる。しかし現実には、最近エンロン事件のように不祥事は続発している。CEOが取締役会議長となっている事例が多く、そうでないケースでも社外取締役が友人・縁故関係から選任され、また高額報酬・利益相反関係にある⁽²⁾。このため経済的・社会的信用喪失回避から、社外取締役が過半を占める取締役会でのCEO解任が事実上困難となっている面も指摘される。この点委員会等設置会社では、代表執行役(CEO)の選・解任権は取締役会にあり、また最低2人の社外取締役ですむことから、経営危機等に必ずしも迅速に対処できるとは限らない⁽³⁾。この点で米国は、社外・独立性の理想を一層追求することによって改革を進めんとする。我が国の場合は、以下の社内取締役・執行役兼務者の存在もあり、CEOと取締役会議長との分離徹底は行っていくことが望ましいのではないかという議論が起こる。

第3に、社内取締役・執行役兼務者の存在である。米国では、取締役会の大部分が社外者であり、CEOが取締役会議長を兼務することとの均衡であるといえる。しかし近年は改革が進みCEOが取締役議長でなく、更に取締役ですらない事例もある。この点で、我が国の委員会等設置会社は中間型である。社内取締役・執行役兼務者の存在は、一方で業務執行・経営判断面での意思疎通の容易さ等をもたらすものとして利点のあることもまた指摘されているが、CEOが、まだまだ実権を持つ素地も残る。取締役任期が1年と短くなったことで、一層この点が危惧される。程度問題でもあるが、機構構築の前提として社外取締役の過半数化は必要なのではないか。CEOと取締役会議長との分離についても、最近は寧ろその兼務の利点を問う傾向もみられることは述べた。社外取締役の過半数比率が高い場合は、CEOと取締役会議長の兼務も許容される面もあるといえようか。ガバナンス機構は、その意味で総合評価である。その他、指名委員会からCEOの

排除、社外取締役の完全独立性といったことを十全に担保していくことが求められる。委員会等設置会社は、反面システムチェックでなく、監査自体を行うには実効性があり、従来の監査役機能を移行しやすいという特徴も持つ。経営効率性の監視機能も持つ。その意味では、監査役設置会社から移ってき易い柔軟さがあり、まさに選択制とした意味合いを持つ。中間型なりの良さも持つということもできよう。

第4は、従前の監査役の人材の活用である。そのまま監査委員会へ横滑りさせることが人的に適材なのか、肯否両論あるところであろう。

第5には、我が国の監査委員会制度について、実務上から社外性と常勤化の問題、並びに内部監査スタッフ間のファイヤー・ウォールの必要性が指摘されることは述べた。結局は独立性の要件確保に行き着くのであり、この意味では米国の改革と問題は共有される。

判例法で形成され法がこれを追認してきた米国法に対して、法規で新制度を作る我が国との根本的相異を指摘する意見もある。また米国では、株主重視のCEOの専横化防止が主目的であるが、我が国では日本の経営により株主を軽視してきた代表取締役の改善である、という背景の相異もいわれる。エンロン事件が起こったから直ちに米国型に大きな欠陥があるということでもない。

第6には、関連して内部統制システム構築の重要性が改めて認識され、内部監査部門の位置付け等も議論となる。監査役設置会社、委員会等設置会社に分け、また委員会等設置会社においても監査委員会ライン強化型、取締役会ライン強化型等幾つかの類型化を示した。委員会等設置会社の場合、内部統制システムの有効性監視機関として監査委員会があり、その業務監査は妥当性も行き実査も想定され点で監査役とは異なる。更に金融機関においては、リスク管理の観点も絡む。各社とも実効性ある監査体制作りが急務である。

今後は、こうした点を踏まえて、実際の企業の導入において具体的・実践的に設計・対処していくことが重要である。委員会等設置会社にもソニーのように米国型の理念を米国企業に先駆けて追求し実践的にしていく等更に工夫の余地がある。委員会等設置会社の中でもいろいろバリエーションがあり得よう。米国型が望ましいとしても、監査役制度を強化するという選択肢もあり、法制度としての強化に待つ面もあるが、制度設計としては折衷型を現段階で採り入れることも有効であろう。

(注1) 前掲・並木俊守「在来型会社統治と米国型会社統治」p37。

(注2) 年平均15万ドル(現金・株式)。Business Week、July29、2002。

(注3) 前掲・並木俊守「在来型会社統治と米国型会社統治」p38。

2. 任意法規化と制度間競争、ガバナンス・システムの融合化議論

最後に任意法規化と制度間競争、関連してガバナンス・システムの融合化に関する議論についてみてみたい⁽¹⁾。

我が国では会社法の任意法規化のためには、前提として会社側が自ら内部統制システム構築、開示の充実等の責務を果たしていくことが重要となる。その前提として逆説的であるが、寧ろ我が国の現状では任意法規化の実現のためにこそ、企業会計法、開示規制の整備、更にはそれを支える会計監査制度の信頼性と資本市場の透明性確保が必要であり、こうした強行法規的、画一硬直的規制が必要との指摘があることは述べた⁽²⁾。

こうした議論を前提として既述した制度間競争と制度上の均衡の議論があり、更にはガバナンス・システムの融合化議論が検討されることになる。前者では、我が国においてみれば委員会等設置会社と監査役設置会社の両制度間のバランスが取れていることが公平な制度間競争のためには必要であり、法による誘導の限界の模索、法的安定性から証券取引所の自主規制の重要性等が議論となってくる⁽³⁾。またここから我が国における委員会等設置会社制度のような米国の機構とは異なる柔軟な形態の是認、機関設計の柔軟化の利点も指摘することができよう。また関連して後者は、果たしてガバナンス・システムは融合して、各システムの長所を混合した最良のガバナンス・システムが今後出現するのか、或いはそうあるべきなのかという議論である。これらは一体的に考察する必要があるといえる。以下では、ガバナンス・システムの融合・収斂等について、とりまとめておきたい⁽⁴⁾。

米国、英国においては会社法が任意法規を多く含み⁽⁵⁾、企業側の自主的な工夫の余地が大きいため、今後の国際競争力向上の観点から大規模公開会社が会社法規定の任意法規化を指向する理由が一応存在することになる⁽⁶⁾。反面で、任意法規化が進むことは競争力向上を直ちに意味しない、或いは一般株主・債権者保護の後退への懸念が存在する、米国・英国においてもSEC・上場規則などにより任意法規とはいえない規制がされている、といった指摘もされる⁽⁷⁾。

ガバナンス・システムに関してみれば、国際的に融合化がまだ行われていない

ことが議論されている。即ち、米国のガバナンス・システムと欧州のガバナンス・システムが混合・統合化が進んでいないこと、ガバナンス・システム間の競争による企業の国際競争力面の淘汰という直結した局面にないことが事実として指摘されている⁽⁸⁾。この点に関しては筆者としては、既述の通り近時における米国型とドイツ型の接近、更にそもそも選択的とはいえ委員会等設置会社制度の導入自体が我が国における米国型機構の導入であること、唯一無二の機構の全世界的・画一的採用に至らなくても実質的に同じ理念に向けての(自主的レベルの)機構改革の努力がなされることでガバナンス・システムの収斂が進んでいると評価できるのではないかということ⁽⁹⁾、更にガバナンス・システムの良否が国際競争力乃至企業業績における向上に影響を及ぼすという研究成果も日米で出始めていること等を指摘するに留め、今後の研究に待ちたい。

任意法規化の限界、過渡的な強行法規導入はあっても基本的には任意法規化・規制緩和の流れの中で制度間競争、更には会社法ルールの競争が進んでいくことになる。こうした動向が国際競争力向上に繋がり、特に我が国では選択制度の採用、混合型など柔軟な企業経営機構設計の許容により、その意味では合理的なシステム導入を図ってきているともいえる。

規制緩和の流れの中で、必ずしもこれ以上の法的強制が決して望ましいものでもない。コーポレート・ガバナンスの議論も、今後は法制度面から徐々に経営のあり方(定款自治)へと移行していくのであろうか。これまでの両国の経営風土の違い等も踏まえると、機構改革を選択制とした我が国商法の柔軟な制度は非常に合理的なものであるといえる。大切なのは形式論議に終始するのではなく、株主主権の原則に立って、個々の企業の実態に即して経営陣の交替を求めうる透明性ある経営機構をいかに実効的に構築するかである。幾つかの想定される制度設計を示したが、今後は法的整備を踏まえ実際の経営機構整備に重点が移ってくることになり、最終的には個々の企業の理念・実情に沿った最適の機構構築を図っていくことになる。これからが本番である。我が国の機構改革の進展は、今後の企業側の叡智にかかっている。

- (1) 公開会社法改正に当たっては、画一的な一般予防規制から開示と市場原理を基礎とする競争的社会へ転換することの是非、会社法の強行法規性との関連において、資本制度の現実的機能についての検証、大企業の社会的責任とステークホルダー問題等が大きな論点となってくる。コーポレート・ガバナンス問題との関連では、に

については強行法規、自主規制、任意法規の何れに委ねることが適当な事項かの検討、
に関しては株主利益の極大化のみを会社法並びにコーポレート・ガバナンスの目的と
することの検討等が問題となってくること、関連して「株主は会社の実質的所有者で
ある」ということが議論となることは述べた。前掲・森本滋「主要国における会社法
改正の動向」p7.以下参照。更には、（本来はステイクホルダーとも位置付けられ
る）従業員を株主にした場合、過大なリスク負担、労働組合への権力集中等の懸念、
資金力を有する取引先企業に株主になってもらった場合、グリーンメーラー（株を買
い集めて企業や株主に買い取りを要求する）の標的となる危険、等を指摘する意見も
ある。加護野忠男「企業統治の新地平（上）」日経新聞経済教室2004.5.18.参照。ま
た株主起因のモラルハザード回避のためには、機関投資家を含めた大株主に対して権
利・責任のギャップを小さくすること、株式長期保有の制度を導入すること（フラン
スのように、長期保有株式の議決権を高める、短期保有株主の議決権行使を制限し長
期保有株主にインセンティブを与える）を指摘される。また3%以上の議決権を有する
株主に対し議決参加義務（併せて大株主の投票結果の株主全員への報告）を課す提案
がある。その場合、機関投資家への適切な議決権行使促進手法として、包括的なデー
タベースと利用者の独自の分析支援のための分析ツールを組み合わせた議決権行使の
ためのインフラ整備も求められよう。宮島英昭、小幡績「企業統治の新地平（中）下」
同2004.5.17、18.参照。

- (2) 森本・前掲「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向 委員会等設置
会社を中心に」取締役の法務99号(2002)p31.参照。社外取締役の独立性に関
しても、法律で厳格な定めをしなくても市場評価を通じて適切な人材の選任がなされ
るはずという議論に対して、「地位にかかわる利益衝突」の存在から、社外取締役の
独立性確保を含めて、業務執行者を監督する仕組みは、(勿論限定的にであろうが)法
が強行法規的に介入すべき事項であるという指摘があることも既述の通りである。前
田雅弘・前掲「経営管理機構の改革」商事法務No.1671.p29.参照。
- (3) 両者の統一的把握としては、いってみれば会社法の任意法規化のための(限定的な)
強行法規的規制の必要性は、会社法制度全体における、我が国の未成熟さからくる過
渡期的なものとして語られるべきものであり、他方制度間競争と制度上の均衡(のた
めの自主規制重視)はそうしたベースの上立った将来的・普遍的な議論であるとい
うことができようか。
- (4) Corporate Governance and Chairmanship: A Personal View-US-(Cadbury,
Adrian/Publisher: Oxford Univ Pr Published 2002/10)「The Governance Agenda-
Convergence?」p227-234。「トップマネジメントのコーポレート・ガバナンス」日本
コーポレート・ガバナンス・フォーラム英国コーポレート・ガバナンス研究会専門委
員会訳シュプリング・フェアラーク東京2003.12.28.p250.以下参照。コーポレ
ート・ガバナンス規範の収斂に関して、キャドバリー氏は欧州委員会が官僚的な体系指
向故にコーポレート・ガバナンス規範の統一を実現しようとする可能性があり、欧州
研究報告センターは規範の収斂を促すために一連のガイドラインの策定を勧告してい
ることを指摘し、その提案が無意味で間違っていると述べる。続けて次のように言う。
各国のコーポレート・ガバナンス規範は、既にコーポレート・ガバナンス水準の向上
に一定の重要な役割を果たしている。1つの欧州共通の規範に統一しようとするれば、規
範の先進性が失われ、無価値となる危険がある。各国毎のコーポレート・ガバナンス

第一章 コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性

規範を超えるものを考える場合、経済協力開発機構(OECD)が公表したOECDコーポレート・ガバナンス原則(1999年)が国際的に有効なものである(各国毎に独自のコーポレート・ガバナンスの枠組みを構築する際に依拠できる5つの原則を規定する)。取締役会の構造様式が最終的にガバナンスの成否を決めるものではない。ガバナンス制度の実効性は、制度内の職務権限配分の明確さと、当事者の資質にかかっている。諸国間で異なるコーポレート・ガバナンス制度の統一を実現する試みを必要としない根拠的理由は、既に市場が制度統一を実現しつつあることである(市場主導の収斂)。コーポレート・ガバナンスの基準を国際的に収斂させる原動力は、機関投資家の存在、資本市場の2つであり、ある程度のコーポレート・ガバナンスの収斂を世界規模で実現しつつあるが、基準の収斂であり、構造の収斂ではない。同一のコーポレート・ガバナンス目的を実現する限り、全ての会社が同じコーポレート・ガバナンスの形態を採用する必要はない。市場の圧力が、コーポレート・ガバナンスに影響をもたらし相違点(会社の本質と目的を巡る根本的相違)を克服する役割を演じていることが興味深い。基準の国際的収斂に関しては、株主の長期的利益のための経営と同時に公共の福利を考慮する必要性、単一で一般に承認された会計基準の高度な合意の必要性が段階的に求められるようになる。会社の目的について相対立する考え方の収斂の事例として、経営機構構造の異なる会社間の国際的合併(1998年米国・一層制のクライスラー社とドイツ・二層制のダイムラー・ベンツ社)が挙げられる。こうした動きが、ガバナンスの収斂の過程を加速させることは疑念がない。

- (5) 我が国の会社法は、一般株主・債権者の保護の観点から、事前規制としての強行法規を多く有すると解されている。また、欧州においては、1970 - 80年代においてECの会社法制調整とも関連して、欧州各国の改正が進められている。更に金融・資本市場のグローバル化進展に伴い、近年は市場経済システムに適合的な会社法への転換が図られている。即ち1960年代には、1965年ドイツ株式法、1966年フランス会社法が各々制定された。また1962年英国会社法に関してジェンキンス委員会報告書(Report of the Law Commission-Cmnd. 1749)が抜本的見直しを提案し、1967年会社法改正に繋がっている。ECの会社法制調整に関しては、1968 - 1989年にかけて10のディレクティブが採択されている。第5、第9ディレクティブが各々機関、コンチェルン実体法調整に関するものであるが、共同決定制度等の関連でなお審議中である。前掲・森本滋「主要国における会社法改正の動向」p13。(注1)(注2)参照。特に英国における改正に関して、内容並びに手続きにつき官庁の開放性、国民の民主主義への熟成度の高さが指摘される。1970年代にECの会社法制調整作業に伴う改正がされた他、統括する形で1985年会社法制定が行われたが、更に1999年には競争的経済社会に適合する会社法の現代化を目的とする抜本的改正の方針が通商産業省(DTI)から公表された。その折りには詳細な作業部会の意見照会文書公表が1999年2月 - 2000年11月にかけて3回にわたって公表されている。

- (6) 黒沼悦郎「会社法ルールの任意法規化と競争」森本滋編著『比較会社法研究[21世紀の会社法制を模索して]』商事法務2003.5. p368.以下参照。しかし会社法の任意法規化により直ちに競争力向上に繋がるわけではなく、企業価値向上に向けた企業が選択できるルールを持ち、競争に勝つことが前提である。その場合、企業は会社法ルールのみによって競争しているわけではなく、良い会社法ルールを有する企業が競争に敗れることもあり得ることになる。そこで黒沼教授は、会社法を任意法規化し内国企

業が異なったルールを採用することを通じて、むしろ国内市場において会社法ルール以外の諸条件が整い易く、ここから企業が競争に勝つために会社法ルールの競争が行われ得ることを指摘され、ここに会社法の任意法規化根拠が存在すると述べられる。

- (7) ()これに対しては、個々の規定が株主保護のためのものであることが強行法規である必要性の理由とはならない、債権者との間での適用ルールを定款等で事前に定めて公示することで取引債権者が不知による害から守られる、米国SEC・英国FSA・各取引所の上場企業適用ルールは会社法の一部に過ぎず、且つこうした各々の規制機関が競争条件の下で良いルールをみつけることができるのか疑問がある、と再反論される。()こうした会社法の任意法規化の前提条件としては、発行株式に関し効率的市場が存在する企業に限定される。ここから情報が株価に反映されているという効率的資本市場仮説への依拠に対する疑問、公開情報について効率的市場が成立しているとみられる株式発行企業への定款自治の大幅な許容、といった反論、更に再反論として定款内容の株価反映への疑問、ガバナンスに関する定款規定の証券市場での重要性・直接的(取締役)労働市場での評価の可能性、といった再々反論がなされる。()任意法規化の限界として、即ち強行法規の許容としてディスクロージャー・ルール(定款内容の株主・投資家へ伝達・開示することを確保するための規制、企業業績の証券市場への伝達・開示規制(企業業績情報を通じて定款内容が証券市場に伝わるために証券取引法によるディスクロージャー制度を強行法規化する。具体的には情報開示の強制、項目・形式の強制による比較可能性確保、正確性確保からの会計監査の強制等。この場合も、証券市場間の競争環境が整えば、法による強制は最小に留め具体的なディスクロージャー・ルールは、徐々に証券取引所側に委ねることになろう)証券発行の開示(資金調達上の競争条件確保))、定款変更ルール、明白に悪いルール並びに関連して取締役の責任ルールの3つが指摘されている。明白に悪いルール(多数派支配による株主利益に反する定款の定め等)に関しては、その悪いルールが競争下で淘汰されるまでの間に株主が損害を受けることを防止する観点から強行法規的に規制すべき考え方が出てくる。この点につき、明白に悪いルールの事前の区別がつかない以上は任意法規化の例外とすべきでなく、寧ろ明白に悪いルール採用時の取締役の詐欺的行為をもって取締役責任の免除・軽減の対象から除外する(強行法規違反としての民事責任追及)ことで対処すべきとの意見がある(黒沼)。特に取締役の責任ルールについては議論があり、会社・取締役の権限拡大に伴い、取締役の責任追及の必要性が高まることになる。強行法規としてどこまで事後的責任追及のルールを確保するかが問題となる。競争・強行法規違反については強行法規として確保し、他の一般的信任義務違反については任意法規化も可能とする考え方が指摘される。米国においては取締役の権限強化につれこの信任義務の違反については厳しく取締役の責任追及を行うが、大陸法諸国では事前の取締役への規制が厳しい分、事後救済・責任追及は緩いことが述べられる。以上につき、前掲・黒沼 p369、p376。(注28) 黒沼「会社法の強行法規性」法学教室 No. 194。(1996) p10. 以下参照。この任意法規化の許容の限界として、(過渡的なものに留めるかどうかの議論はあるが)一般的な委員会等設置会社制度導入にかかる諸改正規定整備、或いは社外取締役の社外性の規定に関する検討等が該当することになろう。米国における企業改革法関連制度の整備も同様である。市場整備の進んだはずの米国において規制がかかってきていることの意味合いが問題であるが、既述のに任意法規の限界としてのディスクロージャー・ルールの一環

第一三章 コーポレート・ガバナンス改革の今後の方向性

としてとらえるか、更には過渡的なものと把握するか等が議論となろう。

- (8) 前掲・黒沼 p367、p375。(注19) 会社法の国際的競争の不成立、会社の支配構造の把握が重要であり法律の問題に留まらないこと等が、融合化の進展しない理由として挙げられる。Bratton & McCahery, *supra* note 18; Lucian A. Bebchuk & Mark J. Roe, *A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance*, 52 *Stan. L. Rev.* 127(1999); Raphael La Porta et al., *Investor Protection and Corporate Governance*, 58 *J. of Fin. Econ* 3 (2000)。
- (9) 任意法規化の流れから制度間競争を経て1つのガバナンス・システムに収斂するにせよ、ある程度の収斂はあっても最終的にはいくつかの異なるシステムが各国間乃至同じ国の中で併存する異になるにせよ、目指すべきガバナンス理念としては共通であろう。少なくとも我が国においてガバナンス改革前に比較すれば、米国等との収斂は進んでいるといえる。我が国においても平成17年を目途に公開会社法制度ともいうべき法改正作業が進められている。こうした基本部分の共通化の進展によって今後の国際的な融合化の動向に進展がみられることも予想される。

以上

まとめにかえて

1. 平成14年商法改正によって米国型の委員会等設置会社と従来の監査役型設置会社との選択制が認められるようになった。国際競争力強化、不祥事防止等の観点から企業としては早急な実効あるコーポレート・ガバナンス体制の構築が求められている。

2. 経営効率性、違法性監視等の観点から社外取締役、並びに監査委員会・監査役についての考察が必要となる。本稿では米国との相違点も踏まえてこうした問題点について論じたが、その独立性、有用性乃至実効性などではまだ不透明な点も存在する。監査委員会についても日米の機能は必ずしも同じではない。又委員会等設置会社では従前の監査役機能の他、効率性監督機能も担わせるなど我が国の中でも制度面で変化もみられる。

3. 我が国の委員会等設置会社(米国型)については、米国型理念に基づくとはいえ商法上社外取締役が過半数でなくともよく執行役との兼務も認めるなど日本型の要素も残すものである。従って米国の企業に準拠した機構にすることも可能であるが、柔軟な設計もでき、論点も多い。

米国型経営機構に関しては、第1に米国型では、利益処分の権限が定時総会から取締役会へ移ることが大きな利点である。米国では従来から取締役会の権限とされ、自社株取得も株主への利益分配とされ、その自由裁量とされる。また株主総会活性化議論とも関連するが、十分な配当財源があるときに悪意で配当をしない若しくは少なく配当する場合に、少数株主の要求を入れて利益配当を命じることができるかどうか。経営判断の問題であり、配当支払いを強制できないとされよう。この点は、従来型でも事実上定時総会で取締役会の判断が覆ることはないため、従来型から米国型へ移行させる十分な理由とはならない、ともみられる。

第2に、米国型の最大の利点として、迅速なCEOの解任が可能な点が挙げられる。経営判断を誤った経営幹部を素早く更迭させ、リスクを未然に防止でき

まとめにかえて

る。しかし現実には、最近エンロン事件のように不祥事は続発している。CEOが取締役会議長となっている事例が多く、そうでないケースでも社外取締役が友人・縁故関係から選任され、また高額報酬・利益相反関係にある。このため経済的・社会的信用喪失回避から、社外取締役が過半を占める取締役会でのCEO解任が事実上困難となっている面も指摘される。この点委員会等設置会社では、代表執行役（CEO）の選・解任権は取締役会にあり、また最低2人の社外取締役で済むことから、経営危機等に必ずしも迅速に対処できるとは限らない。米国は、社外・独立性の理想を一層追求することによって改革を進めんとする。我が国の場合は、社内取締役・執行役兼務者の存在もあり、CEOと取締役会議長との分離徹底は行っていくことが望ましいのではないかという議論が起こる。

第3に、社内取締役・執行役兼務者の存在である。米国では、取締役会の大部分が社外者であり、CEOが取締役会議長を兼務することとの均衡であるといえる。しかし近年は改革が進みCEOが取締役議長でなく、更に取締役ですらない事例もある。この点で、我が国の委員会等設置会社は中間型である。社内取締役・執行役兼務者の存在は、一面で業務執行・経営判断面での意思疎通の容易さ等をもたらすものとして利点のあることもまた指摘されているが、CEOが、まだまだ実権を持つ素地も残る。取締役任期が1年と短くなったことで、一層この点が危惧される。程度問題でもあるが、社外取締役の過半数化は必要なのではないか。CEOと取締役会議長との分離についても、最近は寧ろその兼務の利点を問う傾向もみられる。社外取締役の過半数比率が高い場合は、CEOと取締役会議長の兼務も許容される面もあるといえようか。ガバナンス機構は、その意味で総合評価である。その他、指名委員会からCEOの排除、社外取締役の完全独立性といったことを十全に担保していくことが求められる。委員会等設置会社は、反面単なるシステムチェックでなく、監査自体を行うには実効性があり、従来の監査役機能を移行しやすいという特徴も持つ。経営効率性の監視機能も備える。その意味では、監査役設置会社から移ってき易い柔軟さがあり、まさに選択制とした意味合いを持つ。中間型なりの良さも持つということもできよう。

第4は、従前の監査役の人材の活用である。そのまま監査委員会へ横滑りさせることが人的に適材なのか、肯否両論あるところであろう。

第5には、我が国の監査委員会制度について、実務上から社外性と常勤化の問題、並びに内部監査スタッフについてファイヤー・ウォールの必要性が指摘され

るが、結局は独立性の要件確保に行き着くのであり、この意味では米国の改革と問題は共有される。

判例法で形成され法がこれを追認してきた米国法に対して、法規で新制度を作る我が国との根本的相異を指摘する意見もある。また米国では、株主重視のCEOの専横化防止が主目的であるが、我が国では日本の経営により株主を軽視してきた代表取締役の改善である、という背景の相異もいわれる。エンロン事件が起きたから直ちに米国型に大きな欠陥があるということでもない。

第6には、関連して内部統制システム構築の重要性が改めて認識される。

4. 委員会等設置会社(米国型)では執行機能を分離強化し、これを監督機能強化で担保しようとするが、社外・独立性の面で米国に比し厳格さに欠ける面が指摘され、却ってよりCEOの暴走に繋がらないか懸念する声もある。社外・独立性の要件厳格化が課題であろう。

また我が国の監査委員会では、従来の監査役と異なり違法性監視のみでなく妥当性監視機能も持つとされ、また米国型のシステム監査を採り入れながら従来の監査役機能を移行させており、実査型監査の両面を持っている。この点で米国における監査委員会との相違が指摘される。常勤性の論点が生じるところである。

改正商法施行規則の特例会社に関する省令委任事項のうち監査委員会の監査遂行のための必要な事項(商法施行規則改正案193条)においても、監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項、使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項を定めることとされている。もともと米国型を想定しながらも従来の監査役機能を移行させてきたためにこうした補助スタッフの執行役からの独立性に関する定めが設けられている。実務上は補助スタッフの選任自体は内部統制として執行役の権限としつつ、監査委員会へその同意権を与えていくことが想定されよう。

このため委員会等設置会社の監査委員会については米国型監査委員会に近づけるか、監査役型にするかの柔軟な設計も可能であり米国の様なオーバービュー型監査も許容されるといわれるが、反面で齟齬・問題点も指摘できる。

第1に社外取締役(監査委員)の常勤があり得るのではないかと、ということである。特に実査型に設計したケースなどでは考察が必要となる。その場合、社外性と常勤性の背反の問題がある。独立性の徹底、実際の人選の公平化等が求めら

まとめにかえて

れよう。

第2に指名委員会が監査委員たる社外取締役を選任することになると、その地位の独立性及び権限に問題がある。CEOが意中の人物を監査委員として監査委員会へ送り込む懸念がある。また監査役であれば選任に当たって同意権・提案権が付与されていることと権衡を失しよう。監査委員の任期も取締役として1年となり監査役の4年に比し短い。これで果たして監査が十分に行えるのか、とくに健全性・適法性の面である。

第3に業務執行権限の面でも監査委員会ではやはり適法性の点で困難ではないか。一元的・自己監査になる脆さが指摘される。

オーバービュー型監査であればシステムチェックとしての内部監査体制構築並びに連携、実査型であれば常勤性の問題にウエイトがかかることになろう。

こうしたことから、社外取締役としての監査委員を前提とすると、実務上内部監査スタッフの独立・専門性の充実が求められる。これは監査委員会のみならず従来の監査役にも共通する問題点でもある。CEOラインと監査委員会ラインとのファイアー・ウォール設定が重要であろう。更に理論的には内部統制・効率性の監査スタッフと監査委員会・監査役の違法性の監査スタッフとの間の、場合によっては監査委員会の下でも更に効率性・違法性を分けて、各内部監査スタッフ間にファイアー・ウォールを設けることも想定できるが、現実には妥当性監査・適法性監査は一体性を有する面が強い。

他方で従来の監査役設置型についても今後の制度面で検討の課題は幾つか指摘される。監査役にCEOの解任権を付与すべきではないか、等の意見もある。当面は、任意で各委員会を設置していく混合型(折衷型)による改革も現実的選択として考慮されよう。

5. 米国では不祥事頻発を踏まえて、いち早く企業改革法を成立させ、社外・独立取締役中心の改革理念を追求する構えをみせている。我が国でも、ソニー、日立製作所を始め2003年1月以降委員会等設置会社に移行する意思を表明する企業が出てきている。委員会等設置会社では取締役等の責任が現状では軽減されている等の背景もあろうが、様子見を決め込んでいた多くの企業に一種のショックを与えている。米国の企業改革法では外国企業は適用除外の方向にあるが、国際競争力強化や海外機関投資家の眼を意識してこれに準拠させる方向の企業もある。

ソニーでは、社外取締役を過半とするには至っていないが米国でも必ずしもまだ多くないCEOと取締役会議長の分離、更に常勤社外取締役導入などの新たな改革を指向している。反面で日立製作所の機構改革については、親会社から子会社へ社外取締役が派遣され、その趣旨を巡って議論となっている。金融機関では、東京スター銀行のように米国資本主導の下、社外取締役を過半とする機構改革事例も出てきている。

他方で、従来型の監査役設置会社に関し混合型(折衷型)ともいうべき機構改革として、帝人などは任意型委員会・諮問委員会設置等による改革を進めてきている。又松下電工の改革は、米国型の理念を導入した日本型コーポレート・ガバナンスともいうべき新しい改革事例である。

この他、監査役設置会社のままで独自の改革を図る事例としてトヨタ自動車、松下電産等を採り上げた。

6. 委員会等設置会社(米国型)、監査役設置会社(従来型・混合型)の問題点と徹底策以上の議論を踏まえて、委員会等設置会社(米国型)、従来型並びに混合型に関し、問題点と徹底策について改めてまとめてみると以下のようになろう。

(1) 委員会等設置会社

執行と監督の分離

代表執行役を取締役から選任しない点では評価できるが、問題点としては執行役と取締役の兼任は禁止されていないことにある。米国においてもウエイトは下がるが禁止自体はされていない。

社外取締役の重視

委員会等設置会社制度の問題点としては、独立性の不十分さ、社外取締役の員数につき一定数以上を要求していないことが挙げられる。会社の自治に委ねては適正な運用が期待できない面があろう。また独立性の維持策としては、執行者との親族関係や特別の取引関係がないこと、親会社の業務執行者・使用人でないことなどを挙げることができる。監督機能の維持からは、各委員を兼任させれば最低2人ですむところ、米国の実際同様に執行役の選解任権を有する取締役会の過半数が社外取締役で構成されることが望ましいことはいうまでもない。

監査委員会と監査役の異同

監査委員会の地位および権限に関し、監査役設置会社(従来型)の監査役(会)

まとめにかえて

との異同について問題となる。先ず、監査の範囲に関しては、監査委員会は適法性監査のみならず妥当性監査も行う点で、適法性監査に限られる（通説）監査役とは違うということができようが、逆に監査委員会は業務執行の内部機関であり違法性の指摘はしにくいとみられるため、監査委員会の適法性監査が弱くなっていないか、同様に監査対象についても、取締役会、監査委員会の各決議に関する監査は自己監査となる危険も指摘される。次に監査形態について、監査委員会は組織的監査、監査役（会）は独任制を各々原則とする。任期の点は、監査委員は取締役として1年と短い（監査役は4年）、選任については、監査役の選任機関は株主総会であるが、監査委員の決定は取締役会でなされる（実質的には指名委員会）。

次に、実査を監査委員がみずから行うことを改正法が予定しているか否かが疑問となる。社外取締役が多数であり、常勤監査委員も必置でない前提で機能するかが疑問視される。この点については最近、米国の監査委員会の権限に近付ける解釈があり、内部統制部門の充実が強調されることを述べた。もっとも、権限に関する規定上は、監査委員会と監査役は同じはずであり、逆に監査委員が執行役の選解任に直接関与できるという点では監査役より権限が強い面もあるといえる。更に内部統制システム構築責任の所在も問題となる。委員会等設置会社では規定上、取締役会にある（商特21条の7第1項2号、商施規193条）。従来型の場合は、代表取締役社長が経営者としてその任を担うとされてきたが（監査論でもこの考え方が主流）、取締役会がシステム設置の決定をすることも可能である。

報酬委員会における取締役報酬の決定

報酬委員会に関し、執行役の報酬はともかく、報酬委員会が取締役の報酬を決定することについてお手盛りではないかとの疑問が出される。個別額決定において、当該取締役は特別利害関係人として議決権を排除されるが、なお身内同士の決定としてお手盛りの危険が残ろう。

指名委員会における執行役の指名権限の欠如

指名委員会に関し、執行役の指名権限がないのは不十分であると指摘される。米国では、この権限を認められているのが普通である。なお委員会等設置会社を採用した会社では、この権限を指名委員会に付与している事例もある。 、 を通じた疑問点として、会社の人事部あたりが実際の運用では案を決め、委員会がその案の追認機関となるという事態も懸念される。

委員会等設置会社と監査役設置会社間の制度上の不均衡

委員会等設置会社と監査役設置会社間において、利益処分、役員報酬額決定、役員責任に関し不均衡が生じているが、取締役会の監督権限が強化された等の理由付けに合理性があるか疑問が出されている。前2者については米国流、後者については日本独自の甘味剤としてしか説明できない。両者は揃えるべきである。前2者については、執行役の報酬決定を除き、株主総会の権限とすべきである。現代化要綱試案では、取締役の責任について、委員会等設置会社と監査役設置会社とで規制を同一化する方向で調整をはかるものとしている(第四部第四7前注)。

米国型の徹底案

委員会等設置会社への移行を図る場合、米国企業改革法、NYSE上場基準の改正、東京証券取引所適時開示規則等を参考に、以下のようなモデルが提案される。

(a) 過半数の社外取締役。

取締役会および各委員会の監督機能を真に発揮させるために、社外取締役を過半数とする。平成15年の6月に委員会等設置会社に移行した55社のうち、32社において、社外取締役は取締役全体の半数以下に留まる。社外取締役を過半数とした事例として、東京スター銀行が挙げられる。

(b) 委員の兼任抑制、社外取締役の委員長。

取締役会内に設置される3委員会の委員兼任を可能な限り抑制する。また、各委員会の機能を全面的に発揮させるため、各委員会の委員長は社外取締役が就くものとする。

(c) 社長(代表執行役)と会長(取締役会議長)の分離

執行と監督の分離を徹底させることになる。英国で効果が実証されているという。結局、企業としての所有と経営の分離に始まり、ガバナンスの観点から執行と監督の分離を図るにおいて、会長とCEOの分離徹底、執行兼務取締役の排除と分離を徹底していくことになる。

(d) 常勤社外取締役

常勤社外取締役については、消極意見としては常勤となれば報酬が多くなること、地位に固執するようになることから独立性が弱まるとする。他方で、社外取締役の独立性を高めることを条件に一般に社外取締役(社外監査役も)の報酬は、低く抑えられているのが通常であるが、その職務の重要性に鑑み、もっと高くすべきであるとの積極意見が妥当であろう。

まとめにかえて

(e) 委員会専任スタッフの設置。

ファイアー・ウォール設定により、監査委員会のスタッフは社長・代表執行役ラインとは別系統とすべきである。監査委員会だけでなく他の委員会にも置くべきであり、同様に別系統とすることが望まれる。

(f) 執行役会の設置

執行役で構成される執行役を任意の会議体として設置することが提案され、日立製作所など既に導入している事例もある。

(g) 役員報酬の開示

役員の個人別の報酬額を開示すべきである。欧米では、主要役員について既になされている。なお定款に記載すれば報酬決定権、配当決定権限を株主総会に留保することができるとする解釈もある。

(2) 監査役設置会社

従来型の特徴は、執行と監督の未分離であるが、制度自体の本質ではなく、我が国においては終身雇用制、社内重役制が支えてきたといえる。我が国における従来型の問題点は、社長の独裁体制である。業務執行機関である各取締役(代表取締役、業務担当取締役、従業員兼務取締役)は全体として社長を中心とする執行体制となっており、業務執行面が把握できる反面、實際上監督機能はなかなか働かなかったといえる。業務執行を監督すべき監査役についても、社長が実際には人事権を掌握し、副社長、取締役・経理部長等からの横滑り監査役が多数を占める等、同様に無機能化していた。こうした従来型の改革としては、以下の点が上げられる。

重要財産委員会の設置

重要財産委員会制度は、取締役の数が多数となり、業務執行の意思決定の面で取締役会が機動的に行動できない我が国の大規模株式会社(従来型)に配慮して、平成14年改正に際して導入された制度であるが、次の点が疑問視される。

(a) 重要財産委員会への委任の範囲

一括委任のみ可能か、一部委任もできるかの点で議論がある。

(b) その行為が他の重要な業務執行にもあたる場合(例えば子会社株式の全部譲渡の場合)、委任できるか否かについて議論がある。

(c) 取締役会との関係

重要財産委員会の決定前に取締役会で決定できるか、また重要財産委員会の決

定を取締役会で覆せるかが問題となる。前者については肯定すべきであろうが、後者については賛否両論がある。

(d) 監査役の出席義務

監査役の出席義務に関しては、肯定説が当然のように思われていたが、最近1人出席すれば足りるとする説が出ている。現代化要綱試案は、全員の出席義務を前提に、規律の見直しを検討することとされている(第四部第四12(1))。

(e) 重要財産委員会の必要性

重要財産委員会の必要性について、取締役化のスリム化で対応可能ではないかという根本的疑問がある。重要財産委員会は、取締役を出世の最終段階と位置付ける日本型を維持しながら、決定のスピード化を狙いとするが、使い勝手、存在価値に問題がある。現時点では、本田技研のみ採用するに留まる。他方で現在、常務会や経営委員会等を設置している会社では、重要財産委員会という法定の機関に転換することは、経営の透明性を高めるという意味では意義があるといえよう。

取締役数削減・執行役員制度採用、使用人兼務取締役の廃止

取締役会のスリム化により業務執行の決定・監督機能の復活に繋がり、他方執行役員は執行に専念できる利点があるのは当然であるが、矛盾した面を抱える使用人兼務取締役の廃止も提案される。使用人兼務取締役は、取締役としては社長たる代表取締役を監督し、一方では社長に雇用された従業員としてその指揮命令下にあるという、矛盾した存在であり、とうてい容認できない制度である。なお、現代化要綱試案では、委員会等設置会社では、取締役の使用人兼務を禁止するという提案がなされているが(第四部第四10(1))、監査役設置会社についても同じような規制をすべきである。また、委員会等設置会社において、使用人兼務執行役員を認めるかのような記述がある(同(2))。執行役は業務執行を担当するのであるから、使用人を兼ねる意味はないであろう。

取締役の任期短縮

監査役設置会社の取締役の任期は原則として2年以内と定められる(商256条)。取締役の業務執行に対する責任は、毎年株主総会で問われるべきであり、委員会等設置会社同様、定款で1年に短縮することが提案される。実際にもこうした定款変更を行っている会社が増加している。現代化要綱試案では、逆に譲渡制限株式会社について取締役の任期は、伸張する方向で検討するものとされている(第

まとめにかえて

四部第四3)

社長と会長の分離

米国型同様に、取締役会の監督機能を実質化するものとして、会長は執行を行わないものとする。

社外委員会（アドバイザー・ボード）の設置

社外の目を経営に反映させる観点から、社長または取締役会の諮問機関として、会社とは無関係の者によって構成されるアドバイザー・ボード等を設置することが考えられる（帝人の事例など）。

監査役（会）の強化

平成13年改正法において監査役の機能強化が図られている。監査役の任期を3年から4年に延長（商273条） 監査役の取締役会への出席・意見陳述の権限の義務化（商260の3） 監査役に監査役の辞任に関する意見陳述権を認める（商275条の3の2） 監査役会に監査役候補者の決定への関与を認める（議案の同意権、議案提出権・商特18条第3項）により、半数以上の監査役を社外監査役とし、かつ社内出身者を社外監査役から排除する（商特18条第1項）。

同改正は、監査役の地位と権限を強化するものとして評価できるが、依然として次の2点において不十分さが指摘される。その地位に関し、監査役候補者の議案の提出権を取締役会（実質的には社長たる代表取締役）に認めるべきではなく、

その権限に関し、重大な違法行為を行った取締役の解任に関与する権限（解任権、解任訴権、株主総会への解任提案権のどれか）を与えるべきである。この2点が実現しない限り、いくら改正を行っても、監査役の監査に対する評価は、高まらないといってよいだろう。当面の改革として、平成13年改正法を先取実施し半数以上の社外監査役を起用することにより独立性を強化すること、監査役の数を増やすことが想定できる。監査役スタッフを充実し監査役室を設置して、監査室からの分離をはかることも必要である。監査役室を設置する企業は少なくない（TOTOなどが実施）。

（3）混合型

従来型（監査役設置会社）において、社外取締役を（多数）起用し、報酬委員会・指名委員会を任意の委員会として設置した混合型の採用企業も増加している（帝人、味の素他）。社外取締役の起用に加え、執行と執行の監督の担当区分の観点から、執行役員制を導入して取締役会のスリム化も進めている。混合型の問題点

は、社外取締役の数を増やすこと、両委員会の位置づけをいかに行うか、監査機能の強化をいかに図るか(監査役数の増加、社外性徹底等)である。味の素では、両委員会を社長の諮問機関としており疑問が残る。

7. 内部統制システム構築の重要性については、内部監査部門の位置付け等も含めて大きな議論となっている。米国における自発的・予防的なCEOの自己統制機能として展開したが、不十分さから別途内部監査部門の設置を図る企業が米国において増加している。社外取締役主体の、事後的・プロセス監査的な監査委員会との機能分担・連携のあり方がホットイシューとなる。我が国における監査役制度との比較検討も重要であり、常勤性も有する監査役制度、三様監査、関連して社外取締役・社外監査役の各社外性の概念・定義等も検討が必要となる。

CEOの自己統制ライン、内部監査部門、更に監査委員会乃至監査役(会)の機能の位置付け・連携については議論があるところである。監査役設置会社、委員会等設置会社に分け、また委員会等設置会社においても監査委員会ライン強化型、取締役会ライン強化型等、想定される幾つかの類型化を示した。

委員会等設置会社の場合、内部統制システムの有効性監視を職責とする機関として監査委員会が設けられた。監査委員会が行う業務監査は妥当性監査機能も担い、適法性監査のみを職責とする監査役が行う業務監査とは、同じ業務監査を職責とするとはいっても、その性質を大きく異にする面があるといえよう。又実查も想定される。従って、内部監査部門に関し、本来的なCEOの自己規制類型から派生して執行役ラインに就ける類型の他に、監査委員会に内部監査部門を就ける類型を観念できることになる。

即ち、委員会等設置会社においては、本来的なCEOの自己規律・自己監査に任せた予防的モデルが米国の根源としてあり、この流れからはCEOの自己統制の不十分さから内部監査部門が必然的に生じてきたとしても先ずは執行役(CEO)ラインに就くことになる。その点にまだ弱みが残る。他方、監査委員会は事後的監査機能が中心で、やや限定的にならざるを得ない。この場合、監査委員会の機能は妥当性監査機能よりも適法性機能機能を重視した監査役型の設計が馴染むことになる。そして監査委員会には監査委員会室スタッフを擁させる。場合によってはCEOラインの内部監査部門と連携を図ることで、双方の機能の不十分さを補完し合うことも想定できる。次に、内部監査部門をCEOラインか

まとめにかえて

ら外し、監査委員会直属とする。この場合の監査委員会機能は内部監査部門を擁することから妥当性監査機能も有した設計が馴染むことになるが、そうはいつでも内部監査部門の監査機能は、監査委員会機能の本来的特性からやや事後的なものとならざるを得ない面が残ろう。この内部監査部門の機能の不十分さを補うために、CEOラインに属する内部統制部門との連携を図ること等で事前予防的な機能の補完を図ることが考えられる。監査役会の本来の機能を追求した監査役会強化モデル(本来的3分論モデル)が想定できる。但し、監査委員会自体が事後監査的な側面を有すること等から、CEOラインの自己監視機能の強化、CEOラインの内部統制機能・内部監査部との連携、更にはファイヤー・ウォール設定の徹底等も必要となろう。他方で、の弱点補強の面から、内部監査部門を取締役会ライン直属型とし、取締役会機能を重視して業務戦略面と絡めた攻撃的・積極的設計を図ることも想定できる。

なお監査役設置会社では、監査役の機能に関する考え方によって相違があるだろうが、適法性監査機能を主体とするのであれば、妥当性機能を担うべき内部監査部門は監査役ラインではなく取締役会ラインに就き、更に取締役会ラインの有する内部統制部門と連携する、適法性機能主体の監査役会とも連携する、といったパターンが考えられる。更に金融機関においては、リスク管理・金融検査マニュアルの観点からの考察も必要となる。内部統制システムの導入事例、米国企業改革法への対応等の具体的企業改革ケースを幾つか採り上げた。各社とも実効性ある監査体制作りが急務となる。最終的には業界の特性、歴史的経緯・株主構成等の個別企業の特徴等により内部統制モデルの選択を行うことになる。

8. ガバナンス制度の新たな方向性として、17類型化を示している。各企業の業界環境、経営戦略、伝統等に応じて、健全性重視型、効率性重視型(短期的利益重視型(DCF重視型)、長期的利益重視型)、透明性重視型(議事録公開型、IR活動重視型、取締役個人別報酬開示型、少数株主提案権強化型、取締役会議長・CEO分離徹底型、CEO、COO、CFO除外型)、社会的責任重視型、全社一体型、国際化対応型等の具体的設計が多様に想定できよう。

9. 委員会等設置会社と監査役設置会社に関しては、適法性監査機能の比較検討、内部統制議論に関する監査委員会監査・監査役監査の相違と共通理解等によ

り、今後は各制度間の規律の一体化が議論となってくる。

即ち、公平な制度間競争の観点からは、委員会等設置会社制度と米国制度の相違、委員会等設置会社制度と監査役設置会社制度の制度上の均衡等が強行法規的介入事項と関連して議論となる。取締役・執行役の責任、利益処分権限の所在などが今後の平成17年商法改正の論点となってきた。「会社法制の現代化に関する要綱試案」の議論を踏まえて検討を行った。

特に一連の商法改正後の取締役・執行役の責任の内容については、代表訴訟・経営判断原則・役員賠償責任保険等の観点も踏まえ考察を行った。比較法的には、米国立法例は定款規定に基づく責任制限立法を主とするのに対し、欧州諸国では裁判所の裁量による事後的な賠償責任額軽減を認める立法例が多いといえよう。

10. 証券市場とコーポレート・ガバナンスの観点から米国・英国における取り組みをみると、米国では NYSE, NASDAQでは従来からガバナンス関連規則を制定、エンロン事件を機に、株式市場に対する投資者の信頼回復のため、ガバナンスを強化し、市場の透明性を高めるべく2002年企業改革法が成立、NYSE, NASDAQも独立取締役の要件の厳格化、監査委員会の権限強化等の規制強化(2003年)を図っている。他方、英国では、コーポレート・ガバナンス原則とCode of Best Practice(最善慣行規範)により構成されるCombine Code(統合規範)を策定(1998年)、LSE上場会社は年次報告書において遵守状況を記載(応諾と釈明)、ヒッグス報告書、スミス報告書(2003年)を受け、統合規範の改定(取締役会議長とCEOの兼任禁止、取締役会の独立性と専門性の強化等)を図っており、企業の自主性を重視したものとなっている。この点から、我が国に導入された機構の選択制の方向性を評価する向きもある。

また米国の法整備状況をみると、社外性の徹底、CEOと取締役会議長の分離等の他、従来の外部者によるシステム監査中心から積極的内部・組織監査重視に移行するなど監査の方向が我が国の監査役のものに近接しつつある点が指摘される。ガバナンス構造の融合化については会社法の任意法規化の正当性・限界等と関連して議論がなされ、各国の資本市場・会社法制度の相違から融合化に否定的な見解もある。他方で近年の米国、ドイツなどの統治機構改革に関して、目指すべき理想は最終的には同じであり、今後は日米の機構改革の方向が制度間競争を

まとめにかえて

通じて徐々に収斂してくる可能性も指摘できよう。

11. 最近、機関投資家の議決権行使に係る基準設定の動きが活発化している。今後は、企業側の対応にも影響を与えるものとみられる。株主によるガバナンスとして、従来は経営機構改革に焦点があったが、市場への説明責任等の背景の下で、より直接的な株主としての行動に移ってきつつあり、新しいステージに入ってきていることが窺える。議決権行使のガイドライン、議決権行使の目的、更には機関投資家の議決権行使行動の具体例等にも言及した。米国では、株主による取締役の選任（株主提案）等の動きが出ている。

関連して、企業の社会的責任（CSR：Corporate Social Responsibility）の本質は、企業と社会の持続的発展にあり、企業がコンプライアンス＝法令遵守以上の自主的行動をとることである。CSRを実践しコーポレート・ガバナンスを拡大することが社会・経済・経営に係る急務といえ、特に年金基金等がSRI（Socially Responsible Investment）を重視していることもあり、企業内部にCSRが定着し効果が発揮されることが望まれる。企業の社会的責任の遂行はコーポレート・ガバナンスの確立が前提であり、その方法を提示していくことが課題となる。説明・開示責任等とも係わり、今後はCSRの要因が、機関投資家の議決権行使基準等にも具体的に組み込まれていくことが想定されよう。

12. コンプライアンスに関して、米国においてはガバナンス、コンプライアンス・プログラムが十分構築されていれば、量刑ガイドラインにより量刑が軽くなるシステムである。内部統制の一環としての自主的規制・行動指針といえよう。代表訴訟について、経営の適法性確保は市場等の企業外監査システムの機能しにくい面であり、取締役制度は健全性・適法性へ制約的に働く余地があるため、代表訴訟、監査役制度残存の必要性を唱える意見もある。

コンプライアンス・プログラムは米国では元来独禁法の予防学的関心から用いられたが、現在では広範に活用され、罰金額の引き下げ等が会社側のインセンティブとなる。適法性監視の前提として、取締役会レベルの設置、会計情報を含む情報入手の保障が挙げられる。反面で詳細な法遵守プログラム実施により、証拠開示請求による内部資料の漏洩といった問題点が指摘される。コンプライアンスは自己責任の問題であり、ガバナンスの視点とは異なる。今後の鍵は、コンプライアンス・オフィサーの報告に対する取締役の信頼の法理適用であろう。米国は

判例法の国であり、基準の不明確さが残ることからコンプライアンス・プログラムの急速な導入が図られた。法遵守プログラム実施義務があり、会社自身が法令違反の起こりにくい組織を目指しているといえる。我が国においては、法遵守プログラム実施を取締役の監視義務の一環として把握していくことが指摘できる。委員会等設置会社制度へ移行した企業は法遵守プログラムの導入・実施が容易となるが、元来成文法国家である。コンプライアンスの今後の普及については、ある程度政府も規制の下でないと拡まらない面があるのではないか。ガバナンス制度について、市場の発達の違い等から任意法規の限界が唱えられることと軌を一にするものといえようか。

13. 任意法規化と制度間競争、ガバナンス・システムの融合化議論について、我が国では会社法の任意法規化のためには、前提として会社側が自ら内部統制システム構築、開示の充実等の責務を果たしていくことが重要となる。その前提として逆説的であるが、寧ろ我が国の現状では任意法規化の実現のためにこそ、企業会計法、開示規制の整備、更にはそれを支える会計監査制度の信頼性と資本市場の透明性確保が必要であり、こうした強行法規的、画一硬直的規制が必要との指摘がある。

こうした議論を前提として制度間競争と制度上の均衡の議論があり、更にはガバナンス・システムの融合化議論が検討されることになる。前者では、我が国においてみれば委員会等設置会社と監査役設置会社の両制度間のバランスが取れていることが公平な制度間競争のためには必要であり、法による誘導の限界の模索、法的安定性から証券取引所の自主規制の重要性等が議論となってくる。またここから我が国における委員会等設置会社制度のような米国の機構とは異なる柔軟な形態の是認、機関設計の柔軟化の利点も指摘することができよう。また後者は、果たしてガバナンス・システムは融合して、各システムの長所を混合した最良のガバナンス・システムが今後出現するのか、或いはそうあるべきなのかという議論である。これらは一体的に考察する必要性もあろう。

米国、英国においては会社法が任意法規を多く含み、企業側の自主的な工夫の余地が大きいと、今後の国際競争力向上の観点から大規模公開会社が会社法規定の任意法規化を指向する理由が一応存在することになる。他方、我が国の会社法は、一般株主・債権者の保護の観点から、事前規制としての強行法規を多く有

まとめにかえて

するとも解されている。

会社法の任意法規化の前提条件、任意法規化の限界として、即ち強行法規の許容としてディスクロージャー・ルール、定款変更ルール、明白に悪いルール(多数派支配による株主利益に反する定款の定め等)並びに関連して取締役の責任ルールの3つが指摘されている。特に取締役の責任ルールについては議論があり、会社・取締役の権限拡大に伴い、取締役の責任追及の必要性が高まることになる。

今後は、強行法規としてどこまで事後的責任追及のルールを確保するかが問題となる。競争・強行法規違反については強行法規として確保し、他の一般的信任義務違反については任意法規化も可能とする考え方が指摘される。米国においては取締役の権限強化につれこの信任義務の違反については厳しく取締役の責任追及を行うが、大陸法諸国では事前の取締役への規制が厳しい分、事後救済・責任追及は緩いことが述べられる。

任意法規化の許容の限界として、今般の委員会等設置会社制度導入にかかる諸改正規定整備、或いは社外取締役の社外性の規定に関する検討等が該当することになる。米国における企業改革法関連制度の整備も同様である。市場整備の進んだはずの米国において規制がかかってきていることの意味合いが問題であるが、やはり任意法規の限界としてのディスクロージャー・ルールの一環としてとらえるか、更には過渡的なものと把握するか等が議論となる。

ガバナンス・システムに関してみれば、国際的に融合化がまだ行われていないことが議論されている。即ち、米国のガバナンス・システムと欧州のガバナンス・システムが混合・統合化が進んでいないこと、ガバナンス・システム間の競争による企業の国際競争力面の淘汰という直結した局面にないことを事実として指摘する向きもある。

この点に関して、近時における米国型とドイツ型の接近、更にそもそも選択的とはいえ委員会等設置会社制度の導入自体が我が国における米国型機構の導入であること、唯一無二の機構の全世界的・画一的採用に至らなくても実質的に同じ理念に向けての機構改革の努力がなされることでガバナンス・システムの収斂が進んでいると評価できるのではないかということ、更にガバナンス・システムの良否が国際競争力乃至企業業績における向上に影響を及ぼすという研究成果も日米で出始めていること等が指摘される。任意法規化の流れから制度間競争を経て1つのガバナンス・システムに収斂するにせよ、ある程度の収斂はあっても最終

的にはいくつかの異なるシステムが各国間乃至同じ国の中で併存する異になるにせよ、目指すべきガバナンス理念としては共通であろう。少なくとも我が国においてガバナンス改革前に比較すれば、米国等との収斂は進んでいるといえる。我が国においても平成17年を目途とする公開会社法制度ともいべき法改正作業等の基本部分の共通化の進展によって、今後の国際的な融合化の動向に進展がみられることも予想される。

任意法規化の限界、過渡的な強行法規導入はあっても基本的には任意法規化・規制緩和の流れの中で制度間競争、更には会社法ルールの競争が進んでいくことになる。こうした動向が国際競争力向上に繋がり、特に我が国では選択制度の採用、混合型など柔軟な企業経営機構設計の許容により、その意味では合理的なシステム導入を図ってきているともいえる。

14. 規制緩和の流れの中で、必ずしもこれ以上の法的強制が決して望ましいものでもない。コーポレート・ガバナンスの議論も、今後は法制度面から徐々に経営のあり方(定款自治)へと移行していくのであろうか。これまでの両国の経営風土の違い等も踏まえると、機構改革を選択制とした我が国商法の柔軟な制度は非常に合理的なものであるといえる。大切なのは形式論議に終始するのではなく、株主権の原則に立って、個々の企業の実態に即して経営陣の交替を求めうる透明性ある経営機構をいかに実効的に構築するかである。

今後は、こうした点を踏まえて、実際の企業の導入において具体的・実践的に設計・対処していくことが重要である。幾つかの想定される制度設計を示したが、今後は法的整備を踏まえ実際の経営機構整備に重点が移ってくることになり、最終的には個々の企業の理念・実情に沿った最適の機構構築を図っていくことになる。

委員会等設置会社にもソニーのように米国型の理念を米国企業に先駆けて追求し実践的にしていく等更に工夫の余地がある。いろいろバリエーションがあり得よう。

米国型の導入が望ましいとしても、従来の監査役制度による改良の余地も考えられよう。制度設計としては混合(折衷)型を現段階で採り入れることも有効であろう。

我が国の委員会等設置会社自体、米国の機構に較べ日本的要素も残すが柔軟性

まとめにかえて

があるともいえ、新商法施行規則施行を踏まえ、例えば監査委員会を監査役的に設計・位置付けることも考えられる。大切なのは、株主主権の原則に立って経営効率性・違法性監督の観点から経営陣のスムーズな交替を求めうる透明性ある経営機構をいかに実効的に構築するかである。形式面の構築のみにとらわれ、仏作って魂入れずになってはならない。社外取締役の実際の人選しかりである。

米国では我が国と異なり、市場の評価を高めるため自主的に企業が社外取締役を導入するという企業風土がある。我が国では法による誘導を図っているが、規制緩和の流れの中で、必ずしもこれ以上の法的強制が決して望ましいものでもなからう。

コーポレート・ガバナンスの議論も、今後は法制度面から徐々に現実の経営機構整備に重点が移行していくのであろうか。幾つかの想定される制度設計を示した。各々問題点も指摘されるが、実務上の機構設計において考慮していく事柄でもあり、実効的な機構を構築していくことは十分可能である。十分な情報開示を前提として、市場によるコントロール機能を如何に働かせるかが鍵であろう。

結局は個々の企業の実情(業種や業態・国際性や地域性・伝統・市場における地位等)に応じて、長期的(戦略)目的にふさわしい最適のガバナンス体制を採用することとなるとみられる。企業は株主・社会に対しガバナンス体制の選択の説明責任を負う。会社(経営者)は、市場において投資家の評価に曝されることを覚悟すべきである。各企業の叡智が問われることになる。

以上

(参考文献)

- ・「Presentation on Corporate Governance」
(November, 2000 Squire Sanders and
Dempsey L. L. P)
- ・「INTEL CORPORATION BOARD OF
DIRECTORS GUIDELINES ON
SIGNIFICANT CORPORATE
GOVERNANCE ISSUES」(November,
2000 INTEL CORPORATION)
- ・「Notice of 2000 Annual Meeting Of
Stockholders and Proxy Statement」(April,
2000 INTEL CORPORATION)
- ・「Nikko Capital Trends」(August 1998
Nikko Research Center(America), Inc)
- ・「Japan Market Principles」(1999
CaLPERS)
- ・「Corporate Governance」(November, 2000
Deloitte and Touche L. L. P)
- ・「Developing an International Corporate
Compliance Program」(November, 2000
Deloitte and Touche L. L. P)
- ・「Corporate Governance and Securities
Litigation Practice」(Heller Ehrman White
and McAuliffe L. L. P)
- ・「Corporate Law Bulletin, October 23,
2000 The SEC's New Insider Trading
Rules 10b5-1 and 10b5-2」(Heller Ehrman
White and McAuliffe L. L. P)
- ・「Proxy Statement Annual Meeting Of
Stockholders of AUTOMATIC DATA
PROCESSING, INC .」(November, 2000
AUTOMATIC DATA PROCESSING,
INC .)
- ・「1999 - 2000 Director Compensation
Survey」(American Society of Corporate
Secretaries)
- ・「CORPORATE GOVERNANCE
BULLETIN May-July 2000」(IRRC :
Investor Responsibility Research Center)
- ・「CORPORATE SOCIAL ISSUES
REPORTER August/September 2000」
(IRRC)
- ・「The IRRC Handbook on Proxy Voting
Duties and Guideline Development 2000
Edition」(IRRC)
- ・「2000 U. S. Social Issues Proxy Season
Review」(IRRC)
- ・Joseph L. Weiner, The Berle-Dodd
Dialogue on The Concept of The
Corporation, 64 Colum. L. Rev. 1458
(1964)
- ・Phillip I. Blumberg, Responsibility and
the Social Crisis, 50 B. U. L. Rev. 157,
202(1970)
- ・A. A. Berle Jr., Corporate Powers as
Powers in Trust, 44 Harv. L. Rev. 1049
(1931)
- ・E. M. Dodd, For Whom are Corporate
Managers Trustees? 45 Harv. L. Rev. 1145
(1932)
- ・A. A. Berle, THE 20TH CENTURY
CAPITALIST REVOLUTION 162(1954)
- ・A. A. Berle, Forword to THE
CORPORATION IN MODERN
SOCIETY at xi(Mason ed. 1960)
- ・A. A. Berle, THE AMERICAN
ECONOMIC REPUBLIC 218(1963)
- ・“ADOLF BERLE & GARDINER Means,
THE MODERN CORPORATION AND
PRIVATE PROPERTY(1932)”
- ・Ronald J. Gnsou & Reinier Kraakman,
Reinventing the Outside Director : An
Agenda for Institutional Investors, 43
Stan. L. Rev. 863, 880(1991)
- ・Robert W. Hamilton, Corporate
Governance in America 1950-2000 : Major
Changes But Uncertain Benefits, 25 Iowa
J. Corp. L. 349, at 349-350(2000)
- ・Joel Seligman, A Sheep in Wolf's
Clothing : The American Law Institute
Principles of Corporate Governance
Project, 55 Geo. Wash. L. Rev. 325, 328-
344(1987)

(参考文献)

- MELVIN A. EISENBERG, THE STRUCTURE OF CORPORATE LAW 162-168(1976)
- Lewis D. Solomon, Restructuring the Corporate Board of Directors: Fond Hope-Faint Promise? 76 Mich. L. Rev. 581, 588-589, 601-604(1978) ; Victor Brudney, The Independent Directors heavily City or Potemkin Village? 95 Harv. L. Rev. 597(1982)
- Brudney, supra note 16, at 638-639; James D. Cox, The ALI, Institutionalization and Disclosure: the Quest for the Outside Director's Spine, 61 Geo. Wash. L. Rev. 1242, 1242(1993)
- JAY W. LORSCH & ELIZABETH MACIVER, PAWNS OR POTENTATES: THE REALITY OF AMERICAN CORPORATE BOARDS 84-89(1989)
- Joseph Grundfest. Just Vote No: A Minimalist Strategy for Dealing with Barbarians Inside the Gates, 45 Stan. L. Rev. 857, 858, 864(1993)
- Global Corporate Research Council of the Conference Board(“Institutional Investment Reports”)(1998)
- Jeffrey N. Gordon, Institutions as Relational Investors: A New Look at Cumulative Voting, 94 Colum L. Rev. 126, n. 5(1994)
- See Willard T. Carleton et al., The Influence of Institutions on Corporate Governance Through Private Negotiations: Evidence from TIAACREF, 53 J. Fin. 1335, 1339(1998)
- Sanjai Bhagat & Bernard Black, The Uncertain Relationship Between Board Composition and Firm Performance, 54 Bus. Law. 921(1999)
- Benjamin E. Hermalin & Michel S. Weisbach, Boards of Directors as Endogenously Determined Institution: A Survey of the Economic Literature, (NBER Working Paper 2001) at 22-24, <http://www.yale.edu/law/ccl/>.
- Wayne H. Mikkelson & M. Megan Partch, The Decline of Takeover and Disciplinary Managerial Turnover, 44 J. Fin. Econ. 205, 223(1997)
- Paul Mallette & Karen L. Fowler, Effects of Board Composition and Stock Ownership on the Adoption of “Poison Pills”, 35 Acad. Mgmt. J. 1010, 1023(1992)
- J. A. Brickley, J. L. Coles & R. L. Terry, Outside Directors and the Adoption of Poison Pills, 35 J. Fin. Econ. 371, 388(1994)
- J. Cotter, A. Shivdasani & M. Zenner, Do Independent Directors Enhance Target Shareholder Wealth during Tender Offers?, 51 J. Fin. Econ. 195(1997)
- J. W. Byrd & K. A. Hickman, Do Outside Directors Monitor Managers? Evidence from Tender Offer Bids, 33 J. Fin. Econ. 195 198(1992)
- Catherine M. Daily, Jonathan L. Johnson, Alan E. Ellstrand & Dan R. Dalton, Compensation Committee Composition as a Determinant of CEO Compensation, 41 Acad. Mgmt. J. 209, 214-216(1998)
- Philip L. Cochran, Robert A. Wood & Thomas B. Jones, The Composition of Boards of Directors and Incidence of Golden Parachutes, 28 Acad. Mgmt. J. 664, 667(1985)
- Harbir Singh & Farid Harianto, Management-Board Relationships, Takeover Risk and the Adoption of Golden Parachutes, 32 Acad. Mgmt. J. 7, 20(1989)
- Patricia M. Dechow. Richard G. Sloan & Amy P. Sweeney, Causes and Consequences of Earnings Manipulation: An Analysis of Firms Subject to Enforcement Actions by the SEC, 13 Contemp. Acct. Res. 1, 21, 30(1996)
- David W. Wright, EVIDENCE ON THE REALITY BETWEEN CORPORATE GOVERNANCE CHARACTERISTICS AND THE QUALITY OF FINANCIAL REPORTING(Working Paper 1996)
- April Klein, Firm Performance and Board Committee Structure, 41 J. L. & Econ.

- 275, at 293, 300(1998)
- Dennis J. Blocket, al., *The Business Judgment Rule: Fiduciary Duty of Corporate Directors* 691-693(3rd ed. 1986)
 - Frank H. Easterbrook, *Manager's Direction and Investor's Welfare: Theories and Evidence*, 9 *Del. J. Corp. L.* 540, at 545-546(1984) Easterbrook.
 - William E. Knepper & Dan A. Bailey, *Liability of Corporate Officers and Directors* vol. 1, §1-4(a), 9-12(6th ed., Lexis L. Publ. 1998)
 - Report and recommendations of the Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees, at 7-8(1999) [hereinafter *Blue Ribbon Committee*] available as of May 28, 2002.
 - NACD, *Director Compensation Survey 2001-2002*, at 7(April 2002)
 - Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, at 40-47(1987)
 - Arthur Levitt, *The Numbers Game*, Remarks at the NYU Center for Law and Business(September 28, 1998)
 - The National Association of Corporate Directors, *The report of NACD Blue Ribbon Commission on Audit Committees, A Practice Guide*(2000) [hereinafter *NACD Blue Ribbon Commission*]
 - Exchange Act Release No. 42231(NASD Rules) Exchange Act Release No. 42233(NYSE Rules)
 - Melvin A. Eisenberg, *The Duty of Care of Corporate Directors and Officers*, 51 *U. Pitt. L. Rev.* 945(1990)
 - *Tischler V Baltimore Bancorp*, 801 F. Supp. 1493(D. Md. 1992) *Greenfield v. Professional Care, Incorporated*, 677 F. Supp. 110(E. D. N. Y. 1987); *AM International, Incorporated Securities Litigation*, 606 F. Supp. 600(S. D. NY. 1985); *MTCE Electronic Technologies Shareholders Litigation*, 898 F. Supp. 974(E. D. NY. 1995)
 - *Haltman v. Aura System Incorporated*, 844 F. Supp. 544(C. D. Cal. 1993); *Oak Technology Securities Litigation*, 1997 U. S. Dist. LEXIS 18503; *Bomarko, Incorporated v. Hemodynamics, Incorporated*, 848 F. Supp. 1335(W. D. Mich. 1993)
 - Kevin Iurato, *Comment: Warning! A Position on the audit Committee Could Mean Greater Exposure to Liability: The Problems with Applying a Heightened Standard of Care to the Corporate audit Committee*, 30 *Stetson L. Rev.* 977, 996-1006(2001)
 - John F. Olson, *How to Really Make Audit Committees More Effective*, 54 *Bus. Law.* 1097, 1106-1110(1999)
 - NACD *Blue Ribbon Committees*, supra note 25, at 27-29; *Panel Hears Opinions on Strengthening Audit Committees*, 2 *Corp. Governance Rep.* 12(Jan. 4, 1999)
 - Gregory S. Rowland, *Note: Earnings Management, the Sec, and Corporate Governance: Director Liability Arising from the Audit Committee Report*, 102 *Colum. L. Rev.* 168, 169-170, 204-206(2002)
 - *Caremark International Inc. Derivative Litigation*, 698 A. 2d 959, 968-70(Del. Ch. 1996)
 - *State Teachers Retirement Bd. v. Flur Corp.*, 654 F. 2d 843, 851-53(2d Cir. 1981)
 - Jon Birger, *Glowing Numbers, Money*, Nov. 2000, at 112, 113-22.
 - Ira M. Milstein, *Introduction to the Report and Recommendation of the Blue Ribbon Committee*, 54 *Bus. Law.* 1057, 1060(1999)
 - Conard, *Corporations in Perspective* (1976) "The Governance of Business Corporations", "Judicial Regulation of Corporate Governance.", Division of Corporate Finance, Securities and Exchange Commission, *Staff Report on Corporate Accountability: A Reexamination of Rules Relating to*

(参考文献)

- Shareholder Communications, Shareholder Participation in the Corporate Electoral Process and Corporate Governance Generally(Sept. 4, 1980).
- The American Law Institute, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE AND STRUCTURE : RESTATEMENT AND RECOMMENDATIONS, Tentative Draft No. 1(1982) at xxiii-xxiv.
 - Vgl. Der Fall MG und die Rolle des Aufsichtsrates, AG-Report, AG 1994, R 44-45, Betrugsschaden von 1, 6 Mrd. DM durch die Balsam AG, AG-Report, AG 1994, R 66-267.
 - Loomis, Jr. & Rubman, Corporate Governance in Historical Perspective, 8 Hofstra L. Rev. 141, at 158-161(1979).
 - Berle & Means, The Modern Corporation and Private Property(1932).
 - Cary, Federalism and Corporate Law : Reflections Upon Delaware, 83 Yale L. J. 663(1974).
 - Eisenberg, The Structure of the Corporation : A Legal Analysis(1976).
 - The American Assembly = Columbia University, Corporate Governance in America(5th American Assembly, April 3-16, 1978, Arden House, Harriman, N. Y.).
 - The Role and Composition of Directors of the Large Publicly Owned Corporation : Statement of the Business Roundtable(Jan. 1978); The Business Roundtable, Statement on Corporate Responsibility(Oct. 1981).
 - Section of Corporation, Banking and Business Law, American Bar Association, Corporate Director's Guidebook(rev. ed. Jan. 1978) § 33 Buss. Law. 159(1978).
 - Section of Corporation, Banking and Business Law, American Bar Association, The Overview Committees of the Board of Directors—A Supplement to Corporate Director's Guidebook(rev. ed. Jan. 1979) (34 Buss. Law. 183(1979)).
 - Division of Corporate Finance, Securities and Exchange Commission, Staff Report on Corporate Accountability : A Reexamination of Rules Relating to Shareholder Communications, Shareholder Participation in the Corporate Electoral Process and Corporate Governance Generally(Sept. 4, 1980).
 - D. Schwartz, ed., Commentaries on Corporate Structure and Governance : The ALI-ABA Symposiums 1977-1978(1978).
 - Committee on Corporate Law of the Section of Corporation, Banking and Business Law of the American Bar Association, revised Model Business Corporation Act(1984).
 - SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung von Transparenz und Beschränkung von Machtkonzentration in der deutschen Wirtschaft, Begründung, II, Art. 2, Zu Nr. 8, BT-Drucks. 13/367 S. 19f.
 - SPD, supra note 13, BT-Drucks. 13/367 S. 20. Theodor Baums und Christian Fraune, Institutionelle Anleger und Publikumsgesellschaft : Eine empirische Untersuchung, AG 1997, S. 98, 101-103, 111. Baums und Fraune, supra note 16, S. 109.
 - Hans-Joachim Mertens in Kölner Kommentar zum AktG, §111, Rdn. 1(2 Aufl. 1996).
 - William Klein & John Coffee" Business Organization And Finance"
 - "Report of the National Association of Corporate Directors on Director Professionalism/ Responsibilities : what board should do"(1996).
 - "Board Practices 1997" Investors Responsibility Research Center(1997. 12.)
 - April Klein" Affiliated Directors ; Puppets of Management or Effective Directors?"
 - Gordon Donaldson "The Corporate Restructuring of the 1980s and its import for the 1990s"(Harvard Business School Press, 1994). John Pound "Raiders, Target and Politics", John Coffee Jr." Business Organization and Finance"
 - Michael Weisback "Outside Directors and

- CEO Turnover” Journal of Financial Economics(1988)
- Mikkelson & Partch 2 The Decline of Takeovers and Disciplinary Management Turnover”(1997)
 - Kenneth Scott & Allan Kleidon “CEO Performance, Board Types and Board Performance”(1994)
 - Sanjai Bhagat & Bernard Black “the uncertain relationship between board composition and firm performance” (Oxford University Press, 1998)
 - Sanjai Bhagat & Bernard Black “the uncertain relationship between board composition and firm performance” (Oxford University Press, 1998)
 - E. Norman Veasey “The Defining Tension in Corporate Governance in America”(American Bar Association, 1997)
 - Holthausen, & Larcker” Corporate Governance, CEO performance and Firm performance(1977) Lambert, Richard & Weigelt “The Structure of Organizational Incentives”(1993)
 - Bernard Black “Institutional Investors and Corporate Governance : the case for institutional voice”(1992)
 - Gilson & Kraakman “Reinventing the Outside Director : an agenda for institutional investor”(Stanford Law Review 1991) Black “the value of institutional investor monitoring”(UCLA law review 1992)
 - Rock “The logic and uncertain significance of institutional shareholder activism”(1991)
 - New York Stock Exchange, Listed Company Manual 3-1, National Association of Securities Dealers Manual, Rule 4460.
 - Bacon “Corporate Directorship Practice : the audit committee I(1980)”.
 - N. Akerman “Beyond Caremark2” Director’s Monthly June, 1997. B. Vanyo & D. Priebe “Director’s reliance on Internal Controls in light of Caremark and W. R. Grace”.
 - The Business Roundtable “Statement on Corporate Governance”(1997. 9)
 - Eisenberg, The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review In Corporate Law, 62 Fordham L. Rev. 437, 438, 464(1993)
 - Hansen, The Duty of Care, the Business Judgement Rule, and the American Law Institute Corporate Governance Project, 48 Bus. L. 1355, 1363-1368(1993)
 - American Law Institute, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, vol. 1, at177(1994)
 - Coffee = Schwartz, The Survival of the Derivative Suits : An Evaluation and A Proposal for Legislative Reform, 81 Colum. L. rev. 261, 280-284(1981)
 - Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A. 2d 779(Del. Sup. 1981). Journal of Corporation Law, 2002, University Of Colorado Professor Sanjal Bhagat.
 - AIA, Special Report by the Committee on Auditing Procedure, Internal Control Elements of a Coordinated System and Its Importance to Management and the Independent Public Accountant, (New York American Institute of Accountants, 1949.)
 - AICPA, Commission on Auditors’ Responsibilities(Cohen Commission), Report, Conclusions, and Recommendations(New York : AICPA, 1978. 『鳥羽至英訳』財務諸表監査の基本的枠組み 見直しと勧告』白桃書房, 1990.)
 - AICPA, Special Advisory Committee on Internal Accounting Control(Minahan Committee), Report of the Special Advisory Committee on Internal Accounting Control(New York : AICPA 1979. 『鳥羽至英訳』財務諸表監査と実態監査の融合 結論と勧告』所収, 白桃書房, 1991.)
 - AICPA, Special Advisory Committee on Reports by Management(Savoie Committee), Conclusions and Recommendations of the Special

(参考文献)

- Advisory Committee on Reports by Management (New York : AICPA, 1979.) (鳥羽至英訳「財務諸表監査と実態監査の融合 結論と勧告」所収, 白桃書房, 1991.)
- Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, Internal Control-Integrated Framework (The COSO Report), (New York : AICPA, 1992.) (鳥羽至英・八田進二・高田敏文共訳「内部統制の統合的枠組み 理論編」および「内部統制の統合的枠組み ツール編」, 白桃書房, 1996.)
 - National Commission on Fraudulent Financial Reporting (Treadway Commission), Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting (New York : AICPA, 1987.) (鳥羽至英・八田進二共訳「不正な財務報告 結論と勧告」, 白桃書房, 1991.)
 - Internal Control, Guidance for Directors on the Combined Code-September 1999 The Institute of Chartered Accountants.
 - Modern Company Law for a Competitive Economy, Department of Trade and Industry.
 - Charles Hansen, The Duty of Care, the Business Judgement Rule and The American Law Institute Corporate Governance Project, 48 BUS. LAW. 1335, 1363-1369 (1993)
 - Hornstein v. Paramount Pictures, 37 N. Y. S. 2d404 (1942) aff'd. 55N. E. 2d740 (1944)
 - Jhon C Coffee, Jr., Beyond the Shut-Eyed Sentry : Toward a Theoretical View of Corporate Misconduct and an Effective Legal response, 63VA. L. REV. 1099, 1218 (1977)
 - United States Sentencing Commission, U. S. Sentencing Guidelines Manual [hereinafter U. S. S. G. G.]h. 8 (2000)
 - Jay N. Fastow, Step two of the Sentencing Guidelines : Assign Overall Responsibility to oversee Compliance to "High Level Personnel", "Corporate Compliance" at 306.
 - Access to the Euro Markets by EUROPLACE, April 2001.
 - Financial Times, July 26, 1999.
 - Baums, Buxbaum & Hopt, Institutional Investors and Corporate Governance 1994.
 - Marcus Lutter und Thomas Kremer, Die Beratung der Gesellschaft durch Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1992, S. 90, Marcus Lutter und Gerd Krieger, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, S. 44-47 (3 Aufl. 1993)
 - Michael Adams, Die Usurpation von Aktionärsbefugnissen mittels Ringverflechtung in der" Deutschland AG", AG 1994, S. 153, Klaus J. Hopt, The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat) A German View on Corporate Governance, K. J. Hopt/E. Wymeersch (ed.) Comparative Corporate Governance, p. 5 (1997) Theodor Baums, Takeovers versus Institutions in Corporate Governance in Germany, D. D. Prentice and P. R. Holland (ed. by), Contemporary Issues in Corporate Governance, p. 154-157 (1993)
 - Van den Berghe, L."Corporate Governance in A Globalising World : Convergence or Divergence? A European Perspective, "Kluwer Academic Publishers : Boston/Dordrecht/London, 2002. pp. 34-36.
 - Bundesministerium der Justiz, supra note 25, Tz. 224, Mertens, supra note 5, Vorb. §95, Rdn. 19, Bruno Kropff, Zur Vinkulierung, zum Vollmachtstimmrecht und zur Unternehmensaufsicht im deutschen Recht, J. Semler (Hrsg.), Reformbedarf im Aktienrecht, S. 17-18 (1994) Eberhard Scheffler, Der Aufsichtsrat-n tzlich oder berflussig? ZGR 1993, S. 69.
 - Weber, W., Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, 2. Aufl. Betriebswirtschaftlicher Verlag, Wiesbaden 1993.
 - Vgl. Mertens, supra note 20, Vorb. 95, Rdn. 19, Kropff, supra note 31, S. 17-18,

- Marcus Lutter, Defizite für eine effiziente Aufsichtsrats Tätigkeit und gesetzliche Möglichkeiten der Verbesserung, ZHR 1995, S. 297, Ulrich Seibert, Kontroll und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), WM 1997, S. 2, Klaus J. Hopt, The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat) A German View on Corporate Governance, K. J. Hopt/E. Wymeersch (ed.), Comparative Corporate Governance, p. 13 (1997)
- Vgl. Klaus J. Hopt, Labor Representation on Corporate Boards : Impacts and Problems for Corporate Governance and Economic Integration in Europe, R. M. Buxbaum et al (ed.) European Economic and Business Law, p. 267-269 (1996), Hopt, supra note 37, p. 10.
 - Vgl. Rudolf Wiethölter, Interessen und Organization der Aktiengesellschaft im amerikanischen und deutschen Recht, S. 299ff (1961)
 - Bundesministerium der Finanzen, Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft - Bericht der Studienkommission - , Tz. 993-994 (1979)
 - Marcus Lutter und Thomas Kremer, Die Beratung der Gesellschaft durch Aufsichtsratsmitglieder, ZGR 1992, S. 90, Marcus Lutter und Gerd Krieger, Recht und Pflichten des Aufsichtsrats, S. 44-47 (3 Aufl. 1993)
 - SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung von Transparenz und Beschränkung von Machtkonzentration in der deutschen Wirtschaft, Begründung, II, Art. 2, Zu Nr. 8, BT-Drucks. 13/367 S. 19f.
 - Michael Adams, Die Usurpation von Aktionärsbefugnissen mittels Ringverflechtung in der "Deutschland AG", AG 1994, S. 153, Klaus J. Hopt, The German Two-Tier Board (Aufsichtsrat) A German View on Corporate Governance, K. J. Hopt/E. Wymeersch (ed.) Comparative Corporate Governance, p. 5 (1997) Theodor Baums, Takeovers versus Institutions in Corporate Governance in Germany, D. D. Prentice and P. R. Holland (ed. by), Contemporary Issues in Corporate Governance, p. 154-157 (1993)
 - Vgl. Der Fall MG und die Rolle des Aufsichtsrates, AG-Report, AG 1994, R 44-45, Betrugsschaden von 1, 6 Mrd. DM durch die Balsam AG, AG-Report, AG 1994, R 66-267 Research on

(参考文献)

- Corporate Governance, Jean-Pierre Pnsard, Feb 22, 2002.
- ・Alain COURET, Le gouvernement d'entreprise, lacorporate governance, DS 1995, chron. pp. 163 et suiv, p. 166.
 - ・Paul LE CANNU, Légitimité du pouvoir et efficacité du contrôle dans les sociétés par actions, Bulletin Joly 1997, pp. 637 et suiv, n^{os} 14 à 22. GUYON, op. cit. (note 8), n^o330, p. 340 ; RIPERT et ROBLOT, par GERMAN, op. cit.(note 8) n^o1030, p. 776.
 - ・André TUNC, Le rapport Viénot sur le conseil d' administration des sociétés cotées, Rev. int. dr. comp. 1996, pp. 647 et suiv, p. 650.
 - ・Philippe MARINI, La modernisation du doroit des sociétés, La Documentation française, 1996. Klaus J. HOPT & Eddy WYMEERSCH, Comparative Corporate Governance, Essays and Materials, de Gruyter, 1997, Annex IV/15.
 - ・COZIAN et VIANDIER, op. cit.(note 11), n^o780, p. 291 ; Philippe MERLE, Droit commercial, Sociétés commerciales, 5e éd, Précis Dalloz, 1996, n^o455, pp. 456 et 457 : Paul DIDIER, Droit commercial, tome 2, L' entreprise en Sociétés, 2e éd, PUF, 1997, p. 246.
 - ・Maueice COZIAN et Alain VIANDIER, Droit des sociétés, 9e éd, Litec, 1996, n^o 625, p. 235.
 - ・André DALSACE, L' administration et la direction des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés, RTD com 1965, pp. 13 et suiv, p. 17.
 - ・Léon MAZEAUD, L' adomistration des sociétés anonymes et le projet de loi sur les sociétés commerciales, in Études sur le projet français de réforme des sociétés commerciales, Sirey, 1965, pp. 61 et suiv, p. 62.
 - ・奥島孝康早稲田大学教授・前早稲田大学総長「アメリカ型経営モデルと日本の独自性 最近の商法改正に伴う経営(執行・監査)体制をもとに」『税経通信p22. 2003. 10.
 - ・奥島孝康教授「株主の経営参加」中村真澄・金沢理教授選還暦記念論文集第1巻『現代企業法の諸相』
 - ・奥島孝康教授「監査制度と会社立法の国際化」『法律時報65巻7号p59.
 - ・奥島孝康教授「アメリカ型経営モデルと日本の独自性 - 最近の商法改正に伴う経営(執行・監査)体制をもとに - 」『税経通信p22. 2003. 10.
 - ・奥島孝康教授「株式会社の機関構成原理 - フランス法の歴史と実験 - 」『現代英米会社法の諸相(長濱洋一教授選還暦記念)』成文堂p427.以下1996.
 - ・奥島孝康教授「実効性ある経営機構構築に向けて」日本政策投資銀行設備投資研究所主催シンポジウム講演2004. 3. 9.
 - ・末永敏和「検証！革新する企業が選んだガバナンス・システム」『ビジネス法務p47.- p54.中央経済社2004. 4.
 - ・末永敏和・藤川信夫「商法改正後の新しいコーポレート・ガバナンスと企業経営 社外取締役、監査役会など米国型機構、従来型機構の検討を中心として」『日本政策投資銀行 設備投資研究所 経済経営研究VOL. 23-6平成15年3月
 - ・末永敏和・藤川信夫「コーポレート・ガバナンス改革の現状と課題 経営機構改革の具体例の検討、内部統制システム等に関する考察を中心として」『日本政策投資銀行 設備投資研究所 経済経営研究VOL. 24-5 2004年3月
 - ・末永敏和教授「コーポレート・ガバナンスと商法改正」『日本政策投資銀行設備投資研究所講演会2001. 10. 12.
 - ・末永敏和教授「コーポレート・ガバナンスと会社法 日本型経営システムの法的変革」『中央経済社2000. 2.
 - ・末永敏和教授「会社法 基礎と展開」『中央経済社1999. 4.
 - ・末永敏和教授「商法改正案要綱中間試案改正の注目点・問題点を探る」『ビジネス法務2001. 7.
 - ・末永敏和教授「コーポレート・ガバナンス」『ジュリスト1999. 5.
 - ・末永敏和・吉本健一「平成14年商法改正対応 新コーポレート・ガバナンスの読み方・考え方」『中央経済社2002. 11.

- ・末永敏和・吉本健一「新株式制度の読み方・考え方」中央経済社2002. 7.
- ・末永敏和教授「会社法改革 取締役・監査役の法律」中央経済社2001. 11. 10.
- ・末永敏和教授「会社法」中央経済社2002. 7.
- ・末永敏和教授「機関を中心とする大会社関連の改正」『平成14年商法改正』ジュリストNo 1229. p34. 2002. 9.
- ・末永敏和教授「企業の社会的責任」龍田節先生還暦記念『企業の健全性確保と取締役の責任』p140.
- ・酒巻俊雄教授「商法改正の動向と企業の対応」産業経理協会主催講演2001. 8.
- ・酒巻俊雄教授「株主総会のIT化の実務と問題点(上)」『株主総会のIT化』研究会 商事法務1599・1600号2001. 7.
- ・酒巻俊雄教授「純粹持株会社と会社法上の問題」ジュリスト1997. 1.
- ・酒巻俊雄教授「取締役の責任と会社支配」成文堂1967.
- ・酒巻俊雄教授「会社法改正に基づく監査役職責」監査役149号p31.
- ・酒巻敏夫・志村治美「会社法(第三版)」青林法学双書2000. 6.
- ・酒巻敏夫・柿崎栄治「会社法基本問題セミナー(商法1)」一粒社1997. 5.
- ・酒巻敏夫・上村達男「会社法 現代法学叢書」青林書院2003. 1.
- ・柿崎環「アメリカ法における監査委員会の機能と内部監査人の役割」酒巻俊夫先生古希記念『21世紀の企業法則』商事法務
- ・上村達男教授「2002年商法改正のポイントとトップマネジメント体制への影響」社団法人日本能率協会主催講演会2001. 7. 23.
- ・上村達男教授「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事法務1600号2001. 7. 15.
- ・上村達男教授「公開株式会社法の構想について」商事法務2000. 5.
- ・上村達男教授「公開会社の法理と株主の経営監督機能」蓮井良憲先生・今井宏先生古希記念論文集『企業監査とリスク管理の法構造』p248. 参照
- ・上村達男教授「コーポレートガバナンスフォーラム 企業価値最大化の実現を目指して」『パネルディスカッション(モデレーター)日本経済新聞社主催2003. 9. 29.
- ・上村達男教授「会社法の現代化とは何か」監査役No. 477. 2003. 9. 25.
- ・上村達男教授「特集会社法大改正の全体像 平成14年商法改正 委員会等設置会社」法学教室No. 265. 2002. 10.
- ・上村達男教授「大会社における運営機構の選択」判例タイムス1093号p82. 以下2002.
- ・上村達男教授「会社法改革」岩波書店2002. 8.
- ・上村達男教授「証券取引規制の展開」『近代企業法の形成と展開 奥島孝康教授還暦記念第2巻』成文堂1999.
- ・上村達男教授「会社法改革 - 公開株式会社法の構想」岩波書店2002. 8.
- ・財団法人社会経済生産性本部「米国株主関係管理調査団報告書2000年度・2001年度」
- ・拙稿「コーポレート・ガバナンス関連法改正の動向と株主総会改革」2002. 1. 日本政策投資銀行・設研報告00-7, 01-3. 2000. 5. 25.、2001. 2. 15.
- ・拙稿「コーポレート・ガバナンス関連法改正の動向と株主総会改革」2002. 1. 日本政策投資銀行・設研報告01-3.
- ・拙稿「コーポレート・ガバナンスと経営機構改革の動向 執行役員制度導入、米国の取締役会改革、商法改正動向等を中心として」設備投資研究所設研報告00-7 平成13年3月
- ・拙稿「企業再編の最近の動向 持株会社、株式交換・移転、会社分割を中心として」設備投資研究所設研報告99-4平成12年3月
- ・拙稿「浅井」会社分割と企業再編税制の動向について 分割形態、分割税制、連結納税を中心として 設備投資研究所設研報告00-8 平成13年3月
- ・社団法人経済団体連合会「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」に対するコメント2001. 6. 7.
- ・森田章「改正法」、「中間試案」にみる会社法改革の論点『企業会計』2001. 9.
- ・弥永真生「リーガルマインド会社法」有斐閣2000. 9.
- ・長谷川俊明「グループ経営のガバナンスとコンプライアンス」日本政策投資銀行設備投資研究所講演会2001. 12. 5.
- ・法務省民事局参事官室「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」、「同解説」2001.

(参考文献)

4. 18.
- ・土岐敦史「法制審議会内部での議論・留意点」『産業経理協会主催・商法改正中間試案解説会2001. 5. 22.』
 - ・太田誠一「コーポレート・ガバナンスに関する商法改正について」『産業経理協会主催公開講演会2000. 11. 6.』
 - ・森田章「会社法の規制緩和とコーポレート・ガバナンス」『中央経済社2000. 2.』
 - ・森信茂樹「連結納税の問題点」『商事法務1999. 11.』
 - ・神田秀樹「商法改正の行方」『COFRIジャーナル2001. 3.』
 - ・穴戸善一「コーポレート・ガバナンスにおける株主総会の意義」『商事法務1444号』
 - ・宮島司「株主そして株主総会の復権」『商事法務1999. 12. 25.』
 - ・尾崎安央「公開型株式会社の株主総会」『商事法務2000. 12. 25.』
 - ・森本滋「比較法研究」主要国における株主総会の現状とIT関連改正の動向 序論」『商事法務1584号2001. 1. 25.』
 - ・森本滋「主要国における株主総会の現状とIT関連改正の動向 序説」『同編』比較会社法研究」『商事法務2003. p95.』
 - ・森本滋「最近の株主総会の運営に関する判決例について」『商事法務1560号2000. 5. 25.』
 - ・森本滋・前田雅弘・川濱昇「企業の健全性確保と取締役の責任」『有斐閣1997.』
 - ・森本滋・森田章・江頭憲治郎他「コーポレート・ガバナンス 監査・監督制度のあり方」『民商法雑誌1997.』
 - ・森田章「コーポレート・ガバナンスとディスクロージャー」『森本滋・川濱昇・前田雅弘編』『企業の健全性と取締役の責任』有斐閣1997. p130.』
 - ・森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」『ジュリスト1121号p63.』
 - ・森本滋「大企業の経営機構と取締役の法的地位」『法学論叢140巻5・6号p109.』
 - ・森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能(上)(中)(下)」『商事法務No. 1666.-No. 1668.』
 - ・森本滋「大会社の経営機構と取締役の法的地位」『法学論叢140巻5・6号p133.』
 - ・森本滋「コーポレート・ガバナンスと商法改正」『森本滋 = 川濱昇 = 前田雅弘編』『企業の健全性の確保と取締役の責任』有斐閣1997.』
 - ・森本滋「コーポレート・ガバナンス関連立法の最近の動向 委員会等設置会社を中心に」『取締役の法務99号2002.』
 - ・森本滋「大会社の経営機構と取締役の法的地位」『法学論叢140巻5・6号』
 - ・森本滋「持株会社と定款の目的の記載」『持株会社の法的諸問題』『資本市場研究会p34.』
 - ・江頭憲治郎 = 森本滋 = 来生新 = 中里実 = 横谷好一「純粹持株会社の規制緩和をめぐる諸問題」(座談会)『商事法務No. 1388. p21.』
 - ・森本滋「持株会社をめぐる法的諸問題」『監査役No. 364. p18.』
 - ・森本滋「純粹持株会社と会社法」『法曹時報47巻12号p3048.』
 - ・森本滋「会社法[第二版]」『有信堂高文社1995.』
 - ・黒沼悦郎「アメリカにおける株主総会に関する規整」『商事法務1584号』
 - ・黒沼悦郎「アメリカにおける株主総会に関する規整」『森本編・比較会社法研究 商事法務p112.』
 - ・小柿徳武「ドイツにおける株主総会に関する規整」『商事法務1584号』
 - ・梅本剛正「フランスにおける株主総会に関する規整」『商事法務1584号』
 - ・北村雅史「イギリス会社法における株主総会に関する規整」『商事法務1584号』
 - ・松井秀樹「時価会計が株主総会に与える影響」『経理情報2001. 6. 1.』
 - ・岩田宣子・高山与志子「株主総会改革 グローバル・スタンダード化への課題 海外株主にもっと開かれた総会を」『週刊東洋経済2001. 6. 10.』
 - ・岩田宣子・高山与志子「株主総会改革 総会とコーポレート・ガバナンス アメリカ最新事情にみる総会の役割」『週刊東洋経済2001. 6. 17.』
 - ・鳥飼重和「改正法」「中間試案」にみる会社法改革の論点 株主総会の電子化」『企業会計2001. 9.』
 - ・土岐敦司「株式会社における機関の改正について」『産業経理協会講演会2001. 12. 26.』
 - ・経団連「商法改正への提言」2000. 10.』
 - ・自由民主党政務調査会法務部会商法に関する小委員会「企業統治に関する商法等の改正案要綱」1999. 4.』
 - ・経済産業省改正案「産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会報告書

- 21世紀の企業経営のための会社法制の整備 』2000. 12.
- ・小山秀之「金庫株解禁に伴う実務」ビジネス法務2001. 12.
 - ・牧野竜也「額面株式の廃止、株式分割等の制限緩和の実務」ビジネス法務2001. 12.
 - ・中川雅弘「単元株制度導入に伴う実務」ビジネス法務2001. 12.
 - ・小山秀之「1株に満たない端数の処理」ビジネス法務2001. 12.
 - ・太田洋「金庫株解禁に関する論点整理」()、()商事法務1586号・1587号
 - ・前田博、島田まどか「大幅に変わる株式関連の法制度」ビジネス法務2002. 1.
 - ・山花郁夫「平成13年度主要改正法レポート」東京リーガルマインド主催講演会2001. 12. 14.
 - ・蛭町浩「金庫株解禁に伴う平成13年商法改正と商業登記」同上講演会2001. 9. 1.
 - ・経団連「会社機関の見直しに関する考え方」2001. 4. 27.
 - ・近藤尚人「コーポレート・ガバナンス改革の実践」三和銀行・UFJグループの取り組み、法政大学エクステンション・カレッジ講演会2001. 7. 25.
 - ・内藤傾昭「これからのコーポレート・ガバナンス」取締役の法務2000. 11. 25.
 - ・若杉明・若杉敬明他「コーポレート・ガバナンスと企業会計」ビジネス教育出版社1999. 11.
 - ・丸山秀平「どう変わる、監査役機能、取締役の責任、株主代表訴訟制度」ビジネス法務2001. 9.
 - ・「自己株式の取得規制等の見直しに係る改正商法の解説」商事法務1607号2001. 10. 5.
 - ・「株主総会白書 2001年度」商事法務1613号2001. 11. 30.
 - ・「株主総会白書 2000年度」商事法務1579号2000. 11. 30.
 - ・岩田宣子「日本における議決権行使システムの問題と改善提案」商事法務1553号2000. 3. 5.
 - ・「商法等の一部を改正する法律案要綱の概要 株式制度の見直し・株主総会のIT化等」商事法務1608号2001. 10. 15.
 - ・「金庫株解禁等に伴う商法等改正法案の国会提出 自己株式取得・補由制限の見直し、株式単位の見直し等」商事法務1595号2001. 5. 25.
 - ・「商法等の一部を改正する法律案要綱中間試案」の公表」商事法務1593号2001. 4. 25.
 - ・神田秀樹他「持株会社の理論と実務」東京大学法律プロフェッショナル・セミナー別冊商事法務231号2000. 7.
 - ・大和証券グループ本社・大和証券エスピーキャピタル・マーケットツ「持株会社の設立と運営 大和証券グループの実例」別冊商事法務228号2000. 2.
 - ・近藤光男他「取締役の注意義務と民事責任」別冊商事法務210号1998. 9.
 - ・釜田薫子「米国の株式代表訴訟と企業統治 裁判例にみる取締役責任追求の限界」中央経済社2001. 5.
 - ・浜辺陽一郎「株式代表訴訟」東洋経済新報社2001. 6.
 - ・財団法人社会経済生産性本部「コーポレート・ガバナンス(企業統治)米国調査団報告書」1998. 7.
 - ・武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入の問題点()-()」商事法務No. 1505-1511.号商事法務研究会1998. 10.
 - ・浜辺陽一郎「執行役員制度」東洋経済出版社2000. 8.
 - ・小松原聡「コーポレート・ガバナンスと21世紀に向けた経営のあり方」三菱総合研究所ビジネスリサーチ2000. 10.
 - ・澤口実「執行役員制度の実務」社団法人商事法務研究会1999. 7.
 - ・丹羽哲夫「執行役員制」日本能率協会マネジメントセンター2000.
 - ・鳥山恭一「株式会社の業務執行機能と監督機構 フランスにおけるその展開」民商法雑誌1998.
 - ・森信茂樹「連結納税制度の問題点」商事法務1999. 11.
 - ・経団連「我が国公開会社におけるコーポレート・ガバナンスに関する論点整理」2000. 11.
 - ・大蔵省・法務省「商法と企業会計の調整に関する研究会報告書」1998. 6.
 - ・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム「コーポレート・ガバナンス原則(最終報告)」1998.
 - ・MORIセミナー「会社分割制度と持株会社経営」森総合法律事務所2000. 4.

(参考文献)

- ・前田雅弘・岩原紳作・山下友信・久保田英明他「経営環境の変化と企業取締役会改革」商事法務1998. 10.
- ・大杉謙一「アメリカのコーポレート・ガバナンス論(上)(下)」商事法務No. 1505. 1506. 1998. 10. 5-25.
- ・森田章「コーポレート・ガバナンスと情報開示」自由と正義1998. 10.
- ・澤口実「執行役員制度の実務マニュアル」商事法務1999. 4.
- ・川崎達也「わかりやすい執行役員制度」社団法人商事法務研究会 オース出版2000. 6.
- ・森田健太郎「21世紀のコーポレート・システムに関する研究会報告書」商事法務1998. 6.
- ・寺正義也他「日本企業のコーポレート・ガバナンス」生産性出版1997. 7.
- ・吉田春樹「執行役員」文芸春秋2000. 1.
- ・八城正基「日本企業のコーポレート・ガバナンス」自由と正義1998. 10.
- ・加護野忠男「日本におけるコーポレート・ガバナンスの制度的課題」商事法務1999. 8.
- ・田中正継「日本のコーポレート・ガバナンス」財経詳報1998. 6.
- ・深尾光洋「最近のコーポレート・ガバナンスをめぐる動向について」日本経済研究センター2000. 6.
- ・上原要佐「コーポレート・ガバナンスに関する一考察」立命館経営学2000. 1.
- ・松井真一「執行役員制度をめぐる理論と実務」商事法務1999. 10.
- ・澤口実「執行役員制度導入上の問題点」商事法務No. 1494. p4. 以下1998. 6.
- ・澤口実「執行役員規則の事例研究」資料版・商事法務1999. 5.
- ・澤口実「執行役員制度に関するアンケート調査の概要」商事法務1998. 5.
- ・中村直人「株主代表訴訟の最近の状況」商事法務1998. 12.
- ・長谷川俊明「DirectorとOfficer」銀行法務1999. 2.
- ・近藤光男他「執行役員制度に関する法的検討」商事法務1999. 11.
- ・菊池伸「カルパスによる日本企業に対する議決権行使の手続きと基準」商事法務1998. 11.
- ・畠田公明「執行役員の法的地位と責任」商事法務1998. 10.
- ・津福光寛「変貌するコーポレート・ガバナンス」成城大学経済研究1999. 12.
- ・勝田一男「執行役員制の運用」中央経済社1999. 8.
- ・久保田英明・菊池伸「事業会社におけるコンプライアンスの進め方」商事法務1999. 6.
- ・鳥飼重和「経営判断原則」をめぐる判例の変遷と訴訟対策」金融法務事情1999. 5.
- ・永井和之「株主代表訴訟制度の現状と評価」法律時報1998. 4.
- ・「最近の裁判動向 東京電力株主代表訴訟事件判決」資料版商事法務1999. 5.
- ・江頭憲治郎・若杉敬明他「コーポレート・ガバナンスの新局面」別冊商事法務1998. 11.
- ・近藤光男他「取締役の責任のとり方」別冊商事法務1998. 9.
- ・「社外取締役の展望」商事法務研究会 別冊商事法務1998. 9.
- ・「執行役員制の実施事例」商事法務研究会 別冊商事法務1998. 12.
- ・通産省産業政策局産業組織課「持株会社をめぐる商法上の諸問題」別冊商事法務1998. 4.
- ・江頭憲治郎「コーポレート・ガバナンスの課題」銀行法務1999. 2.
- ・北村雅史「コーポレート・ガバナンスに関する商法改正問題」商事法務No. 1477. p6. 1997. 12.
- ・神谷高保「社外取締役の需要と供給 企業社会における人材の流動化」ジュリスト1155号1999. 5.
- ・角田博「会社法の抜本改正に期待する」COFRIジャーナル2000. 12.
- ・永井和之「コーポレート・ガバナンスと立法過程」民商法雑誌1998.
- ・市川兼三「コーポレート・ガバナンス」民商法雑誌1998.
- ・長谷川俊明「持株会社とM & Aの法務戦略」シグマベイスキャピタル1999. 7.
- ・川村正幸「コーポレート・ガバナンスの改革方向」企業会計1998. 4.
- ・東京弁護士会会社法部「取締役の業務執行事例」商事法務研究会1996. 1.
- ・橘木俊詔・深尾光洋他「金融機関のコーポレート・ガバナンス」ニッセイ基礎研究所1999. 6.
- ・津田秀雄「コーポレート・ガバナンスと内部

- 監査機能」中央経済社1999. 11.
- ・黒沼悦郎他「コーポレート・ガバナンスに関する商法等改正試案骨子の検討」商事法務1997. 12.
 - ・南稔「カンパニー制/執行役員導入による経営構造改革」ビジネスリサーチ2000. 10.
 - ・神田信夫「カンパニー制・執行役員制導入による経営改革への取り組み」ビジネスリサーチ2000. 10.
 - ・黒田吉宏「コーポレート・ガバナンスと持株会社」ビジネスリサーチ1998. 11.
 - ・公開事例研究会「コーポレート・ガバナンス機構改革と執行役員制の導入・権限委譲・業績評価の実際」社団法人企業研究会2000. 7.
 - ・渡辺恒「インベスター・リレーションズとコーポレート・ガバナンス」商事法務1999. 2.
 - ・野村修也「金融機関に求められるコンプライアンス体制」商事法務1999. 6.
 - ・山田剛志「日本型株式会社とコーポレート・ガバナンス」財経詳報1998. 12.
 - ・川村正幸「コーポレート・ガバナンス論と株主総会の役割」商事法務No. 1478. p2. 1997. 12.
 - ・伊藤眞「民事訴訟法」弘文堂2000. 8.
 - ・「プロヴィデンス商法」東京リーガルマインド
 - ・清水祥之「経済同友会における最近のコーポレート・ガバナンス関連の議論について」財経詳報1998. 6.
 - ・北沢義博「コーポレート・ガバナンスと弁護士」自由と正義1998. 10.
 - ・清水紀彦他「日本企業のコーポレート・ガバナンス」一橋ビジネスレビュー2001. 3.
 - ・「東証、コーポレート・ガバナンスに関するアンケート調査結果を公表」商事法務2000. 12.
 - ・神谷高保「取締役の責任とコーポレート・ガバナンス」法学教室220号1999. 1.
 - ・「代表訴訟で「会社の補助参加」を認める初の最高裁決定」ビジネス法務2001. 4.
 - ・菊池伸「最高裁決定・株主代表訴訟における「補助参加」の要件が明確に」ビジネス法務2001. 5.
 - ・税務研究会「金庫株解禁等を盛り込む商法改正要綱案が明らかに」週間経営財務2001. 4.
 - ・長谷川俊明「補助参加」が代表訴訟に与える影響」経理情報2001. 4.
 - ・藤本幸広・松田暖「大和銀行事件」判決が問いかけるもの」経理情報2001. 4.
 - ・神田秀樹「商法改正のゆくえ」COFRIジャーナル2001. 3.
 - ・弥永真生「平成14年改正商法解説」有斐閣リブレ45. 2002. 8.
 - ・武井一浩「委員会等設置会社制度と重要財産委員会の導入」『平成14年商法改正と実務対応』中央経済社2002. Vol. 54. No. 8.
 - ・中川雅博「株主総会の規制緩和」『平成14年商法改正と実務対応』中央経済社2002. Vol. 54. No. 8.
 - ・弥永真生「計算規定の省令化と連結計算書類の導入」『平成14年商法改正と実務対応』中央経済社2002. Vol. 54. No. 8.
 - ・長谷川俊明「経営機構改革の商法大改正と企業の対応」みずほ総合研究所資料
 - ・吉田良夫「アメリカ型ガバナンス採用のポイント」『商法改正案要綱の具体的内容と実務対応』ビジネス法務2002. 5.
 - ・川口幸美「社外取締役制度とコーポレート・ガバナンス論の分析」監査役No. 452.・453. 2001. 12. 25. 2002. 1. 25.
 - ・川口幸美「監査委員会における取締役の法的責任」監査役No. 462-463. 2002. 8. 25.-9. 25.
 - ・松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務No. 1646. p10, p14. 2002. 11. 25.
 - ・遠藤博志「コーポレート・ガバナンスとディスクロージャーの課題」週間経営財務No. 2607. p31. 以下2003. 1. 20.
 - ・八田進二・橋本尚「サーベインズ=オックスリー法(米国企業改革法)に関するSEC規則案の概要」週間経営財務No. 2608. p27. 以下2003. 1. 27.
 - ・安居祥作「新時代における企業経営体制と期待する役員像」Business research p10. 以下2000. 4.
 - ・安居・実践事例インベスター・リレーションズ「新時代における企業経営体制とコーポレート・ガバナンス 帝人の経営改革とその基本思想」企業研究会2000. 11. 17.
 - ・伊藤紀彦「会社の概念に関するBerleとDoddの対話について」中京商学論叢12巻3号p51. 以下
 - ・森田章「会計監査の独立性」神戸法学30巻1号1985. p95.

(参考文献)

- ・ALI提言・証券取引法研究会国際部会訳編「コーポレート・ガバナンス」日本証券経済研究所1994.
- ・森潤二郎「コーポレートガバナンスと日本の企業システムの行方」ジュリスト1122号p52.
- ・浜田道代「企業倫理の確立と監査役・代表訴訟制度」ジュリスト1123号p114. 以下
- ・北村雅史「コーポレートガバナンスに関する商法改正問題」商事法務1477号p2.
- ・市川兼造「コーポレートガバナンス」民商法雑誌117巻4=5号p528.
- ・前田重行「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの問題」民商法雑誌117巻4=5号p546. p558. 以下
- ・鳥山恭一「株式会社の業務執行機構と監督機構」民商法雑誌117巻4=5号p569.
- ・穴戸善一「日米比較コーポレート・ガバナンスと商法改正論叢への示唆」民商法雑誌117巻4=5号p599.
- ・弥永真生「会社機関の一元制と二元制」監査役401号p10. 以下
- ・新山雄三「コーポレート・ガバナンスと商事立法の課題」法律時報70巻4号p6.
- ・正井章符「監査役制度の改革」法律時報70巻4号p27.
- ・前田雅弘「企業管理と法」『現代の法7 企業と法』岩波書店1998. 3.
- ・「企業統治関係商法改正法案の修正・国会審議状況」商事法務No. 1614. p4. 以下参照2001. 12. 5.
- ・長谷川俊明「役員の実務責任軽減制度活用の実務手続き・契約・規定」新日本法規2003. 5. 15.
- ・太田誠一・保岡興治・谷口隆義「企業統治関係商法改正法Q & A 監査役機能強化、取締役等の責任の軽減に関する要件の緩和および株主代表訴訟制度の合理化」商事法務No. 1623. 2002. 3. 15.
- ・始開正光「平成14年改正商法の解説」[]商事法務No. 1636-1650.
- ・熊谷一雄「グループ経営戦略と委員会等設置会社」取締役の法務No. 109. p17.
- ・大西さおり「定時株主総会における社外監査役補欠監査役予選の可否」商事法務No. 1663. p31.
- ・前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」商事1622号~1624号
- ・家近正直「監査委員会と監査役」河合伸一判事退官・古稀記念『河合伸一判事退官・古稀記念・会社法・金融取引法の理論と実際』p45. 以下参照2002.
- ・大塚章男・高野一郎「平成14年商法改正のすべて」中央経済社2002. 8.
- ・武井一浩「新しい経営機構戦略」商事法務2002.
- ・田邊光政「アメリカにおける企業統治の変革(上)(下)」金融法務事情No. 1675. 1676.
- ・浜田道代「取締役会制度の改革(委員会等設置会社)」金融・商事判例No. 1160.
- ・神作裕之「委員会等設置会社におけるガバナンスの法的枠組み」日本労働研究雑誌No. 507.
- ・始開正光「Q & A平成14年改正商法」商事法務2003.
- ・岸田雅雄「商法・商法施行規則の重点詳解」中央経済社2003. 3.
- ・中村康江「米国における取締役候補者指名委員会」立命館法学No. 284. p406. 以下参照
- ・武井一浩「委員会等設置会社の実務的観点からの検討(下)」監査役460号p7-p10. 2002.
- ・永井和之「監査委員の資質」監査役No. 466. p48.
- ・近藤光男「経営判断と取締役の責任 経営判断原則適用の検討」中央経済社1994. 12.
- ・釜田薫子「米国の株主代表訴訟と企業統治裁判例にみる取締役責任追求の限界」中央経済社2001.
- ・高田剛・小出一郎「委員会等設置会社への移行マニュアル」ビジネス法務p13. 以下2002. 10.
- ・稲葉威雄「新しい企業法制と監査役の役割」監査役No. 463.
- ・河本一郎「商法改正と今後のコーポレート・ガバナンス」大阪株式懇談会・会報No. 634.
- ・畠田公明「コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度」法律文化社p40. 以下2002.
- ・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」監査役No. 471. p7. 以下.
- ・森本滋 = 岩原紳作 = 始開正光 = 武井一浩「平成14年商法改正と経営機構改革(上) 委員会等設置会社に関する論点・実務対応」商事法務1651号p8. 以下2003.

- ・森本滋「平成14年商法改正と経営機構改革(中)」商事法務No. 1652.
- ・浜田道代「株主総会を活性化する方策はあるか」商事法務No. 1168.
- ・木内宣彦「株主総会と株主総会機能の再生」企業法学の理論
- ・濱克彦・郡谷大輔・和久友子「平成14年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説() ()」商事法務No. 1657-2003. 4. 25. No. 1661. 参照
- ・「企業統治関係商法改正法案の国会提出 監査役制度の強化・代表訴訟制度の見直し」商事法務1597号2001. 6. 15.
- ・澤口実「取締役会改革の実務」商事法務研究会ビジネススクール2000. 1. 25.
- ・「企業統治に関する商法等の改正案(中間取りまとめ)」商事法務No. 1589.
- ・「企業統治に関する商法等の改正案骨子」商事法務No. 1494.
- ・森田章「取締役の注意義務と民事責任 大和銀行株主代表訴訟事件一審判決を契機として」金融財政事情研究会2001. 2. 5.
- ・「株主総会白書2003年度版」商事法務No. 1681.
- ・武井一浩「米国型取締役会の実態と日本への導入上の問題点()-()」商事法務No. 1505 - 1511. 別冊商事法務No. 214.
- ・武井一浩「委員会等設置会社制度と重要財産委員会制度の導入」企業会計2002. Vol. 54. No. 8.
- ・武井一浩「持株会社とコーポレート・ガバナンスの実務的検討」企業会計2001. 7.
- ・政府産業構造審議会総合部会新成長政策小委員会企業法制分科会「21世紀の企業経営のための会社法制の整備」別冊商事法務No. 239.
- ・東京弁護士会会社法部編「執行役員・社外取締役の実態」別冊商事法務No. 243.
- ・阿部一正(他)「条解・会社法の研究 一取締役(4)」別冊商事法務No. 219.
- ・太田誠一「「選択制」が監査役制度を強くする」取締役の法務p6. 2002. 2. 25.
- ・長谷川俊明「危機管理30章 法的リスクマニュアル」東京布井出版2002. 4.
- ・「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス改革のための商法改正」商事法務No. 1620. p 34.
- ・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No. 1470. p17. p22.
- ・弥永真生「高橋弘幸「日本と米国の監査制度比較1」」取締役の法務
- ・「商法の一部を改正する法律案要綱中間試案の公表」商事法務No. 1593. p4.以下2001.
- ・神田秀樹「企業買収に関するデラウェア州会社法改正」商事法務No. 1146. p2. 1988.
- ・吉原和志「州による企業買収規制の展開と現況(上)(中)(下)」商事法務No. 1216. p9. 1990.、同No. 1218. p. 20. 1990. 参照
- ・畠田公明「株主代表訴訟の終了 アメリカの特別訴訟委員会を中心にして」福岡大学法学論叢第41巻3・4号p537-542. 1996.
- ・川口幸美「アメリカ法における社外取締役制度の一考察」一橋論叢119巻1号p138, p140-145. 1998.
- ・川口幸美「取締役の監視義務 不実開示を基点として」一橋論叢120巻1号p51. 以下1998.
- ・川口幸美「社外取締役制度とコーポレート・ガバナンス論の分析(下)」監査役No. 453. p10.
- ・大柳康司・関口了祐「コーポレート・ガバナンスと企業業績との関係 社外取締役・社外監査役・執行役員制に関するアンケート調査分析」商事法務No. 1594 2001. 5. 15.
- ・若杉敬明「良い会社はここが違う 世界初! コーポレート・ガバナンスの指数值化に成功」Nikkei Business 2002. 10. 7.
- ・高柳一男「エンロン事件とアメリカ企業法務(上)(中)(下)」国際商事法務Vol. 30. No. 5. 6. 7. 2002.
- ・エイドリアン・キャドバリー「トップマネジメントのコーポレート・ガバナンス」シュプリングー・フェアラーク2003. 12. 28.
- ・S・E・スクワイヤ/C・J・スマイス/L・マクドューガル/W・R・イク「名門アーサー・アンダーセン消滅の軌跡」シュプリングー・フェアラーク2003. 12. 18.
- ・八田進二・町田祥弘「米国「企業改革法」にみる監査委員会の将来像」監査役No. 464. 2002. 10. 25.
- ・畠田公明「アメリカの監査制度」今井宏先生古稀記念『企業監査とリスク管理の法構造』

(参考文献)

- p311. 法律文化社1997.
- ・中田直茂「ディスクロージャーの正確性の確保とコーポレート・ガバナンス 米国の監査委員制度の現状」上・[中]下」商事法務No. 1619. p17. 2002. 以下、No. 1620. p9. 2002. 以下、No. 1621. p37. 2002. 以下
 - ・川口幸美「コンプライアンスの整備・運用と取締役の注意義務」経営と経済長崎大学紀要80巻4号p4・p7. 2001.
 - ・黒沼悦郎「アメリカ証券取引法」弘文堂1999.
 - ・柿崎環「アメリカにおける監査委員会の新たな開示規制」(國學院大学紀要)89巻p153.、p171. 参照2001.
 - ・山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」甲南法学38巻3-4号p315. 以下1998.
 - ・畠田公明「取締役の監視義務とその信頼の保護」民商法雑誌102巻1号p45. 以下1990.
 - ・山本安雄「米国のAudit Committeeと日本の監査役制度の比較」日本監査役協会監査制度委員会監査役No. 452. 2002. 1. 5. p162-168.
 - ・日本経済団体連合会経済法規委員会企業会計部会「米国企業改革法(Sarbanes-Oxley Act)の適用等における日本企業の取扱いに関する要望」商事法務p74. 2002.
 - ・遠藤博志「米国企業会計改革法とわが国の対応」取締役の法務No. 103. 2002.
 - ・西尾幸夫「各種委員会の機能と問題点 新型運営機構における」判例タイムズ1093号p107. 2002.
 - ・伊藤勝教「インターナル・コントロール 内部統制システム構築の手引き」商事法務研究会2001.
 - ・「監査役ハンドブック(新訂第3版)」商事法務研究会2000.
 - ・角田大憲「取締役の人事・報酬」商事法務No. 1644.
 - ・上柳克郎他編「新版注釈会社法(6)」有斐閣1987.
 - ・居林次郎「執行役制度を巡る商法の大改正 内部監査部門の商法改正への対処」監査研究No. 329.
 - ・清水真「委員会等設置会社における取締役会・委員会の運営」商事法務No. 1642. p45. 2002.
 - ・野村修也「平成一四年商法改正によせて」監査研究No. 331. p6. 2002.
 - ・北城焔太郎「日本型コーポレート・ガバナンスの理想像 企業競争力の基盤強化を目指しコーポレート・ガバナンス改革」経済同友会シンポジウム・発言2002. 12. 12.
 - ・稲葉威雄他編「(新訂版)実務相談株式会社法3」商事法務研究会p1001-1008.(岩佐勝博、伊能利男、鈴木健策)1992.
 - ・「米国の企業改革法の概要」三井トラスト・ホールディングス調査レポートNo. 34. p8-25.、2003. 2.
 - ・「サーベインズ・オックスレイ法の概要と我が国の監査制度への影響」JICPAジャーナルNo. 576. p 29.以下2003. 6.
 - ・加藤厚「電撃成立、米企業改革法のポイント 我が国監査制度へのインパクト」経理情報No. 995. p28. 以下2002. 9. 20.
 - ・河村賢治「米国における企業統治改革の最新動向」商事法務No. 1636. p50. 2002.
 - ・太田洋「佐藤文文」米企業改革法とNYSE・NASDAQ新規規則の概要(上)中)下)」商事法務No. 1639. p 19.、No. 1640. p 37.、No. 1641. p 88. 2002.
 - ・石綿学「米国企業改革法の概説 経営陣の責任と監査委員会に関する規定を中心に」JICPAジャーナルNo. 568. p112. 2002.
 - ・「コーポレート・ガバナンス アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理：分析と動向」の研究」証券取引法研究会国際部会訳編財団法人証券経済研究所2004. 12. 10.
 - ・「新たなコーポレート・ガバナンスモデルの理論的課題」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム第10回記念大会2003. 10. 31.-11. 1. 研究報告・討論(早稲田大学)
 - ・北村雅史「イギリスにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリストNo. 1050. p76.
 - ・松井和夫「アメリカの巨大企業の支配構造と経済力の集中」証券経済139号、140号(1981、1982)
 - ・弥永真生「計算・資本関係の規定の改正」商事法務No. 1639. p4.以下参照2002. 9. 15.
 - ・若杉明「日本の株式会社における支配構造」若杉明編「コーポレート・ガバナンスと企業会計」ビジネス教育出版社1999. 11.
 - ・日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム、コーポレート・ガバナンス原則策定

- 委員会「コーポレート・ガバナンス・フォーラム原則 新しい日本型企業統治を考える (中間報告)」1997. 10. 30.
- ・菊澤宗彦「ドイツの企業統治構造」佐久間信夫編『企業統治構造の国際比較』ミネルヴァ書房2003. 10. 30.
 - ・新保博彦「IT革命と各国のコーポレート・ガバナンス」ミネルヴァ書房2001. 12. 20.
 - ・池田良一「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの現状と問題点」『コーポレート・ガバナンス改革』とその背景』監査役No. 453. p14. 以下2002. 1.
 - ・小林量「ドイツ・フランスにおける監査制度」『企業監査とリスク管理の法構造』蓮井良憲先生・今井宏先生古稀記念論文集1997.
 - ・テオドル・パウム・丸山秀平訳「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」商事法務No. 1363. p 78. 1994.
 - ・正井章博「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリストNo. 1050. p74. 1994.
 - ・前田重行「銀行の権力をめぐる最近の議論」(海外金融法の動向 ドイツ)金融法研究12号p117. 以下1996.
 - ・前田重行「会社の運営機構」岩波講座・基本法学7 企業1983.
 - ・前田重行「第 編会社の構造：取締役及び役員の職務と権限；大公開会社における監査委員会」証券取引法研究会国際部会訳編・龍田節「コーポレート・ガバナンス」p128. 以下1990.
 - ・深山明・海道ノブチカ監訳「ヴェーバー経営経済学入門」中央経済社1996.
 - ・風間信隆「ドイツの企業と経営」高橋俊夫監修『比較経営論 アジア・ヨーロッパ・アメリカの企業と経営』税務経理協会p65. 以下参照2002.
 - ・森淳二郎「コーポレート・ガバナンスと日本の企業システムの行方」ジュリスト1122号p56.
 - ・座談会「企業経営と業務執行(上・下)」取締役の法務No. 34・35参照
 - ・八城政基「エグゼクティブ・オフィサーの位置づけと役割」取締役の法務41号p20.以下
 - ・元木伸「商法からみた執行役員(上)(中)(下)」取締役の法務No. 52-54.
 - ・河村貢「執行役員制度を考える」取締役の法務No. 53. p32.
 - ・八城政基「社外取締役の役割」取締役の法務No. 39. p20.以下
 - ・宮内義彦「社外取締役導入の条件整備が先決」取締役の法務No. 52. p8. 以下
 - ・鈴木忠雄「取締役会改革の方向」取締役の法務No. 49. p22.
 - ・「イトマン自己株式取得事件判決(大阪地判平成4年6月29日)」資料版/商事法務No. 104.
 - ・黒田晁生他「企業財務戦略ビッグバン」東洋経済新報社1998.
 - ・関孝哉「カルパースの対日コーポレート・ガバナンス原則」商事法務No. 1488. p. 30. 1998. 4.
 - ・「会社法根本改正の論点」商事法務研究会・昭和51年
 - ・江頭憲治郎「コーポレート・ガバナンスを論ずる意義」商事法務No. 1364. p2.
 - ・「重要なコーポレート・ガバナンスにかかる問題に関するGM社取締役会ガイドライン」商事法務No. 1360.
 - ・山本卓真「コーポレート・ガバナンス実践論」取締役の法務No. 43.
 - ・望月揮一「取締役の経営者監督責任」取締役の法務No. 38. p34.以下
 - ・経団連「コーポレート・ガバナンスのあり方に関する緊急提言」商事法務No. 1468. p30.
 - ・多田昌彦「日本的コーポレート・ガバナンスと監査役」商事法務No. 1463. p16.
 - ・ピーバス・ロングストレス「コーポレート・ガバナンス論に内在する危険性」商事法務No. 1361. p25.
 - ・日本政策投資銀行設備投資研究所主催シンポジウム「商法改正後の企業経営におけるコーポレート・ガバナンス 社外取締役か、監査役か、エンロンを乗り越えるコーポレート・ガバナンス (奥島孝康・前早稲田大学総長(基調講演) 若杉敬明・東京大学経済学部教授、長谷川俊明弁護士、荻野博司・朝日新聞論説委員、上野治男・松下電機産業株式会社常務・代表取締役、コーディネーター・末永敏和教授)
 - ・並木俊守「在来型会社統治と米国型会社統治」産業経理Vol. 62. No. 3. 2002. 10. p39.
 - ・「経営機構の選択制、今後の展開を探る」取締役の法務2002. 7. 25.
 - ・家正直「委員会等設置会社」採否の総合的検討産業経理協会講演会資料2002. 9. 17.

(参考文献)

- ・近藤光男「経営判断原則と取締役の責任」『経営判断の法則』適用の検討』中央経済社1994. 12. 20.
- ・太田達也「改正商法の完全解説 <改訂増補版>」『税務研究会出版局』198-199. 2002. 11. 5.
- ・新谷勝「取締役の責任・株主代表訴訟制度・監査役制度はこう変わる」中央経済社p43.
- ・平成14年6月13日社団法人日本監査役協会発表「企業統治に関する商法等改正と監査役の実務対応」
- ・岩原紳作「株主代表訴訟」『ジュリスト』No. 1206.
- ・田村詩子「非常勤取締役・社外取締役の責任」『近代企業法の形成と展開』奥島孝康教授還暦記念第2巻』p279. 成文堂1999.
- ・神田秀樹編「企業統治に関する会社法改正」別冊商事法務No. 253. p42.
- ・自民党政務調査会法務部会・商法小委員会「米国の訴訟委員会制度と同種の制度を設けることの可否及びその内容」2002. 3. 12.
- ・秋坂朝則「平成14年度商法改正に伴う商法施行規則について(会計を巡る留意点について)」『日本租税研究協会会計税務懇談会』2003. 3. 4.
- ・武藤泰明「持株会社のすべて」『日経新聞』社1997. 7.
- ・伊従寛「持株会社の法律実務」『新日本法規出版』1998. 1.
- ・西澤脩「分社経営の管理会計」中央経済社1997. 11.
- ・柿塚正勝「持株会社の設立と運用のすべて」ぎょうせい1998. 5.
- ・中津幸信「株式交換・移転制度と企業再編」清文社1999. 8.
- ・UAM Corp. CEO. Norton H. Reamer「投資顧問業界の変化と持株会社の在り方」(証券アナリスト協会セミナー資料)2000. 1.
- ・吉川満「会社再編の新しい手段」『経営情報研究会資料』1999. 10.
- ・阿部晋也「持株会社設立における財務上のポイント」(太田昭 and アーンストヤング・セミナー資料)
- ・森下国彦「株式交換制度導入に伴う持株会社設立の法的ポイント」(アンダーソン・毛利資料)1999. 3.
- ・都銀懇話会「会社分割制度の調査・研究」報告書の概要』商事法務1999. 8.
- ・菊池伸「株式交換・移転制度の活用と留意点」商事法務1999. 10.
- ・「株式交換・移転制度の活用」(国際証券資本市場部セミナー資料)1999. 12.
- ・玉村博巳「カンパニー制・分社化と持株会社」立命館経済学1999. 9.
- ・玉村博巳「純粋持ち株会社の設立とその特徴」立命館経済学1998. 7.
- ・吉田俊宏「持株会社をめぐる商法上の諸問題に関する研究報告」の概要』商事法務1998. 3.
- ・安居祥作「Drive toward New Teijin」Teijin DJSI. 2002. 9. 12.
- ・西村邦彦「帝人の「グループガバナンス」」『経理情報』p8. 以下参照2003. 2. 20.
- ・手塚正彦「企業再構築の実務」『新日本法規出版』1999. 11.
- ・村上政博「持株会社解禁と企業結合法制」金融財政事情研究会1997. 7.
- ・小高光生「持株会社とグループ経営」『東洋経済新報社』1997. 8.
- ・藤原英郎「金融持株会社のしくみと実際」『経済法令研究会』1997. 12.
- ・緑川正博「株式交換・移転の法務と税務」ぎょうせい1999. 7.
- ・「持株会社セミナー」(トーマツ・セミナー資料)2000. 1.
- ・武井一浩・内間裕「米国会社分割制度の実体と日本への示唆」商事法務1999. 5.
- ・今野裕之「株式交換と株式移転制度持株会社創設の法制化」『日本法令』1999. 11.
- ・中東正文「株式交換による持株会社の設立」商事法務1998. 2.
- ・森信静治・川口義信・湊雄二「M & Aの戦略と法務」『日本経済新聞社』1999. 11.
- ・奥野聡雄「金融持株会社関連二法の概要」商事法務1998. 2.
- ・「会社分割法制に関する各界意見の分析」商事法務1999. 10.
- ・吉川満「金融持株会社の解禁」大和総研1999. 1.
- ・吉川満「持株会社普及の現状について」『資本市場研究会』1999. 10.
- ・吉川満「持株会社を巡る論点」大和総研1999. 1.
- ・藤瀬祐司「銀行持株会社グループの構築に関

- する法的諸問題」金融法務事情1999. 10.
- ・相沢光悦「アメリカの金融持株会社の実体と日本の金融持株会社のあり方」企業会計1999. 8.
 - ・田中隆雄「持株会社の管理と会計」企業会計1999. 8.
 - ・小倉昇「持株会社とカンパニー制の管理会計システム」企業会計1999. 8.
 - ・「企業再編の法的諸問題」商事法務1999. 8.
 - ・岡正晶「株式交換を活用した完全親会社の創設と法務」税経通信1999. 9.
 - ・通産省産業組織課「会社合併・分割の現状と課題」別冊商事法務1996. 10.
 - ・中村忠「企業分割の会計的側面」税経通信1999. 10.
 - ・早川勝「商法からみた会社分割立法のあり方」ジュリスト1999. 10.
 - ・水野忠恒「租税法からみた会社分割立法のあり方」ジュリスト1999. 10.
 - ・島本茂樹「株式実務からみた会社分割立法のあり方」ジュリスト1999. 10.
 - ・黒川行治「株式交換・移転制度と企業結合会計」COFRIジャーナル1999. 12.
 - ・阿部一正「株式交換・企業分割の実務と今後の展望」金融法務事情1999. 9.
 - ・江原健志・泰田啓太・松井信憲「商法等の一部を改正する法律の概要」ジュリスト1999. 9.
 - ・吉本健一「株式交換・移転による完全親会社の創設制度」ジュリスト1999. 9.
 - ・江頭憲治郎「持株会社の設立」『持株会社の法的諸問題』資本市場研究会p18.
 - ・柴田和史「持株会社による企業組織と商法」ジュリストNo. 1123. p. 47
 - ・藤田友敬「持株会社の設立」商事法務No. 1431. p4.
 - ・前田雅弘「持株会社の法的諸問題(1)」資本市場No. 119. p52.
 - ・宮島司「持株会社とコーポレート・ガバナンス」企業会計'98. Vol. 50. No. 4. p38.
 - ・今村成和「独占禁止法(新版)」有斐閣p166. 1978.
 - ・前田雅弘「持株会社」商事法務No. 1466. p29.
 - ・江頭憲治郎「企業組織の形態としての持株会社」『持株会社の法的諸問題』資本市場研究会p16.
 - ・浜田道代「持株会社と株主の地位」『持株会社
- の法的諸問題』資本市場研究会p57.
- ・家近 = 江頭 = 浜田 = 宮島 = 森本 = 森田 = 山下「コーポレート・ガバナンス 監査・監督制度のあり方」(座談会)民商法117巻3号p339. 以下
 - ・黒沼悦郎「持株会社の法的諸問題(3)」資本市場No. 120. p74.
 - ・小笹泰文「持株会社法制の課題」資本市場No. 126. p49.
 - ・神作裕之「純粹持株会社における株主保護(上, 中, 下)」商事法務No. 1429. p2. 以下, 同No. 1430号p9. 以下, 同No. 1431. p13. 以下
 - ・青木昌彦「経済システムの進化と多元性一比較制度分析序説」p217.
 - ・根岸哲「持株会社と独占禁止法」『持株会社の法的諸問題』資本市場研究会p1. 以下
 - ・根岸哲「持株会社解禁 公取委中間報告と改正法との対比において」ジュリストNo. 1123. p15. 以下
 - ・泉水文雄「純粹持株会社と独禁法上の問題」ジュリストNo. 1104. p74. 以下
 - ・正田彬「独占禁止法9条の改正について」ジュリストNo. 123. p3. 以下
 - ・株主代表訴訟制度研究会「株式交換・株式移転と株主代表訴訟(1) 原告適格の継続、(2) 企業結合と株主代表訴訟」商事法務No. 1680. 1682. 2003. 11. 25., 2002. 12. 5.
 - ・鳥山恭一・判批・法学セミナーNo. 561. (2002) p114.
 - ・浜田道代「役員の義務と責任・責任軽減・代表訴訟・和解」商事法務No. 1671. (平成15年) p36., 44. 等
 - ・江頭憲治郎ほか「特別座談会 株式交換・株式移転 制度の活用について」ジュリストNo. 1168(平成11年) p100. 115.
 - ・吉本健一・判批・判例評論No. 516(平成14年) p36.
 - ・山田泰弘「結合企業と代表訴訟(1)」高崎経済大学論集45巻2号p71. 2002.
 - ・山田泰弘「結合企業と代表訴訟(2・完)」高崎経済大学論集四五巻三号p73・76以下2003.
 - ・兼子一 = 松浦馨 = 新堂幸司 = 竹下守夫「条解民事訴訟法」弘文堂1986.
 - ・伊藤眞「民事訴訟法」有斐閣補訂第二版2002.
 - ・兼子一「民事法研究第一巻」酒井書店1950.

(参考文献)

- ・周劍龍・判批・金融・商事判例No. 1127. p61.、66. 2002.
- ・南隅基秀・判批・札幌学院法学一八巻二号 p121.、127. 以下2003.
- ・新谷勝「持株会社の創設と株主代表訴訟の原告適格 大和銀行株主代表訴訟の和解が残した問題点」判例タイムズNo. 1085. p31.、37. 以下2003.
- ・川濱昇「持株会社の機関」『持株会社の法的諸問題』資本市場研究会p66. 1995.
- ・春田博「アメリカにおける重層代表訴訟の展開」長浜洋一教授還暦記念『現代英米会社法の諸相』成文堂p191. 以下1996.
- ・周劍龍「株主代表訴訟制度論」信山社出版 p102. 以下1996.
- ・畠田公明「純粋持株会社と株主代表訴訟」ジュリスト1140号p16. 1998.
- ・柴田和史「二段階代表訴訟」岩原紳作 = 神田秀樹編『竹内昭夫先生追悼記念論文集・商事法の展開 新しい企業法を求めて』商事法務研究会p488. 参照1998.
- ・山田泰弘「株主代表訴訟の法理 生成と展開」信山社出版p325. 以下2001.
- ・新谷勝「株主代表訴訟 改正への課題」中央経済社2002.
- ・金融制度調査会「銀行グループのリスクの管理等に関する懇談会報告書」1998. 2.
- ・木下信行「解説」改正銀行法」日本経済新聞社p69. 以下1999.
- ・大阪高決平成9・11・18判例時報一六二八号一三三頁、大阪地判平成12・9・20判例時報一七二一三頁。
- ・笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(一)・(二)」法政研究六九巻四号p1. 2003. ・同七 巻一号p101. 2003. 参照
- ・金融庁「金融検査マニュアル(預金等受入金融機関に係る検査マニュアル)」リスク管理態勢の確認検査用チェックリスト(共通編) ㄨ(3)
- ・出井伸之「新たなコーポレート・ガバナンスの実践と課題」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演参照2003. 10. 31.
- ・大西昭廠「ソニー流監査委員会をいかに作るか」経理情報No. 1026. 2003. 8. 20.
- ・熊谷一雄(株)日立製作所のコーポレート・ガバナンスに関する取り組み」シンポジウム「年金基金と企業の対話によるコーポレート・ガバナンス」年金総合研究センター2003. 5. 13. 講演
- ・菅原明彦「日立のコーポレート・ガバナンス改革」Business Research p46. 以下2003. 6.
- ・岡村正「21世紀の潮流と東芝の経営変革 東芝におけるコーポレート・ガバナンス変革への取り組み」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演参照2003. 10. 31.
- ・井紀夫「年金基金と企業との対話によるコーポレート・ガバナンス」(株)年金総合研究センター・(株)東京証券取引所主催シンポジウム2003. 5. 13.
- ・中村邦夫「松下電器：グループ力の原点」ハーバード・ビジネス・レビューダイヤモンド社2002. 8. 1.
- ・張富士夫「トヨタ自動車のコーポレート・ガバナンス」経済Trend p22-23. 2003. 8.
- ・「Corporate Governance in a Post-Enron Market」・「企業統治システムの改善における5つの提案」James E. Heard Chief Executive Officer Institutional Shareholder Services日本証券アナリスト協会主催SAAJセミナー2003. 1. 22.
- ・稲葉威雄「司法と会社法制の新しい流れ」(財)産業経理協会講演2003. 12. 22.
- ・森田章「取締役会の機能の分離」民商法雑誌126巻第4. 5号2002.
- ・国谷史朗「内部告発と監査役 コンプライアンスの視点から」監査役No. 475. 2003. 7. 25.
- ・出井伸之「ソニーにおける企業革新とコーポレート・ガバナンス」監査役No. 475 2003. 7. 25.
- ・川口恭弘「内部統制システムの意義と監査役役割」監査役No. 476. 2003. 8. 25.
- ・前田雅弘「経営管理機構の改革」商事法務No. 1671. 2003. 8. 25.
- ・須藤岳史「ソニーにおける委員会等設置会社への移行とガバナンスの改革」商事法務No. 1674. 2003. 9. 25.
- ・吉原和志「これからのコーポレート・ガバナンスと取締役」取締役の法務No. 113. 2003. 8. 25.
- ・吉本健一「社外監査役および社外取締役の社

- 外性の意義と機能」阪大法学52巻3・4号p77. 2002. 11.
- ・柿崎環「アメリカ法における内部統制規定(一)(二)(三)」立教法学第20・22・23号1998-1999.
 - ・吉本健一「委員会等設置会社における監査委員の資格と職務 常勤者不在の場合の監査と内部統制 監査役No. 472. p4. 以下2003. 4. 25.
 - ・河村貢「役員に関する一連の商法改正」取締役の法務106号p9. 2003.
 - ・経済産業省「リスク管理・内部統制に関する研究会報告書 リスクマネジメントと一体となって機能する内部統制」p3. 2003. 5.
 - ・日本監査役協会「商法等の一部を改正する法律案要綱」に対する意見」監査役456号p4. 2002.
 - ・河和哲雄「平成14年商法等改正とコーポレート・ガバナンス」証券代行研究10号p1., p8. 2003.
 - ・小林秀之編著「委員会等設置会社VS監査役強化会社」中央経済社2003. 2. 20.
 - ・澤口実「執行役の選任・権限等と執行役員の関係」商事法務1643号p39, p41. 2002.
 - ・北村雅史「株式会社における経営管理機構改革 各種委員会制度を中心に」法雑48巻4号p301., p315. 2002.
 - ・宮島司「企業監査とガバナンス」ジュリスト1235号p13., p19. 2002.
 - ・加藤恭彦 = 友杉芳正 = 津田秀雄編著「監査論講義」第4版p146(津田秀雄)2002.
 - ・企業会計審議会「監査基準の改訂に関する意見書」2002. 1. 25. 「監査基準の改訂について」三の5「内部統制の概念について」
 - ・片木晴彦「監査役と監査、委員会」民商126巻4・5号p102., p115. 2002.
 - ・鳥羽至英「内部告発についての考察 監査役監査と内部統制との接点」監査役469号p14. 2003.
 - ・神作裕之「委員会等設置会社における業務執行に対するコントロール」学習院38巻1号2002年.
 - ・岡崎誠一「委員会等設置会社の取締役・執行役の責任」商事法務1648号p22., p25. 2002.
 - ・津田秀雄「取締役会監査委員会と内部監査の関連」月刊監査研究28巻5号p1., p4. 2002. .
 - 松井・前掲注(15)p14.
 - ・大塚和成「内部統制システムの意義と法的スキーム」金融法務事情No. 1669. 2003. 3. 15.
 - ・久保利英明「違法な経営はおやめなさい」東洋経済新報社p4. 2003.
 - ・東京商工会議所「企業行動規範について」2002. 12. 12.
 - ・財務省財務総合政策研究所「進展するコーポレート・ガバナンス改革と日本企業の再生」2003. 6.
 - ・八田進二「内部統制概念の変遷と国際的動向 米国とわが国の場合を中心に(特集「内部統制を徹底検証する」)企業会計Vol. 55. No. 4. p41.以下2003.
 - ・大塚和成「ガバナンス規制のあり方と米国企業改革法が与える影響」銀行法務21613号p26.
 - ・八田進二「企業の内部統制をめぐる新たな展開」経営行動第9巻第4号p36-p44. 1994. 12.
 - ・八田進二「わが国における内部統制議論の検証 「企業における内部統制の大綱」を中心に」南山経営研究第11巻第2号p435-p446., 1996. 11.
 - ・八田進二「カナダにおける内部統制の議論」産業経理第57巻第2号p33 p43. 1997. 7.
 - ・八田進二「イギリスにおける内部統制の議論」會計第152巻第3号p30-p43. 1997. 9.
 - ・八田進二「内部監査とコーポレート・ガバナンス 内部統制を核としての検討」企業会計第53巻第1号p82-p88. 2001. 1.
 - ・八田進二「内部統制」国際的な概念規定の導入」企業会計第54巻第5号p48-p53. 2002. 5.
 - ・神田秀樹「会社法(第三版)」弘文堂p124. 2002.
 - ・岩原伸作「大和銀行訴訟事件第一審判決と代表訟制度改正問題(上)」商事法務1576号p4.
 - ・信用リスクの管理に関し長銀初島判決(東京地判平14・4・25)判例時報1793号p140.
 - ・大塚和成「銀行融資と取締役の責任」銀行法務21616号p69.
 - ・家近正直「監査役監査と三様監査」月刊監査役No. 479. p62-63. 参照2003. 11. 25.
 - ・江頭憲治郎「株式会社・有限会社(第二版)」有斐閣2002.
 - ・弥永真生「常勤監査役の「常勤」とは何か」経理情報p36以下参照2003. 10. 1.

(参考文献)

- ・竹内昭夫「改正会社法解説(新版)」有斐閣1983. 1.
- ・稲葉威雄「改正会社法」金融財政事情研究会p275.
- ・元木伸「改正会社法逐条解説 改訂増補版」商事法務研究会1981. p317.
- ・鴻常夫ほか「会社法改正要綱をめぐって」ジュリスト739号p86.
- ・大隅健一郎ほか「商法の改正について」インベストメント34巻5号p57.
- ・大隅健一郎 = 今井宏「会社法論 第三版」中巻 有斐閣1992.
- ・龍田節「会社法 第九版」有斐閣2003.
- ・鈴木木雄 = 竹内昭夫「会社法 第三版」有斐閣1994.
- ・河本一郎「現代会社法 新訂第八版」商事法務研究会1999.
- ・菅原菊志「株主総会に関する改正と監査役」の地位」監査役154号p10.
- ・庄子良男「基本法コメントール会社法二[第四版]」p255.
- ・前田庸「会社法入門 第九版」有斐閣2003. 3.
- ・江頭憲治郎ほか「監査役制度の検討(11)」取締役の法務106号p65.(稲葉)
- ・吉井毅「監査役協会会長・新日本製鐵株式会社常任監査役」新たなコーポレート・ガバナンスの実践と課題 監査役の立場から」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム講演2003. 10. 31. 参照
- ・辻晶仁「企業改革法を見据えたトヨタ自動車の内部統制・監査戦略」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム2004. 1. 30.
- ・三宅博人「内部統制・監査の国際的潮流」日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム発言2004. 1. 30.
- ・伊藤暢裕「金融機関におけるコンプライアンスの諸問題 内部監査・内部統制・内部告発」金融法務事情No. 1669. p16. 2003. 3. 15.
- ・大塚和成「東京商工会議所」企業行動規範について」等の概要」銀行法務21614号p48.
- ・環境省「金融業における環境配慮行動に関する調査研究報告」2002. 3.
- ・秋山をね「コンプライアンス経営と社会責任投資」旬刊経理情報No. 980. p35.以下
- ・安藤浄人「内部管理態勢の整備には実効性ある監査態勢の確立が不可欠 内部監査・外部監査に関する検査マニュアルの改訂の趣旨」金融財政事情p12.以下2001. 10. 22.
- ・松野昌平「東京三菱フィナンシャル・グループの取り組み COSO基準によるプロセスチェック型監査を導入」金融ジャーナルp78.以下2002. 5.
- ・松本明「業務執行の適切性の自己検証として内部監査に取り組む リスク評価により監査の実効性の向上を図る」金融財政事情p16.以下2001. 10. 22.
- ・「人材と独立性の確保に腐心する地域金融機関」金融財政事情p22 -23. 2001. 10. 22.
- ・中村直人「委員会等設置会社への移行の選択と説明責任」経理情報p15.以下2003. 5. 10.
- ・「Who Appoints Them, What Do They Do? Evidence on Outside Director from Japan」by Yoshiro Miwa(University of Tokyo) and J. Mark Ramseyer(Harvard Law School) 於早稲田大学比較法研究所講演2003. 11. 12.
- ・William A. Niskanen CATO研究所長「エンロン破綻後の米国の企業統治はどう変わったか」清水啓典一橋大学副学長コーディネーター(財)経済広報センター2003. 10. 17.
- ・中村直人「説明責任」から「説得責任」へ」経理情報p8.以下2001. 6. 1.
- ・中村直人「会計ビッグバン問題にどう対応するか」ビジネス法務2001年6月号p16. 以下参照
- ・平成11年3月25日日本公認会計士協会「退職給付会計における『退職給付に充てるために積み立てる資産について』、『信託』を用いる場合の基本的考え方」平成11年9月14日日本公認会計士協会「退職給付会計に関する実務指針」
- ・奥田洋一「役員報酬・退職慰労金をいかに開示するか」経理情報p16.以下2001. 6. 1.
- ・平山編「こんなに変わる!平成14年商法大改正」弘文堂2002. 6.
- ・あさひ法律事務所他編「平成14年商法改正「コーポレート・ガバナンス改革と株主総会制度の改正」中央経済社2002. 8.
- ・岡崎一浩「米・英企業における高額役員報酬・監査報酬の開示方法」経理情報p40.以下2003. 7. 10.
- ・拙稿「機関投資家の議決権行使基準設定の動

(参考文献)

1559. p13. 以下
- ・大杉謙「ベンチャー企業と商法改正・証券市場改革 資金調達とストック・オプションを中心に」『ジュリスト』No. 1218. p23. 以下2002. 3. 1.
 - ・通商産業省産業政策局ほか編「新事業創出促進法の解説」通商産業調査会出版部p63. 1999.
 - ・法務省「会社法制の現代化に関する要綱試案」平成15年10月29日
 - ・佐久間信夫編「企業統治構造の国際比較」ミネルヴァ書房2003. 10. 30.
 - ・「株券不発行・電子公告制度に関する要綱中間試案の公表・意見照会」『商事法務』No. 1660.
 - ・「株券不発行制度及び電子公告制度の導入に関する要綱中間試案」に対する各界意見の分析」『商事法務』No. 1669.
 - ・関孝哉「英国の統合コーポレート・ガバナンス規範とその特徴」『商事法務』No 1511. p4. 以下
 - ・吉森賢「フランスにおける企業間関係と企業統治の有効性」『横浜経営研究』Vol. XX. No. 1.
 - ・日本監査役協会訪仏団「フランス企業のコーポレート・ガバナンス」『監査役』No. 451.
 - ・井上聡「資金調達多様化に伴う担保附社債制度の立法的課題」『ジュリスト』No. 1238 p69. 参照2003. 2. 1.
 - ・太田洋・谷川達也「改正産業再生法における合併等の対価の柔軟化と税務上の取扱い」『国際税務』p8-12. 2003. 7.
 - ・太田洋「改正産業再生法を活用した企業再編の税務上の留意点」『日本租税研究会』2003. 10. 講演資料
 - ・森本滋「大会社の管理運営と会社法制の現代化に関する要綱試案(上)(中)(下)」『商事法務』No. 1699. 1700. 1701.
 - ・岩原紳作「会社区分・会社機関係」上村達男「会社の設立」組織再編」神作裕之「機関係譲渡制限会社」神田秀樹「会社形態・設立・計算・組織再編関係」黒沼悦郎「機関係監査人」野村修也「公開会社の株式・持分」前田雅弘「譲渡制限株式会社・有限会社の株式・持分」弥永真生「会社の計算」山下友信「株式・持分・社債関係」別冊・商事法務No. 271.
 - ・江頭憲治郎＝弥永真生「会社法制現代化の意義と課題」『企業会計』Vol. 56. No1.
 - ・浜田道代「会社法制現代化のあり方」伊藤靖史「設立および資本・準備金」森まどか「社債の管理」松井秀征「コーポレート・ガバナンス」松井智予「企業組織再編」大杉健一「LLC制度の導入」『企業会計』Vol. 56. No2.
 - ・上村達男「会社法総則・会社の設立」江頭憲治郎「現代化」の基本方針」宍戸善一「合名会社・合資会社・日本版LLC」岩原紳作「会社区分のあり方」神作裕之「会社の使用人」神田秀樹「剰余金の分配・資本・準備金」黒沼悦郎「監査役・会計監査人」前田雅弘「株式単位その他の株式・持分関係」弥永真生「組織再編の会計・剰余金の分配・開示」野村修也「社債管理の現代化」藤田友敬「企業再編対価の柔軟化・子会社の定義」早川吉尚「擬似外国会社」山下友信「株式の譲渡制限・自己株式・種類株式等」吉原和志「取締役の対会社責任と代表訴訟」『ジュリスト』No. 1267.
 - ・北村雅史「取締役の責任」『商事法務』No. 1695.
 - ・西川元啓「株主代表訴訟制度のさらなる見直し」『商事法務』No. 1697.
 - ・稲葉威雄「取締役の責任の新しいかたち」『商事法務』No. 1690.

以上

索引

記号	1976年共同決定法	320
17類型化	1977年外国不正支払防止法	273
1933年証券法	2分論モデル	670
1934年証券取引所法	3分論監査委員会強化モデル	672
1969年ウイリアムス法	3分論モデル	670
<hr/>		
A	CEOライン	667
ADP社	COSO報告書	682, 693
AICPA	D	
ALI	DIPファイナンス	851
ALI原則	E	
B	EBO	501
Board	Eisenberg	207
Bullet Proof防弾着	ERISA法	220, 312
C	G	
CEO	GMC	586
CEO、CFOのボーナス・利益の没収(304条)	GE	811
CEO、CFO等の個人責任	H	
CEO、CFO等の声明書	Haltman事件	258
CEO(社長)解任権	HOYA	17, 566
CEOと取締役会議長(Chairman of Board)の分離	I	
CEOと取締役会議長との兼務	ISS	226
CFO	IR活動重視型	602
COSO報告書		
CRO		
CEO、COO、CFO除外型		
CEOの自己統制		

索引

	K		P
KonTraG	331	PCAOB 基準書	716
KODEX	826		
	L		R
LBO	207, 501	ROA	217, 633
Levitt 前委員長	246	ROE	217, 633, 856
LBO ファイナンス	851		
LLC	894		S
	M	SEC (米国証券取引委員会).....	3, 246
M & A	501	SEC の体制強化	301
M & A 取引	351	SEC 基準	125
MBO	501	SEC 最終規則	796
	N		T
NACD	229, 276	Tischler 事件	258
NASD	224		U
NYSE	221, 805	UFJ ホールディングス.....	241, 488
NASDAQ	805		

	ア		イ
旭化成	777	委員会から取締役会への報告義務	52
朝日新聞社事件判決	415	委員会等設置会社	11, 21
アジア向け重視型	602	委員会等設置会社と従来型機構の比較	385
味の素	20, 583	委員会等設置会社における手続き	115
アドバイザー・ボード	378, 474, 928	委員会等設置会社における取締役・執行役の責任軽減	442
アメリカ会議	309	委員会等設置会社における取締役および執行役の責任	62
アメリカ法曹会	309	委員会等設置会社の監査委員会と米国の監査委員会	200
新たな会社類型	893		

索引

「会社補償」制度	140	カルパースの対日コーポレート・ガバナンス原則	376
会社役員損害賠償保険（D & O 保険）	140	カルパースの我が国のコーポレート・ガバナンスについての要求事項	368
外人株式保有比率	312	簡易の組織再編行為	172
改正商法改正施行規則	108	簡易判決	212, 830
会長（取締役会議長）と社長（CEO）の分離	17, 18, 188, 378	環境重視型	602
外部監査人の役割	703	監査委員会	14, 38
外部取締役	342	監査委員会から取締役に対する計算書類等の提供	266
格付機関	313	監査委員会スタッフの独立性	285
確定金額	37	監査委員会と監査役の異同	641, 923
確認株式会社	860	監査委員会による監査報告書作成	116
確認有限会社	860	監査委員会の監査報告書	116
過失の連鎖	195	監査委員会の効性の改善に関する諮問委員会の報告と勧告	247
活動的機関投資家	351	監査委員会の財務専門家（407条）	297
ガバナンス・システムの融合化	913	監査委員会の常勤化	458
株式移転事項の決定	27	監査委員会の職務・権限	281
株式会社東京証券取引所	101	監査委員会の職務の遂行のために必要な事項	265
株式公開買付	209	監査委員会の職務の遂行のために必要な事項に関する規定の創設	118
株式交換	874	監査委員会の職務の遂行のための必要な事項についての取締役会の決議の概要	117
株式交換・移転	192, 483	監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項	118
株式交換契約書	27	監査委員会の制度設計	280
株主利益追求モデル	675	監査委員会補佐委員	538
株主議決権行使に関する実務ガイドライン	784	監査委員の資格要件	649
株主権の縮減	491	監査委員の資質	280
株主諮問委員会	208	監査委員の常勤化	654
株主主権強化の時代	351	監査委員の独立性確保	284
株主総会活性化議論	91, 229	監査委員の報酬	285
株主総会形骸化	96	監査委員の身分保障	284
株主総会決議による責任免除	422	監査基準委員会（ASB）	692
株主総会出席代理人数制限	102	監査実施準則	686
株主総会招集手続きの簡素化	96	監査人の監査委員会への報告（204条）	297
株主総会特別決議による免除	135	監査プラットフォーム	715
株主総会における説明義務	59	監査報告書	46
株主総会の規制緩和	90	監査報告書の記載事項	110
株主総会の機能の容容	762	監査報告書の虚偽記載に基づく損害賠償義務	
「株主総代会」論	91		
株主代表訴訟	45		
株主代表訴訟制度の合理化	137		
株主代表訴訟における和解と取締役等の責任免除	441		
株主提案権	92, 219		
株主民主主義論	91		

索引

グループ経営委員会	552
クレイトン法	308
グローバル・スタンダード	20

ケ

ケアマーク義務	366
ケアマーク判決	366, 840
経営委員会	13, 207, 339
経営会議	550
経営監督役	596
経営管理機構	48
経済再生	843
経営資源としての有用性	355
経営システムの具体的制度設計	464
経営者の監視・監督	1
経営陣の「飼い犬」	181
経営のモニタリング機能	186
経営判断原則	148, 344, 413, 830, 840
計算規定の省令化	104
計算書類等の監査等	105
刑事上の認証義務(906条)	295
刑事政策	689
欠格事由	56
決算公告	154, 171
CEO 決定審議会	479
権限委譲会社	169
原告適格の継続	515
検査役調査	881
健全性	4
健全性重視型	602
現代化要綱試案	157, 893
現物給付	100

コ

コーポレート・ガバナンス	1
コーポレート・ガバナンス委員会	235
コーポレート・ガバナンス規制事業	309
コーポレート・ガバナンスの原理	831
コーポレート・ガバナンス指数	229
コーポレート・ガバナンス情報の開示	791
コーポレート・ガバナンスと企業業績との相	

関係	216
コーポレート・ガバナンスの原理：分析と勧告	310
コーポレート・ガバナンスの分析と勧告	211
コーポレート・ガバナンス・フォーラム原則	313
ゴールデン・パラシュート	208, 209, 354
公益通報者保護法	722
公開会社会計監視委員会	298
公開会社法制度	33
公開買付	207
公開企業監査委員会(301条)	297
厚生年金基金連合会	783
効率性	4
効率性監査	33
効率性重視型	602
高齢化対応型	602
小会社	21
子会社管理・支配	512
子会社調査権	200
子会社・連結子会社に対する報告請求権・業務財産調査権	43
子会社・連結子会社に対する報告請求権・調査権	44
国際化対応型	602
国際的競争力強化	185
個人別の報酬の内容	37
コニカ	560
コニカミノルタホールディングス	561
個別具体的な法令違反	40
コボガバ改正	133, 242
コミュニケーション論	91
コモン・ロー	220
コングロマリット経営	350
混合型	5, 19, 582
コンプライアンス・オフィサー	47
コンプライアンス部門	40
コンプライアンス・プログラム	829, 834

サ

再建型法的整理	854
---------	-----

最高会計役員	340	執行役員制度類型	466, 469
最高議決権の制限	317	執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき 事項その他の監査委員会に対する報告	118
最高経営責任者 (CEO)	340, 472	執行役会	550, 926
最高財務役員 (CFO)	254, 340	執行役兼任取締役	33
最高執行責任者 (COO)	472	執行役・代表執行役の責任軽減	451
最高法務役員	340	執行役と執行役員の相異	450
再生ファンド	851	執行役の権限・義務	56, 57
最善慣行規範	817	執行役の職務の執行が法令及び定款異適合し、 且つ効率的に行われることを確保するた めの体制	119
最低資本金規制の特例	860	執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管 理に関する事項	119
最低資本金制度	173	執行役の選任等	56
最低資本金制度の見直し	151	執行役の取締役会に対する報告義務	57
財務諸表等規則	108	執行役の任期	57
債務免除益	854	執行役の報告義務	58
指図権者	101	執行役の報酬	57
サボイ工委員会	692	執行役の利益相反取引・競業避止義務	59
3 委員会の権限	35, 55	執行役非兼務取締役	193
産業活力再生特別措置法	872	実査型	540
三様監査	626, 706	指定執行役による連結計算書類の提出期限	116
三洋電機	778	私的整理ガイドライン	856
		司法審査の回避	212
		島田理化工業	778
		事務リスク	721, 734
		指名委員会	15, 35
		シャーマン法	307
		社外委員会 (アドバイザー・ボード)	18
		社外監査役	216, 390
		社外監査役設置強制	3
		社外監査役の資格要件	391
		社外性の比較検討	390
		社会的責任重視型	602
		社会的責任投資 (SRI)	792, 723
		社外取締役	16, 53, 390
		社外取締役・社外監査役の要件	161
		社外取締役導入による経営陣のメリット	354
		社外取締役導入のインセンティブ	212
		社外取締役について現実的な機能と役割	
シ			
時価会計	762		
事業別本部制	559		
事業持株会社	471, 484, 560		
自己株式の消却	29		
自己監査	14		
事後投票	99		
事後防止的機能	236		
事前予防的機能	236		
資産評価規定	108		
事実上の取締役	513		
自主規制	33		
自主的免責	347		
市場関連リスク	721		
市場機能	91		
市場性リスク	734		
システムチェック	922		
システムリスク	721, 735		
執行機能未分離型	580		
執行と監督の分離	16, 923		
執行役	22, 56		
執行役員制度	18, 464		

索引

.....	54	証券取引法適用会社（有価証券報告書提出会 社）.....	108
社外取締役の概念・定義.....	53, 182	証券ブローカー会社.....	219
社外取締役の資格要件.....	391	招集通知の電子化.....	98
社外取締役の人選.....	182	招集手続きの簡素化.....	95
社外取締役の登記.....	147	少数株主権保護.....	573, 637
社外取締役の独立性要件.....	397	少数株主提案権強化型.....	602
社外取締役の有用性.....	205, 377	少数株主の総会招集.....	93
社債権者集会の特別決議.....	95	少数・単独株主権等.....	170
社長（代表執行役）と会長（取締役会議長）の 分離.....	17, 925	譲渡制限会社.....	36
社内カンパニー制度.....	594	譲渡制限会社における招集通知発出期限短縮	95
社内通報制度.....	722	譲渡制限会社における有限会社型機関設計	893
社内取締役.....	72	譲渡制限株式会社における有限会社型機関設計	151
ジャンク・ボンド市場.....	207	情報開示委員会.....	598
従業員主権.....	326	「情報開示の場」論.....	91
従業員・労働者代表監査役員.....	316	情報・伝達機能.....	682
終身雇用型.....	602	商法特例法と証券取引法の調整.....	110
従前の大会社と委員会等設置会社の機構比較	55	情報と伝達.....	198
従属会社.....	194, 484	商法 269 条改正.....	75
重要財産委員会.....	162, 926	常務会.....	26, 88
重要財産委員会制度.....	12	剰余金の分配にかかる責任.....	163
重要財産委員会の運営.....	86	職務執行監督機能.....	196
重要財産委員会の機関構造.....	84	書面等による株主総会決議.....	96, 97
重要財産委員会の設置、権限.....	84	書面投票.....	92, 158
従来型機構.....	21	所有者別持株比率の推移.....	314
受託者責任.....	312	新株予約権の譲渡.....	29
受託者としての義務と経営判断原則.....	343	新株予約権の有利発行.....	100
純粹持株会社.....	484	人材重視型.....	602
純粹持株会社への移行論.....	632	新事業創出促進法.....	858
使用人.....	649	信託法.....	220
使用人兼務取締役.....	25, 161, 767	信託法上の権限としての会社権限.....	2
使用人兼務取締役・執行役.....	409	新日鉄のコーポレート・ガバナンス.....	712
使用人の執行役からの独立性の確保に関する 事項.....	118	信用リスク.....	721, 733
常勤社外取締役.....	17	信頼の権利.....	438
常勤監査委員.....	14, 538	信頼の抗弁.....	527, 831
常勤監査役.....	709		
常勤社外取締役.....	612, 925		
常勤性の議論.....	709		
常勤社外取締役.....	378		
証券取引法上の詐欺規定適用回避.....	355		
証券取引法適用会社.....	107		

ス

スクィア・サンダース法律事務所.....	345
ステークホルダー.....	843

ストック・オプション	186
ストック・オプション制度	75
スピン・オフ	351, 877
スプリット・アップ	878
スプリット・オフ	877
スミス vs バンゴウケン事件	345
住友金属工業	778

セ

セーフ・ハーバー・ルール	259
セイコー事件	150
正三角合併	874
制定法か、自主規制か	3
制度間競争	20, 647, 757, 913
制度間の規律の一体化	407
制度設計	601
制度の整合性	30
西友	565
説明責任	631, 757
善管注意義務	341
善管注意義務違反	65
全社一体型	602
セントラル鉄道の腐敗	308
全米取締役協会 (NACD)	276
全米法律協会	246

ソ

総会検査役制度	159
総会の招集地	158
早期事業再生ガイドライン	846, 848
組織的監査	14, 287, 708
訴訟委員会	165
訴訟委員会設置	50
訴訟上の和解における取締役責任の免除可能・ 総株主の同意不要	138
ソニー	17, 186, 471, 532
損益相殺ルール	831
損失の危険の管理に関する規程その他の体制 に関する事	119

タ

ターンアラウンド・マネジメント・アソシエー ション	849
ターンブル・ガイドライン	821
第106条 (外国監査法人)	302
第301条 (公開会社の監査委員会)	303
大会社以外の株式会社における会計監査人 による監査	104
貸借対照表および損益計算書の取扱い	105
退職慰労金	765
代表執行役	36, 59
代表執行役の選任	59
代表訴訟	69, 409
代表訴訟と補助参加	141
タイムラー・クライスラーの経営機構	322
大和銀行事件大阪地裁判決	133
大和銀行ニューヨーク支店事件	139
大和銀ホールディングス	140
多重代表訴訟	518
短期的業績利益	184
短期的利益	5
短期的利益重視型	602
単層式ボード・システム	206
単層取締役会制度	819
担保付シンジケート・ローン	847

チ

注意義務	140, 344
注意義務違反	830
中央集権的運営	185
中央集権的持株会社経営	496
忠実義務	139, 344
中小企業挑戦支援法	857
中小企業等協同組合法	857, 868
中小企業等投資事業有限責任組合契約に關 する法律	858, 870
長期的利益	5
長期的利益重視型	602
勅許取締役	820

テ

定款規定に基づく社外取締役との間の事前の責任限定契約 136

定款規定に基づく損害賠償責任の限定契約（社外取締役）..... 437

定款規定に基づく取締役会決議による免除 135

定款規定に基づく取締役会決議をもって行う責任軽減 434

定義 53

定時株主総会において報告すべき事項 266

帝人 19, 473, 582

ディスクロージャー・ルール 917

敵対的企業買収 208

適法意見 24

適法性監査 33

デット・エクイティ・スワップ 152, 856

デラウェア州法 212, 259

テレビ会議による取締役会 103

電子行使システム 101

電子通知制度 102

電子投票 102, 158

電話等による取締役会決議 99

ト

ドイツ型 5

ドイツ株式法 331, 826

ドイツ企業の所有構造 322

ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス 315

ドイツの監査役会 48

東京スター銀行 677, 729

東京三菱フィナンシャル・グループ 741

連結グループ経営委員会 547

統合規程 817

投資顧問会社 94

東芝 555

統制活動 198, 682

統制環境 198, 682

統治委員会 33

透明性重視型 602

透明性の確保 139

独任制 14, 708

特別決議の定足数緩和 94

独立社外取締役 6, 193

独立性基準委員会 248

特例会社における監査等 116

特例会社における連結計算書類の監査等の手続きの流れ 120

特例欠損金 855

独禁法改正 192

ドット 1

トヨタ 18

トヨタ自動車 590

トヨタ自動車の内部統制・監査戦略 714

トラッキング・ストック 123

取締役および執行役の第三者に対する責任 69

取締役および執行役の連帯責任 70

取締役会から取締役への業務決定権限の委譲 55

取締役会からの業務決定権限委譲の範囲 55

取締役会議長 72

取締役会議長・CEO分離徹底型 602

取締役会招集権 32

取締役会に対する報告義務 43

取締役会の改革 5

取締役会の形骸化 85

取締役会の決議による取締役等の責任軽減の定款の定めをした特例会社における取締役等に支払った報酬等 118

取締役会の権限 55

取締役会の招集請求権・招集権 43

取締役会の招集請求権等 58

取締役会の書面決議 103, 153

取締役会ライン強化モデル 673

取締役の競争禁止義務違反 64

取締役個人別報酬開示型 602

取締役・執行役の委員会への出席・説明義務 51

取締役・執行役の違法行為等の差止請求権 44

取締役・執行役の利益相反取引に関する責任	67
取締役等に対する報告聴取権	44
取締役等の責任軽減に関する開示	452
取締役と執行役、執行役員の相違点	390
取締役に対する金銭の貸付け	62
取締役任期	30
取締役の解任	160
取締役の監査役会(監査委員会)及び会計監査 人への連結計算書類の提出期限	114
取締役の業績評価	30
取締役の業務執行権	55
取締役の欠格事由	160
取締役の職務執行の妥当性	41
取締役の責任軽減に関する要件の緩和	134
取締役の任期	55
取締役の任務懈怠行為	64
取締役の任務懈怠責任	162
取締役の報酬規制	99
取締役会ライン	667
トレッドウェイ委員会	693
トレッドウェイ委員会報告書	246

ナ

内部委員会	31
内部監査体制	652
内部監査人協会	663
内部監査部門	273, 654
内部監査部門の独立性	286
内部者作成情報信頼による免責	347
内部常勤監査役	236
内部統制	273
内部統制機能	647, 660
内部統制システム	647, 682
内部統制システムの構築責任	139
内部統制システムの構築の必要性	197
内部統制部門	41, 658

ニ

二層システム	316
日常的業務意思決定	191

日産自動車	777
日本版 LLC	152
日本型・改良型	639
日本型コーポレート・ガバナンス	20, 197
日本型純粋持株会社	634
日本コーポレート・ガバナンス・インデクス研 究会	230
日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム	216
日本興業銀行事件	150
日本証券業協会	101
任意法規化	913
任務懈怠	40, 62, 64
任務懈怠責任	63
任務懈怠の損害賠償責任	68

ネ

年金のコーポレートガバナンス	784
----------------	-----

ノ

野村ホールディングス	563
------------	-----

ハ

バーリー	1
賠償限度額	65
排他的な提案権	7
配当可能限度額	109
配当規制の一部省令化	109
配当政策	49
配当と連結計算書類	121
パス・スルー課税	152
バック・オフィス	685
パフォーマンス評価	206
パラマウント・ワーナー事件	351
反トラスト法	308
ハンベル報告書	819

ヒ

非監査サービスの禁止	299
------------	-----

索引

非業務執行取締役	650, 819
非居住者投資家	101
ビジネス・プロセス・エンジニアリング	198
ビジネス・ラウンドテーブル	352
日立グループの統治システムと株主権保護	569
日立製作所	17, 543
日立製作所の機構改革	547
ヒッグス	812
筆頭独立取締役 (Lead Independent Director) 制度	362, 542, 613
秘密投票制度	208
表見代表執行役	61
表見代表取締役	61
広島銀行	752

フ

ファイヤー・ウォール	667, 922
不確定金額	37
複数議決権	889
複数議決権株式制度	317
不実表示による詐欺の教唆	277
不実表示による詐欺の教唆・帮助者責任	257
フランスポンサー	102
ブルー・リボン委員会	661, 811
古川電気工業	778
ブロクシー・ステートメント	776
プロジェクト・ファイナンス	847
プロセスチェック	198
プロセスチェック型監査	741
フロント・オフィス	685
分割契約書	27
分権的持株会社経営	496
分散的運営	185

へ

米国 ISS	789
米国改革法 301 条	281
米国型の機関構造	21
米国型の徹底案	925
米国型のドイツ型への接近	738

米国企業改革法	795
米国公認会計士協会	246
米国公認会計士協会の監査基準書	691
米国財務会計基準審議会	228
米国式連結計算書類の取り扱い	124
米国重視型	602
米国証券取引委員会	246
米国におけるコーポレート・ガバナンス改革の問題点	361
米国における責任制限立法	419
米国の監査委員会	38
米国の監査委員会と監査役制度の接近	267
米国の監査委員会と我が国の監査役制度の比較検討	270
米国の企業改革法	292
米国のコンプライアンス・プログラム	365
米国の指名委員会	802
ヘッジ・ファンド	219
ヘラー・アーマン法律事務所	345

ホ

ボーダフォンホールディングス	567
ボード・システム	5
ポートフォリオ	219
ポイズン・ビル	209, 354, 373
報酬委員会	15, 36
報酬委員会の定める報酬の内容の決定に関する方針	117
法人格否認	513
法人株主	91
法的責任軽減	343
法的責任の回避	354
法令遵守体制	139
補欠監査役	160
ホンダ	777

マ

マーケットメカニズム	6
マスタートラスト・カストディ銀行	101
松下電器産業	18, 585
松下電工	18, 595

索引

リスクマネジメント	647	連結計算書類の備え置き・株主への交付	115
リステイトメント	329	連結計算書類の定時株主総会への提出・報告	112
理想のガバナンス	628	連結計算書類の導入	104
りそなホールディングス	567	連結計算書類の取締役会承認	112
略式組織再編行為	173	連結計算書類の範囲	111
流動性リスク	721, 734	連結計算書類の方式等	111
量刑ガイドライン	365, 829, 834	連結財務諸表	126
レ			
レポーティング・ライン	291	連結の範囲	110, 111
連結キャッシュフロー計算書	131	連結附属明細書	131
連結経営	630	連邦会社法制定論	309
連結計算書類	105, 109, 126	連邦取引委員会法	308
連結計算書類・監査報告書などの提出期限	110	連邦預金保険公社改善法	246
連結計算書類制度の導入	109	連邦量刑基準	693
連結計算書類の監査	113	ワ	
連結計算書類の種類・用語・様式・作成方法	110	ワールドコム	293
		ワールドコム事件	19
		和議法	854

コーポレート・ガバナンスの理論と実務

商法改正とその対応

〔SBC学術文庫130〕

2004年(平成16年)8月31日

初版第1刷発行

著者 藤川信夫

発行者 立花邦昭

販売者 今井貴



発行

株式会社 信山社

〔〒020-0105〕盛岡市北松園4-3-6

電話 019(663)2627

FAX 019(662)2605

振替 02310-6-31483

編集 信山社出版プロモーション

制作 信山社制作編集部

電子編集室主任 石川美代子

装丁 デザイン室 ©Ellie Sato

配本 有限会社松原書店

代表者 渡部貞子

Printed in Japan 販売 東京本郷東大正門前・信山社販売

©藤川信夫, 2004

製本責任者 時田製本印刷(株) 代表者 時田俊正
印刷責任者 同 印刷部門 代表者 伊織忠夫

ISBN4-86075-070-5 C3332