

博士論文 概要書

1 『コーポレート・ガバナンス—課題と展望—』と題する本論文は、総論部分では社外役員制度、各論にあつては監査役・会計監査人の役割等に言及している。監査役の役割に重きをおいて考察したのは、監査役設置会社が「なじみ型」株式会社形態としていまも圧倒的多数であり、そこで経営等のチェックを期待されているのは、まずは監査役のはずであるからに他ならない。本論文では、現行の監査役等の制度は大きな限界を有すること、したがって会社法制の改革が必要であるが、それはどのような方向で進めるべきかにつき、株式会社法の基礎理論を念頭に置きながら検討を加えるものである。そのような終始一貫した問題意識の下、論述しているので、読者によっては各章自体の論述はかえってその趣旨が解りにくかったり、もの足りないと感じられるかもしれない。しかし、そのような疑問・不満は、最終章の結語のところに至って相当程度解消するよう構成し執筆したつもりである（もともと、その結語が舌足らずのうらみなきにしもあらずなので、異例かもしれないが本概要書で、その点につき多少補足させていただきたいと思う）。

2 第1章は、本論分の導入部分である。そこで、その点を意識し経営監視の役割を担う監査役の役割につき、制度の変遷と現行会社法における職務権限を検討する。株式会社の健全性の実現・確保のためには、経営者の権力をいかにコントロールかが課題となるが、株主総会に過度に期待はできないこと、監査役、取締役会の役割はそれなりに重要であるが、そうだとすれば両者の関係について改めて検討する必要があること、監査役は法制上もはや妥当性をもチェックすべき存在となっていること、監査役の独立性を確保するためには、例えば報酬につき当該会社以外の団体等からの支給という方法も一考に値する旨等を論じている。

第2章は、社外取締役と社外監査役制度について、変遷とその意味を検討した後で、それぞれの独立性問題を分析・検討している。その際、前者については、日本取締役協会社外監査役委員会が、2005年10月13日に公表した『独立取締役コード』の内容にコメントするというかたちを取り、後者に関しては、2005年、同協会コーポレート・ガバナンス委員会が公表した提言内容を参考に分析している。そして、『独立取締役コード』もまたコーポレート・ガバナンス委員会の提言内容にも、その分析視点と分析内容に甘さがみられる旨を指摘する。例えば、社外監査役につき、外部者であることを重視するというのが、そうだとすると「外部の専門家」と較べてその演ずべき役割等にどのような違いがあるのか、あるいは同じと考えているか等が明確でない旨、それにそもそも「外部者」といっても誰が選任するのも説かれていない、同様に、同協会の「企業にとって『最良のガバナンスのあり方』について考える委員会」は、「ベストガバナンス報告書—企業の発展ステージ別ガバナンス—」を公表しているが、その中に「監査機能を実質的に生かすための工夫」という項目があり、監査役は「取締役2軍」であり、「社長の部下」という心理構造のもとでは、監査役としての本来の牽制・監視機能は発揮し難いので、監査役については特別の任命手続を設けるのも1つの工夫として検討に値するのではと提案している、しかし、ここでもまた選任権者につき言及されていないことが惜しまれると評価している。他方で、「内部者」であるからかえって正確な判断ができる場合もあるので、情報の非対象性の問題を改善するためにも社外者への社内者からの説明体制の充実、社内通報制度による情報の共有等も肝要な旨論じている。筆者は、そのためにも、立法論としては、取締役・

監査役などとは異なったかつ経営者から独立した『内部機関』（新たな機関）を構想することが、少なくとも選択肢の1つとして考えられるべきと主張するのである。

3 第3章は、社外役員のあり方と機能につき、各種の報告書等の検討を通じて分析・検討する部分である。ここで報告書等とは、経団連「より良いコーポレート・ガバナンスをめざして」【主要論点の中間整理】（2009・4・14）、日本監査役協会有識者懇談会「上場会社に関するコーポレート・ガバナンス上の諸課題について」（09・3・26）、金融審議会金融分科会『上場会社等のコーポレート・ガバナンスの強化に向けて』（09・6・17）、「経済産業省・企業統治研究会報告書」（09・6・17、企業統治研究会）、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム「新コーポレート・ガバナンス原則」（06・12・15）等のことである。その内の第1回有識者懇談会資料・関哲夫会長の提言が、企業買収防衛策に関わる「第三者特別委員会」への監査役（社外監査役）の関与に関し、そのような第三者機関の設置は、独立的で客観的判断の1つの方策といえ、その任務を監査役会に担わせるのが合理的である等と主張していることに関し、筆者は、大変に興味深い提案ではあるものの、そもそもその「第三者特別委員会」なるものが、会社法上、どのような根拠に基づき設置可能と考えられるのか、経営者による業務執行行為として可能であるとするなら、企業買収は株式会社の基盤に重大な変更を生じる行為であるが、その是非を問題とする委員会が、株式会社法上の機関間権限分配秩序にあって、そもそもどのように位置付けられるかを明らかにすることこそが重要であるのに、理論的・制度的分析・検討は不足している、したがって今後、学説におけるその点での努力が肝要であろうと説くのである。つぎに、監査役・監査役会への会計監査人選任議案、報酬決定権付与という論点について、上記した経団連【主要論点の中間整理】等の報告書等の述べるところを分析することを通じ検討・考察している。経営者と監査役・会計監査人との間のいわゆるインセンティブのねじれの問題に関わり、現行法上も監査役・会計監査人には大きな権限が与えられているからそれを行使しない監査役等の側に怠慢があるとの意見はあまりに実態を直視しない非現実的見解である旨を指摘するとともに、社外役員のあり方の問題も株式会社の健全性確保とリンクする課題であるが、会計監査人の選任自体についていえば、監査役制度と緊密に関係するから、監査役会が選任権を有することにした方が、実務的な観点からも望ましいと述べている。もっとも、それは、現行会社法の基本的権限分配秩序を前提にした上での当面の「暫定措置」に過ぎなく、株式会社法制度の相当に思い切った改変が必要と考えるが、この問題もそのような機関間権限分配秩序の改変の中で適切に位置付けられるよう、新ためて考察する必要があるし、それは報酬の問題についても同様である旨を指摘している。

3 第4章は、前章での社外取締役・社外監査役のあり方と機能等の考察を踏まえつつ、今度は独立役員の意義とあり方について検討する部分である。その際に、Asiann Corporate Governance Association（以下、ACCAと略記する）の「日本のコーポレート・ガバナンス改革に関する意見書」（2009・12）が、上記した報告書に関し、それぞれの事項につき自己の意見を表明しているところから、まずそれを参考にしながら、独立取締役の問題を検討した後で、法制審議会会社法部会の「会社法制の見直しに関する中間試案たたき台（1）」で議論されている社外役員（社外取締役・社外監査役）の内容に言及するというかたちを採っている。まず、ACGAの説く独立取締役

の定義は『独立取締役コード』のそれよりずっと踏み込んだ内容であること、非適格者の要件も具体的であると述べている。東証は上場会社に独立役員を義務付けているが、そのようないわゆるソフトローによる方式が妥当であるか、疑問なきにしもあらずと、筆者は考えている。ACGAは、独立取締役が意味ある役割を果たせるよう、会社は最善の努力を尽くすべきと述べている、これは単に株主利益の最大化だけでなく、それ以外のステークスホルダーの利益にも配慮すべしということなのであろう、私見によれば、これは現代株式会社のあり方として、正鵠を射る意見であると思われる。

ACGAが上記日本の報告書等につき各論的に述べている部分で特徴的なのは、社外役員でなく**独立取締役の存置**が重要と述べていることである。そのことにつき、筆者はつぎのように説いている。それ自体に異論はないとしても、日本においては独立取締役・取締役会と独立監査役・監査役会の関係を制度論上詰めて検討することが必要になる。独立取締役が認められると、もしそれが取締役会の過半数を占める場合は、形骸化したいまとは異なって、あるいは経営トップの実質的な選定・解職権を掌握できるかもしれない。ただ、そのためには経営者が実質的には取締役候補者を決めるという実状が除去されていなければならない。ここでもやはり、「実質的に誰がえらんでいるか」が重要問題なのである。現行会社法の監査役・監査役会の職務権限を注意深く読み込むなら、独立監査役が存置されるべき基盤は既に用意されているようにも思える。もし、独立取締役が期待したほどの役割を演じ得なかったとしても、その場合は、独立監査役が大いに役割を果たすべきであり、そのためには資本多数決によらない選び方もあり得てよいし、また株式会社法の理論としてそれほど奇異とはいえないと考える。独立監査役は、密度が濃くかつ精度の高い情報を参考にしながら、常勤社内監査役、独立取締役との協力・協同のもとで、まさに独立監査役としての独立性を基礎にして、会社不祥事の防止あるいは事後の問題解決のため、重要な役割を演じ得るものと考え。会社法改正に係る法制審の検討については、社外取締役・社外監査役の要件の見直しにしても、相当に緩やかであり、部会の議論の基調も、全体として微温的に過ぎるのではないかと評価している。

4 第5章以下の各論では、監査役がその役割を果たすべきいくつかの場面を取上げ分析・検討している。もちろん、上記総論部分に引き続き、筆者の問題意識は終始一貫している。そして、取上げている事項自体は小さいかもしれないが、実はそれらが株式会社法をどう把握するか、どう組みかえるべきかという「ガバナンスの問題」に繋がっているという問題意識の下で考察しているのである。各論最初の章である5章では、会社と取締役間の訴訟において、現行会社法上監査役はどのような役割を果たすべきもの措置されているか、それで万全といえるか、改革するならどこをどのように改めるべきかを、旧商法時代の学説・裁判例も振り返りながら考察している。まず、旧商法275条ノ4の沿革・趣旨につき述べている。その際、最三小判平成5・3・30、最三小判平成9・12・16に言及しつつ、それら最高裁判決は、「いわゆるなれあいを防止するもの」と述べているが、これは学説の説く会社・取締役間の利益衝突という点をより具体的に表現するもの、と評価をしている。つぎに、旧商法特例法上の小会社に係る裁判例をも含め具体的に検討し、最後に旧商法275条ノ4前段にいう「取締役」に、退任取締役が含まれるかにつき考察している。この点、最三小判平成15・12・16は、同条前段の「取締役」に退任取締役が含まれると解するのは困難であるという文理解釈上の問題と、訴訟の相手方が退任取締

役である場合、なれ合い訴訟により会社利益が害されるおそれがあると一概にはいえないという実質的理由を挙げ、監査役でなくてもよいとした。他方、学説上は監査役説、代表取締役説の両論があるが、本件事案の具体的解決としては、最三小平成15判決の説くところによいと思われるが、ただあるべきガバナンス論のレベルでは、監査役に相当強力な権限を付与する等しなければ荷が勝ちすぎる、情報収集も実際上なおしにくい等の問題が残されている旨を指摘するものである。つぎに、6章では、代表訴訟における監査役役割につき、機関間権限分配秩序における問題点を念頭におきながら考察している。まず提訴請求書の名宛人の問題につき、上記最三小平成9年判決を、つぎに、提訴請求の記載事項につき検討し、代表訴訟によって追及できる責任の範囲に関する裁判例、会社法847条1項ただし書などにつき検討した後で、不提訴理由の通知制度には不備がある旨指摘している。結論としては、同制度をその本来の趣旨に沿うものにするには、不提訴理由書の記載事項の充実とかそこに記載された資料の開示を法規上強制することや、不提訴理由書を裁判所が尊重するといった方法も考えられるであろうが、しかし、後者の制度を実現するには、経営者からの独立性に問題のある現行の監査役が提訴判断等を行うことでよいか、監査役制度のあり方、ここでもまた株式会社の基本的な機関間権限分配秩序の改変の中で監査役はそもそもいかなる役割を演ずべきであるのか、監査役役割のしかるべき改変と連動させつつ考察する必要がある旨を説いている。

5 第7章においては、内部統制システムとその監査役監査の問題につき考察している。会社法、金融商品取引法（以下、金商法と略記する）、日本監査役協会「監査役監査基準」、企業会計審議会「財務報告に係る内部統制の評価及び監査の基準並びに財務報告に係る内部統制の評価及び監査に関する実施基準の改定について（意見書）」、「財務報告に係る内部統制とその評価及び監査の基準」、「財務報告に係る内部統制評価及び監査の基準」（以下では、「内部統制基準」と略記する）、「財務報告に係る内部統制の評価及び監査に関する実施基準」（以下では、「内部統制実施基準」と略記する）等がそれを規律しているが、本章では会社法と金商法の規定を概観した後で、主に、「07年監査役監査基準」、「07年内部統制監査役監査基準」、「11年監査役監査基準」、「11年内部統制監査役監査実施基準」とを比較しながら、監査役による内部統制監査制度につき検討している。監査役監査基準については、まずその全体の改定の経緯から論述し、04年、07年、11年の改定に触れた後、内部統制システム監査の内容につき、内部統制の構築・運用に係る監査役監査、欠陥の指摘につき言及し、その後、「実施基準」の規整に関し、内部統制監査役監査の基本方針、リスク・アプローチとプロセスチェック、モニタリング機能の監視・検証、内部統制システムに係る取締役会決議の監視と整備状況に関する監査の方法等の項目等に言及している。結論としては、監査役は各内部統制法規等において、内部統制システムの構築・運用状況に関する番人として重要な役割を担うこととされている、しかし、監査役はなお非力なので、監査役・監査役会にいま以上の権限が与えられるべきであるが、それは内部統制システムの監査についてもいえることであって、もし内部統制監査を含め、監査役が法令等の期待する役割を演じ得ないのであれば、株式会社の機関構成の改変の中で、監査役も監査役会も、必要な役割を演じ得るようにする必要があるのではないかというのである。

第8章は、会計監査人による監査のあり方について、とくに監査役との職務の連携を意識しながら述べている。会社法における会計監査人制度につき、その会社法での位置付け、

選解任に関わる問題について述べた後で、監査役との連携に言及するというかたちを採っている。監査役と会計監査人の職務はいうまでもなく重なり合うが、会社法等の関連する諸規定には、監査役・会計監査人との職務遂行上の緊密な連携強化の趣旨を表すものが数多くみられ、また職務執行に際する意思疎通は大変重要であり、その点につき監査役監査基準、監査役監査実施要領等に定めがあるが、そこには会計監査人の監査の方法、結果の相当性の判断とか、会計監査人の選任・交替時の問題、監査計画の策定時の連携あるいは会計監査人の報酬等決定に関する連携についても規定されているので、それらにつき分析・検討している。責任についても監査役と会計監査人の連携は問題になるといえるのが、最も重要なのは総株主の同意により一部の役員等の責任のみが免除された場合、免除対象とならなかった者にどのような影響が及ぶかである。これについて、会社法に規定はなく民法の通説・判例どおりに考えれば、会社が会計監査人の責任を免除しても、監査役は会社に全額責任を負うことになり、会社法学では他の連帯債務を負う役員等は、免除を受けた役員等の負担部分につき責任を免れるという説が主張されているが、損害填補より会社の健全性確保に重きをおいて考えるべきで、その点で監査役と会計監査人の賠償責任の場合も会社法学の考え方の方が妥当である旨結論付けている。

第9章は、金商法上の監査人による財務報告内部統制監査制度について考察している。「内部統制基準」や「実施基準」などを参照しながら、まず内部統制報告書監査の構造につき、監査計画の策定と評価範囲の妥当性の検討の項目を概観する。ついで、内部統制報告書監査の実施に関わる問題について、経営者の評価範囲の妥当性の検討、全社的な内部統制評価の検討、業務プロセスに係る内部統制評価の検討、内部統制の開示すべき重要な不備の報告と是正等の項目について、その後は、監査人による報告の問題について、同様に「内部統制基準」、「実施基準」を参照しつつ分析している。そして、監査人による財務報告に係る内部統制の評価には監査役も含まれる。とすると、『会計監査人が行っていた監査の方法と結果が相当であった』と書かれている監査役監査報告書の内容につき、それが相当かを、会計監査人と同一人である監査人がさらにその後ろに回ってチェックする」というおかしな「循環構造」が生まれかねないことを意味するが、それは単に、会社法と金商法との関係についての立法過程での整理不足にのみ起因するものではなく、むしろ大規模な株式会社の機関構成が偏頗であることにもまたその一因があるためではないかと述べ、ここでもまた現行株式会社法の根本的なあり方につき、問題提起をしようとしている。

6 第10章は、企業集団内部統制システムの開示と監査役・監査人による監査の問題について考察している。前者については、事業報告での開示に関わって会社法施行規則、経団連のひな型の内容を分析し、つぎに内部統制報告書での開示とコーポレート・ガバナンス報告書での開示に言及している。内部統制システム監査については、まずは企業集団内部統制監査の意義につき触れ、現行の制度には大きな限界があるものの、しかし、大会社にはそれが義務づけられた意義は少なくはない旨を述べる。つぎに、「監査役監査基準」、「内部統制監査役監査実施基準」、「財務報告に係る内部統制基準・実施基準」、「実務上の取扱い」における関連する条項を析出・検討している。これらは法規とはいえないが、企業集団につき詳細な定めを設けており、それはとくに11年の「実務上の取扱い」についていえることである。例えば、そのVII「評価範囲の妥当性の検討」2は「全社的な内部統制及び全社的な観点から評価することが適切な決算・財務報告プロセスの評価範囲の検討」

にもみられるし、最も、集団としての企業体を対象とする監査を重視すべしとの考え方が端的に現れているのは、Ⅷ「全社的内部統制の検討方法」の項である旨指摘しかつ検討している。会社法上の内部統制と財務報告に係る内部統制とがどのような関係にあるかについて見解の相違があるが、それは企業集団内部統制の場合にも影響してくるものである。私見はその場合も同質説的考え方でよいと思うが、そうであれ、企業集団あるいは少なくとも企業結合法制に係る包括的・体系的な法規整がない実状が、この問題の検討を大変困難にしている旨を力説している。

7 第11章は、監査役の任務懈怠責任につき、任務懈怠と判断するに当たっての要素を4つ取り上げその内容を検討した後、監査役の責任が問題となった1950年商法改正以降の裁判例を詳細に分析・検討している。この章が最も長いのは裁判例を多く扱ったためでもあるが、同時に最終章で提案する「新たな機関」の責任問題を考える際に、当面参考になるのは監査役のそれであろうと思慮したからに他ならない。監査役の会社に対する責任が問題になった事例と第三者に対する責任が問題になった裁判例とを、ほぼ網羅的に考察対象にする。対会社責任の事例としては大和銀行事件、ヤクルト事件、ダスキン事件を中心に、第三者に関するものとしては小規模な会社の事件につき、それぞれを先行する研究にも依拠しながら詳しく考察している。

8 第12章は最終章であり、タイトルは結語とした。現行の監査役に健全性実現の主役としての役割を演じろというのは、そもそも酷ではないだろうか。株式会社の健全性に疑問をもたざるを得ないのは、株式会社という「人」のあり方それ自体に問題があるからと認識すべきである。改めて機関構成を冷静に見直せば、現行の会社法にはない「新たな機関」を設ける必要のあることが解る。この新たな機関しか強大な権力をもつ経営者にももの申すのは通常困難である。それでは何故、経営者はそれほどまでに大きな権力を持ち得るのか。株式会社の機関間関係を、株主総会→取締役会→代表取締役（経営者）という順にみないで（一般にそのように学びまた教えてもいるのであるが）、逆にみるとまた別の世界が開けてくるように思われる。会社設立の場合を例にとりて考えるのが一番わかりやすい。会社をつくらうとする者は自己資金の拠出とともに他に出資者を募る、誰に何株割当てるかは発起人の自由である、このようにして巨額の事業資金を調達したうえ、創立総会にて「形式的」に役員に選任され、そして経営者になる。つまり発起人＝経営者が初めからことを主導しているのである。これは、経営者の権力（権限）は総会により正当付けられるのではなくて、むしろ制定法が授権したもの捉えるべきであることを意味していると思う。とすれば、経営者は理論的に株主利益の最大化のみを思量しておればよいのではないことになる。もっとも、支配株主＝経営者の図式は成立するが、それも制定法である会社法の授権によるものと把握すべきと考える。以上を換言すると、株式会社のガバナンスを解明するための中核的概念は**管理**にこそあり、管理概念から株式会社法を再構成できるしまたすることが必要であると考え。株式会社における『**新たな機関の設置**』は、株式会社の現実をみるときに実際上必要だからという面もあるが、理論的な考察の帰結でもある。もちろん、この機関は従業員が選任するからとて、従業員の利益を代弁する存在ではない。そのような役割は、依然として労働組会が担うべきである。大規模な株式会社は、経営ラインに連なる機関と全体の奉仕者であるべき新たな機関に連なるラインとの二系列で運営していくことになるし、またそれがもっとも望ましいあり方なのである。