

早稲田大学大学院法学研究科

2014年5月

博士学位申請論文審査報告書

論文題目

コーポレート・ガバナンス—課題と展望—

申請者氏名 藤原 俊雄

主査 早稲田大学教授
早稲田大学教授
早稲田大学教授
早稲田大学教授
早稲田大学教授

博士（法学）（早稲田大学）

尾崎 安央
上村 達男
鳥山 恭一
大塚 英明
福島 洋尚

藤原俊雄氏博士学位申請論文審査報告書

明治大学大学院法務研究科教授 藤原俊雄氏は、早稲田大学学位規則第8条に基づき、2013年6月5日、その論文『コーポレート・ガバナンス—課題と展望—』（成文堂、2013年）を早稲田大学大学院法学研究科に提出し、博士（法学）（早稲田大学）の学位を申請した。後記の審査委員は、同研究科の委嘱を受け、この論文を審査してきたが、2014年5月22日、審査を終了したので、ここにその結果を報告する。

I. 本論文の目的と構成

本論文は、現行会社法の監査役・会計監査人などの諸制度には実効性あるコーポレート・ガバナンスを構築するうえで大きな限界があるとの基本認識から、株式会社法の基礎理論を念頭に置きながら、その改革の方向性を示唆しようとする目的で執筆されたものである。企業経営に対する監督の強化を意図した社外取締役制度の改革や監査等委員会設置会社制度の創設などを含む会社法の改正法案が国会審議中である現在、その提案と問題意識を同じくして執筆された本論文は、時宜に適ったものであるばかりか、株式会社法の基礎理論をも踏まえた提言を含むものであり、コーポレート・ガバナンスをめぐる議論を実り多きものとする上で貴重な研究書であるといえるであろう。

各章は、第12章の「結語」を除き、それぞれ法曹時報、民事法情報、明治大学法科大学院論集、税経通信、企業会計を通じて公表されたものを基礎とし、それに加筆等を加えたものである。しかし、それらは、本書名『コーポレート・ガバナンス』に示されるように、相互に有機的に関連する「コーポレート・ガバナンス」に係る諸問題に対する筆者の一貫した主張の展開・広がりを示すものであり、単なる個々の論文の寄せ集めではない。

本論文は、大きく、総論と各論に分かれる。

第1章から第5章までが「総論」である。この「総論」には「社外役員問題」との副題が付されており、「株式会社における経営監視強化の体制—とくに監査役の役割を軸として」（第1章）、「社外取締役・社外監査役の存在意義と役割」（第2章）、「社外役員のあり方と機能—各種報告書等の検討を中心に」（第3章）、「独立役員の意義とあり方」（第4章）からなる。一方、「各論」は、「会社・取締役間の訴訟における監査役の役割」（第5章）、「代表訴訟における監査役職務」（第6章）、「内部統制システムと監査役監査」（第7章）、「会計監査人監査の体制—とくに監査役との職務の連携に関わって」（第8章）、「監査人による財務報告内部統制監査」（第9章）、「企業集団内部統制システムの開示と監査役・監査人監査」（第10章）、「監査役職務の懈怠責任」（第11章）、「結語」（第12章）で構成される。

II 本論文の内容

前半部分である「社外役員問題」との副題が付された「総論」では、近時注目を集めている「社外役員」の問題が「コーポレート・ガバナンス」における「経営監視強化の体制」

(第1章)の観点から、その「存在意義と役割」(第2章)や具体的な「社外役員のあり方と機能」(第3章)について分析・検討がなされた後に、論述は「社外性」と「独立性」の関係(第4章)にまで展開する。これら各章の論述を通じて、社外役員・独立役員という観点から、既存の監査役制度等への改革提案が示されている。

第1章「株式会社における経営監視強化の体制」では、現在その数において圧倒的に多い株式会社形態である監査役設置会社について、その監査役制度の規定内容の変遷と現行会社法における監査役・監査役会の職務権限が整理される。筆者は、大規模公開会社における経営に対するコントロールの重要性を「コーポレート・ガバナンスの核心的課題」と捉え、一方で取締役会の監督機能と監査役の「監督機能」とを対比し、他方で大会社について監査役会制度が導入され、常勤監査役制度や社外監査役が半数以上要求されるに至った商法特例法の1993年改正、監査役の実効性強化の改正法として注目する。加えて、会計監査人の選任議案の同意権か提案権かの理論や報酬決定のあり方が近時注目を集めている中、それら問題について現行会社法下の監査役に期待されている役割は十分ではないものの重要な意味があるとし、一応の評価を下している。しかし、現行法が監査役・監査役会に期待している諸機能が十分に発揮されるためには、「監査役の実効性」が重要な課題であるとし、監査役選任議案提案権を監査役(会)自身に与える立法論を強く主張する。

第2章「社外取締役・社外監査役の実効性強化と役割」では、日本取締役協会の社外取締役委員会が公表した「独立取締役コード」(2005年)の提案内容を詳細に検討することを通じて、社外取締役・社外監査役の実効性強化問題が論じられる。筆者は、同コードは「外部者」の存在を重視しているが、その「外部者」を誰が選任するのかなど不明確な点があると批判する。この点は、同協会「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」による「ベストガバナンス報告書」においても、監査役に特別の任命手続を提案するものの、その選任についての言及が欠けている点に共通する問題があるとされ、むしろ情報の非対称性などの観点からは「内部者」を重視すべきであるとの提言に至る。監査役などとは異なった、新たな独立の「取締役会以外の」内部機関の設置を立法論として提案する。

第3章「社外役員のあり方と機能—各種報告書等の検討を中心に」では、社外役員のあり方と機能について、副題が示すように、執筆当時公表されていた、経団連、日本監査役協会、金融審議会金融分科会、経済産業省企業統治研究会、日本コーポレート・ガバナンスフォーラムの各報告書が分析・検討される。筆者によれば、それら報告書は重要な提案を含むものの、現行会社法の基本的権限分配秩序を前提にした当面の「暫定措置」にすぎないとされ、権限分配のあり方に思い切った変更がなされることとその新たな枠組みの模索の中で、社外役員問題を改めて考察することの必要性が強調される。

第4章「独立役員の意義とあり方」では、アジア・コーポレート・ガバナンス協会(ACGA)の「日本のコーポレート・ガバナンス改革に関する意見書」や会社法改正の法制審議会

会社法部会提案などを参考に、「社外役員」ではなく「独立役員」の設置を要請すべきことが提言される。そして、その独立役員を機能させるためにも、独立役員選任手続における独立性確保が重要であるとの筆者の一貫した主張がここでも繰り返される。

「各論」となる後半、第5章以下では、監査役がその役割を果たすべき場面ごとの検討・分析がなされている。

第5章では、章の題名である、「会社・取締役間の訴訟における監査役の役割」が論じられる。現行法制度及び現行会社法制定前の商法典に規定が置かれていた時代の学説・判例等が批判的に整理された後、監査役設置会社では会社取締役間訴訟について監査役が会社を代表するとされていることについて、最高裁判例や学説がいう「なれ合い」の防止の観点や監査役の現状などからすれば、「一定の裁量権を含む相当に強力な権限を有する会社機関」の創設が示唆される。

第6章「代表訴訟における監査役の職務」では、株主代表訴訟において監査役が果たすべき役割等が論じられる。特に、監査役（会）が不提訴と判断した場合において提訴請求株主に交付される「不提訴理由書」について、その制度創設を評価しつつも、要求される記載内容が制度趣旨からみて十分ではなく、改善の余地があるとされる。さらに、機関間の権限分配に係る根源的な改革の必要性を述べ、監査役とはそもそもどのような役割を果たすべきかを考察する必要性があるとする。

第7章、第9章、そして第10章では、内部統制システムに対する監査役の役割が論じられ、第8章ではそれらとの関連で会計監査人制度に対する監査役の役割が論じられる。

第7章「内部統制システムと監査役監査」では、監査役が内部統制システムをどのように監査するのかについて、日本監査役協会の「監査役監査基準」、企業会計審議会の「財務報告に係る内部統制の評価及び監査に関する基準」「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」などを参考に、検討がなされる。筆者は、監査役は内部統制の充実について重要な役割を果たすべく期待されているが、実状は「非力」であり、そこには改革の必要性があるとする。

第8章「会計監査人監査の体制—とくに監査役との職務の連携に関わって」では、次の第9章で金融商品取引法上の監査人監査と会社法上の会計監査の関係が取り上げられる前提として、会社法上の会計監査人制度と監査役制度との関係が論じられる。筆者は、会社法においては会計監査人と監査役の連携に期待する条文が多く設けられているが、監査役が会計監査人の選任議案や報酬に十分関与できない現行制度には問題があるとする。

第9章「監査人による財務報告内部統制監査」では、金融商品取引法による財務報告内部統制に係る法制度とこれに対する監査人の監査証明制度が取り上げられる。第7章で参照した企業会計審議会の諸基準を前提にして、特に監査役が金融商品取引法ではその監査人の監査対象に含まれるのに対して、会社法では監査役が実務上は監査人を兼ねる運用がなされている「会計監査人」の監査をチェックするという「循環構造」が生じている点を取り上げ、その原因を立法過程における審議の不十分さだけでなく、大規模株式会社の機

関構造それ自体が「偏頗」であることにも求められるとする。

第10章「企業集団内部統制システムの開示と監査役・監査人監査」では、企業集団内部統制に対する監査の問題が取り上げられる。本章でも第7章で参照した諸基準を参考にして検討がなされ、特に会社法上の内部統制と金融商品取引法上の財務報告に係る内部統制の関係の理解の相違が企業集団内部統制に対する監査問題に対して影響を与えることが明らかにされる。また企業結合法制に係る包括的かつ体系的法規整がない実状が問題解決を困難にしていることが繰り返し述べられている。

第11章「監査役の任務懈怠責任」では、監査役の対会社責任や対第三者責任が追及された、いくつかの裁判例が取り上げられ、それぞれの事実関係・判旨などが詳細に検討される。その作業を通じて、「監査役の任務懈怠責任」の現状が明らかにされる。結論としては、専門家としての監査役の役割に期待できるのは一定規模以上の株式会社に限られ、大規模な公開株式会社と小規模で閉鎖的な株式会社とでは監査役制度も別に制度設計されるべきであるとされる。

第12章「結語」では、現行の監査役制度を充実させていく作業は続けるべきであるが、現行のガバナンスシステム（機関構成）それ自体に問題があることから、その改革には限界があるとの前提認識から、また効率的経営を阻害しないとの配慮から、従業員により選任される者で構成される新たな機関の創設が提案される。その新しい機関は、経営の監視・監督だけでなく、内部者取引管理規程等の整備運用やコンプライアンス委員会のような機能を果たすべきであるとされ、株式会社における種々の利害関係の調整役としての地位が与えられるとされる。

III 本論文の評価

「コーポレート・ガバナンス」の用語は、近時、人口に膾炙している。しかし、各論者によって理解されるところ、対象とされる内容等は、必ずしも同じではない。本論文においては、「経営のチェック」の面が中心に据えられている。そのような視点の設定は、会社法制を真に実効性あるものとするには会社法上の機関構造とそのような会社機関を担う者のあり方を論じなければならないと考える筆者の問題意識・目的にとって必然のことであると考えられる。そして、そのような問題意識はまた、従来の会社法学においても、きわめてオーソドックスなものであり、今なお議論のあるテーマである。そのことからすれば、長年、会社法学の研究者として多くの提言を公表してこられた筆者が、現時点で、各論稿を本論文（本書）としてまとめられ、公表されたことの意義は大きい。

筆者は、本論文において、従来から経営のチェック機能を果たし、企業経営の健全性確保に重大な役割を果たすものとして位置づけられてきた、監査役を中心に据えて、各論的諸問題だけでなく、機関構造のあり方など、会社法の基礎理論との関連を意識して、論述を展開する。本論文において、筆者は、監査役に関連する諸制度の立法沿革を辿り、立法趣旨に遡って考察し、また関連する諸判例を詳細に検討するとともに、最近の議論をも丹

念にフォローしている。その整理は的確であり、「経営のチェック」機関のあり方に関心を持って本論文を読む者にとって、なじみのある制度や事実関係の中に存在する法的問題点など、改めて気づかされることが多い。特に、筆者が、日本の監査役制度が抱える問題点だけでなく、その優れた点を再確認し、ただその優れた点をよりよくする方策が必要であると指摘する点は、監査役制度とは異質の、いわゆる「モニタリング・モデル」に基づく株式会社機関構造のあり方が模索されている現在にあって、きわめて重要な指摘であるといえよう。たしかに、日本の監査役制度は、世界の先進国の会社機関構造からみて、きわめてユニークなものである。企業のグローバル化、企業法制のグローバル化が叫ばれている現在、日本のガバナンス構造の特異性を科学的に分析し、その成果を海外に向けて発信しなければならない時期に来ていることは明らかである。それに成功しない限り、日本法上の「監査役」は海外では理解不能の制度とされ、劣った制度であるという誤解を生む危険がある。本論文が、従来からなじみのある機関構造だけに、ともすればその本質部分を等閑視しがちな監査役設置会社について、その法的意義等を明らかにし、近時提起されている諸問題がコーポレート・ガバナンスを検討する会社法学においてどのような意味を持つのかを理論的に定位した点は、高く評価されるべきものである。

結論としては、筆者は、監査役制度の限界を見極め、これに代わるべき「新たな機関」の設置を提言する。その結論自体には異論がある可能性は否定できないが、筆者の結論は、経営チェック機関として何が必要かという問いに対する解を真摯に探求した結果であり、結論への賛否はともかく、その論述の展開においては共感する部分も多く、多くの学問的示唆を提供するものであることは疑いない。このように、筆者が株式会社法の基礎理論との関係を意識して議論しなければならないとされている点は、ともすれば忘れがちになることだけに、本論文が高く評価されるべき点の一つである。そして、筆者の「理論的な考察の帰結」は、監査役制度改革論、米国型の「モニタリング・モデル」に倣う機関構造の導入を主張する論者などにとっても、認識を共通できるものであろう。そのようなことは、決して不思議なことではなく、あるべき姿を基礎理論に遡って筆者が論じているからであり、たとえば監督機関の「独立性」を論じることの意義は、機関構造のあり方をめぐって違いがあっても、共通するものといえるからである。その意味では、各種報告書等を参考に、「独立役員」の意義を明らかにした点は、本論文のすぐれた業績であるといえる。

このように、本論文は、監査役制度、経営チェック機関のあり方を考えるうえで、有益な示唆を多々提供するものであるが、以下の諸点を指摘することは可能であろう。

第一に、本論文においては、欧米の議論、とりわけ最近のものへの言及が乏しい点である。本論文で取り上げられた「社外役員」や「独立役員」の問題についても、日本の学界においてすでに米国等の状況を参考にした法学的研究も相当程度進んでおり、それら日本語論文が参照し、場合によっては依拠している社外取締役・独立取締役と企業業績の関係などについての米国等の豊富な実証研究や欧州の制度などに対する筆者の評価が知りたいところである。日本の経済界から発せられる、社外「取締役」をなぜ設置しなければなら

ないのか、社外「監査役」ではなぜ不十分なのか、などの疑問に対して、これら米国の実証研究をもってしても必ずしも十分な答えは提供されていない。英独仏など欧州諸国も同じ問題を抱えていることも周知のところであり、企業不祥事が古今東西普遍的に生じるものであることから、対応策をめぐる模索は今もなお続いているのである。たしかに、本論文は、あくまでも日本の経営風土にふさわしい機関設計を考察し提言しようとするものであり、諸外国の議論がどれほど参考になるのかは疑問がなくはない。しかし、経営チェック機関として「管理」が重要であるという筆者の結論も、比較法的考察があれば、より説得力が増したのではないかと考えられるのである。また従業員の参加をいうのであれば、たとえばドイツ法などの評価も知りたいところである。

第二に、上記の第一の点とも関連するが、いわゆる「モニタリング・モデル」に対する筆者の評価である。現在、改正会社法案では「監査等委員会設置会社」制度の創設が提案されているが、その制度を理解し評価するうえでも、伝統的な監査役と監査委員会の法的意義が理論的に明確にされることは重要なことであろう。今回の法改正が実現すれば日本では監査役不在の機関構造がまた一つ増える。業務執行と監督の機関分離が普遍的な法的課題であるならば、ドイツ法的二層式機関構造だけでなく、監査役不在で業務執行と監督を分離しようとしてきた米国型の機関構造や英国型の機関構造への評価も必要となると考えられるのである。

第三に、コーポレート・ガバナンスにおいて内部統制システムが占める位置あるいは意義に関する検討が必ずしも十分でないと考えられる点である。たしかに、本論文においては、監査との関連において内部統制システムの充実が詳細に論じられている。しかし、そもそもの問題として、内部統制システムが経営の健全性や効率性との関係でどのように位置づけられるか等の問題は、法的にも重要である。内部統制システムの法的意義が明らかにされることにより、その充実に向けた監査の意義もより高まるものと思われる。

もっとも、これら諸点は、筆者のこれまでの研究業績などから考えて、十分に答が用意されているものであろう。むしろ、本論文が一貫した論旨を展開する、まとまりのある論文集となるために、また喫緊の課題となっている「独立役員」をめぐる議論を行ううえで、捨象されたにすぎないとも考えられる。したがって、それら諸点の言及が十分でないからといって、本論文の学術論文としての意義が減じられるものではない。

経営に対するチェックという座標は、会社法学において、古くて新しいものである。本論文の分析・検討と、問題点の指摘と豊富な学識を背景とした数々の具体的提言とにより、経営チェックのための機関をめぐる議論がさらに前進したことは疑いない。グローバルな形で議論される状況にある「コーポレート・ガバナンス」問題にとって、本論文は、日本法についての貴重な学問的業績となっており、高く評価することができる。

IV 結論

以上の審査の結果、審査員全員一致で、本論文が博士（法学）（早稲田大学）の学位に

値するものと判断する。

2014年5月22日

審査員

主査	早稲田大学教授		尾崎安央
	早稲田大学教授	博士（法学）（早稲田大学）	上村達男
	早稲田大学教授		鳥山恭一
	早稲田大学教授		大塚英明
	早稲田大学教授		福島洋尚