

# 大証金融商品取引法研究会

## 公開会社法——監査役制度を中心に

平成 22 年 4 月 23 日（金）15:00～17:00 大阪証券取引所 5 階取締役会会議室にて

### 出席者（五十音順）

石田 眞得 関西学院大学法学部教授  
伊藤 靖史 同志社大学法学部教授  
加藤 貴仁 東京大学大学院法学政治学研究科准教授  
川口 恭弘 同志社大学大学院司法研究科・法学部教授  
河本 一郎 神戸大学名誉教授・弁護士  
岸田 雅雄 早稲田大学大学院ファイナンス研究科教授  
北村 雅史 京都大学大学院法学研究科教授  
黒沼 悦郎 早稲田大学大学院法務研究科教授  
近藤 光男 神戸大学大学院法学研究科教授  
志谷 匡史 神戸大学大学院法学研究科教授  
洲崎 博史 京都大学大学院法学研究科教授  
龍田 節 京都大学名誉教授・弁護士  
前田 雅弘 京都大学大学院法学研究科教授  
松尾 健一 同志社大学法学部准教授  
森田 章 同志社大学大学院司法研究科・法学部教授  
森本 滋 同志社大学大学院司法研究科教授  
行澤 一人 神戸大学大学院法学研究科教授  
  
藤倉 基晴 株式会社大阪証券取引所副社長執行役員  
川本 哲也 株式会社大阪証券取引所執行役員

○岸田 時間が参りましたので、それでは、大証金融商品取引法研究会を始めます。

本日は、同志社大学の伊藤先生から「公開会社法——監査役制度を中心に」についてご報告いただきます。

~~~~~

【報 告】

## 公開会社法——監査役制度を中心に

同志社大学法学部教授

伊 藤 靖 史

本日は、「公開会社法——監査役制度を中心に」ということで1時間程度報告を申し上げます。

### 1 はじめに

#### (1) 会社法改正をめぐる動向

今回は、話の中身に入る前に、会社法の改正をめぐる最近の動向を少しまとめておきたいと思います。

ご案内のとおり、2010年2月24日に法制審議会第162回会議が開催されています。そこでは、会社法制の見直しに関する法務大臣諮問第91号について、諮問の経緯や趣旨について説明が行われたようです。諮問の内容は、レジュメに記しているとおり、「会社法制について、会社が社会的、経済的に重要な役割を果たしていることに照らして会社を取り巻く幅広い利害関係者からの一層の信頼を確保する観点から、企業統治の在り方や親子会社に関する規律等を見直す必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」というものです。同会議では、この諮問について「会社法制部会」を新設して、これに付託し審議を行うことが決定されました。会社法制部会の第1回会議は、2010年4月28日に開催される予定です。

法務省のウェブ・サイトには、法制審議会第162回会議の議事録が既にアップロードされています。この議事録からは、法務大臣諮問第91号について次のことが明らかにな

るかと思います。

第1に、同諮問が行われた理由です。これには大きく2つのものがあるようです。1つ目の理由が、会社を取り巻く利害関係者の一層の信頼を確保するという観点から、より望ましい企業統治のあり方を検討する必要があるというものです。これは、近時、経営者から影響を受けない外部者による経営の監督の必要性や監査役の機能強化等、経営者である取締役の業務執行に対する監督・監査のあり方を見直すべきではないかといった企業統治のあり方に関する指摘が行われていることによります。

2つ目の理由が、会社を取り巻く利害関係者の一層の信頼を確保するという観点から、親子会社に関する規律について、その具体的なあり方を検討する必要があるというものです。従来から、企業結合法制、つまり親会社の株主の保護のための規律や、子会社の少数株主・債権者等の保護のための規律を見直すべきではないかという指摘があります。会社法において既に一部のルールは存在するわけですが、より体系的な整備の必要性が継続的に指摘されているところです。会社法の制定時にも、これに関連した附帯決議が、衆議院法務委員会及び参議院法務委員会において行われています。附帯決議の内容は、レジュメに記したとおりです。

第2に、法務大臣諮問第91号が、いわゆる「公開会社法」の制定を直接に目指した諮問ではないということが明らかになります。むしろ、会社法制一般の問題としての検討を行うことが予定されているようです。

第3に、今後の検討事項の柱は、既に第1のところで述べた2つのもの、つまり、企業統治のあり方と、親子会社に関する規律であることも明らかになります。もっとも、これらに関連してその他の問題に検討が及ぶことを排除するものではないということが確認されています。

第4に、経済界や企業のサイドからは、「会社法制定からまだ3年半しかたっていないのになぜまた改正するのか」という批判も強いことが明らかになります。

## （2）報告の対象

（1）で述べた会社法改正をめぐる動向と、今回の私からの報告の対象との関係は、次のようなものと考えられます。（1）の第1、第3で述べましたとおり、今後、法制審議会の会社法制部会で検討が行われる柱の一つが、企業統治のあり方です。企業統治が取り上げられた背景は、近年の「公開会社法」に関連した動向にあると言えます。したがって、

会社法制部会の審議でも、そのような「公開会社法」をめぐる論議で問題とされてきた企業統治に関する事項が検討対象になることが予想されます。

それでは、企業統治に関して、どのような事項が近年取り上げられて議論されてきたのかということですが、ここでは、民主党公開会社法プロジェクトチームが作成した「公開会社法（仮称）制定に向けて」という文書を見ることにします。これは、2009年9月28日に行われた日経シンポジウムの資料として公開されているものです。

同文書の中の「5. 民主党の『公開会社法』（仮称）制定でどのように変わるか」という部分では、「(2) 内部統制を強めることで、企業統治が向上する」という見出しがあります。この見出しのもとで、企業統治については、レジュメに記したような事柄が列挙されています。すなわち、まず、資本市場が要求する企業統治を実現するということ。ここに社外取締役の条件を強めるということが含まれるようです。次に、監査役の一部を従業員代表から選任するということ。また、監査役の独立性、機能性を強化するということ。ここに、公認会計士、監査法人の監査役会等に対する報告義務を設けるということが含まれるようです。さらに、公認会計士の「インセンティブのねじれ」を解消するということ。そのために、公認会計士の選任、報酬決定の権限を監査役会等に移行することが考えられているようです。

以下、今回の報告でも、これらの点を中心に検討をしてまいります。その際には、監査役会設置会社であり、かつ上場会社である会社を念頭に置くことにします。また、会社法の規定の改正に限らず、上場規則等にも言及することがあります。

ここで、1つ目の補足ですけれども、本日お配りしている1枚物の「報告レジュメ補足」をごらんください。「1 はじめに」というところに載せてありますが、企業統治について何か最近ほかに動きがないかと思ひまして、今朝、何カ所かウェブ・サイトを調べました。金融庁の報道発表資料によれば、昨日、第1回コーポレート・ガバナンス連絡会議というものが開催されたようです。コーポレート・ガバナンスをめぐる動きについて、市場課及び企業開示課の課長と市場関係者・有識者等が意見交換を行う会議のようですが、議事録等はまだ公表されていないために詳細はわかりません。ただ、ウェブ・サイトには参加者の一覧が既に掲載されていまして、本研究会メンバーでは、黒沼先生が参加されているようです。

## 2 監査役の独立性・機能性の強化

## （１）何が議論されているか

まずは、１の（２）で述べた事項のうち、監査役の独立性・機能性の強化というものをここで取り上げます。民主党公開会社法プロジェクトチームの「公開会社法（仮称）制定に向けて」では、それ以上に具体的なことは述べられていません。そこで、日本公認会計士協会が２００９年に公表した「上場会社のコーポレート・ガバナンスとディスクロージャー制度のあり方に関する提言―上場会社の財務情報の信頼性向上のために―」、それから、同じく２００９年に公表された「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告～上場会社等のコーポレート・ガバナンスの強化に向けて～」、この２つを参考にしますと、次のような事項が監査役の独立性・機能性の強化との関連で議論されてきたことがわかります。すなわち、監査役監査を支える人材・体制の確保、内部監査・内部統制部門との連携、独立性の高い社外監査役の選任、財務・会計に関する知見を有する監査役の選任、及び会計監査人との連携です。

なお、前述の「公開会社法（仮称）制定に向けて」では、「公認会計士、監査法人の監査役会等に対する報告義務を設ける」ということが挙げられていました。しかしながら、考えてみますと、現行法上も、会計監査人は会計監査報告を作成します（会社法３９６条１項後段）し、その内容を監査役に通知します（会社計算規則１３０条１項）。また、会計監査人は、その職務を行うに際して取締役の職務の執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ことを発見したときは、遅滞なく、これを監査役会に報告しなければなりません（会社法３９７条１項・３項）。こういったことを超えて、どのような意味での「報告」を行うことが考えられているのかが明らかではありません。そこで、今回の報告では、これについては触れないこととします。

## （２）監査役の独立性・機能性の強化

さて、（１）に述べた監査役の独立性・機能性の強化のための具体的な方策として議論される事柄ですが、そのうちのどこまでが法規定で規律すべき事柄なのかがまずは問題になります。「日本公認会計士協会の提言」及び「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告」も、これらの問題については、法律や規則による規律ではなく、開示による規律を考えているようです。

また、そういった事柄について具体的にどのようなことを規律していくべきなのか、これはまだまだ明らかではありません。レジュメには、参考までに、米国の例を記してあり

ます。

米国のサーベンス・オクスリー法 301 条 m 項に基づいて制定された SEC 規則 10A-3 によれば、取引所等の自主規制機関は、次の要件を満たさない発行者の証券の上場を認めてはならないとされます。要件とは、①監査委員会が外部監査人の選任・報酬決定・監督について直接に責任を負うこと、②監査委員会の各構成員の独立性、③不平の受け付け・内部告発に関する手続が確立されていること、④監査委員会が独立した法律顧問等の助言者を雇用する権限を有すること、及び⑤監査委員会が会計事務所・助言者の報酬を決定する権限を有することです。

同規則に従う形で改正されているニューヨーク証券取引所の上場規則は、まず、303A.02 条に、取締役の独立性についてレジュメに記したような詳細な基準を定めます。①会社と重要な関係を有しないこと、さらに、②雇用関係、③取締役報酬以外の報酬の受領、④監査人との関係、⑤交差兼務関係、⑥事業上の関係、についての各要件です。また、303A.06 条によって、上場会社は、SEC 規則 10A-3 の要件を満たす監査委員会の設置が義務付けられまして、303A.07 条には監査委員会の構成及び職務について定められています。

それから、サーベンス・オクスリー法 407 条に基づいて制定されたレギュレーション S-K 項目 407(d)(5)(i) によれば、開示書類において、監査委員会の中に 1 名以上の財務専門家を有するか否か、有する場合にはその氏名と独立性、有しない場合にはその理由を開示しなければならないものとされています。財務専門家の定義は、レギュレーション S-K 項目 407(d)(5)(ii) に定められています。財務専門家の属性としては、GAAP・財務諸表についての理解、GAAP の一般的な適用を評価する能力、財務諸表作成等の経験、内部統制についての理解、監査委員会の機能についての理解が要求され、そのような属性の獲得方法としては、CFO 等としての教育及び経験、CFO 等を積極的に監督した経験、会計士の業務の監督または評価の経験、その他関連する経験によるものとされています。人材確保の容易性を考慮して、広い範囲のものがここに含まれているということができそうです。いずれにしても、このルールは、「監査委員会に財務専門家を含めること」を直接強制するものではなく、開示を通じて誘導を図るものです。

### (3) 監査役の現実

日本の監査役の機能性・独立性についての現状は、もちろん、以上に述べてきましたよ

うな「あるべき姿」からはまだまだ距離があるものと言えます。

参考になりそうな数字として、監査役協会のアンケートの結果から監査役スタッフについての数字を挙げますと、監査役スタッフの平均人数（専属スタッフまたは兼務スタッフがいる上場会社）は、平均総数が2.03人、平均専属スタッフ数が0.79人、平均兼務スタッフ数が1.24人とされています。スタッフの総数はあまり増えず、かつ兼務スタッフが増える傾向にあると言われています。

### 3 監査役の権限拡充

#### （1）何が議論されているか

監査役については、従来、その権限の拡充についても議論されてきています。次の4で取り上げます会計監査人の選任議案、そして報酬の決定権限についての議論もその一つとすることができます。それ以外に、監査役の「権限の拡充」として近年議論されてきたことに、次の問題があります。すなわち、第三者割当増資について、監査役会がその合理性に関する理由・意見等を取引所に提出することや、買収防衛策への関与です。もっとも、後者は、レジュメに挙げました監査役協会の中間報告では、現行法上も認められる監査役による議案の調査（会社法384条）等を買収防衛策についても行うという議論です。このような監査役の権限の拡充という議論に対しては、権限の拡充ではなく、既存の権限を十分に行使するための企業努力が重要なのだという反論が経団連によって行われてきています。

#### （2）上場規則の改正

（1）に述べました監査役の権限の拡充のうち、第三者割当増資についての意見の提出等は、既に上場規則の改正によって、上場会社については実質的に実現されています。2009年に改定された東証の有価証券上場規程によれば、次のように定められています。すなわち、「上場会社は、第三者割当による募集株式等の割当てを行う場合（施行規則で定める議決権の比率が25%以上となる場合に限る。）又は当該割当て及び当該割当てに係る募集株式等の転換又は行使により支配株主が異動する見込みがある場合は、次の各号に掲げる手続のいずれかを行うものとする。ただし、当該割当ての緊急性が極めて高いものとして施行規則で定める場合はこの限りでない。」とされまして、そのような手続としては、「(1) 経営者から一定程度独立した者による当該割当ての必要性及び相当性に関す

る意見の入手」，または，「(2) 当該割当てに係る株主総会決議などによる株主の意思確認」が定められています。大証の企業行動規範に関する規則においても，以上と同様の規定が置かれています。

こういった手続のうち，通常は，「(1) 経営者から一定程度独立した者による当該割当ての必要性及び相当性に関する意見の入手」の手続が踏まれるものと予想されます。そこでいう「経営陣から一定程度独立した者」には，社外監査役も含まれます。社外監査役が実際に第三者割当ての必要性・相当性に関する意見を形成するということを考えると，これは単なる適法性監査とは言えない活動です。

もっとも，会社法上も，監査役会が適法性監査をはみ出すような権限を有することはあります。例えば，役員の責任追及の訴え提起の判断，不提訴理由の通知を行う場合（会社法386条1項，847条4項），あるいは内部統制システム，会社支配の基本方針について監査報告に記載する場合（会社法施行規則129条1項5号・6号，130条2項2号）に，監査役会が行う判断には，単なる適法，違法の判断だけではなく，政策的な考慮が含まれ得るわけです。もっとも，これらの事項はいずれも政策的要素はあまり高くはなく，また，取締役の利益相反が存する事項と言うこともできます。第三者割当増資について監査役会が判断をするということも，これらと同様に考えられそうです。

### （3）監査役のパフォーマンス

（2）で述べたとおり，既に上場会社では，実際に第三者割当増資について社外監査役が意見の表明等を行うことがあり得ます。そのため，監査役協会は，これについてのパフォーマンスを公表しています。これは，2010年4月に公表された日本監査役協会の「有識者懇談会の答申に対する最終報告書」に記されています。同報告書は，レジュメに記した3つの問題について検討するものです。すなわち，内部統制システムに関する監査，会計監査人の監査報酬・選任議案の同意，及び株主と経営執行者の利害調整です。

同報告書の特徴は，監査役のパフォーマンスを詳細に記述して，その上で，今後の法改正の必要性等を記述するところにあります。パフォーマンスというのは，現行法制度の枠内で自主・自律的に工夫することができ，かつ立法趣旨に即し，監査役監査の実効性を高めるため，各監査役の実務上のガイドラインとなるモデル的な手続とされます。

第三者割当増資に関する監査役監査のパフォーマンスは，「株主と経営執行者の利害調整」の問題として扱われていまして，概要は次のようなものです。すなわち，監査役



監査としての基本的な考え方・着眼点・留意点として、第三者割当の発行価額や発行条件等の決定に係る意思決定が慎重かつ適切な社内手続を経て行われることについて、当該経営判断プロセスの状況を重点的に監視し検証すること、有利発行該当性に係る適法性に関する意見表明に当たって、株主が最終的な判断を行うために必要な情報を提供するように努めること、及び経営者から独立した会社機関として、会社役員の地位の維持を目的として株主の共同の利益に反する大規模第三者割当が行われるものでないか監査すること、が述べられます。

具体的な手順については、第三者割当実施の前提の確認として、会社の資金繰り状況や資金調達状況について日常的に把握し、資金調達の必要性や資金調達の方策の比較検討の状況を確認すべきものとされます。実際に第三者割当が行われようというときには、第三者割当の選択・発行条件・割当先の具体的確認が行われます。ここでは、専門家による意見書等を入手し、第三者割当の合理性・発行条件を確認した上で、経営執行部門に対して監査役総意としての意見表明を行うものとされます。さらに、第三者割当実施後に確認を行うものとされます。

#### （４）権限拡充の問題点

以上のように、監査役の権限拡充として議論されてきたことの一部は、上場規則の改正によって実質的に実現しているわけですが、そのような権限の拡充については、次のような問題点も指摘されています。すなわち、昭和４９年の商法改正以来、監査役の独立性や権限の強化を図る制度改正がたびたび行われてきているにもかかわらず、実際にその権限が行使されることはあまりなく、監査役監査の実効性にも疑問が持たれているところです。そうだとしますと、権限拡大をしたとしても、大して効果が期待できないのではないかというわけです。そもそもこれまでの監査役制度の改正には、根本的には取締役会制度の改革が求められているのに、それを避けるために監査役制度の改正でお茶を濁してきたという側面や、取締役に関する規制の緩和とセットで監査役制度の強化を行ってきたという側面があると指摘されています。

## ４ 会計監査人の選任と報酬の決定

### （１）何が議論されているか

現行会社法によれば、会計監査人の選任議案の決定は取締役会、報酬の決定は取締役の

権限であり、そのそれぞれについて監査役会が同意権を有しています（会社法344条・399条）。しかし、このような仕組みは、会計監査人が監査対象である被監査会社の経営者との間で監査契約を締結し、監査報酬が被監査会社の経営者から会計監査人に支払われるという仕組みであって、「インセンティブのねじれ」が存在すると指摘されます。そこで、選任議案と報酬の決定権を監査役会に移すべきではないかという提案が行われてきたわけです。例えば、レジュメに挙げました日本公認会計士協会の「上場会社のコーポレート・ガバナンスとディスクロージャー制度のあり方に関する提言」や「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告」において、このあたりのことが詳しく論じられています。

なお、金商法上、財務計算に関する書類については、公認会計士・監査法人の監査証明を受けなければならないと定められています（金商法193条の2）。このような金商法上の公認会計士は、会社法上の会計監査人と同一の者となります（東証有価証券上場規程438条、大証企業行動規範に関する規則9条）。そのため、ここで論じる問題については、会社法と金商法とで一体の立法が必要だとも言われています。

さて、この会計監査人の選任議案や報酬の決定権限の所在についての議論は、カネボウ事件を受けた2007年の公認会計士法改正の際の議論にさかのぼります。同改正の際に、衆議院財務金融委員会及び参議院財政金融委員会において、レジュメに掲げたような附帯決議が行われました。例えば衆議院財務金融委員会では、「財務情報の適正性の確保のためには、企業のガバナンスが前提であり、監査役又は監査委員会の機能の適切な発揮を図るとともに、監査人の選任決議案の決定権や監査報酬の決定権限を監査役に付与する措置についても、引き続き真剣な検討を行い、早急に結論を得るよう努めること」と決議されています。

以上のような議論に対しては、経団連から次のような反対意見が表明されています。すなわち、監査役に会計監査人の選任議案や報酬を決定するという業務執行権限を与えることとなれば、業務執行を行わないがゆえに経営陣から独立の存在であることに大きな価値がある監査役制度の趣旨に反し、監査役が会社の業務執行の一端を担うことにより、業務執行の意思決定の二元化をもたらしかねない、既にある同意権で十分である、このようにされるわけです。

## （２）同意権では足りない理由

(1) に挙げた「インセンティブのねじれ」解消論というのは、要は、現行法上定められる会計監査人の選任議案・報酬についての同意権を「決定権」として定めるべきだとする議論です。そうすると、なぜ同意権では足りないのかということが、まず問われなければならないわけです。これについて、日本公認会計士協会の「上場会社のコーポレート・ガバナンスとディスクロージャー制度のあり方に関する提言」は、主に監査報酬の決定権との関連で、次のように論じています。

まず、同意権という形をとる限りは、「同意する」という決定を行うようなバイアスが生じるとされます。すなわち、監査報酬について、監査役会としては、「同意しない」という判断についての説明資料が入手できず、説明責任を果たし切れないこともあって、「同意しない」と結論することが極めて困難であるとされます。他方で、同意したことについての説明責任は問われにくく、そうしますと、どうしても同意することになりやすいと言われます。また、経営者は、監査報酬については、適切な監査時間の確保という観点からではなく、同業他社との比較やコスト意識で判断する傾向があり、そのことから、同意権よりもさらに強い決定権を監査役会に与えるべきであると議論されます。

### (3) 「インセンティブのねじれ」解消の問題点

以上のような「インセンティブのねじれ」解消論については、東京大学の岩原先生が、次のような問題を指摘されました。すなわち、委員会設置会社の場合には、監査委員会に会計監査人の選任等の議案の決定権限が与えられていますが（会社法404条2項2号）、これは監査委員会が取締役によって構成されていることとかかわるのだというところから検討が行われています。監査委員は、取締役会メンバーとして経営者を監督し、経営者の選任・解任権を有するものです。また、監査委員会は、社内部門から定期的かつ経営者から独立した情報提供を受けることが期待されます。そして、このような委員会設置会社との比較からしますと、監査役会に会計監査人の選任議案や報酬についての決定権限を付与することについては、次の問題点があるとされます。すなわち、そのような仕組みがワークするためには、監査役会が、会社の会計部門等の内部組織や会計監査人と独自の協力関係のもとで財務報告の作成・監査過程をモニターし総括するような体制が必要であり、他方で、そのような体制が構築されたのであれば、「同意権」であっても、監査役会は大きな役割を果たし得るとも考えられるというわけです。

こういった観点からしますと、日本公認会計士協会等の提案というのは、「権限を先に

与えることでそのような体制が構築されることを期待する」ようなものですが、実務の努力によってそのような体制が任意に構築されることがやはり先ではないかと、私も感じるところです。なお、日本監査役協会によれば、監査報酬について、現行法上の監査役会の同意権を行使する際に十分な情報を入手し検討した上で同意の是非の判断を行っている監査役も存在する一方で、同意権の行使が形式的な手続に終わっており、執行部門の提示額を事後的に承認しているにすぎない会社が少なからず存在すると言われています。

#### （４）監査役のベストプラクティス

現行の「同意権」を維持するにしましても、それを「決定権」に改めるにしましても、やはりそのような権限を監査役会が適切に行使できる体制というものができていることが重要になります。これに関連して、３の（３）でも述べました日本監査役協会の「有識者懇談会の答申に対する最終報告書」は、会計監査人の監査報酬・選任議案の同意に関するベストプラクティスも提案しています。監査役協会は、実態調査から、現在の監査役会の実務には情報アクセスの点で問題があつて、同意を行うかどうかを判断するための情報を早い段階から入手して分析・検討を行う必要があるとします。そこで、次のようなベストプラクティスが提案されるわけです。

監査役報酬の同意に関するベストプラクティスとしては、レジュメに挙げていますように、同意のために監査役会が意思形成を行う過程に沿って論じられています。まず、事前の情報収集・報告聴取を早期に着手すべきものとされ、このために、監査実績について執行部門から報告を受け、会計監査人との意見交換を行い、新年度の監査計画・報酬見積りについて執行部門と会計監査人双方からの情報提供を得るものとされます。そして、監査役会が会計監査人の「監査計画」の内容の適切性・妥当性を主体的に検討すべきものとされます。その際には、過不足のない人員、時間が充てられているかについて、担当取締役・会計監査人から説明を受け、それぞれとの意見交換等を経て、最終的に判断するものとされます。さらに、そのような「監査計画」を前提として、会計監査人の「報酬見積り」の算出根拠の適切性と妥当性の検討がなされるべきであつて、ここで監査時間と報酬単価の精査が行われます。監査役会の同意プロセスはきちんと確立されなければならない、それぞれの手続について書面を作成すべきものとされます。そして、以上のことを行う前提として、事業年度を通じた会計監査人との緊密な連携の保持の必要性が強調されます。

日本監査役協会の報告書には、選任議案の同意に関するベストプラクティスも示され、

会計監査人の監査活動の適切性・妥当性の検討，事前の報告聴取，同意プロセスの確立と書面の作成といったことが論じられます。

#### （５）取締役の選任・解任への関与の必要性？

「インセンティブのねじれ」解消論については，根本的に次のような疑問が述べられることもあります。すなわち，そもそも監査役会は取締役の選任・解任権を有しないし，監査役会に同意権があるというものの，監査役の選任・解任議案の決定権は取締役会にあるのだから，会計監査人の選任議案や報酬についての決定権限を仮に与えたとしても，監査役会が会計監査等について独立した役割を果たすことは困難なのではないか，という疑問です。こうしたことから，より根本的な立法論としては，監査役会に取締役の選任や解任への関与を認めることも，これまで提案されたことがあります。

レジュメでは，その例として，中央大学の杉先生が提案された，監査役と非業務執行取締役との兼任という議論を記しておきました。この提案によれば，監査役と非業務執行取締役との兼任を認め，かつ，公開会社であり大会社である会社にはこれを強制するものとされます。業務執行を行わない取締役を兼任する監査役は，取締役の選任・解任に関与し，その他取締役としての権限を有する。そしてそれに加えて，監査役として監査役会において監査計画の策定等を行うことになります。

このような提案に対してあり得る反論は，それでは「自己監査」になるのではないかといいものですが，杉先生は，重要なのは監督機関が業務執行に携わらないことであるとされています。

## ５ 社外取締役・監査役の独立性

### （１）何が議論されているか

会社法の定義規定によれば，社外取締役とは，「株式会社の取締役であって，当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人でなく，かつ，過去に当該株式会社又はその子会社の業務執行取締役若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものをいう。」とされています（会社法２条１５号）。また，社外監査役とは，「株式会社の監査役であって，過去に当該株式会社又はその子会社の取締役，会計参与若しくは執行役又は支配人その他の使用人となったことがないものをいう。」（会社法２条１６号）とされています。

いずれにしても、親会社や兄弟会社、大株主である会社、さらに主要取引先の出身者は、社外取締役や社外監査役であり得ることになります。しかしながら、これらの者について、独立性の点で問題があるとの指摘がこれまでも行われてきました。日本公認会計士協会の「上場会社のコーポレート・ガバナンスとディスクロージャー制度のあり方に関する提言」や「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告」においても、このことが指摘されています。これに対して、経団連は、独立性要件の厳格化ではなく、開示の充実を図ればよいとする反対意見を述べています。

## （２）親会社・兄弟会社・大株主である会社・主要取引先の出身者のプラス・マイナス

確かに、会社法本体の社外取締役や社外監査役の定義を厳格化することには限界もあるかと思います。例えば「大株主」や「主要取引先」といったものを法律上過不足なく定義することは恐らく難しいかと思います。実質的な問題は、そのような者が取締役であることのプラス・マイナスです。

これについて、経団連は、親会社等々出身の社外取締役のプラス面として、次のことを指摘しています。すなわち、そのような社外取締役は、当該会社の内容について知識や経験を有すること、また、社外取締役が親会社等々の出身者であることから経営陣に対して影響力を有することには、ガバナンス上好ましい側面もあると言われます。

しかしながら、そもそもここで「親会社・兄弟会社・大株主である会社の取締役である社外取締役」が問題になっているということは、当該会社には、親会社や兄弟会社、大株主である会社が存在するということです。そして、そのように親会社等が存在する会社において最も重要な利害対立、言い換えればエージェンシー問題は、多数株主と少数株主の間のそれであるということが出来ます。そして、そのような多数株主と少数株主の間の利害対立において少数株主の利益を保護するよう行動することが社外取締役に期待されているのだとしますと、やはり親会社や兄弟会社、大株主である会社の取締役は、社外取締役としてはふさわしくないのではないかと思います。

ただし、こういったことを、社外取締役の定義のところで問題にする必要もないのかもしれない。重要なことは、あくまで親会社等々の利益を優先させるような業務執行や取引が規律されることでありまして、ルールの場合ごとに、親会社等々の出身の社外取締役というものにどういった法的な効果を与えるべきかを考えていくことではないかと思います。

なお、レジュメには、米国の例を載せています。米国のSEC規則10A-3によりますと、監査委員の独立性の定義として、①会社からコンサルティング料等を受領せず、②発行者またはその子会社の関係者（affiliated person）でない者をいうとされています。ここの②にいう関係者の定義として、Aが直接または媒介者を通じて間接にBを支配し、Bによって支配され、または共通の支配に服する場合に、AはBの関係者であるとされ、かつ関係者の執行役員等々は関係者とみなされます。したがって、この定義からしますと、親会社の執行役員等は、子会社から見て関係者となり、独立性の要件を満たさないことになりそうです。

### （３）子会社上場との関係

親会社等々の出身者である取締役をどう考えるかは、子会社上場の問題とも関連しています。子会社上場が行われる場合、親会社と上場子会社の利益相反関係、上場子会社の株主保護が問題になります。「金融審議会金融分科会我が国金融・資本市場の国際化に関するスタディグループ報告」は、子会社上場そのものを否定するかどうかはともかく、子会社上場を認める要件として、親会社や兄弟会社の出身ではない社外取締役、社外監査役の選任を求める等のルールが必要だと指摘しています。

現在のところ、取引所は、新規上場の際に親会社からの独立性を審査し、また支配株主との取引を行う際における少数株主の保護の方策に関する指針の開示を要求しています。親子会社法制については、今後本研究会で扱われる予定でありまして、ここでは以上を指摘するにとどめます。

さて、次に移る前に、補足レジュメに従って少し付け加えをしておきます。先ほどの「報告レジュメ補足」の「５ 社外取締役・監査役の独立性」のところをごらんください。

レジュメの本体で紹介してきました議論は、「社外取締役・社外監査役の独立性の強化」ですが、そもそも日本の社外取締役の実態というのは、それ以前に、社外取締役がまだまだ少ないというものです。商事法務1879号の座談会でも述べられているように、上場会社のうち半数以上の会社は社外取締役を一人も有していないものであり、この状態は、上場会社のうち例えば東証1部上場会社だけをとってみても変わりはありません。独立性の強化以前に、社外取締役の選任の促進といったことを考える必要がありますといった議論もできそうです。

これに対しては、社外取締役が何の役に立つのかという議論ですとか、また、社外取締

役を必要とするかどうかは個別の会社によって違うという議論も十分にあり得るところです。他方で、昨年の私法学会において、日本では、社外取締役を初めて導入した場合に、株式市場ベースでのパフォーマンス指標の改善が見られること、つまり、社外取締役を初めて導入するという行為は株式市場では好意的に受け取られているといった実証研究の結果が報告されています。

## 6 従業員代表監査役

### (1) 何が議論されているか

この問題は、昨年になって唐突に新聞で報じられたことを、先生方も記憶されているかと思います。1の(2)で述べた民主党公開会社法プロジェクトチームの「公開会社法(仮称)制定に向けて」では、「監査役の一部を従業員代表から選任する」としか述べられていません。そこで、そのような提案のベースになったものを探してみますと、日本労働組合総連合会(連合)の「政策・制度 要求と提言」(2010～2011年度)というものがあります。この文書では、レジュメに引用したように、「5. 労働者の意見反映システムの確立等を進め、健全な産業・企業体質を構築する」という表題のもとで、会社法等の企業法分野についての連合の提言が述べられています。従業員代表の監査役に関連するものは、そのうちレジュメに私が下線を引いた部分です。

そこでは、「多様なステークホルダーの利益への配慮も含む企業統治や企業再編時の労働者保護を実現するための会社法制を整備する。また、企業の不祥事や法令違反を抑止するために、監査役・監査委員会の構成員に労働組合代表あるいは従業員代表を含める等、監査の機能および権限の強化をはかる」と述べられています。ここからしますと、監査役会構成員に労働組合代表あるいは従業員代表を含めることが連合の提言であって、その目的は、主に企業の不祥事や法令違反の抑止にあるようです。以下では、ひとまずその前提で検討をしてまいります。

### (2) 従業員代表監査役は機能するか

そもそも現行法上、監査役の権限は、基本的には適法性監査に限られます。ドイツの監査役会(Aufsichtsrat)と異なりまして、日本の監査役会には、取締役選任権もなければ業務執行についての同意権也没有。それでは、労働組合ないし従業員代表の監査役は、そうでない監査役よりも、適法性監査のための権限を適切に行使できるのでしょうか。



そうとも言えないのではないかと思います。従業員代表監査役が、例えば経営者の意向に逆らって違法行為を是正できるか、また、労働組合代表監査役というものがあつたとして、組合と経営者の対立を生じさせてまで違法行為を是正できるかといいますと、やはりそうとも言えないわけです。つまり、労働組合ないし従業員代表の監査役は、適法性監査のための権限の行使という点で、そうではない現行の監査役よりもより期待できるものであるとは言えないように思います。

また、民主党公開会社法プロジェクトチームの「公開会社法（仮称）制定に向けて」にせよ、連合の「政策・制度 要求と提言」にせよ、具体的な制度内容を書き込んでいませんので、不明な点が多々あります。例えば、従業員代表監査役の選任方法一つとっても、よくわからないわけです。そのような監査役は、一体組合の代表として選任されるのか、従業員の代表として選任されるのか、どちらなのでしょう。従業員数が1,000人以上の企業での労働組合の推定組織率が50%を割っているという状況で、従業員代表の監査役を組合員だけから選ぶことは、正統性という点で、望ましくはないでしょう。

このように従業員代表監査役には、考え始めますといろいろと問題点も出てくるわけです。しかし他方で、それが1人程度なのであれば、特に何も変わらない、支障もなく、あまりまじめに反論をするまでもないとも言えそうです。

さて、レジュメのこの後の部分については、もう少し書き込んだものとして、「報告レジュメ補足」の「6 従業員代表監査役」をごらんください。

前述の連合の「政策・制度 要求と提言」では、「多様なステークホルダーの利益への配慮も含む企業統治や企業再編時の労働者保護」ということが強調されています。連合は、従業員代表監査役には、こういった役割をも期待しているのかもしれませんが。しかしながら、現行会社法上の監査役の権限は適法性監査に限られますから、必ずしも監査役会に従業員代表を含めることで労働者の利害関係が守られるというものでもなさそうです。

あるいは、このような従業員代表監査役についての提言は、ドイツの共同決定制度をよく理解せずに行われているというだけかもしれません。ドイツの株式会社の場合、株主総会が監査役会構成員を選任し（株式法101条）、監査役会が、業務執行を担当する取締役を選任します（株式法84条）。そして、監査役会構成員と取締役との兼任は禁止されています（株式法105条）。いわゆる二層制の経営機構というものがとられているわけです。そして、このような二層制の経営機構を前提として、従業員数が2,000人以上の株式会社については共同決定法が適用され、株主代表の監査役会構成員と従業員代表の

監査役会構成員が同数ずつ選任されなければなりません。対等共同決定といわれる制度です。従業員代表の監査役会構成員のうち一部は、労働組合の代表者であることが定められています（共同決定法7条）。

このような監査役会の権限は、基本的には、業務執行の監督に限られます（株式法111条1項・4項1文）。もっとも、定款または監査役会自身が、特定の種類の業務執行上の行為について監査役会の同意を要する旨を定めることができます。監査役会の同意権といわれるものです（株式法111条4項2文）。また、共同決定制度が適用される場合、取締役の選任は監査役会の特別多数決で行われます（共同決定法31条2項）。そのために、従業員代表の監査役会構成員は、取締役の選任についていわば拒否権を有することになります。このように、ドイツの株式会社では、取締役の選任についての拒否権と、業務執行上の行為についての同意権、さらに監査役会における情報へのアクセスをてこに、従業員は会社の政策決定に影響力を及ぼすことができると言われています。

このようなドイツの共同決定制度については、一方で、従業員の側にさまざまな情報が提供されることによって、そうでない場合と比べて、会社と従業員との激しい衝突があらかじめ避けられるので、会社全体の価値も上昇するという議論があり得るようです。しかしながら、本当に従業員代表というものがそのように会社の価値を向上させるものなのであれば、これを特に法で強制する必要もなさそうです。そもそも日本の場合、上場会社の取締役任せよ、監査役任せよ、ほとんどはその会社の従業員の出身者なのでありまして、現行法の枠内で究極の従業員代表が行われているとも言えるわけです。

また、ドイツの共同決定制度に対しては、従業員の利害が監査役会レベルで強く代表され過ぎることによって、結局は会社経営者の裁量が増し、株主全体と会社経営者との利害の衝突、言い換えればエージェンシー問題が悪化するという問題点が指摘されます。株式会社について重要なエージェンシー問題というのは、①経営者と株主の間のもの、②多数株主と少数株主の間のもの、そして③株主と株主以外の利害関係者の間のものがあります。このうち③の問題に対処するために共同決定制度を用いることは、①の問題をかえって悪化させるというトレード・オフが存在するわけです。4月14日の日経新聞の経済教室欄で、中央大の大杉先生が述べられていたように、日本ではそもそも従業員の利害が既に上場会社の経営に十分以上に反映されているのであって、むしろ問題はそこにあるというふうにも言えそうです。

私からの報告は以上です。

~~~~~

## 【討 論】

### 1. 業務監査か会計監査か

○岸田 どうもありがとうございました。

監査役制度について、いろんな問題点をたくさんご指摘いただきました。非常に詳細な解釈論もいただきましたので、議論するところはいっぱいあると思いますが、話のきっかけとしまして、最初に私のほうから総論的なことだけちょっとお伺いしたいと思います。

財務・会計に関する知見を有するかについて現在の会社法施行規則の121条8号は、財務・会計の相当程度の知見を有する監査役を持っているかどうかについて記載義務を規定しております。これは任意なんですけれども、公認会計士協会は、設置を強制しようということを提案しております。そして、アメリカの御紹介いただいたSOX法の407条でも、これも強制じゃないけれども、そういうふうなことをやっています。

従来、監査というのは、業務監査と会計監査に分けますと、監査役の仕事というのは会計監査が主であって、特に上場会社ですと、会計監査人の行った会計監査の結果が相当かどうかという意見を書くのが一番重要な権限ではないかと思います。しかし、今ずっとお話を伺っていると、監査役の権限や義務はむしろ業務監査のほうに移動しているのではないかと。例えばM&Aとか第三者割当について意見を述べるということはその1つです。それから、大杉教授のおっしゃった監査役と社外取締役を兼任する提案。最後の従業員の監査役制度の提案というのも会計監査ではなくて、業務監査を重視する考え方ではないかと思います。

それで、監査役の権限の重点が、会計監査ではなくて業務監査へと、特に適法性監査から妥当性監査に入るのかもしれませんが、そういう傾向にあるのではないかと思います。そこでまず監査役の位置づけと伺いますか、従来の会計監査から業務監査にその重点が行くとすれば例えば、社外取締役がそれに近いのですけれども、そうであれば監査役は要らないというのは当然ですけれども、それについてお伺いしたいと思います。総

論的なご質問です。

○伊藤 先ほど指摘された規定は、会社法施行規則の……。

○岸田 会社法施行規則の121条の8号で、知見を有する監査役が必要だとしています。それについて、日本公認会計士協会はこれを強制しようというふうな意見を出しているのですが、同じくさっきおっしゃったSOX法でも、これは任意ですが、同様の規制をしております。それはなぜかという、監査役というのは会計監査が主だという前提ではないかと思うのです。ところが、今お話しいただいた動きは、第三者割当の適正性とかM&Aの問題とか、業務監査ですね。それから、従業員の監査役というのは、当然会計監査専門じゃなくて業務監査だと思うのですが、その監査役の内容というのは変わっていくべきなのか、変わってはいけないのか、それともその中間なのか、先生のご意見をお伺いできればと思います。

○伊藤 私自身、あまりそういうことについて固まった意見はないのですが、昨今の動向というのは、岸田先生のおっしゃったことから考えると、両方を目指しているようなのです。一方で会計監査人に対するコントロール等々も考え、財務や会計に関する知見を有する者を選任しなさいという提案が行われており、かつ、特に会計監査人設置会社では、監査役の主な職務は業務監査ですから、そちらのほうをもっともっと強化していきなさいという話になってきています。そうなりますと、先生ご指摘のとおり、社外取締役を一方でたくさん置きなさいといった話と重なることにもなりそうです。まさにおっしゃるとおりですが、両方強化していくということもないではないと思うのですけれど。

○岸田 ありがとうございます。ご意見、ご質問がございましたらどうぞ。

## 2. 監査役に取締役選任権がないことによる限界

○河本 この席にも監査役をなさっている方がいらっしゃるから、あなたはどのようにしているのかというようなことは聞かんほうがいいと思うけれども（笑）、私の顧問先の監査役さんや今井さんと隔月でやっている監査役協会の法律相談でも相当深刻な話がきますよ。そのようなときに、あなたにはこんなに強力な権限があるのだから、やる気を出して監査意見は書きませんと言えば、たとえ取締役の首をすげかえる権限はなくても、実際上は大変なことになるのだから頑張らなさいと、結局そんな話になるわけです。

アメリカの取締役会との比較等もされますが、根本的に違うのは、業務執行役員の選解任権を持っていないということです。これなしにいくら頑張れと言ってみたって、人間としての極限の行動を求めることになるわけですよ。というのは、結局表に出して、バーンと会社をひっくり返すというところまでの行動をとらざるを得ないんです、監査役が本当にやろうと思ったら。これが選任権を持っていたら、そこまで行かなくても、やめさせたらしまいです。だから、選任権なしに、いくら頑張れ頑張れと言っても、相談者と私と両方で「困りましたね」ということでお仕舞いになってしまうのですね。

その意味では、実は委員会制度というのは、取締役の中から監査委員が出ているのですから、結局これは選解任権の背景を持った監査ですよ。だから、制度としては、あの方がいいと思うけれども、日本ではなかなか普及しない。

だから、そのような地盤なしにいくら日米を比較してみたって、比較にならないし、いくら権限を強化しても、今言ったように結局精神論になってしまっただけで、制度論にならないんですよ。だから、お聞きしていて、これは虚しい議論だなあという気がするのですよ。申しわけない。(笑)

### 3. 内部統制との連携

○前田 監査役の監査に関しては、今河本先生からご指摘がありましたように、取締役の選任権限がないという問題とともに、監査の体制がどの程度整っているのかという問題が重要ではないかと思います。そしてご報告でも、アンケートによればスタッフも非常に乏しいというお話がありました。つまり、現状では監査役が自分で貧弱なチームをつくって、監査費用を会社に払ってもらうというようなことしかされていない。しかし、もし監査役が内部統制システムとうまく連携できれば、それなりに監査の実効性が期待できると思うのですが、これに関して、かつては監査役が内部統制システムと連携することは監査役の兼任禁止規定に触れるというようなことも言われていたかと思います。私は、兼任禁止規定の趣旨からして、そんなことはないだろうと思ってはいたのですが、今もなお、現在もなお監査の体制が整っていないという声が強いのを考えると、今もなお、兼任禁止規定との関係の解釈問題は解決していないのでしょうか。

○伊藤 私も全く兼任禁止規定に触れるとも思っていませんで、当然、内部統制部門と連携をとろうと思えばできるのかと思っていました。それはまた見てまいります。

[補足（伊藤）：近年では、内部統制部門と監査役の連携が兼任禁止規定に触れるかという問題は、特に強調されることはない。むしろ、内部統制部門と監査役との連携の重要性は従来から認識されているところであり、また、「株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」（会社法362条4項6号）の一内容とされる「その他監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制」（会社法施行規則100条3項4号）には、内部統制部門と監査役との連携が含まれるものと考えられている。弥永真生『コンメンタール会社法施行規則・電子公告規則』（商事法務、2007年）578頁参照]

#### 4. 社外取締役の定義

○近藤 社外取締役についてお聞きしたいのですが、社外取締役の定義について、アメリカの制度をご紹介になって、日本の会社法2条15号を引用されていますけれども、会社法の2条15号という規定はどう評価すべきなのでしょう。つまり、この規定は結局有害であるということになるのか、実質的にもう少し考えていくのか、あるいは2条15号を改正していくべきなのか。もしも社外取締役の選任を促進すべきだということになったときに、どういう方法でそれが実現できるかということについて教えていただければと思います。

○伊藤 基本的には、そもそも会社法2条15号の要件を満たす社外取締役すらそれほど多くはないという現状ですから、これを直ちにもっと厳しくすべきであるとか、そういう話にはならないと思うわけです。先ほども申したとおり、会社法上の社外取締役の定義を改めて独立取締役といった定義にするとしましても、限界はあるところですので、こういう会社法上の定義自体はこの程度に置いておきながら、各場面に応じていろいろ社外取締役が問題になってくるところで、そのものの独立性まで踏み込んで見るような解釈をとるとか、そういった方向がいいのではないかなと思うわけですけれど。

○近藤 2条15号を満たしてさえいれば、社外取締役が就任している会社と評価してもらえるのは問題であり、そういう現状は変えなくてもよいかという疑問です。

○伊藤 社外取締役のこれを満たしている方すら少ない状況では、これでいたし方ないかなと思いますけれども。

○近藤 最低限これであればいいということですかね。

○伊藤 はい、徐々にしか変わっていかないものだと思いますので。

○松尾 今回の点と関連するのですが、昨年末から施行されている取引所規則で設けられた独立役員制度についてです。今のところ社外取締役もしくは社外監査役の中に独立役員の要件を満たす者があれば届け出るという制度になっているようですけれども、その要件には、親会社を含む大株主からの独立性が入っています。実験的な試みということかもしれませんが、あのような試みについてはどのようにお考えになりますか。

○伊藤 もちろん、プラスに評価されると思いますよ。まさに会社法の定義をいじる以前に、取引所などでより独立したものの設置を要求するとか、そういったところから物事は変わっていくかと思いますので。

○前田 会社法が社外取締役または社外監査役に特別な意味を与えているのは、それらの者が経営陣から独立して行動することが期待されているからこそですね。ですから、社外役員は独立性のある者がいいことは、制度の趣旨から間違いないと思うのです。しかし、それを会社法で決めるとなると、伊藤先生ご指摘のように難しい問題が出てくる。例えば主要な取引先とか血縁関係というようなものを考慮しますと、定義が複雑になって、それを会社法で定めると、その複雑な定義から外れると、取締役会決議の効力ですとか監査の効力に響いてこざるを得ないと思うのです。

ですから、今回取引所がとられた独立役員の確保の制度は、監査役会設置会社では、多くは社外監査役のほうを独立役員に指定するでしょうから、社外取締役の独立性の確保にどの程度役立つかはわかりませんが、取引所のルールは、会社法の制度の趣旨を徹底しようとするものであって、合理的なルールが設けられたものと思います。

## 5. 上場子会社の監督

○志谷 先ほどから伊藤先生から、日本では社外取締役は案外少ないぞという話を伺って、全く勉強不足なのでしょうけれども、意外な感じを持ちました。というのは、例えば上場子会社の例を考えると、そこに親会社の取締役を兼任しているような人がいると、その人は会社法2条15号の定義に従えば社外取締役だろうと思うのですが、そういう人さえ案外いないぞということになると、上場している子会社に対する親会社の監視というと、本日のご報告からはちょっと逆になるのかもしれないけれども、それは

どうやって利かせているのか。結局は、株主として、要するに子会社の生え抜きの従業員から取締役を選んで、もうそれで自分たちの意向はちゃんと聞いてくれる、コントロールは利くというふうに考えているのでしょうか。あるいは逆に言えば、子会社では、たとえ親会社であっても、そういう外から来てもらう人は嫌だ、やはり自分たちの生え抜きの中から取締役を選ぶということになると、さすがに究極の従業員代表による会社統治だという議論になるのか、そのあたりをちょっと教えていただけますでしょうか。

伊藤先生の感覚でいいのですけれど、親会社の子会社に対するグリップというのは、それでいいのかなという逆の印象を持っていたのですけれども、いかがでしょうか。

○伊藤 準備の段階では、そのあたりは検討していません。親子会社法制の問題として、今後本研究会で議論になると思います。親会社に指揮権を認めるべきであるという議論は存在してしまっていて、そうすると、まさに指揮権に伴った責任というものは定めていかなければいけないわけですね。現状の日本ではそういったものがないので、建前は独立してやっていく、人も送り込むときは送り込むという感じで、子会社が明確に親会社の意向に反した業務執行を行うということも現実にはないわけですね。むしろ親会社から特に明示的な指揮はないのだけれど、親会社の利益を考えたような事業展開を行うとか、親会社とは事業領域が重ならないような、あまり会社を最適化しないような事業展開を行うとか、そういった話は聞くわけですが。

## 6. 第三者割当増資と社外取締役・監査役

○森田 社外取締役にしろ、社外監査役にしろ、実際に会社へ行くのは年に10回、12回、せいぜいそんなもの、場合によっては年4回とかいうのもあり得るかもしれない。それだけ行って、前の日に資料が送られてくるのかもしれないけれども、一日じゅう一生懸命仕事をしても、貢献時間は、そんな何十時間もやるわけではない。それだけで、今あなたがおっしゃったような業務監査なり会計監査なりの仕事をどうやってやるのかというのが、私の率直な疑問です。

そんなことでやるとすれば、財務諸表を見て、この部門の売り上げが悪いということがわかった、おまえは何をしているんだと言って首を切る、これならできますね。それ以外に、どんなイノベーションでどんなふうに頑張って、どんなふうに将来利益を出させるんだというような話は、地道なる日常活動に接しておかないと判断できない問題だ



と思います。

そうすると、特に現在の会社法改正のときには、株主利益の最大化というようなことを言ったから、それを実現するためには、今言ったような制度でそういうものが必要だという論理になると思うのです。それに対して中長期的利益といいますか、よい製品を長期につくっていこうというようなときの監査を年に10回ぐらい来た人が判断できるかという、僕はそれは非常に難しいのではないかなと思うから、常勤監査役なり監査役なりがおって、社外監査役でちょうどいいかげんじゃないかというぐらいに思ってきました。また、結果的にも、日本の多くの企業は大成をおさめて、アメリカのGMにも勝つようなトヨタが出てきた。それは成功してきたのですから、経営において失敗した人のことをまねする必要は全くないという観点からも、何が悪いんですかと、こういうふうに思っていました。

ところが、また新しく会社法を改正するというときに、今度は企業の社会的責任関係を強化しようとしているから、株主利益の最大化は失敗だったというふうに考えているのかはよくわかりませんが、そういう観点で中長期的に考えれば、伝統的な監査役制度が機能してきたのではないかな、ある程度それでよかったのではないかなとは思っています。しかし、本日出されました取引所の資料を見ていたら、これは要るね、何かシステムが。(笑)

今までの上場会社というのは、僕の言ったような感覚で一応いけていた。ところが、最近の第三者割当増資の実例を見ると、そういうガバナンスで何かが必要な感じがしますね。そうすると、今度はだれが役員になるんですかね。例えば私が会社に頼まれて、それでちゃんとやれと言われて、報酬はといっても1億円もくれないでしょうし、それでなぜそんなリスクを負って危ないことをやるんですかね。みんな喜んで安い給料でこんな大事なことをやるという、もともとどういう根拠でそんなことを期待されるのか。社外ということについての限界がそこら辺にあるのではないかと私は思うのですが、そういう意味でちょっと根本的なところを聞くと、そんなに「社外」って大事ですかね。

つまり、ちょっと第三者的に見てもらおうというのは物すごくいいけれども、例えばガバナンスで、第三者割当なんかでめちゃくちゃされているのを社外役員らにとめさせるというのは、荷が勝ち過ぎるのと違いますかね。弁護士としてそれだけ報酬をもらえるのであれば、例えば1億円というんだったら、事務所を挙げてやるかもしれませんけれども。

○河本 あなたの言うのは、例えばこういうところで独立第三者とか社外監査役、こういう者が意見書を書いているのは無意味だということですか。

○森田 別に意見書ならいいですよ。これを例えば社外取締役で十分検討してやれと言わんばかりのことを言うわけです。そんなことをなぜしなければならないのかと。それは別に人材がないというのではなくて、仕事にインセンティブがないということですよ。

○河本 実は、私も、最近、第三者割当について監査役が書いた意見書に重ねて、さらに我々の意見書も書いてくれと頼まれて書いた経験があるのですが、大体、この第三者割当というのは、会社法では、株主の議決権比率については保証しない、財産上の利益だけを保証する。議決権比率を維持したければ市場で買いなさいということだったので、すね。相当な価格を払い込ませるから、既存株主に財産上の損はさせない。議決権比率を維持したければ、市場で買ったらいいんだと、こういう仕組みでやってきたわけですね。

ところが、最近は、比率も大事だと言い出したわけですよ、会社法は改正していないのに。それで、どのような比率でも、違法ではないけれども、取引所の規則で、当該割当ての必要性および相当性についての意見書を、第三者委員会、社外取締役、社外監査役に作成してもらうことになったのですね。

だから、これは全く妥当性の問題ですね。

そこで、私どもが書いた意見書でも、結局は、やはり会社にはある程度安定した株主がいると。得意先からも、「おまえとこは、一体こんな株主状態で大丈夫なのか。経営者がかわったりしたら、うちとの取引はどうなるのか」といって、心配してくるから、ある程度、現経営者に割り当てたい。その結果、確かに従来の株主の持株比率は下がるけれども、会社の今後の安定的発展のためには、かえって利益になります、といったようなことを書くことになるわけです。

○森田 だから、株価がどうかということだけですね、実際問題は。

○河本 そうです。

○洲崎 東証や大証の規程・規則では、（１）経営者から一定程度独立した者による当該割当ての必要性及び相当性に関する意見の入手、または（２）株主総会決議などによる株主の意思の確認のどちらかをやりなさいということになっていて、（１）については、経営陣から一定程度独立した者として、社外監査役も含まれるというご報告があっ

たと思います。しかし、第三者割当増資に関して監査役が積極的な役割を果たすべきだという監査役協会の提言の中で出てきている監査役は、ご報告を聞いていた限りでは、必ずしも社外監査役に限られた話ではなさそうです。これは、社外監査役に限らず、監査役にも意見書を書かせるようにすべきだという話なのか、そうではなくて、意見書を書く仕事は社外監査役または専門家にさせるけれども、それとは別に監査役としていろいろな役割を果たすべきだという話なのか、まずその確認をさせていただきたいと思います。

次に、伊藤さんの報告では、会社法上も監査役会が適法性監査をはみ出す権限を有することがあると言われ（５頁一番下）、他方、第三者増資について監査役会が判断することもこれらと同様に考えられると言われたように思います（６頁５行目）。これは、現在の東証・大証の基準では社外監査役等に意見書を出させるということになっているが、社外監査役に限る必要はなくて、監査役会に判断させたり意見書を出させるというふうに広げるべきとのご主張なのか。そうだとすると、それはなぜなのかという点についてお教えいただければと思います。

○伊藤　　ちょっとそのあたりでは、一貫した説明の仕方をしていませんで、申しわけありません。特に監査役協会が少なくともこのベストプラクティスを書いたところでは、今東証や大証で求められている以上に監査役会が第三者割当増資などについてこのような意見を表明すべきであるといったことは入っていないのですね。ですので、これは、仮に東証や大証で現在求められているのが社外監査役によるこのような意見などの表明であれば、基本的には社外監査役などについて妥当するベストプラクティスになるかと思っています。

○洲崎　　わかりました。

○河本　　これは一体、適法監査か、それとも妥当性監査ですか。

○伊藤　　今ご質問いただいたところですよ。東証や大証で求められている相当性ですとか合理性、その中身が適法かどうかということには尽きないわけですから、そういう意味で適法性監査をはみ出すと言えるかと思うのです。そもそもこれ、２５％超の第三者割当増資をするときにいろんなことをしなければいけないということ自体、法律で求められていることではありませんので、むしろ法律で求められていることを超えて株主あるいは投資家の利益が害されないような形で第三者割当が行われているのかどうかを判断しなければいけないという話ですので、これは適法性をはみ出し、妥当性の領域

に及んでいると言えなくはないかと思うのですけれど。

○森田　そしたら、経営判断になるでしょ。そうではなくて、私は思いますけれども、例えば法令・定款・取引所規則に違反するものではない裁量権の範囲であるとして書けばいいのと違いますか。

○洲崎　ただ、東証や大証がこういうルールを入れるようになった背景として、敵対的買収への対抗策として第三者割当をするようなケースというよりも、証券詐欺のようなケース、要するに株価をつり上げておいて、大量に株式を発行して得た資金はどこかにいってしまい、その後株価が暴落して投資家が大損をするというようなケースが想定されていたのではないですか。これは妥当性の問題ではなく、適法性だと思うのです。

○森田　それはだけど、後からわかるのであって、そのときは何かわからない。

○洲崎　そもそもそのようなケースでは、まず資金調達の必要性がないケースなんだろうと思いますね。

○森田　ないと断定はできないでしょう。(笑)

○洲崎　必要性がかなり疑わしいということはいえるのではないですか。

○森田　だから、スキームとして、結果としては明らかになりますよね。そのときはしかし、あると言われたらあるんでよね、まあ言ったら。

○洲崎　きちんと調べればわかるようなケースもあったのではないかとということで、このようなルールが入ってきたのではないかと思うのです。そして、そのようなケースは、むしろ適法性監査に近い問題だと思うのです。これに対して、買収対抗策として安定株主を増やしたほうがいいかどうかというような話は、適法性監査の問題とはちょっと言いづらいと思うのですね。

そこで、もう一つ質問なのですが、この種の問題は、政策的要素が低く、また取締役の利益相反が存する事項であるという点で、例えば代表訴訟のときの判断の問題と共通しているというふうに言われたかと思うのですが。

○伊藤　はい。

○洲崎　敵対的企業買収がかかっているときに、取締役の利益相反に関する問題だというのであれば、監査役にとってもやはり利益相反になるのではないのでしょうか。社外に職がある完全な社外取締役であれば、会社の経営者が交代してもそれで職を失うわけではないけれども、社内監査役は、経営者が交代したら、取締役と同じように首にされるおそれはあるわけですから、監査役にとっても利益相反はあり得る事項ではないかと思

うのですが。

○伊藤　それはおっしゃるとおりですね。

## 7. 株主代表訴訟と監査役

○龍田　レジュメの6ページの上のほうで、適法性の範囲をはみ出して妥当性の領域に入っているのではないかと言われた点については、洲崎さんと同じような疑問を持ちました。つまりあくまでも適法性の問題にほかならないと私は考えてきました。以前から、「著しく不当な」ということをどちらに入れるのかについては争いがあり、一派の人たちは妥当性の問題だと言うけれども、どこから著しいかということに問題はあるにしても、「著しい」となった以上は、これはもう適法・違法の問題だろうと思いますね。

適法ではあるが妥当ではない、つまり不当な程度が著しくない問題について、取締役会とは別に監査役も判断することになりますと、同一の事項に二元的な判断が並立する結果になり、経営上マイナス面が大きいのではないのでしょうか。この領域は、監査役が口出しすべき問題ではなく、抑制しなければいけないのではないかと私は考えるのですがね。

○伊藤　提訴請求を受けたときに監査役がどこまで判断できるかという議論が結構前からございまして、提訴請求を受けたとして、もしもそのように取締役が任務懈怠責任を負うような事実があると判断すれば、もう提訴しなければいけないという見解もあり得るところですけど……

○龍田　そうではないでしょうか。

○伊藤　そうでない考え方もございまして……

○龍田　そちらのほうがいとお考えでしょうか。

○伊藤　私はそちらのほうがいいかと思います。一定程度、確かに取締役は任務懈怠責任自体は負うのだろうけれど、ここで提訴をすると、これで会社の信用が落ちるとか、その他さまざまなことがあり得て、ここでは提訴しないほうがよいという判断を監査役もできる……

○龍田　そこまで監査役の判断にゆだねますか。あるいは、この人は非常に優秀な経営者で、この人のおかげで会社の業績が向上した。この人の足を引っ張ると会社はこれからまずくなるだろう。だからこの程度のことは我慢しようではないかというので、提訴

を控えるということまで認められますか。

○伊藤 裁量は、先生のイメージされるほど広いものではないとは思いますが、会社に対して提訴することによってかえって損害が生じるであろうとか、そこまでは、監査役としてはやはり判断してよいのではないかと私は思っています。そのように監査役が判断したことについて、事後的に監査役自身、責任を追及される可能性があるのではないかという話は出てくるのですが、それは一定のきちんとした情報を収集して、監査役会であればきちんと討議の上で意思決定をしたのであれば、責任はないと考えていいと思います。

○龍田 後から責任を負う可能性があるのであれば、監査役が適法な監査をしなかったということになるのと違いますか。

○伊藤 後から責任を負わなければならなかったときには、監査役自身が適法に監査をしなかったということになるということですか。

○龍田 それは、妥当性の監査を適切にやったかどうかという問題ではなくて、適法性の監査をちゃんとしなかったことに基づく責任ではないでしょうか。

○伊藤 そうなりますかね。

○龍田 私はそう思いますけれども……。

○河本 今のお話は理論的には全くそうなんです、監査役が書く不提訴の理由書には、結局、そういう重大なミスはなかったと書くわけですよ。私も20件近く代表訴訟の被告の代理人をやっているけれども、まず、監査役は、取締役は一切責任を負うべき理由はありませんと書くわけですよ。そうでなければ、まさにあなたがおっしゃるように、何で訴えないのだ、ということになりますからね。だから、いつもこんなことで水を差してしまって申しわけないけれども、結局、そういう議論は実際には起こらないのですよ。そういう場合は、責任を負うべき現状はないと書きますからね。

○近藤 会社法施行規則の218条3号では一応そういう場合もあるという前提になっています。責任があると判断した場合において訴えを提起しないときは、その理由を書きなさいとなっているのですから、そういう場合が全くないとは言えないという整理にはなっているのだと思います。

○森本 今の話はそれ自体として重要な問題ですが、私も6ページの上の数行について、やはり場合分けをしなければいけないだろうと思います。まず、役員の責任追及の訴えについては、適法性監査をして違法な事実が明らかになったときに責任追及をすること

を取締役に任せたのでは実効性に問題があるとして、会社内部の権限関係として監査役に委ねることとされたのであって、この場合は、特定の業務執行権限が明示的に代表取締役から監査役にゆだねられているわけです。監査役非設置会社においては、会社と取締役の間の訴訟についても取締役が会社を代表することが原則です。特に、株主総会は会社を代表する者を定めることができ、取締役会設置会社においては、取締役も会社を代表する者を定めことができるとされているにすぎません（会社法 353 条、364 条）。このように監査役非設置会社においては、取締役の訴訟代表権限は当然には否定されていません。これに対して、監査役設置会社においては、適法性監査機関としての監査役を設けている趣旨から、その役割を拡大して、監査役は、当該訴訟に関する限りにおいて、業務執行者として訴えを提起することができることとされているのです（会社法 386 条 1 項）。これは、監査役の適法性監査を確実にするとともに、取締役に対する責任追及訴訟の実効性を確保するために監査役に訴え提起権も認めたのであり、どの範囲において監査役が裁量権を有するかの議論も、この制度趣旨、すなわち、適法性監査の実質化、実効性あらしめるため、監査役の適法性監査機関としての立場に配慮しつつも、業務執行権限を付与したという制度設計に配慮して結論を導くべきであると思います。

次に、内部統制システムについてですが、先ほど監査役と内部統制システムとの間の連携も必要であるが、それが業務執行にかかわることにならないかという問題点の指摘がありました。私はその議論は無意味なものではないかと考えています。業務執行という用語にはいろいろ意味づけすることができるのですが、このコンテキストにおいては、経営マターにかかる事項というように、限定的に解することが合理的です。例えば社外取締役が取締役会の議長になることは業務執行に関わるのかということ、これは否定されるべきです。これについては異論がないのではないのでしょうか。それと同じようにということは乱暴なのかも知れませんが、内部統制については事業活動そのものとは直接関係のない事項、その意味における経営マターではないということが出来ます。したがって、これについては監査役も相当範囲でかかわることができるかと解することが合理的であり、実質的にも妥当であると思います。また、これについては、施行規則 129 条によると、相当でないと認めるときはとされているのですから、違法が著しく不当かはともかく、違法性監査の枠組みの範疇で意見を述べることが予定されているということができます。

これに対して、会社支配の基本方針については、129 条 1 項 6 号が「意見」とのみ

言っています。この「意見」というものがどういうものなのか。いいという意見を書くのか、それとも違法性の観点から意見を述べるというように制限解釈をすべきなのかということですが、この規定は、支配に関連する問題については、経営から少し距離を置いた人がチェックしたほうがいいだろうということで設けられたのでしょうか。この129条1項6号は監査役会の意見表明については、適法性監査の枠組を超えるのではないかといわれると、やはり肯定せざるを得ないのでしょうか。支配関連について適法性監査の役割が動揺しているといわざるをえません。

しかし、実務的に最も重要なのは、先ほど洲崎さんがおっしゃったように、詐欺的なことを何とかしてくれ、とりわけそういうことが問題となるのは、主として新興市場ではないか。だから、そういう意味で、取引所においては、適法性をベースに考えることが妥当であると思います。極めて例外的な形で妥当性判断も問題となりうるけれども、少なくとも純然たる経営マターにおける妥当性判断が問題とされているわけではないということは明確にする必要があると思います。それに対して、第三者割当の場合は経営マターなのです。したがって、これと監査役との関係については相当慎重な考慮が要るだろうと思います。この問題について、適法性監査の枠組みを外したら監査役の責任も質的に拡大するということで、この3行が一緒だと言われることについては、やや違和感を持ったということです。

○黒沼　今問題になっている第三者割当に係る遵守事項では、経営から一定程度独立した者による意見を求めているだけでして、社外監査役がそれに含まれることは明らかですけれども、その意見を取引所に伝える監査役の行為が妥当性監査なのか、適法性監査なのかということは、特に意識していないと思います。そこから先は解釈論の問題で、その意見が適切でなかった場合に監査役が責任を負うかどうかという文脈で判断される事柄だろうと思います。その点の解釈を詰めてつくったものではないと思っています。

○川本　先ほどの社外監査役からのご意見というのは、取引所のルールの中では、独立したご意見を求めるということだけでして、上場会社さんに宛てた取扱いの中で、社外監査役の方のご意見というふうな形で、取引所からの通知ということで示させていただいております。

## 8. 第三者割当増資に関する意見と監査役の責任



○北村　伊藤先生がご報告の3（2）でおっしゃいました、上場会社が第三者割当による募集株式等の割当を行う場合でその分の議決権比率が25%以上となるときは、経営者から一定程度独立した者による当該割当ての必要性及び相当性に関する意見を入手しなければならないという東証有価証券上場規程の改訂についてですが、監査役の中でこの「経営者から一定程度独立した者」になりうるのは社外監査役だけとのことでした。これはつまり、監査役のうち社外監査役だけに特別の職務が課される、ということでしょうか。

先ほど松尾先生が言及された独立役員についても、独立役員を選任せよとなったときに、その独立役員はどういう職務を負うのですかという質問が東証や大証に多く寄せられたようです。もともと、会社法において、社外監査役の社外性とは、その地位に選任されるための資格要件であって、社外の役員に特別の職務を賦課するということはありませんでした。しかし、東証や大証の規程によって社外監査役だけが監査役中でないうる職務が定められ、先ほど黒沼先生が示唆されたように、第三者割当に関する意見が適切でなかった場合にはその社外監査役が責任を負うということになりますと、今までの会社法の枠組みとは違う状況が生じそうですが、この点はどのように考えればよろしいでしょうか。

○伊藤　そうなる、特に不都合はないかと思うのですけれど。特別なカテゴリーの取締役なり監査役についてだけこういうことをしなさいという定めをするのであれば、それに伴って責任が生じることはありそうですね。それで何か不都合はあるのでしょうか。

○前田　取引所のルールに基づいて意見を述べなさいというのは、会社法に基づく監査役職務ではないのですね。もちろん監査役は、著しく不当な場合も含めて違法であれば、それを是正する義務はありますけれども、ここで意見を述べるというのは、別に監査役としての職務の執行ではないのではないのでしょうか。具体的には、むちゃくちゃな意見を書いたときに、免責に総株主の同意の必要な会社法上の任務懈怠責任を負うのかということ、それは違うのではないかと。会社から意見を述べるよう委任を受けて、受任者としての善管注意義務は負うでしょうけれども、それは何も監査役として職務を執行したわけではない。つまり、独立した者に意見を書いてもらいたいと思って会社が意見を書くよう頼んだ人がたまたま監査役だったというだけのことでないのでしょうか。

○北村　意見を注意して述べることは、監査役としての会社法上の義務ないし責任の問題にはならないということですか。

○森本 前田さんのご意見は非常に筋が通っていると思います。しかし、直感的な感想にすぎず、非法律的・非論理的な議論とご批判があるのかも分かりませんが、社外監査役としてのAさんならAさんがそれを引き受けたのであれば、やっぱり社外監査役 of 職責としてその責任を負わざるを得ないのではないのでしょうか。法律上当然に引き受けなければならない職務ではありませんから、社外監査役としては断ることはできる。例えば私が監査役だったとして、給料も含めて、またいろいろなことも考慮して、そういう役割を担うことは監査役 of 当然の職務ではありません、だからこの仕事はお断りしますと言っても私は任務懈怠になりません。そういう意味で、法定の権限ではないけれども、社外監査役が社外監査役として引き受けたら、監査役 of 責任になりませんか。社外監査役がたまたま弁護士であって、監査役とは無関係に弁護士としてのBさんならBさんに依頼したというときにどうかということが問題となりますが、その場合は、監査役としての資格は問題とされるべきではないのでしょうか。

○河本 それと、一体ここでやっている第三者割当が違法なのか。これは違法じゃないでしょう。

○森本 いや、違法じゃなくて、著しく不当または違法……

○河本 違法じゃないし、著しく不当というのにも至らない。もともと適法なことをやっているわけですよ、会社法上は。結局、従来の株主には不利益なことは起こっていないというだけの結論なんですよ。もともと、これについて書いた監査役 of 責任問題なんか、出てくるはずのものではないんですね。

○森本 先ほどあいまいに言ったのですが、幾つかのものがごった煮になっているのではないのでしょうか。先ほどの詐欺的なもの、それから有利発行であるにもかかわらず取締役会だけでやっている場合、それもグレーゾーンであって、法律違反となるかどうかの判断が微妙なものもあるのですね、そういうものについてチェックさせる意味合いもあり、それは監査役 of 職責と直接に関わります。しかし、そうでないものもあり、それを自主規制という形であいまいにしているから議論が混乱するのではないのでしょうか。そして、実際上は、法令違反でなくて、「まあ、ひどくないですよ」ということを社外の人か独立の第三者に言ってもらおうということでお茶を濁す——という日本語が適切かどうかはともかく、それがこのルールではないかとややさめた目でみているのです。

○伊藤 今、場合分けしてくださったところからしますと、物すごく真っ黒な増資について、しかもそれを知りながら、例えば社外監査役とされる者が「これはよい」という

意見を述べたのであれば、不法行為責任などは生じるかと思うのです。で、有利発行であるにもかかわらず、「これは有利発行ではない」として社外監査役が意見を述べたときには難しいですね。有利発行に基づく責任が、それをやった取締役には何らかの理屈で生じるのでしょうかけれども、これがオーケーであると述べた監査役にどう生じるか。会社法上の任務懈怠とは言えないかもしれないですね。そうすると、やはり不法行為責任と解して責任が生じると考えることになるかと思うのですけれど。

○行澤　　ちょっとさっきからわかりにくいのですが、監査役が例えば取引所規則によって意見書を書いて、その意見書が、客観的に違法であることを認識し得るのに適法だと言ったとか、いいと言った場合ですね。その場合は、委任に基づく注意義務違反、つまり法令違反ということの枠の中に入っていないのですかね。もちろん、会社法は取締役にだけ忠実義務という規定を置いて、そこに法令と書いているからややこしいのですが、従来の通説・判例で、善管注意義務と忠実義務違反の内容は同じとすると、やっぱり法令全体に対して遵守するということがあって、意見書を書けというときには、明らかに調査すれば容易に違法だと認識し得るような場合に、違法だと書かなかった、重過失で特別決議は要らないと思ったというようなケースは、法令違反になって、任務懈怠になるのではないですか。

○森本　　結局社外監査役が意見書を書く場合において、それはたまたま社外監査役であるが、社外監査役としてではなく、弁護士として、あるいは、一個人として書いたものであって、委任契約上の債務不履行責任を負うにしても、会社法423条1項の、監査役としての任務懈怠の問題は生じませんというふうに考えるのか、やはり監査役として引き受けたという形がある限りは、いわゆる委任契約上の責任としてでなく、423条1項に行くほうが合理的ではないか、このどちらでしょうかということ、先ほど前田先生は、個人的な民法上の責任が生ずることがあるとしても、監査役というものはダイレクトに来ないのではないですかということをおっしゃったわけですね。

○行澤　　それはよくわかるのですが、確かに規則上は「一定の距離を置いた者」としか書いていないので、監査役であることは論理的前提ではないのですが、社外監査役が社外監査役であるがゆえにその資格を持ってやる場合には、それは社外監査役の職務執行としてやることにはならないのですかね。

○前田　　著しく不当も含めて違法なら、監査役としてももちろんその違法行為を是正する義務が出てきますので、ちょっと話がややこしいのですが、例えば全く適法な第

三者割当であるにもかかわらず、やめておけとむちゃくちゃな意見を述べて、会社が有利な第三者割当の機会を失ったとする。その場合に、その者は監査役としての任務懈怠責任を負うのかというと、それは違うのではないかと思います。

○行澤　ああ、そういうケースですか、わかりました。

○前田　違法な場合は口出ししないといけない。監査役ですから。

○行澤　わかりました。ありがとうございました。

○志谷　経営判断のところに口出ししておいて、それで後で監査役は責任を負わないという理屈は、どうもやっぱりなじめないというか、口出しする限りは、むしろ取締役に近い方向で責任をとってもらわなければいけないのではないかというふうに、ちょっと今思った次第ですが。

## 9. 監査役制度についての改正点

○河本　本日は、監査役についての改正のいろんな点が出てきているけれども、全体的話を聞いていると、結局は、ほとんどここをどう改正するという意見はないのですね。  
(笑)

○森本　学説では、「会計監査人のねじれ」の解消は必要だという見解は相当有力ではないですか。たしか積極論者は多いのですね。

○伊藤　多いかと思います。

○森本　それぐらいでしょうか。

○河本　ねじれを直そうと思うと、国会みたいな話なんだけれども、どちらか持っていくということになるんでしょうか。

○伊藤　どちらもということになるのでしょうかね。私個人はネガティブで、同意権のままで全く不都合はないと思うのですが、ねじれを解消せよという側は、両方とも決定権を監査役会に持っていくべきだと言っていますので、例えば委員会設置会社のほうも、報酬の決定権を監査委員会に移すべきだという議論になるかと思うのですね。委員会設置会社の場合はそれが離れているんですよ。選任議案のほうは監査委員会が決定し、報酬は同意権になっていますけれども、それも揃えろという議論になるかとは思いますが。

○森本　河本先生、お教えいただきたいのですが、監査報酬は毎年決めていますね。

○河本　ええ。

○森本　　やっぱり相当動くものなのですか。そうならば，報酬についてはそうかなと思うけれども……

○河本　　動きはしますが，そんなに大きくは動かないのではありませんか。

○岸田　　時間が参りましたので，それでは，本日の研究会はこれで終わらせていただきます。