

# 委員会等設置会社の効用と監査役設置会社の効用

小林 一 子

## 1. はじめに

改正作業の視点を、① 企業統治（コーポレート・ガバナンス）の実効性の確保、② 高度情報化社会への対応、③ 会社の資金調達手段の改善、④ 企業活動の国際化への対応、においた「商法等の一部を改正する法律」（平成14年法律第44号、以下「改正法」という）が、平成14年5月22日成立し、平成15年4月1日から施行されることになった<sup>1)</sup>。

改正法は、会社法制全般にわたるものであるが、特に機関関係の改正で、実験的ともいうべき50年ぶりの大改正がなされ<sup>2)</sup>、その一つが「委員会等設置会社」制度の導入である。

同制度の特徴は、簡単にいえば取締役会の中にいずれも社外取締役が過半数を占める指名・監査・報酬の3委員会を設置すること、及び業務執行を担当する役員として執行役を置くこと等の見返りに、監査役を置かないという、いわゆるアメリカ型の一元的経営管理システムの導入を、企業の選択により採用できるとしたことである。

この制度を利用できる会社は、大会社（改正後の株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律《以下「特例法」という》1条の2第1項）、及び大会社以外の会社であっても公開会社など会計監査人の監査を受けることにより大会社なみのメリットを享受できるとされた、みなし大会社（特例法2条2項、同1条の2第3項）に適用される。以上の通り、企業が定款の定めにより、委員会等設置会社の特例を選択できるということは、当然選択し

1) 始関正光「平成14年商法改正の概要」ジュリスト1229号6頁（2002年）。

2) 「実効ある企業統治改革を望む」商事法務1594号50頁（2001年）。

ない企業もあるわけで、かかる企業は、監査役を設置する、従来型の二元的経営管理システムを維持することになる（以下従来型の会社を「監査役設置会社」という）。

ここにおいて、大会社及びみなし大会社において、委員会等設置会社と監査役設置会社が選択されて併存するという、商法改正の歴史から見れば異例とも言える事態が現出することになった。

それでは今後上記2会社制度が現実にはいかなる使われ方をされていくのであろうか、委員会等設置会社は利用されるのであろうか、監査役設置会社はどうなるのか等々、我国の企業統治の現実を直視しながら以下論じてみることにしたい。

## 2. 委員会等設置会社のメリット

監査役を置かない代わりに、委員会制度および社外取締役制度というモニタリング・システムを備えた取締役会による、業務執行の一元的監督と、執行役によるフレキシブルでスピーディーな業務執行体制の構築を両輪とする、委員会等設置会社の創設は、確かに極めて画期的な試みであると評価されよう。

しかし一方で、委員会等設置会社の立法が目指す基本目標が、具体的に示されておらず<sup>3)</sup>、それがために新制度がその目標達成に適合的な手段であるかどうかについても十分説明がなされていない<sup>4)</sup>、という指摘は、つとに「中間試案」公表時よりなされていた。

3) 原田晃治「会社法改正の課題と現状」ジュリスト1220号8頁(2002年)は、「株式会社の経営の効率化とともに、その業務執行の適正の確保を図ることにより、企業統治の実効性を確保」することである、と抽象的に説明する。

また「商法等の一部を改正する法律案等の国会提出」商事法務1624号4頁(2002年)は、「株式会社等の経営手段の多様化及び経営の合理化を図るため」とも説明されている。

4) 落合誠一＝神田秀樹＝斉藤静樹＝深尾光洋「(座談会)会社法大改正の意義」ジュリスト1206号17頁, 18頁(2001年)における落合発言参照。

さらに根源的問題点としては、会社法改正作業にあたっての基本的理念の欠如があげられよう<sup>5)</sup>。

また委員会等設置会社と監査役設置会社の採用が選択性とされた理由は、両制度間における競争の促進及び両制度の運用に携わる者における競争の促進を図ることによって、企業統治の実効性を高めることにあると説明されているが<sup>6)</sup>、一方、新機関構造の創設は、旧機関構造の内在的問題の克服により行われるべきものであり、立法目標達成のためには、新が旧より優れたものである必要があるべきところ、選択性をとることは、コーポレート・ガバナンスの立法論としても本来望ましいものとはいえないとの批判がある<sup>7)</sup>。

ここで委員会等設置会社の、会社機関としての特徴を見てみると次のとおりである。

- ① 取締役会は、経営の基本方針等を決定し、取締役及び執行役の職務の執行を監督するものとする（特例法21条の7第1項）。
- ② 新たに指名委員会、監査委員会、報酬委員会を設置し（21条の5第1項）、各委員会は、それぞれ3名以上の取締役によって構成されるとともに、そ

5) 岩原紳作「会社法改正」商事法務1569号（2000年）10頁以下は、会社法改正作業に当たっての基本的留意点として、① 会社法の自由化問題についての根本的検討、② 会社経営の効率性のみならず、公正・適法性の追求、③ いかなる会社立法が経済改革や公正・適法な経営の実現に貢献できるのかの検討、④ 立法の不整合の解消、等を提唱している。

6) 原田晃治「選択性の意味するもの」取締役の法務102号5頁（2002年）は、「新しい制度の設置は、旧い制度の再生をももたらす。他に代替する制度が用意されているという事実は、制度に携わる者に危機意識を持たせることにより、その活性化を図る作用を有する」という。

始関正光「平成14年改正商法の解説（V）」商事法務1641号20、21ページ（2002年）は、「それぞれの制度を採用する企業は、自分が採用した制度が企業統治の実効性を十分確保するものであることについて、株主や投資家（証券市場）に説明することが必要となり、各社において、自社の業務決定と業務執行がより適正かつ効率的に行われるようにするための工夫や努力が一層払われることになるという、いわゆる制度間競争が行われ、それを通じてわが国の大規模株式会社における企業統治の実効性が一層高められることが期待される」という。

7) 出口正義「委員会等設置会社の立法の意義」ジュリスト1229号49頁、51頁（2002年）。

の過半数は、社外取締役であって、執行役でない者でなければならない(21条の8第4項)。

ただし監査委員会については、全員執行役であってはならない(21条の8第7項)。

- ③ 指名委員会は、株主総会に提出する取締役の選任及び解任に関する議案の内容を決定し(21条の8第1項)、監査委員会は、取締役及び執行役の職務の監督及び株主総会に提出する会計監査人の選任及び解任等の議案の内容等を決定し(21条の8第2項)、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を決定する(21条の8第3項)。これにより取締役及び執行役の報酬について株主総会の決議(商法269条)が不要となる。
- ④ 業務執行機関として、新たに執行役(21条の5第1項4号)及び代表執行役(21条の15第1項)が、取締役会において選任される(21条の13第1項、21条の15第1項)。これにより代表取締役はなくなる。
- ⑤ 取締役は業務執行ができないが(21条の6第2項)、執行役を兼ねることができるとされている(21条の13第5項)。
- ⑥ 監査役を置くことはできない(21条の5第2項)。
- ⑦ 上記委員会との連携を前提にして、取締役会から執行役に対し大幅な権限委譲が許容される(21条の7第3項)。  
その範囲は、商法260条2項が定める重要な財産の処分・譲受、多額な借財、重要な使用人の人事、重要な組織の設置・改廃にとどまらず、新株の発行(商法280条の2第1項)、社債の発行(商法341条の3第2項)等重要なる資金調達行為まですべて執行役が決定できることになる。
- ⑧ 一定の条件の下に、貸借対照表、損益計算書、営業報告書のみならず、利益処分等についても、取締役会限りで確定、承認することができる(21条の31第1項)。
- ⑨ 取締役の会社に対する責任を規定する商法266条については、その1項1号から4号までの責任は、一般に無過失責任と解されており<sup>8)</sup>、その責

任免除について1号から3号までの責任は、総株主の同意がなければできなと厳しく規定され(266条5項)、4号責任の免除は、総株主の3分の2以上の同意を要するとされている(266条6項)。(残る5号責任については、平成13年改正商法(法149号)により、善意で重過失がないときは、一定限度までの免除を許容する規定が設けられた。)

さらに1項で列挙された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、その行為をしたものとみなされて責任を負わされることとなり(266条2項)、その決議に参加した取締役であつて、議事録に異議をとどめなかった者は、その決議に賛成したものと推定される(266条3項)とされ、取締役責任を厳重に規定している。

これに対し、委員会等設置会社については、商法266条1項1号~4号に相当する、取締役の会社に対する責任は、すべて過失責任とされ<sup>9)</sup>、軽減ないし緩和されている(21条の17第1項、21条の18第1項、21条の21第1項)。(5号責任は既述の通り、商法266条7項で既に限度が設けられている。)

以上平易な表現を借りて概括すれば、資金調達から設備投資、重要人事、組織変更、投融資、M&A、簡易手続きによる合併、株式交換など業務執行に関するほとんどの事項を執行役が決定できることになり、経営判断迅速性の発揮という点に関しては、監査役設置会社との間で歴然とした格差が生じるものとみられる<sup>10)</sup>。

一方それに対する取締役及び執行役の責任緩和、さらに利益処分等の取締役会限りでの承認は、大きなメリットとして、実務界に受け止められることは間違いないであろう。さらに委員会等設置会社制度の採用により、コーポ

8) 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1624号97頁(2002年)。

9) 前田庸、前掲注8)98頁。

10) 「企業の方向性を示す商法改正法案」商事法務1625号82頁(2002年)。

レート・ガバナンス改革の姿勢を対外的にアピールし得ること、海外投資家の理解が得られやすいこと、それゆえグローバル経営には好都合である、という外見的PR効果の発揮も期待できるであろう<sup>11)</sup>。

以上の特典を享受するために企業が支払う「代償」は、社外取締役最低2名の選任だけであるから、既に社外取締役を採用している会社は、新制度に移行することに何の問題もなく、それ以外の会社も「ベーシックな競争力がこれだけ違くと委員会等設置会社に移行することにな」ろうとする見方もある<sup>12)</sup>。

### 3. 委員会等設置会社の構造と運用

以上の通り、多大なる経営上のメリットを享受できる委員会等設置会社の実効性の鍵を握る、最も重要な機関は、指名委員会であるとする見方がある<sup>13)</sup>。

会社の業務執行事項のほとんどを決定できる、執行役、代表執行役の選任・解任権は、確かに取締役会にあるが(21条の13第1項、21条の15第1項)、その取締役会の構成員たる取締役の選任・解任に関する議案の内容の決定権が指名委員会にある(21条の8第1項)ことをその理由とする。

取締役の選任・解任議案の決定が、取締役会ではなく、指名委員会によってなされることとした背景は、要約次の通り説明されている。

委員会等設置会社においても、社外取締役でない者が取締役に選任され、取締役の執行役との兼任が禁じられていない以上、業務を執行する者も取締役に含まれることになる。

さらに、取締役会において、社外取締役以外の取締役が過半数を占めるこ

11) 定款作成実務研究会「戦略的定款作成実務と指針(その2)——大会社の経営機構の選択を中心として(中)——」商事法務1641号40頁(2002年)。

12) 前掲注10)。

13) 出口正義、前掲注7) 52頁は、委員会等設置会社のモニタリング・システムの実効性の鍵を握る最も重要な機関は、指名委員会であろうと、ひとまず指摘する。

とも禁止されていないため、委員会等設置会社において、現行法通り取締役の選任及び解任に関する議案の内容の決定を取締役会の権限とすると、社外取締役以外の取締役、特に執行役を兼ねる取締役によって取締役選任等の議案の内容が実質決められてしまう懸念が大となる。

そうなると、執行役に業務の決定権限を含む業務執行権限を大幅に委ねる代わりに、取締役会における監督権限を充実かつ強化させようとする、委員会等設置会社創設の趣旨が没却されてしまうことになる。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の権限を与えることにした、とされている<sup>14)</sup>。

ところでコーポレート・ガバナンスの最重要課題の一つに、経営の効率性(妥当性)チェックがある。

その成否は一にかかって経営者評価システムの構築、即ち、無能な経営者の解任、有能な経営者の選任が円滑に行えるシステムの構築にあり<sup>15)</sup>、不適切な社長の首のすげ替えの円滑合理化策<sup>16)</sup>の構築にある。その意味では代表執行役・執行役の選任・解任権を有する取締役会の構成メンバーたる取締役候補を決定する指名委員会の役割は重大である。

しかしここで看過してはならないのは、

- ① 指名委員会を組織する取締役は、取締役会の決議により決定されることである(21条の8第5項)。逆に言えば、取締役会の決議によりいつでも指名委員会(監査委員会、報酬委員会も同じ)の取締役は、更迭されると解されるのである<sup>17)</sup>。
- ② 取締役の人数に制限がなく、社外取締役が取締役会の過半を占めなけれ

---

14) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説(Ⅲ)」商事法務1623号22頁(2002年)。

15) 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1470号21頁(1997年)。

16) 森本滋「公開会社の経営機構改革と執行役員・監査役(2)完」論叢145巻5号32頁(1999年)。

17) 出口正義、前掲注7) 53頁。

ばならないとする規定もない。その上、社外取締役の各委員会兼務が認められているため<sup>18)</sup>、社外取締役は最低2名いれば十分である<sup>19)</sup>。

- ③ 指名委員会においては、確かに社外取締役が過半を占めるものの、社外取締役は、アメリカでは通常他の会社のCEO、取引関係者等であり、会社経営者との間の人的関係または取引関係ゆえに十分な監視機能が期待できないといわれており、我が国でも同様の現象が生ずることが懸念されている<sup>20)</sup>。

改正商法188条2項7の2号でいう社外取締役の定義は、会社または子会社における業務執行との関係においての「社外」性を規定しており（いわゆる任用・雇用関係があれば社外とは認めないとする考え方）、取引関係があるからといって社外性は否定されていないのである。

会社との利害関係から「独立」した取締役でなければならないとする概念は、残念ながら未だ導入されていない。

以上の3点を鑑みると、取締役会における実質支配者によって指名委員会が牛耳られることが予想され、取締役の選任・解任の実質的支配力は、取締役会の実質的支配者の掌中に委ねられることとなり、指名委員会は、その法的追認機関化するおそれが強いといえるのではなかろうか<sup>21)</sup>。

以上委員会等設置会社は、指名委員会のみならず、監査委員会、報酬委員会においても、上記3点の融合されたベクトルの作用により、有名無実化するおそれは払拭できない。そのとき執行役への大幅権限委譲の許容及び取締役・執行役の会社に対する責任の軽減ないし緩和が前提とされているだけに、

---

18) 前田庸，前掲注14) 24頁。

19) 始関正光「平成14年改正商法の解説（VI）」商事法務1642号20頁（2002年）は、「仮に各委員会の構成員の兼任を禁止すると、委員会等設置会社においては、最低6人の社外取締役の選任が必要になるが、わが国の現状では社外取締役の給源に限りがあるという問題」を指摘する。

20) 近藤光男＝牛丸與志夫＝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1611号7頁（2001年）。

21) 出口正義，前掲注7) 53頁は、指名委員会が単なる追認機関としてセレモニー化するおそれを指摘する。

経営管理・監督機能面で強い危機感を覚えるものである<sup>22)</sup>。

従って、

- ① 取締役会の人数を合議体として機能しうる10名程度に制限し、その過半数を社外取締役とする。
- ② 取締役と執行役の兼任を禁止する、あるいは代表執行役のみ兼任を認める<sup>23)</sup>。
- ③ 執行役兼務取締役の全委員会メンバー兼務を禁止する。

等の法的手当が必要であったと考えられる<sup>24)</sup>。(なお、そうしなかった事情については<sup>25)</sup>参照。)

#### 4. 監査役設置会社の構造と運用

我が国の会社経営機関を構成する取締役をして、従業員の出世の頂点と観

22) 出口正義, 前掲注7) 53頁。

23) 始関正光, 前掲注19) 23, 24頁は、「監督機関である取締役会の構成員である取締役の中に、執行役を兼務している者がいたほうが、会社の業務執行の状況や、会社の内情を把握することが容易になり、監督権限の適切な行使に資すると考えられる」とし、「現に米国では執行役と取締役の兼任は制限されておらず、執行役員の一部が取締役を兼ねるのが一般的である」というが、それがエンロン、ワールドコム事件を引き起こした大きな原因のひとつにもなっている以上、兼任を厳しく限定する視点が求められているところである。

24) 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1229号33頁(2002年)は、指名委員会に、取締役会に提出する執行役及び代表執行役の選任・解任に関する議案を決定する権限を持たせること、監査委員会に、違法行為を行った取締役または執行役に関し、株主総会ないし取締役会への解任議案の提出権を認めるべきこと、さらに報酬委員会における取締役及び執行役の個人別報酬内容の決定は、株主総会権限とすべきことを提案している。

25) 前田庸, 前掲注14) 28頁, 29頁では、取締役と執行役の兼任について、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ったが、その意見を採用しなかった理由として「全員が社外者である場合に適切な決定や監督が可能かという問題もあり、また米国においてもそこまで徹底しておらず、さらに指名委員会の権限の適切な行使により、両者の関係を適切に処理することができると考えられるからである」としている。

念する会社がいまだに多いことは否定できない。従い、従来型会社である監査役設置会社にあつては、一部業務執行役員制度の導入等によりいくらか変化を見せ始めているものの、取締役会は、合議体として機能し得る人数（10名程度）を大幅に上回る会社が大半である。かかる会社の取締役選任基準の基本発想が、論功行賞なり忠誠心に基礎を置く以上、取締役会は「階層型取締役会」、即ち代表取締役社長をトップに頂き、副社長、専務、常務と下降する、ヒエラルヒー的取締役会にならざるを得ない。

従い取締役会は、商法が期待するような、全員平等で、自由闊達な意見交換がなされ、それにより取締役の監督ができる場と認識することは不可能であり、社長に権限が一極集中しているのが実情である。

新任取締役に抜擢されたばかりの、取締役会の最下層に位置づけられた、いわゆる「平取（ヒラトリ）」が、自主的に発言する光景は想像外の出来事なのである<sup>26)</sup>。

この階層型取締役会が、総会屋に対する利益供与事件等、数々の企業の不祥事件発生の温床となってきたが故に、伝統的コーポレート・ガバナンス論における一つの柱である、「適法性」チェックをいかに有効に機能させるべきかの議論を、盛んにさせてきた。

その実現の試みとして監査役ないし監査役会機能の強化・拡充が商法改正の都度図られてきたことは周知の通りである。（監査役の任期は、平成13年商法改正により、ついに4年となった（商法273条1項）。）

しかしそれにより、法が予定していた監査役機能の本来的発揮がなされてきたかという点、今日においても楽観できる状況にはない。

その理由の最大のものは、法の制度的障壁にある。

即ち、取締役及び監査役の選任議案の内容の決定が、取締役会においてな

26) 平成14年11月13日、日経（朝）「ザ・ディスクロージャー——統治強化への道①」では、米国の大手海運会社 APL の会長経験者が、商船三井の社外取締役として招聘され、取締役会に出席したときの感想は、「驚きの連続」であり、「社長が一方的にしゃべるだけで、ほかの誰からも発言がない。人事権を握る社長には文句を言えない日本企業独特の雰囲気を感じた」という。

されておるため、その階層型取締役会を支配する社長の腹一つで取締役に「抜擢」「昇進」させられ、ちょっと横にそれて監査役に「準昇進」させられているのが実態だからである。

監査役といえども、出世リレーコースを這い上がる頂点の一つのポストなのであるからして、監査役の選任または解任について（商法275条の3）、あるいは辞任についての（同275条の3の2）意見陳述権の付与は、実際は画餅に帰しているといえよう。

一方、平成13年改正商法により、大会社にあっては、取締役会による、監査役選任議案の株主総会への提出につき、監査役会の同意を要するとしており（特例法18条3項、3条2項）、また監査役会は、取締役に対し、監査役選任にかかわる議題提案請求権及び議案提出請求権が認められることになったが（特例法18条3項、3条3項）、いまだ隔靴搔痒の域を出ず、不十分である。

法が予定する監査役を選任するには、まずもって監査役選任議案の内容の決定権を監査役（会）に与えるべきである<sup>27)</sup>。

階層型取締役会という構造と、取締役会に選任・解任権を掌握されている監査役という二重の制度的くびきにより、監査役設置会社のコーポレート・ガバナンスは、遅々として進まず、内部告発によってようやく不祥事が明らかにされる背景となっている<sup>28)</sup>。

## 5. 委員会等設置会社の現実的使われ方

委員会等設置会社については、既述の通り、執行役への会社の業務執行に関する大幅な権限委譲と、取締役・執行役の会社に対する責任の軽減・緩和

27) 近藤光男＝牛丸與志夫＝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（下）」商事法務1612号33頁（2001年）は、株主総会に実質的に人事議案を提出する代表取締役に、監査役の人事権が握られていることに対して根本的なメスを入れない限り、いくら監査役制度を改良しても、その実効性を保証することはできないという。

という大きな利点があるため、ある程度委員会等設置会社に移行する会社もでてくるものと思われる。(ただし筆者は、後記する理由により、委員会等設置会社に移行する会社はそれほど多数に上らないだろうと予測している。詳細後述。)

その場合の委員会等設置会社の形態はどのようなものになるか、以下考えてみたい。

現実の会社経営者(執行役)が、自らに都合がよい委員会等設置会社の使い方(即ち、大幅な権限委譲と責任の軽減・緩和を享受する使い方)をするに当たって、キー・ポイントとなるのは次の3点であろう。

- ① 既述の通り、各委員会において過半数要求される社外取締役は、他の委員会を兼務することが認められているため、社外取締役は、最低2名いれば委員会等設置会社になることができる。きわめて安直に委員会等設置会社になることができるのである。
- ② 取締役は、執行役を兼ねることができる<sup>28)</sup>。(ただし監査委員会についてのみ、執行役等を中心とする、その会社または子会社の業務執行を担当する者及び使用人はメンバーになり得ない。)
- ③ 前述したように、取締役会において社外取締役が過半数要求されていない。

以上の3点を前提にして考えると、次のようなシナリオを描くことができ

28) 最近の内部告発による不祥事件に関しては、平成14年10月17日、日経(朝)社説「企業の不祥事対策は言葉より実行を」では、日本経団連による、企業活動憲章規定の強化という言葉だけでは何の意味もない、現会員から憲章順守の誓約書を取り付け、除名処分等の制裁措置の内規化、内部告発者保護法制への積極的関わりを提言している。

同11月10日、日経(朝)中外時評、塩谷喜雄「不正の「なぜ」に迫れ——組織も失敗学から教訓を」では、なぜ不祥事が引き起こされるのか、組織の体質、行動様式、構成員の意識に潜む問題点は、今までかけらも摘出されてきていないと指摘し、このなぜを解明し、不正を動機づける状況の解消を図らなければならないと主張する。

さらに、同11月12日、日経(朝)経済教室、阿部泰隆「内部告発法制の整備急げ——「褒賞金」も検討を」では、重大な不正に関して決め手となる証拠を提出した者には、リスクに応じた褒賞金を与える制度の検討を提案し、同制度の乱用対策は、十分考察可能と論じている。

る。

現実にこのような形態をとる委員会等設置会社が出現するのではないかと、大いに危惧されるところである。

- ① 階層型取締役会のフレームワークは、大前提として堅持する。その結果執行役は、すべて階層型執行役機構に組み込まれる<sup>30)</sup>。

その上で、まず取締役会でのナンバーワン・パーソンである、従来の取締役社長が代表執行役を兼務する。

- ② 取締役社長（代表執行役）は、指名委員会及び報酬委員会の委員を兼務する。

以上により、取締役社長は、取締役会、執行役、指名委員会、報酬委員会の4つの機関を兼務する。

- ③ 取締役社長（代表執行役）は、気心の知れた、肝胆相照らす、うるさ型でない、老朋友を2名社外取締役として迎え、すべての3委員会の委員を兼務してもらう。

29) 前田庸、前掲注14) 18頁では、各委員会は、一般論としては、取締役会の内部機関としての意味を有するとしているものの、指名委員会が取締役の選任等に関する議案の内容の決定権限をもっていること、監査委員会が取締役及び執行役の職務の執行の監査ならびに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もっていること、さらには報酬委員会がそれ自体で取締役及び執行役の個人別報酬内容の決定権限をもっていることから、各委員会は「取締役会とは独立した地位が認められている面があることは否定できない」と認めているにもかかわらず、各委員会を横断して取締役（社外取締役も含む）の兼任を認めることは、各委員会が、はたしてその独自の役割と使命を果たしつつ、相互に連携して取締役会とともに、取締役及び執行役の職務の執行の監督の実効性を上げられるのか、矛盾を内包しているのではないかと考えるのは当然であろう。各委員会メンバーの兼務を認めてはならないゆえんである。

30) 業務執行権限は、執行役に帰属しているので、委員会等設置会社においては、業務担当取締役は認められない（前田庸、前掲注14) 28頁）。したがって代表取締役を存置したままで、現在の実務で採用されている執行役員も、委員会等設置会社においては認められないことになる（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の解説」ジュリスト1206号195頁はかように示唆する）。

従い、委員会等設置会社においては、その代替案として階層型執行役が採られることになるゆえんである。

④ 以上により、指名委員会と報酬委員会のポストは埋まったので、残る監査委員会のポスト1名は、忠誠心の権化のような、股肱の臣たる社内取締役をもって充てる<sup>31)</sup>。

以上が、経営者にとって最も都合のよい委員会等設置会社の使われ方である<sup>32)</sup>。

その結果たるや、コーポレート・ガバナンスの後退にさらに拍車をかける道を開くことになるのではなかろうか<sup>33)</sup>。

筆者の指摘する、以上のような委員会等設置会社の使われ方の危険性を認識しつつも、かかる使われ方は、果たして市場が許すものかどうか、そういう状況をオープンにして市場の評価に委ねようとするのが委員会等設置会社制度の基本的立場である<sup>34)</sup>、あるいは、悪用会社は効率的な経営が出来ず、最終的には競争力が落ち、投資家の信頼を失い、市場から排除される<sup>35)</sup>、とする見解もあるが、用意周到なる上記使われ方を市場が気づくには相当の時間を要し、たとえ発覚しても抜本的経営改革がなされてこなかったことは、過去の数々の不祥事件が実証してきているところである。

## 6. 結びにかえて——両会社の使われ方の予測とコーポレート・ガバナンス

わが国企業体質の特徴は、自分の人生と会社生活を同一視する価値観を起

31) 定款作成実務研究会、前掲注11) 40頁は、「いわゆる CEO (代表執行役兼務取締役) が、指名・報酬委員会に対する影響力を温存することや、監査委員会の人選において恣意的運用」を行うおそれを指摘する。

32) 森本滋=久保利英明=森一夫=宮廻美明「(座談会) 経営機構の選択性、今後の展開を探る」取締役の法務100号43頁(2002年)は、委員会等設置会社制度を濫用する会社が相当出てくるのではないかと危惧する(森発言)。

33) 出口正義、前掲注7) 54頁は、「少なくとも社外取締役の、他の委員会の構成員との兼務禁止、及び執行役兼務取締役の、すべての委員会への所属の禁止を定めるのが妥当である」としつつ、委員会等設置会社制度の基本的考え方ないし存在意義そのものが根本から問われていると主張する。

34) 森本滋=久保利英明=森一夫=宮廻美明、前掲注32) 25頁(森本発言)。

35) 森本滋=久保利英明=森一夫=宮廻美明、前掲注32) 26頁(森発言)。

点とした、著しい同質性、モノカルチャー文化、金太郎飴人間の集まりであることは、つとに指摘されている。

さらに、コーポレート・ガバナンスに対する、わが国特有の対応を特徴づける三大要素は、義理 (obligation, かけられた義理は返さねばならないという、しがらみ)、イエの観念 (family, 忠誠心の見返りに、会社家族の一員として遇される)、及び和の精神 (consensus, なんとでも総意を形成することが規範とすらなっている) であると指摘する分析もある<sup>36)</sup>。

その結果、イエスマンばかりの集団の形成、前例主義による改革の遅れ、内輪の論理の優先、稟議制による意思決定がもたらす責任所在の曖昧さ、等々が複合・相乗作用を来たし、ディスクローズに対する消極姿勢、公正・正義・遵法の劣後、社会的責任の希薄さ等を招来させているといわれている<sup>37)</sup>。

わが国の大多数の大会社の経営者は、「著しい同質性、モノカルチャー文化、金太郎飴人間」社会に、入社以来30数年ドップリ漬かってきた、会社人間の究極の出世の頂点である。さらにもっと重要なことは、会社人間の究極の出世の頂点に達した者は、同じく会社人間の究極の出世の頂点に達した者より、後継経営者 (社長) として指名 (実質選任) される点である。

重大なる危機に瀕しない限り、改革型経営者が出現しないゆえんである。企業不祥事が、いつまでたっても根絶しないゆえんである<sup>38)</sup>。

改革を貫徹すれば、己を後継者として出世の究極の上がり口まで引き上げてくれた大恩人 (前任社長) を司直の手に渡すような羽目にすらなりかねない。

36) J.P.Charkham, Keeping Good Company — A Study of Corporate Governance in Five Countries 70 (1994)

37) 中川英彦「企業の不祥事と経営者の意識改革」商事法務1470号25頁 (1997年)

38) 度重なる商法改正にもかかわらず、総会屋に対する利益供与事件は頻発し (平成14年11月にいたっても日本信販で発覚)、最近では、内部告発によって明らかにされる不祥事件 (牛肉偽装事件、原発点検データ隠蔽事件等) が後を絶たない。そのたびに企業行動憲章の見直しが叫ばれてきたが、言葉だけで何の実効性も上がっていない。

やはり法のフレームワークから見直さなければならぬゆえんである。

ユダの如き行為がどうしてできようか。ただ肅々として引き継ぐのみである。

総会屋に対する利益供与事件で逮捕された、第一勧銀元会長の発した「呪縛」なる言辞は、いみじくも上記事情の核心を言い得て妙とされるところである<sup>39)</sup>。

さて、監査役設置会社においては、上述4で明らかにしたとおり、取締役会の構造が階層型であること、監査役が同じく階層型機構に組み込まれてしまっているため、法が予定している監視機能が発揮できていないこと、すなわち代表取締役社長に対する抑えが利かないシステムであることが特徴である。

かかる構造においては、功なり名を遂げた代表取締役社長が、実力会長として隠然たる支配力を残しつつ、会社をして余生を心ゆくまで満足できる過ごし所とするためには、決して裏切らない、寝首をとることなど絶対にやらない後継社長を指名することである<sup>40)</sup>。

後顧の憂いをなくすことが最大の課題なのであり、そのための、後継社長指名権こそ、自らの胸三寸で出来る最大の武器なのである。この最大の自由裁量メリットを監査役設置会社は存分に与えてくれているのである。

然るに懐中の宝玉とも言うべき後継社長指名権を、むざむざ他人の掌中に（指名委員会を通して選任される取締役会に、《代表執行役の選任は取締役会の権限であるため》）委ねてしまう委員会等設置会社のデメリットは、委員会等設置会社になることの既述メリットをはるかに凌駕して余るものがある

39) 詳細は、拙稿「企業の不祥事件発生原因とその対策——わが国企業経営システム変貌への展望——」山口経済学雑誌47巻6号137頁（1999年）を参照されたい。

40) 「半分遊びの会長をやらないでポックリ死んだら浮かばれない」と公言して憚らない大会社の社長がいた。そのような処遇をさせてくれる後継社長の指名が、本人にとり極めて重大な問題であることは当然であろう。

なお J.P.Charkham 前掲注36) 91頁は、社長から会長に「降格」(stepping down to the chairmanship) された会長のやることは、その人のバック・グラウンドにもよるが、典型的な例は、年老いた政治家の役割であり、会社の公の顔となり、公式行事（冠婚葬祭等）に代表として出席することであると説明する。

のである<sup>41)</sup>。

委員会等設置会社にあつては、代表執行役兼務取締役の支配が及ばない（兼務できない）監査委員会についても、監査役設置会社であれば、相当する機関である監査役（会）について、その選任議案提出権を実質掌握することによって支配できるのである。

ましてや委員会等設置会社の指名委員会及び報酬委員会の権限・機能を、監査役設置会社にあつては、代表取締役社長が実質支配することは、いともたやすいことである。

確かに委員会等設置会社にあつても、社外取締役を身内の信頼できる者に絞れば<sup>42)</sup>、同じような効果は期待できるといえようが、他人はいつ豹変するかわからない<sup>43)</sup>。

そのとき猜疑心という緑色の目<sup>44)</sup>が発色するのである。

そうであれば、社会の目には一見合目的な、公正無私の人事と映る社外取締役候補を苦勞して探してくるような迂遠な方法をわざわざとらなくとも、監査役設置会社のままでいたほうが、よほど簡便にして快適であろう。

以上が筆者をして委員会等設置会社への移行は、それほど多数に上らない

41) 始関正光，前掲注6) 26, 27頁，同論文（注68）によると，すべての大会社に委員会等設置会社になることを義務づけようとする中間試案見解に対し，経団連，日弁連から反対意見が寄せられ，その理由は次のようであるとする。

「委員会等設置会社制度は，これまで代表取締役が事実上保有していた人事権と各役員の個別報酬の決定権を手放し，これらの権限を社外取締役の下に移すことを要求する等の点で，これまでの企業統治制度とは大きく異なるものであることから，委員会等設置会社制度の採用を好まない大企業が少なくない」ことを明らかにしており，これが委員会等設置会社制度が選択性とされた背景の一つであるという。

42) 一族郎党，親戚縁者，阿諛追従者，へつらい，ゴマすり，おべっか等々，わが国会社社会においては，この種の表現には事欠かないほど，身内の社内取締役候補は多い。

43) 森本滋＝久保利英明＝森一夫＝宮廻美明，前掲注32)，「7割，8割の人たちは，社外取締役を嫌う。その理由は，一つはやはり気心の知れない外の人を嫌う」「うちの家風を知らない人に入ってこられて，勝手なことを言われてはたまらないという拒絶反応がまずある」（森発言）という。

44) シェークスピア「オセロウ」。オセロウ将軍にたいする，奸佞の臣，イアーゴの暗示的表現として有名。

のではないかと予測させる理由である。

わが国企業のコーポレート・ガバナンスの観点から見れば、寂しい予測であるが、今後厳しくフォローを要するところである。

以上要約するに、

監査役設置会社については、

- ① 取締役会活性化のための取締役人数の抑制（合議体として十分まともな議論が出来る10名内外とする）から始まり、
- ② 社外取締役を過半とする、
- ③ 監査役の選任・解任につき、監査役に自ら議案内容の決定権を持たせるとともに、「社外」ではなく、「独立」監査役に変換させること等が、コーポレート・ガバナンス上最低限必要なのではなからうか。

一方、委員会等設置会社については、前述したように、

- ① 取締役総数の削減、
- ② 取締役会における社外取締役の過半、
- ③ 社外取締役の各委員会兼務の禁止、
- ④ 取締役の執行役兼務は、代表執行役に限ること、
- ⑤ 執行役の各委員会兼務の禁止等が、エンロン、ワールドコム事件の反省に立ち、再発防止策を検討している米国の動きを参考にしつつ、要求される検討事項であろう<sup>45)</sup>。

わが国のコーポレート・ガバナンスを、法制面から強化する道は、まだまだ多くの継続課題を残しているといわざるを得ない<sup>46)</sup>。

以上

(2002年11月24日脱稿)

45) 定款作成実務研究会、前掲注11) 40頁は、アメリカにおけるCEOの、各種委員会に対する影響力の行使の弊害を指摘する。その対策として、ニューヨーク証券取引所は、上場規則を改正し、同取引所上場会社に対し、監査・指名・報酬の3委員会を義務づけた上で、各委員会を独立取締役のみで構成すること、取締役会の過半数を独立取締役とすべきである等を提案していることを紹介している。

46) 森本滋=久保利英明=森一夫=宮廻美明、前掲注32)、42、43頁は、今後の検討課題として、① 総取締役に対する社外取締役の比率、② 各委員会の委員長を社外取締役とすること、及び社外取締役の各委員会の兼務の是非、③ 社外性プラス実質的独立性を備えた、独立取締役概念の導入、を挙げている（森本発言）。

〔付記〕 本稿は、平成14年度山口大学経済学部・学術振興基金研究助成に基づき、研究成果である。ここに記して謝意を表する次第である。