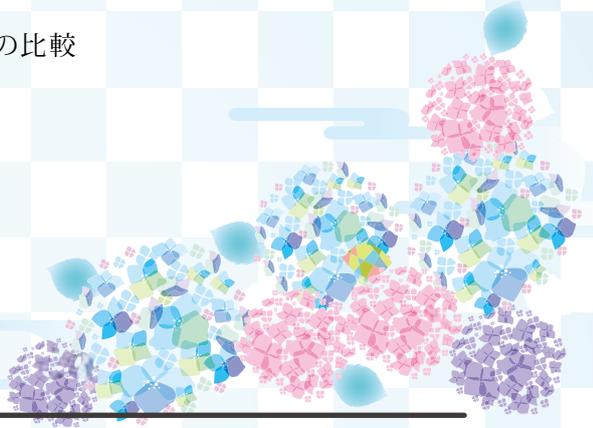


# NEWS LETTER

Topics

# 37

6. 三つの機関設計、鼎立の時代
  - (1) 幻の民法典から新しい民法典の誕生まで
  - (2) 商法典の誕生と監査役会設置会社制度の誕生
  - (3) 指名委員会等設置会社制度の導入
  - (4) 監査等委員会設置会社制度の創設
7. 「監査」に関する3種類の機関設計の比較
8. 監査の重要性
  - (1) 古代から監査は重視されてきたこと
  - (2) 内部監査
  - (3) 包括外部監査人制度
  - (4) 上場会社が構築すべき監査体制
9. 社外取締役激増時代を迎えて
  - (1) 社外取締役の激増と人選・スキルなど
  - (2) 独立社外取締役
  - (3) 社外取締役の負担軽減の配慮も必要
  - (4) 社外取締役の兼任数を制限すること



## コーポレートガバナンス改革に対する評価は、株価に反映

2023年に入って、とくに5月から6月にかけて、日本の上場会社の株価が高騰している。「33年ぶりのバブル崩壊後の最高値更新」などと評されているところである。

ちなみに、2022年12月30日の大納会の日経平均株価終値は、2万6094円50銭。それに対し、この原稿を書き終えた2023年6月22日の日経平均株価終値は、3万3264円88銭であるから、わずか6か月で、7000円以上も日経平均株価が上がったことになる。

その原因は、むろん上場会社の業績が上がったこともあるが、それだけでなく、外資が日本の株価に魅力を感じるようになったことや、その魅力増進の原因として日本の上場会社のコーポレートガバナンス改革への意欲に対する好評価があると思われる。

これからも、日本の上場会社の株価は、当該上場会社のコーポレートガバナンス改革に対する外資の評価が反映したものになると思われる。

それはともかく、本号では、あまり意識されていないが、外資には関心の高い日本の上場会社の機関設計と社外取締役について報告することとする。

2023年6月吉日

弁護士法人菊池綜合法律事務所

弁護士 菊池 捷男 弁護士 後藤 紀一

(広島大学名誉教授・会社法)

弁護士 高橋 絢子 弁護士 藤原 由季子 弁護士 宮井 啓

弁護士 北内 佑弥 弁護士 福住 涼

## 6 三つの機関設計、鼎立の時代

我が国の上場会社の機関設計は、長い間、「監査役会設置会社」だけであった。

しかし、我が国は2003年にアメリカ法由来の「指名委員会等設置会社」制度を導入し、また、2015年には「監査等委員会設置会社」制度を創設した。

これにより、上場会社は、現在、この3機関設計のいずれか一つを選択することが可能になった。

その経緯は、次のとおりである。

### (1) 幻の民法典から新しい民法典の誕生まで

我が国は、1890年(明治23年)、近代化のためフランスの著名な法学者であったボアソナードを招聘して、民法典をつくった。しかし、この法律は、公布までされたところで、民法典論争という事件が起こり、施行されないままに終わった。そのためこの時にできた民法(「旧民法」)は、“幻の民法”と言われることになった。

民法典論争とは、旧民法の典拠にしたフランス法は、国家が共和制であるため、日本の天皇制や家父長制度に合わない。だからフランス法を典拠にした民法は認めない。ドイツ法を典拠にした民法に作り替える。いや、フランス法を典拠にしてできた民法の方がいい。という論争である。

この論争の真の理由は、普仏戦争によってフランスが簡単にドイツに負けたことが、時の明治政府の国是の一つ「富国強兵」に反するという論から起きたものようである。

我が国は、この民法典論争の結果、国会を通り公布までされた民法典(旧民法)を、存在しないものとして扱い、新たにドイツ法由来の民法典をつくった。すなわち、1896年(明治29年)に第一編から第三編までの財産法を、1898年(明治31年)年に第四編、第五編の身分法を、それぞれ公布したのである。

### (2) 商法典の誕生と監査役会設置会社制度の誕生

その後、我が国は、1899年(明治32年)になって、商法典を制定することになり(実質的な会社法は、商法典第2編に収められた)、民法典と同じくドイツ法を典拠にすることにした。そのため、ドイツ人学者であるロエスレルを招聘したが、ドイツ法をそのまま移植したのではなく、日本人の価値観による修正がなされた。監査役会制度もその一つである。

すなわち、ドイツ法における監査役会には、経営陣を解任できる権限があるが、我が国の監査役会には経営陣を解任できる権限はないのである。

したがって、我が国に誕生した監査役会制度は、日本独自・かつ固有の機関設計というものである。

る。決して、ドイツ法由来の制度ではないのである。

### (3) 指名委員会等設置会社制度の導入

2003年に我が国は、アメリカ法由来の「指名委員会等設置会社」制度を導入した。「経営と監督の分離」のためである。その内容は前回のNEWS LETTER36で詳述した。

しかし、我が国の上場会社で、監査役会設置会社から指名委員会等設置会社に機関設計を変更する会社は、極めて少なかった。その理由も、前回詳述した。

### (4) 監査等委員会設置会社制度の創設

2015年、我が国は、会社法の中に、新たな機関設計として「監査等委員会設置会社」制度を創設した。

この制度は、監査役会設置会社制度と指名委員会等設置会社制度の中間的な位置づけになる。なお、この制度の導入により、その直前には「委員会設置会社」という名称であったこの会社の名称は、「指名委員会等設置会社」に改められた。

## 7 「監査」に関する3種類の機関設計の比較

これら3種類の機関設計につき、「監査」に関するところのみを比較すると、次のようになる。

監査役会設置会社	指名委員会等設置会社および監査等委員会設置会社
①監査の主体 監査役会(社外監査役が半数以上)と監査役(監査役は、監査役会とは別に監査意見を述べる事が可能。これを「監査役の独任制という。」)	①監査の主体 指名委員会等設置会社の場合には取締役会内の監査委員会(社外取締役が過半数)。監査等委員会設置会社の場合には取締役会内の監査等委員会(社外取締役が過半数)。 なお、監査委員にも監査等委員にも独任制は認められていない。
②監査の内容 監査は業務監査と会計監査。 業務監査は「違法性監査」に限られ、「妥当性監査」はできない。	②監査の内容 指名委員会等設置会社も監査等委員会設置会社も、監査は業務監査と会計監査。 業務監査は「違法性監査」のみならず、「妥当性監査」もなすうる。

## 8 監査の重要性

### (1) 古代から監査は重視されてきたこと

監査は重要である。エドワード・ギボンが著した「ローマ帝国衰亡史」の中に、監察官制度に関する一文がある。すなわち、ギボンは、監察官制度は、元老院が監察官を選任して皇帝のすることを監視させ、国の政治を誤らせないようにする制度であり、その厳正さゆえ国家安泰に大きく寄与していたこと、しかし、いつしかこの職位は、諸皇帝が独占するところとなり、その後しだいに無視されるに至り、皇帝の地位が競売に付されるような時代まで到来し、ついには、ゴート族のローマ帝国への進撃とローマ軍の壊滅的な敗北という事態にまで陥った時点で、元老院はウァレリアヌスをこの職位に就かせた(西暦 251 年のことである)結果、その後ローマ軍はゴート族を撃退することに成功し、その功績によりウァレリアヌスは皇帝に推戴されたことが書かれている。

これなどを見ても、監査制度の重要性は古代から認識されていたことがわかる。

さて、我が国では、近年、上場会社に品質検査データのねつ造事件が頻発しているが、これらは監査を厳密にすることで相当程度減らせるのではないかと考える。

そこで、内部監査が充実しているキーエンスの例と、効果抜群の地方自治法上の包括外部監査制度について要点のみを解説し、あるべき上場会社の監査体制についての所見を述べることにする。

### (2) 内部監査

日本経済新聞 2023 年 5 月 13 日付けの記事「キーエンス、社内にマルサ? 内部監査が目を光らす」は、東証プライム市場に上場しているキーエンスは、通常業務の一つとしての内部監査で大きな成果を挙げていることを報じている。同社は、「営業監査」、「海外監査」など部門別にマルサ(国税庁査察部)並みの監査体制を敷いているとのことである。

### (3) 包括外部監査人制度

地方自治法には、包括外部監査人制度がある。この制度は、自治体が弁護士や公認会計士との間で包括監査契約を結び、包括監査人が自由に決めるテーマに沿って監査することで、かなり高い効果を挙げている外部監査制度である。

### (4) 上場会社が構築すべき監査体制

上場会社の経営陣である代表取締役(指名委員会等設置会社にあつては代表執行役)は、自社にある監査機関(監査役会、監査委員会または監査等委員会)を担う社外監査役や社外取締役が、必ずしも監査実務に通暁して

いる人ばかりでないことを考慮し、まずは社員による内部監査体制を構築し、監査役会などの監査機関との円滑な協力関係を考究すること、その上でさらに、外部の弁護士や公認会計士と包括外部監査契約を結んで、外部監査をしてもらい、これらにより頻発している上場会社の品質データねつ造事件などの事件・事故・不祥事を未然に防止できる体制を構築する必要があると思われる。

なお、CGコードの補充原則 4-13 ②には、「取締役・監査役は、必要と考える場合には、会社の費用において外部の専門家の助言を得ることも考慮すべきである。」と書かれているので、監査に関わる社外役員(社外監査役や社外取締役)は、内部の人材や外部の専門家の知見を大いに活用すべきなのである。

## 9 社外取締役激増時代を迎えて

### (1) 社外取締役の激増と人選・スキルなど

このように、2003 年には指名委員会等設置会社に、また、2015 年には監査等委員会設置会社に、社外取締役の設置が義務付けられたが、監査役会設置会社についても 2021 年に、公開会社と大会社と金融商品取引法上の有価証券報告書の提出義務を負う会社という 3 要件を満たした会社(上場会社は大半がこれに該当)は、社外取締役を設置する義務が生じた。

それだけでなく、コーポレートガバナンスコード(CGコード)は、プライム市場上場会社においては社外取締役を取締役のうち少なくとも 3 分の 1 以上、その他の市場の上場会社においては 2 名以上選任すべきことを求めたので、その結果、現在は、ほとんど全ての上場会社に社外取締役が置かれているのである。

無論、社外取締役の選任に関しては、選任基準の明確化、有効活用の具体的方法の開示、トレーニングの実施などの問題が多発しているところである。

#### ① 選任基準

CGコードは、各上場会社が必要と考える社外取締役のスキル・能力を一覧化したスキル・マトリックスをつくり開示し、その上で人選することを求めている。

#### ② 有効活用

CGコードでは、社外取締役の職務を、

- (i) 経営の方針や経営改善について、自らの知見に基づき、会社の持続的な成長を促し中長期的な企業価値の向上を図る、との観点からの助言を行うこと
- (ii) 経営陣幹部の選解任その他の取締役会の重要な意思決定を通じ、経営の監督を行うこと
- (iii) 会社と経営陣・支配株主等との間の利益相反を監督すること
- (iv) 経営陣・支配株主から独立した立場で、少数株主をはじめとするステークホルダーの意見を取締役に適切に反映させること

としており、経産省の「社外取締役の在り方に関する実務指針（社外取締役ガイドライン）」には、「社外取締役の最も重要な役割は、経営の監督である。その中核は、経営を担う経営陣（特に社長・CEO）に対する評価と、それに基づく指名・再任や報酬の決定を行うことであり、必要な場合には、社長・CEOの交代を主導することも含まれる。」と書かれているところである。

## (2) 独立社外取締役

ところで、CGコードが求める社外取締役は、「独立社外取締役」である。

では、独立社外取締役とは何か？といえば、明確な定義は与えられていないものの、CGコードには、「金融商品取引所が定める独立性基準を踏まえ、独立社外取締役となる者の独立性をその実質面において担保することに主眼を置いた独立性判断基準を策定・開示すべきである。」と書いてあるので、その基準は、金融商品取引所が定める独立性基準を踏まえ、各上場会社が定めるべきことになっている。

とはいうものの、機関投資家の中には、社外取締役の適性や独立性を問題にする者もいるので、その人選には気をつけなければならないであろう。

すなわち、2023年に入って、某上場会社において、株主提案権の行使を受けて開いた臨時株主総会で、適性を疑われた複数の社外取締役が解任される事件が生じ、また、トヨタ自動車であっても、現会長の取締役再任案に反対する機関投資家が出たが、その再任反対の理由の一つに同社の取締役会の独立性が問題にされたとのことである。もっとも、この件では会社提案の取締役選任案が通ったが……。とはいうものの安易な社外取締役の

選任には、物言う株主を初めとする株主の厳しい視線があることを忘れてはならないであろう。

## (3) 社外取締役の負担軽減の配慮も必要

機関設計が指名委員会等設置会社の場合は、経営陣（執行役）と監督者（取締役会）の機能分化がなされているので、社外取締役の取締役会における審議事項に関する負担は、それ以外の機関設計の会社ほど重くはないが、監査役会設置会社と監査等委員会設置会社の場合は、社外取締役の知見が求められていない議案については取締役会の審議から解放してあげる必要があるであろう。

CGコードにも、社外取締役のために、「執行側に任せることが相応しい議案については執行側に決定権限を委譲し、取締役会には報告のみにする等、取締役会の議案を絞り込み、重要な議案の議論に注力するべきである。」と規定されているからである。

## (4) 社外取締役の兼任数を制限すること

CGコードは、上場会社に、選任対象になる社外取締役が他社の社外役員になる数に制限を設けることを求めている。

人数の定数は定めていない。

しかし、アメリカのスタンフォード大学には、教授は3社以上の会社のボードメンバー〈役員〉には就けないというルールがある（プレジデント 2023.6.2号大前研一氏の論説より）ようなので、各上場会社にも、具体的な定数をもって、兼任数を制限すべきであろう。

（以下は次号で）

## メールアドレスご登録のお願い

現在お送りしているニュースレターをメール配信へと移行する予定です。  
メール配信をご希望の方は、当事務所のホームページより手続きをお願いいたします。  
QRコードをスマホ等で読み取っていただくと、お手続きのページに簡単にアクセスすることができます。

お手続きは事務所ホームページの「ニュースレター定期購読申込」から



弁護士法人  
菊池綜合法律事務所  
〈岡山弁護士会所属〉

〒700-0807 岡山市北区南方1-8-14  
TEL 086-231-3535  
FAX 086-225-8787  
〈受付時間〉 月～金 9:00～17:00  
土 9:00～12:00

