

論文

取締役会と企業統治に関する最近の問題

井上 貴也

- 一 はじめに
- 二 取締役会
- 三 監査等委員会設置会社
- 四 取締役会と株主総会との権限委譲について
- 五 おわりに

一 はじめに

最近のマスコミ報道では、企業不祥事が起こるたびに、企業にとって法令遵守体制の確立、再発防止が問題となる。オリンパス巨額損失事件、東芝の不適合会計事件においても企業統治のあり方が問われてきた。

そこで、本稿では、コーポレートガバナンスの中心に位置する取締役会制度について概観し、また、平成二六年創設された監査等委員会について考察を深めるとともに、さらに、取締役会と株

主総会の権限委譲に関する裁判例にも言及することにより、取締役会が擁する問題点や課題について検討を行って行きたい。

二 取締役会

1 概略

取締役会設置会社において重要な役割を果たす取締役会の構成、権限等についての基本的な定めは会社法二九五条で定められている。まず、本条で取締役会設置会社の取締役会の権限等定められている、取締役会設置会社では、株主総会の権限が、会社法で規定する事項および定款で定めた事項に限り決議できると定められている。そのため取締役会が会社のガバナンスにおいて果たすべき役割は、非取締役会設置会社の場合に比較して格段に大きくなる。

会社法は、すべての株式会社株主総会および取締役の設置を求めるが、そのほかの機関構成については、相当の自由度を認め

ている。しかし、公開会社（会社法二条五項）では、取締役会の設置が必須となる（会社法三二七条一項一号）。必要的設置の場合であっても、定款の定めが必要である（会社法三二六一項一号）。また、任意に設置した場合も含めて取締役会を設置すると、監査役あるいは監査役会の設置またはいわゆる「三委員会＋執行役」の設置のいずれかが求められる（会社法三二七条一項一号本文、会社法三二八条一項）が、大会社（会社法二条六項）ではなく、しかも非公開会社（定款で全株式に譲渡制限の定めがある会社）は、会計参与を設置すると、その例外となる（会社法三二七条二項但書）。

2 歴史的経緯

昭和二五（一九五〇）年商法改正によりアメリカ法に倣って取締役会制度がわが国の会社法に導入された。明治三二（一八九九）年制定の商法以来の原則であった取締役が各自会社を代表するという原則は放棄され、取締役会制度が新たに導入されたのである。これにより、取締役は取締役会の構成員として会社の意思決定に参加するが、業務執行と会社代表は、取締役会が選任する代表取締役が行うものとされた。昭和二五年商法改正は、株主総会の権限を万能のものから商法または定款に定めた事項のみ決議できるものへと変更したことから、取締役の権限が大幅に拡大されたことに伴い、その権限行使を慎重なものとするため、取締役会という会議体を構成させ、その会議により業務執行に関する意思決定を行わせるとともに、代表取締役による業務執行を監督させることにしたのである。

現行会社法では、条文表記の口語化が進められたが、取締役会設置会社の取締役会については、株主総会の権限との関係を含めてその位置付けや法解釈には基本的に大きな変更は加えられなかった。

会社法三六二条一項は、取締役会はすべての取締役で組織すると定めている。取締役会は、取締役の全員で構成される会議体であって、本条二項に定める職務を行う会社の機関であり、その職務権限は、取締役会に帰属する。取締役各人は、直接会社の機関になるのではなく、取締役会の構成員となるにとどまると解されている。

平成一七年改正前商法では、取締役会の構成につき本条のような明文の定めはなかったが、取締役会がすべての取締役で組織することと理解されていた。

取締役会の構成員となるべき取締役の員数についてであるが、会社法三三一条四項において、取締役会設置会社の取締役は、三名以上でなければならないとされていることから、取締役会を構成するすべての取締役の数は、三名以上でなければならない。

取締役会は常設の機関であると解されている⁽¹⁾。会社法の下では、取締役のすべてによって構成される一個の会議体が取締役会を構成している⁽²⁾。

三 監査等委員会設置会社

1 概略

「監査等委員会設置会社⁽³⁾」制度は、平成二六年改正で新しく導

入された制度である。取締役会と会計監査人を置く会社は、定款に定めることにより監査等委員会設置会社とすることを選択することができる(なお、そのような会社は指名委員会等設置会社とすることを選択することもできる)。

監査等委員会設置会社は、監査役は置かれませんが、監査等委員会が取締役会内に設置され、そのメンバー(監査等委員)の過半数は社外取締役でなければならない。監査等委員会設置会社になることにより、監査役設置会社・監査役会設置会社における監査役・監査役会の役割(監査)のすべてと取締役会の役割(監督)の一部を監査等委員会に一元化することもできる。他方、一定の条件のもと(「取締役会の過半数が社外取締役である場合または定款で定められた場合」で業務の決定権限を取締役会から取締役に大幅に委譲することが認められる)。

監査等委員会設置会社を選択するか否かは会社に任されている。現在では、大会社かつ公開会社は、監査役会設置会社、監査等委員会設置会社または指名委員会等設置会社の三つの中から選択が可能な法制度になっている。

2 監査等委員会設置会社制度の創設

株式会社の機関設計として、監査役を置かず、三名人以上の取締役(過半数は社外取締役)によって構成される監査等委員会を設置する(会社法三二条二項など)。これに伴い、現行の「委員会設置会社」は、「指名委員会等設置会社」に名称が変更された(会社法一条一二号など)。

株主総会において監査等委員となる取締役は、監査等委員以外の取締役とは区別して、選任されなければならない(会社法三二条二項)。その任期は二年で(定款による短縮不可、会社法三二条四項)、解任には、株主総会の特別決議が必要となる(会社法三四条の二第三項、会社法三〇九条二項七号)。

平成二六年改正により、社外取締役を一名も置いていない一定の上場会社等には「社外取締役を置くことが相当でない理由」を株主総会において説明する義務や事業報告・株主総会参考書類への記載義務が課されることになった。公開会社である大会社の中で、特に社外取締役を一名も置いていない上場会社である監査役会設置会社においては、監査役会設置会社から監査等委員会設置会社への移行することにより先の二つ義務の適用を回避できるというメリットがあり、企業側のニーズも大いにあるところである。具体的には、上場会社側のメリットとしては、監査等委員会設置会社に移行した場合には、監査役会設置会社であれば最低三名必要となる社外役員(社外監査役二名+社外取締役一名)が社外取締役二名で足りることになる。これにより、「社外取締役を置くことが相当でない理由」の株主総会での説明や事業報告・株主総会参考書類への記載の問題も回避可能である。監査等委員の任期が二年であることは人事の機動性の観点からもメリットがある。さらに監査役と違って独任制を採用しておらず、組織的な監査体制による運用ができるというのもメリットになっている。

監査等委員会設置会社に移行するためには、定款変更、社外取締役二名以上を含む監査等委員の選任、諸内規の整備・変更等の

負担が生ずるので、監査等委員会設置会社に移行することを検討する場合には、これらの負担も考慮に入れる必要がある。

3 検討

3・1 監査役

監査役会設置会社における監査役会は、三名以上の監査役のすべてにより組織され、その半数以上は社外監査役でなければならない（会社法三三五条三項、会社法三九〇条一項）。監査役の選・解任は株主総会決議で行われる。その定足数は原則として当該総会で議決権を行使できる株主の議決権の過半数であり、決議数は原則として出席株主の議決権の過半数である（会社法三二九条一項・会社法三三九条一項・会社法三四一条）。監査役の任期は、選任後四年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである（会社法三三六条一項）、非公開会社の場合は、定款で、選任後一〇年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで伸張することができる（同二項）。監査役の場合には、監査役会を構成しても、それぞれの監査役は独任制になるところが特徴である。

3・2 監査委員

「指名委員（会等設置会社）」における監査委員会は、取締役の中から取締役会決議で選定される三名以上の委員で組織され（会社法四〇〇条一項）、その過半数は社外取締役でなければならない（同三項）。監査委員の解職も取締役会決議による（会社法四〇一条一項）。

監査委員の任期は、取締役の任期であり、選任後一年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで（定款または株主総会決議により短縮すること可）（会社法三三二条六項）の範囲内である。

3・3 監査等委員

監査等委員会設置会社の監査等委員会は、三名以上の監査等委員である取締役から成り立ち、その過半数は社外取締役でなければならない（会社法三三二条六項）監査等委員会である取締役は、株主総会決議でそれ以外の取締役と区別して選任される（会社法三二九条二項）。任期は、二年であり（会社法三三二条四項）・解任は株主総会の特別決議による（会社法三四四条の二第三項・会社法三〇九条二項七号）。

3・4 問題点

監査役は従来、業務執行とは独立した立場から会社の経営をチェックする機関として機能してきた。平成二六年改正により、監査役機能が社外取締役へと移行しつつあるとお盛られる。従前、監査役に与えられてきた独任制、四年任期のメリット等が失われ、今回制度によって監査の機能が弱められるとの懸念も生ずる。

四 取締役会と株主総会との権限委譲について

1 事実の概要

最高裁平成二九年二月二一日決定⁽⁴⁾

本件は、相手方Y₁(以下「相手方会社」という。)の代表取締役であつた抗告人が、平成二七年九月三〇日に開催された相手方会社の株主総会における相手方Y₂を相手方会社の取締役選任する旨の決議及び代表取締役選任に定める旨の決議は無効であるなどと主張して、相手方Y₂の取締役兼代表取締役の職務執行停止及び職務代行者選任の仮処分命令の申立てをした事案である。

【決定要旨】

取締役会を置くことを当然に義務付けられているものではない非公開会社(法三二七条一項一号参照)が、その判断に基づき取締役会を置いた場合、株主総会は、法に規定する事項及び定款で定めた事項に限り決議をすることができるとなるが(法二九五条二項)、法において、この定款で定める事項の内容を制限する明文の規定はない。そして、法は取締役会をもって代表取締役の職務執行を監督する機関と位置付けていると解されるが、取締役会設置会社である非公開会社において、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を選定することができることも、代表取締役の選定及び解職に関する取締役会の権限(法三六二条二項三号)が否定されるものではなく、取締役会の監督権限の実効性を失わせるとはいえない。

以上によれば、取締役会設置会社である非公開会社における、取締役会の決議によるほか株主総会の決議によっても代表取締役を選定することができる旨の定款の定めは有効であると解するのが、

相当である。⁽⁵⁾

2 本決定の意義

代表取締役の選定・解職権限を定款の定めにより株主総会に留保することの可否については、株主総会の権限を法令・定款所定事項に限る旨を定めていた平成一七年改正前商法二三〇条ノ一〇の解釈問題として学説上議論されてきた。会社法下でも、株主総会が非万能機関とされている取締役会設置会社(会社法二九五条二項)に同様の問題が当てはまる。本件は、取締役会を設置する非公開会社の定款に代表取締役の選任を株主総会で行う旨の定めを置くことが法的に許容されるかどうかが争われた事案である、当該論点について非公開会社の事案について、代表取締役の選定・解職権限の株主総会への留保を一定の範囲で認めた最高裁決定であることに意義が認められる。

3 学説の状況

取締役会設置会社の代表取締役の選定・解職権限を株主総会に留保する定款規定の効力について、会社法の立案担当者⁽⁶⁾は、取締役会を設置しない非公開会社(以下、「取締役会非設置会社」という。)と取締役会設置会社における株主総会の権限の差異(会社法二九五条一項、二項)が絶対的なものでないこと、会社法は株式会社に関する一切の事項が株主総会の権限となり得ること(同条一項参照)を前提に、取締役会設置会社の定款で株主総会の権限として留保できる事項に特に制限を設けていないこと、取締役会設置会

社でもその実態が従来の有限会社に近いものもあると考えられ、各会社の実情に合わせて、定款の定めにより株主総会の決議事項とすることができるとする⁽⁷⁾。この考えによれば、公開会社か非公開会社かを問わず、定款の定めをもって、取締役会設置会社の代表取締役の選定・解職権限を株主総会に留保できると考えられるが、立案担当者は、権限重複型の定款規定の有効性を認めるものの、取締役会の法定権限を奪うこととなる権限専属型の定款規定の効力を否定するようである⁽⁸⁾。

学説では、会社法二九五条二項の「定款で定めた事項」に限定があるかどうかは、同条一項により明らかにされておらず、代表取締役の選定・解職を株主総会の権限とし得るかの問題は会社法によっても明文で解決されていない。そのため旧商法と同様、解職問題が残されている⁽⁹⁾。会社法の立案担当者は、取締役会設置会社において、定款で株主総会の決議事項とすることができる事項について、特に制限を設けていないとし、代表取締役に対する内部的な監督機能の一つである選解任を主として取締役会が行うのか、株主総会が行うのかも、各会社の実情に合わせて定款で定めることとして差し支えないものとし、有効説をとる。

また、会社法制定後の学説は、取締役会の代表取締役に対する監督権限を弱めるものでないとして、代表取締役の選定を株主総会の権限とする定款の効力について有効とする立場をとるものが多い⁽¹⁰⁾。ただし、有効説の中にも、取締役会と株主総会の双方が代表取締役の選定、解職権限を有する定款は有効であるが、明文の規定のない限り、取締役会等の法律上の権限を剥奪するような

定款の定めは認められないとして、株主総会のみが代表取締役の選定、解職権限を有する定款は無効とする立場⁽¹¹⁾がある一方で、現行会社法の下では、定款によって株主総会決議事項を拡大しつつ、当該事項をなお取締役会決議でも決定できるようにすることも定款自治として認められているとする立場⁽¹²⁾もあり、株主総会のみが代表取締役の選定・解職権限を有する形の定款が有効かについては見解の相違がある。

会社法二九五条に関する解説の中で、会社法が株主総会につき万能の決定機関である総会と権限が法令・定款に定められている事項に制限されている総会に分けた趣旨及び代表取締役等の選定・解職を株主総会の権限とした場合に取締役会の監督機能が弱体化することがその理由とされている。

4 否定説と肯定説

否定説は、旧商法下の同学説と同様、当該定款規定が取締役会の代表取締役に対する監督権限の裏付けを失わせ形骸化してしまうことを主たる論拠とする。この議論は公開性の高い株式会社を想定され主張されている。また、会社法上は株主総会で代表取締役を定めることのできる会社が取締役会非設置会社に限定されていること(会社法三四九条三項)が否定説の論拠である。

一方、肯定説は、旧商法下での同見解と同様、代表取締役の選定・解職権が株主総会に帰属しても、それにより取締役会の監督命令権(代表取締役等の業務執行権の範囲の決定等)が失われるわけではないこと、取締役会は代表取締役等の解職を議題とする株

主総会の招集を決定することもできることを根拠として、当該定款の規定を無効とは解さないようである。また、否定説では、その理論的根拠に、代表取締役が取締役会の派生機関であり、その論理的帰結として代表取締役の選定・解職が取締役会の固有権限として帰属するため、これを定款によっても株主総会に留保できないことを理由にあげる。

5 検討

公開会社に関しては、旧商法下での肯定説から、取締役会の監督機能の形骸化を招く恐れが生ずることから権限重複型の定款規定の有効性を認めることが指摘されてきた⁽¹³⁾。会社法が公開会社と非公開会社とで株式会社に係る規律を区分することを踏まえると、会社法の下では、肯定説に立つ場合でも、権限重複型の定款規定の有効性について公開会社でも認める余地を残すものと評価しうると、指摘される⁽¹⁴⁾。

なお、本決定は、取締役会設置会社である非公開会社を対象を限定し、取締役会と株主総会の双方に代表取締役の選定権限を認める定款について有効としたものであるが、これは、本件の事案の解決に必要な限度に絞って判断を示すものであり、決定の射程範囲を無闇に拡大する必要はないと考える。したがって、①公開会社について、株主総会にも代表取締役の選定権限を認める定款が有効かどうか、②取締役会設置会社において、株主総会のみ代表取締役の選定権限を認める定款が有効であるか否かについては、本決定の射程から外れると解する。また、本決定は、その有

効性を巡って会社法施行後も見解が分かれていた取締役会設置会社において株主総会で代表取締役を定める定款について、非公開会社に限って、取締役会と株主総会の双方に選定権限を認める定めについては有効であると判示したものと解せられる。

五 おわりに

以上みてきたように、取締役会の経緯、監査当委員会、法的権限分配論について検討を加えてきた。平成二六年に新設された監査等委員会設置会社については、業務監査機能の充実化に期待し制度が新設されたものである。取締役会の経営の意思決定機能については一定程度を代表取締役に委譲し、監査・監督機能に重点を置くような制度設計を採用している。会計参与を設置するかどうかを除き、機関構造を変更する自由は認められていない。選任・解任(選定・解職)権限の所在も含めて、ガバナンスのしくみは法が定めてしまっているものとみることもできる。法定の機関権限分配を変更する自由はなく、株主総会のみが代表取締役や執行役の選定・解職権限を有することは許されないと解すべき⁽¹⁵⁾、ことが指摘されている。

二〇一七年九月に、日産自動車が無資格の従業員に新車の検査をさせていた問題が発覚した、その後も、一部工場で無資格検査が続いていたことが判明した。また、政府系金融の商工組合中央金庫が国の制度融資で不正を繰り返した問題について、ほぼ全店舗で不正に関わっていたことが明るみにでた。このような企業不祥事の再発防止のために、会社法は幾たびと改正されてきたが。

二〇〇七年)。