

# グループ経営における監査役監査

The Audit by Company Auditors in Group Management

河合正二  
Shoji Kawai

## 目次

- 第1節 はじめに
- 第2節 法改正にみる監査役制度強化の歴史と現実との乖離
  - 1. 監査役制度強化に向けた商法改正の歴史
  - 2. 監査役制度が機能していないと批判されている理由
  - 3. 監査役による業務執行機関からの独立性を確保するための制度的検討とその問題点
  - 4. 実効性ある監査を実現するために「独立性」以外に要求される要素
- 第3節 取締役の経営行為の公正を確保するために監査役制度に求められる「あるべき姿」
  - 1. 監査役の「あるべき姿」を検討するうえでの基本的考え方
  - 2. 「取締役の地位を失わせることのできるしくみ」の具体的内容
  - 3. 監査役会に取締役解任権を認めた場合の他の制度との整合性
  - 4. 「妥当性監査」を明文化することの必要性
- 第4節 企業グループにおいて求められる監査役監査
  - 1. 親会社監査役が実効的な子会社監査を行ううえでの法制度面からの検討
  - 2. グループ経営における監査役制度の「あるべき姿」
  - 3. 「グループ監査役会」設置にあたって検討しなければならない事項

## 第1節 はじめに

統一的指揮に基づく企業グループの適正な経営を実現するという観点からは、取締役の経営行為の公正を確保するしくみの制度的な整備が必要となる。また、取締役の経営行為の公正を確保するためには、違法行為を行った親会社取締役およびグループ内企業の取締役の責任を追及するための制度も整備する必要がある。ところがそれ以上に重要なことは、取締役の経営行為を事前事後にわたって牽制し、代表取締役を含めた取締役が善管注意義務等に反するような行為を行った場合には、当該取締役の意思とは無関係に、当該取締役の地位を失わせることのできるしくみを構築することであろう。

その役割を担い、現行法上もそれに適った権限が与えられているのは、監査役（会）設置会社においては監査役であろう。監査役は、取締役から独立した存在として、取締役の業務執行を監査するという役割を有し、それに伴って監査・監督のための様々な権限が与えられている。具体的には、通常の経営行為については、事業報告請求および業務・財産状況調査権（会社法381条1項）等監査のための様々な権限が認められており、また、監督是正のための権

限としては、取締役の違法行為に対する差止請求権（同法385条）や違法行為を行った取締役に対する会社の訴訟代表権等が認められており、これに加えて、親会社監査役の場合には、子会社に対する事業報告請求権や業務・財産状況調査権（子会社調査権）が認められている<sup>(1)</sup>。

そして次節で詳しく述べるが、数次にわたる商法改正は、まさに監査役の権限強化に向けての歴史といっても過言ではなく、わが国のコーポレート・ガバナンスの向上は、監査役制度の強化を主眼として企図されたものであることは明白である<sup>(2)</sup>。

このように単独企業におけるコーポレート・ガバナンスの向上策に大きく関与している監査役制度が、企業グループのコーポレート・ガバナンスに無関係であるとは到底考えられない。むしろ子会社調査権等が明文化されている点等を考慮すれば、その重要性は、企業集団においても益々クローズアップされるであろう。

については、まずはコーポレート・ガバナンス向上に向けた監査役制度の位置づけを明確にすべく、数次の商法改正における監査役制度強化の歴史を今一度整理したうえで、取締役の経営行為の公正を確保するために、監査役制度に求められる「あるべき姿」について考えてみたい。そのう

えで、次に企業グループにおける適正な経営を実現するにあたっての監査役制度の「あるべき姿」とはどのようなものなのかについても検討していきたい。

なお、グループ経営の定義としては明らかに定まったものはないが、本稿においては、「企業単体としてではなく、連結子会社を通じてはもちろんのこと、連結・資本関係がない場合も含めて、複数の企業集団が連携して、事業目的を達成するために行われていく経営戦略、またはそれを支えるマネジメント」と捉えていきたい<sup>(3)</sup>。

## 第2節 法改正にみる監査役制度強化の歴史と現実との乖離

### 1. 監査役制度強化に向けた商法改正の歴史

わが国のコーポレート・ガバナンス向上策は、監査役制度の強化と密接に連動している。法改正にみる監査役制度強化の歴史を簡単に振り返ってみることとする。

まず、1974（昭和49）年商法改正において、監査役業務の復活が復活した。次に、1981（昭和56）年商法改正において、大会社について、複数監査役制度および常勤監査役制度が導入された<sup>(4)</sup>。そして、1993（平成5）年商法改正において、監査役の任期は3年とされ、大会社については、監査役の員数は3名以上とされ、その内1名は、社外監査役であることが要求された<sup>(5)</sup>。このように社外監査役制度が導入されるとともに、監査役会制度もこの改正において、初めて導入されることとなった<sup>(6)</sup>。

さらに2001（平成13）年商法改正においては、監査役の任期が4年に伸長され、大会社については3名以上の監査役のうち、社外監査役の員数は半数以上とされた。そして社外監査役の社外性の要件も厳格化されることとなった<sup>(7)</sup>。

このように2001（平成13）年商法改正までのコーポレート・ガバナンス向上策は、主として、監査役制度の強化を通じて実現されてきている<sup>(8)</sup>。

ところが、わが国のコーポレート・ガバナンスの向上に監査役制度は機能していないという批判が後を絶たない。実際、チェック機能が働かず取締役の暴走による企業不祥事は繰り返し発生している。また監査役制度の強化の中の大きな柱である「社外監査役」という制度そのものにも、学説上疑問を呈する声もあがっている<sup>(9)</sup>。

このような実務界、学説の疑問を背景として、コーポレート・ガバナンス向上策から監査役制度を廃棄しようとする動きが、法制度面からも、運用面からも現れるようになってきた。

法制度面からは、2002（平成14）年商法改正による「委員会設置会社（当時の名称は「委員会等設置会社）制度」の導入であり、現在法制審議会会社法制部会では、「監査・監督委員会（仮称）制度」<sup>(10)</sup>の新設案等が提言されている。

また、監査役制度を廃棄しようというものではないが、「社外取締役制度の義務化」の議論が活発化しており<sup>(11)</sup>、運用面においても、東京証券取引所が上場規則により、「独立役員の1名以上の確保及びその開示」を義務付けること

(1) それ以外にも会社法で定められた監査役の権限（義務の側面も有する）としては、以下のようなものがある。

まず調査・報告権としては、本文における事業報告請求権、業務財産状況調査権および子会社調査権以外に、①取締役が株主総会に提出しようとする議案等株主総会関係書類の調査と、それに基づき、法令・定款違反または著しく不当な事項を認めるときは、その結果についての株主総会への報告（会社法384条）、②事業年度ごとに監査報告の作成（同法381条1項）等がある。

また監督是正権としては、本文における取締役に対する違法行為差止請求権、会社・取締役間の訴訟等の代表権以外に、③取締役会への出席、意見陳述（同法383条1項）、④取締役の不正の行為、法令・定款違反の事実等につき、取締役（会）への報告（同法382条）、⑤取締役会の招集請求（同法383条2項・3項）、⑥責任の一部免除の同意（同法425条3項）、代表訴訟において会社が取締役側に補助参加する場合の同意（同法849条2項）、監査役選任議案、会計監査人の選任議案・報酬決定事項に関する同意（同法343条1項・344条1項・399条1項）等の各種同意権、⑦会社の組織行為の無効（同法828条2項）、総会決議取消（同法831条1項）の訴え等、各種訴訟提起権・申立権等がある。

(2) 木村圭二郎「『社外取締役制度』の義務化の要否に関する検討」月刊監査役564号31頁。

ただし、2011（平成23）年12月7日に法制審議会会社法制部会より公表された「会社法制の見直しに関する中間試案」においては、委員会設置会社同様、監査役を設置せず、社外取締役によってコーポレート・ガバナンスの向上を企図した「監査・監督委員会設置会社」制度が提言されている。

(3) 長谷川俊明「持株会社が行うグループ企業の内部統制」ビジネス法務7巻第1号25頁、KPMG（監査・税務・アドバイザーサービスを提供するプロフェッショナルファームのグローバルネットワーク）のホームページ「ビジネスキーワード・グループ経営」。

(4) 複数監査役制度に関しては、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（旧法では「商法特例法」といわれた。以下、「旧商法特例法」という）」18条1項。常勤監査役制度に関しては、旧商法特例法18条2項。

(5) 1993（平成5）年改正商法においては、「社外監査役」の要件としては、5年以上の期間を経れば、当該会社の元取締役や元使用人であっても充足されるものであった。また、社外監査役の員数は1人以上とされていたにすぎない。

(6) 1993（平成5）年改正の旧商法特例法18条の2第1項。

(7) 2001（平成13）年改正の旧商法特例法18条1項。ここでは、1993（平成5）年旧商法特例法における「5年」要件が撤廃された。

(8) 木村・前掲（注2）33頁。

(9) 森本滋「社外監査役制度」民商法雑誌108巻4 = 5号74頁。

になった<sup>(12)</sup>。これらの動きも、やはりコーポレート・ガバナンス向上に関する監査役制度の無機能化、監査役制度に対する不信感が根底にあるからであろう。

## 2. 監査役制度が機能していないと批判されている理由

これらの制度の長所短所に関する検討については割愛するが、わが国のコーポレート・ガバナンスの向上に関して、監査役制度の無機能化がなぜ叫ばれているのであろうか。それについては、監査役制度に対する意識・実態の両面から検討していかなければならない。

まず意識の面であるが、筆者が長年勤めた企業において、監査役というと、「閑散役」、「取締役からの横滑り監査役」、「上りのポスト」等々の揶揄がなされていた。近年はそのような揶揄もなくなってきたようには思われるが、少なくともこれらの表現から想像されることは、監査役が取締役を監視・監督する、あるいは監査役と取締役が対等の関係にあるという意識は、監査役自身にも希薄だったのであろう。

このことは、企業内において代表取締役を含めた取締役も、そして監査役自身もが、取締役の業務執行を純粋に監視ないし監査するという監査役制度の本来の任務を自覚的に捉えておらず、そして純粋な業務監査機関としての監査役制度の役割が正しく理解されていなかったということであろう<sup>(13)</sup>。

また実態面からみると、監査役が前述のような意識とは異なり、監査役制度の本来の任務と役割を認識していたとしても、純粋な業務監査を行いたくてもできないという状況に置かれていたということが考えられる。

その理由としては様々な指摘がなされているが、その主なものとして、監査役は、実質上代表取締役の人事権によって決められているという実情が大きいであろう<sup>(14)</sup>。すなわち、法が予定した本来の純粋な業務監査機関としての監査役制度を有効に機能させ、単独企業だけではなく、企業グループにおける適正な経営行為を全うさせるために

は、まず、監査する者がされる者によって、事実上選任されているという不合理が是正されなければならないという指摘である<sup>(15)</sup>。

確かに、監査役候補者の選定が、現実的には業務執行機関の長である代表取締役社長の裁量にゆだねられているということが、監査役が業務執行機関とは制度的に独立しているにもかかわらず、監査の実があがらず、無機能化批判にさらされることになった大きな要因の1つと考えられる<sup>(16)</sup>。

それでは、単独企業および企業集団を問わず、監査役が純粋な業務監査機関として実効的な監査を行い、もって業務執行機関を牽制し、適正な経営を実現していくためには、法が本来予定している業務執行機関からの独立性が名実ともに確保されなければならないと想定した場合、そのためにはどのような制度が用意されなければならないのであろうか、まずはこの点に関して検討を試みたい。

## 3. 監査役による業務執行機関からの独立性を確保するための制度的検討とその問題点

監査役による業務執行機関からの独立性を確保しようと思えば、まずは選任段階における独立性が確保されなければならない。

選任段階における独立性の確保に関しては、すでに現行法上、取締役が監査役選任に関する議案を株主総会に提出するには、監査役の同意を得なければならないとされており（会社法343条1項）、また監査役は、取締役に対し、監査役の選任を株主総会の目的とすることまたは監査役選任に関する議案を株主総会に提出することを請求できるとなっている（同条2項）。

これら現行の規定に加えて、取締役選任に際しての累積投票制度のような、ある種の比例代表制を採用することによって、少数派株主の代表を監査機関として送り込むという対応をとるべきであるという指摘<sup>(17)</sup>もなされている。親会社であれ、子会社であれ、少数派株主は、一株一議決権の原則に基づく資本多数決によって株主総会の意思決定

(10) 法制審議会会社法制部会より公表された「会社法制の見直しに関する中間試案」（平成23年12月7日）によると、「監査・監督委員会（仮称）」とは、過半数を社外取締役とする取締役3人以上を構成員として組織される委員会とされている。そして、「監査・監督委員会設置会社」においては、監査役は置くことができないとされている。

(11) 2009（平成21）年6月17日、経済産業省の所轄する企業統治研究会の「企業統治研究会報告書」および金融庁の所轄する金融審議会・金融分科会の「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、「社外取締役制度の義務化」が提案された。そして、前述の「中間試案」においても、一定の株式会社においては、「社外取締役制度の義務化」案も提言されている。

(12) 独立役員 の定義としては、「一般株主と利益相反が生じるおそれのない社外取締役又は社外監査役」となっている。2010（平成22）年12月の東京証券取引所の上場規則の改正により実施されることとなった。

(13) 新山雄三「監査役（会）制度の過去・現在・そして未来 - コーポレート・ガバナンスにおける監査役（会）制度の意義（下）」月刊監査役558号61頁。

(14) 新山・前掲（注13）61～63頁。

(15) 新山・前掲（注13）63頁。

(16) 新山・前掲（注13）62～63頁。

がなされる以上、少数派株主が意思決定に関与することは困難である。ところが、この方策であると、少数派株主の意思を経営のあり方に反映させることは可能となる<sup>(18)</sup>。

また、監査役の独立性を確保するためには、監査業務を行っていくうえでの人事・報酬面での独立性を確保するための方策も必要であろう。特に、企業集団における子会社においては、監査役は一人であることが多く、人事・報酬面での独立性を確保することは極めて困難である。そこで親会社の監査役会において、子会社も含めて監査役および会計監査人に関する監査関係人事の一切を担うこととすべきであるとの指摘がなされている<sup>(19)</sup>。

このように、監査役の独立性を確保するためには、選任段階、そして人事・報酬面において現行の制度を一步進めた法整備が必要であるとされている。

ところが、ここで1つの素朴な疑問が浮かび上がってくることになる。それは、このように選任段階、人事・報酬面において、監査役の独立性を確保するための法制度を整えた場合、監査役は本当に実効性ある監査を行うことができるようになるのであろうか、という疑問である。

監査役の独立性確保のための規定として、現行法上、すでに「社外監査役」制度が存在している。この制度が存在しているにもかかわらず、なぜ監査役の独立性の確保が叫ばれ続けられているのであろうか。

確かに、社外監査役制度が初めて導入された時点では、社外監査役とは、「その就任の前5年間は会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならない」(1993(平成5)年旧商法特例法18条1項)とされており、これでは5年間という一定期間、会社の執行体制に組み込まれていなかった者が必要要件とされているにすぎず、従来、社内監査役であった者も、所定の期間を経過すれば、社外監査役としての資格要件を取得することができた<sup>(20)</sup>。したがって、完全な独立性という点ではその妥当性に疑問が残るものであった<sup>(21)</sup>。

ところがその後の改正により、5年間の要件は撤廃され、員数の点でも監査役の半数以上が社外監査役でなければならないとされることになり、独立性という点に関しては、飛躍的に向上したといえるであろう。

にもかかわらず、依然として監査役制度の無機能化が叫ばれている。思うに、社外監査役と通常の社内監査役を比

較した場合、通常の監査業務という点からみれば、社内事情に精通している「常勤の社内監査役」の方が、情報収集面一つとっても、はるかに実効性が高いといえるであろう<sup>(22)</sup>。また、社外監査役は非常勤であるのが通例であろうから、その面でも常勤監査役に劣ることは明白である<sup>(23)</sup>。

このように考えた場合、独立性が確保されていれば実効性ある監査が実現できるとは、必ずしも言い切れないのではないだろうか。このことは、監査役の独立性が確保されていれば、当該監査役が取締役の業務執行を適切にチェックでき、また、的確な監査意見を述べることができるかといえれば必ずしもそうではない、ということからも明らかであろう。

むしろ、各企業においては確保できる監査役の員数には自ずと限界がある以上、独立性を強化するために社外監査役の員数を増やせば、その分、常勤の社内監査役の員数は削減せざるを得なくなり、そうなる情報収集面をはじめとして監査の実効性は、むしろ低下することにもなりかねないのではないだろうか。

そうすると、監査役が業務監査機関として、実効性のある監査・監督を行うためには、独立性の確保以外の点において、手当されなければならない他の要素が必要ということになるが、それはどのようなものであろうか。

#### 4. 実効性ある監査を実現するために「独立性」以外に要求される要素

実効性ある監査・監督を実現するためには、その前提としての情報収集面の充実とともに、監査・監督の「的確性」が要求される。すなわち、取締役が行う経営の不当性・違法性に対するチェック能力と、その本質を見極めることのできる判断力が必要となってくる。このような能力とは、財務面のみならず、広く経営面も含めた「専門性」ということになるのであろう。

ところがここで問題となるのは、この「専門性」と前述の「独立性」は、監査・監督の実効性をあげていくうえにおいて、必ずしも方向性を一にするものではないということである。むしろ現行の形式的な「独立性」を要求すればするほど、情報収集面の充実とそれに基づく監査・監督の的確性を向上させるための「専門性」を確保することは困難になるという図式が成り立つことになる。

(17) 新山・前掲 (注13)66頁

(18) 新山・前掲 (注13)66頁。

(19) 新山・前掲 (注13)64頁。

(20) 酒巻俊雄「社外取締役と社外監査役の機能」ジュリスト1050号137頁。

(21) 酒巻・前掲 (注20)137頁。

(22) 酒巻・前掲 (注20)137頁。

(23) 酒巻・前掲 (注20)138頁。

そしてこの経営面も含めた、いわゆる「専門性」という要素は、個人の属性および識見に深く関わっているものである。具体的に、どのような人物が、この専門性を兼ね備えた監査役にふさわしいかということ考えた場合、他の会社の経営者こそがそれに最もあてはまるということになるであろう。そうすると、そのような人物を監査役として確保することにはやはり自ずと限界がある。

このように考えた場合、この経営面も含めた「専門性」という要素も、実効性ある監査・監督を実現するための決定打にはなりえない、と言わざるをえない。

### 第3節 取締役の経営行為の公正を確保するために監査役制度に求められる「あるべき姿」

#### 1. 監査役の「あるべき姿」を検討するうえでの基本的考え方

監査役が業務監査機関として、実効性ある監査・監督を行うためには、どのような法制度を手当てしなければならないかということに関して、法制度面・運用面の両面から検討を加えてきた。具体的には、監査される者からの「独立性」の確保、また、情報収集面の充実に基づく監査・監督の的確性を確保するために、財務面のみならず、広く経営面も含めた「専門性」ある人材の選任について検討を行った。

ところが、「独立性」確保のための法整備を行ったとしても、それだけでは必ずしも監査役が実効性のある監査・監督を行うことができることには結びつかない、また「専門性」ある人材を確保することが困難であることを考えた場合、それだけに頼ることは監査役制度の「あるべき姿」の検討としてはやはり弱い、ということが結論として浮かび上がってくることとなった。

それでは、これら「独立性」、「専門性」以外に、監査役が業務監査機関として実効性ある監査・監督を行うために必要な要素とは何であろうか。思うに、監査・監督の実効性をあげるためには、独立して監査役が監査を行うことができるしくみ、そして、情報収集面の充実とそれに基づき的確な監査・監督を行うことのできる能力に加え、監査した結果に基づき、取締役に責任を負わせることのできる「監督面」が十分に機能することが必要となるであろう。

監督面を十分に機能させるためには、どのような手当てが必要なのであろうか。そのためには、取締役が違法行為を行った場合、当該取締役の意思とは無関係に、当該取締役の地位を失わせることのできるしくみが求められること

になる。

#### 2. 「取締役の地位を失わせることのできるしくみ」の具体的内容

監査役が実効的な監査を行うためには、監督面が十分に機能することが肝要である。そのためには、取締役が違法行為を行った場合、当該取締役の意思とは無関係に、当該取締役の地位を失わせることのできるしくみが求められていると考えると、最も重要な制度としては、監査役による監査の仕上げとして、監査役に対して「取締役解任権」を付与する、ということに尽きる。

この「取締役解任権」こそが、取締役の経営行為の公正を確保するための監査役制度に求められる「あるべき姿」ということになるであろう。すなわち、監査役が取締役から独立した存在として、また、純粋な業務監査機関として、法が予定した実効的な監査・監督を行うためには、最終的には、監査した者による監査された者に対する解任権が認められなければならないはずである。

また、監査役の選任権は、事実上代表取締役に掌握されているという状況において、監査役に最後の切り札として、取締役に対する解任権を認めることこそが、意識面において、監査役が本来の任務を自覚し、取締役と対等の関係に立てる唯一の方途であろう。

現行制度において監査役には、取締役に対する違法行為差止請求権が認められており、それに対する同質的行為として、あるいはその延長線上の行為として、この「取締役解任権」は認められてしかるべきであろう。

このように監査役による取締役解任権を認めるとした場合、どのような法制度とすべきなのであろうか。具体的には、2つの方途が考えられる。1つは、監査役に、株主と同様、取締役に対する「解任の訴え」に関する訴訟提起権を認めるというものである。もう1つの方途としては、監査役会における監査役全員の意見が一致した場合（監査役会非設置会社の場合、監査役全員の協議に基づき意見が一致した場合）に、取締役の解任を決議できるというものも考えられる<sup>(24)</sup>。

監査役会における監査役全員の意見が一致した場合に、取締役の解任を決議できるという方途をとった場合、従来から存在する会議体ではあったが、任務が不明確とされていた監査役会<sup>(25)</sup>の任務は、これによって極めて明確なものとなる。すなわち、監査役会は、違法行為等を行った取締役を解任すべきかどうかを常勤監査役および社外監査役

(24)「監査役全員の意見が一致した場合に、取締役の解任を決議できる」という場合には、「『正当な事由がある場合』に限り、取締役を解任できる」という要件が付されることになるであろう。

(25)新山・前掲（注13）64頁。

によって十分に検討・協議する場として、その存在は不可欠なものとなるであろう<sup>(26)</sup>。

### 3. 監査役会に取締役解任権を認めた場合の他の制度との整合性

監査役に取締役解任権を認めるべきであるとするもう一つの根拠としては、委員会設置会社との法制度上の整合性があげられる。

委員会設置会社において、監査役設置会社における監査役(会)制度に相当するものが監査委員会である。監査委員会に取締役や執行役に対する解任権を正面から認めた規定は存在しない。ところが、委員会設置会社において、監査委員会を含め、指名・報酬といった3つの委員会を内部的に擁するのは取締役会である。そして委員会設置会社の取締役会においては、委員たる取締役だけではなく、具体的な業務執行を行う代表執行役や執行役の解任権(正確には「解職権」)が認められている(会社法416条4項)。

したがって、執行役の監査・監督を行う監査委員会には、事実上、執行役に対する解任権が認められていることになる。このように考えた場合、委員会設置会社における監査委員会との法的整合性を視野に入れても、監査役(会)設置会社における監査役、特に、監査役会に取締役解任権は認められてしかるべきであろう。

繰り返しになるが、そもそも、わが国において、米国型の委員会設置会社がなぜ導入されたのか。それは、監査役制度に代わるわが国のコーポレート・ガバナンス向上策として、業務執行機関に対する監督機能を強化すべく導入されたものである。すなわち、監督を実効あらしめるためには、監督機関と執行機関の明確な分離が前提とならなければならない。この点、わが国では、取締役会が業務執行の意思決定と業務監督の権限をもちながら、その構成員のなかから業務執行者たる代表取締役を互選するので、監督する者とされる者とが混在するという自己監督の矛盾を内包している<sup>(27)</sup>。

このため取締役会における業務監督機能に関しては、無機能化が叫ばれてきた。そこでわが国においては、取締役会や取締役を外部的に監査・監督する「監査役制度」に大いに期待がもたれ、数次の改正を通じて、その権限の強化が図られてきたのである。ところがその監査役制度も無機

能化しているとの批判にさらされ、そこで内部的な業務監督機能を強化すべく、委員会設置会社が選択的に導入されることになった。

すなわち、委員会設置会社制度は、内部的にも外部的にも監督機能が無機能化しているという現行制度の不備を補完するものとして、もって、わが国のコーポレート・ガバナンスを向上させるという目的で導入されたはずである。具体的には、業務執行を行う者と監督する者を分離したうえで、業務監督機関たる取締役会に執行役の解任権を与え、現行の取締役会の自己監督の矛盾を解消させたのである。

ところが、わが国における圧倒的多数の企業が、すなわち9割以上の企業が、委員会設置会社制度を選択せず、従来通りの監査役(会)設置会社制度を採用している。監査役(会)設置会社よりも優れた制度であるとの想定のもと、委員会設置会社は導入されたにもかかわらず、なぜこのような現象が生じるのであろうか。

その最大の要因としては、委員会設置会社の場合、指名・監査・報酬という3つの委員会を必ず設置しなければならないとする煩雑さと、それぞれの委員会の構成員として過半数の社外取締役を選任しなければならないため、選任できる人材の確保が困難である、という点が考えられる。

そうであるとするならば、監査委員会のみを必須の機関とし、残りの2つの委員会の設置は任意としたうえで、業務執行機関を監査する役割をもつ監査委員会に、端的に執行役の解任権を認めるという方法をとれば、3つの委員会の設置という煩雑さと社外取締役という「人」の確保の困難さは解消され、選択する企業も増加するものと考えられる<sup>(28)</sup>。

そうした場合、法制度の整合性の観点から、もう一方の制度である監査役(会)設置会社においても、委員会設置会社における監査委員会と同様の機能を監査役(会)制度に与え、監査委員会と同質化させる必要がある。すなわち、監査役会においても、委員会設置会社における監査委員会と同質化すべく、取締役に対する解任権を認めるべきである。

監査役会に取締役に対する解任権まで認めた場合、次に検討しなければならないのは、同じく取締役解任権を有する株主総会とのすみ分け、および監査役会による権限の濫用防止の措置をいかにとるべきか、ということであろう。

(26) 酒巻・前掲(注20)138頁。酒巻先生は同著の中で、次のように述べている。

「社外監査役は非常勤であるのが通例であろうから、その面でも常勤監査役に劣ることは明白である。それにもかかわらず、監査結果に同意し同一の監査報告書に署名した以上、連帯責任を問われるのであるから、社外監査役にとって情報の伝達・意見交換の場としての監査役会の存在は不可欠である。」

(27) 酒巻・前掲(注20)138頁。

(28) 現在、新たな機関設計として法制審議会会社法制部会において提言されている「監査・監査委員会設置会社」に関しては、指名・報酬委員会は置かないものとされており、その点では、従前の「委員会設置会社」の弱点を補完したものといえる。

この点に関しては、まず、株主総会における取締役解任権は、委任契約に基づく信認関係違背があった場合に、理由の如何を問わず取締役を解任できるものであるのに対し、監査役会における取締役解任権は、「正当な理由」がある場合に限り、監査役全員一致の決議に基づいて解任できるものとするれば、行使要件・方法ともに異なり、合理的な区分が可能となる。

また、解任するための要件である「正当な理由」に関しては、監査役側にその立証責任を負わせることによって、監査役会による解任権の濫用防止を図ることも可能となる。

ただし、そもそも監査役という機関の存在意義、そして監査役監査とは、誰のために行われるものなのか、その本質を考えた場合、監査役による取締役解任権が「正当な理由」がある場合に限り認められる、といったような監査役による取締役解任権の行使に要件が課せられること自体が疑問であるともいえる。監査役とは、株主からの信認に基づき選任され、株主に代わって、業務執行機関たる取締役を監査・監督する独立の業務監査機関なのである。したがって、監査役を選任し、業務監査を監査役に一任した株主が、株主総会において、信認関係を失った取締役を理由の如何を問わず解任できる以上、監査役に取締役解任権が認められるべきであることはもちろんのこと、その際には、「正当な理由」という要件とは無関係に取締役を解任できるとされなければ、株主・監査役間の委任の本質にそぐわないということになってしまうからである。

いずれにしても、取締役に対する違法行為差止請求権という現行法上認められている制度に対する同質的行為、あるいはその延長線上の行為として、また、委員会設置会社における監査委員会との同質化を図る、といった整合性の観点から、さらには、そもそも監査役監査の本質論からさかのぼって考えた場合においても、監査役に取締役解任権はむしろ当然に認められなければならないという結論が導かれることになる。

また、監査役に取締役解任権を認めた場合には、次のような副次的効果も期待できる。

それは、監査役の実効性により、取締役の解任が決議できるとした場合、取締役の側が、監査役から安易

に解任されることを防止すべく、その防衛策として、監査役の実効性の増員を図るといったことや、また、適正な監査役監査を行うために監査役スタッフの設置・充実が促進されるといった効果も期待できるであろう。

#### 4. 「妥当性監査」を明文化することの必要性

また、監査役が監査業務を制約を受けることなく実効的に行うためには、以前から議論されているところであるが、監査役の実効性の範囲として、「適法性監査」のみならず、「妥当性監査」にまでも及ぶということを明文化すべきであろう<sup>(29)</sup>。

監査役監査の範囲を適法性監査に限定する多数説の立場からすれば、そこに意識面からも実体面からも機能的限界が予定されてしまうことになる。

ところが通説的見解が、1974（昭和49）年商法改正後において監査役の実効性を適法性監査と位置づけたのは、監査報告（昭和49年改正旧商法275条）および差止請求権（同法275条の2）の要件と関連づけられた職務の捉え方であり、通説的見解においても、事前監査に関わる取締役会での意見表明権や業務調査権は、適法性（違法性）に関わる事項には限定されていない<sup>(30)</sup>。

すなわち、監査役の実効性の範囲が、適法性監査に限られず、妥当性監査にまでも及ぶということに関しては、通説的見解からも十分に想定されるものなのである。そのことは、現行法上の解釈からも明らかであろう。なぜならば、会社法382条においては、「監査役は著しく不当な事実があると認めるときには、取締役を報告しなければならない」と定められており、この場合、「著しく不当」かどうかを判断するためには、妥当性監査は当然行わなければならないはずだからである<sup>(31)</sup>。

### 第4節 企業グループにおいて求められる監査役監査

#### 1. 親会社監査役が実効的な子会社監査を行ううえでの法制度面からの検討

監査役の実効性の範囲として「妥当性監査」にまでも及ぶということの明文化に関しては、単独企業の場合同様、親会社監査役が実効性あるグループ監査を実現していく

(29) 木村・前掲（注2）38頁。

なお、戦前（1950（昭和25）年改正前商法）においては、監査役は、取締役から独立した監督機関として、包括的に業務監査を実施し、取締役の業務執行に対して「妥当性監査」の権限を有する機関として考えられていた（田中耕太郎『改正会社法概論』（岩波書店、1939年）593頁）。

また、木村氏は同著32頁においても、次のように述べている。「昭和49年商法改正において監査役の実効性の範囲を復活させながら、概念的に、その権限を違法性監査に限定する解釈が採用され、そうでありながら、その後のコーポレート・ガバナンスの向上を、監査役制度の強化により企図したことが、事態を複雑にしたように思われる。」

(30) 木村・前掲（注2）34～35頁。

えでも必要となるであろう。

問題となるのは、単独企業における監査役に取締役に対する解任権が付与されるとした場合、親会社監査役に、子会社取締役に対する解任権まで認めてよいのであろうか、という点である。なぜならば、親会社監査役による子会社調査権は、あくまで親会社取締役の業務執行を監査するために認められているものであるからである。

また、親会社取締役の子会社に対する指揮権およびそれに基づく具体的指図権も認められていない現行法制度をかんがみした場合、親会社監査役による子会社取締役の解任権まで認めるということは、親会社取締役の子会社に対する支配権とのバランスを考えた場合、また、子会社の独立性維持の観点からも、やや行き過ぎであろう。子会社にも監査役が存在する場合、子会社取締役に対する解任権は、子会社監査役に付与されれば問題ないと考える。

なお、新会社法の制定によって監査役が設置されない会社も存在することとなったが、この点に関しては、監査役非設置会社に対する親会社監査役の子会社調査権の内容そのものには影響を及ぼさない（子会社に対する調査権限が拡大するわけではない）という前提のうえで、監査役非設置の子会社において不祥事が発生した場合には、親会社取締役の子会社管理に関する親会社自体に対する善管注意義務の問題として捉えるべきであろう<sup>(32)</sup>。

すなわち、親会社取締役は、企業集団における有効なコンプライアンス体制を構築・運用する義務を負っており、子会社のコンプライアンス体制を定めるにあたり、監査役を設置しないという選択肢を採用したのであれば、監査役非設置という状況を補完する体制を整えなければならぬはずである。そうすると、親会社監査役には、子会社に監査役を設置しなかった補完措置として、親会社取締役がどのような体制を整えたのか、ということに関して監査する権限と義務が生じることになると考えられる。

したがって、親会社取締役が子会社に監査役を設置せず、その補完措置も講じていなかった、という状況において当該子会社に不祥事が発生した場合、親会社取締役に善管注意義務違反があったとして、親会社監査役は、当該親会社取締役を解任すべきかどうかを検討することになる。このように考えれば、親会社監査役に子会社取締役に対する解任権までは認めなくてもよいであろう。

いずれにしても、親会社監査役の子会社取締役に対する解任権を認めるか否かという点に関しては、親会社取締役による子会社に対する指揮権およびそれに基づく具体的指図権を認めるべきかどうか、という点と一対にして考えていくべき問題であろう。

## 2. グループ経営における監査役制度の「あるべき姿」

グループ経営において親会社あるいは子会社の監査役が監査を行うにあたり、その実効性が阻害される局面としては、大きく分けて次の2つの場合が考えられる。

1つは、親会社の取締役による子会社取締役に対する不当な支配力の行使に対し、子会社監査役がそれに屈し、子会社取締役の違法行為等を看過してしまうという場合である。もう1つの局面としては、親会社監査役が子会社監査にまではなかなか手が回らず、また子会社の監査役による監査には、人的にも限界があり、子会社の取締役の違法行為を発見できないといった場合である。

このような2つの局面が現実化し、グループ内における監査役制度が無機能化するのを防ぐためには、親会社監査役と各子会社監査役および各子会社の監査役間の連携・協力が、何よりも重要となってくるであろう。

すなわち、グループ内の各監査役が連携・協力できる体制を構築していくことが不可欠となる。このグループ内の各監査役が連携・協力できる体制としては、やはり親会社監査役が中心となって組織化され、運用されることが想定

(31) 新山・前掲（注13）56頁。これ以外にも、新山先生は同著（56頁）の中で、以下の根拠をあげて、監査役の監査が適法性監査に限らず、妥当性監査に及ぶ点について言及している。

まず監査役に妥当性監査を認めた場合の問題点として、そうした場合、取締役会との権限の抵触がおこるという指摘に対して、「取締役会が行っている妥当性監査については、業務執行機関内部における、業務執行の担い手としての立場に基づく妥当性監査なのである。それに対して、監査役が行う妥当性監査とは、業務執行機関を超えた会社全体の立場ないし株主全体の立場からなされるべき業務監査なのである。（中略）さらには社会的存在としての会社のあり方等々、との関連における妥当性監査であって、取締役会の妥当性監査とは、明らかにディメンジョンを異にする妥当性監査なのである。（中略）取締役会の業務監査と監査役の業務監査とは、その目的や任務を異にしており、同じく妥当性監査を行うといっても、抵触がおこる心配は不要と言わざるを得ない」と述べている。

また監査役に妥当性監査まで認めた場合、取締役の経営判断を拘束するとの指摘に対しては、「監査役は取締役会に出席しているとはいえ、それはあくまで、収益極大化という業務執行の課題の特化された経営判断だけではない、より広い株主全体の利益や社会的存在としての企業のあり方等の観点からの判断に基づく、監査意見を述べるという仕事のためであって、経営決定は業務執行の担い手である取締役のみによって行われるのであり、取締役の識見と責任において自由に経営決定を行うことができるし、また行うべきである」としている。

(32) 拙著「グループ経営における内部統制システムの構築と運用（Ⅱ）－コンプライアンス体制の構築と運用を中心として」金沢星稜大学論集2号8～13頁。

される「グループ監査役会」の設置が効果的であろう<sup>(33)</sup>。

グループ監査役会の具体的な運用方法としては、親会社の監査役が中心となって定期的に会合を重ね、グループとしての監査方針とそれに基づく監査計画を策定、実施する、あるいは情報の伝達・交換をさかんにし、現行経営陣が不当な利潤追求に陥らないよう、親会社経営陣が子会社に対する不利益指図を行わないよう、グループとしての問題点を洗い出し、対策を立案・実施していくという活動を行っていくことが考えられる。

また、グループ内のある会社において実際に不祥事等が発生した場合には、親会社の監査役をはじめ、各社の監査役が協議して、問題の具体的解決策を立案し、それをグループ内の各監査役が協力して実施していくといった活動を通して、グループ経営における実効性ある監査を行っていくことが理想的な姿であろう。

すなわち、グループ内の各社の問題点、課題を開示し、それに基づき監査方針、監査計画、監査行為を定期的かつ継続的に行いながら、有事の際には、各監査役が協議、協力しながら実効的な問題の解決を図ることができるという制度が存在し、それが有効に機能することこそが、グループ経営における監査役制度のあるべき姿といえるであろう。

そして、グループ内の各監査役が連携・協力できる体制としての「グループ監査役会」の設置は、純粋持株会社の場合に、より重要となってくるであろう。子会社の統括管理を主な業務内容とし、実際の事業活動は各子会社が遂行しているという純粋持株会社にとっては、純粋持株会社の監査役のみでは、グループ内の各子会社に生じている問題点を早期にかつ的確に把握し、それに基づいて具体的な対策を立案・実施するといった、いわゆる円滑な監査を行うことは極めて困難であるからである。

### 3. 「グループ監査役会」設置にあたって検討しなければならない事項

グループ監査役会を設置するにあたって、まず検討しなければならないことは、グループ監査役会にどのような権限を付与すべきか、ということであろう。

親会社取締役の子会社に対する指揮権および具体的指図権が認められていない以上、親会社監査役（会）に子会社取締役の解任権まで認めるのは行き過ぎであるとする本稿の立場からすれば、グループ監査役会に対して、グループ内の取締役の解任権までは認めるべきではないであろう。ただし、グループ監査役会を、グループ全体の監査を円滑に行うための単なる協議機関であると位置づけるべきでは

ない。

思うに、グループ会社間においては、実質的には、親会社の取締役および取締役会における意思決定が、下位に存在する各子会社に貫かれるというかたちで、事実上の支配力たる政策決定力が及んでいるというのが一般的である。

このような統一的指揮に基づく企業グループにおける適正な経営を実現していくという観点から、取締役、特に親会社取締役の経営行為の公正を確保するためのしくみを整備すべく、取締役の経営行為の監査・監督機関である監査役制度の改善を図っていくことこそが、監査役制度に求められた「あるべき姿」であると考えた場合、グループ監査役会を単なる協議機関と位置づけただけでは、取締役の経営行為の公正を確保するためのしくみを構築したとは到底いえないであろう。

それでは「グループ監査役会」を法的にどのように位置づけ、それにどのような権限を付与すべきなのであろうか。

親会社の取締役および取締役会における1つの政策決定力がグループ全体に貫かれている、ということがグループ経営における一般的な姿である以上、グループ全体の利益を確保するという観点から、親会社取締役による不当な支配力行使により子会社取締役が違法行為を行った、あるいはそのおそれがあるということをグループ監査役会が把握した場合には、当該取締役が存在する子会社の監査役に対して、グループ監査役会が、適切な法的措置をとることに関する指示権、すなわち、「勧告・是正権」を行使する権限が与えられるべきであると考えられる。

子会社監査役に対する勧告・是正権とは、より具体的には、親会社取締役による不当な支配力の行使により、子会社取締役が違法行為を行うおそれがある場合には違法行為差止請求権を行使すべきであることを、また、親会社取締役による不当な支配力の行使により、子会社取締役が違法行為を行い、それによって当該子会社に損害が発生した場合には、当該取締役に対する責任追及を行うべきであることを、それぞれ当該子会社監査役に対して指示する権限である、ということになる。

このような強制力を伴った「勧告・是正権」をグループ監査役会に付与し、それに基づきグループ内の各子会社の監査役が、当該子会社の違法行為を行った取締役に対して解任権を行使するという制度が構築されれば、親会社取締役の経営行為の公正を確保するしくみ、すなわち、グループ経営における経営責任が果たされるようなしくみが整えられ、統一的指揮に基づく企業グループの適正な経営が実現されることになるであろう。

「グループ監査役会」設置にあたって、次に検討しなけ

(33)「グループ監査役会」の重要性に関しては、拙著「グループ経営の法的構造と諸問題（Ⅰ）」名経法学27号80頁参照。

ればならないことは、親会社監査役会との関係、すなわち役割分担である。グループ内の各監査役、特に親会社監査役と各子会社の監査役が連携・協力できる効果的な体制こそがグループ監査役会であるとする本稿の立場からすると、グループ監査役会とは、まさに親会社監査役会と各子会社監査役間の橋渡しを行い、両者の情報の共有化と、それに基づくグループ全体の監査の意思統一を図ることのできる場として機能することが要求される。具体的には、親会社監査役会との協議に基づき、グループ全体としての監査方針とそれに基づく監査計画を策定し、重点監査事項の選定等を協議、決定する。また、グループ内の監査結果をフォロー・共有化しあい、問題点の把握とそれに基づく対策を協議・決定していくということが考えられる。

また、グループ監査役会における情報の共有化、協議による問題点の洗い出しの中で、グループ内における特定の子会社において不祥事が発覚した場合、それが親会社取締役による当該子会社に対する不当な支配力の行使によるものであれば、グループ監査役会の是正勧告に基づき、親会社監査役会において、当該親会社取締役に対する解任が検討、協議されなければならない。

一方、子会社取締役がその独自の判断において違法行為を行った場合であれば、グループ監査役会における決議および是正勧告が、当該子会社取締役の解任を子会社監査役が検討するうえでの重要な判断要素とならなければならない。

このように考えた場合、グループ監査役会は、親会社監査役会の上位の機関として位置づけられたほうが、企業グループの適正な経営の実現という観点からは、より実効的な機関設計となるであろう。

また、「グループ監査役会」設置に関して避けて通ることができない検討課題としては、グループ監査役会を任意の機関とすべきか、必須の機関として法制度化すべきか、という点である。わが国のグループ経営の形態は多岐にわたっており、多種多様なグループ関係を構築することを認めているということ、およびコーポレート・ガバナンスの向上は、監査役制度に限らず、様々な角度から検討することが可能であるという観点から、グループ監査役会は、個々の企業集団が任意に設置すべきものとして捉えられることが望ましいとする考え方もあるであろう。

しかし、グループ会社間においては、実質的には、親会社の取締役および取締役会における意思決定が、下位に存在する各子会社に貫かれるというかたちで、事実上の支配力たる政策決定力が及んでいるという実態を考慮すれば、それにふさわしい機関設計が用意されてしかるべきであ

る。

すなわち、指揮が及ぶところに責任が課せられなければならない、というごく当然のことがおざなりにされてしまうようでは、統一的指揮に基づく企業グループの適正な経営を実現すべく、監査役制度に求められた「あるべき姿」からは遠くかけ離れたものになってしまう。やはり、指揮と責任を合致させるべく、グループとしての一定の要件をみたした場合には、「グループ監査役会」はグループに事実上強制される機関であることを大前提としたうえで、各企業の思惑とは無関係に、親会社監査役会の上位機関として、各子会社監査役に対する勧告・是正権を行使していくということが、監査役制度に求められた「あるべき姿」であろう。

なお、一定の企業集団において、グループ監査役会は事実上強制される機関と定められた場合、グループ監査役会をグループ内のどこに設置すべきか、ということが検討課題としてあげられる。この点に関しては、少なくとも、純粋持株会社においては、法律上その設置を、純粋持株会社の定款において義務づけることが必要であろう。

ところが本稿においては、「グループ経営」における「グループ」とは、同一の資本系統の企業集団に限定することなく、非連結・資本系統の異なる複数の企業集団、さらには資本系統が同じ企業と非連結・資本系統のない企業が混在している企業集団も含めて捉えている<sup>(34)</sup>。

このように検討の対象となる「グループ」を広く捉えた場合、縦の関係である資本系統で結びついたもの以外の企業集団、すなわち、横の関係で結びついた企業集団においては、グループ監査役会の設置とその権限を、グループの頂点に立つ親会社の定款で定めるということは事実上不可能である。このような場合、グループ監査役会はどのように位置づけるべきなのであろうか。本稿では以下のように考える。

非連結・資本系統の異なる複数の企業集団においては、各社の定款よりもさらに上位の規範、すなわち、グループの協議に基づき制定した「グループとしての実践規範」においてグループ監査役会を定め、それを社会に向けて発信するという形をとることによって、グループ全体に事実上の拘束力を認めていくという方法が、最もスムーズにグループ監査役会を位置づけることができるのではないだろうか。より具体的には、たとえば、非連結・資本系統の異なる横の関係で結びついたグループ各社が問題点を提示し、協議しながらグループとしての実践規範を制定し、それをインターネット等の手段を通じて社会に開示し、発信することによって、事実上、定款に優先する規範として、ひい

(34) 拙著「グループ経営の法的構造と諸問題 (I)」名経法学27号57～61頁参照。

てはグループ全体を拘束するものとして、グループ監査役会を位置づけることが可能となる。

このように資本系統で結びついた企業集団においては、純粋持株会社等の親会社の定款によって、また、非連結・資本系統の異なる企業集団においては、各社の定款に優先するグループとしての実践規範によって、グループ監査役

会を一定の要件をみたした企業集団における事実上強制された機関として、その権限・親会社監査役会との役割分担等の具体的内容を定めていくことが可能となる。

なお、どのような要件をみたした企業集団において、グループ監査役会が事実上強制されるべきであるのかという点に関しては、今後の検討課題としたい。

