

監査役設置会社における指名報酬委員会の位置づけについて

上村達男(早稲田大学教授)

【はじめに】

監査役設置会社の評価と

指名委員会等設置会社の評価が問題

その前に

日本のガバナンス論議の現状をどう見るか

ハードローの充実あつてのソフトロー

comply or explain(遵守または説明)

comply の話が多すぎる

大事なのは⇒comply and explain と

non-comply and explain

explain で一貫していれば comply は大した問題ではない

そもそも、ハードローよりレベルが高いのがソフトロー

ハードローを前提に自発的によりレベルの高い対応をしていけばコードは不要

日本のソフトロー⇒会社法のソフトロー化の上にさらにソフトロー

会社法の劣化が要請した日本のガバナンスコード

二段重ねのソフトクリーム？

【まずは会社法で考える】

I ガバナンスのあり方に関する法制が強行法規の場合

自主的に設計する必要がほとんどない

事前に論理的に強行法として設計

ドイツ⇒執行(取締役)と監督(監査役会=現在のアメリカの取締役会)の分離

二層制(two-tier system)と言われる

かつ、労働者参加が大前提

「監督」とは全法秩序的概念

会社として遵守すべき一切の法令遵守の監督

II ガバナンスの設計図が連続的に変化している場合

判例の変遷により変化

イコール任意法規ではないー対応しないと訴訟で負けるという強行性

※ドイツの強行法もアメリカの訴訟強行法のどちらもないのが日本  
極端な任意法規性を当然だと思っているのは何故か

アメリカ⇒一層制から始まり今は二層制(モニタリング機関としての取締役会)  
変遷のプロセス(変遷の要因は資本市場の進展とこれへの対応)

① 経営体としての取締役会(board)

取締役会構成員は大株主が普通

※昔から支配株主の受託者責任 **fiduciary duty** は確立

大株主によるインサイダー取引規制がきっかけか?

取締役会(大株主)の代理人としての役員(officer)

※アメリカの officer は社長(president、副社長(vice-president)、総務担当役員(secretary)、財務担当役員(treasury)等の総称(officer という人はいないー各名称に固有の権限が判例法上確立ー日本の指名委員会等設置会社の執行役概念は異例)

「監督」とは本人が代理人を監督するという取引ルール上の概念

株主のための監督という発想と一体

主人に対する steward の忠実義務

② 経営体としての取締役会が監督機関としての取締役会に変質する過程

一層制から二層制への変質の過程

取締役会内の「独立取締役から成る委員会」に固有の決定権限を付与する  
状況

⇒取締役会内の「異物」としての委員会制度

監査委員会、指名委員会、報酬委員会、訴訟委員会

こうした体制の下でなされた経営判断について責任追及を緩和

アメリカのガバナンスは裁判官を説得するところから始まる

司法が担う強行法性

⇒異物時代のアメリカの姿を、望ましいアメリカ型と信じたのが日本の  
委員会設置会社(指名委員会等設置会社)

しかもアメリカのこの状況を固定的に理解

東芝⇒先進的なガバナンスなのになぜ、という感覚

⇒現在のアメリカとは似ても似つかない

過去の一時期の過渡期の不本意なアメリカ型でしかない

③ 取締役会構成員の大半が独立取締役となる状況

二層制への転換がなされた状況

監視監督機関、モニタリング機関としての取締役会

経営者取締役も一部併存(boardへの情報提供機能として)  
取締役会構成員の大半が経営者なら委員会は「異物」となる。  
取締役会構成員の大半が独立取締役なら各種委員会は取締役会の内部委員  
会に ⇒取締役会の本来の機能の一部を担うようになる  
各種委員会の機能の変化  
監査委員会は会計・監査・内部統制等に係る専門性が強調  
⇒日本の監査役制度のアメリカでの創出?  
指名報酬委員会は取締役会内の諮問委員会  
⇒経営者取締役も委員であり、しかし独立取締役が過半数  
⇒全員独立取締役にしても取締役会内の経営者取締役との調整が  
必要になるので委員会段階での調整にも合理性がある

### III 日本の状況

- この分野で経験不足の日本が機関設計を各会社の選択に委ねてしまっている  
ドイツの強行法なくアメリカの判例法理(強行法)なし  
会社法理論ではなくガバナンス・コードの議論に  
⇒ソフトローの誤解(制定法の補完と見る向きが多い)  
制定法より高度なルールのためにソフトロー「たらざるを得ない」こ  
とへの理解がない(英国ルールを引用するが英国法は知らない)  
怪しい専門家?による不確実な知識の切り売り状態  
⇒制度がルーズなほど元気になる(儲かる)弁護士事務所、コンサル等
- 三つの機関構造の選択肢間には、実はさほどの相違はない  
上村「新たな時代における監査役役割」月刊監査役 643号4頁(2015/8)  
同じ認識に立つものとして、大杉謙一「業務監査の運用はいかにある  
べきかー上場企業の監査役・監査委員・監査等委員への提案ー」月刊  
監査役 645号14頁(注1、2)  
⇒制度間競争といえるだけの実質的な差がない中での過度な選択の自由  
④監査役設置会社の取締役の責任も報酬も執行担当部分ー執行役相当  
は存在する⑤取締役会が業務執行の決定機関であることは三種に共通  
⑥監査等委員以外の取締役の選任・報酬についての意見陳述権ー規定  
がなくても当たり前⑦監査等委員は独任機関ではないと言われるが監  
査等委員も監査役も監査委員も共通の独任機能⑧監査等委員会設置会  
社に常勤監査等委員がないのは内部統制システムを活用する組織監  
査をするためといわれるが、金商法の財務に係る内部統制が三種の制  
度に共通、会社法上の「業務の適正確保のための体制は組織監査の根

拠とならない、等々。

⇒監査役に議決権がないという点についても、監査役の任期は4年で調査権限・差止請求権等が法定されており、かつ監査報告への記載という切り札をもつ⇒他方で、社外取締役との経常的な情報の共通化等により一体的機能(取締役会内の監査委員会のより強力な存在として位置づけること)も可能に

○上記Ⅱ②のアメリカにおける過渡期の「異物」時代の委員会概念をアメリカ型として固定的に、かつ先進的なものと捉えてしまったこと

※監査等委員会設置会社にしても監査役設置会社にしても先進的な委員会設置会社(指名委員会等設置会社)を後退させたとはいえないように無理な説明を行ってきたという面が強い

—実質的な根拠のある選択肢になっていない→悩む「現場」「事務局」

○十分に検討された監査役設置会社の方が2名の社外取締役から成る指名委員会等設置会社よりも断然優れているが、そのことが理解されていない

※アメリカの異物時代の機能を固定化した委員会設置会社は2名の社外取締役独裁をも固定化する—会社を知らない者による独裁?

⇒会社をよく知る創業者によるワンマン経営を批判できない

○指名委員会等設置会社を優れたシステムとみる発想を前提に、任意の指名報酬委員会についてもその運用を決定機関並みのものとした方が優れているとの誤解があるため、社外取締役が世界に類を見ないほどの過剰な権限を行使する例が見られ、それに対する批判が弱い。

○指名委員会等設置会社はモニタリングシステムと言われながら、取締役会に業務執行の「決定権限」の一切が属しているとの明文規定が三つのシステムに共通しており、どこからみても法律の条文上はモニタリング機関とは言えない

※モニタリング機関として機能させるのは会社の意思に基づく

それなら監査役設置会社でも同様の発想は十分に可能なはず

※そもそも日本のように取締役会と代表取締役の関係を業務執行の「決定」と「執行」として理解している国はない

どこも「執行」と「監督」

○こうした状況・環境の中で各企業は立法による恩恵を受けることが他国に較べて著しく少なく、一切を自発的に研究・検討しなければならない状況に立たされている

※強行法にできるものも任意法規にしている

有限会社も株式会社とし、共通問題は有限会社に合わせた

○異様なほどの選択肢の多さ

イ) 機関構造に係る三つの選択肢 大差のない選択肢

ロ) 会社法の過剰な選択肢

取締役会設置会社、監査役設置会社、会計監査人設置会社

これに全株式譲渡制限会社、大会社としての全株式譲渡制限会社、公開会社、公開会社である大会社の違いが加味され

⇒24種類の組み合わせの可能性(江頭<第六版>310頁)

ハ) これに加えて、上場会社にはガバナンス・コードによる多くの選択肢

ニ) 小さな税法の改正により、ガバナンスの根幹が左右されかねない状況も

⇒近時の業績対応報酬としての譲渡制限株式

○経営方針以前にガバナンスの選択問題を自力で対応できない状況

イ) ガバナンス設計も外部専門家に頼る一頼れるとの品質保証なしだが

ロ) アメリカ、欧州のような企業買収法制が確立していないために、多額の税金を払っている企業が買収防衛ルールを弁護士事務所から買わなければならない状況

ハ) 極度に複雑化した報酬設計についても、外部専門家なしには対応できない状況一何でも金融機関に丸投げしたいという誘惑

※制定法が企業社会の味方になっていない

世界的にも稀に見る制度劣化の進行とそれに反比例する議論の活発化?

○ガバナンスが充実してくると常に実質的な判断ができるようになるため、形式基準や外形基準はむしろ経営の邪魔になる可能性が高くなる

単なるコードの遵守や外形基準の強調は未熟なガバナンスが前提

※負の遺産の処理を急がなければならないと判断される場合には、ROEも配当も関係なくなるが、それは一般的な情報開示・情報提供すれば足り、コードやISSを意識する必要はなく、むしろ弊害が大きい。

※重要な局面では、臨時の会合や委員会の多数開催なども行われるが、取締役会での出席率のみで(しかも欠席の正当理由を一切顧慮しない)ISSの基準で取締役の選任に一律に反対推奨することは経営に対する妨害でしかない ISSが日常的に誰のために助言をしているのかも公表されるべき(常に議決権に無関心な高速取引ファンドのためである可能性も高い)

#### IV 具体的な設計のための視点

①社外取締役未導入の場合(監査役設置会社で社外監査役のみ)

経営判断としての選択

導入しないという選択一何もしないことを explain することは困難

訴訟リスクが大きくなる

導入するとの選択

- a) 指名委員会等設置会社、監査等委員会設置会社の選択  
社外取締役2名での指名委員会等設置会社の選択はむしろ危険
- b) 取締役会に若干名の社外取締役を導入
- c) 監査役設置会社のまま任意の指名報酬委員会を設置

②取締役会の自律性が確立する段階(社外取締役が過半数ないしほぼ均衡)

社外取締役が過半数でも指名委員会等設置会社になると「異物」性が払拭されない。アメリカの②のような転換のプロセス(社外取締役が多数の取締役会における委員会の諮問機関化)には法改正が必要—社外取締役が多数である以上「独立」「社外」の意味自体が不明となる

監査役設置会社での任意の指名報酬委員会の設計によって、より望ましいガバナンス構造の確立が可能

執行とボードの関係の確認が必要

機関設計に関する三つの選択肢—設計により優劣は明白に

取締役会とは業務執行のうち「重要な業務執行の決定機関」とは見ずに、「執行は業務執行の決定と執行の一切の権限を有し、取締役会は執行に対する監督機関として重要事項の決定に関与する」と確認し、その発想で一切のガバナンスの構造を設計する—国際水準に合致

⇒代表取締役は「株式会社の業務に関する一切の裁判上または裁判外の行為をなす権限を有する」との会社法規定(349条4項)とその解釈に関する定説に適う理解

⇒取締役会は業務執行をリードする機関ではない

取締役会決定事項につき取締役会がNOを言う場合でも、執行による再提案を待つ(事実上の運用には様々の形があり得るが)

取締役会—モニタリングの立場から経営事項の説明を求める

執行—法定事項に限らず、取締役会への説明を行い、事前の了解を得ることで取締役会による執行への経常的な信認の確保に努める

- ・リスク案件については事前の説明により了解を得たい場合には法定事項であってなくても、取締役会に問題を付託することもある
- ・取締役会の決議事項だけを淡々と処理し、出席率とコードの comply だけを問題にするような感覚からの離脱が必要

両者の関係は、両機関の自律的な機能を前提に互いに要請し、要請を受ける関係になる

執行と取締役会との間で両者の関係に関する合意 accord の締結が可能な状況

いずれかからの見直しの要請があれば見直しの検討を行う

- ・両者の権限に関する会社法理解の確認(上記)

- ・取締役会の決議事項の執行への委譲に関する合意
  - 取締役会＝経営体観だと、すべての経営の決定権限は取締役会にあり、執行に委譲していないものの全部が取締役会事項に残る
  - 取締役会＝監督機関観だと、執行に関するすべての権限を有する執行のうち重要事項のみをピックアップして取締役会事項とするためピックアップされていない事項はすべて執行に残る
  - ※取締役会の権限が多い方がモニタリング機能が強いという発想は、前者の発想にすぎない
- ・各取締役に調査権限があるかについては学説上明確でないが(肯定する見解として、江頭<第六版>413頁)、執行として各取締役による調査にできるだけ協力することを合意することは可能
- ・任意の委員会設置とその趣旨に関する合意
  - 取締役会の監督権限行使につき、重要問題に特化した下部委員会の設置⇒これだけなら取締役会だけで設置可能
  - 下部委員会として指名委員会、報酬委員会等を設置する場合には、執行との間でその機能と役割について合意をすることが通常は必要
- ・指名委員会、報酬委員会の構成に関する合意
  - 全員社外・独立は執行との調整に時間を要するようならかえって非効率
  - CEO、人事担当責任役員の出席が必要な場合も多い
  - ※会社法は「取締役」指名委員会「取締役」報酬委員会としているが、上記のようにここで取締役とは平取締役のことではなく、業務担当部分がむしろ主であることは判例上も明らかであるため、検討事項の中心は執行担当役員となり、その上で取締役を対象にすることを確認するー監査役についてはCEOによる提案に対する監査役による同意権の対象になるが、指名委員会としても監査役との情報共有の度合いによっては事実上の関心事項となる
  - ※任意機関としての指名・報酬委員会を指名委員会等設置会社における委員会のような固有の決定権限を有するものと同様のものとして位置づけることなく、これら委員会の委員である社外取締役が有する取締役会内での存在感によって機能することになる(独立監査役の発言等の事実上の存在感を含む)ー任意機関だから無視して構わないという発想に対しては取締役会の問題として対応できるかという問題ー進んだ制度である指名委員会等設置会社の委員会のような決定権限をもたせるように運用することが望ましい、と考えることはむしろ弊害が大きい
- ・委員会によるコンサルタントの評価
  - コンサルタントを評価しうる委員会・事務局であることが必要

方向性を異にするライバル的なコンサルトの競争プレゼンも必要に

コンサルタンต์に使われる状況になる場合には、いかなる対応であっても会社自身の工夫で対応するとの覚悟が必要であり、そうしたあり方について取締役会としての支持も必要に

・執行からの諮問事項への対応－指名委員会

CEO 以外の人事についての CEO による人事方針・人事理念・コンサルタンต์の活用状況等に関する説明と具体的な人事構想への理解を求める－このプロセスを省くと取締役会での決議に支障が生ずることもあり得るため

CEO の評価と後継人事

例えば 3 年ごとの総合評価と年度ごとの評価を実施する

後継者育成および具体的な後継人事については CEO による説明が求められる

CEO が後継構想や具体的人事を構想できないような事情がある場合には、指名委員会が主導しなければならない事態が生じうることも確認する－確認がなくても取締役会として、あるいは取締役として一定の役割を果たさないと責任問題にもなり得るという状況もあるが、そうしたことを執行としても認識しておくことは必要

・取締役会と監査役(会)との情報共有その他の補完・協力関係に関する合意  
取締役会と監査役(会)との情報共有は、取締役会としてのモニタリング機能を果たす上で重要であり、また監査役(会)に期待される機能を果たす上でも重要－そのことを執行としても理解し、むしろ歓迎するとの姿勢を確認することも必要に

※社外取締役と社外監査役が一体として機能することで、監査役設置会社でありながら指名委員会等設置会社の欠陥を是正したより望ましい構成を実現することも可能となる

※監視監督のために費用を要する場合には、監査役の法定権限を活用できる

・社外取締役の任期・後継人事

取締役会と執行との関係が互いに自律的な関係になると、社外取締役の任期についても CEO の人事評価に合わせて、最初の任期を事実上 3 年程度として運用することなどを合意することもあり得る。最長の任期については、取締役会・監査役会・執行の全体が必要と認める場合にはその理由と手続きを開示することで相当長期の場合を肯定することもあり得るが、予め上限を定めておくこともあり得る。

いずれにしても各会社の事情に応じて説明すべきであり、第三者が  
定めた外形基準の遵守自体が正しいことにはならないことが大事  
社外取締役の後継人事については、指名委員会が独自に検討・決定し  
取締役会に推薦することを原則とする。CEO が指名委員会の構成員  
であってなくても候補者の推薦資格は肯定すべき

・その他の合意事項

結局、社外(独立)取締役の機能とは何か

裁判か 助言か 経営判断の後押しか

コーポレート・ガバナンスとは経営権正当性の根拠に関する議論

※マックス・ウェーバー 支配の三類型(支配の社会学)

伝統的支配 カリスマ的支配 合法的支配

法令違反、不正、危機での機能

経営に対する信認が確立している状況での機能

説明をよく聞く⇒理解しようと努める⇒評価する⇒信認を与える

※新幹線はなぜ時速 300 キロのスピードが出せるか

1 分で止まれる超高性能なブレーキがあるから

ガバナンスは高性能な経営を保証する

※アクセルは「攻めの経営」ブレーキは「守りの経営」??