

＜監査実務研究会2017年4月27日＞

「監査役の監査と社外取締役の監督～その共通性・独自性と連携を具体的に考える」

2017.4.27 板垣 隆夫

＜はじめに＞

【本報告の目的】

「監査役の監査」と「社外取締役の監督」をキーワードに、両者の対比を通して、下記を理論と実践の両面から明らかにすることにある。

- ①経営の監視機能全般（監督・監査）の実効性を高めるための方策
- ②監査役等（含む監査等委員、監査委員）の監査機能の役割・職責の再定義
- ③監査役の広義の監督機能論、監査領域の拡大論の意義と限界
- ④社外取締役の実効的な活用方法と監査役との連携

★実効性の高い監査・監督を実現していくために、改めて「監査」と「監督」概念の理論的整理を行うとともに、実務家の立場と監査現場の実態を踏まえて、何をなすべきかを具体的に考えたい。

【動機と背景】

- ①セクレスト事件判決、エフオーアイ事件判決における監査役の損害賠償責任の認定
- ②CGコードを大幅に取り入れた日本監査役協会「監査役監査基準」改定
- ③『監査役の覚悟』の古川さんの苦闘の活動の教訓

I. 企業統治改革の動向と監査役等の課題

1. 企業経営とガバナンスへの多面的かつ抜本的な改革要求

- ①アベノミクスの成長戦略の一環としての側面～「政治主導」、ROE経営、攻めのガバナンス
- ②日本的経営から米国型経営への転換を志向している側面～モニタリングモデルの標準化
- ③取締役会改革、役員人事改革（特に経営トップ）、役員報酬改革、投資家との関係の改革
- ④企業ガバナンス領域の拡大～海外を含む企業集団の不正リスクの拡大。ESG問題等への拡がり（環境・社会問題）⇒「働き方改革はガバナンスの問題」

2. 企業統治改革の二面性～表面での進展の一方での変わらぬ実態

一連の企業統治改革改革を通して、日本の企業統治は大きく変化しつつある半面、実態的には従来と変わっていないとの指摘も少なくない。

- ①大きな変化～社外取締役の大幅な増加、予想を超える監査等委員会設置会社への転換、CGコードへの高いコンプライ率、任意の諮問委員会の急速な普及
- ②変わらぬ実態～監査等委員会設置会社への横滑り移行（社外監査役→社外取締役監査等委員、意思決定の迅速化を謳い定款変更しながら取締役会の運営は従前通り）、CGコード原則への形式的コンプライ（本気に対応するつもりならエクस्पライン率はもっと増える筈）（⇒変えるべきこと、変えてはいけないことを各社が主体的に判断した結果？）。
- ③深化のための多面的な取組み～「形式」から「実質の充実」へと向上させるための具体的で多様な仕組みの提言・提起

3. 一連の企業不祥事の頻発による企業経営者とその監視機関への不信感の増大

- ①不祥事の頻発と監視機関の無力性～東芝事件、東洋ゴム、三菱自動車
- ②制度・機関設計への不信～内部統制報告制度の形骸化、委員会型会社(指名委員会等設置会社、監査等委員会設置会社)がガバナンスの優等生との幻想の消滅
- ③司法による監査役を含む役員への責任追及の厳格化～「セクレスト事件」「FOI事件」、判決の評価は別にしても司法・行政・社会の目がより厳しくなっている現実を踏まえた対応が必要

4. 経営の監視機能全般(監督・監査)をめぐる状況と課題

- ①攻めのガバナンスー辺倒から守りのガバナンスの重要性の再認識、監査役制度の再評価
- ②経営の監視機能(監督・監査)の形式でない実効性の向上をどう図るか
- ③監査役の監査(広義の監督)領域の拡大の要請～従業員を含む多様なステークホルダーの要望と社会的要請にどう応えるか
- ④監査役として任務懈怠を問われないためには、何を自らの職務と規定して、職責を如何に全うすべきか(平時と有事、特に不正の兆候を発見したときの対応)

II. 経営の監視機能、とりわけ監査機能の実効性を高めるための基本方向

1. 監査機能に関しては、機関設計の違いに関わりなく、共通の実効性向上策を拡充すべきである

- ・差異をなくす方向への解釈。それが難しい場合は制度見直しへ
- ・常勤者の必置、広範囲の調査権付与、違法性問題での独任制の確保
- ・組織監査への対応～内部監査部門のデュアルレポート体制(指示命令権、一定の人事権含む)

2. 監査としての共通性をベースにした三様監査の連携の深化が決定的に重要である

- ・経営に対する監視活動の実効性の強化のための、監査機能における三様監査の連携の深化
- ・各々に存在する高い壁を乗り越えて、掛け声だけでない実践的な取組みが求められる

3. 非業務執行役員の共通性をベースにした連携を図るべきである

- ・役員の区分～取締役 VS 監査役、社内役員 VS 社外役員、業務執行役員 VS 非業務執行役員
- ・非業務執行役員～業務執行を行わない役員 ⇒ 監査役(社内、社外) + 社外取締役
- ・各々の役割の違いを踏まえた上での、共通領域での連携の拡大(株主を含むステークホルダーの利益に反する広義の利益相反のチェック)

4. 監査役等は、まずは「監査」を基軸として充実させた上で、地道に活動領域を拡充すべきである

- ・監査役への信頼感回復への道は、まずは守りのガバナンスの充実から(不正の予防と発見)
- ・広義の監督機能の一環としての位置付けの意義と限界
- ・非生産的な「適法性監査か妥当性監査か」議論の乗り越え
- ・無限定的な拡大ではなく、あくまで適法性監査を中核にした活動の拡充が求められている

5. 制度、規制、概念ありきでなく、各企業の主体的取組みの工夫が求められる

- ・元々企業のガバナンスや内部統制は、各々の経営理念、規模、業態や歴史に基いて、経営者が自主的・主体的に構築すべきものである

- ・同様に経営監視の在り方も、法に規定された責務に基づきながらも、各々の監督・監査機関が主体的に工夫していくべきものである
 - ・制度や概念に振り回されることなく主体的に考える
- J-SOX対応、CGC対応、攻めのガバナンス？ 執行と監督の分離？ 自己監査？

6. 一連の企業不祥事の重要な教訓を他山の石として生かさねばならない

- ①ガバナンスと内部統制の横断的な監視が必要であること
- ②制度と運用と経営者倫理の三位一体の取組みが不可欠であること
- ③経営の誤りと失敗がいかに多大な犠牲をステークホルダーにもたらすか

Ⅲ. 監査役の監査と社外取締役の監督～その共通性・独自性と連携に関するいくつかの問題(若干の理論的整理)

1. 監督・監査の定義

(1) 監査論の観点からの監督・監査の定義 【鳥羽至英『内部統制の理論と制度』等参照】

「監査」と「監督」を明確に区分し、監査役等実務家の実感に近い

A. <監査>

- 執行にかかる意思決定や判断そのものには関与せず、(⇒独立性)
- 監査の対象と確立された規準との合致の程度を確かめるために、(⇒規準)
- 証拠を客観的に収集・評価し、(⇒客観的評価)
- その結果を監査人の結論として関係者に伝達する組織的なプロセス(⇒報告)
- 二つの機能～保証機能と必要に応じて指導や助言を与える指導・助言機能

★監査は、最終的には、その監査結果を利用者に伝達することをもって完了し、評価結果に基づく何らかの意思決定に関与するものではない。この境界の正しい理解が重要。

★監査役に対して会社法が求めている機能の中には、監査の枠組みでは理解できないものが含まれている。(取締役に対する行為差止請求権、会社取締役間の訴えの代表)

⇒監査役の職務イコール監査ではない

B. <監督>

- 評価だけにとどまらず、執行にかかる意思決定や判断に深く関わり、それを実現あるいは是正するためになされた行為

- 監督という行為には人事権が含まれ、命令・指示・勧告・制裁などが必然的に伴う

- 団体における「職務に対する監督」と事業組織における「業務に対する監督」が存在する。前者は職務執行上の基本方針の決議に服させることにより効果を及ぼす(⇒取締役会の監督)

★「執行」と「監督」との分離は健全な企業経営を確立するためのインフラの一つと考えられるが、両者を完全に切り離してよいかどうかは一考を要す。「現場主義」という経営思考も十分に踏まえる必要があるからである。

★監督を補佐する機能として監査が要請されるようになったが。現在では両者は交錯してはならない互いに独立のモニタリングの手段として理解されている。

【友杉芳正】「監査品質の向上を目指して」(平成 24 年 11 月日本監査役協会の講演)

- ① 監督機能は「ライン機能」のため「支配命令是正権」
- ② 監査機能は「スタッフ機能」のため「助言・勧告権」(⇒是正権はない)
⇒監査には司法捜査権、監督権はなく、指導性が理念
- ③ 第三者評価は「①独立性・②専門性・③意見表明」の3要件が必須

(2)会社法の観点からの監督・監査の定義

元々監督・監査の区分が曖昧であったが、攻めのガバナンスを唱導するCG改革の中で特に取締役会の監督の意味が大きく変化しつつある。監査役の監査の意味も、「広義の監督機能論」「攻めのガバナンスへの貢献論」に拡散・多様化する傾向にある。

【前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」等参照】

1)会社法規定

A. 取締役会による「取締役の職務の執行の監督」(会社法第 362 条第 2 項第 2 号)

- ・主たる対象は業務執行担当者の行う業務執行
- ・違法な業務執行の監督是正にとどまらず、業務執行の妥当性までに及ぶ
- ・取締役会による監督は、取締役会の意思決定権限と表裏一体(意思決定が監督の役割)
- ・業務執行担当者が違法または不当な業務執行をするときはこれらの者を解職すること

B. 監査役・監査役会による「取締役の職務の執行の監査」(会社法 381 条 1 項)

- ・業務執行担当者の業務執行はもとより、業務執行権限を有しない取締役の職務の遂行や取締役会決議をも対象とする
- ・調査・報告をし、必要ならば是正を図ることによって行われる ?
- ・原則として、取締役の職務執行の適法性監査にとどまる

★「業務執行担当者に対する監視の内、取締役会が行うものを「監督」、監査役等が行うものを「監査」と呼んで文言を使い分けているが、業務執行を監視する機能を果していることに変わりはない。」

★「会社法は、人事権の行使等の伴う監視を「監督」、それを伴わない監視を「監査」と呼んでいるものと理解することができるが、これらの文言の使い分けに重要な意味があるとは思われない。」

2. 監査役の監査機能と監督機能

(1)狭義の監督機能と広義の監督機能

狭義：取締役会による取締役の職務の執行の監督(会社法第 362 条第 2 項第 2 号)。

広義：取締役会と監査役(会)が協働して担う、包括的な監督機能(経営監視)。

監査役の監査機能(会社法第 381 条第 1 項)は、広義の監督の一部。

(2)監査役の監督機能(広義)

解釈① 監査機能自体が監督の一部⇒新たな活動が加わるわけではない(言葉の言い換え)

解釈② 従来の監査機能に新たな監督活動が加わる

<監査役の監督機能を論じる意義>

—「適法性監査限定論」とそれを根拠に監査役の活動や発言を封じ込めようとする一部の経営者

の壁を打ち破る上では一定の意義。適法性／妥当性論争は実質的に決着済で監督機能を持ち出す必要性は大きくない。

—「監督機能の拡大論」や「攻めのガバナンスへの貢献論」は、監査役と取締役の職責の境界を曖昧にし、非業務執行機関としての独立性を損なうおそれが強い。また、監査役の善管注意義務違反の範囲を不当に拡大する危険性がある。(セイクレスト事件)

(3) 監査役の活動領域の拡充の方向性

★株主や従業員を含むステークホルダーや社会が監査役に期待する活動領域と役割を把握し、的確に対応する

- ①本来の違法性を中心にした監査機能の充実(特に内部統制監査、取締役会の意思決定監査)
- ②有事において果たすべき職責の再定義(違法行為差止請求権、内部統制報告制度を含む内部統制システム監査の実効化、三様監査の連携、弁護士等外部資源の活用等)
- ③監査の規準を法令や社内規則違反だけではなく、より広い規範(EGS問題、社会規範、社会常識)に拡充
- ④内部統制システム監査に本来的に含まれる効率性の観点からの監査への取組み(経営の効率性のみならず監査や内部統制の効率性を含む)

3. 取締役会と社外取締役の役割・責務

(1) マネジメント型取締役会とモニタリング型取締役会

【藤田友敬『『社外取締役・取締役会に期待される役割～日本取締役協会の提言』を読んで】

＜マネジメント型(現行法)＞

- ①取締役会は業務執行の決定と取締役の職務の執行の監督の双方を行う
- ②重要な業務執行の決定については、比較的具体的な内容まで取締役会で決定する
- ③業務執行の決定に関与しない監査役による業務監査が合せて行なわれる

★具体的な経営事項の決定をさせることを通じて、取締役会の監督機能を充実させる考え方

★取締役の監視義務は、代表取締役や業務執行取締役の職務執行について目を光らせ、取締役会決議を通じて不適切な業務執行を防止すること。

＜モニタリング型＞

- ①取締役会は主として業務執行者の監督を行う
- ②取締役会は基本的な経営方針、内部統制の在り方、業務執行者の選解任、報酬といった事項を決定するにとどまり、業務執行に関する具体的な決定は行わない
- ③監査委員会は取締役会の内部に置かれるが、このことは取締役会が業務執行の具体的な決定にコミットするわけではないことと整合的である。

★ここでいう監督の意義は、経営者が策定した経営戦略・計画に照らして、その成果が妥当であったかを検証し、最終的には現在の経営者に経営を委ねることの是非について判断することであり、現行の監督の意味と異なる。

★モニタリング型では経営者からの独立性を持つ社外取締役が監督機能の中核をなす

★日本の委員会型会社では、取締役会決議事項の執行役への委任は進んでおらず、なお業務執

行決定機関としての役割を重視する傾向が強い。

(2) 社外取締役の役割・責務

CGC4-7【独立社外取締役の役割・責務】

上場会社は、独立社外取締役には、特に以下の役割・責務を果たすことが期待されることに留意しつつ、その有効な活用を図るべきである。

- (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会に適切に反映させること

★企業内部で密かに行われる不正の摘発といった役割は、そもそも社外取締役に期待すべきでない役割・機能である。(不祥事の発生が社外取締役の機能しない証拠と言及されることは的外れ)

4. 監査役と社外取締役の連携(非業務執行役員としての共通性)

(1) 社外取締役

- ・(役割)主に「攻めのガバナンス」の監視 業績、妥当性評価
- ・(強み)取締役会議決権(人事権)
- ・(弱み)情報収集の困難性

(2) 監査役

- ・(役割)主に「守りのガバナンス」の監視 善管注意義務違反含む適法性(規範)評価
- ・(強み)常勤者の存在、調査権限、独任制、強力な違法行為差止請求権
- ・(弱み)取締役会議決権(人事権)がないこと? 内部監査部門への指示命令権がない?

(3) 両者の連携

- ・(共通分野)内部統制システムの改善、経営判断の合理性、経営者の利益相反行為
- ・(連携方法)情報共有
- ・(取締役会が機能不全に陥った有事対応)是正措置 違法行為差止&人事権行使の組合わせ

★<別紙A>「社外取締役への期待－監査役から見た課題と展望」参照

IV. 応用問題～事例検討 監査と監督の何が問題となったか? <何が問われたか?>

- ①代表取締役による不正の兆候を発見した監査役が、調査しようとするが監査妨害にあい、結局は株主総会において解任された事案。取締役会、監査役会、会計監査人が機能不全の中にあって監査役が何をなし得るかが問われた。(トライアイズ型) <監査の実効性><監査役の覚悟>
- ・監査役 of 職責の中核たる違法性監査を本気で遂行しようとした場合に遭遇する困難性
 - ・制度の建前と実態の乖離～会社法上の監査役の強力なはずの権限行使が封殺され、実効性を失う問題(調査権限の無力化、監査費用請求権の空洞化、独自の監査報告表明権無視)

- ・経営者とあくまで対峙して訴訟を含めたすべての権限行使で職責を全うするか？（外部弁護士を活用した調査権発動、差止請求権の発動）、早々に辞任すべきか？『監査役の覚悟』

②破産寸前の危機的状況の中で代表取締役が違法・社内規則違反行為を繰り返し、結局経営破綻に陥った場合に、監査役(会)としてどこまで対応しないと任務懈怠を負うか。様々な助言、意見表明を行っていたにもかかわらず、社外監査役が損害賠償責任を認定された。

（セイクレスト型）＜危機的状況での監督責任＞

- ・監査役会としての度重なる反対意見、文書申し入れ⇒会社法で規定された取締役の職務執行監査活動（調査、取締役会への報告、助言・勧告）は果たしていた。
- ・倒産覚悟で監査役に付与された究極の手段たる差止請求権を行使すべきであったか。
- ・＜判決＞監査役監査規程に基づき内部統制上の個別的なコントロール構築と代表取締役の解職の助言・勧告を行わないのは監査役の任務懈怠⇒会社法上明文化されていない権限の行使義務を求められたもの。広義の監督権限の問題？ 会計士という属性と倒産の責任の負担問題という特殊な事例であるが、判決の論理が独り歩きし始めている危険性

③虚偽記載のある有価証券届書を提出して上場したが、粉飾決算の事実が明らかになり上場廃止。株式を取得した投資家による訴えで、監査役を含む役員と主幹事証券会社が金商法による損害賠償責任を認定された。（エフオーアイ型）＜不正の見逃し責任＞

- ・常勤監査役は、粉飾の端緒を知らながら十分な調査を行わず、かつ日常の監査活動も週2日しか出勤せず、毎週の戦略会議にも不参加（対外的には出席を装う）等不十分であった結果、粉飾決算を見逃したと認定された。本来は業務監査で粉飾を発見できたはずとの認定。
- ・非常勤監査役も常勤の職務が適正でないことを知らながら是正しなかった責任を問われた。
- ・通常の定期的な監査は行っており、また四半期ごとに三様監査会議を開催し、会計監査人の信頼性についても監査を行っていた。
- ・どこまでやれば「相当な注意を用いたにもかかわらず知ることができなかった」と言えるのか。

④巨額の損失を隠蔽するための経営者主導の不正会計。取締役会、会計監査、監査役監査、内部監査部門の機能不全。（東芝型、オリンパス型）＜不正の見逃し責任が不問＞

- ・制度の形式的整備だけでは監督・監査機能は実効性を持たない事例
- ・経営者による監査機能の無効化～会計監査人に対する隠蔽工作、委員長主導による監査役会（監査委員会）の無力化 ⇒経営からの独立性を持った監査機関の不在
- ・社外取締役への問題情報遮断、不正行為を知らなかった故に責任追及を免れる（予見可能性がなかった）⇒「相当な注意を用いたにもかかわらず知ることができなかった」と言えるか？

⑤働き方改革がガバナンスに提起した問題（電通型、殆どの企業の共通問題）

＜重要なステークホルダーである従業員の期待に応える監査領域の拡大＞

- ・労働基準法違反のコンプライアンス問題⇒違法性監査が基本だがそれに止まらない
- ・管理職含む従業員の生命と健康に関わる人権問題⇒社会規範に依拠した広義のコンプライアンス
- ・背景にあるトップを先頭にした企業理念 企業風土の問題（短期的利益優先主義）⇒内部統制（統制環境）構築の問題 社会的常識の観点からの社外取締役の牽制機能

- ・経営の暴走を牽制する機能の不在⇒取締役会の監督機能不全、労働組合の牽制不全
- ・従業員を中心にしたステークホルダーが期待するテーマ

⑥経営戦略監査 ＜監督機能に基づく攻めのガバナンスへの貢献＞

- ・経営判断の原則に基づく意思決定の合理性チェック、リスク管理の観点からの事案チェック、内部統制の観点からの経営の効率性チェックは監査役の監査及び社外取締役の監督の対象
- ・それらを超えた経営判断の妥当性の評価は取締役会及び社外取締役の監督機能の役割
- ・監査役にとっては、求められるビジネスに関する知見、経験取得が困難

V.「監査役の監査と社外取締役の監督～その共通性・独自性と連携」～事例紹介編

＜別紙A＞●「社外取締役への期待－監査役から見た課題と展望」平成27年

第3章【実務編】実務現場における社外取締役の実態と社外取締役への期待

（日本監査役協会と同志社大学監査制度研究会との共同研究会）

●「社外取締役ガイドライン」日本弁護士連合会

＜別紙B＞●「コーポレート・ガバナンスの実践～企業価値向上に向けたインセンティブと改革」

「コーポレート・ガバナンス・システムの在り方に関する研究会」

■監査役の役割、監査役と社外取締役の連携等

（1）社外取締役の選任を踏まえた監査役の役割等

ア 監査役と社外取締役との役割分担等 ウ 監査役と内部監査部門との連携

（2）社外取締役と監査役の連携

■経営の監督と執行の分離のための非業務執行取締役の活用

■社外取締役の活躍 （2）指名や報酬の決定に関するもの

■独立社外者のみによる会合

■取締役・監査役の情報入手と支援体制

（1）社外取締役による情報の入手 （2）費用の負担 （3）内部監査部門との連携（4）スタッフの配置

＜参考文献＞

鳥羽至英『内部統制の理論と制度』、鳥羽至英『財務諸表監査～理論と制度』

友杉芳正「監査品質の向上を目指して～検査結果事例集の公表」H24.11 日本監査役協会

田中亘『会社法』東京大学出版会、2016年

前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」（江頭憲治郎編『株式会社法体系』

武井一浩「非業務執行役員の役割と会社法」（田中亘／中林真幸編『企業統治の法と経済』有斐閣

藤田友敬『「社外取締役・取締役会に期待される役割～日本取締役協会の提言」を読んで』商事法務 2014

以上