

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会一監査制度改正の基本的方向の決定まで一

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2011-04-11 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 三枝, 一雄 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/10821

【論 說】

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会

—— 監査制度改正の基本的方向の決定まで ——

三 枝 一 雄

目次

序章 本稿の課題

第二章 法制審議会商法部会での審議経過

終章 若干のまとめ

序章 本稿の課題

第一 昭和四九年商法改正とその要点

昭和四九年（一九七四年）三月一九日第七二回通常国会において、「商法の一部を改正する法律」（昭和四九年法律第

二一〇号)、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(同第二二〇号、以下「特例法」という)および「商法の一部を改正する法律等の施行に伴う関係法律の整理等に関する法律」(同第二三〇号、以下「整理法」という)が曲折を経てようやく成立した(同年四月二日公布、一〇月一日施行)。これが昭和四九年(一九七四年)改正商法である。改正の趣旨は、「現下の社会経済情勢にかんがみ、株式会社の運営の適正および安定をはかり、あるいはその資金調達の方法に改善等を加える等のため、早急に改正を必要とする事項について、商法の一部を改正しようとする」ことにある。⁽¹⁾

改正の要点は、次の諸点である。

第一は、監査制度の改正である。会社の業務が適正に行われることを確保するため行われたものであり、これが昭和四九年(一九七四年)商法改正の中心である。すなわち、(1)監査役は会計監査のほか業務監査をも行うものとする(昭和四九年改正商法二七四条一項、職務権限の拡大)、とともに、そのために必要な諸権限(①営業報告徴収権および業務財産状況等調査権の拡大および監査役への取締役の報告義務(同二七四条二項)、②子会社に対する営業報告徴収権および業務財産状況調査権(同二七四条ノ三)、③取締役会出席・意見陳述権(同二六〇条ノ三)、④総会議案に対する監査意見(同二七五条)、⑤取締役の違法行為差止請求権(同二七五条ノ二)、⑥会社と取締役間の訴訟についての会社代表権(同二七五条ノ四)、⑦会社法上の訴えの提起権・申立権(同二四七条一項・二八〇条ノ一五第二項・三八〇条二項・四一五条・四二八条二項・三八一条一項・四三一条一項)等)を与えるなど、その職務権限を拡大し、(2)監査役の独立性を保持するため、監査役の兼任禁止の範囲を広げ、親会社の監査役は子会社の取締役またはその他の使用人を兼ねることができないものとする(同二七六条)、(3)監査役の地位を安定させて適正な監査を行うことができるようにするため、その任期を二年に伸張り(同二七三条一項)、(4)監査役の地位の重要性にかんがみ、①選任決議

の定足数を取締役の場合（同二五六条ノ二）と同様にし（同二八〇条）、②監査役の選任・解任に対する意見陳述権を認め（同二七五条ノ三）、③右①および②は、資本金一億円以下の株式会社にも適用されるとし、⑤監査の充実を図るため、①計算書類およびその付属明細書の作成と監査役による監査（同二八一条）、②計算書類の提出と監査期間の伸張（同二八一条ノ二・二八一条ノ三・二八一条ノ四）、③計算書類の監査報告書の記載事項の法定（同二八一条ノ三第二項）、④計算書類の公示およびその定時株主総会への提出等（同二八二条一項・二八三条一項）、⑤株主名簿の閉鎖期間の伸張等（同二二四条ノ三第二項・三項）を行った。

第二は、株式会社の運営の安定のため、定款をもって取締役の選任につき累積投票を完全に排除できるとしたことである（同二五六条ノ三）。これは資本の自由化に伴う外国資本の進出に備えたものである。

第三は、資金調達の便宜のための措置である。(1)法定準備金の資本に組み入れによる有償無償の抱合せ増資を認め（同二九三条ノ三第一項）、(2)端株の処理を合理化し（同二九三条ノ二第三項・六項・二八〇条ノ九ノ二・二九三条ノ三第三項等）、(3)転換社債の発行について原則として取締役会決議によつてすることができるものとした（同三四一条ノ二第二項）。

第四は、取引の安全を図るため、いわゆる休眠社を整理する方法を講じたことである（同四〇六条ノ三）。

第五は、財産目録の廃止など商業帳簿に関する規定を整備したことである（同三三条・三四条・二八五条ノ六第二項）。

そのほかとくに、大規模の株式会社にあつては、株主はじめ従業員、取引先、下請企業等利害関係人保護のため、その經理の適正を期することが重要であるとの認識から、規模別区分規制の理念を初めて導入し、資本金五億円以上の株式会社（大会社）は、財務諸表につき監査役の監査のほか、会計監査人の監査を受けなければならないとし（特例法二条）、かつ会計監査人は公認会計士または監査法人でなければならないとした（同四四条）。反面、資本金一億円以

下の株式会社（小会社）については、監査役は会計監査のみを行うものとし、監査報告書の記載事項は特に法定しないこととした（同二五條）。

第二 昭和四九年商法改正の経緯

この改正商法の発端となったのは、昭和三九年（一九六四年）から同四〇年（一九六五年）にかけてサンウエーブ工業、山陽特殊鋼など上場大企業の粉飾決算・倒産が相次いで発覚したことにある。山陽特殊鋼は、軸受鋼、合金鋼、炭素鋼などの製造を目的とした特殊鋼業界最大手のメーカーであったが、昭和三三年（一九五八年）から七年間にわたって資産の過大計上、負債の過小表示など様々の手法で粉飾を続け、負債総額五〇〇億円、累積赤字七二億六、一〇〇万円に達し、昭和四〇年（一九六五年）三月ついに倒産した。ところが、同社を監査した公認会計士は、七年前から粉飾決算の事実を知っていたにもかかわらず、当時の社長に頼まれ、その指摘を行わなかったという。⁽²⁾ その結果多数の下請中小企業が連鎖倒産し、社会問題となり、放漫経営を行った経営者に対してだけでなく、その監査のあり方につき非難が集中した。

そこで、第四一回法制審議会商法部会は、昭和四一年（一九六六年）商法改正成立後の同年一月二日直に株式会社の監査制度につき審議を開始したが、監査制度の改正が社会に与える影響が大きいことから広く各界の参考に資するため、昭和四二年（一九六七年）五月二日「監査制度に関する問題点」を公表し、各界の議論を促した。法務省民事局参事官室は、法制審議会商法部会の審議および民間の議論の経過の中で出た問題点を纏め、昭和四三年（一九六八年）九月三日「株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案」を公表し、経済団体等の意見を聴取した。⁽³⁾ 試

案の内容は、監査役が業務監査を行うものとし、そのために監査役の権限の強化、地位の安定を図るとともに、大会社につき公認会計士または監査法人の監査を義務付けようとするものであった。試案につき寄せられた多数の修正意見を入れ、法制審議会商法部会は、昭和四四年（一九六九年）七月一六日「株式会社監査制度改正要綱案」を、ついで同四五年（一九七〇年）三月四日改正要綱案に「商業帳簿」と「従属会社株式の評価」の二項目を追加して「商法の一部を改正する法律案要綱案」を各決定し、これを受けて法制審議会総会は、同月二〇日若干の修正項目を追加した上、「商法の一部を改正する法律案要綱」を決定し、これを受法務大臣に答申した。⁽⁴⁾これにより商法改正法案は、すぐにも国会に上程される予定であったが、経団連その他産業界から改正事項の追加要望がなされた（準備金の資本組み入れと抱き合わせ増資等九項目）こともあって、国会提出が延期され、追加改正事項の審議が行われた。

法制審議会商法部会は、昭和四五年（一九七〇年）一〇月二八日そのうち審議の結論を得た四項目を追加して（準備金の資本組み入れによる抱合せ増資等）「商法の一部を改正する法律案要綱案」を決定し、これを受けた法制審議会総会は、昭和四六年（一九七一年）三月八日追加項目を原案通り決定し「商法の一部を改正する法律案要綱」として答申した（第二次答申）。⁽⁶⁾昭和四五年（一九七〇年）三月および昭和四六年（一九七一年）三月の二度にわたる法制審議会の答申に基づき、商法改正法案は国会に提出されるばかりとなった。ところがこの商法改正法案に対し、①監査役の権限が強くなりすぎ、②公認会計士監査を導入することにより税理士の職域が冒されるおそれがあるなどを理由に税理士会や中小企業方面からの反対がなお続き、この反対意見に配慮した自民党政務調査会の承認を得られない等の事情もあって、このときも法案は国会に提出されなかった。

しかし、昭和四八年（一九七三年）五月から一〇〇%資本自由化が決定された結果、緊急に取締役の選任につき累積投票規定の廃止が必要となり、また同年三月三十一日に「再評価積立金の資本組み入れに関する法律」が廃止される結

果、同法に基づき従来行われていた有償・無償抱き合わせ増資を商法中に盛り込む必要が出てきた。さらに三共製菓の逆粉飾決算（昭和四八年（一九七三年）一月自主訂正）、協同飼料株価操作事件（同年三月関係者起訴）、日本鋼管汚職事件が明らかとなり商法改正を緊急に行う必要が生じるなど事情が一変した。かくして、昭和四八年（一九七三年）三月二〇日の第七一回特別国会に、法制審議会の答申した改正要綱にかなりの修正を加えた改正法案が上程された。改正作業開始以来実に七年ぶりであった。国会の審議に当たっても依然反対は強いものと見られ、その成立を危ぶむ者も少なくなかったが、予期に反し若干の修正を加えただけで、昭和四九年（一九七四年）改正商法は成立した。

第三 本稿の課題

ところで、一般に法の制定・改正が行われた場合、そのような法の制定・改正がなぜ（立法理由の分析）、どのようにして行われ（立法過程の分析）、どのように機能したのか（法機能の分析）を説明することは、法改正の歴史的意義を確定する上で不可欠の作業であるが、それは同時に実定法の射程範囲、解釈・適用の限界を明らかにするために有益である。このような問題意識から、筆者はかねて、わが国商法史の研究をしてきたものであるが、本稿は、その研究の一環として、わが国で初めて大小会社区分規制を立法化し、監査役制度の充実を期して行われた昭和四九年（一九七四年）商法改正を取り上げ、法制審議会商法部会の動きを中心に、その立法過程の分析を行うことを目的とするものである。

法制審議会商法部会に的を絞ったのは、商法改正具体化の過程において、同部会が無視できない役割を果たしていると考えられるからである。ちなみに、商法についていうと、政府提出法案の場合、次のような過程を経て立法が行

(8) われる。まず、経団連等の経済団体が内部で関係省庁の官僚や法制審議会委員等立法に関与する学者・有識者等を加えた研究会・委員会等で事前に十分に意見交換・検討をして纏めたものを改正要望として法務省に提出する。その要望を受けた法務省は、その改正の要否・改正事項等につき、法務大臣の諮問機関であり、学識経験者等を委員とする法制審議会（法務省組織令五七条、法制審議会令二条）に諮問する。諮問を受けた法制審議会は、その諮問に応じて、法務に関する基本的事項を調査審議するが、必要に応じ法制審議会の下部機関として商法部会を設置し（法制審議会令六条）、同部会にその調査審議を付託する。この付託を受けた同部会は、専門的立場から付託事項を調査審議し、その結果を法律案要綱案として纏め、これを法制審議会に報告する。そこで、法制審議会は、総会の承認を得て法律案要綱を確定し、これを法務大臣に答申する。そして、この答申を基に、政府は、法務省を中心にして法律案をまとめ法案として国会に提出し、国会で審議されることになる。

このような立法過程の下では、経済界の意向を取り纏める過程や国会での審議状況（本会議および委員会審議の状況）等の検討も当然欠かせないところであるが、経済界の要望は、法制審議会商法部会において、初めて法案の完成に向けて法的な観点から本格的に審議されるのであり、そこでの審議は、法案の行方を実質的に左右するといえるものである。このような認識から、本稿は、他の点の検討は後日に留保し、取りあえずは、小委員会設置までの、法制審議会商法部会での審議の整理・検討を行うこととしたものである。(9)

第二章 法制審議会商法部会での審議経過

第一 緒説

昭和四九年（一九七四年）商法改正に関しては、商法部会は、昭和四一年（一九六六年）一月二日の第四一回以降同四五年（一九七〇年）三月四日の第五七回まで合計一七回の部会および一六回の小委員会を開催して、改正事項を審議検討のうえ、同日商法の一部を改正する法律案要綱案を決定した。この間三年四ヶ月の期間を要した。そして、この要綱案は、同年三月三〇日法制審議会総会において原案通り可決され、商法の一部を改正する法律案要綱として、法務大臣に答申された。

その審議で取り上げられた事項は、以下のように、改正要望のなされた諸事項を中心に、多岐にわたっている。

(1) 審議の方針（全面改正・根本改正か部分改正か）、(2) 「監査制度に関する問題点」の取扱いについての基本方針（A、B、C、D案か）、(3) 監査役への業務監査権および監査役の取締役解任請求権・取締役の違法行為の差止請求権等の付与、(4) 支配会社監査役の子会社・従属会社の業務および財産の状況調査権、孫会社の取扱い、(5) 監査役の資格制限、(6) 監査役の任期、(7) 監査役候補者の指定権、(8) 監査役解任議案についての意見の通知、(9) 監査役の報酬、(10) 監査費用、(11) 監査報告書の記載事項、(12) 監査の方法、(13) 監査期間、(14) 名簿閉鎖期間、(15) 取締役会議事録の記載事項、(16) 取締役会議事録の閲覧制限、(17) 中間配当、(18) 抱き合わせ増資、(19) 取締役会決議による転換社債の発行、(20) 社債発行限度の緩和、(21) 額面・無額面株式の一斉転換、(22) 単位株制度、(23) 株主総会招集通知への計算書類と監査報告書の添付、(24) 大会社の特

例—公認会計士の事前監査強制、特例法の適用範囲、(25)会計監査人の総会出席、(26)財産目録の廃止、(27)財産目録についての商法総則改正の要否、(28)付属明細書の様式、(29)付属明細書の株主総会での確定、(30)商法と企業会計原則の調整、(31)引当金問題、(32)継続性の原則、(33)商業帳簿の作成に関する規定の解釈、包括規定について、(34)財産の評価、従属会社株式の評価、(35)三ヶ月の報告、(36)休眠会社の整理、(37)会社の分割、(38)株券の公示催告制度の改正、(39)連結財務諸表等である。

第二 審議の基本方針

上記のように商法部会での審議事項は広範多岐にわたるが、以下では、特に議論が紛糾・対立した問題点に絞って、審議の状況を検討する。

まず審議されたのは、今後の商法改正の審議の方針、すなわち全面改正（根本的改正）か緊急部分改正かということである。

昭和四二年（一九六六年）一月二日第四一回商法部会が開催された。同部会には、鈴木竹雄部会長（東京大学法学部教授）のほか、岩間、大住達雄（弁護士）、大森忠夫（京都大学法学部教授）、加治木俊道（大蔵省証券局長）、金子佐一郎（十條製紙社長、経団連経済法規委員会委員長）、鈴木忠一（裁判官）、田中誠二（一橋大学法学部教授）、新谷正夫（法務省民事局長）、西原寛一（大阪市立大学法学部教授）、原安三郎（日本化学社長、経団連経済法規委員会委員）、三野、矢沢惇（東京大学法学部教授）、の各委員および浦野雄幸（法務省民事局参事官）、岡本、鴻常夫（東京大学法学部教授）、田代有嗣（法務省民事局参事官）、田邊明（法務省民事局参事官）、西村、味村治（法務省民事局参

事官)、安井正男(公認会計士)の各幹事らが出席した。⁽¹⁰⁾

同部会において、新谷委員から先の商法改正の成立についての報告、味村治幹事から当日の配付資料(法制審議会商法部会審議事項一覽等)についての説明、加治木委員から企業会計審議会の動向等についての報告、原委員から原、金子両委員提出の緊急改正事項を記載したメモ(一年決算の問題等)についての報告を、それぞれ受けた後、鈴木竹雄部会長は、次のように、まず今後の審議の方針を会議に諮った。

「別に文書にはしてないけれども、意見があるという方々も多々おありになるだろうと思いますが、それを一つずつ伺いました上で審議することも一つの方法でございましょうが、大体いままで伺いましたところで、大きな方向として二つのいずれかを選ぶという問題がございましょう。一つは国会において大小規模の会社区別した方法で、立法をやれ、これはおそらく、いわゆる全面的な改正に繋がるのだろうと思います。そしてまた、原委員や、金子委員のお出しになりましたメモの一番最初にも根本問題をやはり次期商法の改正事項として取り上げるべきものであるというふうなことがうたわれているわけでございます。そしてまた同じくお配りしました資料のドイツ連邦共和国株式法、これは本年の一月から施行になった膨大な新法でございしますが、最近にはフランスにおきましてやはり会社法が改正になり、それが国会を通過したりということがございますので、そういうことを考えますと、これまでのように、部分的改正を続けていきますことがいいのかどうか。あるいはいまやまさに全面的改正というものに取り組むべきときがきたのではないかという大きな野心も当然もってしかるべきであろうかと思えます。しかし、それに対しましてはもちろん、そういつてもそれは可能であるのか、その可能だという意味は、いろいろな意味がございましょうが、そういう点についての問題もあろうかと思うのでございます。もしそれがとられないということになれば、部分的改正

をやつていくほかはないだろう。その場合には今度部分的改正として一体どういうところに重点をおきながら検討していくべきものであるかということになつてこようかと思うのでございますが、そういう点についてまず大まかな方針についての御議論をいただいて、そしてだんだん細目方向を、全面改正か、部分的改正かぐらいのところをまず決まらなければ、先へ進むわけには参りませんので、そこら辺についてお考えを伺いたいと思います。」(法務大臣官房司法法制調査部・法制審議会商法部会第四一回会議速記録一九—二二頁)

鈴木部会長のこのような発言の背景には、つぎのような事情があつたと思われる。先にも述べたように、戦後わが国会社法は、経営組織の合理化等の観点から、昭和二五年(一九五〇年)大改正により、本来ドイツ法式であつた会社法にアメリカ会社法の制度を大幅に導入し、その後の経済復興・成長の法的基礎を作り、その後はその都度機能不全・不具合を生じたところを手直しすべく、いくつかの緊急部分改正を重ねてきた。昭和三〇年(一九五五年)および同三七年(一九六二年)、四一年(一九六六年)改正等がそれである。しかし、昭和三〇年(一九五五年)当時から、立法者の予想・希望に反して本来株式会社にふさわしくない中小会社の大部分が有限会社ではなく株式会社形態をとり、株式会社自体が大規模公開会社と小規模閉鎖会社と二極に分離し、しかも後者が会社法を遵守しない、できない事態が一般化するという事態が生じ(法と実際の分離)、また、朝鮮動乱前期であつていまだ国民所得が低迷する中であつて、昭和二五年(一九五〇年)改正が予想したような株式投資の大衆化が進まず、むしろ外資対策としての安定株主工作、企業の系列化・集団化などの理由から、株式の持ち合いが進展し、法人株主が増加し、反対に個人株主が激減することとなり(個人株主の激減)、法律上も様々の問題が生じてきていた。このような中で部分改正を重ねても、それは、問題の根本的の解決とならないばかりでなく、会社法の体系に矛盾を生じさせることとなりかねない。このよ

うなことから、昭和三〇年（一九五五年）当時からこのような緊急部分改正を重ねているよりも、この際会社法全体を見直すべきであるといわれていたのである。⁽¹¹⁾

そして、今回の商法改正に際しては、国会の側からも、中小会社と大会社、これを一つの株式会社法にまとめて規定しているのはおかしいではないか。そこを何とかメスを入れないで、いわば個別的な財界、経済界からの要望だけを立法するというのは、商法の指導精神に欠けているところがあるのではないか、というような意見がかなり強く出されていた。⁽¹²⁾ 自民党では、法務部会が五回、政策審議会が二回、総務会が二回、国会対策委員会が開催され、審議されたが、その過程において、やはり経済の必要性ということはわかるけれども、せつかく法制審議会で商法の改正を取り上げるといふことであるならば、なぜもつと基本的なことをやらないのか、現在の株式会社法というもののが、日本の株式会社と名前をつけている会社に全部そのまま適用されているかどうかという基本の問題があるのではないか、これをなおざりにして部分改正をしても、これはほとんど意味がないことだ、むしろ株式会社法そのものを、もう少し根本的に考え直すことが大事ではないかという意見が非常に強く、野党側からも、そういう意見が強く出された、と⁽¹³⁾いう。新谷委員は、一般の商法改正に際しての国会方面の空気を次のように述べている。

「一般の商法改正の際の国会方面のごくおどろばな空気と申しますか、そういうものを申し上げますと、国会に正式に提案いたします前に、自民党の内部の会議にこれをはかつてまいりました。ことに法務部会は五回、政策審議会が二回、総務会が二回、さらに国会対策委員会というように審議がなされ、その過程におきましても、やはり経済界の必要性ということはわかるけれども、せつかく法制審議会で商法の改正を取り上げるといふことであるならば、なぜもつと基本的なことをやらないかと言ふことが、皆さんのご意見だったと思うのであります。ことに先ほど来、

いろいろご意見も出ておりますが、現在の株式会社法というものが、日本の株式会社という名前をつけておる会社に、全部そのまま適用されておるかどうかという基本の問題があるのではないか、これをなおざりにして部分改正をして、これはほとんど意味がないことだ。むしろ株式会社法そのものを、もう少し根本的に考え直すということのほうが大事ではないかという意見が、非常に強かつたわけでありす。国会の委員会の場におきましても、野党側からももちろんそういう意見が非常に強く出されまして、野党側としては先般の商法改正案には反対という態度を終始貫かれたわけでありす。その底辺にはやはり現在の株式会社法というものが実態に即していない、むしろ大部分の株式会社にとっては守りきれないような法律になつてゐるのではないか。そのところをもう少し実態に合うように検討することこそ必要ではないかというのが、基本的な考えであつたように私は受け取つたのでございます。したがいまして、経団連から出ておりますメモの内容に盛られております事項、こういうこともあるいは大切であろうと思ひますけれども、基本的な問題を別にして、こういった部分改正をやるということは、先般の国会の空気から申しましても、非常にむずかしい問題ではあるまいかという感じがしてならないのでございます。前回の改正も非常に重要な問題ばかり取り上げてあつたわけでありすけれども、それにしてもこのような部分改正ばかりで終始するということ、政府の態度としても決していいことではないという意見が大方の意見であつたように考えられるのであります。」

(同速記録四九一五〇頁)

また、学界の一部からも、このような部分改正の積み重ねに対しては、「断片的で、思いつきである」などの批判が加えられていた。⁽¹⁴⁾

鈴木部会長の発言は、当時のこのような背景・機運を受けてのものである。

このことにつき、大住委員は、全面改正と部分改正を同時にやるべきであるとの意見（同時並行論）を表明した。

「私は全面改正と部分改正は相いれないものではないと思います。すでにもう株式会社法は全面的改正をしなればならない時期に達していると思うのでありますから、相当長い時間をかけても全面改正に着手していただきたいと思うのです。同時に、商法というものは、経済の発展に伴ってどうしても改正しなければならない部分が出てくると思うのですから、それはそのときに応じて、全面改正とは別に、現行商法に対して手を入れていくということが必要だと思っております。ただあまりに方々からきた要望をそのまますぐにおいそれと取り入れることではなく、どうしても改正の必要があるという認識の上に立って、部分改正を続けていく。二つの方面を同時にやっていったらいいのではないかと思うのですが。」（同速記録二〇頁）

しかし、全面的・根本的改正は、この時点ではできないというのが鈴木部会長の考えであった。次のように述べている。

「私自身の考え方を先に申し上げてはいけないのかもしれませんが、つまり商法、それを限って株式会社というものについても全面改正をやるような形には、いまの法制審議会の商法部会もなっていないければ、法務省の民事局もなっていないのだと思うのです。ですからそこところからも何とかしなければ、つまり刑法の場合には法制審議会の刑事法部会というものがやっているけれども、あれについてはその以前に、小野特別顧問を中心として、一つの原案みたいなものが数年かかってでき上がって、そして今度法制審議会へもってきたときも、かなり膨大な、そ

れが必要であつたかいなかは別問題として、かなり膨大な機構をつくつて作業を進めておつて、それもしかし予定の期間中にできそうもないといったようなことなのですけれども、何かそのところに新しいいくふうを盛っていくのなければ、つまりいままでどおりの法制審議会商法部会の運営のしかたでは、それはいかに望んでも私はできないのだからという感じの方が強いのです。」(同速記録二三頁)

これを受けて、新谷委員は、商法改正を担当する法務省の立場から、全面改正をやらないうわけではないが、事実上不可能であると、民事局の実情を次のように縷々訴えた。

「実情を申し上げます。実は私法の関係につきましては、私どもの民事局で基本法の検討をいろいろやつておるわけでありまして、現在さしかかつて具体的に作業が進んでおりますものだけを申し上げても、民法の面では担保物権、ことに根抵当立法ということを具体的にいま着手しております。それから訴訟法、ことに強制執行法の改正、これは長い間問題になつておりまして、裁判所のほうからも早くというような意向があるわけですが、これももう何十年にわたつてやつておりますので、なんとか早くしなければならぬというせつば詰まった段階に追い込まれております。かたがた、現在会社更生法の改正、これはここ数年來、国会方面でも大きく取り上げられた問題でございますので、何とかこれは早期に改正しなければならぬというので、これは一番作業が進んでおると申し上げてもよろしいかと思うのですが、これをやつておる。さらに国際私法の問題もございます。これは現在の法例の改正を中心にして、各種の条約、あるいはそれに関連する法律の制定という作業もやつてゐるわけなのであります。あれやこれやいろいろそういう重要な問題をかかえておりますが、民事局の体制はどうかと申しますと、一方におきま

しては、行政事務の膨大なものをかかえておりまして、一課から五課までの課で行政事務をやりますと同時に、参事官室で主として基本法規の改正作業にかかっております。実際にこの作業を担当しておりますものは、検事が中心になつておりますが、検事の数私を含めまして一六名です。それが約半数ずつ行政面と立法面に分かれておると申し上げてよろしいかと思ひます。そのくらいの数でこれをこなしておるわけでありまして、あれもこれも同時にいうことは絶対に不可能だと私、申し上げてよろしいと思つたのです。さしあつては、今申し上げた会社更生法が何と云つても急ぎますので、できればこの次の通常国会にということで、いまピッチを上げております。これに続きまして根抵当法の問題もでてまいりますし、強制執行法の問題もでてまいります。商法の問題ももちろん重要な問題でございますので、一つだけに集中してやればよろしいわけでありすけれども、それがなかなかそうはいかないという従来経緯もあるわけなのです。もしも法務省としては商法だけに専従せよ、こういう方式であれば、これはやれないこともありませんが、そうもいかないわけでありますので、これだけにかかるというわけにはもちろんいかなないのであります。そこで、できるだけ私どもとしても戦線を縮小しまして、あれもこれをやるという態度はやめて、順を追つて逐次片付けていく必要があるというので、最近では、できるだけ重点を絞つて、広く門戸を広げるといやり方はやめて、何とか一点にできるだけ焦点をしばつてやろうという考え方が強くなつております。……そうかといひまして、いま一挙に人員をふやして体制をととのえろということも、これはなかなか現在の情勢下では難しいこととあります。その辺に実は私どものほうでも非常に大きな悩みがあるということを上げたいと思つたわけであり

ます。」(同速記録二四—二七頁)

この発言を受けて、鈴木部会長も、改めて全面改正の困難を指摘した。

「私が先ほど申し上げましたのは、別に民事局が怠けているとか、法制審議会の商法部会は物足りないとかいうことを申し上げたつもりは決してないので、あらゆる力を結集して、いままでも民事局のいま申し上げましたように、数々かかえている中で、商法の改正が見ようによりましては一番活発に実現されてきたということについては、それは委員の方々のお力が根本ではございますけれども、民事局のほうもよくやってくださったということは、重々評価しているわけなのですが、それにもかかわらずいまのお話のようなことでは、なかなか全面的改正ということは無理なのだろうというのが、私の気持ちだったわけです。」(同速記録二六—二七頁)

しかし、このような鈴木部会長および民事局長の意見に対し、西原委員は、会社法の全面改正が難しいという事情に理解を示しつつも、なお法と実際の分離(大会社向けの会社法を守れない圧倒的多数の小規模株式会社)の解消という観点から、全面改正にこだわりを見せた。

「先程から鈴木部会長、民事局長のお話のように、商法、ことに会社法の全面改正がむづかしい事情はよくわかります。急にどうしようといっても、すぐに手当てできる問題でもないと思います。ただ全面的改正というのも理解のしかた、やり方で、若干基本的なところをとらえておけば、ごく大事な面から解決できるのではないかとこの気もするのです。このまま部分的な改正を続けておきますと、少しずつよくなるという面もありますけれども、また全体から見てどうであろうか。将来会社の組織を合理的に区分しようというときの支障になるといふようなこともないではありませんので、何とかここで基本的な態度だけはきめて、そして部分的な緊急な問題が起こった場合にも、その基本的な方針との関連において考えていく、こういうようなことをするような時期にきておるのではないか、そういう

気がいたします。現在われわれ立法に若干携わっているというものとしまして、一番残念なことは、いろいろ努力して法律をつくってみても、それがはたして守られているかどうかということなのです。たとえば計算規定の問題など、前に比べますと、非常に合理化されてよくなっている。それは確かなのですが、しかし現在の株式会社の実態を考えると、それがはたしてあのとおり守られているかどうかとなると、かなり懐疑的な面も出てくることを禁じ得ません。何とか法と実際とがもう少しギャップが少なくなるように、守られる法をつくるというようにしたいものであります。それには現在ほとんど行き詰まったというような、法と実際との開きを縮めるように、大きなところでなたを振ろうといいますが、大方針をたてておく必要があるのではないかと思います。……会社らしいものを株式会社とし、そしてなつた以上は、最小限法のきめたところは守らせる。守れないものには、何か簡易な法の形式を与えてやる、こういう大方針をとらなければならぬことには、いよいよもつて混乱するということになるおそれはないであらうか、こういうことを考えますので、なるほどドイツの新会社法のような全面的な改正ということはむずかしいかもしれませんが、少なくとも今後のあり方という大方針だけはきめて、そしてそれとの関連において、実行できるものから実行するし、また実行しなければならぬものは、またいつかは大なたをふるわなければならないわけですから、この際できるだけ早く、これがもう少し混乱に至らないうちに何とか区画をつけて、社会現象を整理するという法律の役目を最小限度果たせるようにして欲しいものだという考えを禁じ得ないわけでございます。」(同速記録二七—二九頁)

これに対し、田中委員は、基本問題を念頭に置きつつも、緊急部分改正をまず行うべきであるという。

「西原委員の言われたことはごもつともだと思つたのです。さき程大住委員の言われたように、並行してやれば私

は一番いいと思うのですが、それが困難であれば、結局いま緊急というか、実際上の必要があつて出されている経団連のほうのご提案が、ちょうど大蔵省の方から提出されたことと非常に一致している点が多からずあるので、やはりこれを先に取り上げる、これにもし関係している会社の機関の問題があれば、それは分けてやっていく。それですぐに関連してもし中小企業と区別する問題が起これば、それをまたここでやるというよりはかしようがないのでまず実際上の必要があつて出された経団連の問題なり、あるいは企業会計審議會の方の問題を先に取り上げるのが必要にも応じる、またまとまりが早いのではないかと思います。ただ西原委員の心配されましたように、そのために基本問題である中小企業と大企業との株式会社の規定の区別をこのままいつまでも放置していいということでは毛頭ないのです。……そういう基本的なことも頭に置いて、しかしとりあえず経団連と大蔵省の方で、実際急ぐ必要がありとして提案されたことをまず取り上げて一応審議するのがいいのではないかと思います。」(同速記録三四—三五頁)

また、大森委員も、田中委員の意見を支持し、次のように述べた。

「私も結論的には大体いま田中委員のおっしゃったようなことだろうと思つてありまして、先ほど大任委員から、基本問題とさしあたりの具体的な問題を両方並行していくというようなお話もあり、また部会長からは、なかなかそれは現実にはむずかしいということですが、しかし部会長がおっしゃるのも、基本問題はこの際全くなな上げにして、個別問題だけやれとおっしゃっている意味ではないと思ひますし、それから並行論も、並行してやっていくという意味であつて、基本問題が解決されない限りは、個別問題はそれまでまつておれという意味ではないだろうと思つております。つまり、いま田中委員がおっしゃっていましたように、基本問題をもちろん念頭に置きながら、ことにドイ

ツの改正法も実現したことでありますから、そういうものを参考にしながら、しかしそれがかりにむずかしい問題で片づかなくとも、さしあたり必要性が感じられておるような問題について一応の結論が出れば、それは片づけていくという意味だろうと思うのでありまして、非常に折衷的なのですが、私も大体そういう考えであります。」(同速記録三五—三六頁)

このような田中委員と大森委員の意見を受けて、鈴木部会長は、重ねて全面改正の困難を訴えつつ、同趣旨の発言をした。

「先ほど西原委員のおっしゃいました根本方針というものを今決めるにいたしましたも、それをどの程度具体的にきめ得るのか。できれば、株式会社から中小企業はもう出て行ってもらって、有限会社に組織変更してもらおうという形になれば、話は簡単かと思うのですけれども、それが一体政治的にできるのだろうかという疑問もなくなないので、したがってコンクリートな形で方針を立てると、いうことも相当むずかしいのではないかと気がするわけです。そしてこの根本的な方針につきましては、これも民事局なり、あるいは若干の人がそれに加わってその問題を検討するにしては、少なくとも民事局にそれをやってくれと言つても、民事局で案のたてようもないだろうと思ひます。それに学者も、この方面については突っ込んだ形でいろいろのもの考へというものを公表しているものが一つもないわけですから、民事局に何か考へろと言つても、考へようがないだろうという気がするわけです。……大企業と中小企業の区別を何らかの形でするというのを頭の中に置きながら、そして何か個別的な問題をこの際やっていく以外にはちよつとやりようがないのではないかという感じがするわけです。……つまり、経済の進展の速度に対して、たい

へん時代遅れでどうにもならないのだというところの内容にだけできるだけのこの努力を尽くすというくらいのところ、どうもプラクティカルなところではないかという感じがしているのです。」(同速記録三七—三九頁)

矢沢委員も、同意見であった。

「私も、部分的な問題と全体の問題を関連させてやるということに実際はなると思っています。いま部会長が言われましたが、もっと一般的に言えば、決算の手續きの問題にしてもこの前は計算の内容をやりましたけれども、手續きの問題として総合的にある程度考えられるのではないか。現在一方において、完全な公開会社として証取法の適用を受けるものと、他方、完全な閉鎖会社としての有限会社及び今度の改正法でできた譲渡制限の結果、ある程度閉鎖的なものが出てくる。そうすると、そのまん中に残ったものはどういうふうにするかという問題を考えざるを得ない。……したがって、……コンクリートな提案としては、……われわれが常にある程度取り上げていた、監査役、公認会計士の調整、機関の一部、計算の決算手續の問題というような問題を、いまのような見地で取り上げたら実際的ではないかと思えます。」(同速記録四〇頁)

そこで鈴木部会長が改めて西原委員に再考を促したところ、西原委員は、ややトーンダウンしつつも、商法の規定をいかに守らせるかという観点から、大小会社の区分規制の必要性の問題を基本的事項と捉えた上、これについての目標設定を求めた。

「私も、部分的な問題を取り上げたらいけないというのではないのですが、部分的な問題を考える場合に、大事な基本的なことは話し合いをしておく、少なくとも目標を定めておくようにしておいたほうが、現実はやりやすいのではないかとただけのことです。現在経団連その他からいろいろご希望が出ているようでありますが、私もそれはたいへんごもつともなところが多いと思いますが、実は、ああいう会社は、現在のままでありつばにやっておられる。あまり商法違反とか何とかいうことなしに、われわれの目から見れば、心配のない会社なのであります。ところが現実には非常に心配な会社がたくさんあつて、そのほうを立法者は何とかしなければならぬという段階になっているのではなからうか。法の分野にいたしましても、有限会社ができていないという時代でありましたから、株式会社法の中で個別的にいろいろな問題を考へて、実質的に二種類に分けるといふことが考えられるわけですが、有限会社法もでき、現在有限会社も二〇万以上あるようでありますから、それと名前だけの株式会社とどこで区別するかということを考へておく必要があるのではなからうかと思ひます。この場合に、ただ部分的改正で、中小企業の実情、あるいは希望に合うようというので、たとえば一定の規模以下のものに対しては、貸借対象表の公告費も免除する。そういうことをやりましたら、もう株式会社という名前だけで、あとは全部株式会社法の適用をはずれて、もはや実態的には有限会社以下だということにもなりかねないわけでありますから、何とか両者の区別を一体どこにおくのか、基本的なところをあらかじめとらえておくことが必要ではないかと考へます。……法を守らないコンマ以下の会社を何とかある程度強制しないことには、立法の目的を達成しえないといふ心配がありますので、その点根本的に考へ願つて、これを急にといふことはできませんでしょうけれども、非公式にでも、いろいろどういふ方策があるか、どういふ点に区別の焦点を置くかといふことを、何とか話し合いの機会でもあるようにされたらいかかと考へる次第であります。」(同速記録四〇—四二頁)

「何も株式会社をすぐ有限会社にしてしまうということではない。有限会社も相当むずかしい規定もありますし、またその規定はまもらなければならないわけですが、ただ一休会社としての実態があるのかどうか。そしてその区別の一番大事なところはどこで押さえるのか、そういった基本的態度を、これはいろいろ案もあるし、意見もあるのだろうと思いますから、公式の席でなくても、検討するような機会をもって、だんだん煮詰めていく。そして大筋においては何とか法が整理する、社会現象を整理するという役目を最小限度に果たせるようにもっていきたいという希望をもっているものですから、申し上げたわけなのです。」(同速記録四五頁)

ここで、法務省や立法機構上の実情からして全面改正が困難である旨の意見を受けて、大住委員は、立法に事実上大きな影響力を有する経団連の原委員に、経団連が主導的に全面改正をするという意向を有しているかを質した。

「原委員にちよつとお伺いしたいのですが、会社を大会社と小会社に分けるというのは、経団連ばかりでなく、原委員の持論だつたと思うのですが、いま法務省ではとてもそこまで手をつける余裕がないというお話ですが、民間のほうで、法務省が手をつけないのならおれのほうで手をつけてやろうか、要綱までつくつてやろうかという意向、これは全体のご意向でなく、原委員個人として結構ですが、そういうご意向があるのかどうか。その場合にそういう機構ができたら民事局の態度としてそんなものをつくつてはあいならんというか、それともインディファレントで居るか、積極的に応援するかどうかと言うことをお聞きしたいと思うのですが。」(同速記録四五頁)

これに対し、原委員は、経団連にそのような考えはないことを表明した。

「私たちの会社にも小さいのも大きいのもございますけれども、私の立場からいえば、小法人を保護しなければならぬ、あるいは小法人が大法人と同じようにめんどろな書類をつくったり、証憑をつくったりするのはたいへんですから、これはひとつもう少し簡素化したい。私も中小企業を指導している協会もついています、そういうことを絶えず感じています。しかしながらこれをわれわれの要望として分けるということは、ちょっと法制的に決まらなければむずかしい問題ではないですか。……これは大ぜいの意見をまとめたうえで、法制化して分けたほうが便利ですね。」(同速記録四六頁)

金子委員も、小会社の問題性を認めつつも、これについては、大会社の多い経団連としては意見を言いくいと、次のように述べた。

「商法の問題につきまして、大法人という立場、経団連は大体は大きな法人がこれに参加しておりますので、そういう大法人の立場から申しますと、現在の商法の適用を受け、これを順法していくという点については、あまり問題はないのではないかと思います。しかしやはり資本金何十億何百億という会社と同じ法律で、これを律していくというところにつきましては、会社の実態にあまりにも懸隔がありすぎる。そこで、むしろ小法人側から見れば、大法人に適用するような法律でいろいろしばれることは、手続上の問題、あるいは順法精神の点から言っても、支障を来たしているのではないかと想像するわけです。したがつてもしそういうような問題があるとすれば、小法人を主体とする団体のほうで、自分のほうはいまの法律ではこういうときに困るから、こういうふうにしてもらいたいたいという意見がむしろ出るべきであるというふうにも考えられるのでございます。その点今の商法は、何といつても数は少

のうございませけれども、しかし影響力の多い大法人に対することを主眼として、おのずからきめられたような結果になっておりますので、経団連、あるいは大法人という立場からは、わりあいこの問題についてそういう意見が言にくいかと想像もするのです。ただ、これは私の全くの個人的意見でありますけれども、……いわゆる身にきちつと合うような法律が適用されることは、いかなる場合においても一番大事なことですし、また、それにより順法精神をさらに高めていけることができると思うのです。先ほどからのお話で、なかなかそういうことが簡単にいくかいかないかは別問題でございしますが考え方としては私はそうあるべきであると思っております。」(同速記録四七—四八頁)

このような経団連の全面改正に対する消極的姿勢を見て、先には民事局の内情を理由に全面改正の困難を強調した新谷委員であるが、ここで、法案の成立を図るといふ民事局の立場から、先の商法改正に際しての国会における部分改正の積み重ねに対する非難、全面改正を求める声を考慮すべきことを要望した。

「このような部分改正ばかりで終始するということは、政府の態度としても決していいことではないという意見が大方の意見であったように考えられるのであります。できることでございますれば、やはり商法の全面改正、文字どおりの全面改正という意味ではございません。重要な基本的問題についてのご検討を願って、それに伴って、同時にこまかい具体的な問題もメドをつけていくという形にさせていただけるならば、私も事務局、あるいは政府の立場としては非常にやりやすくなるのではないかという感じがいたすわけであります。部分改正、部分改正で積み上げていくことに対する非難がありますだけに、そういうこともご考慮いただければという感じがいたすわけであります。」(同速記録五〇頁)

しかし、鈴木部会長は、法制審議会という立法の審議機構を強化してくれなければ、全面改正はできっこないという考えである。

「小さい方に合わせるように直さなければならぬということになると、重要問題だけ片づけると言っても片づけるようがないのではないかと気がするのです。」国会は何とおっしゃってもいいけれども、法制審議会です。そのに、根本問題をやらないでこんなものをもつてくるのはけしからんといわれるのなら、とにかくそれにこたえるためには、法制審議会という立法の審議機構を、民事局を含めて強化してくれなければ、そんなものはできっこないです。そしてまた小さな株式会社として守れない法律を強制しているのはけしからんといわれても、自分勝手に有限会社を選ばずに株式会社を選んでいくのですから、それは守らなければならぬことを百も承知でやっているのですから、それを何もこちらの責任だといわれても困ると思います。ですからそれは言い分はいくらでもあるのですけれども、とにかくそれをやるには非公式の形における準備というものが、もう少し何か要るのではないか。」(同速記録五二頁)

そこで、金子委員は、経団連としては原・金子委員が提出した緊急改正事項メモに記載した事項の審議を要望したいとした。

「いま原委員もお述べになったように、私どもが、きょう提案いたしましたメモにつきましても、前書きにおいて根本問題についても私どもが全然忘れていたのではないのでありまして、根本問題はたくさん大きな問題でございます。それは是非検討はしていただきたいけれども、きょうここに出しましたメモのごときものは、根本問題がかりに改正

されました、今日のようないろいろ経済事情とか、経理処理の変革というものがございますので、どうしてもこれを実行するためには、とりあえず当面した問題としてこれだけはやっていただかなければ、他の法律のものを遂行する上において、私どもは非常に困難なことになるということで、改正を願っているわけです。ですからこれはこれとして、できるだけ早く御審議賜って、そして実情に合わせていただきたいという問題である。しかしわれわれはこういう部分修正だけをするのではなくて、その部分修正をされたものであっても、将来根本問題が解決し法律そのものが実際の問題と合わなくなれば、おそらくその部分は改正されていくであろうと、私は想像するのです。そういったような考え方を、これは述べているのです。」(同速記録五三頁)

味村幹事も、現在の民事局が全面改正ができる体制にないことを前提に、全面改正を展望しながらの緊急部分改正を要望し、次のように述べた。

「先ほど局長の申し上げたこと、私なりに解釈して申し上げるわけなのですが、全面改正か部分改正かという問題であります、ただ当面の事務当局の実態といたしましては、全面改正をここでやる体制にはないということを申し上げたわけなのです。しかしそれでは全面改正ということを展望しながらの部分改正ということはできないのか、ということが一つあるとおもうのです。個々の、いわばそのときに生じた事象というのをとらえて、それに応じて商法を改正するということも、確かに一つの改正の態度であると思うのですが、しかし従来の審議の経過というのは、先ほど御説明いたしましたように、株式会社の機関をまずやって、そこで中小会社、大会社と、それぞれに適用するよきな形態にしようという意図でもってやったわけでございますし、株式会社の計算の場合も、まず大会社に適用するよ

うな計算の規定をつくって、それからそれを中小会社にどのように適用すればいいかというようなことで、それぞれの分野ごとに、大会社、中小会社ということをおきながらやってきたと思うのです。そういう方針で、またそういう目からいろいろ重要な問題を取り上げてやっていただくというほうが、私も事務局としてはやりいという感じがするわけでございます。」(同速記録五五頁)

これは従来の部分改正容認論である。この発言をもって議論はほぼ尽きたとみて、鈴木部会長は、ここで今後の議事進行の方向についての決定を求めた。

「議事進行の問題なのですが、これは今後何年かの大方針をきめるわけですから、非常に大事なことに違いないので、場合によつたらもう一回会議を開いて、十分それまでお考えいただくということも望ましいことかもしれません。しかしいままでのご発言で、大体のところがそうらしいということであれば、本日までめてもいいと思うわけでございますが、どちらの方向をとりましょうか。どうしますか。十分ばかり休憩いたしました、その間にひとつどちらにするか、つまり部分的にいくか、部分的にしたら何をやるかということ、きめていただいたらと思いますが。」(同速記録五五頁)

この鈴木部会長の議事進行に対し、途中退席をする原委員は、休憩前に特に発言を求め、緊急部分改正の方向をとるべきことを提言した。

「私、退席しますから、ちょっと申し上げさせていただきます。大体議論は尽きておるので、部会長がちゃんとご決定願えればきまるような情勢ではないかと私は思っております。大住委員、西原委員お二人のご意見の、根本問題を合わせてやる、これはけっこうなのです。しかし根本問題とはずれた部分的なしかも急を要する問題が起こってきたら、また修正しなければならぬというご心配を考えておられると思うのですが、その根本問題ということが、さつきは小法人、大法人の問題がありました、それ以外にも何か柱があるのなら、その柱というもの、これだけはもう触れたらいかなんぞという、何かそれを出しておいていただいて、それで取り急ぎの問題だけ、今提案されている問題だけに入るといふこともあるのですけれども、そういうようなことがたいへん問題ではないかと思うのです。つまりそれであれば、根本問題のほうのどれどれが柱だ、この柱に触れてくればよいかいだというような一応大きな柱を立てておいて、あとで小さい問題に合わせて入っていくという行き方もあるのですけれども、これも私にはわかりかねるのです。そうでなければ、皆さん、常識がおありになるのだから、そんな大きな変わったことが起こってくるわけがない。急ぎの問題をとりあえず取り上げてやっていく、こういうほうがいいのではないか。」(同速記録五六頁)

そこで、休憩後、鈴木部会長は、今後は監査問題を中心に審議していくとの審議方針を提案した。

「いろいろと御意見を伺いして、審議について非常に有意義でありましたことを感謝いたします。結局この次の改正問題につきましては、何と申しましたが、現在の粉飾決算を納めるということ、またそれは先ほど西原委員のおっしゃいましたように、株式会社をよくしていくといえますか、法律を守らせていくというために、ぜひ必要であるのは、監査問題だろうと思うのでありまして、その監査問題を中心にいたしまして、その周辺にいろいろな問題が出て

くるだろうと思います。あるいは公認会計士と監査役との関係、あるいは監査役自身の権限をどうするかという問題、あるいは監査役をなくするとすればどうなるのかということ、あるいは決算の確定であるとか、ないしは決算の公表であるとか、いろいろの問題に及んで取り上げなければならぬと思いますので、そういう頭で問題を取り上げ、そしてそこに、先ほどからお話のありました、大小を分けるという考え方を根本に置きまして、具体的なそれぞれの問題について考えていくことをやってみたらどうかというのが私の提案でございますが、いかがでございますしやう。その中には、先ほどからお話になつてゐるような問題もいずれも包含されると思います。積極的に御異議なければ、次回におきましては、そういったような問題もある程度具体的に拾いあげまして、もちろんそれは不十分なものかもしれませんが、それについていろいろとお話し合いをしていただくということをやつていったらどうかとうかと思ひます。」(同速記録五七—五八頁)

この鈴木部会長の提案に格別の異議はなく、ここに、部会の今後の審議の方針は、監査問題を中心に、その中で小会社区分を考へるといふことに決した。

先にも述べたように、昭和四九(一九七四年)年商法改正の端緒・動機が、昭和三九年(一九六四年)から同四〇年(一九六五年)にかけてサンウエーブ工業、山陽特殊鋼など上場大企業の倒産・粉飾決算が相次いで発覚したこと、不正経理(粉飾決算)問題の防止ということが問題になつたことであつたということからすれば、審議の方針が監査問題を中心とするといふ鈴木部会長の提案は、至極もつともなことではあつた。また、審議を進めるといふ立場からすれば、何をもつて全面改正・根本改正とするのか自体曖昧な中で、全面改正・根本改正につき基本方針を設定するといふことは容易でなく、着地点が見えない。とすれば、差し当たりは緊急に改正が必要な個別的事項を審議

の組上に載せ、会社法の根本問題の一つとされる大小会社区分規制を念頭に審議するというのが、実際的であるといふこともできる。格別の異論が出なかつたのはそのせいではないかと思われる。

しかし、その結果、今回もまた、経団連など経済界が要望する事項についての緊急部分改正が先行することとなった。

第三 監査制度の改正をめぐる

一 監査制度の審議の開始

そこで昭和四二年（一九六七年）三月二二日開催の第四二回法制審議会商法部会は、鈴木部会長のほか、石井照久（東京大学法学部教授）、太田哲三（公認会計士）、小町谷操三（東北大学法学部教授）、津田、岩間、金子、鈴木（忠）、原、大住、黒沢清（横浜国立大学経済学部教授）、田中、矢沢委員および浦野、田邊、安井、鴻、西村、岡本、味村幹事らが出席の上、監査制度につき実質審議を開始した。もともと、法制審議会商法部会は、前回の昭和四一年（一九六六年）一月二日の部会とは大分日にちが開いた。これには当時会社更生法の改正作業の進行等があった。鈴木部会長は、次のように説明している。

「昨年の一一月二日に部会を開きました以来、相当長いこと休会をしておつたのでございますが、実は、その間も私自身、心が急がない訳ではなかつたのでありますけれども、ご承知のように会社更生法の改正問題が非常に急を要します関係から、部会がひんばんに開かれまして、ほとんど毎週のように開かれておつたものでございますので、商法の部会をその間に開いてくれということをお願いすることもしましたが、最近会社更生法

部会のほうでその改正要綱が決定いたしましたために、至急そのあとで開いてほしいということで、きょうの会合が開かれたわけです。」(法務大臣官房司法法制調査部・法制審議会商法部会第四二回会議議事速記録一頁)

たしかに、昭和四〇年(一九六五年)不況の中、山陽特殊鋼株式会社の倒産事件を契機に顕著となった企業の連鎖倒産に対処すべく、会社更生法の早急の改正が経済界を中心に各方面から要望され、この頃法務省も会社更生法の改正作業に追われていた。すなわち、昭和四十一年(一九六六年)一月二六日法務省民事局参事官室「会社更生法改正試案」の公表、各界の意見収集の上⁽¹⁷⁾同年三月八日法制審議会会社更生法部会(部会長・兼子一)「会社更生法等の一部を改正する法律案要綱」発表、三月二七日法制審議会「会社更生法等の一部を改正する法律案要綱」決定と作業は急ピッチで進んでいたものであり、法務省に商法改正作業を行う余裕はなかったと思われる。ことは優先順位の問題であるが、当時は企業の連鎖倒産防止策としての会社更生法の改正の方が企業の不正経理・粉飾決算防止策としての商法改正より優先度が高いと経済界においても認識されていたということであろう。

そして、次の改正は監査制度の改正が中心となることから、会計学の専門家太田哲三、黒沢清氏を委員に、江村稔(東京大学経済学部教授)を幹事に加え、審議を開始した。

二 監査制度の改正に関する基本的方向について

1 問題の提起とその説明

鈴木部会長は、まず、監査制度の改正に関する基本的な方向についての審議を諮った。

「そこで、本日の会議をどのように進めていくか、あるいはまた今後の会議をどのように進めていくかという問題になるわけでございますが、しばらく休会しておりました間に幹事会におきまして、お手元にすでにお配りいたしましたところの『監査制度に関する問題点』というものを作成したわけでございます。後にこれは味村幹事から詳細に説明していただくつもりでございますが、要するに監査役制度をどうするかという根本の考え方にいろいろな考え方がございますので、一体どちらの方向をとるかということをごまかすことをまずおきめいただくことができませんれば、今後の作業は非常に円滑にいくだろうと思えます。あるいはごまかいたるところまでやらなければわからんのだということであれば、せめて二つぐらいの方向をしばっていたくということでございますと、作業は進めやすいのではないかと感じます。その上でお話し合いをお願いする。非常に重要な問題でございますので、あるいは本日、方針を決定するところまではこないと思えますが、その際はさらに続けて御審議をお願いするということとし、ある段階に至って、あるいは小委員会のほうでこれを詰めていくことになるかと思うわけでございますが、そういう先行きの問題は、今後の御審議の事情に応じて決定すればいいわけでございます。とにかくまず基本方針の説明を味村幹事からお願いすることよろしゅうございませうか。」(同速記録二頁)

ここに配布された「監査制度に関する問題点」(以下単に「問題点」という)(商事法務四一三号八頁以下)というのは、商法部会での審議の参考として幹事の方で作成したものである。その内容は、監査制度をどのような方向にもっていくかということにつき、四つの基本方針を示したものである。鈴木部会長の指示を受け、味村幹事は、問題点を次のように詳細に説明した。

「Aは、『監査役は現在のとおりに会計監査を行うものとし、独立性の保持その他の会計監査機能の強化のための措置を講ずるものとすべきか。』というのでございます。現在の監査役は会計監査だけでございますが、その監査役の権限をこのままにしておきまして、しかしながら、現在の監査役の独立性とか、そういうものにかなり欠けるところがある。そういう観点から、独立性の保持の他会計監査機能を強化して適正な監査が行い得るようになるべきか、要するにこれは基本方針としましては、監査役は、現在どおり会計監査のみを行うのだということを基本にしました上で、どのような問題点があるだろうかということをおとで拾ったわけでございます。

Bは、さらにそれを一歩進めまして、監査役は会計監査の他に業務監査も行うのだ、こういうことにしまして、そのために必要な独立性の保持その他監査機能の強化のための措置を講ずるものとすべきか。これは現行法より一歩進んだと申しますか、あるいは旧商法に返ったと申すほうが正しいのかとも思うわけでございますが、昭和二十五年の改正によりまして、監査役が会計監査だけを行うことになりましたけれども、それで一体現在、会社全般から見ました監査機能というものが、一体十分に達成されているかどうかということにはかなり問題があるかと思うわけでございます。これは会計監査のみならず業務監査につきましても、そうでございまして、現行法では、取締役会が監査機能をもっているのだといわれておりますが、その監査機能が十分に果たされているかどうかということについては、相当議論があるところであろうかと思ひます。B案はそういう意味で、現行法では必ずしも業務監査機能が十分に果たされていない。その機能を監査役に果たさせてはどうかという考えでございまして、そういう観点から問題点を拾ったわけでございます。

Cは、『監査役会を設けて、これが業務監査とともに取締役の選任及び解任をも行うものとし、監査機能強化のため、監査役制度と取締役会制度をあわせて検討すべきか。』Bのように、監査役に業務監査を行わせることとなります。

と、それをもう少し強化する。業務監査を行った結果、不当な業務執行があつたという場合には、結局、取締役の選任、解任までいかなければ、完全な監査というのができないではなからうかと考えてまいりますと、ドイツの株式法のように、監査役会という会議体を設けてまして、そして、これに業務監査と取締役の選任、解任の権限を与えるという方向が打ち出される可能性があるかと思うわけでございます。従いまして、そういう考え、ちょうど西ドイツのように監査役会制度を設けるといふ考えも、相当の可能性があると思ひまして、Cとしまして、これに関連しまして、生ずる問題を考えてみたわけでございます。

Dは、これと方向が全く逆でございますけれども、昭和二十五年の改正商法が、業務監査につきましては、取締役会の権限にまかせたということから、むしろ取締役会の業務監査機能を強化して、監査役というのは、むしろ廃止してしまつてはどうかという、いわばアメリカ式な方向というのも考えられるであろうところから、D案というのを考えてみたわけでございます。

以上申し上げましたように、A案は、現行法的な会計監査役、B案は、いわば旧商法的な業務監査役、C案は、西ドイツ的な監査役会、D案は、アメリカ法的な取締役会というものをそれぞれ考えてみたわけでございますが、このほかにもいろいろ考え方はあるかと思うのでございます。大体私どもとしましては、このうちの一体どれをとれば一番監査制度というのが生きてくるであろうかということについて御審議をいただいた上で、いろいろな問題点を検討したいと考えたわけでございます。」(同速記録三一六頁)

引き続きいて味村幹事は、鈴木部会長の指示により、各基本方針をとつた場合の個別的な問題点と問題点とした理由を説明した(同速記録六一三〇頁)。

まず、基本方針としてA案をとった場合、すなわち、監査役は現在の通り会計監査を行うものとし、独立性の保持その他の会計監査機能の強化のための措置を講ずるものとした場合、次のようなことが問題となるとした。

A—1 監査役の権限について

1、監査役に計算書類を承認する権限を与えるべきか。

(これは、計算書類の承認が、現行法では株主総会の権限になっているが、株主総会がそういう承認権を適正に行使するのに適しているかどうかという点については、いろいろ問題があるので、監査役の監査が適正に行われるように監査役の独立性の保持とか、そういう権限をとるのに伴って監査役の権限を広げてはどうだろうかという点である。)

2、監査役は、その権限を行うため必要があるときは、従属会社(発行済株の総数の二分の一をこえる株式を有する会社)の業務および財産の状況を調査する権限を有するものとすべきか。

(これは、いわゆる親会社の監査役が子会社の業務および財産の状況の調査権限があるとする必要はないかというものである。現在連結財務諸表も問題になっているが、連結に至らなくても、子会社というものは、いろいろ粉飾の隠れ蓑に使われる場合もあるので、従属会社の業務および財産の状況を調査する権限を監査役に与えてはどうかという問題である。)

A—2 監査役の資格について

1、大会社(資本が一定額以上の会社)の監査役の全部又は一部は、公認会計士たることを要するものとすべきか。

(監査役については、現行法上資格がないために必ずしも適任でない者が監査役になり、それゆえに監査が十分に行われていないという声がある。そこで、監査役は公認会計士たることを要するという、イギリス式のやり方に

してはどうかという問題である。もつとも、公認会計士の数は極めて限られているので、とても全部の株式会社につき、監査役の資格を公認会計士に限るということはできないが、少なくとも社会的に活動範囲の広い大きな会社の全部または一部は、公認会計士たることを要するというふうにする必要はないか、というものである。

2、従属会社の取締役または使用人は、監査役となることができないとすべきか。

(これは、監査役の独立性を保持するために、こういうことが必要ではないかということである。)

A—三 監査役の選任および解任について

現行法では、監査役は株主総会で選任することになっているが、その候補者は取締役会で定める。しかし、取締役会で定めると、ほとんどがそのとおりに選任されてしまうということで実際には、監査役の選任は取締役会で決まる。しかもそのうちで代表取締役が決めるというのが実際の姿であろうということから、監査役の選任につきもう少し監査役の独立性を保持するため何か手立てがないかということから、つぎのような提案をした。

1、監査役または少数株主(例えば、発行済株式総数の一〇分の一以上の株式を有する株主)に監査役候補者の提案権を認め、その提案があれば、取締役は各株主にその旨を通知し、総会においてはその議案を先議すべきものとすべきか。

(これは西ドイツに同様の制度があるので、それにならって、こういう制度を取り入れれば監査役の選任につき、若干は独立性の保持ということができはしないだろうかということから、この問題を提出したものである。)

2、監査役の選任決議について定足数を取締役の選任決議と同様にすべきか。

(これは、現在監査役の選任決議につき、定足数がないが、監査役の地位の重要性ということから考えると、取締役の選任決議と同様の定足数を必要とすべきではないかということから、この問題提起がされたものである。)

3、監査役解任の決議をするには、監査役に対し総会で弁明する機会を与えなければならぬとすべきか。
 (これも現在はこういう制度はないが、監査役は、理由もなしに解任されるということでは困るので、弁明の機会を与える必要があるのでないかということである。)

A—四 監査役の職務の執行について

1、監査のため必要な費用を確保する措置を講ずべきか(たとえば、株主総会において監査費用の額を定め、取締役はその額を監査役に交付しなければならぬものとすべきか)。

(現在、監査役が職務を執行するとしても、一体どのようにして職務を執行するのか、補助者が必要な場合に、その補助者をどのようにして雇用しているのか、出張する必要があるときに、どのようにして出張するのかということがまだはつきり調査できていないが、少なくとも調査のため必要な費用であれば、取締役に請求できると考えられる。しかし、その際に取締役が、その必要性の有無を調査することになると、調査というものがかなり制約を受けるということも考えられるわけで、監査役が監査のため必要な費用を確保するという措置を講じる必要があるのではないかということから、括弧内のような例示を考えたものである。)

2、計算書類に関する監査役の監査の基準および報告書の記載事項を定めるべきか。

(公認会計士の証券取引法監査については、監査基準、監査報告書の記載事項が定められているが、監査役の監査については、何の規定もない。しかし、やはり監査役の責任、あるいは報告の限度、そういうものをはつきりさせる上で、必要ではないかということから、これを問題とした。)

3、監査のための期間的余裕を与えるため、株主名簿閉鎖期間を伸張すべきか。

(現行法では、株主名簿の閉鎖期間が二ヶ月であるため、二ヶ月のうちに取締役会が決算を終わって監査役に回し

て、そして監査を終わって株主総会にかけるといふ非常にスピーディな手続になっているが、その反面、監査が期間的余裕がないため十分行われないうことあるかと考えられるので、株主名簿閉鎖期間の伸張を問題とした。）

A—五 監査役の任期および報酬について

1、監査役の任期を、たとえば三年に伸張すべきか。

（現行法は一年であるが、取締役の方は二年ということで、取締役に比べて、監査役の独立性がそのために非常に阻害されていないかということから、三年に伸張すべきという問題とした。）

2、監査役の報酬の総額は、取締役の報酬と区別して決定するものとし、各監査役の報酬は、その総額の範囲内において監査役の過半数の決議によって決するものとすべきか。

（現在では、学説では、争いがあつて必ずしもはっきりしないが、下級審の判例では、監査役の報酬と取締役の報酬とを総額を一纏めにして決定する。そして、そのうちでどれだけを監査役に与えるか、どれだけを取締役に与えるかということとは、取締役会で決めてよろしいという下級審の判例がある。しかし、そういうことになると、監査役の報酬は取締役会で決められるということになって、独立性を害しはしないかということから、この問題を出した。）

A—六 監査役の存置の特例について

1、証券取引法による公認会計士の監査を受ける会社については、監査役を廃止すべきか（廃止する場合には、公認会計士の選任、解任、報酬、権限、義務および責任について規定することを要するか）。

（これは、前から問題になっているわけであるが、証券取引法により、公認会計士の監査を受ける会社について

は、監査役の監査をするということは重複しているのではないかということから、むしろ監査役を廃止すべきだという意見もあるので、ここで問題として提出した。この問題は二の1と関連がある。二の1が肯定されれば、六の1の方は否定されるという関係にある。現在公認会計士監査と監査役監査が実務上相当問題になっているところである。

2、中小会社（資本の額が一定額未満の会社）にあつては、監査役を任意機関とすべきか。

（この中小会社をどの程度にするかということもまた問題であるが、現在では有限会社において監査役が任意機関になっている。有限会社と同程度のものについては、監査役を任意機関としてもいいのではないかということから、これを問題点として提出した。）

つぎに、B案をとつた場合、すなわち、監査役は業務監査をも行うものとし、独立性の保持その他の監査機能の強化のための措置を講ずるものとした場合の問題点である。

B—1 監査役の権限について

1、監査役に次の権限を与えるべきか。

イ 取締役に不正の行為があることを発見した場合における株主総会招集請求権または解任請求権

ロ 会社と取締役との訴訟において会社を代表する権限

ハ 取締役の行為の差止請求権

ニ 取締役と会社との間の取引を承認する権限

ホ 株主総会決議取消等の訴えを提起する権限

(以上の権限は、業務監査を行うために必要な権限であると考えられたものである。)

2、監査役に計算書類を承認する権限を与えるべきか。

(Aの1の1と同じ)

3、監査役は、その職務を行うため必要があるときは、従属会社の業務および財産の状況を調査する権限を有するものとすべきか。

(Aの1の2と同じ)

4、証券取引法により公認会計士の監査を受ける会社については、監査役は会計監査を行うものとすべきか(行わない場合には、公認会計士の選任、解任、報酬、権限、義務および責任について規定することを要するか)。

(Aの六の1とはほぼ同じ)

B—二 監査役の資格について

1、大会社の監査役のうち少なくとも一人は、公認会計士たることを要するものとすべきか。

(これは、監査役が業務監査までを行うということになると、全員が公認会計士たることを要するとするのは不適当であり、少なくとも一人だけは公認会計士の資格をもっている者がなつて、その者に会計監査を行わせるということも考えられることから、問題としたものである。)

2、従属会社の取締役または使用人は、監査役となることができないものとすべきか。

(Aの2の2と同じ)

B—三 監査役の選任および解任

1、監査役または少数株主(例えば、発行済株式総数の一〇分の一以上の株式を有する株主)に監査役候補者の提案

権を認め、その提案があれば、取締役は各株主にその旨を通知し、総会においてはその議案を先議すべきものとすべきか。

(Aの三の1と同じ)

2、監査役の選任決議について定足数を取締役の選任決議と同様にすべきか。

(Aの三の2と同じ)

3、監査役解任の決議をするには、監査役に対し総会で弁明する機会を与えなければならないとすべきか。

(Aの三の3と同じ)

B—四 監査役の職務の執行について

1、監査のため必要な費用を確保する措置を講ずべきか（たとえば、株主総会において監査費用の額を定め、取締役はその額を監査役に交付しなければならないものとすべきか）。

(Aの四の1と同じ)

2、計算書類に関する監査役の監査の基準および報告書の記載事項を定めるべきか。

(Aの四の2と同じ)

3、監査のための期間的余裕を与えるため、株主名簿閉鎖期間を伸張すべきか。

(Aの四の3と同じ)

4、大会社にあつては、計算書類の監査役による監査または確定の前に、公認会計士による監査を要するものとすべきか（この場合、公認会計士の選任、解任、報酬、権限、報告義務および責任について規定することを要するか）。（大会社の監査役のうち、少なくとも一人は公認会計士たることを要するという方法もありうるが、そうではな

く、ドイツ式に監査役の監査と公認会計士の監査とは別のものだと立て方もあり得る。ちょうどドイツ式の決算検査役と監査役による監査とが両立しているように、監査役監査と公認会計士監査と両方が必要だという立て方もありうるので、4を問題とした。これも、公認会計士の数が限定されているので、大会社だけに限るよりほかないと考えられる。

B—五 監査役の任期および報酬について

1、監査役の任期を、例えば三年に伸張すべきか。

(Aの五の1と同じ)

2、監査役の報酬の総額は、取締役の報酬と区別して決定するものとし、各監査役の報酬は、その総額の範囲内において監査役の過半数の決議によって決するものとすべきか。

(Aの五の2と同じ)

B—六 監査役 of 存続の特例

1、中小会社(資本の額が一定額未滿の会社)にあつては、監査役を任意機関とすべきか。

(Aの六の2と同じ)

つぎに、C案をとつた場合、すなわち、監査役会を設けて、これが業務監査とともに、取締役の選任および解任をも行うものとし、監査機能強化のため、監査制度と取締役会制度も併せて検討するものとした場合の問題点である。

C—一 監査役会の権限等について

1、監査役会に取締役の選任および解任の権限のほか、次の権限を与えるべきか。

イ 業務規程を定める権限

ロ 取締役の報酬を決定する権限

ハ 臨時株主総会招集権

ニ 会社と取締役との訴訟において会社を代表する権限

ホ 取締役の行為の差止請求権

ヘ 取締役と会社取締役の間の取引を承認する権限

ト 株主総会決議取消等の訴を提起する権限

2、 監査役会に計算書類を承認する権限を与えるべきか。

(Aの一の1と同じ)

3、 監査役は、その権限を行うため必要があるときは、従属会社（発行済株の総数の二分の一をこえる株式を有する会社）の業務および財産の状況を調査する権限を有するものとすべきか。

(Aの一の2と同じ)

4、 証券取引法により、公認会計士の監査を受ける会社については、監査役会は会計監査をおこなわないものとするべきか。

(Bの一の4、Aの六の1と同じ)

C—二 監査役の資格について

従属会社の取締役又は使用人は、監査役となることができないものとすべきか。

(Aの二の2と同じ)。監査役会制度をとる以上、その資格として公認会計士であることが必要であるということは

難しく、資格を限定して監査役は公認会計士でなければならぬということは考えられないので、B案の第二の1と同じ問題は出されていない。

C—三 監査役の選任および解任について

1、監査役の選任について、累積投票の制度を設けるべきか。

(これは、監査役が複数になるので、当然累積投票制度を設けるべきではないかという問題である。)

2、少数株主に監査役候補者の提案権を認め、その提案があれば、取締役各株主にその旨を通知し、総会においてはその議案を先議すべきものとすべきか。

(Aの三の1と同じ)

3、監査役の選任決議の定足数を加重すべきか。

(A案の三の2と同じ)

4、監査役解任の決議をするには、監査役に対し総会で弁明の機会を与えなければならないものとすべきか。

(Aの三の3と同じ)

C—四 監査役の職務の執行について

1、計算書類に関する監査役の監査の基準および報告書の記載事項を定めるべきか。

(Aの四の2と同じ)

2、監査の期間的余裕をあたるため、株主名簿閉鎖期間を伸張すべきか。

(A案の四の3と同じ)

3、大会社にあつては、計算書類の監査役による監査または確定の前に、公認会計士による監査を要するものとすべき

か(この場合、公認会計士の選任、解任、報酬、権限、報告義務および責任について規定することを要するか。)

(Bの四の4と同じ)

C—五 監査役の任期および報酬について

1、監査役の任期をたとえば三年に伸張すべきか。

(Aの五の1と同じ)

2、各監査役の報酬は、株主総会の決定した額の範囲内において、監査役会の決議によつて決するものとすべきか。

(Aの五の2と同じ)

C—六 取締役について

1、取締役会は、廃止すべきか。

(合議体による監査制度というものを設けた以上、取締役会という合議体がさらにあるということは、いわば屋上屋を架するものであるという感もあるので、取締役会を廃止すべきではないかという問題である。)

2、取締役は、原則として、各自会社を代表するものとすべきか。

(取締役会を廃止するというになると、旧商法のように、むしろ各自代表というほうがすっきりしてくるということになるので、このようなことが問題になる。)

3、会社の業務執行は、原則として、取締役の過半数をもって決定するものとすべきか。

(取締役会という合議体を廃止しても、取締役が二人以上いるという場合には、どのようにして業務執行をするかということが問題になるので、取締役の過半数で決定するというようにしてはどうかという問題である。)

C—七 取締役会の存置の特例について

中小会社にあつては、監査役会を任意機関とすべきか（この場合には、取締役の選任および解任は、株主総会の決議によるものとすべきか）。

（中小会社については、監査役会という、非常に厳重な制度をつくる必要があるかどうかということが問題になるので、任意機関としてはどうかという問題を取り上げた。なお、この場合に監査役会がないということになると、取締役の選任、解任をどこでやるかということが問題になるので、株主総会の決議によるものとすべきかという疑問を提起した。）

最後に、D案、すなわち、監査役を廃止して、取締役会の業務監視機能を強化するための措置を講ずるものとした場合の問題点である。

D—一 取締役または取締役会の権限について

1、各取締役に次の権限を与えるべきか。

イ 特に必要ある場合には、定款の規定にかかわらず、取締役会を招集する権限

ロ 代表取締役に不正の行為があることを発見した場合における株主総会招集請求権または解任請求権

ハ 代表取締役の行為の差止請求権

ニ 会計帳簿の閲覧謄写ならびに会社の業務および財産の状況の調査の権限

（現在取締役会は、業務の監査を行うといわれているが、一体その場合に、各取締役がどの程度の権限をもち、どの程度の義務をもっているのかということには必ずしもはっきりしていない。そこで、1に掲げた権限は、取締役

会を通じての業務監査機能を強化するために、各取締役にこういう権限を与える必要はないかというところで問題とした。ちなみに、イは、現行法で定款の規定により代表取締役だけが取締役会を招集できるとなっている例が多いが、代表取締役に非違があるときは、招集権は一体どうなるのだという問題があるので、そういう場合には定款の規定にかかわらず、各取締役に取締役会を招集する権限を与えてはどうかということである。ロは、代表取締役に不正の行為があることを発見した場合の問題である。ハは、現在株主に認められている取締役の行為の差止請求権を各取締役にも認めてはどうかという問題である。ニは、現行法で、解釈上あるいは肯定されていると思われるが、必ずしも明らかでないので、これを問題にしてはどうかというものである。

2、各取締役は、その職務を行うため必要があるときは、従属会社の業務および財産の状況を調査する権限を有するものとすべきか。

(Aの1の2と同じ)

3、取締役会に次の権限を与えるべきか。

イ 社長、副社長、その他業務担当役員の報酬または定款もしくは株主総会において決定した額の範囲内で、各取締役の報酬を決定する権限

〔社長、副社長、その他業務担当役員の報酬〕と書いたのは、もしもアメリカ式に、取締役と、社長、副社長、その他の業務担当役員とが制度的に分かれた場合に、……分かれる場合もあると考えた場合には、社長、副社長、その他の業務担当役員の報酬は取締役会で決めるのだということにしてはどうかということと、それから、もしそのように分かれていない、現行法のように、取締役のうちから代表取締役なり、あるいは業務執行取締役になるという場合には、定款なり株主総会で総額を決定し、その額のうちで、一体どれだけを社長に、どれだけを専務に与

えるかということ、現在では取締役会で定めているが、その通りにしてはどうかということである。この場合に、問題は、取締役の専属の権限してはどうかという意味であつて、現在では社長に一任というのが多いように聞いているが、そのような一任の決議は許されないようにしてはどうかというものである。

ロ 取締役会に計算書類を承認する権限を与えてはどうか。

(Aの一の1と同じ)

D—二 取締役の資格について

1、会社の社長、副社長、その他業務担当役員および使用人は、取締役となることができないとすべきか。

(これは、社長、副社長、その他業務担当役員と使用人が、取締役を兼ねているということになると、業務担当の面では、取締役である副社長とか、専務取締役は社長に從属することになるが、取締役という面では、社長を監督するという面で相互に矛盾する。そこで、そういう兼務ということはできないようにすべきではないかという問題である。)

2、從属会社の取締役、社長、副社長、その他業務担当役員および使用人は、取締役となることができないものとするべきか。

(Aの二の2と同じ)

D—三 取締役の選任および解任について

1、取締役の選任について、定款をもって累積投票を排除することができないものとするべきか。

(取締役会というものが、株主の代表的なもので、それによって業務を監査するのだということになると、累積投票の排除ということはやはり認めないほうがいいのではないかということで、問題としたものである。)

2、少数株主に取締役候補者の提案権を認め、その提案があれば、取締役は各株主にその旨を通知し、総会においてはその議案を先議すべきものとすべきか。

(Aの三の1と同じ)

3、取締役解任の決議をするには、取締役に對し総会で弁明する機会を与えなければならないものとすべきか。

(Aの三の3と同じ)

D—四 取締役会議長について

取締役に取締役会議長を置き、取締役会議長が取締役会および株主総会を招集するものとし、代表取締役は取締役会議長となることができないものとすべきか。

(現在の慣行では、取締役会議長が即代表取締役であるという場合も多いが、取締役会の代表取締役に對する監査権というか監査機能を十分にするために、このように分けた方がよくはないかということ、この問題となった。)

D—五 計算書類の作成について

1、営業報告書の記載事項を定めるべきか。

(先の監査報告書の記載事項を定めるべきかという問題と類似の問題である。)

2、計算書類作成のための期間的余裕を与えるため、株主名簿閉鎖期間を伸張すべきか。

(Aの四の3と同じ)

3、大会社にあつては、計算書類について、公認会計士による監査を要するものとするべきか(この場合、公認会計士の選任、解任、報酬、権限、報告義務および責任について規定すべきか)。

(Bの四の4と同様)

D—六 中小会社の特例について

中小会社においては、取締役会の制度を廃止し、取締役は、原則として、各自会社を代表するものとすべきか。
 (これは、中小会社においては、取締役会という合議体を置くことが適当かどうか。これは現在でもそういう問題があるが、そういうことについて問題が生じると見て、これを提起したものである。)(同速記録三一三〇頁)

このように監査制度につき詳細な説明を受けた後、鈴木部会長は、個々の問題点への質問はさておき、まずA、B、C、Dのいずれの方向で考えるべきかを決めてはどうかという審議の方針を提案した。ここでもまず審議の基本的方針が問われた。

「以上で、一応の説明をしていただいたわけですが、こまかく見てまいりますと、これはこの場合だけしか問題にならないかどうか、ほかへも移すことが可能であるというものもいろいろあるだろうと思います。ですからこまかいところについて、ご質問をいただきますよりA、B、C、Dのいずれか、あるいはまたその他の方式というものを、きめるために必要な限度においての点ぐらいのところまでで、それ以上は触れていただかないということをやつていただいたらかどうかという感じがしておりますが……」(同速記録三〇頁)

2 意見の交換

右記のような問題提起を受けて、以下各委員との間で審議が行われた。その審議は、多様な論点に及び、一つに収束することがなかった。問題の複雑さを示すものである。

(1) 大小会社区分規制論との関係

最初は大小会社区分規制との関係で審議が進んだ。

石井委員は、この審議方針に直に賛成した。しかし、他の委員からは、大小会社区分との関係で若干の意見が出された。

大住委員は、現行会社法をそのままにするという前提で検討するのかどうかを質した。

「この監査制度に関する問題点で、四つにわけてありますが、現在の会社法を一応そのまましておくという前提でもって、これを研究するのですか。あるいは、その研究のコースにおいて、なお二つに分けなければいけないという問題があれば、そちらに発展していくかどうかということ。たとえば中小会社においては監査役を廃止するとか、あるいは任意機関とすることが問題になっていますが、そのままでもいいかどうか。つまり、いま有限会社では、監査役が任意機関になっていますが、一体、任意機関において、有限会社を野放しにしておいていいのかどうかという問題が起こってくるだろうと思うのです。そういうものは、その都度論じることになるのですか。」(同速記録三三二頁)

これに対し、鈴木部会長は、大小会社をそれぞれ分けるといのがこの部会の考え方であったのであり、それを決めた上で有限会社をどうするかを考えることにしてはどうかと、答えた。

「私の考えですが、一応この問題としては、……株式会社については、……大、小を分けるといふことは、これは、そのようにしたいといふことは、大体いままではきまった、この部会の考え方だったような気がしますので、それは、

この中でも書いてありますように、それぞれ分ける。それをきめた上で、有限会社をどうするかという問題を考えることにしたらいかがでしょうか。」(同速記録三三二頁)

矢沢委員は、鈴木部会長の大小会社二分論に対し、中会社を念頭に議論すべきではないかと若干違う視点からのアプローチを提案した。

「この原案は、ことばがちよつと不適當な点があります。片方で大会社、片方で中小会社だといっていますけれども、大と中小会社をやれば全部になってしまうので、小会社だろうと思うのです。大会社と小会社は、おのおの特別なことをやる。言いかえれば、典型的に考えられるのは、中会社ではないか。だから議論を整理するためには、中会社をまず考えて、そこを頭に入れておいてから、大、小をどのようにするか。この問題の設定はそうなっているのではないかと思います。」(同速記録三三二頁)

「というのは、大は、ともかく強制監査は、いまさら全然廃止することはできないわけですから、これはある前提がきまつているわけです。小会社のほうは、いわば有限会社とのバランスをはからなければならぬために、こういう特例をはかるのでしょうか、そうすると、典型的に残るのは中でその残ったグループについて考えていく。そうして、あと大と小に、どのようにアダプトするかということに、論理的にはなるのではないかと思うのです。」(同速記録三三三頁)

しかし、鈴木部会長は、大会社から議論をはじめるといふ方針を改めて説明した。

「いや、そういう考え方ではなく、どこかに線を引くことを、一応考えているのではないかしら。それは、大のところで線が引かれることもあるかもしれないし、中、小との間で線が引かれることもあるかもしれないというぐらゐのことではないですか。」(同速記録三三二頁)

「中から始めると言われると、それはやはり困るので、見ようによつたら、大から始めていってもらつて、そして、それとこの点については大と中との間で線を引くか、あるいは中まで大に入れていって小のところを線を引くのかというのを、その次に考えてもらうという以外に、ちよつとないではないか。」(同速記録三三三頁)

この大小会社区分規制についての、アプローチの仕方、議論の進め方をめぐる矢沢委員の考え方は、やや形式論の嫌いがある。そもそも、この改正の発端が大会社上場会社における不正経理、粉飾決算防止のための監査制度の強化にあり、併せて小会社における法と実際(法の不遵守)の乖離の解消を図ることにあるとすれば、大、小会社につき特例を設けるべきか、設けるとすればどのような特例であるべきかという問題設定になるのであり、まずは大会社につき特例の可否を検討するというのが、論理的にも整合性を有するし、また、矢沢委員の見解をとるにしても、実際の審議は鈴木部会長の指摘するようにならざるをえないのであり、あまり生産的意見とも思われない。法務省の味村幹事がこの鈴木部会長の見解に同調した(同速記録三二二頁)こともあり、大会社から始めるべきか、中会社から始めるべきかという審議の進め方に関する議論は、大会社から進むという方向で収束し、次に監査制度問題へと移行した。

(2) 監査役監査と公認会計士監査との関係

監査制度の問題点の具体的審議としては、まず監査役監査と公認会計士監査との関係が取り上げられ、その審議の前提として実情調査の必要性が指摘されるとともに、C案およびD案への消極意見が出された。

石井委員は、実態に立つた議論ということから、監査役監査制度と公認会計士制度の関係と取締役会制度の実態に関する資料の二点を質するという形で、両制度の関連を取り上げた。

「いま関係した点から申し上げますと、やはり公認会計士制度がどう動くかということと離れて、これは考えられないので、それを矢沢委員は大という表現で言われたかもしれませんが、どこまで二重監査になっておるのかどうかということ、公認会計士制度でどこまでカバーできるかということ、そういう実態の中に立つて議論をしなければならぬと思うのです。ですから、こういうこまかい問題に入る前に、公認会計士制度との関係をどうみるか。あるいは公認会計士制度の推移をもう少しみないかい。そういう問題が一つは私は基本的にあると思います。

もう一つは、監査制度が、日本でうまく動かない実態というのは、……取締役会がうまく動かない実態と社会的地盤においては、共通の問題だと思ふのです。だとすれば、監査制度だけをいじるわけには当然いかな。したがって取締役会制度をいじっておられる点は、当然だと思ふますけれども、その場合に日本で、監査役の前歴がどういう人がなっておるか。任期はどのくらいで更新しているか。取締役会の社外重役の構成はどうなっているか。そういう資料的なものはもうおできになった上で、この議論が出ていかどうかを伺いたい。」(同速記録三三一—三四頁)

これに対し、鈴木部会長は、それは資料的にはできていないが、審議の前提として調査の必要性があることは認めた。

「それは、資料的には実はできておりません。それで、あるいはきょう御注文があるのかもしれないのですけれども、こんな調査をしたらどうだろうかといったようなことを考えたことはあるのです。その考えました調査アンケート

トが、それだけで十分なのかどうかということも、まだ煮詰めてありませんし、そしてまた今後その調査を、法務省自身がやったらいいのかどうかそら辺のところの問題もあるのです。あるいは大会社については経団連にお願いをするとか、中小会社については商工会議所にお願いをするかということ、できるだけ早い機会に、今おっしゃいましたようなポイントについて、調査をしてみる必要性があるのではないかということは考えているのです。」(同速記録三四頁)

味村幹事も監査制度に関する実情調査の必要性を認めた。

「監査役制度に関するアンケートと申しますか。実情調査でございますが、これは、いまも部長がおっしゃいましたように、私どもとしてもやらなければいけないと思っているわけでございます。ただ実際のやり方でございますが、法務省から聞くことになりますと、かどが立つてなかなか真実の実態がつかめないとも思いますので、そこらへんを実はどのようにやるかということをいま考慮中でございます。」(同速記録三五頁)

石井委員は、調査をする場合には、監査役と一緒に取締役についてもやるように要望し、鈴木部会長もこれに賛同した(同速記録三五頁)。

鈴木部会長は、監査制度問題は取締役制度問題に触れざるをえないことを認めつつも、西ドイツの監査役会制度をあげつつ、過度な改正には懸念を示した。

「おっしゃるとおり、ほくも監査役だけをいじったところで、これでよくなることは考えられないような気がするので、当然現行法どおりにやっても、監査役の独立性保持というものを考えるときにも、取締役制度に若干のか、あるいは相当の手を入れなければだめだろうということだけは確かです。それが一番極端に動いていったのが西ドイツのいき方のわけです。ただ何と申しますか、非常にドラスティクな改正になってしまうと、世の中でわれわれの考えるように動いてくれるかどうかという点の心配もございます。そこで、そう勇敢なことをやっていいのかどうかということの心配もちよつとあるわけです。見ようによれば、この中の一番最後の監査役をやめてしまうという形の場合に、もし二というもので業務担当役員とか、使用人は取締役になれないのだということになりますと、これは、実は取締役会がドイツ式の監査役になってしまつてしまつていくことなのです。ですから、同じものを監査役という名前ではなくて、取締役という名前において実現してしまう。そのかわり社長は社長であるけれども、取締役ではないというものになつてくるわけです。だから、監査役をそんなにえらいものにしてしまうということが、世の中の人はそう思うだろうかという感じがする。同じ実現するなら、あるいはまた廃止してしまつてこちらへもつてきたほうが合うのかもしれない。しかしそのかわり社長が取締役でないなどというそんなべらぼうなことがあるかなどと思われるかもしれない。ですから常務取締役などという名前はなくなつてしまつてしまつていくわけです。副社長をうんとおけということになるわけです。」(同速記録三五—三六頁)

また、監査制度の問題は、公認会計士制度の見方とも関連しているとの味村幹事の発言(同速記録三六頁)を受けて、鈴木部会長は、商法として公認会計士監査に触れることも可能であるとの立場を明らかにした。

「公認会計士をいまのような証取法の立場からすれば、あれだけしか出てこないというけれども、商法からこの部分までは公認会計士に監査をさせろという要求をすることは、私はできるだろうという気がするのです。」

しかし、味村幹事は、まず監査役をどうするかを考えた上で、公認会計士制度との調整を考えるべきであると、その審議の進め方につき釘を刺した。

「確かに公認会計士制度がどのように動いて、将来どういう展開をもっているかということにつきましては、これはいろいろ考えていただかなければならないと思うのでございますが、ここに書きました基本方針としては、公認会計士制度ということは、一応別にいたしましたして、監査役をまずどのようにしたらいいかということを考えた上で、公認会計士制度との調整をどうもつていくかという考え方でございます。つまり商法プロパーの問題から出発しました上で、証取監査の問題を考えていってはどうかという考え方なのでございます。」(同速記録三七頁)

ただそうになると、二重監査の問題が生じてくるということから、石井委員は、このことにつき公認会計士である太田委員の考えを質した(同速記録三七頁)。これに対し、太田委員は、C案、D案は革命的な改正であると受け止め、これにはやや消極的な見解を示した。

「C案とD案は、非常に理想的であるかもしれませんが、あまり変わりすぎるように思うのです。それで問題をしばらくしまして、A、Bのどちらかにして、どちらかひとつ徹底してご研究になる。その上で結論がうまく出ませ

ん場合には、C案、D案でいく場合もあるかもしれませんが、いきなりCとDをもつていくと、いかにも革命的な改正にはしなないかと思いますが……」（同速記録三七頁）

鈴木部会長も、C案、D案については、迷いつつも、重ねて慎重な姿勢を見せた。

「それだけにA、Bではかわりばえがしないではないかという感じもするのです。これでよくなるのだろうかという心の心配は若干ある。そのかわり、さつき私が申し上げましたように、これはちよつと日本の風土にあうのだろうかという心配、それとわれわれ、こういう制度について研究室でしてから、それを実施に移すという方法ができないものですから、とにかくやってみてうまくいかなかったら非常に困るわけなので、それだけに保守的というか、あるいは退嬰的にならざるを得ないようなところもあるわけなので、理想とすれば、私は、どうもC、Dのような気もするけれども、それにはちよつと勇氣がいるなという気がします。」（同速記録三七—三八頁）

また、石井委員は、監査役を廃止して、取締役の業務監査権限を強化するというD案の考え方には疑問があると批判する。

「A、B、C、Dしか出ていないから困るのですが、『監査役を廃止……』というのが、すぐ取締役会の業務監査機能を強化することに繋がるかどうか、この点、私は疑問をもっております。要するに取締役会の業務の自己監査というものは、何も足をひっぱるだけの監査ではないので、アメリカ式に考えれば、関係のいい社長がはいつていて、そ

れが押し上げる監査なのです。企業経営上のいい知恵を与えて、いい方向に積極的に経営していくための監査なのです。そのことは、何も監査役的意味の足を引っぱる監査ではないのですから、監査役を廃止し、取締役の業務監査権限を強化するという考え方には疑問があるわけです。もしこれが大企業を相手にするならば、公認会計士制度の監査があるから監査役は要らないので、それと関連して取締役会制度がいかにあるべきかという問題の考え方ではないかと思うのです。何かやめたら強化するという着想そのものにちょっと疑問をもつものですから、Dも困るのです。D的な考え方もあるのですけれども、取締役のやることを取締役会にすぐもっていつてしまわずにもう一つ案がありうるのではないかという気がします。」(同速記録三八—三九頁)

この石井委員の発言に対し、鈴木部会長は、同意を示しつつも、最終的には人間の問題であるとして、もう一つの案という点については、消極的姿勢を見せた。

「おっしゃるとおりなのでしょうね。ただCやDの考えているのは、取締役、あるいはC案の監査役になるような人は、一般的な能力のある人、あるいはまたかつてその会社に相当インフルエンスのあったような人たちがなって、そしてそれがアドバイスを与えるであろう。そういう意味で、ドイツ式の監査役なり、あるいはD案の取締役なりに、いまおっしゃったようなものを期待する。ただ現在ののような取締役会で大部分の取締役が社内重役であるということになると、いま石井委員の言われたような積極的にも、消極的にも監査というか、監督というか、そういうものができないのではないのかということも心配なのです。そういつて半数以上は社外重役にしろなどいつても、これは、それで目的を達するかどうか、これもわからないのです。どんな人がなるのかにもよるわけです。要するに何をきめ

てもぼくはだめだという感じもするのです。要するに人が動かすのですから、動かす人間がだめに動かそうというなら、もう何をしてもこれはだめです。」(同速記録三九頁)

(3) 民間団体の意見

ここで、経団連の原委員は、今度の商法改正、監査制度の改正がとり上げられたことにつき、民間団体の意見・陳情等が出ていたのかを質した。従来の商法改正が経済界の意向に即して行われてきたことからすれば、監査制度の改正に関しても、民間経済団体の意向が配慮されることは当然のことであつたと思われるが、このような質問が民間経済団体の委員から出されたのは意外である。それは、「問題点」がそれだけ、ドラスチックであつたということであろう。

「最近、商法の改正は、大体実務関係その他の経済情勢が変わつたことによつてなされてまいりましたが、この監査役と公認会計士の場合、これは、われわれも問題だと思つておりますが、さて実際実務家のほうから、あるいは会社経営者などから、どうもこういう点が不便だとか、こういう点をなんとかしてほしいというような声が起こつておるのでしょうか。それとも公認会計士が一応できた。監査役は一体無用のぜい物であるのかないのか、もうちよつと監査役を働かせたらどうか、公認会計士があるのにむだではないかという法制度論からでてきたものですか。そういう空気は法学者の方々にもあるし、われわれも常識的にはそう思つているのですが、こういう点について今度お取り上げになつたのはそういう点についての陳情とか、あるいは意見とかが民間のほうから出ておりましようか。」(同速記録三九—四〇頁)

しかし、鈴木部会長は、民間からの意見等はなかつたことを認め、この問題が取り上げられた経緯を改めて説明した。

「そういうものは出ていないのでございます。何と申しますか。あれやこれやと民間の側から声が出てきたものを商法の改正は取り上げて、一般の株主の利益といったような方面から、あるいは企業を確実にし、さらに発展させるような方向で考えていくという面が足りないのではといった批判がありますことにかんがみまして、そしていまの商法ができますときから、一体監査役をどうすべきかということについて問題があり、一応の解決を現在のようにしているけれども、それは商法として考えていたような、あるいは期待していたような監査が、現実には行われていないのではないか、少なくともある場合には、監査役が相当有能にやっている会社があるにしても、それはごく例外であつて、大部分それほど監査役が有能に働いていないということであるから、それにかつをいれるなり、あるいはやめるなり、何らかの方法をとらなければならないのではないかとといったことと、それからさつきから問題に出ておられます公認会計士との監査がダブるといふことを調整するといったようなこと、それらの従来から問題になっていたところをこの際やってみようかということになり、昨年の一二月二日の部会で皆さんの御意見……に従ひまして、監査制度を中心に改正の問題を検討することと変わったわけです。もちろんその改正が行われますときには、いろいろと個々の問題について、実際上の要請が起こつてくるものもあります。それはやはりこの改正をするときには、ともに拾い上げて検討しようということになつたわけです。」(同速記録四〇—四一頁)

今回の監査制度を中心とする改正は、このような批判を配慮して、民間団体の要望等を改正の直接的契機としていないという点では、たしかに異例である。しかし、産業界全体の利益という観点を無視したものではない。

ここで、鈴木部会長は、経団連の考えを原、金子委員に質した。

「監査役をやめてしまふのはいかん。やはり残しておいて業務監査の権限まで与えるべきものだが、承るところによれば経団連のお考え方のようらしいですが、それは原委員なり、金子委員なり『それはきまった意見ではない』とか『きまった意見だ』とかいうことの意味等についてお話しただけでしょうか。」(同速記録四二頁)

これに対し、金子委員は、経団連としては監査制度改正の基本方針問題についてはまだ審議してないとしつつも、A案かB案で行くほかないのではないかとその私見を披露した。

「経団連としては、そういった審議をまだいたしておりませんし、まだ意見としてとりまとめて、経団連の意見がこうだと申し上げる段階では絶対ないと思います。こういうものをここでお取り上げになるとすれば、私も、これから真剣に取っ組まなければならぬ問題だ。ただ現在、監査制度というものを、こういう点をこのように直したらという問題であるならば、これはおそらくAかBに私はとどまるではないかと思うのです。それでなくて、現在の監査制度というものは全部御破算にして、そして新しい観点からこれをやる。それができないうちは実情をよほど慎重に考えなければならぬけれども、理想的といえますか、そういうものをやるならば、このCとかいう問題は、一つの案として考えられるでございましょう。しかし現実の問題としてはなかなか容易ではない。したがって、現在の監査制度を建前にしての、それをどのように改善するかということ、AかBかの中でそれを考える。しかし、それは部長のおっしゃるように、かわりばえがどこまであるのか、当然これが問題になると思いますけれども、しかしそれ以外にはないのではないか。それも有名無実で、幾ら考えてもあまり意味がないとすれば、最後になつて検討すべき一つの課題として考えなければならぬDの問題にいくのではないかと、私はこれを拝見してそう思つて

いるわけです。」(同速記録四二—四三頁)

(4) 審議の順序について

このような民間経済団体の意見確認後、監査制度問題の審議の進め方、A、B、C案の取扱いが改めて議論された。大住委員は、A、B、Cの順序にやっていくのがよいとした。

「これは予想ですからどうなるかわかりませんが、A、B、Cの順序にやっていくのがいいのではないのでしょうか。私は、この案では、中小企業に対してあまり触れてないと思うのです。私は、そのほうが重要ではないかと思うのです。それはその都度論ずるということにすれば、あえて原案に異を唱えるものではありません。けっこうだと思います。」(同速記録四三—四四頁)

また、田中委員は、昭和二五年(一九五〇年)改正で取締役に与えられた業務監査が實際上無機能化している実情にかんがみ、同年改正前商法同様、監査役に業務監査権限を、しかし同改正前商法におけるより強化した形で、付与するのがベターであるとの考えから、B案を中心に幹事の方で考えた細かい問題を適当に審議すればよいとの考えを詳細に述べた。

「これは昭和二十五年改正法のときに、明治三十二年の監査役を会計監査役という名前で最初原案を出したわけです。あのときは大体イギリス風のオーデイターの考え方で、会計監査役は公認会計士がだんだん増えるから、その質と量が十分になれば、オーデイターと同じ公認会計士をもってこれにあてよう。そして、そういう技術的な面で監査

役がその有効性を發揮するというつもりで、あのように改正されたと思うのですが、実際においては、そういうわけにはいかないし、また会社の規模によって公認会計士を強制することは費用の点その他できないことですから、すべての株式会社に共通の規定である商法の規定としては、公認会計士というものにそういろいろなことにタッチさせるわけにはいかないのです。そうしますと、二十五年改正法のとくに考えましたことが、どうも実際においてあつていないので、私としては、さつきからのお説のようにA、Bどちらかていくのですが、どちらかといえば、Bのほうがやはりいいのではないか。つまり監査役は、業務監査も行えるようにして、しかも明治三十二年よりはいろいろなこと—たとえば監査役のための費用をきめ、その独立の手足をきめるということにしまして、ここで幹事のほうでお考えになりました制度をくつつけますれば、いま部長なりほかで心配になりましたように、あまりかわりばえしないのではないかということはないのではないかと、少なくとも相当ベターな制度ができるのではないかと思ひます。現在の状態の監査役は、あまりにもみじめであり、有名無実であつて、監査役の人に会えば、いつもこぼして何とかして貰いたいという場合が、實際多いようであります。会計監査だけに絞り、必要な場合は業務監査にも及び得るような規定もありますが、やはり非常に遠慮がありまして、どうも十分にいかない。取締役に業務監査の権限があるわけなのですけれども、それはどうも十分に徹底していかないようです。法の規定も、さつき味村幹事の指摘されましたように、業務監査についての取締役会の権限をきめる規定というのはまことに不備でありまして、とうていアメリカなり、あるいはイギリス等でやつていようにはいかないだろうと思ひます。日本人の風土的性質といえますか、同じ取締役会のメンバーでありながら、それが取締役の一部の人が、他の取締役のやつたことをごく公平に、ドライに批判することは非常に困難ではないか、最近日本にこられたビルディングも日本では、取締役会のそういう監査役機構を置いているけれども、それでうまくいくのだろうかという疑問的なことばを書いておられるようであります。

日本人の性質としましては、どうもやはり同じ取締役会の中で、一部の取締役が他の取締役のやったことを批判すること、ことに執行部の一番最高の地位にある社長その他の代表取締役のやったことを、平取締役が批判することは非常に困難だろうと思うのです。それでですから、私としましては、やはり旧商法的な業務監査を行い得て、そしてそれにプラスして旧商法で考えられなかったいろいろな権限なり、いろいろな事項たとえばいまの費用をさめるか、直属の人を設けるようにするか、そのほか任期も伸張する、あるいは報酬についても、監査役だけできめるようにするということを考えれば、現在の監査役に比べれば、非常にベターな監査役ができるようになるのではないか。現に旧商法のもので、監査役が非常に働いたという有名な例が少しはあります。私の記憶している限りではずいぶん古いことであれですけれども大倉喜八郎という人が台湾銀行が破綻する前に監査役だったのですけれども、銀行がもうだめだということで、自分の思うように補助者を入れて監査しようとしたところを断られまして、台湾銀行の幹事を辞職して監査役を辞めた例もあります。このように、やはり監査役がある程度の権威をはつきすることも旧商法のもとはないことはなかつたわけであります。それにこういういろいろなプラスする権限、地位を与えれば、少なくとも現在よりはだいぶベターになってかわりばえが全然しないということはないのではなからうか、基本的には、人の人柄の問題があると思いますけれども、やはりそれが一番よろしいのではないかと思しますので、できればB案を中心にいろいろ幹事のほうでお考えになりました、こういうこまかい問題について適当に御審議をされればけっこうではないかと思えます。」(同速記録四四—四六頁)

津田委員は、業務執行と監査の分離を重視するという考えから、ドイツのような監査役の権限強化に懸念を示しつつ、AとCの間くらいを基本的な方向として考えているという。

「株式会社の機関の種類とか、権限配分を考えますときに、業務執行と監査とをそれぞれ独立した機関に分けて仕事をさせるか、それともそういう機関の分化を認めないで一本化するかということは、大体においてドイツ法の主義と英米法の主義との対立の中に表れていると思うのですが、その意味でここにお示しになりましたA、B、Cは機関の分化を前提として考えられております。Dは、これは一本化する、一本化した中で監査機能をどういう形で果たすかというたてまえだろうと思うのです。

そこで、そのどちらの建前が株式会社の機関のあり方として適當なのかということが非常に重要な問題だろうと思ふのです。ですから、問題は、このA、B、Cは、むしろ基本的には一本のたてまえ、それとDとが対立して、まずそのどちらを選ぶかということを先決問題としてきめて、もし監査役を置くならば、その監査役にどういう地位を与えたら一番合理的な機能を發揮できるだろうかというような形で分かれてくるのではないかと思うのです。それで機関分化を業務執行機関と監査機関と分けるほうがいいかどうかということについては、これは企業の実態などとの関係も考え合わせなければならぬと思いますけれども、大体において、われわれの考えたところでは、機関分化をして、それぞれの職務を果たせたほうが合理化であろうと考えられるわけなので、その意味で、私としては、このA、B、Cのうちから方向が選ばれるべきではないかと思うのです。それで、かりにその方向をとったとしまして、その次の問題は、それならばどういふ地位を取締役会と監査役とにそれぞれ配分したらいいのかということ、これは非常に細かい点までくふうしなければならぬと思いますが、一般にドイツ式のやり方でいまままでドイツ式の株式会社制度がうまくいかなかったといわれておりますのは、主として監査役会が取締役を圧倒してある。ちょうど日本と逆のようになっておいて、機関分化の実績があがっていないということにあるらしいので、したがって、かりに監査役会制度、ドイツ法的な、たとえばCのような建前をとるとしても、その結果、ドイツ法と同じような前事の轍を踏んでは行

き過ぎであると思われるのです。ドイツ法で、いままで一番監査役会が取締役会を牛耳つてしまふような結果になつておる原因が何かと言うことは、この場合、非常にむずかしい問題でありましようけれども、私の考えでは、この取締役の選任、解任が監査役会の手にある。その権限が監査役会の手にならざられておるといふ、この点が非常にドラスティック、日本法と比較すれば基本的に違ふので、かりにドイツ法的な監査役会制度をとるとしましても、ここにCとしてお示しになつておるような取締役の選任、解任という権限までそれにつけなければならんかどうかその意味で、このA、B、Cのほかにもまだニュアンスをいろいろ考えられると思うのですが、この取締役の選任、解任の権限を監査役に与えないでも、もつとほかの形でもつて、取締役は取締役業務執行を担当するし、監査役は監査を担当するという、それぞれ独立して、実効の上がるような権限分配ができるのではないか。……AとCの間ぐらいを私は考えている」(同速記録四七—四八頁)

ここで鈴木部会長は、基本的な方向を検討する上でのポイントとして、監査役監査と公認会計士監査の重複と、監査役と取締役会との関係の二点を具体的に指摘した。

「監査役というものをとにかく残しておくということになりますと、少なくとも公認会計士が監査する会社では、両方の監査がダブル。言いかえれば、業務監査にしても監督権にしたところで、会計監査の面においてはダブルのわけだけども、ダブルでも監査役を置いておいたほうがプラスだといふ、積極的な理由というものはどこに見いだされるのかという問題を、一つ解決する必要がある。

もう一つは、取締役会というものを、先ほど石井委員も言われましたように、何とかやはりこれでもできるだけ生き

るような方向をとっておかなければなるまい。田中委員のおっしゃるように、なかなかやりにくいことかもしれないけれども、これも先ほど味村幹事が説明したように、一体いまの取締役というのは、会議体を通じてでなければ活動できないものなのか。個人的にできるのか。少なくとも株主総会の決議取消の訴え等にはどうもあるようですけれども、それ以外に一体あるのか。たとえば取締役会でいい案を出すにしても、あるいは監督的な発言をするにしても、材料をつかまなければならぬのだけれども、監査役と違って、取締役というものは、業務財産を調査するとか、その他の資料をよこせという権利というものが、一体あるのだろうか、ないのだろうかということ。あるのかもしれないけれども、どうも規定の上では何も書いていない。ボードとしてでなければ動けないのだということでは、それはもうやれないのはわかり切っているので、社外重役が来たら、なおさらのことどうにもならない。ですから大倉喜八郎のような人が取締役になったところで、手をあげてしまうことになるだろうという気がするのです。そういう点で取締役にも業務の調査権というものを与えないとならないでしょう。そうなってくると、今度は一体監査役というものを、そのほかに置く必要があるのだろうかという問題が起ってくるものですから、そうなれば、Dというものを、こうまでドラスティックにはしないでも、とにかく、なおダブる限りにおいてはやめてしまうのだということも可能かもしれない。いつか太田委員が、自動車はちゃんと帳簿に載っているだけ十台あるのだ。しかしその使い方というのはたためなのだ。それは公認会計士には言えませんよということをおっしゃったわけですけれども、それは一体監査役が会計監督をしている限りにおいてはそういうことは言えないのか。それとも業務の監督でなければ言えないということなのか。そのところがよく私にはわからないのですけれども、いまの解釈がそもそもわからないのですよ。」(同速記録五一—五二頁)

また、石井委員は、A、B、C、Dというグループピングの曖昧さを指摘し、次のように述べた。

「A、B、C、Dを分けるときに、非常に間違えそうなおそれがあるのです。たとえばA、Bが基礎で、C、Dはきわめて例外だと言っておられますが、これは念のために伺っておきたいのですけれども、見方によつてはB、Dが一緒でして、要するに監査機能が業務監査もやる。そのときに一人でやるか、監査役会を設けるかというところにいけば、B、Cが似てきて、そしてDはたいへんドラスティックのようにみえるけれども、これは名前が変わった監査役会なのですね。そういう意味ではB、Dが同質的であるのです。ところがDの中に『監査役を廃止』と出るものですから、いかついですけれども、Aの中にも監査役を廃止するというのはのんでいるわけでしょう。要するにAの六を見ますと『証券取引法により公認会計士の監査を受ける会社については廃止する』、そこを含んだものとしてAを考えていいでしょうか。ですからAは、監査役は現在のとおり会計検査を行うものとし、独立性の保持の努力をする。しかし、いま言ったように、公認会計士との監査がダブったり、独立性がだめだと思えば、証取監査のあるものについては、六の『廃止する』というのを含んだものとして一応考えるのかどうか、何かDだけが『廃止』とくるので、非常に違うように思いますけれども、私は見ていると、B、C、Dが似ていて、Aが違うのですけれども、誤解でしょうか。その辺はつきりしておかないと、A、B、C、Dというグループピングがよくわからなくなります。」(同速記録五二—五三頁)

この石井委員の意見を受けて、鈴木部会長は、次には実質的な問題点を拾い上げて議論していく必要性があるのではないかとの見解を示した。

「そこで、こういう形でもって問題が出ましたけれども、あるいはこの次のときには、先ほど申しましたように、一体取締役会あるいは個々の取締役に一体どのような地位を認めるべきものかといったような問題とか、あるいは公認会計士の監査とダブる分野については、一体どうしたらいいのか、あるいはそういうものがない会社では、一体どのように監査の機能というものを期待するのかわつたような角度から問題を出しまして、こういうものももちろん頭の中においれたいという上で、そういうものをディスカッションしていただければ、何か、いま石井委員の言われたように、この形にすつかりのらないような点があるがコンバインしたようなものがあるいは出てきて、そしていまよりはましだということになる可能性というものが出てくるかもしれないと思うのです。かつこうは、確かにこういう論理は、形式的には出てくるのですけれども、実質的な問題を今度は拾い上げていくということで議論していただくほうが、この次の段階では、どうも必要なような気がします。たとえば株主だけが代表訴訟の請求ができるわけですけれども、しかし監査役か、あるいは個々の取締役に代表訴訟の提起権を認めるかどうか、また別の角度から言うと、いまの一体取締役会の権限というのはどこまでなのか。法律に書いてあって、必ず取締役会できめなければならぬ事項というのは、ほんのわずかしかない。むしろ重要なものは抜けているのですね。それでもう少し何かそのようなポイントを整備するということをするれば、若干よくなるかもしれない。いまだつたら新株の発行とか、社債の発行とか、株主総会の開催とか、ないしはその議案とか、ごく形式的など言ってもいいかもしれないようなものだけですけれども、しかしまたあまりやらせることも、私も、かえっていかんのかとは思うのですけれども、一体あれでいいのかしらという疑問は残ります。」(同速記録五三一五四頁)

また、石井委員の指摘したグループピングの点につき、原案作成者である法務省の味村幹事は、次のように、変更の

可能性を認めた。

「確かにBからDまでは、とにかく現在業務監査が不十分だということから問題が出ていくわけでございますから、Aのほうは業務監査のほうは触れない。会計監査だけについての改正をやるうということでございます。それにプラス業務監査について何か考える必要があるのではないかとことになりますと、たとえばA案とD案のうちの監査役を廃止というのを除いて、A案とD案の結合という形は考えられると思います。そのような観点から、また問題点について御検討いただくという余地は十分あるのではないかと思います。」(同速記録五五頁)

大住委員は、このような多様なグルーピングの可能性を認めながらも、やはりA、B、C順にやっていくとの見解を提示した。

—法

「組み合わせは、私はいろいろできてくると思うのです。監査役を廃止するか、廃止しないかというに分けてもいい。廃止しないとすれば、現在どおり会計監査をやらせるか、業務監査もやらせるか、あるいは取締役の上層機関として置くか。いろいろな問題が起ってくるのです。だけれども、廃止するか、しないか、初めからきめるというわけにはいかないですから、ですからやはりこれはA、B、C順にやって、問題がでてきたらその都度検討するというやり方でやったらいかがでしょう。どれが重要かということはないと思うのです。」(同速記録五五頁)

これに対し、鈴木部会長は、だからこそプリンスプルというもので審議すべきではないかということを重ねて指摘

した。

「だから、ここの中に出ている個々の問題をこのような形でやるよりも、もう少し実質的な形でこの問題をつかまえて、プリンシプルというもので御相談いただくということにしたらどうか。でないか、やはりたくさん並んでいるものですから、つい個々の問題に引っぱられていくくらいが起るものですから」(同速記録五五—五六頁)

(5) 監査役監査の実効性

ところで、この度の改正案には監査役に業務監査権限を付与することが入っているが、この監査役の業務監査権限は、実際上機能していないとして、昭和二五年改正で剥奪されたものではないかということから、鈴木(忠)委員は、その機能の実際につき質した。

「二十五年の改正のときに、私の聞いていたところによると、いま田中委員がおっしゃったように、従来の監査役あるいは監査制度というものは、ちつとも効用を発揮していないからだめなのだということが、もうほとんど一般に認められていて、そうして行く行くは、もう公認会計士の制度に移行するのだから見通しで、権限も会計監査というのに、縮小してしまつたように思ふのです。しかし当時の立法に携わつた人々は、やはり会計監査として監査制度を残しておけば、十分効用を発揮するだろうという見通しのもとでやられたのか。この程度にしておいてもやはりだめなのだから、行く行くはもう一度改正をしようという心づもりでやられたのか。どうもはつきりしないのですが、あとのほうではないかという気がするのです。それで、今度いろいろな案を、こういう考え方で考えろということは、これはもちろん私、賛成なのですけれども、その前提としては、やはり十何年経て振り返ってみても、会計

監査制度にした監査役というものが、やはりその人をえないし、また法律の規定も適当でないために、結局これもうまくいっていないのだ。人間のほうから見ても、法律のほうから見ても、それからまた、いわゆる日本的な風土の点からいっても、みんなうまくいってないのだ。しかし監査制度だけにするか、業務の監査ということも、設けるかは別として、とにかく組織内に監査というものの制度が必要なのだという前提のもとで、これをやられるだろうと思うのですが、実際のためなほうの素材が、最前石井委員からも言いましたけれども、どの程度に一体だめなのかということをも具体的に知りたいのですが……」(同速記録五六―五七頁)

これに対し、昭和二五年(一九五〇年)改正に参与した鈴木部会長は、GHQから要求されたわけではないけれども、実業界から強くその存置が求められていたこともあって、しかし、当時監査役はダメだろうというのが大部分の考え方だったことも考慮し、せめて会計監査ぐらいということで業務監査の権限を排除したと、そのいきさつを説明するとともに、現在も監査役はあまり機能していないとの認識を示した。

「二十五年改正のときに、ああいう結論になったことについては、その段階における各委員の考え方に、それぞれ違ったものがあつたかもしれませんが、大体あのときに監査役はだめだろうというのが、大部分の考え方だったので、しかしそれに対して実業界は、どうしても置かなければいかんのだという抵抗が非常にあつたのです。それであのときは何といつても、こんなところは、改正の中の末の末みたいなもので、大部分はGHQの要求をどう食い止めるかというところに主眼があつたものですから、取締役会制度を設けるとか、監査役をどうするかというところは、こちらがつけ足りにいれたようなもので、別にアメリカからの要求があつたわけでも何でもなかったわけです。

ですから、そういう意味で、とことんまで、どうしても実業界と対決して通すのだといったような気がまえももちろんなかったと思います。だから業務監査までやらしてもだめだろうから、せめて会計ぐらいにとめよう。だから『会計監査役』という名前にして国会へ出したら、国会でもって、そんなよけいなことをくつつけるなどというので、会計というのはとられて『監査役』になったわけです。

もう一つは、そのときには、株式会社の中で、大きな会社と小さな会社を分けるなどという考え方は、若干の人はもっていたかどうか知らないけれども、私でも、そこまで考え方はなかったですから。だから小さな会社を含めての会社法だと思っていたので、公認会計士の監査がかりにあつても、それで取ってしまうわけにはいかなかったので、かというところから、あのような形で一応落ちついただけのことであつて、あれがベストだということは、少なくとも私は考えてはいなかったのです。

それで、現在どれだけ動いているのか、動いていないのか、これも必ずしもわかりません。……しかし、大部分のところあまりなさらないのではないですかね。」(同速記録五七—五八頁)

また、昭和二五年(一九五〇年)改正に関与した矢沢委員も、同趣旨の説明を行った。と同時に、矢沢委員は、D案的に、監査取締役の機能を営んでいる監査役の方が実際にうまくいっていると指摘した。

「いまの二十五年改正のことですが、これは確かにこちらのほうでやったことで、司令部の要求でやったことではないと思うのですが、要するに取締役会というものを設けて、ここに業務監査をもっていく。したがって監査役から業務監査権限はもっていったほうがいいではないかということが一つ、もう一つは、部長がいまおっしゃいましたよ

に、株式会社というものは大会社だ。したがって会計監査役という名前をつけておいて、公認会計士が多くなったら、これを強制したらいいではないか。おそらくそういうのが相当広い範囲の人の意見だったのではないかと思ひます。

それから監査役が、いま有効であるかどうかという問題ですが、これも、おそらくこれからお調べになると思ひますが、公認会計士と監査役の調整をどうするかという問題が提起されてから、監査役が出てくる幾つかの会に出席した私の印象から言いますと、非常に有能な監査役と思われる人から、自分らはこうやっているという話を聞きますと、これは一種の業務監査であり、かつ、もつと正確に言うならば、内部監査—内部統制組織をもつておつて、そして会計のみならず、内部統制もやれば、管理会計的な、生産に役立つようなことをやる。これは本来から言えば、いわば取締役会のメンバーがやるべきことを、その監査役がやっている。だからある意味では、商法違反ですけれども、しかし社会的に言うならば、このほうがほんとうで、アメリカでもコントロールとか、そのようなものは、これはボードのメンバーといひますか……ボードと直屬でやっている。だからそういう意味では、あるいはことは不適当かも知れませんが、よく太田委員の言われる、監査取締役的機能を営んでいる。それこそD案的に、取締役会の中に、業務監査も担当する—専らそれを担当し、実際の業務には直接当たらないものを置くという、アメリカ式のやり方をやっているところの監査役がうまくいつている。」(同速記録五九—六〇頁)

ちなみに、この監査取締役的監査は、平成二〇年(二〇〇八年)になって若手研究者により再び提示されているのであり、歴史の繰り返しを想起させ、興味深いところがある。⁽¹⁸⁾

同じく昭和二五年(一九五〇年)改正に関与した石井委員は、同改正につき、同趣旨の説明を行ったが、特に注目されるのは、監査役に業務監査権限を与えることで果たして監査役監査の実効性が期待されるものとなるのかなど照

和四九年（一九七四年）改正の根本にかかわる疑問を提起したことである。

「私も二十五年のときは、大体皆さんおっしゃったような気持ちだと思えます。やはり内部監査、コントローラー式なものになっていくのではないかとすることは考えておりましたけれども、それは監査役ということばの正確な意味での監査役が残るのではないかと思っております。

もう一つは、監査役が現在うまく動かないということの地盤は、本来の業務監査機能がないから動かないのかどうか。業務監査機能を与えただけで動くようになるのかどうか。そこはやはり相当分析があるであろう。

もう一つは、現在の取締役会の自己監査機能が動かない日本の企業の社会的実態の中で、監査役に業務監査の機能を期待することがはたして妥当であるか。その点についてかなりの疑問を持つわけです。そういう意味でいろいろ検討を要するのだらうと思います。

その後、もう一つ変わった現象は、証取監査の範囲がだんだんにひろがってきているということも、また監査役の機能に若干の影響を及ぼしているのだらうと思っております。そういう意味で、監査制度がそのまま、Aのような形で所期の効果を期待し得るかどうかは十分に検討する必要があると思えます。」（同速記録六〇—六一頁）

石井委員のこの問題提起に対し、鈴木部長は、監査役の質の向上ということで、次のように述べた。

「これもほんとうかどうか知りませんが、一般に言われているのは、取締役になる人よりは、第二級の人を監査役にして、したがって俸給も少ないのだということ言われている。それはここで考えているように、監査役と

取締役との俸給を分けて、そして總會へ出すことになれば、そう監査役にひどい待遇をするわけにもいかないだろうから、したがってそれは監査役の質を向上させるのに役立つのではなからうかという感じもするし、それからさつき言われたように、監査役の手足になるような人を、總會で、つまり予算をつけてやるといったような方法は、一体いいのか悪いのかという問題、これはエフェクトがありはしないかということ。それからまた、公認会計士が置かれるとしても、その公認会計士というのは、一体取締役が選ぶのがいいのか、監査役が選ぶのがいいのかという問題も、監査役が選ぶほうが同じ方向ではないかという感じもするわけです。そんなようなことをすれば、監査役の質が上がるということが考えられようか。しかし、そういったところで、実際はやり方如何によつては、あれは相当かつこうはいいけれども、そんな強い男ではないから、あれを監査役にしておいたら、幾ら権限があつてもやらないだろうといったようなことをねらつてやられたのでは、これと同じことになつてしまふと思うのですけれども。」(同速記録六一—六二頁)

これに対し、大住委員は、監査役監査の実効性の問題は、独立性の問題であるとし、次のように述べた。

「結局、經理監査がうまくいかないとか、業務監査がうまくいかないとすることは独立性の問題なのです。經理監査がうまくいかないのは、監査役が取締役から独立していないからですし、現在業務監査がうまくいかないのは、平取締役が代表取締役から独立していないで、みんな部下なのだからうまくいかないのです。結局、業務監査を監査役に与えるからといって、それでは独立性は保てるかという点、そうでもないのです。そうしますと、むしろ最後の会社の社長、副社長は、取締役でないほうがいいという議論も出てくるわけなのです。」(同速記録六二頁)

しかし、鈴木部会長は、社長、副社長は取締役でないほうがいいという大住委員の意見には、懐疑的であった。

「結局、理想的にはそこなのではないかと思うのですけれども、そこまで一回やってみて……」(同速記録六二頁)

(6) 重複監査

次に、太田委員は、公認会計士と監査役の重複問題に話題を移し、監査役の中に一人だけ公認会計士を入れても機能しないのではないかとその危惧を表明した。

「さつき部会長は公認会計士の監査と、監査役がダブルということをいわれたのですが、これは、A案の六番『公認会計士の』云々、B案の四番、こういう点で調整されれば、大体調節されるのではございませんか。」(同速記録六二頁)

「ただ、A案のように、公認会計士を一人監査役に入れろという問題は、これは前からありますけれども、英国のようなやり方ならいかもしれませんが、日本のいまの監査役の制度があつて、その中にはいってもだめですな。」(同速記録六三頁)

「つまり公認会計士が監査役にはいつていきましても、ミイラとりがミイラになるような格好になってしまふ。私自身、実はある会社の監査役をしていますけれども、やはり一人では、公認会計士の仕事ができるかというところ、できません。公認会計士としての仕事ができないので、やはりほかの監査役と同じようなことになってしまふ。」(同速記録六三頁)

「いまの監査制度自体が監査役は会社の役員ということになっていますから、それで関係がだいぶ違いますな。」(同

この点につき、田中委員は、監査役は大株主代表という面を強く出したほうがよく、そうすれば公の第三者的立場にある公認会計士との立場の違いも明らかとなり、両者の監査のダブリが問題となることはない、次のように主張した。

—法律論叢—

「私は、株式会社の変遷論みたいなことを考えますと、監査役というのは、結局、大株主会がかわつてなつた。これはドイツ流でも、英米流でも、結局、大株主の代表みたいな人がやるということから変わつてきたわけです。ですから、監査役にはある程度の株式を保有する義務を持たせてもいいのではないかと、二五四条第二項を監査役に準用していただけますけれども、定款でもつて一定の株数以上の保持を監査役の資格として決めても無効という規定は、監査役については、むしろ除くほうがいいのではないかと。特に大株主の代表として株主の利益のために会社の業務を監督する、あるいは会計を監督するということをかかりはつきりしたほうがいいのではないかと、そういう意味で、公認会計士の公の第三者的地位で投資者のために監査するというのと若干立場は違うのではないかと思うので、結局、さつき太田さんの言われたように、大会社についてだけ公認会計士との調整は、計算書類の監査による監査または確定の前に公認会計士による監査を要するということにすれば、それで両立していいので、なにもダブるということをお心配する必要はないかと思うのです。これはドイツのアップシュウルスブリューファー（決算検査役）の制度もありますし、それから、スイスでは、帳簿監査人という制度があつて、やはりそういう専門家を監査役以外に使つております。ですからそのようにどこでも両立して使つている場合もあるのですから、大会社については、結局監

査役が結論を出す前に、公認会計士による監査を参考にすればいいのではないか、それと、私は監査役はあくまでも株主の代表という面を強く出したほうが、従来の発展の動向に合うのではないかと思えます。」(同速記録六四—六五頁)

しかし、監査役が株主であることを要するとする田中委員の主張に対しては、大住委員から、コンツェルン関係の場合には、かえって無力となる場合があるとして、疑問が出された。

「昔、財閥会社では、統制会社の理事が子会社の監査役だったのです。大きなスタッフをもってきて非常に嚴重な監査をやったのです。ですから独立性はあるのです。独立性があつてうまい監査ができたのですけれども、何しろ統制会社が株主でしょう。ですから監査の結果が、統制会社といますか、親会社に及ぶようだともうだめなのです。つまり分家会社の悪いところをあばくと、親会社に響いてくるということになつたら、もうからつきし無力なのです。だからそういう意味だと、株主であつてはならないという規定のほうが必要となるということも言い得るのです。株主であることがふだんはいいのです。だけれども、子会社の悪を是正することが親会社に何か及んでくるといったら、もうからつきし無力なのです。これは隠してしまうのです。ところが、そういうほうが悪影響が多いのです。だからどちらがいいかということにはいえないと思うのです。」(同速記録六六頁)

これに対し、田中委員は、コンツェルン関係については特則が必要であること、また、公認会計士監査とのダブリについてはそう心配する必要がないと指摘した。

「ですから、それはコンツェルン関係の場合は、ドイツの今度の新法で終わりのほうにあれだけ詳しく規定を設けているように、監査役については、それぞれの場合を考えて特則を設ける必要があるだろうと思うのです。それで、ここにもいろいろ考慮されていますので、これはけっこうだと思つたのですけれども、そういう特殊な場合は、それはいまおつしやつたようなこともあるかと思つた。つまり親会社の利益のために子会社の不利にはかろうということも、それは親子会社の関係のある場合には考えられますので、それはまた特則をきめなければいかんだろうと思つた。それは一応別問題として、各独立の会社として通常の場合のこととして申し上げたようなわけです。

特に公認会計士とダブつて監査するのに非常にちゅうちょされる向きもあるし、かつて大蔵省では、証券取引法の適用される、公認会計士の強制監査証明の認められるところでは、監査役を廃止したらどうかということを大蔵省側から言われたこともあるわけですが、ただ、いま言つたように、これはダブつておいても決して差し支えないし、それだけの必要があるのではないか、特に業務監査を監査役が担当する場合は、やはりダブつてやる必要があることはもちろんです。ですから、公認会計士の調整と云うことについて、それ程苦勞する必要はないのではないか。」(同速記録六六一六七頁)

また、経団連の金子委員は、会計の専門家でもない監査役が会計監査を行うという制度設計そのものが現実と遊離してゐるのではないかと基本的な疑問を提起した。

「現行法で監査役制度が活発に理想どおりいつてないというお話ですし、またここから問題が發展してきたことであらうと思つたのです。ただどうも会計監査というものを一つの職責にして監査役制度がある。しかしそれを行ひ得る

人を選ぶということが現実の問題として、これは私自身の場合も非常にむずかしい。というのは、特に公認会計士の制度もできまして、外部監査としては、公認会計士が専門的な知識をもってこれを監査されておられる。少なくともそれと同等以上の知識をほんとうの監査役がもっていてくれれば、あるいは企業の内部においてもウエートも高いし、またみずからが積極的に監査をするという意欲も出るし、またお願いしてみてもよく職責を果たしてもらえないかと思うのです。しかし会社の中で会社経理をほんとうによく把握している人というのは、どういう部門にあるのかというと、ほとんどの部門にはなくて、ただそういう経理部門にいた人だけが長い間の経験ももっている。そういう人を選ぶということにならざるを得ないということになる。そうすると、何かそういう人たちは、将来は監査役になるのだということ、道を非常にふさがれてしまうようなことになつたら、これはたいへんなことになるし、そうかといってほかから求めてくると、ともかく重役ですから、それにふさわしい人でないとこまる。部長までなつた人が監査役になるというような順序を踏んでいくということになると、その部長が監査役にするのではなく、取締役としてさらに進んでもらいたいということになれば、監査役になる適任者はなくなってしまうわけです。ほかからもつてまいりますと、先ほどちよつとご指摘がありましたように、二人監査役があつても、何か一人の人はノミナルで全然会計のことはわからない。しかし職責は監査すべきと言われていられるけれどもどうにもならない。一人の人は非常に詳しいからというので、一人の人は何かやるでしょう。やるけれども、ただ一人の力でやっているだけで、伝票を一応目を通すぐらいの仕事しかできていないというのが現状でございます。ですから、今後、いろいろ法律的に制度としてりっぱなものが出てきて、一体それにのるような、社外でもけっこうです。それからまた財界の大御所であつても、株主の代表でも何でもいいのですが、そういう人が、一体そういう役割を現実果たせるかどうかという実情については、また今後も、私、いろいろ検討して意見を申し上げたいと思つていますが、その問題を合わせて考えなければ

ならないと思います。二十五年の改正などは、法律として、私はりっぱであると思います。しかし、これを動かすだけの、魂を入れる人間がほとんどない。いまのようなノミナルな、全然技術屋さんで、会計のことも知らない、何にも知らない人でも監査役になっているという例がたくさん出てくるということは、現実の問題と何か遊離しているからだろうと思います。」(同速記録六八—六九頁)

鈴木部会長も、監査役が有効に働いていないという現状認識を示すとともに、大株主であるというだけで監査役にするというのでは困るとした。

「私は、会社の監査役をしたことはありませんけれども、公益法人の監事はしたことがあります。実際、報酬ひとつくれるわけではありませんし、またそんなにしじゅう行くほどの机もありませんから、結局行きはしない。最後のバランスシートと損益計算書みたいなものだけを見たのでは全然わからんですから、ただかつこうだけ、これは少しこの項目が変ではないかというようなことをけちをつけるのが関の山で、それ以上のことは、もう何もわからない。だから判をつくだけでしよう。ですから、今度のような場合に、かりに報告を詳しくしろといつても、そんなもの、だれかが書いてくれるのをただ読み上げるならこんなものは役にも立たんわけです。それから、さつき田中委員のおっしゃったように、大株主の代表もいいのですけれども、おやじから大株を譲られたけれども、その本人は何にもしない者に、ただ名誉職をくつつけてやるようなことになったのでは、これは何の役にもしないということにもなります。だから、ちよつと株が多いだけでは困るのです。そういう人はただでも何とか会社の監査役という名前だけでもらえば、けつこう世の中は通るといったようなことで、喜んでなるかもしれませんが、それでは困る。」(同速記録六九

一七〇頁)

原委員は、監査役に独立性を持たせることの重要性を指摘する。

「いま金子委員もご発言があったのですが、これは会社によって監査役の使い方がちよつと違うのです。それは工場の経験の深い人で経理のわかっている人などがあれば、これは非常にいいのです。常任監査役かなんかにして責任を持たせて日勤させてやるといいのです。今度の改正の問題点には業務監査を問題とするようにしたらどうかとあります。私たちが、実は業務も見させているのですが、さて、そのときに独立性を与えてもらわないと意味がないわけですから、今度のような規定でやっていただくほうがいいと思うのです。今度の規定が監査役にある権限を与えると同時に、また力を持たしめるような監査が完全に業務監査なら業務監査ができるような方法にきめてもらえれば、今後はいい監査役が得られると私は思うのです。いままでのように部長だったのを名譽職としてやってやるとかいう考え方の監査役ばかりだというのはぐあいが悪い。やはりさっきのお話したように、法律の決め方によって今度はいい監査役が得られる。それには独立権も与えるし、報酬に対しても一応の考え方を持つという方向で行かなければ、せっかく法律をつくっても価値ないと思われます。」(同速記録七一―七二頁)

原委員の独立性についての意見を高く評価し、田中委員は、次のように述べた。

「原委員のさつきおっしゃったことは非常に重要でまたこの審議に明るい光を与えたと思うのですが、結局、いま

の社長クラスの方も監査役に独立性を与えるということにはたいへん御賛成のようなので、その点りっぱだと私思うのです。結局、いま一番困ることは社長がワンマンであり、非常にそれがまずいことをやる場合には、いわゆるチェックアンドバランスで監査役が社長に匹敵するだけの力をもち、それを対等に監査することができないということだと思ふのです。株主総会も取締役会も、みんな、いわば社長の命令のままに唯々諾々としてチェックアンドバランスの機能を發揮しないということだと思ふのです。それがいまのように業務監査の権限を与え、かつ独立性をもう少し与えると、その点で間違つた方向へいくことを防ぐことができ、株主のみならず一般社会の弊害を防ぐことができるので、そういう点でいいと思ふので、それを社長クラスの方が気持ちよく認めてくださるということは、私としては、審議の結果に非常な明るい光をあたえるように思ひます。

もう一つは、原委員の指摘されたように、制度がよくなれば、いい人が監査役になってくれるということ、これは非常に大事で、独立性をもち仕事にやりがいがあり、かつ報酬が相当のものを得られるとなれば、いままで監査役になりたがらなつた人も相当の人がこれを喜んで引き受けるということになって、人の面でも非常に明るい見通しができると思ふので、結局、私はいまの原委員の言われたことは、この審議の上で非常に重要で、変わりばえしないのではないかという懸念を漏らされた方がいろいろありますけれども、やはり制度を改めることによってそれだけのいい人を監査役に迎えることができるので、そういう点で制度を改めるといふことが大事であり、変わりばえはしないと申してこの審議を軽視すべきではないと思ひます。」(同速記録七六一七七頁)

津田委員は、監査役が株主を代表とするという田中委員の意見に基本的に賛成し、それにふさわしい権限を与えるべきであると、次のように述べた。

「私は、先ほど田中委員の言われた考え方には、基本的に賛成したいのですけれども、ただ資格株をつけることがいかどうかはちよつと疑問だと思ひます。監査役というものが本来果たすべき役割は、現在の資本といひますか、出資の監督、出資者の代表という立場で出資を監督することにあるわけです。取締役会のほうは、それだけの出資をあづかつて業務執行、企業を経営していく。その出資のあり方を監督するのが監査役を受け持つべき役割としてふさわしいのではないか、その意味で、株主の代表という考え方を基本に考えて、そしてそれにふさわしい権限が与えられれば、その会社の構造として合理的にいくのではないかという気がしているのです。それには、むろん監査役の人的資格をどうきめたらいいかということも重要な問題ですけれども、それとともにその権限を資本に関するような、たとえば準備金の資本組み入れであるとか、二十五年以来の改正法で、株主総会から取締役会のほうに移したような資本に関連のある権限について監査役にもう少し強力な地位を与える、たとえば監査役に発議権を与えよとか、決定権を与えるとか、それはいろいろありましようけれども、少なくともそういう点について、監査役がタッチしなければできない。取締役会だけの一存ではできない。取締役はあつた資本をどう運営するかということに専念すればいいので、資本が足りないのなら足りないということを申し出て、監査役会のほうからそれを発案させる。そういうことによつて、現在の出資者を代表してその意見が十分に株式会社社の運営に反映してくるような地位を考えるべきではないかというような気がするのです。」(同速記録七二—七三頁)

「私も現実にこうなければならぬということを考へているわけではありませんけれども、しかし、少なくとも監査役会の承認を得ることぐらいならばいいのではないのでしょうか。取締役会の専権でもつてそういう権限を行使しなければ、何か資金調達に差しつかえるというような実質的な障害を生じては困りますけれども、株主から全部そういう機会を奪つてしまつたような状態がはたして現株式会社社のある方としていいものであるかどうか、そういう

点も考慮しなければならぬのではないかと思うのです。現在の出資者という立場があまりにもネグレクトされてはしないかということを感じるのです。」(同速記録七三頁)

金子委員は、監査役に対する経費が監査機能に匹敵しているかどうかという石井委員からの質問に答え、次のように述べた。

「大体どこの監査役でもそうお金がかかるような行動はとっていらつしやらないのが普通ではないかと思うのです。したがって、現在においては、監査役になっていただくためにはその方を重役にしよう。したがって監査役に適任だと思う人は監査役に、取締役にぴったりという人は取締役にしておるので、私どもはいまだかつて監査役に払っている報酬が、はたして監査機能に匹敵しているかどうかというようにはかりにはかけておりませんし、またそれだけ大きな金を払っているとも考えていない。ただ要するに報酬だけを基準にして考えているのです。」(同速記録七四頁)

太田委員は、監査役と公認会計士の関係につき、公認会計士が監査役になると公認会計士としての機能が果たせなくなるのではないかとこの疑念を重ねて表明した。

「監査役と公認会計士の立場がどこが違うかと申しますと、監査役はどうやつても取締役と同じように株主の代表で、株主のために会社を経営しているという考えは監査役も同じなのです。ところが、公認会計士はそうではなくて、全く第三者の立場で、つまり社会経済の点から見て、ほかの投資家や何かのほかの方面から見て、利害関係がもつと

広い点を見て監査いたしますので、その点が根本的に違うところがあるように考えるのでございます。

それで、それがやはり公認会計士の資格をもっている人が監査役に飛び込んでも、やはり資格ではなくて従来の監査役になってしまつて公認会計士としての機能が果たせないのではないかという気がするのでございます。」(同速記録七五頁)

しかし、鈴木部会長は、この意見に同調しなかつた。

「そうとも必ずしも考えていないのですが、監査役は一人株主のためだけのものではなく一般のため、つまり債権者のためにも、投資者のためにもしたいといふぐらいの、そういう性格をもつたものだと期待するから、公認会計士がなれるということなのです。ですから、いままでの監査役の考え方だつたらちよつとなれないでしょう。」(同速記録七五頁)

終章 若干のまとめ

以上では、監査制度改正の基本的方向の決定に至るまでの法制審議会商法部会の審議状況をみただけであるが、それでも既にその後の部会審議を一貫する幾つかの特徴、傾向をみる事ができる。本稿の纏めとして、その幾つかを次に指摘しておきたい。

第一は、改正問題が、法律、会計などの専門的立場から詳細に議論されていることである。これは、部会の設置目

的からして当然のことであるが、大ざっぱな経済界の要求が精密な法律問題としてまとめられていく過程を如実に示すものとして、改めて注目される。

第二は、その議論の多様性である、関連する問題のほとんどに言及しているのであり、それは法案の立法趣旨を明確にし、成立後の解釈上の疑義の発生をできるだけ回避し、法案の解釈をリードする役割をも果たすものと思われる。

第三は、審議の進め方に見られる委員長、幹事の役割の大きさである。問題の大きさの故か、議論は、関連する諸問題に及び錯綜し、容易に収束しないようにみえる。しかし、その中で委員長と幹事は、共同して問題点の提案・解説を行い、やや強引といえなくもないが、概して的確に審議の方向付けを行っている。その手腕は評価すべきである。

第四は、発言者が出席者の一部の者に限られていることである。鈴木部会長を別とすれば、議論は、主に大住委員、田中委員、矢沢委員らの学者委員と金子委員、原委員の財界委員との間で行われている。これは、財界の意向を専門的立場から錬成するということが部会の役割の一つとすれば当然のことであるが、もつと広い立場からの議論を事実上制約することになることが看過されるべきではない。

第五に、本部会の審議も結果的に財界の意向に即しているように見えることである。

このように実務を尊重するということは、企業法としての商法のあり方として当然のことであるが、これだけだと改正は常に緊急部分改正の域を出られないことになる。

もつとも、ここで結論を急ぐ必要はない。さらに小委員会での審議経過、その後の部会の審議状況の分析作業をすすめていきたいと考えている。

〔追記〕 本稿は、二〇〇八年一月一二日明治大学法学部で行った最終講義の一部をまとめたものである。改めて関係各位に謝意を表するものである。

注

- (1) 田中伊三次國務大臣提案理由説明(衆議院法務委員會議録一六号一四頁)。
- (2) 粉飾決算の実態については、日本公認会計士協会東京会編・粉飾決算(第一法規、昭四九)、小森瞭一・粉飾決算と会計士責任(中央経済社、昭五〇)、岩村一夫・監査報告書の実態分析(財経詳報社、昭四六)等参照。
- (3) 商事法務研究四五六号二五頁(昭四三)。
- (4) 同誌五一七号二頁(昭四五)。
- (5) 同誌五三九号二頁(昭四五)。
- (6) 同誌五五五号三二頁(昭四六)。
- (7) ちなみに、このような問題関心から、著者は、戦前戦後を通じた商法史を完成したいと考え、その一環として、戦前の商法の成立と変遷につき、「明治商法の成立と変遷」(三省堂、一九九二)、「明治二六年商法典と新商法典の成立」法律時報七一巻七号(一九九九)、「昭和二三年商法改正と東京商工会議所」法律論叢六〇巻四・五合併号(一九六三)等を、また戦後商法については、「戦後商法における法と経済」明治大学現代法研究会編「政治の中の法」所収(敬文堂、一九六九)、「昭和二五年商法改正の歴史的意義」法律論叢四六巻一号(一九七二)、「昭和三七年商法改正の歴史的意義」(一)〜(四完)法律論叢四七巻二号(一九七五)、三・四合併号(同)、六号(同)、四八巻三三三号(一九七七)、「昭和五六年商法改正過程の研究(上)」「(下)」法律時報五三巻一〇号、一一号(一九八二)、「日本資本主義の発達と商法」明治大学社会科学研究所年報二六号(一九八六)、「日本商法史研究序説」法律論叢五八巻卷四・五合併号(一九八六)等を発表してきた。
- (8) 立法過程一般については、小島和夫・法律ができるまで(ぎょうせい、一九七九)、渡辺久丸・現代日本の立法過程(法律文化社、一九八〇)、小林直樹・立法学研究(三省堂、一九八四)、蛭山政道「国会・政党・立法過程」法律時報二八巻八号四頁(一九五六)、小林直樹「立法過程の問題点」法律時報三〇巻七号二四頁(一九五八)、柚正夫「立法過程の政治学的考察」法律時報三七巻九号四頁(一九六五)、清水陸「現代日本における立法過程の状況と特質」同誌一〇頁、川口頼好(衆議院法制局第一部長)「議員の立法活動のプロセス」ジュリ五一〇号二九頁(一九七二)等。また審議会および法制審議会については、我妻栄ほか「座談会」立法過程における法制審議会の役割」法律時報三〇巻七号四一頁(一九五八)、山田博幸(行政管理庁調査官)「審議会制度の現状について」ジュリ五一〇号一四頁、村上尚文(法務省司法法制課長)「法制審議会の機構と任務」同誌一八頁、佐久間暲ほか「座談会」審議会」同誌三四頁等参照。
- (9) ちなみに、宮坂富之助氏は、かねて立法過程の研究関心からは、法制審議会商法部会での討議がどのように個別的な立法化

- に力を与えているかが問題であると指摘している（宮坂富之助「立法と商法学」法律時報四一巻三三〇一六頁（一九六九））。
- (10) 会議録では、出席者の表記は、姓だけしかされていない。しかし、出席者のフルネーム・所属・職格等の属性は、会議の性格、意見の評価につき重要な意味を有している。したがって、やや不揃いとなったが、著者が調査できた範囲で補充した。
- (11) 北沢正啓ほか「座談会」会社法の根本的改正の問題点（ジュリ五九三三〇一四頁）（矢沢博発言）（一九七五）。
- (12) 法務大臣官房司法法制調査部・法制審議会商法部会第四一回会議速記録四一五頁（味村幹事発言）。
- (13) 同速記録四九頁（新谷委員発言）。
- (14) 富山康吉ほか「座談会」商法学の課題と方法（法律時報四一巻三三三三八頁）（富山発言）（一九六九）。
- (15) ちなみに、この点につき、法務省の法制審議会商法部会委員・経団連経済法規委員会委員長・十条製紙株式会社社長金子佐一郎氏は、「この度の法律が取り上げられましたそもその動機は、一部企業の粉飾決算問題から、企業の監査をより厳しくする必要ありと考えられたためでありますが、その後、企業の社会的責任というようなことが強く言われるようになり、改めてそのような見地からも、これらの法律が監査制度の強化を意図して審議されてきたことは事実であります。」といい（金子佐一郎「改正商法の成立にあたって」企業会計二六巻五号四頁（一九七四））、また、元法務省大臣官房審議官・東京高等検察庁検事田邊明氏は、「今次の商法改正の動機となったのは、周知のように昭和四〇年三月に発生した山陽特殊鋼株式会社の倒産事件であった。その後会社経理の不正（粉飾決算）や業務運営上の不正を物語る事件が続出するに及んで、株式会社の監査制度について強い批判が加えられた。」という（同誌七頁）。
- (16) たとえば、経団連と並ぶ有力な経済団体の一つである東京商工会議所は、法務省の改正試案公表前の昭和四〇年七月と九月の二回にわたり会社更生法改正に関する意見を公表している（東京商工会議所「本会議所の要望・意見活動の実績」〔昭和四一年四月〜昭和四二年六月〕四四頁、同〔昭和四〇年四月〜昭和四一年七月〕六〇頁）。
- (17) 昭和四二年一月九日東京商工会議所・法務省の会社更生法一部改正試案についての意見書を提出（全面的賛成）した（商事法務四〇一五二五頁）が、同年二月その他各事業団体も試案支持の意見書を提出した（商事法務四〇五五二六頁）。
- (18) 大杉謙一「監査役制度改造論」商事法務一七九六号四頁以下（二〇〇七）は、監査役が「非業務執行」取締役を兼任することを許容すべきことを提案しているが、これはまさに昭和四九年改正に関する法制審議会商法部会でいわれた「監査取締役」であるとと思われる。