

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会小委員会
(十) -民事局参事官室試案についての各界意見を受けて-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2013-11-21 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/10291/16125

【論 説】

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会小委員会（十）

——民事局参事官室試案についての各界意見を受けて——

三 枝 一 雄

目 次

はじめに

第一 各界意見と審議の方針

第二 問題提起

第三 審議

おわりに

昭和四三年九月三日に法務省において、先の民事局幹事試案修正案に基づき作成、発表され、意見を求められた「株式会社の監査制度改正に関する民事局参事官室試案」に対し、早くも各界において動きが出た。経団連は、同年一月一四日商法改正懇談会（委員長金子佐一郎）において試案に付き検討を開始し（商事法務四六四号二七頁）、同日企業会計審議会は、商法監査と証券取引法監査との調整につき検討を開始し（同誌四六五号二八頁）、同月二八日東京商

工會議所の商事法規委員会は監査制度改正試案につき意見を纏め（同年一月一日総会で承認）（同誌四六五号二九頁）、同日日本公認会計士協会は試案につき賛成意見を表明した（同誌四六五号三〇頁）。しかし、同月一六日税連からは、試案に絶対反対の意見書が提出された（税理士界四四三号一〇頁、商事法務四七二号二六頁）。このように試案につき賛否両論が出される中、前回に引き続き、昭和四三年一月一三日法制審議会商法部会小委員会第一〇回会議が開催された。これには鈴木小委員長のほか、大住、大森、金子、黒沢、新谷、田中、原の各委員及び青山、梅田、大村、草島、田辺、棚町、味村の各幹事並びに井口幹事代理青山判事補が出席し、右試案につき各方面から寄せられた意見を受けて、審議が行われた。

第一 各界意見と審議の方針

一 試案に対する各界意見の概況

最初に、鈴木小委員長は、味村幹事に同試案に寄せられた各界意見の全体につき報告を求めた。

「この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というものが公表されるとともに諸方面に対して意見の提出を求めたところ、本日までにかなり多数の意見が提出せられているわけでございます。

本日はそのような意見につきまして、まず最初に味村幹事から全体の様子を報告していただきますとともに、できれば試案の最初の部分についてでも具体的に問題点の検討をすることができるといふ運びになれば幸いです。

るわけでありませう。もし御異議がなければ、あるいはまた御質問がなければ味村幹事からさっそく報告をしていただきたいと思ひます。」(法務大臣官房司法法制調査部「法制審議会商法部会小委員会第十回會議事速記録」一頁)

この鈴木小委員長の求めに應じ、味村幹事は、経団連など有力な経済団体からの意見はまだ届いていないが、関西経済連合会など多くの経済団体等から試案に対する意見が寄せられているとして、まず、その全体的状況を明らかにした。

「それでは私から回答の状況についてごくあらましをご報告申し上げます。

ただいま出ました回答の数は約四十九でございますが、印刷が間に合いませんために、本日は要旨を記載いたしましたものをお手元に差し上げてあります。

この要旨を記載いたしましたものは二つありますが、これにおさめられているものが四十で、これをつくりましたあとでございました回答が八つばかりでございます。

なお、回答の中で意見なしというのが一つでございます。照会いたしましたものは各大学の法学部なり経済学部、そういったところに三十五、各団体に六十一、最高裁判所ということで合計いたしますと九十七個所に照会いたしました。

回答のありました内訳は各大学の学部からのものが八でございます。その他の団体が三十六でございます。照会をしないけれども、意見をお申し出になつた団体が五ございまして、合計四十九ということになっております。

この資料を見ていただきますと、資料のそれぞれの最初のところに回答のありました団体、大学が書いてあります

が、資料をつくりましたあとで到着いたしましたものは、関西経済連合会、名古屋商工会議所、京都商工会議所、全国商工会連合会、東京株式懇話会、民営鉄道協会、新聞協会、ガス協会ということになっております。

まだ回答のありませんものが半数近くありまして、例えば経済団体連合会、日本弁護士連合会、日本商工会議所、こ
ういったところからはまだ回答を得ておりません。

その中身でございますけれども、この試案の大綱については御異論があるところは少のうございます。

しかし、関西経済連合会が比較的強硬に反対の意見を述べておられます。

反対の理由は、ごく一部の例外的な事象をとらえてそれを全部の企業に関連するものとして一律に企業活動を規制しようとするのは首肯できない。これは監査制度の不備によるものではないということと、さらに改正試案による監査が二重監査になって煩さだという御意見でございます。

また鉄鋼連盟からは公認会計士の現在の程度ではまだこういった試案どおりの改正を行うのは時期尚早だといった御意見がございますが、団体として反対なのは、いま申し上げました二つでございます。あとは要綱の試案の趣旨につきまして反対はございません。積極的に試案の趣旨に賛成だということを書いていらっしゃるの、名古屋大学とか、東京商工会議所、大阪商工会議所、日本公認会計士協会といったようなところで十三ばかりございます。」(同速記録一—三頁)

ついで、味村幹事は、監査役の業務監査権限、業務監査の範囲、監査役が複数の場合の権限行使、監査役会の設置、従属会社に対する調査権、取締役の解任請求権、取締役と会社間の訴えの代表、取締役の自己取引に対する監査役の承認、取締役の営業報告、監査役の任期、監査役の候補者指定権、監査役の解任、報酬、監査費用、報告書の記載事項、

監査期間、大会社の特例（会計監査人の事前監査、計算規則と財務諸表規則の調整、会計監査人監査の対象範囲、会計監査人の選任、会計監査人の報告書、会計監査人の株主総会への出席等）など試案の個々の中身に入つて、反対意見や修正意見の出たところを中心に回答意見の概要を紹介した。特に注目されるのは、関東の最有力の経済団体である経団連が試案賛成の方向を示している中で、関西の有力な経済団体である関西経団連が反対意見を表明したことである。

「次に個々の中身に入つて御説明します。

これはたくさんございまして、一々これをご報告することはできませんので、かなりたくさんのお意見がございました点、それからいままです少し検討が不十分であつたかなあというところ、そういったところをご紹介申し上げます。

これは私がご紹介するだけでございまして私が御紹介したものだけが重要だとか、そういうつもりは全然ございませんで、各界の意見をもらひいただきまして、これを取り上げるべきではないかというところがございましたら、もちろん御審議をお願いすることになると考えます。

大勢として大体どんなものがあるかという程度のことを申し上げておきます。

〔監査役の業務監査権と取締役会の業務監査との関係の明確化―筆者〕最初は監査役の問題でございしますが、まず最初に監査役が業務監査をやるといふことになると、取締役会制度とどうなるのか、取締役会も業務監査をやつていふという現行法の建前とどういふ関係になるのか、その点をはつきりすべきだといふ意見でございまして。主として全銀協その他の経済団体からでございますが、取締役の権限は現在そのままにしておけ、あるいはそのことを明らかにしておくと、そういう意見が相当多数の経済団体、七つばかりの団体から出ております。

〔監査役の業務監査範囲の明確化―同〕それと関係することですが、監査役の業務監査をするという試案の第一の一につきまして、業務監査の範囲というのを明確にしろという意見が相当ございます。

ただ明確にしろという意見が広島商工会議所等五団体からきておりますが、さらにそれをもう少し具体的に監査役の業務監査は取締役の法令定款違反だけに限るといふことをはつきりしろという意見が東京商工会議所、大阪商工会議所等七つの団体からまいっております。

同じような趣旨で監査役の業務監査が行き過ぎないようにしろとか、取締役の正当な行為を制肘しないようにしろというような意見もございまして、これも同じ系列に属するかと思います。

〔複数監査役の場合の権限行使方法の明確化―同〕それから小委員会の審議でも問題になりましたが、監査役が複数の場合、一体どういふふうに権限を行使するのか。こういう問題についてこれを明らかにしろという意見が一橋大学法学部および経済団体から出ております。

〔監査役会制度・合議制の導入―同〕監査懇話会では監査役会という合議体をつくって監査役会の決議にしろとか、大阪大学とか一橋大学の法学部では合議制にしろという意見もございしますが、ほかの意見ははつきりしろという程度のことになっております。

〔監査役の従属会社に対する調査権の削除―同〕それから監査役の従属会社に対する調査権についてはいろいろな意見がございします。数としては比較的少のうございしますが、神戸商工会議所等は業務財産状況の調査権は削れという意見でございします。

東京商工会議所、船主協会の少なくない意見と書いてあるのですが、船主協会の中で多数の方の意見は、監査役にこういった権限を認めると支配会社を強くすることなのでしょうか、権限を削れという意見もございします。逆

に紙パルプ連合会等は子会社の調査権を与えることに賛成であります。

〔著しく不当〕という文言の削除―同〕先ほどの監査役の業務監査の範囲をはつきりしろということ、取締役の法令違反行為を監査するだけにとどめろということと関連いたしましたして、試案の第一の五の株主総会に対する監査役の報告の中で議案とか書類が、著しく不当なときは監査役はそのことを報告しろという規定でございますけれども、著しく不当ということは削れという意見が神戸商工会議所、京都商工会議所から出ています。

〔取締役解任議案が総会で否決された場合における監査役の解任請求権の削除―同〕次に取締役の解任請求のため株主総会の招集につきましても若干の反対はございますが、特に反対の多いのは、取締役の解任の議案が否決されましたときに、監査役の解任請求権を認めろという第一の七の試案の規定につきまして解任請求権を認める必要がないという意見で、これが、関西経済連合会、神戸商工会議所、その他の経済団体から出ております。合計いたしました、十四団体が株主総会は会社の最高の機関なのだからそこで否決された以上はさらに監査役に解任請求権を認める必要はないという意見でございます。

〔取締役と会社間の訴えの代表監査役の方法の規定化―同〕それから十の取締役と会社間の訴えの代表でございますが、これは先ほど申し上げました監査役が二人以上おりました場合にどういうふうな権限を行使するかということからみまして、この場合について特に規定を設けるという意見がございます。これはわりと少数でございます。〔取締役が原告となる場合の会社代表監査役の方法（監査役の過半数）―同〕一つは取締役が原告になる場合でございますが、その場合には監査役の過半数の意見によって会社を代表すべき監査役をきめろという意見が東京商工会議所から出ております。

〔会社が取締役の責任追及する場合の会社代表監査役の方法（個々の監査役）―同〕それに対しまして、逆に

会社が取締役の責任を追及する。会社が原告になって被告が取締役だという場合には、それぞれの監査役が訴えを起し得るとしてはどうかという意見が同じく東京商工会議所と名古屋大学の法学部から出ております。なお東京商工会議所の意見ではこういうように取締役の責任追及の訴えの場合には株主総会がほかのものに会社を代表させるといふことはやめるべきだということも同時に述べておられます。

〔取締役の自己取引についての監査役の承認の削除―同〕それから取締役の自己取引につきましては試案では第一の十一で監査役が業務監査をすることに伴いまして、自己取引については監査役が承認することにしてありますけれども、それはやっぱり自由裁量でやる行為なので、取締役の違法性というだけではなしに、その行為の不当性まで監査するということになるから、こういうものは取締役会に残しておいたほうがいいのではないか。こういう意見が東京商工会議所、神戸商工会議所等四つの団体から出ております。

〔複数監査役の場合と自己取引の承認方法の明確化（過半数決議）―同〕それから先ほどの複数監査役の場合の権限行使にからみまして、この自己取引につきましては、監査役の承認としました場合に、監査役が複数のときにはどうするかを明らかにしろという意見もございますし、複数のときは過半数の決議によって承認をするようにしろという意見が東京商工会議所、名古屋大学の法学部から出ております。

〔取締役の監査役に対する営業報告義務の削除―同〕反対が多いのは、第一の十四の取締役の営業報告でございますが、これにつきましては監査役は取締役会に出るのだから何もわざわざ営業報告をする必要はないではないか。あるいは監査役は取締役に対する報告徴収権を持っているのだから、定期的な報告を規定することはない。そういうふうなことでこの条項を削除しろという意見が、関経連、全銀協、大阪商工会議所といったような二十一の団体から出ております。

逆にこれと同じことを取締役にも報告すべきだという意見が東京商工会議所から出ております。

〔監査役の任期（二年・取締役の任期との均衡）―同〕その次に、監査役の任期につきましては、まず任期を二年にしろという意見が、関経連、神戸商工会議所といったように全部で二十五の団体からございまして、さらに大阪商工会議所等からは取締役の任期と均衡をはかれと。こつちを三年にするのなら取締役も三年にしろ、取締役も二年なら監査役も二年にしろという趣旨だと思つてのですが、そういう意見が五団体ございます。

さらに取締役の任期は三年以内とせよという意見が東京商工会議所から出ております。

〔監査役候補者指定権の削除―同〕選任につきましては、試案の規定しております監査役候補者指定権、監査役が取締役会の決定いたしました候補者に不服がある場合の指定権を試案では与えておるわけでございますが、これは削れという意見が十三ございます。東京商工会議所、関西経済連合会、その他でございます。削り放しという御意見が大多数でございますが、東京商工会議所は削つた上で候補者決定の際に監査役の意見を徴するにとどめるといふ意見でございます。

これは実効性が薄いというような意見あるいは無用の混乱を招く、あるいは取締役はそういった指定権を持っていないのに監査役だけが持つてゐるのは不均衡だというような理由があるようでございます。

〔監査役解任事由の限定―同〕それから監査役の解任につきましては、大阪大学の法学部から解任は正当理由のあるときに限れという意見がございます。

〔対象監査役の解任議案に付いての意見申出・意見通知権の削除―同〕意見としてわりと多いのは、解任の議案につきまして、試案では解任の対象となっております監査役に意見を申し出る機会をあたえなければならぬということになっておりますけれども、そういった意見の通知権は削れという意見が、関経連、その他合計五団体から出ており

ます。

もちろんこれに賛成の意見もございまして、神戸商大では取締役の責任についても同じような改正をしるという意見です。

〔監査役報酬と取締役報酬の區別―同〕監査役の報酬につきましては、取締役と區別することはわが国の実情に合わないという考えから、関西経済連合会をはじめといたしまして、七の団体から取締役と區別するなという意見が出ております。

これに対し取締役と區別してきめることに賛成だという意見もございましてそれは名古屋大学とか横浜市立大学とというようなところのほか紙、パルプ連合会、船主協会、大阪工業会といったような経済団体もございまして。

〔複数監査役の場合の監査役報酬の規定不要―同〕監査役が複数である場合の報酬について、試案はかなり明細に規定したわけでございますが、それにつきましてはわざわざきめることはないという意見がこれは化学工業会その他六団体から出ております。

〔監査費用の総会決議事項化不要―同〕それから監査費用についても多数の意見が出ております。試案では監査費用を総会の決議事項にしているわけでございますがそういう決議事項にする必要はないというふう言い放されていゝる団体が、関西経済連合会をはじめといたしまして、十二団体ございまして。

それを削り放してはなしに監査費用の支払いを会社に義務づけるという規定を置けばそれでいいではないか。何も総会の決議事項にする必要はないではないかという意見が東京商工会議所、その他合計十三団体から出てございまして、総会の決議事項とする必要はないという意見を合わせると二十五ばかりになっております。

中で監査懇話会、これは監査役さんのお集まりだと思つておりますが、その監査懇話会の意見も総会の決議事項とする

必要はないのだと監査費用の支払いを会社に義務づける規定をおけば足りるのだという意見でございましてただ監査費用は必要がないのだというこの挙証責任は取締役に負わせればいいという意見であります。

〔監査役報酬の記載事項の簡素化―同〕それから監査役の報酬の記載事項でございしますが、これはかなり多岐にわたっておりますが、要するに簡素化しろという意見がかなり多うございまして、関経連その他合計で十三団体でございます。

こういう意見をお出しになったところで、どの部分を削れとか、そういうふうにおっしゃっておるところもございまずし、ただ簡素化しろとおっしゃっておるところもございまず。

結論の部分にしほれという意見が大阪商工会議所五団体でございます。結論部分にしほれということは、結局監査方法の記載はするなど、あるいはこの試案に書いてございまずように財産目録と貸借対照表が一致するかどうかということを書く必要はないということになるのだらうと思いますが、さらに監査の方法は記載する必要がないというふうにごまかく意見をお出しになりましたのが神戸商工会議所等九団体でございます。

あと主なものを申し上げますと、引当金の設定の必要性を記載することは必要がないというのが地方銀行協会その他六団体。それから利益処分案の不当性の記載は不必要だというのが五団体でございます。それから財産目録は削るべきだという意見が八団体でございます。業務監査方法の記載を削除しろという御意見が六団体でございます。大体監査報告書の記載を簡単にしろという御意見の内容はいまいった程度でございまず。

〔監査期間（取締役の計算書類作成・提出期間）の伸長―同〕その次が監査の期間でございまずが、これはいろいろでございまして、要するに取締役の作成期間、取締役が監査役に提出するための期間は短か過ぎるからそれを延ばせという意見がかなりあるわけです。延ばせと言いつ放しのところとそれを五週間にしろとか具体的にございまず。

いるところとございまして、延ばせと言いつ放しのところが全銀協等二団体でございまして。六週間にしろというのが四団体ございまして、五週間にしろというのが東京商工会議所等六団体でございまして。中には期間は二週間にしろという全国商工会連合会の意見がございまして。また取締役の提出期間を法定するなという意見も五団体でございまして。いずれも少し短かすぎるのではないかという感じだろうと思ひます。

〔監査役の監査期間の短縮—同〕これに対しまして、監査役の監査期間のほうを縮めろという意見がかなりございまして、取締役のほうは延ばせと、監査役のほうは縮めろということ、ただ短縮しろと言いつ放しのところが広島商工会議所等二団体、それから三週間にしろというところが、これは大体業界の団体でございまして、織維協会とか鉄鋼連盟とか、そういった七団体でございまして。

〔総会の開催時期—同〕総会の開催時期につきましては、これはほんとうにばらばらでございまして、試案に賛成なさっているところもございまして、開催期間は法定するなという意見もございまして、もつと縮めろという意見もあれば、もつと延ばせという意見もございまして、これはちよつとどれが多いいことは申し上げかねるような状況でございまして。

〔監査役監査報告書の総会招集通知への添付不要—同〕それから最後に監査役の報告書を定時総会の招集通知に添付することは事務的に煩さだということ、それから会社に備えておけば足りるのではないか。見にくければいいではないかというところから、関経連その他合計で五団体が添付の必要がないという意見でございまして。

大体以上が監査役につきましての大体の回答状況でございまして。

またいま申し上げましたもののほかにいろいろバリエーションがあるわけでございますが、それはまた個々の御審議いただきますときに申し上げます。

〔大会社における会計監査人の事前監査不要―同〕大会社につきまして会計監査人の事前監査をするという試案につきましては、反対をしていらつしやる団体が、これは、関西経済連合会をはじめといたしまして五団体でございます。なお横浜商工会議所ではこういう会計監査人の制度はとるべきではないという意見が多かったと記載されております。これは公認会計士の現状、証取監査とだぶることになるということ、証取監査と商法の規定とが調整がつかない現在ではこんなことをされては困る。こういうような趣旨でございます。

証取監査との調整をはかれという意見、それから計算規則と財務諸表規則との調整をはかれという意見は相当出ております。これが絶対必要だということをおつしやつている意見が多いわけでございます。

〔会計監査人監査を受ける会社の範囲の限定―同〕それで会計監査人の監査を受ける会社の範囲でございますが、これがまたいろいろ分かれておりました、どうも統一した傾向はとらえにくいのでございますが、ごく一般的に申しますと、もう少ししほれという意見がわりに多いようでございます。

いろいろバラエティーがあるわけですが、これをして分類いたしますとまず資本金だけで切れという意見があるわけでございます。

〔資本金（一億円以上、三億円以上、十億円以上）―同〕資本金だけで切れという意見の中で一億円以上として切れというのが証券業協会と会計士協会でございます。三億円以上にしろというのが福岡商工会議所でございます。五億円というのがあるのかと思いましたが、ございませんで、十億円以上にしろというのが大阪商工会議所等六団体でございます。

〔公開の程度（上場会社だけ、非上場会社は資本金五億・十億円以上）―同〕それから公開の程度を考慮すべきだという意見があるわけの中で公開非公開は、上場しているかどうかで分けるという意見があります。まず上場会

社だけにしろというのが化学工業会とか名古屋商工会議所とかいうように七団体でございます。

上昇会社以外にも会計監査人の監査をやつていいけれども、上場していない会社のほうは資本金をもう少し上げろという意見が大阪卸商連盟では五億円、中部経済連合会では十億円プラス株主千人、こんなふうなことでございます。

〔資本金＋上場（資本金一億円以上・十億円以上＋上場）―同〕さらに資本金と上場と両方からみ合わせろという意見があり、一億円以上で、しかも上場会社にしろという意見が、関経連等三団体ございまして、十億円以上の上場会社とせよという鉄鋼連盟の意見もございまして。

〔資本金＋株主数（一億円＋株主五百人以上・二百五十人以上、五億円＋株主）―同〕なお、最後に資本金のほか株主の数も考慮しろという意見もございまして、これは横浜大学の経営学部、石油連盟というところから出ております。

具体的にはそれをちゃんと数字であらわしたものが三つばかりございまして、一億円プラス株主五百人以上ということをおしやうております。一億円プラス二百五十人以上という監査懇話会、五億円に何か株主を考へろという広島商工会議所の意見があります。

〔会計監査人の適用除外〕会計監査人の適用除外の問題は、これは試案がきまつた上での問題でございまして、現在のところ適用を除外してくれということが意見として出ておりますのは、銀行と相互銀行、証券会社、投資信託の委託会社、損害保険、生命保険、新聞、民営鉄道、大体そんなところでございまして。

〔会計監査人の資格拡大（学識経験者）―同〕それから会計監査人につきましては、学識経験者も会計監査人になれるようにしろという意見が神戸商工会議所、関経連等三団体から出ております。

〔会計監査人の選任機関（総会）―同〕会計監査人の選任につきましては、総会で選任するようにすべきだという。これは議論をした問題でございまして、そういうのが三つの大学の学部から大阪大学の法学部、一橋大学の法

学部、それから横浜市立大学の商学部から出ております。

「会計監査人監査報告書の総会招集通知への添付（反対）——同」あと会計監査人につきまして議論が集中いたしましたのは、会計監査人の報告書を総会の通知に添付することは反対だという意見が全銀協その他六団体から出ております。

「会計監査人の総会への出席（反対）——同」それから、会計監査人が総会に出席することは反対だという意見が名古屋商工会議所等八団体から出ております。

さらにその中で全面的な反対ではなくて、試案の八の一、つまり監査役の意見と会計監査人の意見が違う場合に出席しろとなっておりますが、あれを削ってしまえという意見が関経連その他五団体から出ております。関経連の意見は監査役の見解と会計監査人の意見が違えば、監査役がそのことを報告すべきで、わざわざ会計監査人に出てもらうことはないという意見でございます。」（同速記録一——一六頁）

二 審議の方針

関西の有力な経済団体である関西経済連合会等から、監査役の業務監査権限の復活、大会社における会計監査人監査の導入という今回の改正試案の基本構想自体につき、反対や危惧が出されたことから、鈴木小委員長は、まずその点の確認をした後に個々の問題点の審議に入りたいとの審議方針を示した。

「非常に広範にわたり、ある意味で申しますれば、試案の各項目をほとんど網羅して方々から意見が出ております

のでまさしく百花繚乱という感じがするわけでございますが、御意見をいただきました以上でできるだけすべての問題について再検討する必要があるということは申すまでもないわけでございますが、先ほど味村幹事から説明がありましたように、関経連その他二、三の団体から今度の構想自身について反対を述べられているわけですが、しかしそれらの団体におきましても、かりに試案をどうしてもやるといふならこういう形で考えろといふふうな具体的な意見がくつついているわけでございます。

われわれとして一体今度のような改正を根本的にやめようということは、いままで試案ができます以前あるいはまたその前後して議論いたしましたところから考えましても、とうていそれまで、つまり監査役に業務監査の権限を与えるということと、大会社について会計監査人の監査を定時総会に先行させるという基本的なアイデアをとすることは困難ではないかと思うのですが、その点について一応確認をさせていただいて、そして個々の問題に入っていきたいと思うのですが、その点はあらためて議論しなくてもいいでしょうね。」(同速記録一七頁)

「それがもしくなくなつちやうと、今回の改正なんていうのは骨抜きになつちやうわけですから。」(同速記録一七頁)

これに対し、田中委員は、経団連の賛成を得ていることなどを理由に、関経連の意見を改めて検討する必要はないとした。

「必要ないでしょう」(同速記録一七頁)

「経団連等の御賛成も得ておるわけだし、関経連の御意見というのは、しかし私さのう日本経済新聞で見たのですけれどもこれにはどこか出ておりますか。」(同速記録一八頁)

「そうですか。とにかくきのう御意見が出ておるのを私日本経済新聞で拝見いたしました。こういう根本的なあれが、いまさら出ることかと思つたんですが、関経連というのは経団連とどういうことになるのかしりませんけれども、関西方面では最有力の懇談会ですね。」（同速記録一八頁）

経団連の原委員も、関経連の意見提出の遅れに不快の念を示した。

「割合おそくそういう意見を出しよつたんです。」（同速記録一八頁）

しかし、関経連が関西の有力な経済団体であることから、鈴木小委員長は、関経連の意見の掲載された新聞の読み上げを青山幹事に依頼し（同速記録一八頁）、青山幹事は次のようにこれを読み上げた。

「では読んでみます。」

次のような結論を得た。すなわち、改正試案は、株主・債権者等利害関係者の保護をより徹底することを目的としたものといわれているが、一部例外的な粉飾決算や企業倒産の事例を全事業に関連するものとして、法律により一律に企業活動を規制しようとすることは首肯できない。このような事態は、現行監査制度の不備によって生じたものでなく、当事者の経営倫理の欠如等特殊な性格の問題である。しかも、改正試案を実施するとすれば、従来から行われている証券取引法に基づく公認会計士監査のほかに、商法に基づく公認会計士監査が行われ、二重監査となる。同一時期、同一内容の決算に関し、商法上及び証券取引法上の監査を強制することは、会社にとって監査のための日時、

費用等に無用の負担増加を結果し、単に無益であるのみならず、企業会計及び公認会計士制度運用に混乱を生ぜしめるおそれがある。また監査役の権限強化に関する改正試案についても、その運営いかににより監査役が取締役の経営活動をいたずらに制約し、企業経営の効率をはなだしく阻害するおそれが強い。このように商法に公認会計士又は監査法人を導入する点についても、監査役の権限を強化する点についても、改正試案に賛成しがたい。

しかし、かりに本改正試案の基本的考え方を採用する場合においても、改正試案の諸条項について左記のとおり修正する必要がある。としてこまかい項目を書いてございます。」(同速記録一八一—一九頁)

この関経連意見の紹介を受けて、鈴木小委員長は、ここに書いてあることで、いままで自分達が考えてきたものを根本的に変えなければならぬような具体的な主張はないので、基本的構想について考え直さなければならぬような事態が起こらない限り、試案の基本的構想を前提にして、以下各部門について検討するとその審議方針を改めて提示し、まず試案の第一の監査役の権限等の審議からはじめたいとした。

「ここに書いてあることで、いままでわれわれが考えてきたものを根本的に変えなければならないというような具体的な主張はないような気がするんですよ。

したがって、先ほど田中委員のおっしゃいましたように、その問題はともかく、今後さらに細目をやっていったらうしてもこれは困るということで、基本的構想について考え直さなければならぬような事態が起こらない限り、つまり試案の基本的構想を前提にして、以下各部門について検討いただくということでもよろしゅうございませうね。そこで順序でございますが、やはり一番最初のつまり、試案にすれば第一というところに監査役の権限に関する……。」

（同速記録一九—二〇頁）

三 企業会計審議会の審議状況

しかし、味村幹事からの指摘を受け（同速記録二〇頁）、鈴木小委員長は、その審議に入る前に、急遽大蔵省の草島幹事に、証券取引法と商法との調整問題に関する企業会計審議会の審議状況の報告を求めた。

「そうだ。それから先ほど出ました問題で、証券取引法と商法との間の調整をするということが会計監査人監査制度を入れてくることについての前提になるとかあるいは絶対的に必要だという意見があるわけですが、これは少なくともできるだけそうすべきであるということについてはほぼ一致した御意見であろうかと思うのですが、その点について企業会計審議会のほうが現在その問題を取り上げて努力をしようとしているところがございしますので、それがどういふふうな形になっているかということを大蔵省のほうからちよつと御報告をしていただきます。」（同速記録二〇頁）

鈴木小委員長の求めに応じ、大蔵省の草島幹事は、企業会計審議会では、商法監査と証取監査の調整ということから、第三部会において、公認会計士の欠格事由、監査報告書の記載事項、第一部会において、計算規則と財務諸表規則の調整（財務諸表の表示、引当金、継続性等）につき、来年春を目途に審議する予定である旨を報告した。

「私から企業会計審議会のこれからの審議事項をご報告したいと思ひます。

それでは、先月十月二十一日でございますけれども、企業会計審議会の總會をいたしまして、これからの審議をどうしていくかということをとりにきめたわけでございますが、その審議事項の中心は商法監査と証取監査との調整をやるということにきまりました。

それで具体的にはいろいろ問題もございますが、監査問題をやりますと第三部会におきまして、当面公認会計士の欠格事由が試案で規制されておりますので、この問題を一つと、さらに公認会計士の先ほども意見にたくさん出ておりました監査報告書の記載事項、この二つの事項をそこで取り上げまして考え方を調整していこう。これは非常に技術的なことではありますけれども、この監査報告書ということを通して、両方の監査そのものの考え方の調整をはかつていくということでございます。

—法律論叢—

もう一つ、次のスケジュールになりますけれども、会計原則のほうの調整も必要でございますし、また計算規則と財務諸表規則との調整、こういう食い違つた面の調整が必要でございますので、これは第一部会におきまして、両方並行してやっっていこう。

具体的な問題といたしましては、継続性の問題と、商法二八七条ノ二の引当金の問題、こういうことが現在大きく食い違つておりますので、このへんの調整をはかつていく。当面そういうことで主要な問題の調整をはかろうということに、当面のスケジュールとしてはきまつております。

それで第三部会のほうの監査報告書の記載事項を中心とする監査の考え方の調整のほうは、もうすでに部会を一回と研究会を二回開きまして、相当程度進んでおりますので、一応年内を目標にして大体そのへんのところの考え方を合わせる方向でいきたいということになります。

それから第一部会のほうは年明け、来年早々からいまの規則、つまり財務諸表の表示、こういったことを中心としてしまして調整をはかる。

さらに並行いたしました引当金の問題、継続性の問題、こういう順序になるのかあるいは逆になるかわかりませんが、その問題をできれば春ごろまでにといような感じでありますけれども、これは期間のほうははつきりいたしません、そういうスケジュールで当面の審議を考えていくという段階でございます。

このあとまだ商法の改正のほうが進みますれば、監査関係のいろいろな従来から定まっております監査に関する規則等の調整と申しますか、手直しが必要となつてまいりますので、そのへんのところに手をかけていくということになつております。大体以上でございます。」（同速記録二〇—二二頁）

第二 問題提起

この報告を受けて、鈴木小委員長は、試案に含まれない緊急改正要望（マイクロフィルムによる商業帳簿の保存、会社分割制度の導入等）の問題もあることを指摘しつつも、試案が監査役が業務監査をも行なうこととし、このために必要な監査役の権限等に付き定めたので、まずこの問題を取り上げ、審議を開始することとした。

改正の趣旨

現行法は、株式会社については、取締役会が業務監査を、監査役が会計監査を行なうこととしているが、試案は、これらの監査制度の運営の実情にかんがみて、効果的な監査の実施により会社の業務及び会計の適正をはかるため、監

査役が業務監査を行なうこととするとともに、その独立性の保持その他監査機能の強化のための措置を講じ、更に、広汎な利害關係人を有する大会社については、公認会計士が計算書類を監査することとするものである。

試案第一 監査役の職務及び権限等

監査役が業務監査をも行なうこととし、このために必要な監査役の権限等について定めるものである。

一 監査役は、取締役の職務の執行を監査する。

(理由) 現行法〔昭和四九年改正前商法、以下同様〕は、株式会社の業務監査は取締役会が行なうこととしているが、業務監査の実を上げるため、監査役に業務監査の権限を与えることとするものである。⁽¹⁾

— 法 律 論 叢 —

「ただいま御報告がありましたように、企業会計審議会のほうで差し当たり議論を進めておりますので、その結果というものをできるだけ早くいただいて、法務省規則あるいは両省共同省令のような形でもつてきめればきめられるような問題、あるいは法律自体の内容にしなければならぬ問題とがありますので、後者のほうについては少なくとも早くしてもらわなければ困るということがあるということを私としては申し述べまして、審議の促進方をお願いしているわけがあります。

なお、これはこの場合に問題になるかどうかということが疑問なのでございますが、この意見の中には試案に対する意見のほかに急いでやらなければならぬ問題があるんじゃないかということを述べているものがあるわけがございます。その中にもいろいろございませうが、前からあります、あるいはここでも問題になりました例のマイクロフィルムによる商業帳簿の保存といったような問題もございませうし、あるいは会社の合併のひっくり返しになるような分割制度というふうなものを至急立法することが企業の再編成という問題にからみまして、現在早急に要

求されているのではないか、できるだけ早くそういう立法をしてほしいといったような希望を述べているものもござい
ます。

これをどういうふうにして取り扱いますか。現在当面しておる問題だけでもたいへんなところへ、もう一つそういうものをしよい込めるかどうかということもございしますが、ともかくそういうことが要望されておるのだということだけをこの際は申し上げることにいたします。

なお、そういう問題につきましても、御意見がございましたら、また余っている時間などに伺いたいと思いますが、先ほど申し上げましたような意味で、第一の監査役の職務及び権限というところに非常にたくさんの問題をまず投げかけられているわけでございますので、大体その意見というところにもそれが記載されておりまして、また味村幹事が先ほど御説明をいたしましたので重ねてその点を申し上げますが、一体監査役の業務監査というのは何なのかという、いわば本質論と云っていいのでしょうか。そういう問題をまず考えていただきたいと思うわけです。そして、そのことが、たとえば会社と取締役との間の取引について監査役の承認でいいのかどうか。あるいはまたのちにありますような著しく不当と認められる利益の配当というものについて、監査役が文句を述べることができるのか。ということが妥当なのかどうかというふうな問題にも引っかけられていくわけでございます。

さらに、先ほど味村幹事が申しましたようにたとえば株主総会に出します議案について、著しく不当と認める場合にはというふうな事項がある場合にはというふうなことが、第五(試案第一の五) 監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案及び書類を調査して、法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当と認められる事項があるときは、株主総会に報告しなければならぬ。―筆者)のところに書いてあるわけでございます。文字だけ見れば、不当の問題に関係しているように見えるのでございますが、ただ監査役の法令定款違反というふうなことが具体的な法

「令の規定、定款の規定に違反するというほかには忠実義務違反ということになりますと、またなるのではないかとも思われるのですけれども、そういった場合には、つまり取締役が善管注意義務に違反するということだったら法令定款に違反するといえますけれども、総会の議案ないし書類というものが忠実義務に違反するということはないわけですから、それをあらわそうというのが、著しく不当というふうな文字であらわされているのだとすると、書き方の問題はいろいろありましようけれども、これが当、不当の問題といいますが、妥当性あるいは効率性そういったような問題に関係している意味をあらわしているわけではないのではないかというふうにも思われるわけですが、一体この点はどう考えたらよろしゅうございませうか。」（同速記録二二—二五頁）

第三 審議

一 業務監査の二重構造—妥当性監査と適法性監査

この鈴木小委員長の問題提起に応え、監査役の職務及び権限に関し、まず業務監査の二重構造の問題が議論された。田中委員は、取締役会の業務監査と監査役の業務監査の二重構造が今回の改正の理論的弱みであると指摘した上、両者は重点の置き所が違う、すなわち、取締役会の業務監査は積極的ないわば効率性の方を多とするのに対し、監査役の業務監査は違法かどうかはつきりしない不当というものを押さえるという消極面に重点をおくものであると整理する。

「これは監査役もある範囲の合目的性の監査の権限を持つとしたほうがいいと思うのですが、それで、ただ取締役

会の業務監査は、今度の改正でもそのままつづきますから結局業務監査の二重構造ということが、今度の改正案の一番の理論的な弱みだと思ふのです。

それで最近大住達雄委員の御意見等、かなりその点は思い切つて修正して、たとえば旧法時代のように取締役の権限をして実際に会社代表、業務執行にあたるものだけを取締役として業務監査権限を取締役会を通ずる、その取締役の権限から奪うことにして、監査役に集中したほうが二重監査を防げるのではないか。つまりドイツ式にする。あるいはもしそれができなければA案に逆戻りしたほうがいいのではないかとのご趣旨に、私大住委員の御意見を拝見したのですが、徹底して二重構造を排除しようとするれば、そうしなければならなくなるのですけれども、いままでのいきさつから見まして、結局取締役会の業務監査と監査役の業務監査とはある程度において並存し、二重構造になるけれども、取締役会の業務監査は積極的ないわば効率性のほうを多しとするわけであります。

監査役の業務監査のほうは、不当なものを押さえる。しかしそれは一種の合目的だろうと思ふので、二六五条で自己取引に承認を与えるかどうかというのは、判断するのにはどうしても会社の業務の合目的なことについて実態をつかんでいなければできないので、ふだんの監査の及ぶ範囲が相当広いことを認めなければ二六五条の承認を与えるか与えないかということを決し得ないことがあると思ふんです。

それですから、二六五条の承認権自体をやはり取締役に置くということであれば、またこれは違うかもしれませんが、一応監査役がこれを持つほうが迅速に承認が与えられてそういう取引をするのに便利だと。それからいろいろ取締役会の決議というものに伴う効力の不確定性を防いで監査役一個の承認という意思表示のほうが確実ですから、そういう意味で取引の安全も防げるということで、そうするならば、やはり監査役に業務監査のある範囲を与えるのは、それは取締役会の業務監査のような積極的なものではなくて、もつと消極的な違法に近いが、しかし決して違法

かどうかはつきりしない。やはり不当というものを押さえるという消極面であるということで、取締役会の監査権と監査役の業務監査権とに重点の置きどころが違うということで分けて考えるよりしかたがないと思うのです。

それで、もし取締役会の業務監査権、すべて合目的性は取締役会のほうに監査役の権限に入らないということにするならば、私は取締役会の業務監査権をもっと強くするA案のうちである程度考えられていたような規定をつけ足さないと困るのではないか。たとえばかりに自己取引の承認権が取締役に依然として帰属して監査役にならないということであるならば、もう少し取締役会の承認権が独立して行使されて不当なことの起こらないようにする必要があるので、やはりA案的なそのうちのあるものは取り入れる必要が起こるといふことにもなるので、違法と合目的性ということではつきり分けることはできないので、むしろ合目的性の中の積極的なものと消極的なものとで分けるということとで、いまの二重構造に対する非難を軽減するということがよろしいのではないか。また試案のいままでの審議経過から見まして、そういうことがよろしいのではないか。当、不当を分けるにしましても、ある程度業務監査の相当の範囲のことを調べなければ、当、不当の区別がつかないだろうと思うので、ごく違法に近いぎりぎりのところだけやっていればということでは、やはり困るのではないか。少なくとも二六五条の承認権を監査役に与える限りは、相当業務の合目的性について消極的な面でありましても、相当範囲のものは監査役の権限に残しておかなければ困ると思うのです。しかし、二重構造はなるべく避けるという形を設ける必要はあるのではないか。こういうふうにするので、大住達雄委員のちよつと書かれているものに根本的にやり直すところまでいくのは、私はちよつとちゅうちよを感ずるわけなので、いまの程度のことでお考えおき願うのがいいのではないかと思うのです。

これは、しかし大問題で、かりに法ができてこのままでいつたらずいぶん方々から突つ込まれると思うんですよ。私も小委員として長い間関係しております関係上、この法案が法律になったときにいろいろ方々からいわれることは

困るわけです。すなわちアメリカ式かドイツ式に徹底すればそれで文句がないわけなんです。あるいは旧法上のあれはあれで理屈は成り立っていると思うのですが、旧法的な監査役と新法的な授權資本制を伴った取締役会をそのまま残してそれを両方くつつけようというのですから、大体は木に何とかをくつつけるといふようなわけなのです。そこに無理が若干残ることは免れないと思うので、ただいままでの審議の経過と実業界のほうの現実的な要求とを調和して、できるだけ法律ができ上がったあとで運用の困難とかあるいは学者方面からの理論的な批判というようなこととの少ないように心がけなければならぬのではないかと思うので、その点は改正案のいやな点ではないかと思うので、私は一応いまのような一種の徹底的な解決策で恐縮なんです。大住達雄委員がちょっと書かれていらつしやるようなのは徹底的でいいといえはいいのですが、そこまで根本的なやり直しをすることについては、そのほうでいろいろ問題があるだろうと思うのです。」(同速記録二五—二八頁)

話に出された大住委員は、元に戻せとは言っていない、ただ、せっかく監査役に業務監査権と会計監査権も与えるのならば、それが実効のあるようにしろと言ったのだと釈明した。しかし、実効のあるようにするとはどういうことなのかは、この段階では、明らかにしなかった。

「やり直しをしろということは書いてないのですが、大体監査役の廃止の方向に向かうのではないか。それを監査役に業務監査をやらせる。取締役会にも業務監査をやらせる。そこで二重監査になる。会計のほうは商法の公認会計士監査もやる。監査役も会計監査をやる。証取法の監査なんて実にバカな話だと、だから監査役を廃止してしまつて、それで業務監査は取締役会にやらせる。会計監査は公認会計士にやらせるというような根本の考えなんだね。根本の

考えをもとに戻せということはいってないのです。そうだけでも、きまった以上は生ぬるいようなことをやって改「正しないのと同じように逃げられるのじゃ困るのだから、監査役が働きやすいようにあと押ししろということをしているのです。」（同速記録二九頁）

「商事法務にちよつと書いたんです。これもはつきりしていないんですよ。はつきりしていないのだけでも、田中委員はそういうふうな御賢察下さったのですけれども、要するにせつかく法律をこしらえても抜け穴ばかりでいままでもちよつとも変わらないようにするなど意味はないのだから、せつかく監査役に業務監査権も与え、会計監査権も与えるのならば、それが実効のあるようにしなさいというのが結論なので、もとへ戻せという結論はしないのです。

ですからきまつた以上は従いまして、従つた以上は実効あるようにしななければいけないのではないかとというのが結論なので、もとへ戻せということは申し上げてないんです。」（同速記録二九—三〇頁）

これに対し、鈴木小委員長は、監査役の業務監査が妥当性に及ぶと考えることへの疑念を繰り返した。

「實際界から出ております意見というものかなりのもの基礎にありますのは、今度のような監査役になると、監査役が取締役のするところを監視してむしろ始末のつかないものになるのではないかと懸念を私は根底にしておるような感じを非常に受けるんですね。

そこで問題は、つまり取締役が業務監査をいたします場合に、まず第一に最初にきめますときには、もちろん違法なものであるということも言うまでもないこと、さらに合目的性といえますか、あるいは妥当だといえますか、そういうものを基準にして決定すると思うんですね。

それでやってしまったあとで、監査をすると言う場合、監査というのはそのときにまたあとから監査をするのですか、業務監査というものは、取締役のやる業務監査監査役のやる（？）業務監査といつているのは、あとの問題なのか前の問題なのか。」（同速記録三〇頁）

「監査ということはあとの問題だと思ふんですよ。だから取締役もああいうことをしたのは悪かったとか、あるいはああいうことをきめたのは、あるいは取締役がやっているのは合目的に合わないといったようなことを監査するのはけっこうだと思ふのですけれども、意見を述べることはいいと思ふのですが、今度監査役が先ほど田中委員のおっしゃったような意味で積極的なものではなく消極的だといっていることの意味ですね。」（同速記録三〇—三一頁）

「そこでたとえば監査役は取締役会において意見を述べることができるといっている意見というのは、一体どこまでのものを意見として述べるのですか。

述べることができるというのは、ただできるだけのことであつて、それをできるにかかわらずやらなかったら、監査役としての忠実義務に違反するというふうな問題になると仮定すれば、どこまでのことをやらなければいけないのかという問題も同時に含んでくるわけですね。積極性という問題と消極性という問題・・・。」（同速記録三一頁）

「しかし、ある事業をやるうとしているのをよしなさいということは・・・。」（同速記録三一頁）

「たとえば、今日において取締役のほうが事業の拡張をしようとしているのに、いや、あれは景気が悪くなりそうだからよしなさいということが監査役としていえるものなのかいえないものなのか。私は何かそれをいうのは監査役の職権以上だという感じがするんですけれども、どうでしょうかね。」（同速記録三二頁）

「だから、それは（監査役がそういう積極的なことはやるべきでないということ―筆者）いわば、そういうことをやるうというのは、取締役としての善管義務といえますか、忠実義務といえますか、そういうものに反するというこ

とでもってやれるので、ただよくないとか何とかいつてるようなことでやるのは、どうも行き過ぎではないのかという感じがしてならないのですけれども、どうでしょうか。」(同速記録三二頁)

この鈴木小委員長の妥当性監査についての懐疑的意見に対し、原委員は、監査は事後的なものだとする。

「あとの問題ですね。」(同速記録三〇頁)

田中委員も、商法二六五条の事前監査と対比し、事後的なものであるとする。

「それは二六五条のような場合は事前監査なので、予備的にプリペンションするわけですから。」(同速記録三二頁)

とともに、田中委員は、消極的業務監査を主張した。

「それは結局、要するに不当なことが出るのを押さえる。違法なこととはもちろんとして不当なことを押さえるということで、積極的にある事業をやることを提案するなんていうことは、およそ監査役としてはありえない。」(同速記録三一頁)

「それは(ある事業をやろうとしているのをよしなさいということ―筆者いうことに)いいと思うのですよ。」(同速記録三一頁)

「その止める程度によると思ふんですね。会社の財政状況が非常に悪くて、いわば会計の状況から見て、そういう積極的なことをやるべきではないというときはつくられたつていいんじゃないかと思ふのです。」(同速記録三三二頁)

他方、大住委員は、鈴木小委員長の懸念に反論した上、適法かどうかということだけの監査だったら意味がない、妥当かどうかということ述べさせなければ、業務監査というものを法律に取り入れる意義が少なくなると、監査役の業務監査は妥当性監査にまで及ぶべきであるとした。

「何も入れなくたっていいんじゃないでしょうか。」(同速記録三三二頁)

「考慮するに値しないと取り締まられると思つて、事実値しないものだったら取締役はそれを考慮しなくても忠実義務に違反しないということになるのではないのでしょうか。」(同速記録三三三頁)

「そういうのは(業務監査の範囲に含まれるか否かということ―筆者)本人にわからない場合があるんじゃないですかね。」(同速記録三三三頁)

「(監査役が経営判断事項に口出しすることなど―筆者)現に業務監査に関する限りないんじゃないですか。業務監査に関する限り両方とも業務監査権があるのですから、監査というのはどういうふうに解釈するか。事前の意見は監査に入らないというなら別ですけれども。」(同速記録三三三―三四頁)

「適法かどうかということだけの監査だったらあまり意味がないんじゃないですかね。妥当かどうかということ述べさせなければ、業務監査というものを法律に取り入れる意義が少なくなると思ふんですね。」

たとえば、二八七条ノ二ですか。あれも妥当かどうかということがあつて、それから配当なんかも妥当性ということ

が含まれているので、要するにこの起草者は妥当性を監査するということを当然考えているんじゃないですか。」(同速記録三四頁)

「やれなければ意味はないんじゃないでしょうか。違法ならあたりまえなのだから、むしろ監査させる以上は妥当かどうかを監査させるといのがむしろ監査の目的じゃないでしょうか。」(同速記録三五頁)

しかし、鈴木小委員長は、無限定の妥当性監査には、当初からの疑念を繰り返した。

「それは(業務監査の範囲を限定しないこと―筆者)かまわないけれども意見として向こうが何でも考慮しなければならんものなのかどうかね。」(同速記録三二頁)

「だから逆に申しますと、先ほど大住委員のおっしゃったような意味で、何でもかんでもいつて取締役がいえば気が済むというふうなものなのか。それともある土俵の中では、土俵の外に出ちゃいかんのだということについて実効あらしめたほうがいいのかということだよ。」(同速記録三三頁)

「わからないんなら、だから善管義務に違反するとか何とかいつたってわからんですよ。わからないのですけれども、たとえば、Aの土地に工場を設置するか、Bの土地に設置するかというふうな問題のときに取締役はAの土地にやろうというのに監査役はそれはBの土地にすることを、監査役がただあそこのほうが水利がいいとか、あるいは何とかがいいとかいつたようなことであるいは値段が少し安いからとか、そういうことで一体くちばしを入れられるのだったら監査役も取締役も区別がなくなっちゃうんじゃないかという気がするんです。」(同速記録三三頁)

「入るけれども、監査というものの性格からいつて、業務監査があるからといわれるから、業務監査というものは

業務に関する限り何でもいえるものなのか。監査という性格からくる問題として、あるいは少なくとも監査役の監査というものの性格からして制約というものは本来あるものではないのかということの問題にしているわけですよ。それをないといわれるなら・・・。」（同速記録三四頁）

「だから、起草者が考えていたかどうかということは別問題として、そういう問題を投げかけられてきたときに、われわれがそう考えておりましたというだけのことでもいいのか、もし適法ということばで足りないなら適正ということばをもう一つ入れてもいいですよ。適法とか適正とかいう問題で考えなきゃならないんで、何でも業務に関する問題だから意見を述べ得るとか、あるいはまた不当と認めるとかいうことをやるものなのだろうかという・・・。」（同速記録三四—三五頁）

とともに、鈴木小委員長は、田中委員の積極的・消極的という主張にも若干の理解を示した。

「発言を禁止する必要もないのかもしれませんが、したってかまわないのかもしれませんが。いつまでもわからないことばかりぐずぐずいつてるのなら。」（同速記録四一頁）

「議長が監査役の発言を禁止することを―筆者）してもいいだろうと思うんですよ。しかし私たちがきめることですからその点についてはおっしゃらないでいただきたいといってもそう不当でもないような気がするんですがね。当、不当の積極性とか消極性とかいう田中委員のおっしゃっているところが何か私にはわかるような気がするんですよ。積極性とか消極性とかいうことがもう少しはっきりさせてもらえるなら、それでもわかるという感じがするんです。」

（同速記録四二頁）

他方、鈴木小委員長が試案起草者の意見に言及したことを受けて、試案作成者である法務省民事局の味村幹事は、違法性監査が原則であり、妥当性監査は引当金や配当の問題などごく限られた場合の例外であるというのが、立案者の立場であるとした。

—法律論叢—

「起草者といわれましたが、一応民事局の幹事の試案をつくった立場から申し上げますと、私は一応原則は取締役の忠実義務違反も含めて違法性といえますか、それについての監査するのが原則だと考えております。監査役は取締役会に出席いたしましたして、それをこえた発言をすることももちろんあると思いますが、しかしそういったからといって取締役はそれに拘束されるわけではない。いわば法律的な拘束力をもって監査役が行動できるのは結局取締役が違法性があったときに限ることになっています。総会招集請求にいたしましても、取締役会の招集請求にいたしましても、そういうのが一応原則だと考えています。しかし先ほどおっしゃいましたように、引当金の問題とか配当の問題とか、そういうようなのは取締役と別の立場でしかも業務監査をやっている、業務内容に明かっている人にも一応意見を述べてもらって、株主の判断資料にしてもらうという意味から若干オーバーしているわけでございます。以上は私個人の考えでございますけれども、少なくとも法的な拘束力をもって監査するのは違法性の監査であって、あと若干それにつけ加わっている程度だと思っていたのでございます。」(同速記録三五—三六頁)

これを聞いて、鈴木小委員長は、この試案作成者の意見に賛同し、次のように述べて、違法性監査を原則とする立場を強調した。

「少なくとも著しいとか何とかいうことばが入っているわけなんだね。何でも取締役と意見が違うから意見を述べるとのことばは、おれは不当と認めるのだというふうなことを監査役がやったら・・・」（同速記録三六頁）

「（違法性の問題について—筆者）意見が違うかもしれないかもしれませんが、しかしそれは法律に違反するという建前においてなら私はいいと思いますよ。だけど、そうでなかつたら、監査役はじゃ自分の意見に従って、今度は業務を拡張したとかあるいは縮小したときに起こってくる責任というのは一体だれがとるのだということですよ。監査役もとるのか、そんな意見を聞いたやつが悪いのだということになるのか。おれは知らねえよということになるのかといわれるとね・・・」（同速記録三六頁）

「監査役がそのことをいったときには、それだけ忠実義務違反といったようなものについての過失性というものが強くなつていくのだらうと思うんですね。それをいわれたにかかわらず、それをあえて押し切つたところ、事実そうに違いないけれども、それでも過失がなかつたとはいえないんじゃないかということがつながってくるのであつて、業務に関するものは何でも述べれるのだということになる。あるいはおれの守備範囲だということになると、これは会社の中の経営というのは、それこそ実業界がそれじゃ取締役というものは一体何のためにあるのですかということを疑われることの反論に対して答えられなくなるのではないかという疑問を私は持つんですけれどもね。」（同速記録三六—三七頁）

「妥当性ということばは、言いかえればだれが考えても妥当じゃないんじゃないかということならいいんですよ。しかし主観的にこの二つの考え方が現時点において対立をしておる。あと結果を見なければわからんといっているようなものについて、おれの意見でボタンをつけるのだということばはちよつとどうかという気がするんですがね。」（同速記録三七頁）

「だから総会へ出す書類についても著しく不当だなんていう必要はないんで、不当と認めたらということに変わるべきだろうと思うんですね。そのお考えを徹底すればね。」(同速記録三八頁)

「今度は監査役の心がまえの問題にもなると思うんですね。何でもいったほうがおれの職務に忠実だということですね。」(同速記録三八頁)

「だから、少なくとも大住委員のは奨励しているわけでしょう。いえということを。」(同速記録三八頁)

「さっきのお話しだというのと、そうすることにしなければ監査役なんていうものを置いたって意味がないんだということ。」(同速記録三九頁)

「だから、私は妥当性の問題にもかかるかもしれないということに実質的にはなるかもしれないけれども、そういう妥当、不当をいえるという立場でなくて、やはりさつき味村幹事のいったような善管義務とか忠実義務とかいう問題にかかわっていく意味において違法なのだからという形へもつていったほうが、両方の守備範囲が理論的にははっきりしないかということなんです。」(同速記録三九頁)

「そのところ(会計監査の問題でも、継続性を捨てたら違法ではないけれども妥当でないということになるのか―筆者)がまた一つの問題になるかもしれないんで・・・。」(同速記録三九頁)

「だから、このところの問題になってきたときにまた考えなければならぬ問題があるのかもしれないんです。法律には書いてないけれども、いまの具体的な企業会計原則というものを一般に行なわれる公正妥当な基準だとは思いませんけれども、やはり企業会計の処理においては公正妥当と認められるところの基準というものに従ってやらなければならぬという法的要請があるのではないかという気がするんですけれどもね。その法的要請に反しているというなら、やはり違法だということになる。あるいはそれを何も書かなきゃわからんとおっしゃったら、そういうこ

とを書いてもいいのかもしれないですよ。それからきて何でも不当、不当をいえという奨励はちょっと混こうしてしまつてしょうがないんじゃないかという気がするんですがね。」（同速記録四〇頁）

「監査役は株主総会に出て意見を述べることができるといふのは単純なできるといふだけの意味でしょうか。できるのかかわらずしなかつたらやはり義務違反の問題が出てくるのではないかという気がするものですかね。

そういうことは関係がないんで、できるだけのことなんでそんなもの任意だということなのか、意見を述べることが、もし違法のものをしようとしているのならそれをおよしなさいということと述べなかつたら、私はそれは義務違反じゃないかという気がするんですよ。」（同速記録四〇—四一頁）

「だから、いまいつてるように述べることができるといふ中で違法性の問題については同時に義務だと、しかし不当の問題については任意だといったってかまわないかもしれませんが。少なくともその程度の区別をもつて臨むのではない、それはちよつと困らないかという感じを持つんですがね。」（同速記録四一頁）

しかし、大住委員は、妥当性については意見は差し挟めないんだというふうには禁止するのでは、監査役に業務監査をさせる意味はない、妥当性について述べる権利は認めるべきだと重ねて主張した。

「違法性の問題でもそうじゃないですか。意見が違えば・・・。」（同速記録三六頁）

「違法性の問題だつて同じじゃないですか。監査役がいわなくなつて違法のものは違法だし、監査役が違法だといつても、違法ではないものはないんですね。」（同速記録三六頁）

「何でもいえるというのは、妥当性についていえるということでしょうね。」（同速記録三七頁）

「それは（妥当性につき主観的に二つの考え方が対立していて、結果を見なければ分からないという場合―筆者）ボタンはつかないんじゃないですか。要するに、それは妥当かどうかということは本人の意見だけできまるのではないのですから、ただ監査役が方々へいつてこれは妥当かどうかと聞いて妥当かどうかということをきめるんじゃないですかね。やはり監査役が妥当だと思つたら意見を述べる。妥当でないといつたらこれはやめたほうがいいという意見を述べることまで監査役を拘束する必要はないんじゃないでしょうか。」（同速記録三七―三八頁）

「これはこのほうがいいというような意見を述べちゃいけないということまで禁じているんじゃないと思うんですね。」（同速記録三八頁）

「いつたことが結果においては不忠実になるかもしれないし、あの監査役はバカだという批判にもなるかもしれないですよ。」（同速記録三八頁）

「そうです（妥当性監査を奨励している―筆者）。」（同速記録三八頁）

「バカじゃないんで、それはむしろ忠実だといつてるんですよ。そうしなければ意味がないといつてるのだから、」（同速記録三八頁）

「禁ずる必要はないんじゃないかということなんです。」（同速記録三八頁）

「妥当性というものを禁じちゃつたのなら意味が少なくなるということなんですよ。妥当性については意見は差しさめないんだというふうに禁止するんじゃない、監査役に業務監査をさせる意味はないといつちゃ極端だけれども、薄れるだろうと申し上げたんですよ。」（同速記録三九頁）

「業務監査だけの問題ではないと思うんですね。会計監査の問題でも、たとえば継続性を捨ててしまつたら、これは違法ではないけれども妥当でないと……。」（同速記録三九頁）

「それは聞かれた場合に違法じゃないけれども妥当でないという意見ですね。これは述べることを禁止したのではないんじゃないですかね。」（同速記録三九頁）

「つまり妥当性について意見を述べることを禁ずるか禁じないかという問題ですよ。つまり禁ずる必要はない。いたくなければいわなくていいし、いたければいつでも、いったことが監査役の権限を越えたということにならざる必要はないんじゃないですか。」（同速記録四〇頁）

「それは両方あるんですね。たとえば会社の帳簿を見ること、財産を調べることは権利であると同時に義務でしょう。だけでも、いつでもいいし、いわなくたって義務違反にならんとするものがあり得るんじゃないですか。」（同速記録四一頁）

「妥当性について述べる義務があるかどうかということは別問題ですね。僕は妥当性について述べる権利は認めるべきものだと思うんですよ。」（同速記録四一頁）

「議長は禁止してもいいでしょうね。」（同速記録四二頁）

この鈴木小委員長と大住委員のやり取りに田中委員が参加した。田中委員は、違法ということに限ると、監査役は非常にやりにくくなるので、そこに若干の弾力性を持たせる必要がある、妥当性については義務ではないが、発言はできるのだという中間の範囲があってもいいのではないかと、やや折衷的な意見を述べた。

「あんまり監査役の違法ということだけに狭く限ると、取締役を通ずる平取締役の業務監査権限というものの独立性を保護するために、また別なことを考えなければならなくなるのではないかと思うので、ですからある程度大住委

員の言われたような妥当性まで及ぶが、それは消極的なもので、それを裏づけとしては忠実義務違反に該当する場合ということまであるはいえるかもしれないけれども、ちょっとそれでは狭いような気もするし、忠実義務ということについてご承知のように説が分かれてアメリカ風に解する説と善管注意義務違反というふうにならざるにしか考えない説と両方に分かれておりましてそれでたいへん違ってくる。アメリカ風の解釈ですと、かなり広くなると思うんですよ。そして二六五条も忠実義務違反と関係して考える余地も出てくると思いますけれども、二六五条の場合には、しかし違法ということだけで片づけるかどうか。忠実義務違反に該当するという場合だけを断ると、否認するというだけでいいかどうか、それは非常に疑問だと思われ、それから違法というふうに限ると、監査役は非常にやりにくくなるということを心配するので、これは専門のコーポレートロイヤーだつてすら、この場合違法かどうかということ即座にこたえるなんていうことは非常に困難な場合が多いと思うので、そこに若干の弾力性を持たせる必要があると思うのです。ただし、それは決してある事業を新しく始めるとか、あるいは会社の効率が悪いからこういうふうにしたほうがよくなるというふうなことです。これは少なくとも法的義務があるものとして監査役が発言すべきものではないだろうと思うのです。

それから、さつき大住委員と鈴木小委員長とのお話してありました。それはぴったり一致するといえるかどうか。それだからいえるが、それは義務としていわないでもいい。しかし発言はできるのだという中間の範囲があつてもいいのではないかというふうには私は思いますけどね。必ず一致しなければならぬものかどうかですね。」(同速記録四二—四三頁)

ここで妥当性監査と適法性監査という基本的問題点についての議論は、一応打ち切られ、個別問題の審議に移行した。

二 取締役の自己取引と妥当性監査

試案第一の十一 取締役が自己または第三者のために会社と取引をするには、監査役の承認を受けなければならない。
 (理由) 現行法は、取締役が自己または第三者のために会社と取引をするには、取締役会の承認を受けなければならないこととしている(商法第二六五条)が、前項と同様の理由により、右の取引については、監査役の承認を受けなければならないこととするものである。⁽²⁾

(一) 価格の相当性

鈴木小委員長は、二六五条の取締役の自己取引の承認問題を取り上げ、理由のない不当廉売、不当高値購入などの場合は、違法と断言している。

「それはいまのように解釈することも可能かと思うのですが、もう一つ、いまの一般問題のほかに二六五条の問題ですけれども、たとえばある取締役が持っているものを会社が買うとかいつているとき、あるいは取締役が売るとかいつているときに、監査役が判断いたしますが、そのときに監査役は何でもいいのかもしれないけれども、本試案によりますと、どういう理由でノーといってもいいのかもしれないけれども、しかしたとえば理由なくして不当に安く売るとか、不当に高く買うとかいつたような場合にはこれは違法といつていいでしょうね。」(同速記録四三—四四頁)

田中委員も、そのような場合は違法ということになることに賛同する。しかし、土地の売買の場合に、その土地価格の相当性の判断は、違法とか何とかいう問題ではないかとの反論する。

「そうでしょうね。ただ値段が相当なんていうことはわからないでしょう。土地をかうとかいうときに、その土地の値段が相当かどうかというような判断は、これは違法とか何とかいう問題ではないかと思うのです。廉売するとか、著しく高く買うとかいうのならわかるかもしれませんが。」（同速記録四四頁）

（二）承認した監査役の責任

これに対し、鈴木小委員長は、そうすると、取締役が会社からの借入金を返済しない場合には、これを承認した監査役が連帯責任を負うことになるのかと監査役の責任という側面から問題提起をした。

「しかし、たとえばある相当の土地を売るときに、これも違法というのか不当というのか私はわかりませんが、たとえば信託会社なら信託会社に評価をさせてみて、そして妥当であるか妥当でないかというふうなことを見る。そういうものをすでに取締役のほうでやっているのなら、その材料をもらえればいいけれども、もらわないでただわからないといったようなことになるのか。それでもわからない場合もちろんありますけれども、ただそういったしますと、たとえばある取締役に会社が金を貸した。返さないというときには、承認した監査役が連帯するわけですね。」（同速記録四四頁）

「違うでしょうけれども、いままでの考え方からすれば、つまり取締役がいままで補償していたのだから、今度は

監査役が補償するという可能性もあるわけですよ。」(同速記録四五頁)

田中委員も、そのような場合に、監査役の責任問題が生じるとは認める。しかし、その責任の規定の仕方等につき検討すべき必要があることを指摘した。

「それは当然責任としてそういうことになるでしょうね。ただ特別な規定を置いた損害賠償責任という意味なのか。あるいはそういうことの承認から生ずる無過失責任的なのかということですね。補償責任的なのかということとは規定の定め方で違うでしょう。」(同速記録四四—四五頁)

「(監査役が補償するという可能性—筆者) まあ、あるでしょうね。そういう規定を置けばね。」(同速記録四五頁)

しかし、鈴木小委員長は、監査役の責任問題はともかく、ここでも妥当性の判断は取締役の責任でやるべきであるという原則論を繰り返した。

「それで何か私の感じは同じものを買うのなら、取締役から買わんでほかの人から買ったらいんじゃないかといったようなことを、取締役で買うか買わないか、あるいはいま買ったほうがいいのか、買わないほうがいいのかという問題の決定はやはり取締役の責任でやるべきではないだろうか。

監査役というものは、それは限界がわからないといわれるが、違法性という問題のときにそれについていえる。逆にいえば取締役会の承認にもついでって、その取締役会において監査役が違法だからということで意見を述べるとい

う形でやっていって、あとの責任は取締役の問題だというふうにしたほうがいいのではないのかというような感じがしないではないんですけどもね。

それだから問題にするわけなので、逆にいえば一体昭和二五年の改正前における監査役の業務監査といわれているものが何なのかというふうなこともよくわからない。そしてその次に二六五条は監査役の承認であつたら今度は業務監査にもう一ぺん逆戻りしたのだから監査役の承認にもつていけばいいのだというふうな機械的な動かし方ではないだろうか。監査役の業務監査というもののあり方がなんであるかということをもう一ぺん考え直してみるときには、必ずしも二五年前にそのまま復帰するというふうなことが妥当なのだろうかということが少なくとも問題になるのではないかというふうな気がしているんですがね。」(同速記録四五頁)

—法律論叢—

これに対し、田中委員は、とにかく業務監査をやる以上は、ドイツの監査役制度を参考にすべきことを提唱すると同時に、取引の安全という観点からは、監査役の承認という一人の行為にかからせるほうがずっと確実に迅速でよいと、反論した。

「それは一度考えなければいかんでしょうね。現に實際界からの回答もその点を指摘しているものもあるわけですし、ある程度さつき申し上げたように合目的性の監査にも及ぶ。ただしそれは消極的なものだということで、その範囲をもうちょっと、私のほうもたいへん不十分なのでこの会の皆さんで考えていただいて、幹事のほうからももう少しその限界を考えていただくのがいいのだらうと思うのですが、違法性ということに限ると、とにかく業務監査をやる以上はドイツの業務監査役に近いことは事実だと思ふんですよ。合議体をつくるといなどの差があるでしょうが、そ

れから取締役の選任解任権を直接持たないと非常な違いがあるにしましても、ドイツ風の業務監査というものが入って来ると思うので、そのやり方を参照する必要があると思うし、ですからたとえば、例の監査役の報告書に書く監査の方法という第八の八ですね。これは一体どういふことを書くのかといわれると非常に問題だろうと思うので、これについていまの問題に関係してくると思うのです。ですからその点をはつきりさせてそれから二六五条のあれも、もう少し具体例も考へてはつきりさせておく必要があると思うのですが、ただいまの取引の安全というようなことを考へる場合には取締役会の承認決議にかからしめるよりも、監査役の承認という一人の行為にかからせるほうがずっと確実で迅速でよろしいのではないか。」（同速記録四六—四七頁）

（三） 複数監査役の場合の承認

この田中委員の意見については、監査役の承認ということに関し、複数監査役の場合その中の一人の承認で足りるのかという解釈問題が生じるが、鈴木小委員長は、早速このことを問題とした。

「そうすると、三人の監査役の中で一番甘いやつを承認を得ればいいのでほかの二人は何も知らないでもかまわないですか。」（同速記録四七頁）

「田中委員のような命令規定というところで徹底すればそれでもいいでしょうけれども、そうでなくても会社更生法の改正では、『ただし善意の第三者には対抗することができない』という規定を置いて、善意者を保護することにしたわけですね。少なくとも私は、会社更生法についてはあの改正が行われた以上は、商法の二六五条にも最小限度その規定だけは入れて、取引の安全だけははかると・・・。」（同速記録四七頁）

「ほかの監査役は何にも知らんでもかまわんということでは、何か会社の利益を保護する道は足りないだろうという気がするんだがね。」(同速記録四八頁)

「多数決にするかいなかは別問題として少なくとも複数ある場合においては多数の監査役の承認を得なければならんという形にしておかないとまずいんじゃないですかね。」(同速記録四八頁)

これに対し、田中委員は、取引の安全という点からは監査役一人の承認にした方がよいが、会社の利益という点からは監査役は合議体にしてドイツ風にして多数決できめるといふことより仕方がないとした。

「かまわないでしょうね。それは結局、例の取締役会の決議が無効だったときに、それを前提として会社が行為をしたときに代表取締役の行為の有効性を保護するか、取締役会決議を必要とすることによつて会社の利益を保護するかといえるかですね。」(同速記録四七頁)

「それは(取引の安全を語ること―筆者)そうですね。そうしても監査役の一個の承認というほうが証明書を出してもらうにしてもしごく簡単ですし、取締役会は招集手続からしていろいろと問題がおこりやすいから、どうしても監査役の承認にしたほうがいいのではないかと思いますね。これは一人で足りる事項と全員の承認を要する事項といふる分けなければいけません、この場合は一人のほうがよろしいだろうと思います。」(同速記録四八頁)

「しかし、もしそうであるなら監査役は合議体にしてドイツ風にして多数決できめるといふことよりしかたがないでしょうね。」(同速記録四八頁)

「それは会社の利益を厚く保護するということからいえばそうかもしれませんけれども、私はこういう場合は相手

方のほうが大事だし、そういう監査役を選任した会社とか株主が悪いので、そのために損害をこうむることはやむを得ないのだと、そういうふうな考え方なんですがね。そのために取引がおくれるとか、いろいろトラブルが起ることを避けるというなら一人でもいいじゃないかと思いますが、これは合目的性が入るかどうかということ、私のような積極性、消極性というようなことで分けられるか、あるいは大住達雄委員のような合目的性全部入るのがいい、あるいは違法性に限ると、少なくとも忠実義務違反をも法令違反という意味で違法性に限るほうがいいのではないかと考えて方と三つぐらいあるかもしれないので、それをよく検討していただいたいと思います。」（同速記録 四八—四九頁）

三 取締役会の職務執行の監査

とともに、田中委員は、監査役は取締役の職務執行を監査するという中に、取締役会の職務の執行も監査するということはつきりさせるため、改正要綱を作るようなときには、取締役会という文字を入れるようにと要望した。

「それから、これに関係してくるから申しますが、第一の一の監査役は取締役の職務の執行監査するというのは、これはやはり取締役会の職務の執行も監査するのだらうと思うので、取締役会というのをお入れになっていないのはどういうわけだろうというふうに思うのです。

業務監査のうち、つまり取締役会の業務監査は取締役会の決議に及ばないことは当然なので、監査役の場合は取締役会自体の決議の監査もするわけだろうと思うので、もし改正要綱でもおつくりになる機会があれば、取締役会とい

う字をここへお入れになるほうがいいのではないかと思うんです。」(同速記録四九頁)

「しかし取締役会決議自体をも監査することなことなんでしょうと思うので、それがむしろ取締役会の業務監査と、監査役の業務監査との範囲の一番違うところだと思っただけですね。」

取締役会の決議自体というか取締役の業務の執行を監査するということが取締役会の業務監査権と監査役の業務監査権との大きな違いだと思っただけです。それが第一の一という総括的規定のところに出ているほうがいいのではないかと、いうふうに思いますね。」(同速記録五〇頁)

「しかし取締役と取締役会とは別個のもので、それに還元しないで取締役会自体が、たとえば配当の計算書類を決定するについて違法があった。あるいはそこで新株発行の決議をする。その新株発行の決議の内容に違法があったというときには、取締役会決議自体をも監査する。そういうことではないかというふうに思うのですが、どうなのでしょうか。」(同速記録五〇—五一頁)

このことにつき、鈴木小委員長は、取締役会及び代表取締役という二つのものを含む意味で取締役という言葉を使ったのではないかと試案作成者の意図を憶測するとともに、それは表現の問題であるとされた。

「それはおそらく取締役会及び代表取締役という二つのものを含む意味で取締役という言葉を使ったのではないのでしょうか。」(同速記録四九頁)

「田中委員のようにやっても代表取締役を除外するという意味じゃないでしょうね。」(同速記録五一頁)

「その表現のしかたをどうするかという気がするんで。」(同速記録五一頁)

試案作成者の味村幹事も取締役会及び代表取締役という二つのものを含む意味で取締役という言葉を使ったが、個々の取締役が忠実にその職務を執行すれば違法な取締役会決議というものはなされることがないわけだから、取締役会の職務の執行の監査と言っても、対象は個々の取締役の職務執行になると述べた。

「そうでございます。取締役会を監査するといえますか。結局不当な決議がなされたという場合にはその決議に賛成した取締役に対して解任請求をするとか、そういう問題になるわけですから、取締役会を構成する取締役員と申しますか。それに対する監査になるのではないか。代表取締役たる取締役と、取締役会を構成する取締役と、それに対する監査になるのではないかという感じでおつたのですけれども。」（同速記録四九—五〇頁）

「個々の取締役は忠実にその職務を執行すれば違法な取締役会決議というものはなされることがないわけですから、やっぱり対象は個々の取締役の職務執行ではあるまいかと思ひます。個々の取締役が忠実に行動すれば、その結果として適法な取締役会決議がなされるわけで、違法な取締役会決議がされれば、個々の取締役は忠実義務に違反したという意味で個々の取締役に還元されるのではないかと思ひます。」（同速記録五〇頁）

これに対し、田中委員は、そういう意味ではなく、そのことによつて、取締役会及び取締役の業務監査権よりは監査役の業務監査権の方が広いのだという一つの差違を示すことになるのではないかとする。

「そういう意味じゃないんですがね。」（同速記録五一頁）

「ただそれが業務監査権の二重構造ということの監査役のほうの業務監査権がそこで広いと、取締役会及び取締役

の業務監査権よりは監査役のほうが広いのだという一つの差違を示すことになると思うんです。」(同速記録五一頁)

しかし、鈴木小委員長は、業務監査だから何でもいいのだということではなくて、どこかに理論的な線を引く必要がある、その線の引き方をお考えおき願いたいと要望して、この問題を締めくくった。

「何か私は業務監査というのだから何でもいいのだということではなくて、どこか理論的な線を引いていただかないと、それじゃ取締役と監査役の区別というのは一体どこにあるのだといわれることになりそうな感じがするとともに、そういう意見を出すだけは勝手に出すのだが責任はとらんというふうな形になってもまずいのではないかという感じがするので、どこかそこところに線を引きたいと思うので、その線の引き方というものを理論的にどうするかお考えおき願いたいという感じがいたします。」(同速記録五一頁)

四 従属会社と支配会社との関係

試案第一の三 他の株式会社の発行済株式の総数の二分の一をこえる株式を有する会社又は他の有限会社の資本の二分の一をこえる出資口数を有する会社(以下「支配会社」という。)の監査役は、その職務を行なうため必要があるときは、当該株式会社又は有限会社(以下「従属会社」という。)に対し営業の報告を求め、又は従属会社の業務及び財産の状況を調査することができる。

(理由) 会社の監査を効果的に行なうためには、その従属会社の財産状況の調査が必要となる場合があるので、監査

役は、その職務を行なう為必要があるときは、従属会社に対し營業の報告を求め、または従属会社の業務および財産の状況を調査することができるとするものである。⁽³⁾

次に鈴木小委員長は、支配会社の監査役に従属会社の業務、財産調査権を与えた試案の第一（監査役の職務権限）の三に関し、従属会社と支配会社の関係の問題を取り上げ、この規定の根拠は何か、「その職務を行うため必要があるときは」とはどう読むべきなのか、全会社についての必要規定なのか、それとも大会社について必要なのかなどの問題を指摘し、意見を求めた。

「では、その問題について、ほかにもまたあとでだんだん出てまいります、三のところに従属会社と支配会社との関係がございしますが、これについて先ほどもいったように若干の意見がございします。

一体この規定の根拠は何なのかということを疑問にしているらしいんです。

それで親会社が監査しているときに、たとえば出てきた問題としては、確か私の記憶では親子関係において操作をして、たとえば取引があるとかないとかいったような仮装するようなのを、相手方の帳面を見ることによって明らかにせよといったようなことが問題になってきたんじゃないのかというふうな感じがするわけでございします。

たとえば、これはどう読んだらいいのか。『その職務を行うため必要があるときは、・・・できる。』とっているのは、たとえばある種の必要があるというのなら、あとは子会社全体について調べることができるということになるのか。必要があるときは、その必要ある限りについて調べることができるのかと、これは限りについてといったって具体的にはわからんだろうとおっしゃればそうでしょうけれども、少なくとも論理としては必要のある限りとして読む

べきではないのかという感じがするわけです。

そうすると、それに対して反論が出ますのは、それじゃ子会社の監査役は親会社を調べることはできるのかと。なぜ一方的になつていいのかということですが、これはだから考えようによりましては、これは全会社についての必要規定なのか、それとも大会社について必要なのか。親会社が大会社であるときは必要なのだというふうに考えていけば、大会社だけの特例でいいのかもしれない。そうすれば、会計監査人が、ちょうどこの規定が準用されていますから、そこだけでもいいのかもしれないという問題があり得るわけなのですが、どうしても大小に問わず全部与えなければいけないというものなのかどうなのか、そこをちょっと御意見を伺えればと思います。

あるいはこれを全部とつてしまえという意見もあるわけですが、どうしてでも大小に問わず全部にはあるのかもしれないけれども、そうだとすると連結の前提なら大会社でもいいのではなからうかという感じもするんですがね。」(同速記録五一—五三頁)

—法律論叢—
これに対し、大住委員は、まず会計監査人と監査役の職務権限の違いを指摘する。たとえば、支配会社が従属会社に大量の押しつけ販売をしたような場合、会計監査人は違法か違法でないと言えないが、監査役は妥当でないと言うことができるのではないかとする。

「同じことを書いてありますけれども、会計監査人の権限(試案第一一「大会社の特例」の八―筆者)と監査役の権限(同第一「監査役 of 職務権限」の三)と幾らか違っているんじゃないでしょうかね。

たとえば、会計監査人は支配会社と従属会社の間で売買があつて、その売買が仮装でなくほんとうに売ったものな

ら従属会社がそれをかぶるうがかぶるまいがそこまで監査は及ばないのではないのでしょうか。実際に売って、手形なら手形をもらったとか、あるいは大金を払ってしまったということになると、会計監査人はそれは証券取引法ではそういうことは妥当でないということがいえるのですけれども、商法の監査はそこまで及んでいないですから、これは違法か違法でないかということだけしかいえないと思ふんですね。監査役なら妥当でないといっちゃいけないというのなら別問題ですけれどもね。違法ではないけれども、そうたくさんのものを子会社に押しつけるのは妥当でないということはい言ひ得るのではないのでしょうか。」（同速記録五三一五四頁）

この大住委員の意見に対し、鈴木小委員長は、そのようなものを子会社に押しつけるのは妥当でないといったようなことを監査報告書の何処へ入れるのか、試案の考え方としてはそんなものは考えていなかったのではないかと質した。

「それはたとえ監査報告書をどこに入れますか。ここで書いてあるにしても。」（同速記録五四頁）

「新しくそういうものを入れなければならぬかもしれない。この中には入らぬでしょう。やっぱりどこが記載が間違っていると何かとかいいたようなことで、そんなものは事実子会社にはないのだということであるというふうな書かれているのは帳簿が誤っているという形で問題は結びつくので、そんなものを子会社に押しつけるのは妥当でないといったようなことはどこにも出てないわけですから、試案の考え方としてはそんなものは考えていなかったのではないか。」（同速記録五四頁）

これに対し、大住委員は、何処に入れると言つても、そんなものを子会社に押しつけるのは妥当でないというよう

なことを掲げるのは、そういうことまで考えてそれを防ぐのがむしろ目的ではなかったのか、売買は確かに成立したけれども、そういう売買をするのはよろしくない、妥当でないということのために試案第一の三（支配会社監査役の従属会社の財産状況調査権）と第十一の八（支配会社会計監査人の従属会社の財産状況調査権）との差ができたのではないかと、反論した。

「どこに入れるといつても、これは一から九まで書いてある監査報告は正しいという前提ならば別問題ですけれども。」（同速記録五四頁）

「しかしこれ（そんなものを子会社に押しつけるのは妥当でないといったようなこと―筆者）を掲げるのは、そういうことまで考えてそれを防ぐのがむしろ目的じゃなかったんでしょかね。売買が架空かどうかという違法か違法でないかという問題は、あるいは虚偽の意思表示かどうかという問題ではなく、意思表示は正当だったのだけれども、売買は確かに成立したのだけれども、そういう売買をするのはよろしくない。妥当でないということのために第一の差（試案第一の三と第十一の八との差―筆者）ができたんじゃないんですか。」（同速記録）五四―五五頁）

「僕はそうじゃないかと思うんですね。」（同速記録五五頁）

「動機がそうだったんだらうと思うんです。聞いたわけではないんですけれども。要するに子会社に押しつけてしまったというんですね。それは虚偽の意思表示ならいいんですけれども、ほんとに押しつけて金をもらっちゃったかどうかですか。」（同速記録五五頁）

「それを取り締まらなければ親会社は子会社ばかりこしらえてみんなそこに押しつけてしまつて利益を上げると、必ず妥当でないことをやっているの、それを監査できないと意味がないと思うんですね。」（同速記録五五頁）

「親会社はひつかぶらなければならぬですよ。そういうことは。」（同速記録五六頁）

「子会社はこんなものを押しつけられることは不当だということは、子会社の監査役としてあるんじゃないですよ。それは違法じゃないんですけども、こんなに売れもしないものを買うのは不当だと・・・」（同速記録五六頁）

「子会社を調べてみると、はたして押しつけられた荷物がさばけているのかさばけてないのかわからないですよ。子会社のほうは押しつけられてさばけないという事実は子会社の監査役はわかっているのですから親会社を監査しなくてもいいんじゃないですか。」（同速記録五六頁）

「そういうことを防ぐためにできたのだろうというふうに考えたんです。おそらく監査基準で子会社を監査できるようにしたのは、これは権限があるかないか別問題として、おそらくそういうことが動機になっているんじゃないかと思うんですよ。」（同速記録五六—五七頁）

「だから先ほど申し上げたように監査役にやらせるならやりいように独立性も強化してやらなければならぬんですよ、やらせるけれどもできないようにするというのは法律はあんまり意味がないと思うんだね。やらせるのがいいか悪いかというとは別問題として、これは僕は先ほど申したように根本的には反対しているのですけれども、そこは忠実ですから決まった以上はそれに従うので、だけどそれならばやられるようにしてやらなければ、やらせるのだといってやれないようにするなら意味はないと思うんですね。」（同速記録五八頁）

しかし、鈴木小委員長は、大住委員の意見にやはり懐疑的であった。

「そうだったのかしら。」（同速記録五五頁）

「そんなことは何か、いま大住委員から伺って、そうだったのかな。」(同速記録五五頁)

「損しているやつはだれが損しているかといえば、子会社が損しているわけですね。子会社のほうの規定も逆のことをいえるのかもしれないということになってくるわけですよ。子会社の立場というものからすると、これは親会社のほうばかり考えているのだけれども。」(同速記録五六頁)

「それだったらしかし不当だということは何も相手方を調べなくて不当といえるわけなんです。なぜ調査権を認めているのかといったら・・・」(同速記録五六頁)

「そういうことですかね。僕はそんなことはいま伺ってはじめて・・・。」(同速記録五六頁)

「これはむしろ証券取引法上ではあからさまに出ていない。しかし事実上会計監査人がやっているようなこと、これは契約でやっているのか何でやっているのか知りませんが、それを法律の上に書くことということから出てきたので、あんまり高邁なことを考えていないのではないかと感じる私は持っていたものですから、そうだとするとここからとって大会社のところへ残しておけば、いまの段階では足りるのではないのか。それからさきの問題はさきの問題として考えたかどうかというふうな感じを持つてたんですがね。」(同速記録五七―五八頁)

これに対し、試案作成者の味村幹事は、そこまでは考えていなかったが、それは子会社の利益のための監査であり、構わないのではないかと、肯定した。

「かまわないのではないのでしょうか。そこまで実は私どもは考えていなかったのですが。」(同速記録五五頁)

「それは子会社のための監査でございますね。親会社が子会社の利益を阻害すると・・・。」(同速記録五五頁)

他方、大蔵省の草島幹事も、会計監査の結果としての監査意見は、現在のところそういう売買関係については進んでいないが、いま大住委員の指摘したようなことは当然出てくるであろうと、大住委員の指摘を受け止めた。

「動機とはいえますけれども、現在のところそういう売買の関係は直接には会計監査の結果として監査意見は現在はそのままで進んでおりません。ただ債権とか子会社の株式の評価ということで、たとえばデッドストックをもっている。あるいは高い値でとつたものが市場価値なしというような形になってまいりますと、その債権の回収可能性とか、そつちのほうで親会社のほうの財務に響いてくる。それは子会社の場合相手がわかりにくいといったら行ってみると、そういう形になったのが直接の問題だろうと思います。将来の問題としては、いま大住委員のいわれるようなことは当然出てまいりますけれども。」（同速記録五七頁）

ここで、鈴木小委員長は、幹事の方で考えて貰うこととし、この問題についての審議をひとまず切り上げた。

「さっきの問題にもまた返りますので、いろいろ問題がありますので、きょう何もきめなければならんこともないだろうと思いますので、いろいろ伺いましたところ幹事のほうにも考えていただくということに致しましょう。」

先ほどからいっているところで四、五はいいとして、六につきまして、『著しく不当』をとるかとならないかもさっきの問題に関係しますから、これはそうしましょう。」（同速記録五八頁）

五 複数監査役の場合の権限行使方法の記載

試案第一の四 監査役は、取締役会に出席して意見を述べることができる。取締役会の招集は、監査役に対しても通知しなければならない。

(理由) 取締役会において違法又は著しく不当な決議がされることを事前に防止する機会を監査役に与えることが、会社の業務執行の適正を期するため必要であるので、監査役は、取締役会に出席して意見を述べるができることとするものである。⁽⁴⁾

複数監査役の場合の権限行使の方法につき、田中委員は、一人の場合は一人で権限を行使できるのだから何も書かなくていいけれども、全員というような場合は、はっきり要綱で書いたほうがいいとの意見を述べた。

「ちょっと四ですが、回答にあったし、私前からたびたびやかましく申し上げたのですが、監査役が複数の場合の権限行使の方法を一人の場合は一人で権限を行使できるのだから何にも書かなくていいけれども全員というような場合ははっきり要綱でも書いたほうがいいんじゃないかと思うので、これはたとえば四は、通知は監査役全員に対して通知するという趣旨だろうと思うので、一人の場合と全員の場合とはちゃんとはっきり書いたほうがいいんじゃないかと思うのですがね。意味から当然わかんといえはわかるかもしれませんが・・・。」(同速記録五八一―五九頁)

「一人のときは書かなくていいと思うのですが、複数の場合に全員を要する場合はということ、もつともそれを

統一的にどこかでまとめて書けばいいでしょう。」（同速記録五九頁）

「ですから一人の監査役がやる場合には書かないで置いて、一人が行使できますから。たとえば承認の場合ももしそうだとすれば。ですから複数が必要ときだけ、一人じゃ足りない場合だけ書くということに・・・。」（同速記録六〇頁）

「監査役全員に対して別にしなきゃならんという必要はないでしょう。」（同速記録六〇頁）

「けれども監査役が一人の場合とそうでないのをはつきり書くためには・・・。」（同速記録六〇頁）

「どこかでまとめて書ければそれはそれでもけっこうです。」（同速記録六〇頁）

鈴木小委員長も、「複数ある場合には・・・。」という形でどこかで書かなければならないかもしれないと、これに同意した。

「書くというときは書かないで、むしろ合議体的に動くのだというところだけ書いたらどうでしょうか。」（同速記録五九頁）

「だけれども、四（取締役会への出席・意見陳述権―筆者）のところでも、一番さきからいえば、『各監査役は』と書くわけでしょう。意見を述べることができるので、それを含んで前項が出ていれば、意見を述べることができるすべての監査役に対して述べるということは当然出てくるのではないですか。論理からいって。

それが必要か必要でないかは、だから五（監査役の意見の総会での報告―筆者）だって監査役はこれに対してそれぞれ合議によるのではなくて少数であったって意見を報告しなければならないでしょう。」（同速記録五九頁）

「そうすると、いまの取締役会の招集は監査役に対してもというのは、これはどっちなんです。」(同速記録六〇頁)
 「そういうことじゃないんですか。これ。」(同速記録六〇頁)

「だから『複数ある場合には・・・』という形でどこかで書かなければならないかもしれないですね。」(同速記録六〇頁)

六 取締役解任請求権

試案第一の五 監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案及び書類を調査して、法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当と認められる事項があるときは、株主総会に意見を報告しなければならぬ。

(理由) 現行法は、監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する書類を調査し、株主総会にその意見を報告しなければならぬこととしている(商法二七五条)が、監査役が業務監査をも行なうものとすることに伴い、株主総会における審議の適正をはかるため、監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案及び書類を調査して、それらに法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当と認められる事実があるときは、株主総会に意見を報告しなければならぬこととするものである。⁽⁵⁾

六 監査役は、取締役の職務遂行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、その取締役の解任のため株主総会を招集すべき旨及びその理由を記載した書面を取締役に提出して株主総会の招集を請求することができる。商法二百三十七条第二項及び第三項の規定は、この場合に準用する。

(理由) 監査役の行なう業務監査を实效あらしめるため、監査役は、取締役の職務遂行に関し不正の行為又は法令若し

くは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、その取締役の解任の爲の株主総会の招集を請求することができるとし、この場合には、商法二百三十七条第二項の規定に準じて、監査役は、裁判所の許可を得て、みずから株主総会を招集することができることとし、また、同条第三項の規定に準じて、株主総会において検査役を選任することができるものとするものである。⁽⁶⁾

七 取締役の職務遂行に関し不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実があつたのにかかわらず、株主総会においてその取締役を解任することを否決したときは、監査役は、三十日以内にその取締役の解任を裁判所に請求することができる。

(理由) 取締役に前項の事実があつたのにかかわらず、株主総会においてその取締役の解任の議案を否決したときは、前項と同様の理由により、監査役は、その取締役の解任を裁判所に請求できることとするものである(なお、現行法は、同様の解任請求権を少数株主に認めている〔商法二五七条第三項⁽⁷⁾〕)。

(一) 取締役解任請求権の可否

次に、鈴木小委員長は、総会決議尊重という立場から株主総会で解任を否決する決議がされたのに、監査役が取締役の解任請求をするのはおかしいという多数の消極意見があるが、認めたつていいのではないかとし、意見を求めた。

「それでは五までよろしゅうございませうか。六もほとんど問題はないようなのですが、七については解任請求を監査役がするのはおかしいんだ。総会で解任することを否決したんだから、やはり、総会の決議は尊重しなければならぬというふうな先ほど報告のありましたように、かなり多数あるんですが、そんなものでしょうかね。」(同速

記録六〇—六一頁)

「だから、その議論は、少数株主はいいが、会社の機関なんだから少数株主と監査役とは違うっていう御意見なんですよ。」(同速記録六一頁)

「私はそれに対してはこういう答えをしたんですけどね。少なくとも総会においてきまめたのは、おれは解任するのに賛成ではないと言った人が三分の一プラス・アルファか知らないけれどもあれは決議ができなくなって、三分の二マイナス・アルファの者が解任させたいと思つたつてそれはできなくなるわけなんだから、総会の決議を尊重しろと言われたつて、総会の決議は、いま言つたようなものとは、一応、多数決できまつてマジヨリテイがいらんといったのとは違うんじゃないか。ですから、これを認めたつてちつとも差しつかえないんじゃないかという返事をしたんですけれども、少し貧弱な返答かどうか・・・。」(同速記録六一頁)

「多数を頼むときもあるし、三分の一の同調者を頼む場合もあるんですね。マジヨリテイかもしれないけれども。これは私は、七の意見に対する意見というのは、何か総会の決議だつて言つていふのを形式的にそれに従うのがあたりまえだと、こういう考え方もしれないけれども、やはりそれじゃ困る。解任しなければ困るんだと言つていふ人間はいるんですからね。理由がないような気がするんだけれども、どんなものでしょうかね。どつちにしてもそうした問題じゃないと思うんですよ。そんなに實際界が氣を病むほどのこともなし・・・。」(同速記録六一頁)

これに対し、大住委員は、取締役が多数を頼んで総会を無理強いするということも考えられ、それでは総会だけではまだ足りないので、せめてもう一段、なにか道をあけてやろうというのがこの規定の趣旨ではないかと、補足した。

「小教株主として認められているんですね。」（同速記録六一頁）

「総会の決議に服しろというわけですか。」（同速記録六一頁）

「取締役が多数を頼んで総会を無理じいするっていうことも考えられるわけなんです。それじゃ総会だけじゃまだ足りないんで、せめてもう一段、なにか道をあけてやろうというのがこの趣旨じゃないかと思うんですがね。」（同速記録六一—六二頁）

（二）不正の行為と法令、定款に違反する重大な事実

次に、鈴木小委員長は、不正の行為と法令、定款に違反する重大な事実との関係、すなわちなぜこの二つを書いたのかと疑問を提起した。

「それから、そののところにちよつと疑問があるんですが、くだらんことですが、いまま少数株主の規定がこうなっているんですが、『不正の行為又は法令若しくは定款に違反する重大な事実』というのがありますが、これはさつきのように不当とかなんとかいう問題で微妙に書き分けるときに、この問題があるいは出てくるかもしれないんですが、不正の行為というのは、法令若しくは定款に違反する行為じゃないんですかね。事実じゃないんですかね。これ、どうしてこう分けて書いたのかしら。重大でなくつても不正の行為はいかんということなんでしょうか。それとも重大というのは量の問題と質の問題とを併せて考えれば、当然に法令若しくは定款に違反する重大な事実になるんじゃないのかという気もするんだけど、どうしてこれ二つに書いたんでしょう。」（同速記録六一—六三頁）

これに対し、大住委員は、二八三条に、不正の行為という文言があることを指摘した。

「二八三条ですか、ありますね。」(同速記録六三頁)

「責任の解除ですね。『取締役又ハ監査役ニ不正ノ行為アリタルトキハ此ノ限ニ在ラズ』というのがありますね。」(同速記録六三頁)

これに対し、鈴木小委員長は、そういう規定があることは認めるが、その二つは書いていないと反論した。

「ええ、いまあるんですよ。」(同速記録六三頁)

「だけど、その二つは書いていませんよ。法令若しくは定款に違反すると。」(同速記録六三頁)

そこで、大住委員は、それは書いていないけれども、不正の行為、いわゆる私利をはかったというようなことは、監査役は容赦なくやれていることが入っているんじゃないか、と主張した。

「ええ、それは書いていないですけど、不正の行為というのは、私利をはかったとかいうところが入っているんじゃないでしょうか。」(同速記録六三頁)

「小さくても不正の行為はいけないうことじゃないですかね。法令、定款に違反したなら、私利をはかったんじゃないから、まあ大きいだけで小さいのまであれすると権利の濫用になる。しかし、不正の行為は小さくても

いけないんだという趣旨じゃないんですか。それがいいか悪いかは別問題として。」（同速記録六三頁）

「何かここに個人的な要素が入っているんじゃないかと思っただけです。」（同速記録六四頁）

「何かニュアンスがあるように思えるんですね。要するに法令若しくは定款は小さなことまでいちいち監査役まで干渉させる必要はないんじゃないかと、しかし、不正の行為、いわゆる私利をはかったというようなことは監査役、容赦なくやれっということが入っているんじゃないでしょうか。」（同速記録六四頁）

これに対し、鈴木小委員長は、私利をはかったでもいいけれども、それをなぜ法令若しくは定款に違反する重大な事実というもののほかにもう一つ置いたのがわからない、質と量と両方から重大という問題を考えなければならぬんだと考えると、不正の行為はとってもいいのではないかと繰り返し返した。しかし、七は、置いといてもいいだろうということ、この問題を締めくくった。

「私利をはかったでいいんですが、それをなぜ法令若しくは定款に違反する重大な事実というもののほかにもう一つ置いたんだろうかというのがわからないんです。」（同速記録六三頁）

「責任解除のところは、やっぱり、多少倫理的色彩をもっているでしょうね。責任の生ずるような行為なんだろうな。」（同速記録六四頁）

「さっき言ったように、法令若しくは定款に反するということが、忠実義務なり善管義務に違反だということになると、不正の行為はイコールそれにまさしく入ることなのであって、重大ということであるならば、要するに事柄の性質で重大ならば、質と量と両方から重大という問題を考えなければならぬんだと考えると、大体において不正の

行為はとってもいいんじゃないのかという感じもするんですけども……。これは小さなことですから、そのまま置いていたってかまわないのかもかもしれません。」(同速記録六四頁)

「重大なというのはむしろ、質のような感じがするんですね。だから、なくたって当然包含されるような感じがする。とつちまうとなんかまた、いまひとつ変えると妙なことになるのですけれども、なんだかちよつと変だという……。私自身が質問されて弱つたもんですからね。なくてもいいんじゃないのかなと言ったことにとどまりますか。それじゃよろしゅうございますか。七は、置いといていいだろうという説です。」(同速記録六四—六五頁)

七 取締役会招集権

試案第一の八 監査役は、代表取締役の職務遂行に関し法令又は定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、取締役会を招集することができる。

(理由) 監査役が業務監査をも行なうものとするに伴い、監査役は、代表取締役の職務遂行に関し法令又は定款に違反する事実があることを発見したときは、取締役会を招集することができることとし、監査役は取締役会をして適切な処置をとらせることができるようにするものである。⁽⁸⁾

次いで、鈴木小委員長は、八につき審議を促した。

「八はどういたしましょう。」(同速記録六四—六五頁)

そこで、田中委員は、これも置いていいとする一方、業務担当取締役の職務遂行に関して法令に反するときは、これは認められないのかと質した。

「これも置いていいんじゃないでしょうか。ただ、疑問を提出することを許されれば、代表取締役以外に業務担当取締役というのを認めているんですが、そういう者の職務遂行に関して法令に反するときは、これはだめなんでしょうか。」（同速記録六五頁）

「そう（代表取締役の職務遂行に関するものと考えているということ―筆者）かもしれませんがね。そういう例はまれでしょうけれど、代表取締役は、たとえば、もう老人で実は業務担当取締役が内部ですっかりやっているとしようなどきですね。」（同速記録六五頁）

「それで落着けばいいかもしれないが、その点ちよつと疑問があるし、その場合ひとつ御考慮願ってにおいて、それがどうなのか書いてないかどうかという問題があると思うので・・・。」（同速記録六五―六六頁）

これに対し、鈴木小委員長は、これは代表取締役の職務遂行だけを考えているのではないかと否定的考え方であったが、考えて見ると考慮の余地を残した。

「しかし、代表取締役の職務遂行に関するものと考えているんじゃないですか。この考え方は。」（同速記録六五頁）
「であつたって当然だし、法律的には代表取締役の職務遂行だという考え方じゃないんですか。」（同速記録六五頁）
「考えるだけ考えましょう。」（同速記録六六頁）

この意見を聞いたところで、田中委員は、この監査役の取締役会招集権の規定は、取締役会の業務監査権が続行することを示しているのではないかと感想を述べた。

「それで、私は、これは取締役会の業務監査権というものがここではつきり出ていると思うんですが、いまの実業界からの回答を見ますと、監査役の業務監査権を認めると、取締役会の業務監査権はなくなるんじゃないかというような誤解のもと意見もあるようですが、これはそれを非常に示している要綱じゃないかというふうに思うんです。

結局、取締役会を招集して、そこで代表取締役等の職務遂行に関して一定の決議をする。それですから、これは取締役会の業務監査権というものが、それが続くんだということを示している規定と言えるんじゃないですかね。」（同速記録六六頁）

しかし、鈴木小委員長は、そう思っているなら誤解だと決めつけた。

「そう思っているのなら、それは誤解だと思っんです。誤解のほうはいいんですが、さっき言ったように、監査役のすることと取締役のすることと同じことになっちゃって、監査役のさばった結果、取締役のほうの陰が薄くなるようなことを言っておりますことは単純な誤解なのか、何かそのところに考えるべきものがあるかということ先ほどから問題にしたわけなんです。」（同速記録六六頁）

そこで、これ以上議論を継続する気を無くしたのか、田中委員は、議論を打ち切った。

「もうけっこうです。」（同速記録六六頁）

八 差止請求権

試案第一の九 取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令又は定款に違反する行為をし、これにより会社に著しい損害を生ずるおそれがある場合には、監査役は、会社のため取締役に対しその行為を止めるべきことを請求することができる。

（理由）取締役が法令又は定款に違反する行為をし、これにより会社に著しい損害を生ずるおそれがある場合には、これを事前に防止する手段を監査役に与えることが、会社の業務執行の適正を期するため必要であるので、監査役は、その行為の差止めを請求することができることとするものである（なお、現行法は、同様の差止請求権を株主に認めている（商法第二七二条⁽⁹⁾））。

次に、鈴木小委員長は、九につき、これでいいのではないかと、委員の意見を促した。

「九は、いいんですね。このときは『不正の行為』なんていうものは何も書いてないものですからね。」（同速記録六七頁）

これに対し、田中委員は、取締役会の承認を要するとする自己取引の規定と、これを必要としない差止請求権の規

定との取扱いの違いを指摘するとともに、この点が實際界の誤解を引き起こしているのではないかとの危惧を示した。

「ただ問題になるのは、例の現在の二七二条はそのまま残されるんでしょね。」（同速記録六七頁）

「やっぱり、次の自己取引との関係で、この場合は取締役会の承認はいらなくなるわけでしょう。」（同速記録六七頁）

「それはわりと近接した場所にありながら、取扱いが全然逆になるんですね。」

それで、ちよつとその点も實際界の誤解を起こしているんじゃないかと思われる節もありますね。」（同速記録六七頁）

九 会社・取締役間訴訟における会社代表

試案第一の十 会社と取締役との間の訴訟については、監査役が会社を代表する。ただし、株主総会は、他の者を
して会社を代表させることができる。

（理由）現行法は、会社と取締役との間の訴訟については、原則として、取締役会の定める者が会社を代表すること
としている（商法第二六一条ノ二第二項）が、監査役が業務監査を行うものとするに伴い、その地位の独立性に
かんがみ、右の訴えについては、原則として監査役が会社を代表することとし、なお、現行法と同様、株主総会は他
の者をして会社を代表させることができることとするものである。⁽¹⁰⁾

次に、鈴木小委員長は、複数監査役の場合に、会社・取締役間の訴訟において、訴状の送達先となるべき監査役は
誰か、提訴後の訴訟追行権を持つ監査役は誰かなど会社を代表すべき監査役の決定等の問題を提起した。

「その次が訴訟なんです。これがどういふことになるのか私にはよくわからないのは、会社から取締役に対して訴えを起こす場合と、取締役から会社に訴えを起こす場合と両方あるわけだろうと思ふんですが、取締役から会社に訴えを起こす場合に監査役が会社を代表するということは、一体訴状はだれに送達をするのだろうか。だれでも一人のやつだけねらえばいいのだろうか。A・B・Cいる中で一番都合のよさそうなBをねらってやればいいのか、という問題が一つ、それから逆に会社のほうから取締役に起こすといふときに、監査役が会社を代表するといふのだと、どの監査役でも、おれば先に起こすんだと言つて起こしてしまつたら、ほかのやつは一体どういふことになるのか。つまり個々の取締役に訴訟提起権といふものが、代表訴訟のときは各株主にあるわけですから、これはほかの監査役はなんともしようがないといふことになるのか。それとも補助参加か何かやるといふことになるのか、どうもよくわからないといふことと、それから、株主総会が他の者をして会社を代表させるといふことになる、結局、株主総会を動かす者は取締役であるといふことになる、あの監査役では都合が悪いといふと、取締役に監査役をやめさせて都合のいいやつを代表者にしてしまふといふおそれがないものだろうか、また、監査役が会社を代表するといふのは、さつきのやうに取引の場合と同じようにばらばらのどれでもいいといふことなのか、それとも多数決できめるといふことなのか、どうもよくわからないんですがね。

取締役が会社を訴えるといふときは、やっぱり、社長の名前で訴えて、社長が監査役にまわすといふことになるのだろうか。」（同速記録六七—六八頁）

「そのとき、だれが監査役として訴訟を進行するといふことをきめるのか。会社がきめるのか。監査役がきめるのか。監査役が多数決か何かできめることになるのか。」（同速記録六九頁）

「取締役会が会社に訴える場合と、会社が取締役に対して訴える場合とで後のほうの問題は、相当、代表訴訟に近

い問題なんですからけれども、この一本の規定で両方をまかなってしまえるだろうとかということはどうも考えてみるとわからなくなってきたんですね。」(同速記録六九頁)

これに対し、田辺幹事は、いずれにせよ、訴訟の手續規定が必要ではないかとした。

「法人を相手方にして、その代表者を社長としたとき訴状のときの被告はそうだろうと思います。しかし、この議案のたて方からいくと、その訴状が送達されて後の訴訟追行権を持つのが監査役だろう。そういう感じに読んでいるんですがね。」(同速記録六八頁)

「そこをつなぐのに訴訟の手續規定があるような感じがしますね。訴えられるのはあくまでも会社でしようから。」(同速記録六九頁)

ここで、大住委員(同速記録六九頁)と鈴木小委員長(同速記録六九頁)らは、旧法と現行法はどうなっているかと質問した。これに対し、味村幹事は、次のように説明した。

「現行法は、『取締役会ノ定ムル者会社ヲ代表ス 株主總會ハ前項ノ規定ニ拘ラズ会社ヲ代表スベキ者ヲ定ムルコトヲ得』旧法は『会社ガ取締役ニ対シ又ハ取締役ハ会社ニ対シ訴ヲ提起スル場合ニオイテハ ソノ訴エニツイテハ監査役会社ヲ代表ス 但シ株主總會ハ他人ヲシテコレヲ代表セシムコトヲ得』旧法当時の判例はちよつと見当たらないんですが。」(同速記録六九頁)

この説明を受けて、鈴木小委員長は、試案の十（会社・取締役間の訴訟の会社代表）と十一（取締役の自己取引の承認）は、旧法に戻ったが、これらはいずれも一人というものを前提にしているのではないかと指摘した。

「つまり、十と十一は旧法に戻ったんですね。そのまま戻っちゃったんだけど、単純に戻るということだけで解決がつくんだらうかと疑問ですけどね。」（同速記録六九—七〇頁）

「いまでもそういう規定になっていますね。たつた一つだけ報酬のところだけ複数が出ていて、あとはみんな一人ずつだと思っんです。」

小会社では一人ですか。」（同速記録七〇頁）

大住委員も、鈴木小委員長と同様、旧法規定は、監査役一人の場合を前提にしてきていたのではないかとの認識を示した。

「旧法時代は、監査役というものをどうも一人を前提にして規定ができていたような感じですね。複数の監査役というものを予定していなかったんじゃないかというふうに見えるんですよ。」（同速記録七〇頁）

「これもしかし人事のあれで、二人のときも三人のときもあるし、人のやりくりによるんじゃないでしょうかね。大会社でも監査役が一人のところがありますね。」（同速記録七〇頁）

ただ、経団連の金子委員は、事故のことを考えると、大きな会社では複数置こうという気持ちになるのではないか

と複数監査役の実態を明らかにした。

「ただ事故を考えますと、大きくなりますと二人置こうという気持ちにはほんとうはなるんですがね。特別の事情で一人のところもないところはございませんが。」(同速記録七〇頁)

田辺幹事も、旧法では、複数監査役を想定したのは、臨時株主総会招集権のときだけ(過半数の決議)であるとする。

「旧法では、監査役の臨時株主総会招集権のときだけは過半数の決議をと言っていますですね。あれぐらいでしょう。複数を予想したのは。」(同速記録七〇頁)

これらの意見に対し、立案者の味村幹事は、複数の監査役がいる場合にどういふふうにするかという実体さえ決めて貰えれば、それで訴訟のほうはなんとか動く、訴状にどう書くかといったような訴訟手続上の問題はなんとかないと考えていると答えた。

「このところは、複数の監査役がおります場合にどういふふうにするかという実体をきめていただければ、それで訴訟のほうはなんとか動くじゃないかというふうに思うんです。

実は、きょう裁判所に聞いてみたんです。現在は『取締役会ノ定ムル者会社ヲ代表ス』となっていますから、取締役が会社を相手どって訴訟を起こす場合に訴状に一体だれを記載するのかと聞いてみたんですが、はっきりした例はな

いんですけれども、一応、代表取締役を記載してある訴状でも受け付けて、その上で、だれか取締役会できめてくれということを経験所で言っているそうです。ですから、仮に取締役が会社に訴訟を起こす場合には監査役の過半数で定める者が会社を代表するんだと、こう書いてもそこら辺は手当をするか、あるいは裁判所のほうでしかるべく運用していたかどうか、裁判所と協議しなければなりませんけれども、動くので、実体さえおきめ願えれば、こちら辺の訴状にどう書くかといったような訴訟手続上の問題はなんとかなるといふふうに思っております。」（同速記録七〇—七一頁）

しかし、鈴木小委員長は、「但し株主総会は他の者をして会社を代表させることができる」とする条項につき解釈上の問題があることを指摘した。

「『但し株主総会は他の者をして会社を代表させることができる』というのは、具体的な訴訟が起こってからほかの人にやらせることができるというんですか。それとも、たとえば、株主総会がもしこういふ訴訟が起こつたらAをして会社を代表せしむるんだということ、あらかじめ社長が都合が悪いときには株主総会の議長はだれがなるかということをきめるんだ、つていつたような制度がありますね。そういうふうにあらかじめきめておくことができるということなのか、あるいは具体的な訴訟をする前に具体的にきめればいいんだということなんですかね。」（同速記録七一頁）

これに対し、味村幹事は、表現でなんとかしたいとした。

「表現で、できるだけ具体的な訴訟についてなんだということをはつきりさせようという趣旨でこう書いたと思いますが、ただ書いた結果そうなっているかどうかは別問題でございますがね。」(同速記録七二二頁)

しかし、鈴木小委員長は、監査役ではまずいからほかの者にやらせるというのは疑問であるとともに、幹事の方でもう少し詰めてもらいたいと要望し、時間もあまりないので、先に進みたいとした。

「少なくとも、この訴訟だったらこれが望ましいんだ、ということになると思うんですけども、まさか抽象的な書き方はできないだろうという気がするんだけど、ただし監査役ではまずいからほかのやつにやらせるというのは、どういうことかな。たとえば、取締役とあの監査役との間では、どうも偏頗のきらいがあるからほかのやつにしよう、というふうにして合理的に動けばいいんだけど、あいつにさせちゃ困るんだからほかの者にしちまえ、といったようなことが株主総会でできるということは、イコール、取締役ができるということだ、ということになるし、しかし、さっきのように株主総会でおきめになるのならこれはオールマイティだという議論なら、それは何をか言わんだけどね。

どっちが原告になるか被告になるかで問題がちよっと違ってくるような感じもするし、また、うっかり、会社が取締役に訴えを起こす場合に全部代表訴訟にするといった責任追及と関係のない問題でも全部そうなるのかと言われると、そうしてもいいのかもしれないけれども、ちよつとアンバランスができるかもしれないんで、これはひとつ幹事のほうでもう少し詰めてもらいましょうか。

時間もあんまりありませんので少し先のほうまで……十一は、さつきからいろいろ御議論がありましたところで、とにかくもう一つ詳しく考えていただくことにします。」(同速記録七二七三頁)

十 取締役の自己取引を承認した監査役の責任

これに対し、大住委員は、取締役の自己取引を承認した、あるいは承認しなかった場合の監査役の責任問題を取り上げ、その承認は取締役に残した方がいいのではないかの意見を述べた。

「これは責任の問題にひっつかかってくるんじゃないでしょうかね。たとえば、金を貸したということ承認したとか、あるいは取引を承認して対価が不当だとか債務不履行があつたとかいうような場合に、監査役が賠償責任があるかどうか、会社側の取締役にはあつても、そう不合理じゃないように思うんですけども。どうも監査役が承認した以上、全部相手方の債務不履行でも対価の不当でも、何でもかんでも責任を負うんだというと、じゃあ承認しないだということになっちゃつて承認しないことが利益になることもあるし、承認することが会社の利益になる場合もあり得るわけなんですからね。片方には責任を負わせるんですから、むしろ、これは取締役に残しておいてもいいんじゃないかという気がするんですが。」（同速記録七三頁）

また、鈴木小委員長も、監査役の承認というのは解決としてまずいんじゃないのかという感想を述べた。

「感じから申しますと、取締役は実際の会社の事業を遂行する上からいって、あの土地がほしい、だからそれを買いたいというふうなことを考える積極性の立場を持ちますけれども、監査役は、とにかく安全を踏めばいいんだという

と、理由は何でもいいんだということになれば、責任処分がたまらないからどうだっていう可能性は起こってくるんじゃないのかという気がいたしますしね。先ほど田中委員がああいうふうにおっしゃいましたのも十分考慮はいたしますけれども、どうも監査役の承認というのは解決としてまずいいんじゃないのかなという感じを持つんですけどね。」
 (同速記録七三頁)

これに対し、田中委員は、取締役の自己取引については、独立性のある監査役の承認にかからしめるほうが良いという立場から、いろいろと反対意見を述べた。

—法律論叢—

「ただ取締役の自己取引というのは違法はもちろんとして不当な行為に導くおそれが多いからこそこういう規定を置いているわけなので、その場合は取締役会で承認するよりも、こんど独立の地位を保障された監査役でこれを承認するほうが、そういう例を少なくするのに役立つ、監査役の独立性、つまりA案による取締役の地位の強化が認められないわけですから、その点で独立性のある監査役の承認にかからしめるほうが、そういういろいろの心配をなくす点ではいい。取締役が一人必要なのかどうかという問題が、こんどの改正以後残ると思いますが、仮にそれが必要だととしても平取締役、最小限一人で、その地位も十分保障されていない者が、ほかの取締役は執行にあたるのですから、取締役会で承認をするっていったって、結局、執行にタッチしない平取締役一人が最小限の場合、現在のような非常に不完全な規定のもとで、その取締役会で承認をするということについては、はたしてどうでしょうか。」(同速記録七四頁)

「こんどは、これだけでいくんじゃないでしょうか。」(同速記録七四頁)

「そうですね」（同速記録七五頁）

「ただ独立性ということが大事だと思つるので、そのために監査役の地位の独立性をいろいろのところで保障してゐるわけですから、いわば行政権に対する司法権みたいな意味の独立性を持つてゐる人が、とにかく最小限一人承認するということが・・・」（同速記録七五頁）

「〇万円以上の自己取引の場合とはかくかけろ、ということを取締役会規則の義務的規定として設けるといふことはできるでしょう。」（同速記録七六頁）

「それは（右のような規則が設けられなかつた場合にはそれつきりになるとの鈴木小委員長の意見―筆者）そうですが、それもその取締役の責任にもつてくるよりほかしようがないでしょうね。」（同速記録七六頁）

「むしろ独立性という点からいつたら取締役会の承認にしておいて、監査役に文句を言わせたほうがいいんじゃないですか。対価が不当だとかね。そうすれば責任を負うのは取締役会で賛成した者が連帯責任を負うわけですからね。そのほうがはつきりするんじゃないでしょうか。金のほうの責任は取締役会で承認したやつが責任を負う。それから、監査役会独立の立場で、取締役会が承認したつて、そんな高いものを買っちゃいけないというようなことは言い得るんじゃないでしょうかね。むしろ独立性というのは、監査役に承認権を与えないほうが独立性を保つことになるんじゃないでしょうかね。承認したら文句言えないんですよ。」（同速記録七六―七七頁）

「それもおかしいし、もし過半数だつていえば、反対した監査役は責任を負わなくてもいいのかというような問題が起こつてくるわけですね。」（同速記録七七頁）

これに対し、鈴木小委員長は、田中委員の考えによると、取締役会の承認は要らないのか、ほかの取締役はなんに

も知らないでもできることになるが、それでよいか、また監査役は過失がないからといって責任を逃れるチャンスも出てくるし、その人に資産が十分な場合には会社は実質的に保障されないということになるので、承認されたところで安心できないのではないかなどと反論した。

「田中委員のようなお考え方だと、取締役会の承認はいらないんですか。いるんですか。」(同速記録七四頁)

「そうしますと代表取締役が直接監査役へもっていつて承認するということ、それで、あなたのお考えなら一人の監査役でもいいということですね。ほかの取締役はなんにも知らないでもできるわけですね。」(同速記録七四頁)

「そして強くなったようにおっしゃるけれども、たとえば、取締役会へ持つていくとしますね。そうすると、マジヨリテイの取締役が少なくとも承認しなきゃならないことになる。そこに代表取締役ほか幾人かの責任を負う者ができるわけですよ。ところが、此の場合だと、責任を負う者は監査役一人ということになっちゃうのですね。一体それが貧乏人だったら・・全部は同じなのかもしれないけれども、ほとんど実質的には保護にもなんにもならないというふうなことになる。債務者が多いほうが安全だろうというふうな感じもしないではないんでね。いわんや、その過失の問題で行くんだというふうなことになりますと監査役は過失がないからといって責任をのがれるチャンスも出てきましょうし、また、その人に資産が十分ないということだとすると会社は実質的に保障されるところもないということになっちゃうので、とめるほうはさておいて承認されたところで安心できないんじゃないかという感じもしいではないんですかね。」(同速記録七五頁)

「しかし、(一〇万円以上の自己取引の場合とは)かくかける。ということを取締役会規則の義務的規定として設けるといふこと―筆者)設けられなかったらそれつきりだからね。」(同速記録七六頁)

「私の感じは、取締役の独立性といったようなことも、おっしゃるとおりのことに違いはないけれども、ただ、そういう標語だけで具体的な問題をきめていいのだろうかという点について疑問を感じます。しかし、私があんまりしゃべることはよくないと思いますから・・・」（同速記録七六頁）

「一人でいいと言ったら、ほかの監査役も文句が言えなくなる。」（同速記録七七頁）

もつとも、鈴木小委員長も、両方をプラスしろというなら理解できるとした。

「両方をプラスしろというなら、私もわかるような気がするんです。」（同速記録七六頁）

ここで、鈴木小委員長は、さらに考えてもらおうということで、この問題についての審議を打ち切った。

「私も考えますし、幹事にも考えていただきますし、なお田中委員も十分お考えいただきたいと思います。」（同速記録七七頁）

十一 その他

(一) 試案第十一の十二以下の規定についての疑義の提起

試案第一の十二 監査役は、株主総会決議取消の訴、新株発行無効の訴、資本減少無効の訴、合併無効の訴又は設立無効の訴を提起することができる。

(理由) 監査役が業務監査をも行なうものとするに伴い、監査役は、株主総会決議取消等の訴を提起することができる⁽¹¹⁾とするものである。

十三 監査役は、整理開始の申立又は特別清算開始の申立をすることができる。

(理由) 監査役が業務監査をも行なうものとするに伴い、監査役は、整理開始の申立てをすることができる⁽¹²⁾とするものである。

十四 取締役は、監査役に対し、三月ごとに、営業の経過の概要を報告しなければならない。

(理由) 監査役が業務監査を行なうためには、取締役から定期的に会社の営業の経過の概況について報告を受けることが必要であるので、取締役は、監査役に対し三月ごとに、右の報告をしなければならない⁽¹³⁾とするものである。

十五 取締役は、会社に著しい損失を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、監査役に対し、直ちにその事実を報告しなければならない。

(理由) 監査役が業務監査を行なうためには、会社に著しい損失を及ぼすおそれのある事実が発生したときは、直に

これを知る必要があるので、取締役は、右の事実を発見したときは、監査役に対して直にこれを報告しなければならないこととするものである。⁽¹⁴⁾

鈴木小委員長は、試案第一の十二以下十五までの規定に関し、次のように疑義を提示した。

「それから、先ほど十二（監査役の訴権―筆者）になりました、総会の決議があったんだから、それを尊重しろとあつたやつを取消すなんていうのは、とほうもないことになると思うので、議論はちよつとおかしいような感じをもちますが、十二、十三（整理開始の申立て又は特別清算の申立て―筆者）はそれほど問題がないようです。

それから十四（取締役の監査役に対する営業の経過概要報告義務―筆者）について私の聞いた反論は監査役はいつでも会社に対して報告を要求することができるというのが第一の二のところに書いてあるんだから、何も三月ごとに報告しなければならぬなんていうことにする必要はないじゃないかという反論が一つ、それから、監査役だけに言えばいいんですから、取締役に對して言わなくていいんですか、という問題が一つ、それから、取締役会で報告をしたらそこに出ている監査役には報告をしたことになりませんか、というのがもう一つの点です。

十五（取締役の監査役に対する著しい損失を及ぼすべき事実の報告義務―筆者）については、監査役はなるほど知らせる必要が仮にあるにしても、普通の平取締役がわかつていないような事態じゃないのか。それを監査役だけ知らせて取締役に知らせなくていいのか、という疑問だか反論だかを受けたので、それが先ほど味村幹事が簡単に述べた問題になるわけなんです。

そこで、十一（自己取引の制限―筆者）に書いてある取締役というのは、おそらく、言わんとするところは代表取締

役なんじゃないのか。それとも取締役会のメンバーということなのか。代表取締役は、取締役及び監査役に対して十四も十五も報告しなければならないんだというふうにしておけばいいのかなあ、というような感じもいたします。あるいは取締役会に三月ごとに報告しなければならないといえ、出てくるやつもわかるはずじゃないかということと言えるかどうか。十五も、あるいはこういう事実があったら取締役会を開いて報告しなくちゃいけないんじゃないのかな。ほっておいていいかしら。」(同速記録七七—七八頁)

(二) 取締役制度の強化

鈴木小委員長の意見を聞いて、味村幹事は、監査制度の強化は必然的に取締役制度の手直しを必要とすることになるのではないかと認識を明らかにした。

「どうも取締役の権限とかそういうものが非常に現行法で不備でございます、」(同速記録七八頁)

「監査役をこういうふう強化いたしますと、取締役の権限とか、そういうものは一体どうなるんだという疑問が当然出てまいるわけでございますね。選任とか、いろいろの問題にもはね返ってまいりますので、取締役の制度について若干の手直しは必要かなと思っております。」(同速記録七九頁)

鈴木小委員長も、取締役の監査役に対する著しい損失を及ぼすべき事実の報告義務に関連して、取締役制度の強化の必要を主張し、それと合わせて十四、十五を考えて欲しいとした。

「著しい損失を及ぼすべき事実を発見したときも、それは報告だけはしておきますよ、と云っていいのだろうか。取締役会を招集しないでいいのだろうかという疑問はありますがね。言いかえれば、監査役というもののだけが表に出ちゃったんだけれども、やっぱり、さつきからおっしゃっているように、手をつけなかった以上は取締役会もそんなもの貧弱でいいんだというわけにはいかないんで、取締役会も尊重してやると。」（同速記録七八―七九頁）

「それとあわせて十四、十五を考えていただく。」（同速記録七九頁）

(三) 取締役の監査役に対する營業の経過の概要報告義務

そこで、味村幹事は、十四については、削除意見が多数あることから、その取扱いにつき意見を求めた。

「十四のほうは、そういうことを抜きにして、もうこれはやめてくれ、という御意見もかなり多数のところからあるのでございますけれども、どういたしましょうか。」（同速記録七九頁）

「取締役と言い出しますとそういうこと（毎月報告―筆者）になりますね。」（同速記録七九頁）

これに対し、鈴木小委員長は、三月ごとではなく、毎月報告すべきじゃないかとの意見を述べた。

「見ようによつたら、月ごとに報告すべきじゃないのかという気もするんだがな。」

三月なんていう、そんな貧弱なことを言わなくて、報告をするなら毎月報告をする・・・。」（同速記録七九頁）

「しかも概要なんだもの。營業の経過の概要というのは何ですかね。前月の会計状態とか、売上げがよさそうだと

か悪そうだとかいったようなものを報告することなんでしょね。営業というのは、会計を含めた業務全般の概要ということなんで、取締役会を大事にしたら毎月報告するのがあたりまえじゃないかという気がするんですが、事実やっているんじゃないでしょうか、どの会社だって、」（同速記録八〇頁）

他方、大住委員は、取締役会は、大きな会社では毎月開催しているが、小さな会社では決算の前でなければ開かないという実情を報告した。

「大きな会社は、一月に一ペンは開いていますけど、小さな会社は決算の前でなければ開かないところもあるんですよ。大きな会社は大体開いているでしょう。月に一ペンは。」（同速記録八〇頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、法律を無視するなら勝手に無視しなさいというだけのことと小さな会社における法律無視の状態に不快を示した。

「法律を無視するなら、かつてに無視しなさい、というだけのことだね。」（同速記録八一頁）

（四） 取締役会と常務会

次に、田辺幹事は、大会社では常務会を開くとほとんど常務会で済ませてしまうという実状の中で取締役会と常務会との関係を質した。

「常務会との関係はどうなんでしょう。大会社で開きますと、ほとんどが常務会でまかなっているようですが。」(同速記録八一頁)

これに依て、大住委員は、規則上と異なり、実際問題としては常務会が中枢になっていると、実状を明らかにした。

「常務会できめちゃうんですね。ですから常務会の規則を見ますと、取締役会では重大事項をきめて、その細目と実行方法をきめるというふうになっていますよ。規則はなっていますが、やり方は反対なんです。むしろ取締役会の上に常務会があるんですね。常務会できめちゃうって、取締役会にはこれきまつたよ、というようなことで形式的に出すのが普通じゃないんですか。ですから実際問題としては常務会が中枢になっているんですね。しかし、規則はそうじゃないですよ。規則は、重要事項は取締役会できめて、その細目及び実行方法について常務会がきめる、緊急の必要があれば常務会できめてもいいけれども、それは必ず取締役会の追認を得なければならない。というようなまいこと書いてありますよ。」(同速記録八一頁)

「実際においては常務会できめちゃうっているんですね。で、常務会のあれは社長がきめちゃう。ですから、社長、常務会、取締役会、こういう順になるんですね。規則はそう書いてないですよ。規則というのは常務会規則とか取締役会規則には書いてないですよ。」(同速記録八二頁)

その上で、大住委員は、取締役から監査役への報告は、クォーターにする必要はなく、一月ごとでもいいではないかとする。

「どうも監査役は営業の部門を求めにくいんですから、むしろ取締役のほうから監査役に対しては一月ごとでもいいんじゃないですか。何もクォーターする必要はないんじゃないですか。」(同速記録八三頁)

これに対し、鈴木小委員長は、法律に書いてある取締役会の決議事項という以外は、かけてもいいし、かけなくてもいいんだという、取締役会を毎月開く必要はないという議論になりそうだし、また、いわゆる社内重役というか常勤重役だけでもって事をきめちゃって、やつてもセレモニーしかないんだということになる動き方というものもできると指摘する。

—法律論叢—

「だけど現在、たとえば、営業に関する重要な事項は取締役会にかけなければならぬのだという解釈をとればいざ知らず、そうでなかったら法律に書いてある取締役会の決議事項という以外は、かけてもいいし、かけなくてもいいんだという、取締役会なんていうものを毎月開く必要はないんだという議論になりそうなんですね。」(同速記録八二頁)

「もつと言えば、普通のような会社ならば、あるいは平穩な会社ならば、無事に、取締役会で何を出したって、結局いまおっしゃったようにして通ることになるでしょう。しかし、こんどは累積投票であるやつを入れました場合には、そうすれば取締役会というのにはできるだけ開かない。いわゆる社内重役というか常勤重役だけでもって事をきめちゃって、やつてもセレモニーしかないんだということになる動き方というものもできるわけですね。だから、せめて毎月営業の概況を報告しろというのは、報告すれば質問もできるのはあたりまえだということになるわけだから、そこで多少の取締役会に活を入れることができるかということなんじゃないのか。

私も、あんまり大きくない会社に関係しているんですけども、原則として月に二度取締役会を開いています。そ

して、これは常務会なんていうものはないから、現実を取締役会がやって、しかももつと言えば社外重役が iba ばつていて、社内重役には気の毒だと思ふような理想的取締役会ですよ。」（同速記録八二―八三頁）

そして、鈴木小委員長は、十四、十五をもう一つ考えてもらおうということで、議論を締めくくった。

「十四、十五をもう一つ考えていただきましょう。」（同速記録八三頁）

「それでは次回を十二月四日十時半から四時ごろまでやるということにして閉会します。どうもありがとうございます。」（同速記録八三頁）

終わりに

このように監査役の権限のところまで、試案の再検討を進めてきたが、もちろんまだ結論は出ていない。そこで、次回以降に引き続き審議すること、この日の審議を終了した。この日の審議では、特に経済界の意見の反映とすることで議論が進められたことが注目される。これは企業法としての商法という性格上当然のことではあるが、それだけに理論的一貫性・体系性の点で問題を残す余地を大きくしたと言われることとなったかもしれない。それは、今後の改正でも絶えず意識される問題である。

注

(1) 法務省民事局参事官室・株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案についての照会に対する意見（昭和四十三年十

- 一月、商法部会資料16) 五頁、一五頁。
- (2) 同・同書六頁、一八頁。
- (3) 同・同書五頁、一六頁。
- (4) 同・同書五頁、一六頁。
- (5) 同・同書五—六頁、一六頁。
- (6) 同・同書六頁、一六一—一七頁。
- (7) 同・同書六頁、一七頁。
- (8) 同・同書六頁、一七頁。
- (9) 同・同書六頁、一七頁。
- (10) 同・同書六頁、一七一—一八頁。
- (11) 同・同書六頁、一八頁。
- (12) 同・同書七頁、一八頁。
- (13) 同・同書七頁、一八頁。
- (14) 同・同書七頁、一八頁。