

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会小委員会
(十五ノ二)

-民事局参事官室試案修正案(第二次)を中心として-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2018-05-30 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/10291/19391

【資料】

昭和四九年商法改正と法制審議会商法 部会小委員会（十五ノ二）

—— 民事局参事官室試案修正案（第二次）を中心として ——

三 枝 一 雄

目次

はじめに

第一 審議の方針と修正案の説明

第二 修正案の審議

一 支配会社監査役の従属会社調査権（以上本誌90巻2・3合併号）

二 監査費用

三 監査役の監査報告書の記載事項

四 監査役の第三者に対する責任

五 大会社の特例（以上本号）

二 監査費用

※民事局参事官室試案（修正後）（昭和四四・一・一三、商法部会小委員会資料19、法制審議会商法部会第十三回会議事速記録四四頁以下）第七 監査費用

一 会社は、株主総会の決議をもって、監査役の職務の執行に要すべき費用の額を定めなければならない。

二 監査役は、前項の株主総会において意見を述べることができる。

三 監査役は、何時でも、第一項の額の範囲内において、会社に対しその職務の執行に要すべき費用の支払を請求することができる。

四 監査役は、その職務の執行のため第一項の額をこえる費用を必要とするときは、会社に対し、その額及びその理由を記載した書面をもって、その支払を請

求することができる。

五 監査役は、支出した費用の明細を会社に通知し、会社は、決算書類付属明細書にその明細を記載しなければならない。

※民事局参事官室試案修正案（第二次）（昭和四四・六・二、商法部会小委員会資料 20、法制審議会商法部会小委員会第十五回会議議事速記録八四頁以下）第七 監査費用

- 一 監査役は、会社に対し、職務の執行のため必要と認める費用の前払を請求することができる。ただし、会社は、その費用が監査役の職務の執行のため必要でないことを証明したときは、その請求を拒むことができる。
- 二 前項は、監査役が職務のため必要と認めて支出した費用の償還に準用する。

※民事局参事官室試案（第二次修正後）第七 監査費用

- 一 監査役は、会社に対し、職務の執行のため必要と認める費用の前払を請求することができる。ただし、会社は、その費用が監査役の職務の執行のため必要でないことを証明したときは、その請求を拒むことができる。
- 二 前項は、監査役が職務のため必要と認めて支出した費用の償還に準用する。

ついで、民事局参事官室試案修正案（第二次）（昭和四四・六・二、商法部会資料 21、法制審議会商法部会小委員会第十五回議事速記録八九頁以下）第七の監査費用の問題に移った。

鈴木小委員長「第七。」（同速記録 21 頁）

（一） 試案修正案（第二次）の説明。

まず、立案者の味村幹事が試案修正案（第二次）第七 監査費用につき、次のように説明した。

「第七の監査費用でございますが、試案では監査費用の額を株主総会でできるといふ案であったわけでございますが、これにつきましては部会でかなり御異論がご

ございましたので、思い切ってその考えを改めまして一応ここにございますような形にいたしましたわけでございます。

一項は監査費用の前払の請求について規定したわけでございます。現在は監査役と会社の関係は準委任だといわれておりますので、民法の規定によりまして当然監査役は会社に対しまして職務の執行のため必要な費用の前払いの請求はできるわけでございます。しかしその費用が必要かどうかということについて会社との間で争いが起こるんじゃないか、その争いを未然に防止するといいますか、できるだけ円滑に監査ができるようにするにはどうしたらいいかということで前の試案では株主総会で額をきめるという構想をとったのでございますが、ここではそれを捨てまして、監査役というのは当然忠実に会社のため監査をするだろう、そうすればそういう人が職務の執行のため必要だと、認めれば通常の場合にはそれを職務の執行のための必要な費用である。したがって監査役がそういうふうになればその費用の前払を請求できるんだ、こういうふうにはいかかがと。しかしながらおかしな監査役がおりまして全然必要もないような費用の前払を請求するというのも考えられないことにはございませんで、会社のほうではそういった費用が職務執行のため必要でないということを証明いたしましたときにはその請求を拒めるということにはいかかがであろうかということでございます。要するに監査費用の必要性の判断については監査役の判断をまず優先させてはどうだろうかということでございます。

二項は費用の償還に準用したものでございまして、一項と同趣旨でございます。

なお前の試案にはこのほかに監査役が監査費用の明細を会社に通知いたしましてそれを付属明細書に記載するという規定があったのでございますが、前払の請求をするにいたしましても費用の償還の請求をするにいたしましても、監査役は一応大体どういうものが要るんだという明細をつけて請求するであろう。したがってわざわざ監査役が明細を通知することを規定する必要はないんじゃないかということと、もう一つ付属明細書の記載事項はこの前の部会で御審議いただきました第十三のところでも省令できめるということにいたしましたので、その省令できめてはどうだろうか、わざわざ要綱に書くまでのこともないんじゃないかと。ことに前の案でございますと一応枠をきめて、その枠の範囲内では監査役は自由に使えることになっていましたから、監査役がどんなふうに使ったかということが大切だとい

考えでございますけれど、今度の修正案の考えは、一応必要な費用だけの前払を請求したり償還を請求するということだけなので、そういうむだ使いを防止するという趣旨はあまり考えなくてもいいのじゃないかということも考えまして、監査費用の明細はどの程度書くかといったようなことは省令できめたらどうかということでございます。」(同速記録 21～23 頁)

ついで、鈴木小委員長は、民法の委任規定につき挙証責任の特則を置いたと、試案の趣旨を補足し、意見を求めた。

「要するに民法の委任の規定について挙証責任の特則を置いたということですね。ですから『必要と認める』ということは客観的に認めることが相当であるという意味じゃないんで、むしろ監査役の主観的な認め方ということなんだろうと思いますね。

どうでしょうか。」(同速記録 23 頁)

(二) 監査費用の枠

右の説明に対し、田中委員は、それは一つの後退ではないか、株主総会で予め枠が決まっていて、その枠の範囲内では一応自由に使えるということになっていれば、そういうときに躊躇が少ないのではないかと第二次案に疑問を呈した。

「一つの後退でしょうかね。仕方がなければまあ・・・、特に監査役は執行機関の違法の調査というようなことが主要になっているから、具体的に違法の疑いができてそれを調査するという必要が起こったときに費用をくれということが非常に言い出しにくいということはあるかもしれませんがね、株主総会であらかじめ枠がきまっていて、その枠の範囲内では一応自由に使えるということになっていればそういうときにちゅうちょが少ないのではないかと思うのですかね。その場合に何のために必要が、職務の執行のためでしょうが、それが会社のほうで必要ないということをもっと明らかにしてくれといわれるとあれでしょうね。具体的にどういうために、たとえば違法の調査のために特別に弁護士を頼むとか何か人を頼む、仮に私立探偵を使うというような費用が要るんだというようなことはとにかくちよっ

と言出しにくいでしょうなあ。」（同速記録 23～24 頁）

そこで、鈴木小委員長は、違法調査のための弁護士費用や私立探偵の費用が株主総会の定める枠内に入っているのかと田中委員に質した。

「株主総会でもらう枠の中にそんな金が入ってますか。」（同速記録 24 頁）

これに対し、田中委員は、その枠内で使えるとした。

「中で使えるのじゃないですか。」（同速記録 24 頁）

しかし、鈴木小委員長は、私立探偵や弁護士を頼んだりする金まで総会の枠の中に入れてくれるようなジェネラスな原案が出てくるってことは一寸考えられないと、否定した。

「使えるけどそんな金を、使えるほどのそんな金額がほくははじめ出てこないと思うのですよ、総会の枠の中には。普通のことをやるだけの金しか出てこないんでね、私立探偵頼んだり、弁護士頼んだりする金まで枠の中に入れてくれるようなジェネラスな、ジェネラスというか、自分が悪いことをするかもしれないから調べてくださいといったようなことまでの金を入れてるような原案が出てくるってことはちょっと考えられない。それは意見を仮に述べたところでね、そんなものがあるといったってだれも賛成してくれないと思うんで、それは同じことじゃないかと思うんだね。」（同速記録 24 頁）

そこで、矢澤委員は、前払を請求したけれども払ってくれなかったために弁護士が頼めなかったので調べられなかったということを第八の（一）の（2）で書くことになるのかと確認した。

「これも結局前払を請求したけれども払ってくれなかった、したがって弁護士が頼めなかったので調べられなかったということを第八の（一）の（2）で書くわけ

ですか。」(同速記録 24 頁)

しかし、鈴木小委員長は、そういうこともあるだろうが、そのような場合でも、会社がそんなものは要らないということを立証すればその請求を拒否することができるはずであり、報告書への記載とは別の問題だろうと反論した。

「そういうこともあるでしょうね。だけど結局そんなものやらないじゃないかと拳証すればそれで別問題だ。」(同速記録 25 頁)

そこで、矢澤委員は、だから報告書にそう書いたら、今度は取締役のほうで報告書にそう書いてあるけれども、それは必要無かったと言わなければならないことになるとした。

「ですから報告書へそう書いたら今度取締役のほうで、報告書にそう書いてあるけれどもそんなものは必要なかったといわなくちゃなりませんね。」(同速記録 25 頁)

これらの議論を経て、鈴木小委員長は、監査の重要性についての一般の認識の低さからすると、高額な費用をはじめから乗っけてくれるとは考えられないのであり、その意味では、試案修正案(第二次)は、後退のようにも見えるが、ある意味では合理化されたのではないかと評価した。

「いやなことをお断りしたんでちっとも不法したんじゃないということになるでしょう。結局何千万円か知らないけどもそんな費用がはじめから監査役に乗っけてくれるほどいまの一般の状態が監査を重要に考えてくれるかどうかということになると、はなはだ私はベシミスチックなんだけどね。だから後退のようでもあるかもしれないけど、ある意味では合理化されたんじゃないかという感じもする。」(同速記録 25 頁)

田中委員も、監査費用のために予め相当額を計上して株主総会で枠をきめるとい

うことについては、執行部の方としては消極的になるだろうと、懸念を示す一方、他社との手前、見栄から相当額を計上する慣例が生じることも予想されると、期待も表明した。

「それは私もわかるのですがね。要するにたとえば営業上販売の売上を増加するというためにはうんと費用を使う気があるけれども、監査費用のためにあらかじめ相当額を計上して株主総会で枠をきめるということについては、非常に執行部のほうとしては進まないのだということはあるだろうと思うのですが。」（同速記録 25 頁）

「そうすると見栄といいますか、他の社のあれがありましてね、監査費用をここでは相当たくさん計上して十分に監査してるんだということを見せるといいますか、同種の会社、同規模の会社ではある程度他の社に対する手前として相当の金額を計上するというような慣例が生ずることも予想されるようにも思うのですけれどね。」（同速記録 26 頁）

しかし、鈴木小委員長は、株主は信頼するからこそ取締役を選任するのだから、その信頼を否定するような監査費用というものは大したものにはならない、争って高くしてくれれば結構だが、逆に争って低くしていく可能性もあるのであり、そうはならないんじゃないかとの悲観的な見方を示した。

「逆にいえば株主にしてみたってね。おれたちは信頼するからあの人を取締役にするので、これだけのべらぼう監査費を付けておかなければ信頼するかどうかわからないというようなことで社長を選ぶわけじゃないでしょう。むしろ金額を出させれば相当少ない金額になるんで、あんまりたいしたことはないのじゃないかという気がするんですがね。」（同速記録 25～26 頁）

「それも金額だけではわからないんでね。たとえば、監査役のところにいるセクレタリーみたいなものも監査費用の中に入れるという会社もあるかもしれん。そんなものは会社が提供するんだから監査費用には入れないという会社もあるでしょうから、金額だけではちょっとわからないのじゃないでしょうか。争って高くしてくれればけっこうですけども、そうはならないんじゃないか。争って低くしてい

く可能性もあるのじゃないか。つまりあそこでもあれだけだからおれのほうもこれでいいんだといったような、争ってとは言いませんけれども、われわれははじめは期待したんだけど、非常に観念的なものじゃないかという……。むしろいま田中委員のおしゃったようなことで、はじめ総会の決議をもらってない粋には入らないところの金をたとえば代表訴訟を起こしたいからというので出してくれというと、こちらの前の第四みたいなもので、書面だけ出したらそれですぐ……。必要とするときはという、必要とするということを手証しろといわれると困るんでね。むしろ必要としないというほうを向こうでいってくれというほうが後退じゃなくて前進だともいえるんですね。」(同速記録 26～27 頁)

田中委員も、最初味村幹事をはじめ法務省の方が大変意気込んで、監査費用を株主総会へ出して取れるのだということを看板にしていたので、後退だと言ったが、その点はいままで実際界からの圧力で後退してきたいろいろな点に比べれば、その点は比較的軽いので、その点でこういう風にされても別に異議はないと、試案修正案(第二次)に賛同の意見を述べた。

「粋以外のものについてはそういう考え方があるでしょうね。普通の委任の費用の償還より手証責任が逆になっているということは、一応理屈としては監査役の使用を上への保護にはなるとは思いますけれども、粋以外の点はね。それはほかの点に比べればこの後退は罪が軽いということはいえるかもしれませんよ。ですから私も決してこの点の見解について固執しようという気はないんで、その点はいままで実際界からの圧力で後退してきたいろいろな点に比べれば、その点は比較的軽いんじゃないか。ただ最初は、味村幹事をはじめ法務省の方はたいへん意気込んでいまして、監査費用を株主総会へ出してとれるんだということをだいたい看板にしていらっしゃたから、それから見ると……。」(同速記録 27 頁)

「ですからほかのもっと重要な点でこれはどうしても譲歩されちゃ困るという点はほかにありますからね。その点でこういうふうなされてべつに私として異議はありません。」(同速記録 27 頁)

そして、鈴木小委員長も、自らの意見を変えたことを表白した。

「私なんか看板にしていたほうの一人です。しかしあまり看板にならんようなものを看板にしていたきらいがあるような感じがするんで、豹変したわけです。」（同速記録 27 頁）

その上で、鈴木小委員長は、第七の監査費用の審議を打ち切り、次の第八の監査役の報告書の記載事項の問題に移行した。

「第七はこの程度で議論を打ち切ることにいたします。第八」（同速記録 27 頁）

三 監査役の監査報告書の記載事項

民事局参事官室試案（修正後）第八 監査役の報告書の記載事項

監査役が定時総会に提出すべき報告書には、次の事項を記載しなければならない。

- (一) (1) 監査役が会計について行なった監査の方法の概要
 - (2) 監査のため必要な調査を行なうことができず、又は取締役から監査のため必要な報告を得なかったときは、その旨及びその理由
 - (3) 商法第三十二条の帳簿及び財産目録に記載すべき事項の記載がなく、若しくは不実の記載があるとき、又は貸借対照表及び損益計算書の記載が同条の帳簿又は財産目録の記載と合致しないときは、その旨
- (二) (1) 貸借対照表及び損益計算書が法令及び定款にしたがって会社の財産及び損益の状況を正しく示しているときは、その旨
 - (2) 貸借対照表及び損益計算書が法令及び定款に違反し会社の財産及び損益の状況を正しく示していないときは、その旨及びその違反の内容
 - (3) 商法二百八十七条ノ二の引当金が設定されているときは、その設定が必要か否か。
- (三) 営業報告書の内容が真実であるか否か。
- (四) 準備金及び利益又は利息の配当に関する議案が法令及び定款に適合しているか否か並びに会社の財産の状況その他の事情に著しく不当であるときはその旨。
- (五) 監査役が会計以外の業務について行なった監査の方法の概要
- (六) 取締役の職務遂行に関する不正の行為又は法令若しくは定款に違反する

重大な事実があるときは、その事実

民事局参事官室試案修正案（第二次）第八 監査役の報告書の記載事項
第八の（一）の（2）を次のとおり改める。

（2） 会計の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたときは、その旨及びその理由

第八の（一）の（3）中「及び財産目録」及び「又は財産目録」を削り、

（五）を次のとおり改める。

（五）（1） 監査役が会計以外の業務について行なつた監査の方法の概要

（2） 会計以外の業務の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたときは、その旨及びその理由

民事局参事官室試案（第二次修正後）第八 監査役の報告書の記載事項
監査役が定時総会に提出すべき報告書には、次の事項を記載しなければならない。

（一）（1） 監査役が会計について行なつた監査の方法の概要

（2） 会計の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたときは、
その旨及びその理由

（3） 商法第三十二条の帳簿に記載すべき事項の記載がなく、若しくは不実の記載があるとき、又は貸借対照表及び損益計算書の記載が同条の帳簿の記載と合致しないときは、その旨

（二）から（四）まで 前と同じ。

（五）（1） 監査役が会計以外の業務について行なつた監査の方法の概要

（2） 会計以外の業務の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたときは、
その旨及びその理由

（六） 取締役の職務遂行に関する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ときは、その事実（前と同じ）

（一） 修正案（第二次）第八の説明

鈴木小委員長長の指示を受けて、味村幹事は、修正案（第二次）の第八の（2）、（3）及び第五の（1）（2）につき、文章を整理した程度のものであるとして、次のよう

に説明した。

「第八は文章を整理した程度でございます。これはごちゃごちゃしておりますので、もう一つのほうの修正後のほうを見ていただいたほうがわかりいいかと思えます。結局第八の（一）の（2）でございます。前は『会計の監査のため必要な調査を行なうことができず、又は取締役から監査のため必要な報告を得なかったときは、その旨及びその理由』となっておりますが、取締役から必要な報告を得なかったというのは、やっぱり必要な調査を行なうことができなかつたということの一つの事由じゃないかと。これは部会では実は議論されませんで、幹事会で議論をしているうちにそういう議論が出たわけでございますが、そういう感じでございますので、前の試案にございました『取締役から必要な報告を得なかったときは』というのを削りましてこのようにしたわけでございます。中身としては変わってないつもりでございます。その次の（一）の（3）は前は財産目録がございましたのですが、第十三で財産目録を廃止するという点について大体商法部会で御異論がございませんでしたようなので財産目録を廃止したわけでございます。

第八の（五）でございますが、これも部会で御審議いただいたわけではございませんで、準備会でやっているうちに気がついたのでございますが、いわゆる会計以外の業務監査の場合につきまして（五）の（2）にございますように『会計以外の業務の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたときは、その旨及びその理由』というのがなかつたわけでございます。会計監査についてはただいまの（一）の（2）にありますので、これを置く必要があるという点では会計監査であっても会計以外の業務監査であっても同じであろうということで（五）の（2）を新しく追加したということでございます。」（同速記録 28～29 頁）

（二） 会計監査のため必要な調査を行なうことができなかつたとき

右の説明を受けて、鈴木小委員長は、まずさっきの支配会社・従属会社の関係の問題も「会計の監査のため必要な調査を行なうことができなかつたとき」ということの中に入るのかと、味村幹事に質した。

「いかがでしょうか。さっきの支配会社、従属会社の関係の問題もその行なうこ

とができないということの中に入ってくるのでしょうか。」(同速記録 29 頁)

この質問に対し、味村幹事は、従属会社の取締役から必要な報告を貰えなかったので調査もできなかったというときも、(一)の(2)なり(五)の(2)なりに入れたのだと肯定した。

「そうでございます。実は前は『取締役から必要な報告を得なかったとき』となっておりましたので、従属会社の取締役から必要な報告を得なかったときはどうなるんだという疑問が生じまして、それが端緒になってこういう修正をしたわけでございます。したがってこれは、従属会社の取締役から必要な報告をもらえなかったので調査もできなかったというときもこれに入れる、(一)の(2)なり(五)の(2)なりに入るわけでございます。」(同速記録 29 頁)

(三) 意見のまとめ

ついで鈴木小委員長は、財産目録の削除に関しては、付属明細書の問題と商法総則の問題をどうするかという問題があることを含んでいることを指摘し、ここでの審議を打ち切ることを提案した。

「そして財産目録の点は、さっき申しました一つは明細書の問題を改めるという問題が出てまいりますし、もう一つは総則の問題をどうするかということになるわけですが、これは、総則はこの要綱が終わりましたあとであるいは考えるべき問題の一つだろうということでここでは特にその点までやらないけれども、含みとしてはそんなようなものだといったようなことを一応考えたわけなんです。

よろしゅうございませうか。はなはだ審議をスピーディに進めようとしてあせておりますので御了承いただきたいと思いますが、ちょっと考えているから待ってくれとおっしゃるのなら待ちます。」(同速記録 29～30 頁)

これに対し、田中委員は、事実上の修正ではないので、これで良いとした。

「事実上の修正でないようなものですから、これでよろしいのじゃないですか

ね。」（同速記録 30 頁）

そこで、鈴木小委員長は、次に第十一の監査役の第三者に対する責任の問題に移行することとした。

「それでは進みましょう。第十一。」（同速記録 30 頁）

四 監査役の第三者に対する責任

民事局参事官室試案修正案（第二次）

第十一を第十二とし、第十一として次のとおり加える。

第十一 監査役の責任

監査役は、重要な事項について第八又は第十三の報告書に虚偽の記載をしたときは、職務を行なうにつき注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対し、連帯して損害賠償の責任を負う。

民事局参事官室試案（第二次修正後）

第十一 監査役の責任

監査役は、重要な事項について第八又は第十三の報告書に虚偽の記載をしたときは、職務を行なうにつき注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対し、連帯して損害賠償の責任を負う。

（一）修正案（第二次）の説明

鈴木小委員長の求めにより、味村幹事は、第十一の監査役の第三者に対する連帯責任（虚偽記載の場合）の規定の経緯、趣旨等につき次のように説明した。

「第十一は試案には規定がなかったわけですが、会計監査人につきまして第三者に対する責任を規定いたしましたので、監査役もパラレルに責任を規定すべきではなからうかというふうな御意見が部会にあったように思います。現行法では監査役の責任につきましては取締役の第三者に対する責任に関する商法の二六六条の三を準用していますが、二六六条の三の前段の準用につきましては問題は

ございませんけれど、後半の準用につきまして一体後半の準用があるのかどうかということで解釈上争いがあり、下級審の判例の中には準用がないという判例もあります。しかし会計監査人について第三者に対する責任の規定を置きますればやはり監査役についても同じように置いてもいいのじゃないかというふうに考えられますので、特に第十一を置きまして監査役の責任につきましていわば第三者に対する損害賠償責任について挙証責任を転換する規定を置いたということでございます。なお、前の試案におきます会計監査人の責任につきまして『職務を行なうにつき』ということではなくて、『自己及びその使用者が監査に関し注意を怠らなかったことを証明しない限り』と、こうなっておりました。『監査に関し』ということで一体どこまで入るのか、監査報告をするということまで『監査に関し』ということに入るのかどうかという点について若干疑問がございますのと、それから監査役の場合も補助者を使うということが考えられるわけでございますが、その場合補助者に過失がなかったんだということも監査役に挙証責任があるように解釈ができるような文章をつくりたいと思ったわけでございます。会計監査人につきましては使用者の規定を若干置きましたけれども、監査役については補助者についての規定を全然置いてございませんので、そこら辺ちょっと書きにくいという点もございまして、『職務を行なうにつき注意を怠らなかったことを証明しない限り』このように文句をかえますことによって監査役自身、それから補助者にも過失がなかったんだということを証明しなければ責任を負うという趣旨に読めるだろうということでこういう表現をつかったわけでございます。結局監査役といたしましては、補助者を使う必要がある場合は補助者を使いましょうが補助者の過失ということは準委任契約上の債務不履行の観点からは当事者の過失でございますから、帰責事由になるわけでございます。そのように会社に対する帰責事由があるという場合には当然第三者に対しても損害賠償の責任があるという趣旨に、こういう表現であれば読めるだろうということでこのように改めました。この点は会計監査人につきましても同じように改めてございます。」(同速記録 30～31頁)

(二) 審議

1 前段の修正

この説明を受けて、鈴木部会長は、まず、取締役の第三者の責任についての商法

266条の3と試案との関係を質した。すなわち、これで266条の3の前段（任務懈怠の責任）を含め全文を置き代えるのか、それとも後段（書類等の虚偽記載・虚偽登記等の責任）だけを置き代えるのかと尋ねた。

「二六六条の三の準用の場合に、監査役については全文をこれで置きかえるというつもりなんですか。後段だけ置きかえるのですか。」（同速記録31～32頁）

これに対し、味村幹事は、後段だけで、前段の準用はそのままというつもりであると答えた。

「後段だけでございます。前段の準用はそのままというつもりでございます。」（同速記録32頁）

ついで、鈴木小委員長は、第三者の責任がこれだけのように見え、足りないのではないかと規定の問題点を指摘した。

「規定自身とするとこれだけではちょっと足りないんだね。大体第三者の責任がこれだけのようにみえるから。」（同速記録32頁）

これに対し、味村幹事は、鈴木小委員長の指摘を認めつつも、266条の3の第1項の前段の準用はそのまま、後段の準用について疑問があるので、それを明らかにするためにこれを置いたのだと、先の説明を繰り返し、了解を求めた。

「修正案というつもりでございますので、確におっしゃるとおりかもしれません。その趣旨はいま申し上げましたように二六六条の三の一項の前段の準用はそのまま、後段の準用について疑問があるので、それを明らかにするためにこれを置くと、いう趣旨に御了解いただきたいと思います。」（同速記録32頁）

2 虚偽と不実

ついで、鈴木小委員長は、取締役の方の266条の3というものがどういふふう

に変わってくるかということに合わせて考えなければならないが、書き方の問題として、虚偽と不実という言葉の異同を質した。

「逆に申しますと、取締役のほうの二六六条の三というものがどういうふうに変ってくるかということが将来の問題としてあるわけですね。これに合わせて考えなければなるまい。そうやってまいりますと、また書き方の問題も出てくるだろうが、ちょっとこれだけではおかしいですね。いまの商法でもこういうことばを使ってあるのだけれども、虚偽というのは何か知っていて不実のことを書くのが虚偽なんじゃないかというような気もするのですけれども、不実というのと同じ意味ですかね。」(同速記録 32 頁)

これに対し、味村幹事は、今の商法の使い方としてはそこら辺を嚴重に使い分けしていないと釈明し、鈴木小委員長の指摘するような問題があることを認めた。

「いまの商法の使い方としてはそこら辺を嚴重に使い分けしているようでもないように思います。」(同速記録 32 頁)

また、鈴木小委員長は、虚偽の記載をしておきながら注意を怠らなかったことを挙証する可能性があるというのは、常識的に見ておかしいと、別の問題点を指摘した。

「虚偽の記載をしておきながら注意を怠らなかったという挙証の可能性があるということは、なんだか常識的にみればおかしいという気がしますね。」(同速記録 32～33 頁)

これらを聞いて、矢澤委員は、証券取引法の虚偽の記載は、不実の記載の意味であり、この中に入る、そういう意味では虚偽プラス書くべきことを書かなかったということは、半真実だと述べた。

「証券取引法の虚偽の記載は不実の記載の意味ですね。誤解を生ぜしめないため

の重要な事実が欠けていると、おそらくこれはこの中に入るのでしょね。そういう意味では虚偽プラス書くべきことを書かなかったということはハーフトルースですね。」（同速記録 33 頁）

これに対し、味村幹事は、全体として虚偽だということかと確認した。

「全体として虚偽だと。」（同速記録 33 頁）

鈴木小委員長も、言葉としては変だけれども、全体として不実といっていいと述べた。

「全体として不実だといってもいい。どうもことばとしてへんだと。」（同速記録 33 頁）

3 報告書以外の場合の責任

しかし、矢澤委員は、監査役は会計監査人と異なり報告書以外の場合にも責任があるということになるが、それでよいのかと疑問を示した。

「会計監査人は報告書を押さえれば全部ですね。監査役の場合は今度いろいろな権限を与えられたので行使すべきときにその権限を行使しなかった。その結果第三者が損害を受ければ、報告書以外の場合には責任がある。しかしそれは・・・。」（同速記録 33 頁）

これに対し、味村幹事は、第八なり第十三の報告書は外部に見せるものであり、それゆえに第三者に損害を与える可能性が大きいというところから、こういう特別の規定を置くのだと、先の趣旨説明を繰り返した。

「結局第八なり第十三の報告書というのは、株主とか債権者、そういう外部に見せるのだというたてまえになっておりますから、第三者に損害を与える可能性が大きいというところからこういう特別の規定を置くということになるのだらうと思

います。」(同速記録 33 頁)

鈴木小委員長は、相当芸が細かいけれども、一本化した方が良いと述べた上で、取締役が法律違反の業務執行を行なおうとしているのを監査役が黙認したとき、それは 266 条の前段で処理することになるのかと、味村幹事に確認した。

「相当芸がこまかいけれどね。一本だっていいような感じがする。取締役会に出て、法律違反の業務執行をしようとしている、それで監査役は黙っておりましたといったのなら、これは前段でいくわけですね。」(同速記録 33～34 頁)

味村幹事は、これを肯定した。

「そうでございますね。」(同速記録 34 頁)

4 無過失の証明

ついで、鈴木小委員長は、無過失の証明につき、無重過失だけでなく無軽過失も証明しなければならないのかを、味村幹事に確認した。

「または重大な過失だね。これは軽過失もなかったということを証明しなければならない。」(同速記録 34 頁)

これに対し、味村幹事は、およそ過失が無かったことを立証しなければならないとした。

「そうでございます。およそ過失がなかったということを証明しなければならない。」(同速記録 34 頁)

5 266 条ノ 3 の改正

これを聞いて、田中委員は、ここを改めると、266 条の 3 自体を改めることを考慮しているかと尋ねた。

「ここを改めると。二六六条の三自体、取締役の責任の部分も改めるということも考慮しておられますかね。商法総則のほうへかかるというよりももっと近い関係でしょう。」（同速記録 34 頁）

この田中委員の発言に対し、鈴木小委員長は、考慮しろと言えいいんだと助言した。

「考慮しないたって、考慮しろとおっしゃればいいですよ。」（同速記録 34）

そこで、田中委員は、だから柔らかく聞いたのだと反論の上、266 条の 3 の改正も関連問題として考慮願いたいと改めて要望した。

「ですからやわらかく伺っているわけなんです。（笑声） 部会長からも、たびたび、関係した取締役の規定を同時に今度の改正法の中におり込んで国会へ提出するというようなことを考えているようなお話もあったので、その部分の一つには該当するのじゃないか。ほかにもありますけれども、たとえば二六五条の改正なんか問題になると思いますが、いまの場合もっとそれより密接な関係があるのじゃないかと。なんかこっただけこういうふうにしておいて二六六条の三は・・・。」（同速記録 34 頁）

これに対し、鈴木小委員長は、当然立法者にその気持ちはあるだろう、したがって考慮すべき事項を指摘して貰うことは望ましいことではないかと、忖度した。

「当然その気持ちはあると思います。なければ何のために・・・夏前に監査役のところだけ、あとの半年遊んで暮らすつもりでということになるんで、そんなつもりはもろんないはずですよ。だからむしろ考えなくちゃいけませんよという事項を指摘してもらおうほうがいいんでね。」（同速記録 34～35 頁）

そこで、田中委員は、商法 266 条ノ 3 の改正を検討するよう重ねて要望した。

「そういうふうに思いますね。ほかの規定も問題になりますし、取締役会というものにやはり権限を相当残しておくわけですから、取締役会の強化についても最小限度もう少し御考慮の必要もあるかと思うのですが、それはいろいろほかにわたりますから、少なくともいまの二六六条の三は、関連改正事項として御考慮願いたいと思いますね。これはこういうふうに改められるのが当然であろうと思ひまして、この前確か大住達雄委員も指摘されたところでしてね。前からいわれているところでもっともだと思うので、べつに異議はないわけです。これでけっこうだと思いますよ。」(同速記録 35 頁)

このような田中委員と鈴木小委員長のやり取りを聞いて、味村幹事は、田中委員に対し、商法 266 条の 3 第 1 項も試案修正案(第二次)の第十一と同じように改めることのほうが望ましいということかと、発言の趣旨を確認した。

「田中委員の御趣旨は、二六六条の三の一項後段も第十一と同じように改めるといふことのほうが望ましいと。」(同速記録 35 頁)

これに対し、田中委員は、区別する理由はない、しかし、財務諸表に関する監査役の報告書などは取締役には関係ないので、それは当然除外されるべきであるとする。

「これと区別する理由がないんじゃないかというふうに。もっとも、いまの監査役の報告書なんか取締役には関係ありませんからね。それは当然除外されるわけですがね。いまの財務諸表のほうのことですね。」(同速記録 35 頁)

これを聞いて、鈴木小委員長は、付属明細書もだと指摘した。

「それから明細書も。」(同速記録 35 頁)

ここで、田中委員は、第十三の報告書に具体的に何を考えているのかと質した。

「第十三の報告書は具体的に書いていただくほうがいいかと思うんで、少しこれははっきりしませんね。何と何を考えておられるのですか。」（同速記録 35 頁）

これに対し、味村幹事は、付属明細書についての監査報告書であると答えた。

「付属明細書を監査いたしましてその報告書でございます。」（同速記録 36 頁）

また、鈴木小委員長は、第八は、財務諸表自身についての報告書であるとした上で、この問題についての審議を打ち切り、先に行くこととした。

「第八は財務諸表自身についての報告書です。
それでは先へまいりましょう。」（同速記録 36 頁）

五 大会社の特例

（一） 会計監査人の欠格事由

民事局参事官室試案（修正後）第十一

三 次の各号に掲げる者は、会計監査人となることができない。

- （一） 会社、その支配会社若しくは従属会社の取締役、若しくは使用人
- （二） 懲戒処分により業務を停止されている者
- （三） 社員の半数以上が前各号に掲げる者である監査法人

民事局参事官室試案（第二次）第十二

第十二第四項の 2 を次のとおり改める。

- 2 前項第一号及び第二号に掲げる者は、会計監査人の職務を行なうべき者となり、又は、会計監査人の使用人として調査を行なうことができない。

民事局参事官室試案（第二次修正後）第十二

- 4 2 前項第一号及び第二号に掲げる者は、会計監査人の職務を行なうべき者となり、又は、会計監査人の使用人として調査を行なうことができない。

味村幹事は、会計監査人とその使用人の欠格事由に関する試案修正案（第二次修正後）第十二の第四項の 2 につき、次のように修正箇所の趣旨説明を行なった。

「第十二の四項の 2 でございます。これは『又は』以下をつけ加えたわけでございます。実は前にも会計監査人として欠格事由のある人は会計監査人の使用人になれないのだということを第十二の八項の中の 3 にあったわけでございますけれども、あまり飛び離れてわかりにくいという御意見がございましたので、四項のほうにもってきたというだけでございまして、内容は変わりございません。十一をずらしましたので、十二になったのでございます。十一の八の 3 でございます。

四項の 2 の表現は『会計監査人の職務を行うことができない』となっておりますが、『行なうべき者と』なることができないというつもりで書いておりましたので、それとはっきりさせる意味で改めました。監査法人が会計監査人が選任された場合に、会計監査人の職務を行なうべき者を指名しなければならんということになるわけですが、そういう場合に職務を行なうべき者として欠格事由のある人を指名しちやいかんと。」（同速記録 36 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、味村幹事の説明に理解を示した上、これはこれでよいかとし、次の事項の検討に移ることとした。

「このところへ書いたらそう読めるだろうなあ。ここだけこう出ちまうと、会計監査人自体になるのも当然ここで入るような感じも受けるのでね。前項の会計監査人の職務を行なうべき者といわなくっても、前のところに入れたらそうなるだろうな。

これはよろしゅうございませうね。」（同速記録 36～37 頁）

このことにつき、委員からは格別の意見はなく、次の問題の審議に移行した。

（二） 支配会社会計監査人の従属会社に対する会計報告徴収権

民事局参事官室試案（修正後）第十一

六 3 支配会社の会計監査人は、その職務を行なうため必要があるときは、従属

会社に対し会計に関する報告を求め、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。

民事局参事官室試案（第二次）第十二

第十二第六項の3を次のとおり改める。

六3 支配会社の会計監査人は、その職務を行なうため必要があるときは、従属会社に対し会計に関する報告を求めることができる。第一第三項の2は、この場合に準用する。

民事局参事官室試案（第二次修正後）第十二

六3 支配会社の、会計監査人は、その職務を行なうため必要があるときは、従属会社に対し会計に関する報告を求めることができる。第一第三項の2は、この場合に準用する。

次に、支配会社の会計監査人の従属会社に対する会計報告徴収権の問題に移ったが、これについては、味村幹事から、既に説明したとされ、ここでは格別審議されなかった。

「これは先ほど権限のところで説明いたしました。」（同速記録 37 頁）

（三） 会計監査人の欠格事由

民事局参事官室試案（修正後）第十一

四2 前項第一号及び第二号に掲げる者は、会計監査人の職務を行うことができない。

八3 第四項の2は、会計監査人がその使用人に調査を行わせる場合に準用する。

民事局参事官室試案（第二次）第十二

第十二第八項中3を削る。

民事局参事官室試案（第二次修正後）第十二

八 3 を削るほか、前と同じ。

これについては、これは第十二の八項 3 は、第十二の四項 2 に入ったので削った旨の報告がされただけで、特に審議は行なわれなかった。

鈴木小委員長「第十二の八項中 3 を削る。」(同速記録 37 頁)

味村幹事「これは十二の四項の 2 に入りましたので削ったわけでございます。」(同速記録 37 頁)

(四) 会計監査人の損害賠償責任

民事局参事官室試案(修正後)第十一

- 九 1 会計監査人は、その任務を怠ったときは、会社に対し損害賠償の責任を負う。
- 2 会計監査人は、重要な事項について第七項の 2 の報告書に虚偽の記載をしたときは、自己及びその使用人が監査に関し注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対し連帯して損害賠償の責任を負う。
- 3 1 又は 2 の場合において、取締役又は監査役も損害賠償の責任を負うときは会計監査人並びにその取締役及び監査役は、連帯債務者とする。

民事局参事官室試案(第二次)第十二

第十二九項中「第七項の 2」の次に「又は第十三」を加え、「自己及びその使用人が監査に関し」を「職務を行なうにつき」に改める。

民事局参事官室試案(第二次修正後)第十二

- 九 1 会計監査人は、その任務を怠ったときは、会社に対し連帯して損害賠償の責任を負う。(前とおなじ。)
- 2 会計監査人は、重要な事項について第七項の 2 又は第十三の報告書に虚偽の記載をしたときは、職務を行なうにつき注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対し連帯して損害賠償の責任を負う。
- 3 1 又は 2 の場合において、取締役又は監査役も損害賠償の責任を負うとき

は、会計監査人並びに監査役は、連帯債務者とする。（前と同じ。）

1 改正点の説明

次に味村幹事は、第十二の第九項（会計監査人の損害賠償責任）に関し、七項の2の次に第十三（財産目録及び付属明細書）を加えるなどの改正点の説明を、次のように行った。

「十二の九項でございますが、七項の2の次に『又は十三』を加えると、これは付属明細書を監査するというのが入りましたので、それを加えたわけでございます。それから『自己及びその使用人が監査に関し・・・を行なうにつき』改めると、この部分は十一の改正に関連して御説明申したのと同じでございます。」（同速記録 37 頁）

2 審議

これを聞いて、鈴木小委員長は、履行補助者の過失は会計監査人の過失だということかと確認した。

「使用人が過失をしたら、過失があったということであれば、選任監督について自分には過失がないなっていったってだめでしょうね。つまり債務不履行の関係だと考えていけば、履行補助者の過失はイコール・・・。」（同速記録 37 頁）

そして、田中委員も、そうだろうとするとともに、だから監査役と同じように規定すれば良いとの意見を述べた。

「そうですね。だからこれでわかるのでしょうかね。さっきのお話で、監査役と同じように規定すれば。」（同速記録 37 ～ 38 頁）

（続）

（明治大学名誉教授）