

昭和四九年商法改正と法制審議会商法部会小委員会
(十六ノ二) -民事局参事官室試案修正案 (第三次)
・ 株式会社監査制度改正要綱 (案) を基に-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2020-05-27 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/10291/20804

【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 (十六ノ二)

—— 民事局参事官室試案修正案 (第三次)・株式
会社監査制度改正要綱 (案) を基に ——

三 枝 一 雄

目 次

はじめに

第一 本日の審議の方針と試案等の説明

一 本日の審議の方針

二 試案等の説明

第二 審議

一 従属会社保有株式等の支配会社保有株式等への算入

(以上本誌 92 卷 2・3 合併号)

二 会社・取締役間の訴訟についての会社代表

三 株主総会議事録への監査役 of 署名

四 取締役の監査役に対する営業の経過・概要等の報告義務

五 差止請求と代表訴訟の関係

六 株主総会議事録への監査役 of 署名 (再審議)

七 監査役 of 取締役会出席と取締役会議事録への記載・署名

八 監査制度改正に関する経団連意見案を巡って

(一) 経団連意見案の紹介・説明

(二) 監査役 of 取締役解任請求訴訟提起権 (以上本号)

二 会社・取締役間の訴訟についての会社代表 (承前)

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案

第一 監査役 of 職務及び権限等

十 会社と取締役との間の訴訟については、監査役 of 会社を代表する。ただし、

株主総会は、他の者をして代表させることができる。

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案（修正後）

第一 監査役の職務及び権限等

十 右試案第一の十に同じ

* 民事局参事官室試案修正案（第三次）

第一項第十中ただし書きを削る。

* 株式会社監査制度改正要綱（案）

第一 監査役の職務及び権限等

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。

(一) 求意見

ここでは、民事局参事官室試案（修正後）第一の十項ただし書（会社・取締役間の訴訟についての会社代表、株主総会による指名）の削除の可否を中心に審議が行なわれたが、鈴木小委員長は、まず削除という立場から、委員に意見を求めた。

「そうするとほかに——ほかにといえますか、ずっとあとで見直していただくことにしますから、ほかの条文についての問題はあと回しにいたしまして、第一の第十項ただし書きを削るというのはよろしゅうございましょうか。つまり、『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』指名できるんだという規定ですがね。これはこの前も議論したんだな。それのあと始末でございます。」（同速記録 28 頁）

(二) 監査役複数の場合における会社代表監査役決定の方法

まず、田中委員は、監査役が複数ある場合において監査役の協議が整わなかったときにはただし書の必要があるのではとしつつ、監査役複数の場合における会社代表監査役を決定する方法を質した。

「これは前にいろいろ議論したことはあるわけですが、監査役複数の場合にどの

監査役が会社を代表するかというのを決するのは、結局複数の場合監査役の協議によるわけなのでしょうね。それが一致しなかったときにこういう総会できめてもらうという必要が起こるんじゃないかという気もするんで、ただし書きを置いておくほうがいい場合もあるんじゃないかという気がしないこともないんですが、どうなのでしょうかね。どうもこれは、会社を代表する監査役を決定する方法、これが監査役複数の場合にどうなるか。」（同速記録 28～29 頁）

これに対し、味村幹事は、各自が代表して訴訟を起こせると考えていると答えた。

「私は、監査役は複数おりますが、各自が代表して訴訟を起こせるというふうに考えております。」（同速記録 29 頁）

（三） 被告の場合

この答えを受けて、田中委員は、さらに被告の場合を問題とした。

「各自が単独の決意でやれる、原告の場合ですね。被告の場合は向こうがあれしてくるから・・・。」（同速記録 29 頁）

（四） 他の監査役の訴訟参加の必要性

他方、鈴木小委員長は、他の監査役の訴訟への参加の必要性を指摘した。

「だから問題は、ほかの監査役は、ちょうど代表訴訟の場合のほかの株主のように、参加することができるとか何とかかんとかいうことに・・・。」（同速記録 29 頁）

（五） 監査役の不当な訴訟遂行と再審制度

しかし、味村幹事は、監査役の不当な訴訟遂行については善管注意義務違反による解任で、またその結果生じた不当判決については再審制度で十分対応可能であるとし、鈴木小委員長の提案には反対した。

「それは、監査役は監査役としてやっているわけですから、当然善良な

管理者としての注意をはらってやるはずだ。もしそんなようなことをしない監査役がいるんなら、それは解任でもしてもらいよりしょうがないということで割り切らざるを得ないんじゃないか。それで、万が一監査役が不当な訴訟遂行をやって取締役役に有利な判決がおりたという場合には、再審の規定もございますからあれでいくこともできるだろう。」(同速記録 29 頁)

これに対し、鈴木小委員長は、再審の規定は民事訴訟法の規定かと味村幹事に質した。

「再審の規定というのは民事訴訟？」(同速記録 29 頁)

これに対し、味村幹事は、商法の二六八条ノ三(再審の訴え)だと答えた。

「いいえ商法の代表訴訟は、二百六十八条ノ三でございませぬ。」(同速記録 29 頁)

それでも、鈴木小委員長は、商法二六八条一項の訴え(取締役の責任追及訴訟)ではないのだから、そう広くは読めないのではないかと疑問を提起した。

「そういう広く読める？そうはいかないだろう、二百六十八条一項の訴じゃないから。」(同速記録 29 頁)

これに対し、味村幹事は、これは一項の取締役の責任追及の訴えだから、提起したのが株主であろうと会社であろうが差し支えないとした。

「いや、一項の取締役の責任の追及の訴でございますから。これは、起こしたのが株主であろうが会社であろうが差しつかえはないんだらうと思います。」(同速記録 29～30 頁)

さらに、鈴木小委員長は、監査役が被告で訴えられて、取締役の不条理なる請求を共謀で認めてしまったらどうなるかを質した。

「今度被告になったときはどうする？監査役が被告で訴えられて、取締役の不条理なる請求を共謀で認めちゃった。」（同速記録 30 頁）

これに対し、味村幹事は、その場合にはこの適用はないとした。

「その場合にはこの適用がございませんので・・・。」（同速記録 30 頁）

しかし、鈴木小委員長は、それなら類推適用かとさらに尋ねた。

「類推か。」（同速記録 30 頁）

しかし、味村幹事は、そうはいかないと類推適用を否定した。

「いやいや、それはそうはいかないと思いますね。」（同速記録 30 頁）

さらに、鈴木小委員長は、商法二六八条ノ三でいっても、監査役は再審の請求をできるのかと尋ねた。

「それから、この二百六十八条ノ三でいっても、取締役と株主は再審の請求はできるけれども、監査役はできるか。これも、会社というのは取締役じゃないのか。」（同速記録 30 頁）

これに対し、味村幹事は、商法二六八条ノ三でカバーする範囲というのは限られており、会社・取締役間の訴訟全部というわけではないと補足した。

「この二百六十八条ノ三でカバーする範囲というのは限られているわけで、会社と取締役との間の訴訟全部というわけではございませんけれど。」（同速記録 30 頁）

（六） 取締役の目的の範囲外の行為等の差止と監査役

また、鈴木小委員長は、商法二六七条一項（会社に対する提訴請求）にいう「会

社」とは誰かと質した上、取締役の目的の範囲外の行為等の差止を求めるのは、取締役ではなく監査役なのだから、「監査役」と書いた方がいいのではないかと述べた。

「二百六十七条第一項は、『株主ハ会社ニ対シ書面ヲ以テ取締役ノ責任ヲ追及スル訴ノ提起』するという『会社』はだれですか。」(同速記録 30 頁)

「監査役に対して起こせと言う……。『監査役』と書いたほうがいいのかも知らないね。」(同速記録 30 頁)

「取締役が何かけしからんことをしているときの差しとめは監査役がやるわけだな。取締役がやるんじゃない。」(同速記録 31 頁)

味村幹事も、現在は代表取締役にするわけだが今度は監査役になるのだから、鈴木小委員長のいうように「監査役」と書くほうが良いかも知れないと、鈴木小委員長の意見に賛同した。

「今度は監査役になるかと思います。現在は代表取締役にするわけでございます。」(同速記録 30 頁)

「そうございますね、そのほうがわかりやすいかも知れない。」(同速記録 30 頁)

ついで、矢澤委員は、九の取締役の行為の差止請求における監査役は監査役であれば誰でも良いのに対し、十の会社・取締役間の訴訟については監査役が会社を代表するので、誰か一人がやっしまえば、他の監査役はできないことになるのであり、九と十では監査役の立場が一寸違うと両者の違いを指摘した。

「ただ、九の差しとめの監査役というのはどの監査役でもいいわけでしょう。十のほうは、監査役は会社を代表するわけですから、だれか一人やっちまえばあととはできないということですね。いわば、ちょっと違う。」(同速記録 31 頁)

これに対し、鈴木小委員長は、そうかも知れないけれども、差し止めの訴えを提起したときは同じであり、したがって、「会社のため」というのが良いかどうか疑問であるとした上、だから他の取締役の一人がけしからんと思ったら監査役に駆

け込んでいくのだと指摘した。

「そうかもしれないけど、差しとめの訴えを起こしたらどうだ。」（同速記録 31 頁）

「同じじゃないか。だから『会社のために』なんていうのがいいのかどうか、それもわからんな。」（同速記録 31 頁）

「だから、ほかの取締役の一人がけしからんと思ったら監査役にかけて込んでいくわけね。」（同速記録 31 頁）

これに対し、矢澤委員も訴えになれば同じだということは認めた。しかし、それでも矢澤委員は、九と十では違いがあると、なお先の主張を繰り返した。

「訴になれば同じですね。」（同速記録 31 頁）

「ちょっと九と十が違いますね。」（同速記録 31 頁）

（七） 但し書きの削除

これまでの意見を聞いて、田中委員は、他の監査役をもって代えることができないというとき（監査役が、たとえば臨時に外国へ行くとか、病気で一人しかいないというような場合など）に、監査役を取り代えるよりも、株主総会として、他の者をして会社を代表させるということが望ましいということも考えられので、このただし書（「ただし、株主総会は、他の者をして代表させることができる。」）を是非今いま取らなきゃならないかどうか疑問だと、ただし書の削除に疑義を述べた。

「このただし書をぜひいま取らなきゃならないかどうかその点ちょっと疑問なんです、旧商法以来これは入っていたわけで、何か監査役が、たとえば臨時に外国へ行くとか、病気で、一人しかいないというような場合、ほかの監査役をもってかえることができないというときに、監査役を取りかえるよりも、株主総会としては、他の者をして会社を代表させるということが望ましいということも考えられないことはないように思いますがね。何か、会社の便宜、株主の便宜としてそういうこれを置いておいて、差しつかえが起るといことがありましようかね。さっきの御説明は一応承ったんですけど、その場合だったら監査役を解任して新しい監査

役を選べばいいだろうというお話だったんですけれども、いろんな事情でそういかん場合もあるし、任期中—今度は三年になりますから、そう解任するということ、あるいは新しい監査役を選任ということが手軽にできない場合もあると思うんで、とにかく訴訟としては監査役以外の、たとえば相当な人が、適当な人が他にあるということ、そしてそれはずっと継続的に会社の監査を担当させるには不向きである、というようなこともあり得るんじゃないかという気もしますが、旧法においてあったこの規定をぜひ取らなくちゃならないものではないでしょうか。ちょっとその点疑問を感じるわけで、決して強い反対ではないんですけれども、何かぜひこの際、第三次修正というような段階においてとらなくちゃならないほどのじまになる規定でしょうか。この点ちょっと疑問なんですけれども。」(同速記録 32 頁)

しかし、鈴木小委員長は、昔の法律は監査役の地位の独立性といったようなことをそれほど考えていたわけではないからではないかと指摘した。

「考え方としては、しかし監査役の地位の独立性といったようなことをそれほど昔の法律が考えていたわけではないんじゃないか。」(同速記録 32 頁)

田中委員も、旧法時代は、そうだったと認めた。

「旧法時代にですか。それはそうですね。会社の便宜で・・・。」(同速記録 32 頁)

それでも、鈴木小委員長は、株主総会が公正だという考え方をとれば田中委員の言う通りかもしれないが、株主総会を左右できるのが取締役だと考えると、ただし書を削除する方が良いとの意向を示した。

「便宜は、確かに便宜なこともあるかもしれないけれども、しかし取締役が、あいつが訴を起こすのは困るんだということで株主総会を右にも左にもできる人間が取締役だということを考えると、あるいは株主総会というものは公正だという考え方をとれば田中委員のおっしゃるとおり・・・。」(同速記録 32～33 頁)

そこで、田中委員は、それは監査役を保護し、独立性を維持するにはただし書を削除する必要があると言うことかと質した。

「むしろ監査役を保護する、独立性を維持するためにこれを取るほうが必要だ、そういう考えなんですね。」（同速記録 33 頁）

鈴木小委員長は、そうだ、むしろ残しておくのが、今回の改正としては水と油になるとただし書削除意見を繰り返した。もっとも、同時に鈴木小委員長は、これは自分が指摘したわけではなく、その考え方に乗っただけだと釈明した。

「そう。たとえば監査役が起こすといったって、あるいは社長が起こすといったって、決断するだけの話なんで、あと実際においてやるかやらないかということは別問題ですからね。弁護士に頼めばそれで済んじゃうことなんで、だから、電報一本だって起こすといえは命令できないわけじゃないんだから・・・。」（同速記録 33 頁）

「むしろ残しておくのが、今回の改正としては水と油にならないだろうかという気がします。」（同速記録 33 頁）

「私が指摘したというわけでもないですよ。その考え方に乗っただけの話で。」（同速記録 33 頁）

田中委員は、この鈴木小委員長の説明を了解し、ただし書の削除に賛意を表明した。

「それならわかりました。今度の改正の大趣旨に通ずるということで、その点は納得いきましたから、けっこうでしょう、これは。」（同速記録 33 頁）

「まあ株主総会をどう評価するかですけれども、なるほどそれは、部会長の指摘されるような危険は現在の株主総会についてはあり得るでしょうね。ですからそういう点ではよろしいでしょう。それは削ったほうが。」（同速記録 33 頁）

三 株主総会議事録への監査役の署名

＊昭和二五年法律一六七号改正前商法二四四条二項

議事録には議事の経過の要領及其の結果を記載し議長並に出席したる取締役及監査役之に署名することを要す。

＊昭和四一年法律八三号改正前商法二四四条二項

議事録には議事の経過の要領及其の結果を記載し議長並に出席したる取締役之に署名することを要す。

ついで、昭和二五年改正前商法二四四条二項の定める株主総会議事録への監査役の署名の可否の問題が審議された。

田中委員は、株主総会議事録の真实性という観点から、旧法にあった監査役の株主総会議事録への署名について、立法者の考え方を質した。

「それから、これは今度の改正案に全く出ていないんで、何か話をもとへ戻すよ
うで悪いんですけども、旧法にあって今度のあれにもないもので、監査役の権限
で、株主総会議事録に署名するということが旧法にはあるわけです。今度はないわ
けですが、何かやはり私は、監査役が株主総会に出てきてできれば株主の質問等
に、監査報告書の内容等について質問あれば応じるほうがいいし、株主総会の議事
録がかなり、出席取締役だけの署名だと真实性について問題を生ずることがあり得
るんで、出席している監査役の署名があるということにしておくほうがいいよ
うな気がするんですがね。旧法時代にはあったわけです。今回は、いままでは実は改正
案に載っていなかったんですけども、その点・・・。」(同速記録 34 頁)

このことにつき、味村幹事は、割と細かい問題なので、法案を作るときに入れて
しまおうかと考えているとした。

「これは部会長にはまだおはかりしておりませんが、この前商法部会でもたしか
そういう御意見が出ましたので、わりとこまかい問題でございますので法案をつく

るときに入れてしまおうかと思っているのでございますけれど。」（同速記録 34 頁）

しかし、田中委員は、細かい問題かもしれないが、監査役に署名の責任を持ってもらう方が良いのであり、入れた方が良くとした。

「それはこまかい問題といえは問題ですけれども・・・。」（同速記録 34 頁）

「入れたほうがいいんじゃないでしょうかね。株主総会の議事録というものもかなりいい加減につくられるような話を聞く場合もあるんで——ある種の会社では、小さな会社ではですね。そして、御承知のように商業登記には株主総会の議事録が添付され、やはり登記等には相当ものをいう場合がありますから、監査役が、成立もしないし議決権の数もあやふやなところできまったというようなものについては、やっぱり署名の責任を持ってもらうほうがいいんじゃないか、というふうに思いますかね。」（同速記録 34～35 頁）

これに対し、味村幹事は、要綱に入れる方が良いという意見なら、格別反対はしないと賛成の意向を示した。

「要綱に入れるほうがよろしいという御意見ならば、私のほう別に反対はございません。」（同速記録 34 頁）

鈴木小委員長も、入れても良いと賛成した。

鈴木小委員長「入れてもいいかもしれませんね。」（同速記録 35 頁）

四 取締役の監査役に対する営業の経過・概要等の報告義務

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案（修正後）

第十三 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。

第十四 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。

* 民事局参事官室試案修正案（第三次）第十三

第十三を削り、第十四を第十三とし、第十二を第十四とし。第十一を第十二とし、第十を第十一とし、第十として次のとおり加える。

とともに、鈴木小委員長は、それに関連して、試案〈修正後〉十三（取締役の監査役に対する営業経過の概要報告義務）は、それでは監査役は報告の概要だけを見れば良いと言うことにならないかと危惧し、取締役会には毎月報告しなくてはならないとして、こちらには取った方が良くはないかと、その削除を提案した。

「それに関連していえば、十三は取ったほうがいいんじゃないかという気がするんですけど、どうでしょうかね。何か監査役は、三月に報告があってその報告の概要だけ見ればいいんだといったようなふうにならないかね。」（同速記録 35 頁）

「そんなものじゃないか、意識は。三月ごとにくるといだけのこと。」（同速記録 35 頁）

「ほくはむしろ、感じからすれば、これは、だから取締役のほうの問題だということだけど、取締役会には毎月報告しなくちゃいかなのだということをやって、こちらには取つといたほうがいいような気がするんだけどね。何か三月目に報告がくるからそれだけごらんささい、というように見えやしないか、これ。」（同速記録 35 頁）

これに対し、味村幹事は、法文上取締役は監査役が特に請求しなくても三月ごとに報告しなくてはならないということを言っただけで、監査役が営業の経過の概要についての報告だけを見ればそれで良いということにはならないと反論した。

「そうはならないでしょう。」（同速記録 35 頁）

「いまは全然見てないんですから・・・。」（同速記録 35 頁）

「法文上でもそうなるということを申し上げたわけなんです。」（同速記録 35 頁）

「これは、監査役が特に請求しなくても三月ごとに報告しなくちゃいかなということでございますので・・・。」（同速記録 36 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、それは要するに毎月報告を寄越せと請求しなければならぬということかと質した。

「それは、つまり毎月よこせという請求をしなくちゃいかなのかね、そのあれからすれば。」（同速記録 36 頁）

これに対し、味村幹事は、これは気持ちの問題もあるのでと応じた。

「これは気持ちの問題もごございますから・・・。」（同速記録 36 頁）

しかし、鈴木小委員長は、それでは監査役のイメージを壊すことになるのではないかと危惧した。

「気持ちの問題が、ほくは、考えている監査役のイメージというものをぶちこわすんじゃないかという気がする。」（同速記録 36 頁）

これに対し、味村幹事は、キリのほうの取締役・監査役には、やっぱりその気持ちの上で聞き取って貰った方が良くはないかと、十三存置の意向を示した。

「監査役にもピンからキリまでございましょうし、取締役にもピンからキリまでございまして、まあそういうキリのほうの取締役・監査役には、やっぱりその気持ちの上でききとっていただいたほうがいいんじゃないかと思うんですけど。」（同速記録 36 頁）

それでも、鈴木小委員長は、びちつとした会社では取締役会で月々報告をしてないところはほとんどないのであり、あえて十三を置く必要は無いとの意向を述べた。

「おそらく、びちつとした会社で、ほくは取締役会で月々の報告をしてないところはあまりないんじゃないかという気がするんだよな。

まあセコンドする人がいなきゃそのままにしますよ。」（同速記録 36 頁）

これに対し、田中委員は、この程度の必要はあるという意味で、置いといても良いと存置を主張した。

「少なくともこの程度の必要はあるという意味で、置いといていいんじゃないですか。」(同速記録 36 頁)

しかし、鈴木小委員長は、それ以上のことをやるのが当たり前なのに、少なくともこの程度のことをすれば、それでいいというのはおかしいとやはり疑義を述べた。

「『少なくとも』のところいきそうな感じがするからぼくはいやだと言ったんだ。それ以上のことをやるのがあたりまえなんだもの。法律から、『ここでけっこですよ』ということ、『少なくともこの程度のことをなされればそれでいいですよ』じゃ、おかしいだろうという気がするんだがなあ。」(同速記録 36～37 頁)

それでも、味村幹事は、矢張りこういう事を書いて置いた方が良かったとした。

「やっぱりこういうことを書いておいたほうがいいんじゃないかと思えますけどね。」(同速記録 37 頁)

そこで、鈴木小委員長は、毎月と書くことを提案した。

「それじゃ、毎月と書きましょうか。」(同速記録 37 頁)

これに対し、味村幹事は、毎月でも良いが、ドイツなどで三月としているので、こら辺だと考えたとき、毎月案には賛成しなかった。

「毎月でもいいんですが、私のほうは毎月とでも書きたいところですけど、やっぱりそこはドイツや何かも三月となっておりますんで、まあこら辺で、思ったんですが・・・。」(同速記録 37 頁)

それでも、鈴木小委員長は、それでは受け身になってしまって、積極的にやろうということはしないだろうと、先の違和感を繰り返した。

「おそらくは、報告がくるのを待っていればいいんだという気がするだろうと思う。受け身になっちゃって、積極的にやろうということはしないだろう。」（同速記録 37 頁）

そして、矢澤委員も、毎月取締役会を開いているのなら、監査役への報告を毎月としてもいいと、鈴木小委員長案に賛成した。

「これは、取締役会で報告することを監査役が聞いていればいいわけですかね。だったら、毎月取締役会を開いているんなら毎月でもいいということになる。」（同速記録 37 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、だから取締役会に毎月報告するのが良いといったのだ、取締役には黙っていて、監査役だけに三月ごとに知らせろというものもおかしい、アンバランスだ、試案（修正後）十三、十四は取締役との関係において調整されるべきであると、持論を繰り返した。

「だから、取締役会に毎月報告しろというのはぼくはいいと言ったんですよ。そういう規定を置くんならいいけれども、取締役には黙っていて、監査役だけに三月ごとに知らせろというものもおかしいだろう。アンバランスじゃないかという気がするね。おそらく十四だつて入れるでしょう、いずれ取締役にも・・・監査役だけに『あぶないですよ』と言って、取締役には何とも言わないなんて、そんなばかな話はないと思ったんだよ。だから、十三、十四は取締役との関係において調整されるんだというならいいですよ。」（同速記録 37 頁）

味村幹事も十三、十四の調整の必要性は認めた。

「調整はしなきゃならないと思っております。」（同速記録 38 頁）

そこで更に、鈴木小委員長は、報告を「定期的」とすることを提案した。

「『取締役は、監査役に対し、定期的に会社の営業の概要を報告しなければならない』としたら・・・。その『定期』を何日にするかというのはおまかせして・・・。」(同速記録 38 頁)

これに対し、味村幹事は、『定期的に』では、一年に一回やって定期的にやったと言いかねないので、四半期ごとにやってくれという程度のことは言わなければならないと応じた。

「『定期的に』では、一年に一回やって定期的にやったと言いますから、それじゃやっぱり、四半期ごとにやってくれという程度のことは・・・。」(同速記録 38 頁)

しかし、鈴木小委員長は、「四半期毎に」程度でよいのかと疑問を投げた。

「四半期ごとに、大きな会社では、場合によったらアメリカでは中間有価証券報告書が株主にも出るというときに、監査役にその程度でいいのかね。」(同速記録 38 頁)

これに対し、味村幹事は、あんまりきついことを言っても、会社が実行できないということになっても困るし、また、ドイツ、フランスの例を参考に三ヶ月にしたと、先の説明を繰り返した。

「私のほうも初めての制度ですから、あんまりきついことをいっても、会社が実行できないということになっても困ると思ひまして、ドイツが業務の経過を少なくとも三ヶ月ごと、フランスも少なくとも三ヶ月に一回執行委員会報告書を監査役会に提出する。『少なくとも』という文言があるのですが、それを見て三ヶ月としたわけです。もちろんこれは少なくともというような気持ちなんですけれど、『少なくとも』という表現を商法で使っておればそれを入れてもいいんですけれど。」(同速記録 38 頁)

しかし、鈴木小委員長は、それでは監査役は会社から報告が来ない限り積極的にやらないのでないかと先の危惧を繰り返した。

「実際には、だけどう考えても、会社から報告こなきゃ積極的にはやらんだろ
うね。ほくが監査役にかりにしてもらったところで、その程度しかやらないです
よ。」（同速記録 38 頁）

ここで、矢澤委員は、営業の経過の「概要」というのは、代表取締役が取締役に
に掛けた上で監査役に提供するものなのか、取締役会には全然報告しなくて良いの
かと質した。

「この『概要』は、代表取締役が取締役会にかけて、こういう報告をするぞと
言ってそれから監査役にやるんですか。」（同速記録 38～39 頁）

「いや、取締役会の決議が必要かどうかは知らんけれども、取締役会に全然報告
しなくてもいいのかどうか。」（同速記録 39 頁）

これに対し、味村幹事は、取締役会に掛けるか否か、報告するか否かは、調整の
問題だとした。

「さあこれどうなりましょうか。これは、『取締役は』というはおそらく代表
取締役の義務ということになると思いますけれど、その際に取締役会の決議が必要
かどうかという・・・。」（同速記録 39 頁）

「それは調整の問題でございますね。」（同速記録 39 頁）

そこで、鈴木小委員長は、「取締役が」と書いておいたら取締役会にいかなきゃ
いけないし、「代表取締役」と書けば、「取締役会に報告しなければならない」とい
う字が入ってこないとおかしいとの意見を述べた。

「あるいは『取締役が』と書いておいたら取締役会にいかなきゃいかなのかもし
らん、『代表取締役が』と書いてないんだから。代表取締役の問題じゃなくて取

締役の問題なんだといえ、そうなりそうな感じもするね。『代表取締役』と書けば、ほくは『取締役会に報告しなければならない』という字が入ってこないとおかしいと思うね。」(同速記録 39 頁)

これを聞いて、味村幹事は、取締役の権限については、整理の必要性を認めた。

「確かに取締役の権限というのはいまは何だかちっともわかりませんので、整理の必要があるかと思うんですが。」(同速記録 39 頁)

これに対し、鈴木小委員長は、三月に一度で良いというのは問題があるのであり、せめて取締役会に報告する位のことは書いてもよいのではないかとした。

「せめてこのくらいのことを取締役会に書いたっていいじゃないか。それは三月に一度でいいんだろうかということは、ほくははなはだ問題があると思うんだね、取締役の場合は。」(同速記録 39 頁)

五 差止請求と代表訴訟の関係

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案

第一の九 取締役が会社の目的の範囲外の行為その他の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。

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案 (修正後)

第一の九 右同文

* 株式会社監査制度改正要綱 (案)

第一の九 右同文

(一) 監査役による差止請求と代表訴訟

ここで、矢澤委員は、試案〈修正後〉九の取締役の行為の差し止め請求の規定と株主代表訴訟の規定との関係を問題とし、株主代表訴訟の規定は差止にかかってくるのか、このままやっているとおかしいことが出てくるのではないかと危惧を述べ

た。

「さっきのぼくがちょっと質問した点は、九の、監査役が差しとめをする。これの差しとめをやった結果、訴訟にまでは自由に入るわけですね。そうすると、監査役は訴訟になれば代表者としてやるけれども、実体的には監査役個人——個人と言ったらおかしいけど、別に会社を代表してやっているわけじゃないという、その辺の調整がちょっとおかしくなってきましたかな。むしろ初めから九のほうが、『会社のため』というのを細工をするか、この辺と、株主の代表訴訟の規定が差しとめにかかってくるのかどうかという点もはっきりしない点があるので、ちょっとこれ、このままやっていくとおかしいことが出てくると思いますかね。要綱の段階でどう直せと言っても、これは無理かもしれませんがね。」（同速記録 39～40 頁）

これに対し、味村幹事は、代表訴訟は差止めにはかからない、代表訴訟で差止を請求するわけではなく、差止の条文でやるのだと答えた。

「会社の代表訴訟にはかからないんでございましょうね、差しとめは。」（同速記録 40 頁）

「代表訴訟で差しとめを請求するわけじゃなくて、あの条文でやるわけでございますね。」（同速記録 40 頁）

しかし、鈴木小委員長は、代表訴訟だろうとし、差し止めたために弁護士に費用を払ったら、それは貰えるのではないかと、とした。

「代表訴訟でしょうね。」（同速記録 40 頁）

「差し止めたために弁護士に金を払ったら、それはもらえるんじゃないか。」（同速記録 40 頁）

また、矢澤委員も、訴訟になれば代表訴訟でいくのであり、差し止めたために弁護士に費用を払ったら貰えることは普通のことではないかと、鈴木小委員長の意見に賛同した。

「あの条文でやるけれども、訴訟になれば代表訴訟にいくんじゃないか……。」
(同速記録 40 頁)

「普通はそうなる。」(同速記録 40 頁)

「普通はそう考えるんじゃないですか。もちろん最初の条文はかかってきませんがね。」(同速記録 40 頁)

しかし、味村幹事は、このような鈴木小委員長及び矢澤委員の意見には、懐疑的であった。

「そうですか？」(同速記録 40 頁)

「そうなりますかね。責任を追及する訴ということになりますかねえ……。」
(同速記録 40 頁)

これに対し、鈴木小委員長は、書き方が悪い、代表訴訟の範囲を狭く解する立場からすれば、取締役の責任を追及する代表訴訟の規定が取締役の目的外行為等を差し止める訴訟に適用されることはないという解釈になるかもしれないと受け止めた。

「書き方が悪いことは悪いですよ、それは。責任追及ということでもそももあれになるかどうかの問題がその第一にあるわけですがね。貸し金を請求するというふうなことが代表訴訟の範囲に入るのか入らないのか。責任追及ということばをそう狭くは読めないんじゃないかという考え方が第一に立っているわけだからね。それを狭く読めば、ここのところ、おっしゃるように適用ないというふうな解釈になるでしょうね。あるいは十と九とはひっくり返るのかもしれないな。」(同速記録 41 頁)

このことに付き、味村幹事は、二六七条(株主代表訴訟)の要件を満たさなくても二七二条(差止請求)で会社のため提訴できる。後は類推の問題と考えていたと釈明した。

「私は二百六十七条の要件を満たさなくたって二百七十二条で会社のため訴訟を

起こすことが当然できる、という解釈だと思っていたものですから・・・。」（同速記録 41 頁）

「あとは類推なりの問題じゃないか・・・。」（同速記録 41 頁）

矢澤委員も、もちろん類推と考えているが、そう考えたときにこれが入ってくるとどういう風に影響するかと、その影響を問題視した。

「もちろんいま類推と考えているんですよ。だから、そういうふう考えたときにこれが入ってくると、どういうふうに影響するか。」（同速記録 41 頁）

鈴木小委員長も、味村幹事指摘のところまではいくのであり、もちろん二七二条は請求し、かつ訴えをもって請求できるとするものであるとした。

「そこまではいくでしょう。」（同速記録 41 頁）

「もちろんそうですよ。二百七十二条は、請求し、かつ訴えをもって請求することができる。」（同速記録 41 頁）

（二）「会社を代表して」

これを聞いて、味村幹事は、訴訟だけを考えれば十項（会社と取締役間の訴訟）でいける、一方単なる訴訟以外の請求は九項（会社の目的の範囲外又は法令、定款違反の取締役の行為の差し止め請求）でということになるとすると、後者については、「会社を代表して」というように書いた方がいいのか判断しかねているとその心情を明かした

「ここが実は私もよくわからないんです。九項では、こういう差し止めは当然会社としてできるんだ。その差し止め請求を監査役は会社にかわってやるんだというふうに考えればなくてもいい——まあ訴訟だけを考えれば十項でいけるわけですね。単なる訴訟以外の請求であれば、会社にかわってというように、会社を代表してというように書いたほうがいいのかないかなという感じもするんですが・・・。」（同速記録 41～42 頁）

これに対し、矢澤委員は、「会社のため」とすることを提案した。

「株主の場合よりはこのほうが、代表してという趣旨は・・・ですから、ちょっとここのところを考えて『会社のため』・・・。」(同速記録 42 頁)

しかし、味村幹事は、事実上は訴訟でやるというのが適用の大部分だろうと指摘した。

「事実上は訴訟でやるというのが適用の大部分でしょうから・・・。」(同速記録 42 頁)

そこで、鈴木小委員長は、「会社のため」というのは無くても良いとしつつも、特に取る必要もないかもしれないとの意見も述べた。

「なくてもいいんだね、『会社のため』というのは・・・。」(同速記録 42 頁)

「でも、特に取る必要もないかもしれない。」(同速記録 42 頁)

しかし、味村幹事は、一寸問題があるので、「会社を代表して」という方が正確だとした。

「ちょっと問題はあるんですね。」(同速記録 42 頁)

「『会社を代表して』というほうが正確なんではないですかね。」(同速記録 42 頁)

そして、矢澤委員も、ことに監査役にとっては、「会社を代表して」とする方が正確だとした。

「正確だと思うんです。ことに監査役・・・。」(同速記録 42 頁)

しかし、鈴木小委員長は、「代表する」という字をとった方が良くはないかとした。

「取るなら取ったほうがよくないか。うしろにあるんでちょっといやだなあ、『代表する』という字を・・・。」（同速記録 42 頁）

「取ったほうがいいかもしれない。前のほうだって、七で『監査役は、三十日以内にその解任を会社のため裁判所に請求することができる、』」（同速記録 42～43 頁）

矢澤委員も「会社のため」とってにおいて、条文にするときに考えたら良いとの意見を述べた。

「『会社のため』を取ってしまえば、あとは代表するかどうか、条文のときに直すという形にできるから・・・。」（同速記録 42 頁）

「取ってにおいて、条文にするとき考えたらいいと思うんですよ。」（同速記録 43 頁）

そこで、味村幹事は、それを取りましようかと委員の意見に従う意向を示した。

「取りましようか。」（同速記録 43）

そして、鈴木小委員長は、これも考慮することを要望した。

「これも考えておいてください。」（同速記録 43 頁）

六 株主総会議事録への監査役署名（再審議）

右のように「会社のため」という文言を削除することに意見が纏まったことを受けて、味村幹事は、株主総会議事録への監査役署名の問題をここで再び取り上げ、要綱にそのことを入れることにつき、意見を求めた。

「そうすると、さっきの議事録に署名のことを要綱に入れますか。あるいはこのままにしておきましょうか。」（同速記録 43 頁）

これに対し、鈴木小委員長は、重要問題なら入れる、あっても悪い規定ではないとの意見を述べた。

「重要問題だというのなら入れますよ。」(同速記録 43 頁)

「まあ、あったってちっとも悪い規定じゃないからね。」(同速記録 44 頁)

田中委員も、株主総会議事録の正確性を監査役により証明するとともに、監査役の出席を促すという意味で、監査役の議事録への署名を入れて置く方が良いとした。

「なるべく入れていただくほうがいいんじゃないですか。いま株主総会の議事録をかなりこしらえごととして——まあこれは民事局の管轄でそういうことを言うと悪いけれども、登記の前提条件をかなりいいかげんに作り上げるというようなことがあるし、どうも株主総会の議事録の正確なことをやはり監査役に見てもらって証明する、ということが一つのねらい。もう一つは、監査役が出席するというのを促すという趣旨で、監査役は株主総会へ出席しなけりゃならんかについては、現行法としても解釈が多少分かれているわけですし、出席することを要するというほうが多いと思いますけれども、大住達雄委員のように反対説もあるわけなんです。それで、やはりそういう点で、出席するのが原則という趣旨をそこであらわして、ただ出席しておる監査役の署名としておけば、それが別に取り消しの訴の原因になるということにつながらないと思うんで、あの規定のところへただ監査役というものをに入れておいていただくほうが、両方の意味からいってよろしんじゃないか。そういうふうに思いますが・・・。」(同速記録 43～44 頁)

これを聞いて、味村幹事は、条文を書くときに入れたいと答えた。

「私もいずれは入れたい、条文にするときに入れるということで、まあ監査役の権限とか何とかに比べますとかなり比重が落ちるような感じがするんですけども、率直に言って条文のときに書くということで・・・。」(同速記録 44 頁)

それでも、田中委員は、どうしようもなければしょうがないがと、やや弱気な姿勢も見せた。

「どうしてもしょうがなければあれですけども、私のような疑問を持つ人

も・・・。」（同速記録 44 頁）

しかし、鈴木小委員長は、株主総会とか取締役については今後手入れをしなければならぬのであり、株主総会の規定として考えてもよい、入れた方が良くと積極的な意見を述べた。

「まあ株主総会とか取締役とかいうものについて今後手を入れていかなきゃならない。株主総会の規定として考えてもいいですね。いまおっしゃるように。」（同速記録 44 頁）

「それは入れたほうがいいでしょう。」（同速記録 44 頁）

田中委員も、規定は、株主総会の方に入れた方が良くと、鈴木小委員長の意見に賛同した。

「それはそうですね。規定はそっちのほうにありますし、それはそっちで・・・ただそれが一体どうなるのか、いまのところ・・・。」（同速記録 44 頁）

味村幹事は、さらに旧商法でも監査役は、業務監査をやって入っていたのだからという理由を付加した。

「旧商法でも業務監査をやって入っていたわけですから。」（同速記録 44 頁）

これを聞いて、田中委員は、それが監査役の権威を高めることを期待した。

「やっぱり幾らか監査役の権威を高めることにもなるんじゃないかという気もするんですね。あんまりそれを無視するというのが、押さえる一つの手段になるかもしれない。」（同速記録 44 頁）

七 監査役の取締役会出席と取締役会議事録への記載・署名

(一) 監査役の取締役会議事録への署名の要否

右のように監査役の株主総会への出席・議事録への署名につき、それを入れる方向が確認されたことを受けて、味村幹事は、次に監査役の取締役会出席とその記載・署名問題を取り上げ、記載・署名しないことで良いかと賛同を求めた。

「取締役会の議事録のほうはよろしゅうございますね。」(同速記録 45 頁)

このことに付き、田中委員は、監査役は取締役会に出席はできるが、オブザーバーみたいなものだから、議事録への記載・署名はなくても良いとした。

「それはしょっちゅう、まあ出ることはできるというけれども、そのあれでないからいいんじゃないかと思えますけれども、オブザーバーみたいなものですからね。」(同速記録 45 頁)

しかし、鈴木小委員長は、監査役が異議を述べたのに、それを何も書かなかったら困らないかと疑義を述べた。

「しかし、監査役がオブジェクションを言ったのに、それを何にも書かなかったら困りませんか。」(同速記録 45 頁)

他方、大住委員は、出鱈目を書かれると困るので、署名させろと言う意見もあると指摘した。

「署名させろという意見もありますね。それはでたらめ書かれると困るということです。」(同速記録 45 頁)

そこで、田中委員は、株主総会議事録と取締役会議事録の両方を含めて入れたらどうかと提案した。

「それじゃ両方含めて入れたらどうですか。」（同速記録 45 頁）

（二）署名した場合の監査役の責任

また、大住委員は、監査役が署名した場合、どういう責任で同意したことになるのかと言って来た人がいると紹介し、署名した監査役の責任問題等を指摘した。

「何にもない場合に監査役が署名した場合にどういう責任で同意したことになるか、ということ saying いた人があります。」（同速記録 45 頁）

「署名させろという意見も、署名したらどういう責任になるか、取締役会の決議を承認したことになるのかどうか。」（同速記録 45 頁）

「いや、そういうことを言っている人がありました。」（同速記録 45 頁）

「そういう意見があったということで申し上げたんです。」（同速記録 46 頁）

このことに付き、矢澤委員は、それはもう少し議論が必要だとの認識を示した。

「それはもう少し議論しないと、株主総会が・・・。」（同速記録 45 頁）

これに対し、鈴木小委員長は、監査役に責任を負わせる訳にはいかないと反論した。

「それは、責任をしょわせるわけにはいかないよ。」（同速記録 45 頁）

また、田中委員は、監査役が署名しても、それは監査役が取締役会の決議を承認したことにはならないと応じた。

「承認したことにはならないでしょう。」（同速記録 45 頁）

そこで、鈴木小委員長は、だから商法二六六条のみなし規定は、監査役には類推適用しないほうが良いとした。

「だから、例の二百六十六条のところ、何とかしたる者とみなすという規定には監査役は類推しないほうがいいですよ。」(同速記録 46 頁)

これを聞いて、田中委員は、二六六条の規定に絡まってくるということかと質した。

「二百六十六条の規定にからまってくるということですか。」(同速記録 46 頁)

そこで矢澤委員は、監査役の同意を入れると問題が出てくる可能性があるので、株主総会は実質的に入れて、後は留保問題にしたらどうかと提案した。

「ことに監査役の同意なんかもし入れると、反対していますけれども、ちょっと問題は出てくる可能性がありますね。ですから、株主総会はともかく実質的に入れるということにして、あとは留保問題にしておいたら。」(同速記録 46 頁)

鈴木小委員長も、その辺は少し考えたら良いと、考慮の余地があることを認めた。

「ちょっと考えたらいいね。」(同速記録 46 頁)

また、田中委員も、そうかもしれないと鈴木小委員長の意見に賛同し、監査役も一応それを調べることができて、何か署名なり修正の申し入れなりできないと困ることがあるのだから、取締役会懇談会にするか、何か別な名前をつければいいのかと述べた。

「そうかもしれないな。ほくはあまり考えなかったものですから、取締役会に於ける署名ということは。」(同速記録 46 頁)

「取締役会議事録というのは、しかしやっぱりかなりものをいいますから、監査役も一応それを調べることができて、何か署名なり修正の申し入れなりできないと困ることはあるでしょうな。」(同速記録 46 頁)

「だから、それは取締役会懇談会にするとか、何か別な名前をつければいいん

じゃないですか。」（同速記録 46 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、監査役が言ったのに何も問題としないでいたというのは責任問題に絡んでくるので、その全部を書くことはせず、省略している場合が多いと思われる、そして、この部分は懇談会だということは後で決まることだとした。

「やはり、監査役が言ったのにそれを何にも問題にしないでいたということは責任問題にからんできますからね。」（同速記録 46 頁）

「ぼくの勘では、うそを書いている場合よりは省略をしている場合のほうが多いだろうと思うね。また実際、あそこで話したことを全部書けなんでしょう。」（同速記録 46～47 頁）

「だから一緒にくたに開いているんだな。この部分は懇談ですよということはあとでできるんですよ。」（同速記録 47 頁）

大住委員も、取締役会議事録は、企業スパイに使われるので、なるべく世間にわからないように書くというのが一つの標語になっていると指摘した。

「取締役会議事録というのは非常にむずかしいんです。企業スパイに使われるんですね。だから、なるべく世間にわからないように書けというのが一つの標語になっているらしいですね。」（同速記録 47 頁）

ここで、鈴木小委員長は、取締役会議事録には外部の人に見られても困らないようなものだけ書いている事を確認の上、民事局参事官室試案〈第三次〉〔商法部会小委員会資料 22〕第十（財産目録及び付属明細書）の問題を取り上げるところであるが、いずれ十の一（「株式会社は、決算期において財産目録を作成することを要しない。」）と二（「株式会社は、商法第三十二条の帳簿に決算期における財産およびその価額を記載しなければならない。」）の方は、総則の問題と関連して再考するというので、また付属明細書の記載方法は六で省令に譲る（「第三項の書類の記載事項及び記載方法その他の様式は、命令で定める。」）ということで、ここでの

審議を一応終了することとし、先への審議を促した。

「要するに、外部の人に見られても困らないようなものだけ書いているんですね。

それじゃわかりました。先に進むように申し上げますが、今度は第十からですか。これはこれで一応一何だかわからんとおっしゃればいろいろわからないことはありましようけれども、いずれ十の一と二のほうは、あるいは総則の問題と関連して何か書かなければならないということのを再考するというのを含んでいるんだというふうにお考えいただいて、こんなところで、それから付属明細書の記載方法は六で省令に譲っちゃう。そんなところでよろしければ、あるいはもう一回ずっと見直していただくから、そのときに御注意いただいてもけっこうだと思います」(同速記録 47 頁)

八 監査制度改正に関する経団連意見案を巡って

(一) 経団連意見案の紹介・説明

その上で、鈴木小委員長は、株式会社監査制度改正要綱(案)(昭和四四・六・十二)(商法部会小委員会資料 23)の第一から第十二の中間配当の前までの部分で問題とするものがあつたら提示して貰いたいと問題提起を促した後、まだ経団連の金子委員の出席がないことから、取り敢えず受け取っていた経団連の監査制度に関する意見案の一部(監査役による取締役解任請求訴訟提起権の削除、監査役の任期と取締役の任期の同一化、次期監査役候補者指定権の削除、株主名簿閉鎖期間の伸長〈3ヵ月内〉)の紹介を始めた。

「それじゃ要綱の第一から、改正要綱案に従いまして十二の中間配当の前までの部分で、何かこの際問題にさせていただくことがございましたら、ひとつお願いしたいと思います。

実は原委員と金子委員がいらっしゃるかと思って待っていたんですが、まだお見えになりませんが、実はいま経済団体連合会監査制度に関する意見案のようなものをいただいたんですが、その中で、いまそこで問題にしているのは、例によって、監査役は取締役の解任について裁判所に提訴できないものとするという、第一の七を削ってくれということをお願いされます。それから任期は取締役と同一にし

てくれ、二年にしてくれ。それから、監査役の選任にあたっては監査役の意見を聞くことにして、次期監査役候補者の指定権を与えることにしないでほしいということ。それから、株主名簿の閉鎖期間を三ヶ月内というふうに、閉鎖期間だけでなく・・・。」（同速記録 47～48 頁）

このような説明中に、金子委員が出席した（田中委員「小委員長、金子委員が見えたようです。」（同速記録 48 頁））ので、鈴木小委員長は、経団連の意見案を紹介したことを金子委員に告げ、改めてその意見を求めた。

「いま、新しい問題を追加いたしました一応やりました上で、今度は、そこへお配りしてあります『株式会社監査制度改正要綱』というのは、これは前のものを名前を変えたんですが、その一から十二まで、つまり六ページにございます、言いかえれば中間配当と大会社の特例だけを除きましたものをもう一度見直していただきたい。この中に問題があったら取り上げることにしましょうというお話をいたしまして、お見えがなかったものですから、先ほどいただいた、経団連の未定稿という意見の中で、いまの部分に関連するようなことでこんなものがありますよということを御報告したところなんです。」（同速記録 47～48 頁）

これを受けて、金子委員は、鈴木小委員長の紹介の通りであるとし、この経団連意見につき委員の意見を求めた。

「いま仰せのとおり、実はこれごく最近、未定稿ではございますが、この問題につきまして関係者集まっていたございまして、最後この程度までしぼりまして、ぜひこの問題については十分な御審議もいただき、また経団連の考え方もお取り上げ願いたいということではあったわけでございます。いまお話の大会社の問題とか、あるいは一年決算の問題、これは相当関係するところも大きいし、また御議論も非常に多いところでございますので、これについては特別な御配慮願うといたしまして、他の問題につきましては、いま仰せがありましたように、一応ここに書いておりますことだけを、私がおりましたも同じように申し上げるところでございますので、十分ひとつこの点をあわせて皆さまの御理解を得たいということに尽きるんで

ございます。」(同速記録 49 頁)

(二) 監査役の取締役解任請求訴訟提起権

* 株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案 (修正後)

第一の七 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ったのかかわらず、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

* 株式会社監査制度改正要綱 (案)

第一の七 右同文

そこで、鈴木小委員長は、取締役の解任請求訴訟提起権はその行使要件が厳しく限定されており、このような事が生じることはあり得ない、むしろ任期の方を問題にした方が良くはないかと、監査役の右の権限については消極的意向を述べた。

「取締役の解任訴訟を起こせるという問題ですが、何か監査役が自由に取締役の首のすげかえができるように考えてでもおられるのではないかと。何か、法令定款に反する重大な事実があるとか、不正の行為があるとかいうときでなければできないことなんですから、別に監査役が取締役を気に入らないから追い出してしまうというわけにはいかないことなんで、そう心配なさることではないような気もしていますがね。それからまた、実際こんなものが問題になるようなことはほとんどないんじゃないかと。私の個人的な意見からいえば、こういう病理的現象なんてものは起こることはあんまりないんだから、それよりも生理的な現象の任期のほうを問題にしたほうが賢明なんじゃないのかなという感じがするんです。」(同速記録 49～50 頁)

これを聞いて、金子委員は、監査役が取締役解任請求訴訟提起権を認める必要は無いとの経団連の意見を重ねて説明した。

「まだ皆さんにこれ、お配り申し上げる段階までいっておらないものですから、小委員長だけに申し上げたと存じます。」

それで、いまのお話の監査役の権限の解任問題でございますが、これはだれが考えましてもレア・ケースだ、めったに起こらないことだ、しかし総会で定められたものをさらに監査役が取締役解任について裁判所に提訴できるという問題は、起こらないとすれば、失礼だけどあってもなくてもいいんじゃないかというんですが、何か非常にこの問題、わりあい皆さんとらわれておまして、そこまで監査役が強い権限を持つということが、どうもある意味において何となく問題になっちゃいまして、必要がないのではないか。最終的に株主総会の判断にゆだねておけばよろしいではないか、ということだけでございます。実際これがあまり起こり得ることでないとするれば、一種の考え方だけの議論になるんでございますけれども、しかしどうも、監査役としてもそこまで権限を持つ必要はないのではないかという意見としては、皆さんわりあいにこれ、強いようでございます。」（同速記録 50 頁）

そこで、鈴木小委員長は、監査役を取締役解任請求提起権を削除するなら、商法二三七条（少数株主による株主総会の招集請求）を改正し、監査役が請求した総会で取締役の解任議案が否決された場合でも株主が取締役解任訴訟を提起できるようにしないとまずいのではないかと意見を述べた。

「少なくとも、もしこれを取るとすれば、二百三十七条というのはちょっと書きかえる必要があるな。これは、少数株主がみずから総会の招集を請求して、そこで負けたら、その請求した株主が訴を起こせるようになっていよう。だから、監査役が請求した総会で否決された場合でも株主は起こせる、というようにしないとまずいですよね。」（同速記録 50～51 頁）

しかし、少数株主による取締役の解任請求は商法二五七条が定めるところである。そこで、味村幹事は、鈴木小委員長がいうようなことは同条三項の要件になっていないと指摘した。

「それは二百五十七条三項の要件になっておりませんから・・・。」（同速記録 51 頁）

これを聞いて、鈴木小委員長は、監査役が少数株主の身代わりになることを期待しているのではないかと試案の趣旨を推測した。

「そうか、そういうことになりますか。百分の三しか持っていなきゃ株主としては起こせないわけなんで、監査役はその人たちの身がわりになることを期待しているんじゃないのかな。」(同速記録 51 頁)

これに対し、味村幹事は、一〇〇分の三しか持っていない少数株主ですらこの訴えを提起できるのだから、株主総会の信任を得て就任した監査役がこの訴えを提起できるとしても、理論的に差し支えないと説明した。

「百分の三しか持っていない株主ですら起こせるわけでございますから、株主総会の信任を得て就任した監査役が起こせるとしても、別に理論的には差しつかえないんじゃない……。」(同速記録 51 頁)

ここで、金子委員が現行法では監査役はこの訴えを提起できないのかと質したことに對し、鈴木小委員長は、今は提起できないと答えた。

金子委員「現行法では監査役はできないんですか。」(同速記録 51 頁)

鈴木小委員長「いまは起こせないでしょうね、これがなければ。」(同速記録 51 頁)

また、味村幹事は、それ故に、不正の行為をした取締役まで保護する必要は無いのであり、その解任は、三分の二以上の多数を要せず、過半数で足りるとすべきであるとの意見を述べた。

「ですから、本来ならば取締役の解任というのは、あるいは過半数だけで解任できるといふふうに考えられるんじゃないかと思うんです。ところがそれが、現在三分の二以上の多数決だとなっておりますのは、取締役を保護するという考えでござ

いますね。ところがこれは、取締役が不正の行為とかそういうことをなすった場合でございますので、そういう不正の行為をした取締役まで保護する必要はないんじゃないか。結局、三分の二以上の不信任票がなかったといっても過半数の不信任票はあったかもしれませんが、そういう場合もございますから、そういう場合にそういう不正な行為をした取締役を保護するというのは、取締役の地位を安定させるためにそこまで必要かという感じがするんですけど。」（同速記録 51 頁）

これを聞いて、金子委員は、不正な行為をした取締役まで保護しようという感覚はないが、株主総会で解任議案を否決したのに、その後で監査役が追い打ちで何かできるとするまでの必要は無い、委員の感触が行き過ぎているのではないかと、監査役の取締役解任請求提訴権の必要を改めて否定した。

「確かに、おっしゃるように、不正な取締役を保護しようという感覚は、おそらく私が聞いた耳の中には入ってこない。そういう議論でなくて何か総会で、いまの条件はございますが、かりに総会できまったということ、これはきまらないのがほんとうで、不正をするような取締役を置いとけという議論がはたして出るか出ないか。これは問題は別でございます。しかしながら、総会でそこまでやったならば、私は、あと監査役が追い打ちで個人的に何かやらなきゃならないという、そういう問題は、何か監査役の権限としては特にこう、あまりにも、そこまでやる必要もないのではないかと思うと同時に、少し皆さんの感触が行き過ぎるのではないかと、そういう考え方だろうと思いますね。むずかしいところですね。実際問題とすればそんなことはめったに起こらないだろう、ということになります。」（同速記録 52 頁）

しかし、鈴木小委員長は、株主総会というのは不正の行為という事実の存否を審査するようなところではないのであり、監査役にやってもらおうほうが理論的には筋ではないかとした。

「感じから申しまして、株主総会というものは、不正の行為があったかどうかといったようなことの事実の審査をするようなところじゃございませんから、こうい

う理由でやってますといっても、そんなものはないんじゃないかと言う人もいるかもしれませんが、あるいは、ないと弁明すればそれで消えてしまって、解任することまでは株主総会はやらないから、もしあるのなら監査役のところまでやってくれという意味で賛成しない方もあるんだろうと思うんで、そういうことを考えると、理論的にはどうも、ぼくはあったほうが筋のような感じもするんですけどね。どうも学者の考え、感覚という・・・実際のでないと言われるかどうか知らんけれども、これがひっかかるレア・ケースが起こるようなときは、もう取締役は観念してくださいというところじゃないかな。おそらく一身上の弁明されますよね。」(同速記録 52～53 頁)

それでも金子委員は、監査役がそこまでの権限を持つのは行き過ぎだとする経団連の意見を重ねて述べた。

「ここまでくるまでにはいろいろな問題があるので、監査役自体としてはよほど腹にすえかねてやることでしょうか、実際問題としてどういうところの問題かはちょっとわかりかねますけど、むしろこれは監査役は権限として何かそこまで行き過ぎではないかということが考えられているだけは皆さんがそう言われますので、経団連の意見としてはそれをまとめたわけで・・・。」(同速記録 53 頁)

そこで、鈴木小委員長は、だからこのまま残しておいて、部会で場合によったら話し合いをしても良いとし、この問題についての審議を纏めた。

「これは、ですからこのまま残しておいて、部会で場合によったら話し合いいただいてもいいんじゃないんですか。」(同速記録 53 頁)

(続)

(明治大学名誉教授)