慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法三二二〕 横すべり監査役が行った自己監査が適法であるとされた事例： 長谷川工務店株主総会決議無効確認請求事件 (東京地裁昭和六一年一月二八日判決)
Sub Title	
Author	黄, 清渓(Ko, Seikei) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1992
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.65, No.5 (1992. 5) ,p.145- 151
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19920528-0145

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　三二二〕

横すべり監査役が行った自己監査が適法であるとされた事例—長谷川工務店株主総会決議無効確認請求事件

（東京地裁昭和六〇年(ワ)一三七五二号　昭和61年1月28日民八部判決　判例時報一一八九号一一三頁以下　金融商事判例七三六号二七頁以下）

〔参照条文〕

商法二五一条、二七三条、二七四条、二七六条、二八一条ノ三、二八三条、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律一四条、一六条。

〔事　実〕

Y会社（被告）は、昭和六〇年八月三〇日に開催された第六八期定時株主総会における第六八期（昭和五九年六月一日から昭和六〇年五月三十一日まで）利益処分案を承認する旨の決議（以下「本件決議」という）をした。これに対し、Y会社の株主X（原告）は、本件決議には次のような取消事由があると主張して、その取消を求める訴を提起した。

㈠　本件決議の方法は、いわゆる監査特例法一六条一項及び商法二八三条一項の規定に違反する。

すなわち、監査特例法一六条一項の規定により貸借対照表及び損益計算について商法二八三条一項の規定の適用が排除されるためには、各会計監査人の監査報告書に貸借対照表及び損益計算書の適法正確性に関する記載があり、かつ、各監査役の監査報告書にその事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨の記載がないことが必要であるが、その前提として監査役の適格性に疑いがあってはならないことは当然である。

㈡　本件決議の前提となった貸借対照表及び損益計算書に関与した監査役は三名であるが、このうちAは、昭和五九年八月三〇日就任したものであり、就任直前までY会社の取締役の地位にあった。つまり、監査期間である第六八期のうち、昭和五九年六月一日から同年八月二九日までの期間についてはいわゆる自己監査となるから、監査適格がなかったものといわざるを得ない。他の二名監査役にはこのような疑念はないが、監査特

例法一六条一項に「各監査役の監査報告書」と記載されていることからも窺われるように、本来監査は各監査役が独立して個別に行うべきものであり、その趣旨から考えれば、A監査役の監査報告書については少くとも前記不在任期間を除外する旨の留保が必要であった。しかるに、Yは、これを欠く監査報告書の不完全性を看過し、漫然と監査特例法一六条一項の規定の適用があるものとして貸借対照表及び損益計算書について定時総会の承認を求めることなく、本件決議をした。

Yの主張は次のようである。

㈠ Xの主張は、A監査役には昭和五九年六月一日から同年八月二九日までの期間は監査適格がなかったというものであるが、右主張は、監査役が在任する期間の問題と監査の対象となる期間の問題を混同するものである。商法は、監査役に就任する者の資格につきそれまで取締役であった者を除外していないし、監査役は、その立場において営業の報告を求め、会社の業務及び財産の状況を調査する権限を有するから、自己の就任前の事柄についても、事後的に十分監査をすることができる。したがって、Xが主張するように、監査報告書に「不在任期間を除外する旨の留保」を記載する必要はない。

㈡ Yの株主総会は、Aの経歴を充分に承知した上で同人を監査役に選任する旨の決議をした。また、Yの第六八期の監査は、他の二名監査役によっても行われており、その内容はAによるものと同一であった。

〔判　旨〕

Xが本件において問題とする点は、次の二点である。

1　Aは、監査対象期間のうち昭和五九年六月一日から同年八月二九日までの間（以下「未就任期間」とする。）は未就任であるから、この点を監査役の監査報告書に付記すべきである。

2　Aは、未就任期間中Yの取締役であったから、同人にとってこの間の監査はいわゆる自己監査となり、監査適格を欠く。

第一の点については、商法二七三条の規定自体が監査対象期間と監査役の在任期間とが完全に一致しないことを容認している上、監査役は、監査のため、取締役等に対して営業の報告を求め、又は会社の業務及び財産の状況を調査する権限を有する（同法二七四条）から、その未就任期間についても監査をすることが十分に可能である。そうだとすると、商法は、監査対象期間の途中で選任された監査役がその未就任期間についても適宜の方法で監査することを許容し、かつ、期待しているものと解されるから、未就任期間を特に区別してその旨を監査役の監査報告書に付記する必要はないといえる。

第二の点については、いわゆる自己監査は望ましいとはいえないが、商法自体が取締役であった者を監査役に選任することを禁止していないうえに、このような者を監査役に選任するかどうかは株主総会においてこのような者が監査役に選任された以上、右選任が違法であるとはいえない。そうだとすると、Aに未就任期間中監査適格がなかったとはいえないから、この点

に関するXの主張も理由がない。

以上のとおり、本件決議の前提となった監査役の監査報告書にはX主張のような瑕疵はないから、本件決議には取消事由がない。」

〔評　釈〕 結論は賛成、理論構成に反対。

本件の事例は、いわゆる横すべり監査役による自己監査の事例であり、日本の企業構造に多く存在する。株主総会において、それまで会社の取締役であった者が監査役に選任され、選任された時期により、監査対象となる当期会計期間の始期（本件では昭和五九年六月一日）と監査役の就任時点（本件では昭和五九年八月三〇日）とが一致せず、期首から就任までの間（本件では昭和五九年六月一日から同年八月二九日まで）は監査対象期間でありながら当該監査役が在任しないという変則的な事態が生ずる。そこで、未就任期間は自己が自己の業務執行を監査すること、いわゆる自己監査となり、監査の実をあげえないことから監査適格を欠くことになるのではないか、という問題となる。

本件はその後、控訴審（昭和61・6・26東京高裁判決）さらに上告審（昭和62・4・21最高裁判決）を経て、確定された事案である。両審の判旨をも合せて紹介しておく、控訴審は「商法は、自己監査が必ずしも望ましくない点に留意しつつ、なおかつこれを許容する趣旨であると解すべきである。営業年度の途中で選任された監査役は、自己が取締役であった期間についても自己を含む取締役全員の職務の執行を監査することとなるが、取締役であった者が立場を変えて心機一転監査役の立場で過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能である（なお、実質的に見ると、監査役に就任する直前までその会社の取締役であった者は、会社の最近の実情に通じているため、かえって外部から監査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことが考えられる）。」とされる。

そして、最高裁においては、原審の判断が全面的に是認された。

さて、本判旨は本事案において問題とされる点を次のように二つに整理した。

1　A監査役は、監査対象期間中に、未就任期間があるから、この点を監査役の監査報告書に付記すべきである。

2　A監査役は、未就任期間中Y会社の取締役であったから、同人にとってこの間の監査はいわゆる自己監査となり、監査適格を欠く。

Xの主張はこのように二つの問題に分けて論処するべきではなく、むしろ、選任された監査役の監査期間のうち、未就任期間は取締役在任中であるから、自己監査に該り、監査適格を欠くため、その未就任期間を除外する旨を監査報告書に付記すべきであるというように、Xの主張を一つの問題とすべきである（中村一彦「本件判決評釈」金融・商事判例七四〇号四八頁、河本一郎「横すべり監査役の未就任期間の監査」商事法務一〇六八頁二頁以下、倉沢康一郎・会社判例の基礎一九五頁、大賀祥充「「横すべり監査役」

に関する若干の問題」法学研究第六〇巻一二号一八三頁）。したがって、本事案を一つの問題として論評していくとする。

それでは、横すべり監査役の場合、未就任期間の監査はいわゆる自己監査となるのか、すなわち、その限りにおいて監査適格を欠くのかどうかが問題となる。

まず、本判旨は「いわゆる自己監査は望ましいとはいえないけれども」、「取締役であったものを監査役に選任することは禁止されていない」といっていることから、形式論理的には、横すべり監査役の未就任期間の監査がいわゆる自己監査に当たると解していることになる。また、控訴審判決においても、横すべり監査役は「自己が取締役であった期間についても自己を含む取締役全員の職務の執行を監査すること」となるが、商法二七三条は「監査役の任期と監査対象期間の一致を要求していない」ことからすれば、同法は、「いわゆる自己監査が必ずしも望ましくない点に留意しつつ、なおかつこれを許容する趣旨」であるといっていることから、横すべり監査役の未就任期間の監査はいわゆる自己監査に当たると解されていることになる。問題はこの「自己監査」を法的に如何に評価するかである。

現行商法の解釈論としては、判旨の認めているように、横すべり監査役の選任は違法とはいえない。そして、横すべり監査役による「自己監査」は許容されるものとみなさなければならないとされる。その主要の根拠は、① 前述「自己監査」の有益論以外、さらに、いわゆる自己監査は他にも認められている。たとえば、取締役会の代表取締役・業務担当取締役・使用人兼務取締役等に対する監督がそれである。② 商法二七六条によれば、監査役は会社または子会社の取締役または支配人その他の使用人を兼任することはできない。この規定は、同時に、取締役と監査役の二役を演ずることを禁止しているが、会社の取締役または支配人その他の使用人を監査役に選任することを禁止していない（本件控訴審である東京高判昭61・6・26判例時報一二〇〇号一五四頁、上告審である最判62・4・21商事法務一一一〇号七九頁）。学説も次のような理由をもって、二七六条に対し同様な解決をしている。(A) 昭和五六年改正商法は取締役の欠格事由として四項をあげ、その規定を監査役に準用しているが（商二五四条ノ二、二八〇条一項）、業務執行に関与していた取締役等が横すべりで監査役になることは禁止していない。(B) 横すべり監査役は、監査業務に専任できる地位にあるから、監査役の兼任の場合のように業務執行者という地位に基づく制約はなく、独立性が保障されている。(C) 監査役の選任は総会の決議事項（商二八〇条・二五四条）であるから、過去直前まで取締役であった者を監査役として選任するかどうかは、株主総会の判断に委ねられている事柄であるし、そのことを十分に承知しながら、横すべり監査役を選任した以上、横すべり監査役による「いわゆる自己監査」のリスクは、監査役自身の法的責任は別として、株主自身が負担すべきものということになろう。このように、まず横すべり監査役の選任は違法ではなく、そして、「自己監

査」は商法上も認められているから、横すべり監査役が「自己監査」を行っても許容されるという論法をもって、判例は勿論、学説もほぼ一致して本判旨の立場を支持している（中村一彦・前掲・金融・商事判例四八頁以下、同「横すべり監査役に関する諸問題―長谷川工務店事件最高裁判決を契機にして―」商事法務一一一二号五頁以下、河本一郎・前掲商事法務三頁以下、大賀祥充・前掲一七五頁以下、山村忠平「本件控訴審評釈」金融・商事判例七六〇号四五頁以下）。

ところで、この問題の当否について論じる前に、まず、日本監査役制度の性質を理解しておく必要がある。

比較法的に見ると、日本の監査役制度は特異的な存在である。諸外国では、経営の「監督」機関と会計の「検査」機関とは別個の機関とされているのに対し、日本では、旧商法（明治23年）の時から、株式会社の機関としての「監査役」に経営監督権限と会計検査権限とをともにあたえてきた。そして、この制度が新商法（明治32年）に引きつがれた。昭和25年の改正法には、経営監督権限は排除され、検査権限のみ残されたが、昭和49年の改正法によって、ふたたび監査役は監督機関の地位に復するのである。したがって、同法の下においても、監査役は経営監督機関と会計検査機関としての性格をあわせもっている。一面において、アメリカ法的な取締役会制度は昭和25年改正法に導入されてから、幾度の改正がなったにもかかわらず、依然として存続し、取締役会内部において、自己監督により、経営監督機能を果たすものとなっている。このように日本では、経営監督機関は取締役会と監査役とが併立することになる。これが日本の監査制度の特異的なところである（倉沢康一郎「監査機構」現代企業法講座3三二七頁以下、同・会社判例の基礎一九六頁以下）。

そして、商法規定においても、二七四条一項には「監査役ハ取締役ノ職務ノ執行ヲ監査ス」と定めるとともに、二八一条二項には「前項ノ書類（計算書類）ハ監査役ノ監査ヲ受クルコトヲ要ス」と定めている。これを根拠として、監査役の職務権限には「業務監査」と「会計監査」がともにあると解されている。

そして、監査役の「会計監査」は、毎決算期に取締役が作成し、監査役に提出する計算書類を監査することを意味するものであるから、この場合の「監査」にあっては、常に事後的な検査ということになる。一方、監査役の行なう「業務監査」の中には、経常的な調査（商法二七四条二項）、取締役の違法行為差止（商二七五条ノ二）などのように、取締役の違法または著しく不当な行為を事前的に監督することを内容とするものがあるが、他方、「取締役ノ職務遂行ニ関シ不正ノ行為又ハ法令若ハ定款ニ違反スル重大ナル事実アリタルトキハ其ノ事実」（商二八一条ノ三第二項一〇号、商特一四条二項三号）の調査・報告義務のような事後的な検査を内容とするものも含まれている。要するに、監査役の「会計監査」は事後的な検査のみを内容とするのに対して、「業務監査」は、事前的監督と事後的検査をも内容とするのである（倉沢・前掲企業法講座3三三四頁以下）。

事後監査の本質は、検査結果について株主総会に対してその

意見を表明する。株主総会は、その意見を参考した上で、取締役の経営につき信頼を与えるか否かを判断するのである。株主がその判断を正確にできるのは、監査役の適正な調査・報告によることになる。監査役の監査の中で、会計監査は勿論、業務監査の中でも、事後監査すなわち「検査」は監査役に固有の機能であって、取締役会の業務監査においては問題とはならない。したがって、監査役の事後監査については、経営者にとっては他人による監査であって、自己が自己の業務執行に対する監督のような、取締役会の自己監査の性質とは全く異質的な存在である。決して、「自己監査」の事態の発生は是認できない。故に、判旨が開陳している「自己監査」の論理は、ここでは適用する余地はないといわざるをえない。

そして、事前監査たる業務監査については、昭和四九年の改正法は、監査役のその監査も取締役会のその監査もともにその対象は「取締役ノ職務ノ執行」（商二七四条、二六〇条一項）であって、同一であるとしている。このような営業監督権限をもつことは、消極的な意味ではあるにしろ、監査役も本質的には経営の執行機関であるといえよう。したがって、監査役が行なう業務監督も、取締役会の自己監査と同種のものともいえる。この見地から論じると、本件判旨及びその控訴審、上告審が言及している「自己監査」有用性は大部分がこの場合に当て含められるということができる。しかし、昭和四九年の改正法はなぜ、経営監督について監査役と取締役会とを併存させたのか、それは決して、両者の競合、重畳の構造をとったものではなく、両者の補完的な役割を期待した立法である。それは昭和二五年の改正法が導入した取締役会の自己監査が機能しえなかったため、取締役会の外に別個な監督機関を設け、適正な監査をもってはじめて完結しうるものとせざるをえなかったからである。すなわち、改正法が取締役会制度のほかに、監査役の制度を併存させているのは、これに、「自己監査」ではない監査機能をもとめているからにほかならない（倉沢康一郎・前掲会社判例の基礎二〇〇頁）。したがって、ここでの監査役がなすべき事前監査（業務監査）は、取締役に対する独立した地位を実際に維持しながら、第三者からの取締役に対する経営の監督をすることであり、「自己監査」を徹底的に回避すべきである。

以上の検討で明らかになったことは、監査役の事前監査については立法政策的な理由から、事後監査については本質的理由から、どちらも「自己監査」には認められないということである。商法二七六条に監査役の禁止が規定されていることも同趣旨であるといえよう。監査役が同時に会社又は子会社の取締役・使用人等を兼任すると、監査役監査の客観性・公共性を確保することが危うくなると一般にいわれる（山村忠平・注釈会社法4五八九頁）が、これをより具体的に説明すると、兼任監査役が監査することにより、「自己監査」という事態が生じ、それが安易な監査となって、公正、客観的な監査が期待できなくなるということになるのである。したがって、同条の規定は、兼任禁止

という形式をとってはいるが、実質は「自己監査」そのものを禁止するものといえる。

横すべり監査役の選任自体を直ちに無効と解することはできないが、商法二七六条の規定趣旨を徴すれば、横すべり監査役が自己監査をすることについては、監査の適格性を欠くことになるといわざるをえない。

本件Xは、横すべり監査役による「自己監査」の形式的解釈による論理的な可能性を否定するものではなく、監査の実効性の確保という観点から、その不当性を訴訟理由としている点を考えると、Xの主張は肯認できるものがあると思われる。そして、A監査役が監査適格性を欠くにもかかわらず、監査報告を提出し、それに基づいて総会決議を行ったこと自体は、監査特例法一六条一項、商法二八三条一項に違反するから、決議についての瑕疵の存在は否定できない。しかし、それをもって本件の総会決議が取消されうるかどうかについては、さらに検討の余地がある。Y会社の当該総会決議には問題のA監査役以外に、適格性をもつ二名の監査役の監査報告書が完備されており、そこに特に、A監査役の「自己監査」による著しく不正な監査があったことが具体的に主張されていないことを考慮すると、決議取消を認めて、監査報告書を再度作成し、未就任期間を報告書に付記しても、内容には実質的な変更はないと推認できよう。その意味において、本件決議の取消には実益がないといえる。これを斟酌して決議を取消すことを不適当と認め、商法二五一条の規定により、Xの訴を裁判所は裁量棄却すべきである。

黄清渓

〔最高裁民訴事例研究二九八〕

平三1（最高民集四五巻二号一一七頁）

最高裁判所規則の制定に関する裁判官会議への参加を理由とする忌避申立ての許否

最高裁第一小法廷平成三年二月二五日決定(1)

最高裁判所は、平成元年一二月二八日に「地方裁判所及び家庭裁判所支部設置規則及び家庭裁判所出張所設置規則の一部を改正する規則（平成元年最高裁判所規則第五号）を公布したが、Xほか一名は、この規則によって廃止された福岡地方裁判所及び福岡家庭裁判所の甘木支部の管轄区域内に住所を有する国民であるところ、右改正規則のうち右各支部を廃止する旨の部分の取消を求めて、最高裁判所