

Title	監査役制度の改正
Sub Title	The statutory system of audit for joint-stock corporations in Japan
Author	大賀, 祥充(Oga, Yoshimitsu)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1993
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.66, No.12 (1993. 12) ,p.243- 279
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	阪埜光男教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19931228-0243

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.

監査役制度の改正

大 賀 祥 充

- 一 はじめに
- 二 企業の自主的監視制度の基本的視点
- 三 平成五年改正法による「監査役制度」の内容の検討と問題点
- 四 その他の要検討事項

一 はじめに

平成五年六月に改正され、一〇月一日から施行される「商法」および「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(以下、商特法と略す)による新しい「監査役制度」の内容を概観し、その問題点について検討する。

二 企業の自主的監視制度の基本的視点

これまで企業の非行が明るみに出る度毎に、「会社企業の自主的監視制度の充実・強化」が強く叫ばれ続けてきたし、また、そのための法制度の整備もその都度行われてきた。昭和四九年の商法改正および商特法の制定がそれであり、また昭和五六年の商法および商特法の改正がそれである。それにも拘らず、企業の非行は絶えない。⁽¹⁾

そこで「会社企業の自主的監視制度」を真に実効性のあるものにするためにはどうすべきか、また、抜本的に改善するためにはどうすべきかについて考えてみると、二つの側面からの検討が可能である。一方は、株式会社企業における出資者たる株主に代わって会社の業務執行を担当する「取締役会の構成」をいかにすべきかという・いわば監視されるべき側の問題と、他方は、会社の業務執行を担当する取締役会を出資者たる株主に代わって監査する「監査役」制度の充実・強化をいかに図るべきかという・いわば監視すべき側の問題である。

前者は、日米構造問題協議でも論議の対象になったいわゆる「社外取締役」制度の採否の問題とも関連するが、この点については、既に、昭和五〇年六月一二日、法務省民事局参事官室から、関係各界に対して、今後の会社法のある方に関する意見照会が行われた際、そこに付されていた「会社法改正に関する問題点」の中には、「取締役のうち一定数は、いわゆる社外重役とすべきであるとする意見があるが、どうか。」⁽²⁾（第三、二（3））が問われていたが、各界意見を参考に法制審議会商法部会において討議された結果、昭和五三年一月二三日、法務省民事局参事官室から公表された「株式会社の機関に関する改正試案」の中では、既に検討の対象から除かれていた。⁽³⁾

思うに、企業の自主的監視機能の強化のための改善策は、まず基本的には、取締役の職務執行に対する「取締役会による監督」（商法二六〇条）の限界を正しく理解すること、すなわち、わが国の場合、伝統的に従業員の終身雇用制や従業員兼務ないし従業員出身の取締役が一般的であり、取締役会の構成においても社長をピラミッドの頂点とする

階層制になっているから、どうしても取締役の職務執行に対する「取締役会による監督」(商法二六〇条)には機能的に限界がある⁽³⁾。従って取締役の職務執行に対する「監査役による監査」(商法二七四条)の機能・役割を評価し直し、株式会社における「監査役監査制度」を根本に立ち帰って見直すことから始める必要がある、またそのことが最も肝要である⁽⁴⁾。

この点については、企業経営者の感覚では、建前はともかく、本音の部分では、取締役の方が上位で、業務執行権限を持たない監査役がとやかく云うのはおこがましい位にしか思っていないふしがあるし、また、監査役はいわば「閑散役」で、場合によっては取締役の前段階ないし予備軍としか捉えていないふしもあるように思われる⁽⁵⁾。

しかし、監査役は会社の経営・業務執行に携わらないからこそ、取締役の職務執行を「第三者」的立場から、用語本来の意味での「監査」ができるし、またそうすべきものであって、取締役の職務執行に対する「取締役会による監督」なるものは、よく考えてみれば、セルフ・コントロール(Self Control)でしかないわけであるから、自らがやるセルフ・コントロール、セルフ・チェックにはその機能的限界があることは明らかである。昭和二五(1950)年商法改正の際、アメリカ法にならって、取締役会制度を導入したが、アメリカの場合、株主総会で選任された取締役(Directors)が取締役会(Board of Directors)を構成し、取締役会(Board of Directors)で選任された業務執行役員(Officers)が取締役会の定めた経営方針に従って、その指揮・命令・監督のもとに、会社の業務を執行するものであるから、業務執行役員(Officers)に対する監督機能は、その任免権をもつ取締役会によってよく果たされることが期待できるわけである。しかも、アメリカの場合には、取締役員(Directors)のうち、例えば社長(President)だけ、または社長と副社長(Vice President)だけは職務執行役員(Officer)を兼ねるが、後の取締役(Director)は必ずしも業務執行役員(Officer)ではないし、また、取締役会のもとに組織される各種の委員会(Committee)制度のうち、例えば監査委員会(Audit Committee)などは、そのメンバーの過半数は社外取締役(Outside Director)でなければならないとする州(ニ

ニューヨーク証券取引所の規制参照）もあって、むしろ社外取締役（Outside Director）制がかなり採り入れられているから、取締役会による監督機能はそれだけ期待できる制度的な仕組みとなっているわけである。⁽⁶⁾

ところが、わが国の場合、アメリカの制度の形だけは導入したが、実態は前述のような取締役会構成であるため、取締役の職務執行に対する「取締役会による監督」には元々限界があったし、また現在でもそうであると云わざるをえない。⁽⁷⁾ 勿論、わが国でも、従業員身分と係わりのない「社外取締役」の例がないわけではないが、その少ない実例の多くは、親会社または関連会社の役員、もしくは銀行その他取引先からの派遣が殆どである。⁽⁸⁾ こうした現実の背景は、察するところ、一方で、「社外取締役」であることによる情報不足・意思疎通不十分・的確な経営判断の期待薄等の限界と、他方で、「社外」「非常勤」による役員報酬・賞与等の僅少、それにも拘らず当該会社からの収入以外で生計を立てる、しかも有能な人材の確保の困難とに係わりをもつもののように思われる。もしこの推測が当たっているとすれば、従業員兼務・従業員出身のいわゆる「社内取締役」による階層制という、わが国における従来からの取締役会の体質を改めて、従業員身分と係わりのない「社外取締役」制度を導入することがそれほど簡単にできるものとも思えない。⁽⁹⁾ 「社外取締役」制度を採用しているアメリカ側から、日米構造問題協議において強く要請されたにも拘らず、法制度の基盤の異なるわが国では、「社外取締役」制度の導入には相当な抵抗感があるのが事実である。⁽¹⁰⁾ そうであるとすれば、否、そうであるからこそ、株式会社制度における「監査役による監査」の機能・役割が見直されなければならないと考えられる。⁽¹¹⁾

三 平成五年改正法による「監査役制度」の内容の検討と問題点

株式会社における「監査役による監査」の制度の機能・役割の見直し問題は、既に述べたように、証券会社や金融

機関等一部の企業における不祥事や、日米構造問題協議において話題となった会社法改正問題、さらには一部企業の常勤監査役による利益供与事件等を直接の契機として、各界からの監査役制度の充実・強化の意見等を踏まえて、法制審議会商法部会会社法小委員会においても、かねてから重点的に検討が重ねられていたところであるが、今回の改正法に盛り込まれた内容は、二つのポイントからなる。

一つは、①監査役の任期を従来の「二年」から「三年」に延長するものであって、これは全ての株式会社に適用される改正である。もう一つは、いわゆる商法特例法の適用を受ける「大会社」、すなわち資本の額が五億円以上の株式会社または最終の貸借対照表上の負債の部の合計額が二〇〇億円以上の株式会社についてのみ適用される改正で、具体的には、②商法特例法上の大株式会社の監査役の員数を従来の「二人以上」から一人増員して「三人以上」と改め、しかも、③「そのうち一人以上は、その就任の前五年間、その会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならない」として、監査役の資格を限定し、いわゆる「社外監査役」の制度を導入している。そして、④大会社の場合、三人以上とされた監査役員の全員をもって「監査役会」を組織しなければならないとして、監査の方針決定、役割分担等をきめ、情報を交換し、意見の交換・検証等を行うことによって、組織的かつ効果的な監査ができることが期待されている。以下、各個の内容をより詳細にみていく。

(1) 監査役の「任期」の伸長

周知のように、監査役員は、取締役員と同様、株主総会において選任されて（商法二八〇条一項・二五四条）、就任するが、その任期はこれまで「就任後二年内ノ最終ノ決算期ニ関スル定時総会ノ終結ノ時迄」（商法二七三条）とされていた。⁽¹³⁾これは、昭和四九年改正によって、それまで取締役については「二年ヲ超ユルコトヲ得ズ」、監査役については「一年ヲ超ユルコトヲ得ズ」とされていた任期を監査役の地位の安定を図ってその任期を取締役のそれと合わせて

二年に延長したものであったが、これをこの度の改正により、全ての株式会社について監査役の任期を「就任後三年内ノ最終ノ決算期ニ関スル定時總會ノ終結ノ時迄」（商法二七三条）として、取締役のそれよりも長くしたことになる。⁽¹⁵⁾これは、監査役の任期を伸長することによって、その身分保障を強化し、それによって監査役による監査の実効性を高めようとするものであるから、⁽¹⁵⁾これにより、監査役の地位の安定が図られるものと一応云うことができよう。⁽¹⁶⁾

なお、監査役の任期に関する経過措置については、改正法「施行の際現に存する株式会社の監査役で」改正法「施行後最初に到来する決算期に関する定時總會の終結前に在任するものの任期」に関しては、改正法「施行後も、なお従前の例による」ものとされている（改正法附則四条）。従って、改正法が平成五年一月一日から施行されるため、一年一回三月決算の大会社の場合、平成六年六月總會で選任され總會終結後就任した監査役から、その任期が三年となるのであって、それまでに選任され就任している監査役の任期は従来通り二年であるから、例えば、平成五年六月總會で選任され總會終結後就任した監査役の任期は、平成七年六月總會終結の時までということになる。

なお、監査役の任期に関しては、定款中に規定を設けている例が少なくないが、この規定の変更については、平成六年六月總會で行い、定款変更の効力発生をその總會終結の時からという期限付きにすればよいと考えられる。⁽¹⁷⁾

（2）大会社の監査役の「員数」の増員

周知のように、商法特例法上の大会社の監査役の員数は、従来「二人以上でなければならない」（商特法一八条一項）とされ、しかも、それら複数の「監査役の互選をもって常勤の監査役を定めなければならない」（商特法一八条二項）とされて、大会社の監査役に限って、いわゆる「複数」制・「常勤」制が法定されていた。これは、昭和四九年改正によって、株式会社の監査について規模別の規制をすることとなり、大会社の監査の充実・強化を図るためのものであったが、その改正後一〇年余が経過し、大会社の業務執行は更に広範かつ複雑になっているので、それに対する監査

を充実させ実効性を上げるために、この度の改正法は、大会社の監査役の員数を一人増員して、「三人以上でなければならぬ」ものとした。三人という員数は、合議機関の通常の最低員数でもあり、後述のように大会社の場合監査役全員をもって組織される「監査役会」制度とも直接関連するところでもある。⁽¹⁸⁾

この点に関して、日本監査役協会とか経済界の意見書等によれば、監査役三人体制・社外監査役制・監査役会制導入の対象会社を大会社ではなくて、上場会社に限定してほしいとする強い要望がなされていた。因みに、株式市場への上場会社の数は約二、八〇〇社で、これに対していわゆる大会社の数は約八、〇〇〇社である。⁽²⁰⁾しかし、上場会社でなくても、規模の大きい会社の場合には、利害関係人も多数存在するから、監査役制度の充実・強化を図る必要があるわけで、この新しい制度導入をこれら非上場の大会社に対して免除する理由はないとされたようである。⁽²¹⁾

ところで、大会社の場合、監査役の員数が三人以上でなければならぬことになる、現実問題としては、四人選んでおかなければならないかが疑問とされる。これは、従来のように「二人以上」と法定されていたときでさえ、万一欠員が生じた場合に備えて、三人以上選んでいた会社が上場会社の七四％に及んでいたからである。⁽²²⁾監査役の法定員数が欠けた場合、臨時株主総会を招集して欠員を補充することは、手数および費用の面で現実的には極めて困難な場合が多いであろう。そこで、理論的には、利害関係人の請求により会社の本店を管轄する地方裁判所に仮監査役の選任をしてもらえばよいことになるから⁽²³⁾（商法二八〇条一項・二五八条二項。なお、それが辞任・任期満了に基づく退任による場合には、後任者が就任するまでは前任者がその権利義務を有する（商法二八〇条一項・二五八条一項））、法定員数の三人を選んでは足りる理屈であるが、実際には、後述の「社外監査役制」および「常勤監査役制」とも関連して、常勤監査役二人、社外（非常勤）監査役二人の四人体制が一般的になるのではないかと推測される。⁽²⁴⁾

なお、この大会社の監査役の増員に関する規定は、改正法「施行後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時までは」適用されないから（改正法附則七条）、従って、改正法が平成五年一〇月一日から施行されるため、一年

一回三月決算の大会社の場合、平成六年六月総会で増員すればよいことになる。その時選任され総会終結後就任した監査役の任期は三年である。

（3） 大会社の「社外監査役」制

次に、大会社の場合、三人以上とされる監査役の、「そのうち一人以上は、その就任の前五年間、会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならぬ」として、監査役の資格を限定し、いわゆる「社外監査役」²⁶の制度を導入している。ただし、「社外監査役」といっても、「その就任の前五年間、会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者」でなければならぬというだけであって、一旦監査役に就任した以上、その職務権限・責任関係においては、その就任の前五年以内に、会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人であった・いわば「社内監査役」のそれと異なるわけではない。²⁸

今回の改正法は、現実を選任されることの多い社内出身の監査役の果たしている役割、すなわち、会社の業務執行に係わっていたことにより、情報収集や的確かつ迅速な調査の実現のための機能を否定するものではなく、むしろそれに加えて、会社の業務執行から一定の距離を置き、新たな視点から会社の業務執行を見直すことの期待できる社外監査役を選任することによって、両者が協力してより一層適正な監査の実現を図ろうとするものである。³⁰

この点、「社外取締役(Outside Director)」³¹制については、わが国の取締役会構成が従業員兼務ないし従業員出身の取締役が殆どで、しかも年功序列式の階層制になっており、いわば「同質」ないし「同類」による「満場一致」「異議なし」に永年慣れているため、どうしても「異質」ないし「異分子」に対するアレルギーの体質があって、取締役会の構成においてもいきおい「排他的」ないし「閉鎖的」になる傾向があるから、「社外取締役」の制度をいま直ちに採り入れることには、相当な抵抗感があるかも知れないが、会社企業およびその法制度に対する信頼感の回復のため

には、せめて「社外監査役」制の導入が法的には重要な意味をもつものと考えられる。何故なら、監査役監査の制度は本来経営者の立場にない者（経営に直接携わらない者）が第三者的立場、すなわち「異質」の立場から経営をチェックすべきものだからである。

もっとも、監査役が「社外」であることの限界がないわけではない。例えば、①社外であるために適切な情報が適時に得にくいとか、あるいは、②社外であるために大半が「非常勤」となる可能性が大きいこともあって、結果的に監査役としての報酬額はあまり多くないであろうから、改正法の趣旨にそった、会社の業務執行から一定の距離を置き、新たな視点から会社の業務執行を見直すことの期待できる適材を得ることが極めて困難にならないかが懸念されよう。

従って、「社外監査役」制の導入に際しては、監査の実効性を期すための①適切かつ適時の情報の確保と、監査役の経済的独立性を確保するための②報酬・賞与等収入の確保をも併せて検討・改善しなければならぬ。

そして、先ず前者①の「適切かつ適時の情報の確保」のためには、現行法上認められている、取締役・支配人その他の使用人に対する報告徴収権限および業務・財産状況調査権限（商法二七四条二項）、取締役の監査役に対する報告義務（商法二七四条ノ二）、および親会社監査役の子会社に対する調査権限等（商法二七四条ノ三）、更には監査費用の確保に関する規定（商法二七九条ノ二）などを活用するためにも、例えば監査室等監査役スタッフの充実が現実的には配慮されてしかるべきものと考えられる⁽³⁸⁾。そして、後述の大会社の監査役会における情報の提供・交換、意見交換等も重要な機能を果たすべきものであろう⁽³⁹⁾。これらの対応は、改正法のもとでも、その趣旨を活かした運用の問題として処理することは可能である。

これに対して、監査役の報酬については、現行法上、その額が株主総会で決定されるが（商法二七九条、その報酬額の原案作成が取締役会に任されている限り、たとえ監査役の報酬額の決定につき株主総会において監査役としての

意見を陳述する権限が一応与えられているとはいえ（商法二七九条三項、同二七五条ノ三）、現実的には殆ど機能しないから、従って後者の②の「相当の報酬・賞与等収入の確保」のためには、監査役の経済的独立性の確保の観点からも、報酬額の原案をこれまでのように取締役会で決めるのではなく、監査役（ないし大会社の場合後述の監査役会）が決定し、総会に提出するよう制度的に立法上改めることが考えられてよいのではあるまいか。⁽⁴²⁾

ところで、右にみたように、「監査役の任期」を取締役のそれよりも長期間とすることは、無論、監査役の法的地位を取締役のそれよりも高めるためであり、それはそれなりに一応の効果も認められようし、また、大会社の場合三人以上とされる監査役員のうち一人以上は「社外監査役」でなければならぬものとされる点は、本来経営者の立場にない者（経営に直接携わらない者）が第三者的立場、すなわち「異質」の立場から経営をチェックすべきものだからであり、「社外」の立場からいけば複眼的にその任を果たすことが期待されるから、それなりの法体制として評価できるであろう。そして、そのためには、「社外監査役」制の導入に際して、①「適切かつ適時の情報の確保」と、②「相当の報酬・賞与等収入の確保」をも併せて改善すべきことをみてきた。

しかし、「監査役を取締役会または取締役からの独立性の確保」のためより根本的に肝要なのは、まず、監査役の選任に際して、その候補者を推薦するについては、例えば複数の監査役をもって構成する会議体においてこれを行い、それを株主総会に諮るなど、監査役の選任手続の実態を改めるべく、立法上何らかの措置を講ずるべきである。⁽⁴⁴⁾

というわけは、現在、監査役の候補者を選ぶのは、事実上社長または社長を中心とする役付取締役（経営会議等）であるという事例が大半のようであるが、このように監査する側の人事が監査される側の意向に左右されるようなことでは、公正な監査は期待できないからである。勿論、法の建前としては、株主総会における議案の提案権は原則として総会の招集権者たる取締役会に認められているから、監査役の候補者推薦については一応取締役会にその原案が提出され、また、それに対して監査役は監査役としての自らの意見を陳述する権限が現行法上与えられているし（商

法二六〇条ノ三、また株主総会においても監査役の選任または解任について監査役としての意見を陳述する権限も一応与えられてはいるが（商法二七五条ノ三）、社長をピラミッドの頂点とする階層制の取締役会や、企業間の株式の相互保有を前提に機関投資家等大株主からの包括委任状や従業員株主を中心として運営される株主総会においては、殆ど例外なく異議なし・原案賛成で議案が承認される現状では、実際にはそれらの権限が行使されにくい実状にある。

しかし、「監査の公正さ」を期すためには何よりも「監査役の取締役会ないし取締役からの独立性」が必要であるが、そのためにはせめて監査役の候補者推薦の手續を改めて、取締役会からの独立性を確保することが肝要と考えられる。⁽⁴⁷⁾何故なら、「監査役の取締役会ないし取締役からの独立性」は、例えばドイツ法流にまず監査役を株主総会で選任し、その監査役をもって監査役会を構成させ、その監査役会において取締役を選任するというやり方も考えられるが、⁽⁴⁸⁾わが国の企業の現状とこれまでの歴史からみて、そのようなやり方は実際問題として実現困難と考えられるからである。⁽⁴⁹⁾

なお、監査役が単数の場合には、その者の推薦とする外ないが、少なくとも現状よりは改善されるのではあるまいか。

このように考えた場合、監査役の候補者推薦の手續を法制度的に改めることなしに、また、監査役の報酬（および退職慰労金）⁽⁵⁰⁾額の原案の決定手續を法制度的に改めることなしに、単に、監査役の任期を伸長し、大会社の監査役の員数を増やし、監査役会を組織させ、「社外監査役」制を強制するだけでは、真に、「監査の公正さ」、従って「監査役の取締役会ないし取締役からの独立性」の確保のためには必ずしも十分とは言えないことになる。平成五年改正法の審議をした衆参両議院の法務委員会による附帯決議⁽⁵¹⁾によれば、監査役制度改正の趣旨・目的に沿った形で運用されることが期待されているが、⁽⁵²⁾法制度とすれば、右の二つのポイントを欠いている点が今回改正法の最大の限界であると言わざるをえないと思われる。

なお、「社外」かどうかについて、会社の顧問弁護士・公認会計士・税理士、あるいは顧問などが問題となりうるが、前三者はそれぞれ独立した職業的専門家であるから、会社の「使用人」⁽⁵³⁾ではない。しかし、顧問というのは、殊に定額の手当を受けているときには、「使用人」とみるべき場合が多いのではなからうか。⁽⁵⁴⁾

また、「海外子会社」の取締役または使用人は、法形式的には、「子会社」のそれではないから、「社外」と言えなくもないが、改正法の立法趣旨から考えれば、法典にいう「子会社」に準じて解釈すべきであろう。⁽⁵⁵⁾

なお、社外監査役であることの表示は、社外監査役選任の際の要件では必ずしもないし、また、登記事項でもないが、社外監査役を選任すべき株主総会の招集通知に添付すべき参考書類の「候補者の略歴」⁽⁵⁶⁾（参考書類規則三条一項一〇号）の欄には当該候補者が社外監査役の要件を満たすことが明確になるように記載すべきであり、また、営業報告書における監査役の「会社における地位」についても、あるいはまた、監査報告書における表示も、「商法特例法一八条の要件を満たす者」であることの趣旨が表示されていることが適当であらうとされる。⁽⁵⁷⁾

また、「社外監査役」を欠いた場合の問題であるが、⁽⁵⁸⁾残る他の監査役全員の意見および会計監査人の意見が適法・適正であるとしても、貸借対照表および損益計算書は総会における報告事項とはならず⁽⁵⁹⁾（商特法一六条一項）、商法の原則に戻って、総会の承認事項となる（商法二八三条一項）。

社外監査役が一人もいない状態になったときは、後任者を速やかに選任しなければならないが、定時総会まであまり期間がないような場合には、差し当りの緊急的な措置として、一時社外監査役の選任を裁判所に対して請求しうることになる（商法二五八条二項）⁽⁶⁰⁾。

なお、この大会社における「社外監査役」に関する規定は、改正法「施行後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時までは」適用されないから（改正法附則七条）、従って、改正法が平成五年一〇月一日から施行されるため、一年一回三月決算の大会社の場合、平成六年六月総会で「社外監査役」を選任すればよいことになる。問題は、

「その就任の前五年間、会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者でなければならぬ」ということであるから、例えば、平成元年六月総会で監査役に選任され、平成三年と平成五年に再選された者は、就任「前」に取締役または従業員でなかった期間は四年しかないから、そのままでは「就任前五年間」の要件を充てないことになる。⁽⁶¹⁾

これに対して、例えば、昭和六二年に監査役に選任され、以来再選を繰り返し、平成五年に三度選出された者は、平成五年（総会終結時）に就任する前すでに五年間の要件を充しているから、そのままを任しているも、「社外監査役」として機能することになる。その場合、新たな選任行為は必要ない。⁽⁶²⁾ただし、この者の任期は、改正前の規定により二年間であるから、平成七年総会終結の時までということになる。

(4) 大会社における「監査役会」の組織・権限・運営等

この度の改正法は、また、大会社の場合、新たに三人以上とされた監査役の全員をもって「監査役会」を組織しなければならぬものとしている。

従来、大会社の監査役に限って、「複数」制・「常勤」制が法定されていたが、これまでのところ、複数の監査役はあくまで単独制・独任制の機関でしかなかった。しかし、大会社の業務執行が益々広範かつ複雑になるにつれて、個々の監査役が個別に監査権限を行使するのは、能率的ではないし、場合によっては重複の無駄もありうる。そこで、現実には、監査役間の連携を図って、効率的な監査を行えるようにするために、任意に「監査役会」を設けて組織的な監査を実施しているところも少なくなかった。⁽⁶³⁾

無論、監査役間の連携を図り、効率的な監査を行うためには、協議制ないし合議制の法定的必要機関としての「監査役会」を設けることなく、複数の監査役間の連携を義務づけるやり方等様々な方法もあるが、⁽⁶⁴⁾この度の改正法は、

大会社の場合三人以上要求される監査役を、基本的には独任性の機関として位置づけながら（商法二七四条一項、同二八一条二項参照⁽⁶⁵⁾）、同時に監査役の全員をもって「監査役会」を組織させ、そこで決めた監査方針や役割分担に従って、情報交換をしたり、意見の交換・検証等を通して、組織的かつ効率的な監査を行わせ、もって監査役監査の実効性を高めようとしている⁽⁶⁶⁾。

新たに組織される監査役会が行使できる権限等は、次の通りである。

具体的には、まず、「監査役会は、法に定める場合のほか、その決議をもって監査のために必要な調査の方法、監査の報告その他の監査役の職務の執行に関する事項について定めることができる。」ものとされる（商特法一八条の二第二項本文）。すなわち、監査のために必要な調査の方法、例えば、複数の監査役それぞれが分担すべき調査事項を決定し、それぞれの調査の結果を持ち寄り報告し合って情報を交換し、適切な監査意見の形成に努めるなど、監査役の職務の執行に関する事項について監査役会の決議をもって定めることになる。複数の監査役が任意に事実上協議するにしてもそれぞれが個別的に監査を行うよりも、はるかに組織的で効率的な監査が望めることになる⁽⁶⁷⁾。ただし、その場合において、監査役会は、例えば個々の監査役の監査意見の自由な形成など各監査役の監査に関する権限の行使を妨げることができない（同条同項ただし書）ことは当然である。

第二に、各監査役は、監査のために必要な調査を終えたとき（商特法一四一条一項）、または監査役会の求めがあるときは（商特法一八条の二第三項）、調査の結果を監査役会に報告しなければならないものとされる。これは、十分な情報交換とそれに基づく適切な監査意見の形成のためであることは言うまでもない。

第三に、「監査役会は、監査役の監査の結果に基づき監査報告書を作成」しなければならないものとされる（商特法一四一条三項）。この点、従来は、監査役が複数存在する大会社の場合であっても、基本的には、各監査役が監査報告書を作成する職務・権限と責任をもって、ただ事実上、全ての監査役の意見が同一のときに一つの監査報告書にま

とめて各監査役がそれに連署していたにすぎないが、改正法では、監査報告書の作成権限は監査役会に移行されたことになる。その際重要なことは、監査役会が法定の機関とされているにしても、個々の監査役の監査意見は尊重されなければならないから、監査報告書の作成は、単に合議制に基づく多数決のみによって行われるべきものではないということである。従って、監査役会が多数意見に基づいて監査意見を形成したとしても、それと異なる意見をもつ「監査役は、監査報告書にその意見を付記することができる。」(同条同項ただし書)ものとされて、独任制の長所を活かす工夫がなされている。⁽⁶⁸⁾

監査役会は、作成した監査報告書⁽⁶⁹⁾を、「取締役提出し、かつ、その謄本を会計監査人に送付しなければならない。」ものとされる(商特法一四二条二項)。ここにいう「取締役」は代表取締役を意味する。監査役会が監査報告書(正本)を代表取締役へ提出し、また、その謄本を会計監査人へ送付すべき時期は、監査役会が会計監査人から「監査報告書を受領した日から一週間以内」(商特法一四二条二項参照)とされる。

第四に、改正法は、監査役会が法定の必要機関とされたことに伴って、監査役会が取締役等から報告を受ける権限および会計監査人に関する権限を以下のように定めている。

まず、監査役会は、取締役から報告(商特法一九九条一項・商法二七四条ノ二)ならびに計算書類及びその附属明細書の提出(商特法一二条一項)を、会計監査人から報告(商特法八条一項)および監査報告書の提出(商特法二三条一項)を受ける。ここにいう「取締役」は、「報告」の主体としては、全ての取締役を意味するし、「計算書類およびその附属明細書の提出」の主体としては、代表取締役を意味する。監査役会が取締役から報告を受けたり、または取締役から監査役会に対し報告をすべきときには、監査役会の招集が必要となるが、これは監査役または取締役から監査役会の招集を請求することにならう。監査役会を招集すべき時期は、前者の場合、会社の営業時間内で監査のため必要があるときは何時でもよく(商法二七四条二項参照)、また、後者の場合、取締役が「会社ニ著シキ損害ヲ及ボス虞アル事実ヲ

発見シタトキ」である（商特法一九条一項・商法二七四条ノ二）。なお、会計監査人から監査役会に対し報告をすべきときは、「会計監査人がその職務を行うに際して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」（商特法八条一項）である。

最後に、監査役会は、取締役のする会計監査人の選任、不再任及び解任の議案の提出（商特法三条二項、同五条の二第三項、同六条三項）について同意し、その決議をもって、これらの議題を提出し（商特法三条三項前段、同五条の二第三項、同六条三項）、会計監査人を解任し（商特法六条の二第一項）、その旨およびその理由を株主総会に報告すべき監査役を選任し（同条二項）ならびに仮会計監査人を選任（商特法六条の四）することができる。

会計監査人の選任については、株主総会の権限事項とされているが（商特法三条一項）、これまで、その「選任議案の提出」（商特法三条二項）およびその「選任を株主総会の会議の目的とする場合」（商特法三条三項）には「監査役の過半数の同意」（商特法三条二項・三項）が必要とされていた。そして、その選任された会計監査人の任期は「就任後一年以内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時まで」（商特法五条の二第一項）とされるが、右の「定時総会において別段の決議がされなかつたときは、その総会において再任されたものとみなす」（商特法五条の二第二項）こととされており、その際、会計監査人「不再任議案の提出」（商特法五条の二第三項）およびその「不再任を株主総会の会議の目的とする場合」（商特法五条の二第三項）にも「監査役の過半数の同意」（商特法五条の二第三項・三条二項・三項）が必要とされていた。さらに、会計監査人の解任を株主総会の会議の目的とする場合についても、右の規定が準用されていたし（商特法六条三項・三条二項・三項）、さらに一定の場合には、「監査役全員の同意」をもって会計監査人の解任ができるものとされていた（商特法六条の二）。

これに対して、改正法は、会計監査人の「選任議案を株主総会に提出」する場合（商特法三条二項）には「監査役会の同意」（商特法三条二項）が必要であり、また、監査役会は「その決議をもって」（商特法三条三項）、取締役に對し、

会計監査人の「選任を株主総会の会議の目的とすることを請求することができる。」(商特法三条三項)ものと改めている。⁽⁷⁰⁾

もっとも、「監査役会の同意」は、結局のところ、過半数をもって行われる外ないから(商特法一八条の三第一項本文)、この点について実質的な変更はないし、また、「監査役会の決議」は監査役の過半数をもって行われるのが原則であるから(商特法一八条の三第一項本文)、この点についても実質的な変更はない。これに対して、監査役会が、「監査役会の決議をもって」会計監査人の解任をすることができる場合(商特法六条の二)⁽⁷²⁾の、監査役会の「決議」(商特法六条の二第一項本文)は、「監査役の過半数をもって行う」という監査役会決議の原則にも拘らず、特に「監査役の全員一致をもって行う」ことが必要とされているから(商特法一八条の三第一項ただし書)、この点についても実質的な変更はない。

なお、大会社の場合強制されている「常勤監査役」の決定については、これまで複数要求されている監査役の「互選」(商特法一八条二項)とされていた。これに対して、改正要綱では、「監査役会は、その決議をもって常勤の監査役を定めなければならない。」ものと改める予定であったが、法案化する段階で現行法通りとされることとなった。これは、「互選」が結果的には多数決によるのであろうから、監査役会の決議事項としなくてもよいということ⁽⁷³⁾で、この変更⁽⁷³⁾に格別の意味はないようである。

因みに、監査役が複数の場合の各監査役の受けるべき「報酬額」の決定については、従来どおり「監査役の協議」によるべきものとされているから(商法二七九条二項)、一人でも反対があれば協議は整わないから、過半数ではなくて、全員の合意⁽⁷⁵⁾が要るわけである。

以上のように、改正法は、組織的かつ効率的な監査を行わせるために、監査役会を組織すべきものとして、その権限を法定しているが、それは右にみたように限定的であって、その他従来監査役に認められていた諸権限や義務、

例えば、監査役または従業員に対する報告徴収権・業務財産状況の調査権（商法二七四条、二七四条の三）、会計監査人に対する報告請求権（商特法八条二項）、取締役会への出席・意見陳述権（商法二六〇条ノ三第一項）、取締役会の招集請求権・招集権（商法二六〇条ノ三第三項・四項）、取締役会への報告義務（商法二六〇条ノ三第二項）、株主総会への説明義務（商法二七七条ノ三）、監査役の任免・報酬・監査費用等に関する権限（商法二七五条ノ三、二七九条二項・三項、二七九条ノ二）、会社設立手続調査権（商法一七三条ノ二、一八四条）、取締役に對する違法行為差止請求権（商法二七五条ノ二）、各種の訴提起権・手続中立権（商法二四七条、二八〇条ノ一五第一項、三八〇条二項、三八一条一項、四一五条、四二八条二項、四三一条一項、四五二条一項）、会社・取締役間の訴訟における会社代表権（商法二七五条ノ四）等は、各監査役にそのまま認められているのであって、改正法は、監査役会が法定の権限の外「その決議をもって監査の方針、会社の業務及び財産の状況の調査の方法その他の監査役の職務の執行に関する事項を定めることができる。」（商特法一八条の二第一項本文）としながら、そのただし書で「監査役の権限の行使を妨げることはできない。」と定め、また監査役の監査報告書は監査役会の多数意見に基づいて形成すべきものとしている（商特法一八条の三）にも拘らず、それと異なる意見をもつ「監査役は、監査報告書にその意見を付記することができる。」（商特法一四三条三項）として、独任制の長所も生かされている。

なお、監査役会の招集権者、招集手続および議事録については、取締役に對する商法二五九条一項本文⁽⁷⁷⁾、二五九条の二、二五九条の三までおよび二六〇条ノ四の規定が準用されているから、各監査役が招集権をもち、招集通知は定款で期間を短縮しない限り会日の一週間前までにするのが原則であり、また議事録の作成が義務づけられている⁽⁷⁸⁾⁽⁸⁰⁾。なお、商特法上の大会社にあっては、監査役の全員をもって監査役会を組織すべきこと、および、その決議は原則として監査役の過半数をもって行ふべきことが法定されたことに伴い、監査役がその職務を怠ったことにより会社に対して損害賠償責任を負うべき場合において、その監査役のした行為が監査役会の決議に基づいてされたときには、

決議に賛成した監査役はその行為をしたものとみなされ（商特法一八条の四第一項・商法二六六条二項）、その決議に参加しながら議事録に異議を止めなかった監査役はその決議に賛成したものと推定されることになる（商特法一八条の四第一項・商法二六六条三項）。また、監査役が監査役会の監査報告書に記載すべき重要な事項につき虚偽の記載をした場合には、その記載につき注意を怠らなかつたことを証明しない限り、第三者に対して損害賠償の責任を負う（商特法一八条の四第二項・商法二六六条ノ三第二項・三項⁽⁸¹⁾⁽⁸²⁾）。

なお、この大会社における「監査役会」に関する規定は、改正法施行の際現に存する大会社については、改正法「施行後最初に到来する決算期に関する定時総会の終結の時までは」適用されないから（改正法附則七条、従って、改正法が平成五年一〇月一日から施行されるため、一年一回三月決算の大会社の場合、平成六年六月総会の終結のときまでは監査役会を組織しなくてもよいが、定時総会終結後は監査役会を組織しなければならないことになる）。

四 その他の要検討事項

以上、監査役制度に関する平成五年改正会社法の概要とその限界を見てきたが、この外、株式会社制度における「監査の公正さ」、監査役取締役会ないし取締役からの独立性」を確保するためには、立法論としてより基本的には、更に次の諸点をも併せ検討されてよいように思われる。

まず、第一に、会社業務の範囲が益々広範かつ複雑になっていく大規模会社における監査を組織的かつ効率的にし、監査の実効性を高めるためには、三人監査役制・社外監査役制・監査役会制の強制される「大会社」の範囲の一層の拡大を図るべきである。商法特例法によるいわゆる「大会社」の範囲は、昭和四九年改正時の素案にも拘らず、経済界の反対や公認会計士の数など諸般の事情から、昭和五六年改正を経て、現在、資本金五億円以上または負債総額二

○〇億円以上の株式会社とされているが、昨今の公認会計士の数等も勘案しながら、その拡大の方向で検討をすべきである。⁽⁸³⁾

第二に、商法特例法上の大会社のみに関する「社外監査役」制の導入とは別に、昭和六十一年の「商法・有限会社法改正試案」（昭和六十一年五月一五日、法務省民事局参事官室）二（経営管理（運営）機構）16（監査役の資格）にもあったように、全ての株式会社の監査役について、「取締役の直系親族、配偶者または取締役と生計を一にする者であつてはならない」として、その資格を限定すべきである。大規模会社の場合には、現実には直接的な影響は少ないかも知れないが、⁽⁸⁴⁾中小会社の場合には、殊に関連が深く影響も少なくないと考えられるし、また、基本的には、監査役制度の取締役会ないし取締役からの独立性を担保する法制度的な意味は極めて大きいと考えられる。⁽⁸⁵⁾⁽⁸⁶⁾

第三に、商法特例法にいう「小会社」すなわち資本金一億円以下で、しかも負債総額二〇〇億円未満の株式会社に於ける監査役職務権限は現行法上「会計監査」に限られているが（商特法二二条、監査役監査制度の本来から云えば、それに限定されるのは不当であつて、「会計監査」のみならず「業務監査」の権限をも与えるべきものである。⁽⁸⁷⁾

第四に、先の「商法・有限会社法改正試案」では、一定規模以下（例えば、資本金一億円未満かつ負債総額一〇億円未満）の株式会社については「監査役を置かないことができる。」として監査役制度を任意とする構想が示されていたが、⁽⁸⁸⁾二（経営管理（運営）機構）2（監査役員の員数等）aただし書参照）、⁽⁸⁹⁾こういつた監査役制度「緩和」の方向での提案には、根本的に疑問がある。⁽⁸⁸⁾小規模有限責任制の会社制度として、株式会社と有限会社とを併存させる以上、それぞれの存在価値・独自性を認めるのでなければ意味がないからである。小規模な有限責任制の会社で、自主的監視制度たる監査役監査制度を採ることなく、簡易な組織でありたいというならば、株式会社形態でなく、有限会社形態を採れば足りることであつて、中途からの方針変更なら、有限会社への組織変更をすれば済むことである。企業の非行の絶えない昨今の状況からみても、株式会社制度における監査役監査制度の充実とその実効性を高めることが何よりも肝

要と思われる。

第五に、昭和二五年改正前の旧商法（二三五条二項）が認めていたように、必要な場合の株主総会招集権限を、監査役に、また商法特例法上の大会社の場合には監査役会に、直接認めることである（商法二六〇条ノ第三項・四項参照⁽⁹⁹⁾）。

第六に、監査役の独立性が確保されることが前提ではあるが、取締役・会社間の利益相反取引の承認権限を、昭和二五年改正前（旧二六四条）のように、監査役に、また商法特例法上の大会社の場合には監査役会に、移管することである。取締役・会社間の利益相反取引の承認権限を、取締役会に与えている現行法（二六四条）は、慣れ合いの虞があるわけで、制度的に不都合であり、むしろ業務監査権限を持っている（商法二七四条。ただし、商特法二二条については、改正が前提である）監査役に、また商法特例法上の大会社の場合には監査役会に、与えるのが筋であろう。⁽⁹⁹⁾

(1) 先年のいわゆる「バブル経済の崩壊」をきっかけとした証券会社や金融機関等一部の企業における不祥事はその一例であり、また、一部企業の総会屋への利益供与事件もその一例である。

因みに、平成四年一〇月には、スーパー業界第二位のイトーヨーカ堂の常勤監査役らが、総会屋等に過去七年間に一億数千万円の利益供与を行っていたことが判明したし（平成四年一〇月二三日付け日本経済新聞・同月二四日付け中国新聞）、また、平成五年七月には、ビール業界最大のキリンビールの総務担当者らが、総会屋に過去九年間に四億円の利益供与を行っていたことが露見した（七月一四日付けおよび一五日付け日本経済新聞および中国新聞、八月四日付け日本経済新聞、八月六日付け日本経済新聞も参照）。

(2) ス克蘭ブル「社外重役制度は必要か」商事法務一二五八号九九頁参照。

(3) 酒巻俊雄「商法改正と監査役制度の運用に関する提言」監査役三一九号五頁、前田庸「監査役制度」ジュリスト一〇二七号二七頁参照。

(4) わが国における監査役制度の位置づけについては、倉澤康一郎「監査役制度強化の方向」監査役三一二二号三頁以下、新山雄三「国際化時代の会社法―その立法と運用」法律時報六五巻七号四八頁参照。なお、この点に関する私見については、拙稿「監査役職責の強化」高鳥正夫編著『改正会社法の基本問題』（慶應通信、昭和五七年七月）所収一八七頁以下、殊に二〇九頁以下参照。

- (5) 酒巻俊雄・奥島孝康・竹中正明・居林次雄・細田末吉「座談会 商法等改正法律案の実務的検討」(奥島発言) 税経通信 九三年五月号一二五頁によれば、監査役は、「出世への登龍門、引退への花道」と表現されている。
- (6) これらの事情については、拙著「現代株式会社法(新版)」(成文堂、平成五年三月) 一三八頁以下を参照。
 もっとも、実態としては、取締役(Director)を兼ねている主要業務執行役員(CEO = Chief Executive Officer)「すなわち、社長ないし副社長等による事実上の支配が問題」とはされており、また、江頭憲治郎・酒巻俊雄・吉戒修一・中村稔「座談会 監査役制度改正の方向と論点」(江頭発言) 商事法務一三〇九号二五頁によれば、アメリカの「フォーチュン」の上位一、〇〇〇社についてみれば、社外取締役が全取締役の七五%を占め、そのうち六三%は他の会社のチーフ・エグゼクティブ・オフィサーであるから、いわば経営者の仲間内で成り立っているため、社外取締役が経営者を監督するという機能は果たしていないとされているが、それでも、少なくとも制度的には、一応前述のことが当てはまると云ってよからう。
- (7) 日本生産性本部軽井沢トップマネジメントセミナーにおける「企業トップ意思決定のあり方について」のアンケート調査によれば、取締役会の人数が多すぎるが二五%、自由で活発な議論がないが四〇%、社外取締役は機能していないが約六〇%を占めているという(平成五年七月一七日付け中国新聞)。
- (8) 日本監査役協会の監査制度委員会が平成四年四月実施したアンケート調査の集計結果によれば、社外出身の監査役の割合は二一・〇%で、そのうち親会社を含むグループ企業出身が五一・二%、金融機関関係が三六・二%を占めているようである(監査役三二二号三七頁以下参照)。
- (9) 経団連「会社法制のあり方について」(平成四年三月一〇日) 商事法務一二七九号五〇頁および遠藤博志「会社法制のあり方についての経団連見解について」 商事法務一二八一号二頁は、社外取締役制には慎重のようである。
 ただし、森田章「社外監査役と社外取締役―日米構造問題協議における商法改正問題」 株式実務(住友信託銀行証券代行部) 第二七号一頁以下は、社外取締役制度に積極論を展開しておられ、また、森本滋「日米構造問題協議と株式会社法の改正」 商事法務一三〇九号三九頁は、社外取締役の機能を評価しておられる。
- (10) 日米構造問題協議においては、その後、取締役会から独立した立場にある監査役によって監査がなされるといふ日米両国の監査制度の違いを説明して、「社外取締役」制度導入のアメリカ側の要請を拒否したようである(倉澤康一郎「監査役制度改正の問題点」 税経通信九三年八月臨時増刊六七頁)。
- (11) 平成三年九月二六日付け中国新聞によれば、二五日に開かれた・証券取引法改正案を審議する衆議院証券金融問題特別委員会において、左藤法相(当時)は、企業行動を内部からチェックする監査役の権限強化を法制審議会に諮る意向を示したと

報じられていた。

また、平成四年秋の日本私法学会商法シンポジウムのテーマは「株式会社の監査制度の現状と課題」であった（商事法務一
二九六号二頁）。

(12) 商事法務一二八九号四二頁参照。

(13) もともと、明治三二年の商法では、取締役の任期が三年とされていたのに対し、監査役の任期は一年とされていたが、明治四年の改正で、二年に延長された。しかし、昭和五年の改正で取締役の任期が二年に短縮されたのに伴い監査役の任期も一年に短縮されていたのを昭和四九年改正で「就任後二年内ノ最終ノ決算期ニ関スル定時総会ノ終結ノ時迄」（商法二七三条）と定められていたものである。

(14) 任期の伸長については、昭和四九年改正の段階で既に三年案が出されてもいたし、また、今回も、例えば、四年としたり、または二年のまままで再任を原則保証する案や、四年として再任は二年毎とする案（居林次雄「内部監査協会の商法改正意見」法律のひろば四六巻一号六二頁）等も出されていたようである。

しかし、「株主総会の別段の決議がない限り」再任されたものとみなすというやり方では、会計監査人の場合のように、監査役の過半数の同意を要件として初めて別段の決議ができるのとは異なっており、いわゆる歯止めがきかないから、例えば、A監査役に代えてB監査役を選任するときも「別段の決議」になってしまつて、実質的に「みなし再任」の機能が果たせないことになろう（酒巻俊雄「商法改正法律案要綱の解説」代行リポート（東洋信託銀行証券代行部）一〇二号八頁）。

また、現在、監査役の平均的な在任期間は、約三年半程度ということのようであるが（商事法務一三〇九号四五頁。因みに日本監査役協会「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」監査役三〇九号一三七頁によれば、平均三・四年で、四年以上は二七％、常勤者だけの平均は三・三年、非常勤者は四・〇年、社内出身者は三・三年、社外出身者は三・六年という）、年度途中での実態調査であるため、実質は二期四年が一般的ではないかと見られる（酒巻・前掲（注14）代行リポート一〇二号九頁）。

そこで、四年とする案が有力になったようであるが、最終的な法務省の判断で三年案とされた模様である（酒巻・前掲（注14）代行リポート一〇二号九頁）。比較的にみても、かなり長期であること、取締役の任期と比較して四年では少し差がありすぎることに、また、三年という方が再任の可能性がより大きくなるのではないかとということ、更には、取締役の任期と監査役の任期との回転の差から、いわゆる「横すべり監査役」をある程度防止できるのではないかとということ等が考慮された模様である（酒巻・前掲（注14）代行リポート一〇二号九頁、同・前掲（注3）監査役三一九号九頁参照。なお、大矢息生「次期

商法改正の問題点―主として株主の権利の強化面について―（税経通信九三年五月号一五三頁は、再任禁止の六年任期を主張されている。）。

(15) 法務省民事局参事官室編『一問一答平成5年改正商法』（商事法務研究会、平成五年七月）九三頁によれば、監査役は、株主総会によって選任されるが、その選任の議案を株主総会に提出するかどうかの決定権限は、実質的には代表取締役が委ねられているため、代表取締役の影響力をできる限り排除して、適正な監査ができるよう、その任期を伸長して、その地位の安定を図ろうとするものであるとされる。

(16) 監査役の在任期間が長期にわたれば、会社の業務内容にも精通することになるため、十分な監査が期待できるとも言われている（酒巻・前掲（注14）代行レポート一〇二号八頁）。

(17) 酒巻ほか・前掲（注5）「座談会（竹中清明発言および細田末吉発言）（税経通信九三年五月号一二九頁）。

(18) 原田晃治「監査役制度改正の解説」（税経通信九三年八月臨時増刊六一頁）。

(19) 日本監査役協会「監査役制度に係わる商法改正の要望について」（監査役三〇九号一三六頁）。

(20) 江頭憲治郎・酒巻俊雄・吉戒修一・中村稔「座談会（監査役制度改正の方向と論点）（吉戒発言）（商事法務一三〇九号二頁参照）。

(21) 酒巻・前掲（注14）代行レポート一〇二号九頁。

(22) 日本監査役協会「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」（監査役三〇九号一三八頁）。

(23) 元木伸『平成五年改正会社法の解説』（中央経済社、平成五年七月）七〇頁以下によれば、仮監査役には弁護士が選任されるのが通常であるため、それまで会社と全く関わりがなかった第三者が役員に加わることになるので、企業秘密の保持の観点からも好ましくないとして敬遠され、従って仮監査役の選任の必要のないよう多めの員数を選任しておくことが多かったが、今後は本来的に会社と関係のない者が社外監査役として参画してくるのであるから、仮監査役の制度の積極的な活用が望ましいとされる。

(24) 龍田節「新監査役制度の運用」（代行レポート（東洋信託銀行証券代行部）一〇四号四頁）。

なお、酒巻・前掲（注14）代行レポート一〇二号一頁は、一人しかいない「社外監査役」が欠けても、社内監査役が三人いる場合には、直ちに仮（社外）監査役の選任請求をするまでもなく、次回の株主総会で補充すれば足りると解されている（同旨、酒巻俊雄・丹生谷龍・鈴木進一「監査役会議シンポジウム」監査役制度改正と今後の対応」（酒巻発言）監査役三一九号三七頁）。その根拠とされるところは、社外監査役といっても、その実質は兼任禁止（商法二七六条）の遡及に過ぎない

ものであって、いったん監査役に選任されれば、監査役としての権限・義務は社内監査役と全く同一であるからとされる。

確かに、仮監査役の選任請求は、法律または定款に定めた監査役の「員数」を欠くに至った場合に限定されているから（商法二八〇条一項・二五八条二項）、「社外監査役」を欠くに至った場合とは異なると解しうるかも知れない。そして、商法特例法は、「常勤の監査役を定める手続をしなかったとき」（商特法三〇条一項一二号）と同様に、「社外監査役」を「選任しなかったとき」（商特法三〇条一項一一号）に、取締役または監査役に過料の制裁を課しているにすぎないから、いったん「常勤監査役」や「社外監査役」を選任した以上、その後になって、それらを欠くに至った場合には、過料の対象にならないばかりか、「欠員」には当たらないのかも知れない。

しかし、法の主旨からいえば、「常勤監査役」は必置のものであるから、それを欠くに至った場合には、直ちに新たな「常勤監査役」を定めるべきものであって、それを怠った場合には、過料の対象になると解すべきである。全く同様の論法で、「社外監査役」を欠くに至った場合には、仮「社外監査役」の選任を請求すべきものであって、それを怠った場合には、過料の対象になると解すべきではなからうか。

なお、元木・前掲書（注23）七一頁によれば、監査役が定数を割ったときの監査の違法性については、場合を二つに分けて、期中監査については違法ではないとされる。その理由は、商法二八〇条の準用する商法二五八条二項は、一時監査役が欠ける状態の存在を前提としてこれを許容していると言えるし、期中監査の性質上、その期間中瞬時の中断も許されないものではないと言えるからであるとされる。これに対して、監査役会が作成すべき監査報告書については、監査役が定数を割っているときには、瑕疵を生ずるといふ。なお、酒巻ほか・前掲（注24）「監査役会議シンポジウム」（酒巻発言）監査役三一九号三九頁によれば、法定員数を欠いた監査は決算手続の瑕疵で、取締役会限りでの決算確定はできないし、計算書類承認決議も取消原因があることになり、監査役の責任も発生するといふ。

なお、社外監査役の監査を受けていない監査の効力等については、後述する。

(25) 監査役の資格については、商法上、欠格事由の定め（二八〇条一項・二五四条ノ二）および兼任禁止の定め（二七六条）があり、これが大会社の監査役にも適用されるのは、当然の前提である。

(26) この「会社またはその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者」という意味での「社外」監査役に関する平成三年の実態調査によれば、現在二三・九％程度のものである（高田正淳「わが国監査役監査の実態と分析」商事法律二一九六号一〇頁）。同じく平成四年四月のアンケート調査によれば、社内出身監査役が七八・六％、社外出身監査役が二一・〇％（そのうち、親会社を含めたグループ会社出身が五一・二％、金融関係が三六・二％を占める）である（日本監査役協会「監

査制度委員会アンケート集計結果」（注8）「監査役三二二号三七頁以下」。

なお、いわゆる社外監査役制度の構想は、既に昭和六一年の「商法・有限会社法改正試案」の中にも示されていたが、当時は、総じて消極的な意見が多く、実態面でも適格な人材が得にくいとして、見送られたようである。

しかし、会社をめぐるその後の社会経済情勢は大きく変わったわけで、平成三年八月には自由民主党の政務調査会法務部会の商法に関する小委員会から社外監査役あるいは監査役会についての提言があり、また平成四年一月三〇日付け日本経済新聞によれば、金融制度調査会（蔵相の諮問機関）がまとめた報告書には、一連の不祥事の反省を踏まえた金融機関の信頼回復策の一つとして社外重役の設置を提言していたし、同じく一月に日本証券業協会の有識者懇談会が監査体制の強化の提言を行い、更に三月には、経団連がまとめた会社法制のあり方の意見書でも大物監査役の登用など監査役制度の活用への提言があったし、平成四年三月九日付け日本経済新聞によれば、法務省は、日米構造問題協議を踏まえ、社外監査役の導入、代表訴訟制度の改善、帳簿閲覧権の強化の三点を柱とする商法改正の準備に入ったと報じられていた。

なお、関俊彦「証券不祥事対策・社外監査役の強制導入を」、平成三年二月五日付け日本経済新聞参照。

因みに、日本監査役協会「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」監査役三〇九号一四〇頁によれば、社外監査役の法制化については、反対が五八％（そのうち社内監査役の反対六二％）、賛成四二％（そのうち社外監査役の賛成五七％）で、反対の理由は、情報入手困難・実効性に疑問などであり、賛成の理由は、透明性・経営トップにもが言いやすいなどである。

(27) いわゆる「社外」の要件を、「就任の前五年間」会社またはその子会社の取締役または支配人その他の使用人でなかった者とされた理由としては、期間を定めないとすれば要件が重すぎるし、適材を得ることの困難を念頭においた妥協の産物と言われている（酒巻・前掲（注14）代行リポート一〇二号一三頁。なお、吉戒修「平成五年商法改正法の解説（4）」商事法務一三二八号一二頁も参照）。

因みに、法務省民事局参事官室編・前掲書（注15）一〇六頁によれば、複数監査役の全てについて、社外であることを強制するときは、株主総会の監査役選任についての裁量権を大幅に奪い、かえって、的確な人材の確保を困難にするおそれがあるし、また、取締役、従業員等いわば社内から登用された監査役は、社内の業務執行に精通しており、情報の収集および分析の面で、有用な役割を果たすことが期待できるので、三人以上の監査役のうち最低一人を社外とした旨指摘されている。

(28) なお、吉戒修「法務省民事局参事官は、「会社またはその子会社の取締役または支配人その他の使用人でなかった者」という意味での「社外監査役」なら、人材確保の面で、問題はないとされているが（吉戒「会社法改正作業の現況について」商

事務法務一三九号一五頁)、果してそうかは若干疑問のようにも思われる。

仮に、関連会社間等企業グループ内での「社外監査役」の貸し借り・相互依存・もたれ合いでカバーするとすれば(酒巻・前掲(注14)代行リポート一〇二号一三頁、酒巻・前掲(注3)監査役三一九号一二頁、元木・前掲書(注23)八一頁、酒巻ほか・前掲(注24)「監査役会議シンポジウム」(丹生谷発言)監査役三一九号四二頁参照。なお、江頭憲治郎「改正商法の内容について」経団連『改正商法の解説』(経団連資料、九三年七月)一六頁は、この外に、役人の天下りによる社外ポストの占拠の弊をも指摘されている)、そもそも監査役の独立性が危うくなる。改正法の趣旨に即した適切な運用が特に望まれるところである。なお、吉戒修一・大谷晃大「社外監査役制度の趣旨およびその運用」商事法務一三三二二二頁によれば、社外監査役の要件は、ある意味では幅広ではあるが、その制度の趣旨を考慮すれば、大会社において、今後、社外監査役を選任する際には、まず、純粋社外出身者といえるような者を社外監査役として選任するように努力すべきであるとされる。

因みに、森本・前掲(注9)商事法務一三〇九号四〇頁は、社外監査役は原則として監査役会に出席すればよく、取締役会については重要な会議のみ出席すればよいとしなければ、大物の社外監査役について人材を確保することは困難となるうとされている。

(29) 酒巻ほか・前掲(注5)「座談会」(酒巻発言)税経通信九三年五月号一三五頁参照。

(30) 法務省民事局参事官室編・前掲書(注15)一〇四頁以下。なお、元木・前掲書(注23)八〇頁は、会社経営について、客観的・大局的な立場から、社内者にはない発想で意見を述べることのできる人物が望ましいとされる。また、倉澤・前掲(注10)税経通信九三年八月臨時増刊七一頁以下によれば、社外監査役の独立性は、視点の独立性であり、複眼的判断が期待されているとされる。

(31) なお、Management Director (社内=Inside Director) とのうのは、Officer or Employee を兼務しつつは Director のことを意味するし、反対に、Non-management Director (社外=Outside Director) とのうのは、Officer or Employee を兼務していない、または兼務していなかった Director のことを意味する。

(32) 法制審議会商法部会が既に昭和四二年五月に公表し、各界に意見を求めた「監査制度に関する問題点」では、監査役の権限を会計監査のみに限定するとともに、「社外取締役」を強制して、代表取締役等の業務執行を監督する取締役会の機能強化を図るA案と、監査役に業務監査の権限をも認めるB案とが示されたが、「社外取締役」制の導入には殊に経済界の抵抗が強く、昭和四三年九月に公表された「株式会社監査制度に関する民事局参事官室試案」はB案の方向で作成され、結局昭和四九年の商法改正以来現行法の体系が組まれているわけである(浦野雄幸「株式会社監査制度論」(商事法務研究会、昭和四五年

九月) 三二三頁以下)。

(33) もっとも、森本・前掲(注9) 商事法務一三〇九号三九頁は、社外取締役制度がわが国になじまないということはできない。社外取締役に對する経営の反発は実効性のゆえであり、社外監査役制度は有名無実のものとして実務的には無視しうるため、ポーズとして社外監査役制度が提案されているならば問題である旨指摘されている。

(34) 日本監査役協会・前掲(注26) 「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」 監査役三〇九号一四〇頁および前記(注26) 参照。

なお、日本監査役協会・前掲(注8) 「監査制度委員会アンケート集計結果」 監査役三一二号三七頁以下によれば、社外監査役にとつては、情報収集の不満が六〇%近くあるようである。

(35) 日本監査役協会・前掲(注26) 「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」 監査役三〇九号一四一頁参照。

(36) 弥永真生「監査役制度の現状と課題」法律時報六四巻七号三二頁、同「監査役の報酬に對する法規制」監査役三一七号四頁参照。

(37) なお、日本監査役協会・前掲(注8) 「監査制度委員会アンケート集計結果」 監査役三一二号三七頁以下によれば、監査役スタッフを持たない会社が六三・四%を占めているという。

(38) 弥永・前掲(注36) 監査役三一七号七頁。

なお、弥永・前掲(注36) 法律時報六四巻七号三六頁以下は、有能なスタッフの確保が必要であり、そのためにはスタッフに對する報酬も監査費用請求(商法二七九条ノ二)の對象になりうるし、また、その人事権を例えれば監査役会がもつことも考えられるとされる。居林次雄「平成5年改正商法について」産業経理三五卷一号一三四頁も監査事務局の人件費および諸経費も監査費用になるとされる。

また、監査役スタッフの必要は、後述の「監査役会」の事務局としての観点からも、強調されてよいと思われる(同旨、神田秀樹・鈴木進一・遠藤博志・藤野信雄「座談会」改正商法等をめぐる実務上の諸問題」(鈴木発言および神田発言) 税経通信九三年八月臨時増刊二一頁)。

(39) 法務省民事局参事官室編・前掲書(注15) 一〇七頁、弥永・前掲(注36) 監査役三一七号七頁、元木・前掲書(注23) 八一頁参照。

(40) なお、監査役の退職慰労金についても、内規がない場合には、株主総会においてその額を決定すべきことになるが、この

ときの原案の決定についても同様のことが言える。

(41) 監査役の報酬は、株主総会決議で定められた報酬枠の中で、代表取締役等の執行部から提示があつて、監査役が同意するという形で決定されるのが一般的のようである(弥永・前掲(注36) 法律時報六四卷七号三六頁、同・前掲(注36) 監査役三一七号四頁)。

(42) 同旨、弥永・前掲(注36) 法律時報六四卷七号三六頁、弥永・前掲(注36) 監査役三一七号一二頁。

(43) 高田・前掲(注26) 商事法務一一九六号一〇頁によれば、四・四%しか実施していない。なお、商法特例法上の大会社については、三人以上の監査役をもって監査役会を構成すべきものとされたが、この点については後述。

(44) 弥永・前掲(注36) 法律時報六四卷七号三四頁以下、森本・前掲(注9) 商事法務一三〇九号三八頁および四〇頁、居林・前掲(注14) 法律のひろば四六卷一四号六三頁、奥島孝康「監査制度と会社立法の国際化」法律時報六五卷七号五九頁。なお、酒巻ほか・前掲(注5)「座談会」(居林次雄発言) 税経通信九三年五月号一二三頁、一三四頁、および同(奥島孝康発言) 税経通信九三年五月号一二六頁、居林・前掲(注38) 産業経理五三卷一号一三一頁も同旨。

また、龍田・前掲(注24) 代行リポート一〇四号五頁は、監査の独立性を強化するために監査役会を制度化するのであれば、監査役の候補者を決定する権限を監査役会に認めるか、少なくとも候補者の決定に監査役会の同意が必要な制度にするのがよいとされる(なお、酒巻俊雄「監査役会制度導入の問題点」 税経通信九三年八月臨時増刊七七頁は、監査役会に取締役会に対する社外監査役の推薦権を付与することを提言されており、また、奥島孝康「監査役会の法定と機関権限の再配分」 商事法務一一九六号二八頁は監査役会の提案権・取締役会の同意権を提言されている)。

また、酒巻・前掲(注3) 監査役三一九号一九頁以下は、自治的な解決方法として、取締役会に対する社外監査役の推薦権を監査役会に認める趣旨を監査役会規則とか、取締役会規則に設けることも一法という。改正法の限界を補う運用として傾聴に値する。

なお、倉澤康一郎「監査役制度の改正」(商法等改正法律案の論点解明) 企業会計四五卷六号三五頁は、「問題の本質は、監査役候補者を選ぶ権限が取締役に属するものとされているところにあるという指摘が強いが、これは遺された検討課題である」とされる(同「監査役制度改正の必要性」 商事法務一三一一号五頁も参照)。

(45) 高田・前掲(注26) 商事法務一一九六号一〇頁によれば、五七・一四%がこの実態のようである。なお、弥永・前掲(注36) 法律時報六四卷七号三二頁以下、酒巻・前掲(注14) 代行リポート一〇二号一九頁参照。

(46) 酒巻・前掲(注14) 代行リポート一〇二号一九頁によれば、いずれの会社でも、社長が業務執行の統率者であり、他の取

縮役は職位に従ってそれを補佐するにすぎない旨指摘されている。

(47) この点については、既に、昭和四十二年五月の「監査制度に関する問題点」（法制審議会商法部会）において、監査役候補者の提案権を取締役会以外の者に認める構想が問われていたが、経済界では大半がこれに反対していた（浦野・前掲書（注32）三二九頁）。しかし、監査役候補者を取締役会が提案することを認める限り、監査を受ける者が監査をする者を自由に選択できることになるから、結果的に監査役の「取締役会からの独立性」が阻害されるおそれがあることになる。

因みに、ドイツ株式法一二四条三項では、監査役員の選挙については監査役会のみが提案できる旨規定している。その人選について取締役会の影響が及ぶことを防ぐためである。

なお、江頭ほか・前掲（注20）「座談会」（鈴木発言および江頭発言）商事法務一三〇九号一九頁は、監査役の選任議案については、取締役会ではなく、監査役から株主総会に提案するとういうような制度も考えられるとされ、同（酒巻発言）同頁も、例えば社外監査役については監査役会に推薦権とか提案権を認める可能性を認めておられる。

(48) なお、河本一郎・前田庸・江頭憲治郎・大谷禎男・中川英彦「座談会 会社法制と企業経営の課題」（河本一郎発言）商事法務一二七二号二〇頁参照。

(49) 江頭ほか・前掲（注20）「座談会」（吉戒発言）商事法務一三〇九号一八頁は、日本の風土の中では非常に難しいと言われる。

(50) 利益金処分の形で決定される監査役賞与については、会社の業務執行機関である取締役会がその原案を作成することは当然のことと言わざるをえない。

(51) 平成五年四月二七日衆議院法務委員会附帯決議第二項（商事法務一三二〇号九三頁）、平成五年六月三日参議院法務委員会附帯決議第二項（商事法務一三二三号三九頁）参照。

(52) 法務省民事局参事官室編・前掲書（注15）六九頁は、制度上の改善に加えて、各会社において、監査役にふさわしい能力を備えた人材を得ることが肝要であるという。

(53) 吉戒・前掲（注27）解説（4）商事法務一三二八号一三頁によれば、一般的には、会社と雇用契約を締結し、会社の事業目的遂行のために必要な業務に従事する者とされる（元木・前掲書（注23）八九頁以下参照）。なお、吉戒・大谷・前掲（注28）商事法務一三三二号一三頁以下によれば、会社の顧問公認会計士の場合、社外監査役になりえても、その公認会計士またはその公認会計士が社員となっている監査法人は、当該会社の財務諸表についての監査または証明業務を行うことはできず、また当該会社の会計監査人になることができないことに注意を喚起されている。

- (54) 前田庸・阿部一正「商法等改正法案に関する質疑応答」商事法務一三二〇号三〇頁、法務省民事局参事官室編・前掲書(注15)一二〇頁以下。元木・前掲書(注23)九〇頁参照。
- また、酒巻ほか・前掲(注24)「監査役会議シンポジウム」(酒巻発言)監査役三一九号四四頁によれば、「囑託」というのは、使用人に近い実態が通例という。
- (55) 倉澤康一郎・藤野信雄「商法等改正法律案の実務対応」企業会計四五巻七号三二頁参照。
- (56) 法務省民事局参事官室編・前掲書(注15)一二七頁、吉戒・前掲(注27)解説(4)商事法務一三二八号一四頁、元木・前掲書(注23)九一頁、酒巻ほか・前掲(注24)「監査役会議シンポジウム」(酒巻発言)監査役三一九号三七頁。小野瀬厚「平成五年商法改正に伴う法務省令の改正」商事法務一三三二号二二頁。
- (57) 前田・前掲(注54)商事法務一三三〇号三一頁、元木・前掲書(注23)九一頁、居林次雄「平成五年改正商法の解説―監査役制度の強化を中心に―」(高文堂出版社、平成五年七月)九二頁。また、小野瀬・前掲(注56)商事法務一三三一号二二頁によれば、社外監査役は他の監査役とその選任の要件が異なるものに過ぎず、常勤監査役のように監査業務の形態が異なるものではないから、監査報告書規則においても、その旨の記載をすべきものとはされていないという。
- (58) 元木・前掲書(注23)八二頁以下は、期中監査については、社外監査役を欠いても直ちに違法というものではないが、社内監査役にはない個性をもつ社外監査役の参加していない監査役会により作成された監査報告書は瑕疵を生ずるとされる。これに対して、居林・前掲書(注57)一七頁は、社外監査役を欠いても、三人以上の監査役が在任する場合には、監査報告書としては成立するが、監査役会の手続に瑕疵があることになり、監査役会決議および株主総会決議の取消原因となるとされる(ただし、同書九三頁では、監査役員の数さえ法定の三人以上在任しておれば、監査役会は成立し有効な決議ができると解するのが、日本の実状には合致していると考えられる)。しかし、監査役会決議に取消の制度はない。
- (59) 倉澤・前掲(注55)企業会計四五巻七号三一頁、法務省民事局参事官室編・前掲書(注15)一二九頁、吉戒・前掲(注27)解説(4)商事法務一三二八号一四頁参照。
- なお、前田・前掲(注54)商事法務一三二〇号三二頁は、「社外監査役」を欠いたまま作成された監査報告書の効果は、瑕疵を帯びるものとみるべきであろう(同旨、吉戒・前掲(注27)解説(4)商事法務一三二八号一三頁、同・前掲解説(5)商事法務一三二九号六三頁)。何故なら、社外監査役は資格要件であるからとされている(なお、前田・前掲(注3)ジュリスト一〇二七号二九頁は、社外監査役の死亡等の理由で一時的に社外監査役を欠いたような場合には、一時的に監査役の法定員数を欠いた場合と同様に、必ずしも監査が瑕疵を帯びるものではないとされる)。

もしそうであるとすれば、総会決議の手續上の瑕疵ということ、計算書類承認の決議取消の原因になるし(ただし、龍田・前掲(注24)代行レポート一〇四号五頁)、また、取締役会限りでの計算書類確定もできなくなり、さらに監査の不備により会社に損害を与えることがあれば監査役としての責任を負わなければならないであろう(酒巻ほか・前掲(注5))「座談会」(酒巻発言) 税経通信九三年五月号一三八頁参照、ただし、同(奥島発言) 同は反対。

(60) 吉戒・前掲(注27)解説(4) 商事法務一三二八号一四頁。なお、前田・前掲(注3)ジュリスト一〇二七号二九頁によれば、商特法は商法二五八条二項を準用してはいないが、社外監査役を欠いた場合は、同条一項の要件を満たすものと解釈できる旨指摘されている。

社外監査役を選任しなかったときは、一〇〇万円以下の過料に処せられる(商法四九八条一項一八号、なお、商特法三〇条一項一一号参照)。

(61) 法務省民事局参事官室編・前掲書(注15)一一七頁。吉戒修一「平成五年改正商法の概要」ジュリスト一〇二七号一二頁。吉戒・大谷・前掲(注28) 商事法務一三三二号一二頁は、社外監査役の要件は、「就任時において満たす必要があるので、監査役に就任中に五年経過した者がその五年経過した日の翌日から社外監査役と扱われるわけではない」とされる。

なお、前田・前掲(注54) 商事法務一三三二号二七頁は、平成六年六月総会前に一旦辞任して、その総会で選任されれば、就任「前」に取締役または従業員でなかった期間は五年になるから、社外監査役の要件は満たすことになるという。そして、一旦辞任した者を再度監査役に選任する行為は、一般論としては奇異かもしれないが、「(社外) 監査役」として新たに選任されることよって、その任期は改正法による「三年(つまり、平成九年総会終結の時まで)」となるのに対して、そのまま監査役として在任している限り、改正前の規定により「二年(つまり、平成七年総会終結の時まで)」であるから、意味がないわけではない旨説明されている(同旨、元木・前掲書(注23) 八八頁)。

この場合、五年間という期間の計算については、民法の規定により、初日不算入であるから(二四〇条)、翌日から計算して応答日の前日の終了の時ということになるため(一四三条)、仮に、平成六年六月総会の日程が二九日であるとして、しかも平成元年六月総会の日程が二九日であったとすれば、五年間の要件を満たさないことになる(同旨、法務省 民事局参事官室編・前掲書(注15) 一一六頁、吉戒・大谷・前掲(注28) 商事法務一三三二号一二頁)。しかし、前田・前掲(注54) 商事法務一三三二〇号二八頁によれば、平成六年六月総会前に一旦監査役を辞任してその総会で監査役に選任された場合、就任する日を翌六月三〇日とすれば、「社外監査役」の要件は満たすことになるという(なお、法務省民事局参事官室編・前掲書(注15) 一一六頁は、監査役就任の受諾の意思表示を六月三〇日以降にすればよいという)。

ただし、この場合には、六月二十九日の総会后二十九日いっぱい約半日「社外監査役」が不在ということになるが、監査の効力に影響を及ぼすことはない旨指摘されている(前田・前掲(注54) 商事法務一三三〇号二九頁)。

なお、過料の制裁(商特法三〇条一項一号)は、社外監査役を「選任しなかったとき」に課せられているに過ぎない。

(62) 前田・前掲(注54) 商事法務一三三二〇号二九頁。

(63) 監査役会を設置している会社は、昭和六二年の調査では、四一・三%であったが、平成四年の調査では、五二%に増えている(日本監査役協会「監査役制度に関する実態調査結果報告」 監査役二二二二号一七頁、同・前掲(注26)「監査役制度の商法改正に関するアンケート調査と実務上の問題点」 監査役三〇九号一三九頁)。なお、日本内部監査協会のアンケート調査によれば、会員会社の五二%が行っているという(居林・前掲(注14)「内部監査協会の商法改正意見」 法律のひろば四六巻一 号六三頁)。

(64) 森本・前掲(注9) 商事法務一三〇九号三九頁参照。

(65) 酒巻・前掲(注14) 代行レポート一〇二号一七頁、倉澤・前掲(注44) 企業会計四五巻六号三六頁、同「商法等改正法律案の実務対応」(質問者・藤野信雄) 企業会計四五巻七号三五頁も、同旨。

(66) 「監査役会」の構想は、既に昭和六一年の「商法・有限会社法改正試案」の中にも示されていたが、当時はこれに消極的な意見が多かった(法務省民事局参事官室編「商法・有限会社法改正試案各界意見の分析」別冊商事法務九三三四頁)。

(67) 酒巻・前掲(注14) 代行レポート一〇二号二〇頁。

(68) 大会社において監査役会が法定されたことに伴い、大会社の監査報告書規則および参考書類規則も、規定の形式的な整理がされた(吉戒・前掲解説(6) 商事法務一三三三〇号二五頁、小野瀬・前掲(注56) 商事法務一三三三二二頁)。なお、新旧対照表については同二三頁以下参照。

なお、吉戒・前掲(注27) 解説(5) 商事法務一三三九号六三頁によれば、監査報告書規則の今後の運用については、例えば、同規則二条の「監査の方法」の記載については、改正商特法一八条の二第二項に基づく監査役の役割分担の定めおよびその結果の記載が含まれる点などを指摘されている。

また、改正参考書類規則三条一項四号の「監査役会及び監査役の意見」における「監査役の意見」は監査役会の多数意見と異なる意見を付記した監査役の意見をいう(小野瀬・前掲(注56) 商事法務一三三三二二頁参照)。

(69) 作成名義人は監査役会である(法務省民事局参事官室編・前掲書(注15) 一五三頁)。

(70) 同意が「同じ意見・同じ意思・他人の意見に賛成すること」(広辞苑第四版)であるところから、仮に「監査役会の同意」

が監査役全員の同意がなければならぬと仮定すれば、改正法は要件を重く改めたことになるが、その趣旨でないことは明らかである。

(71) 監査役の過半数であるから、これは定足数要件でもあり、決議要件でもある（同旨、酒巻・前掲監査役三一九号一六頁、元木・前掲書（注23）一一八頁）。

なお、監査役会の決議は、取締役会の決議と同様に、適法に開催された会議体の決議でなければならぬから、書面による決議や持ち回り決議は許されないし、議決権の代理行使も許されない（吉戒・前掲（注27）解説（5）商事法務一三二九号六三頁）。

(72) この規定によって会計監査人を解任したときは、「監査役会が選任した」監査役が、その旨および解任の理由を、解任後最初に招集される株主総会に報告することを要するが（商特法六条の二第二項）、この場合の「監査役会の選任した」と「監査役会の決議をもって」との間に差はない（前田・前掲（注54）商事法務一三二〇号三八頁）。

(73) 前田・前掲（注54）商事法務一三二〇号三六頁。吉戒・前掲（注27）解説（5）商事法務一三二九号六二頁は、「会議体の中で特別の地位を占める者を選任する手続としては、現行のような構成員の互選による手続が一般的であることから、現行法が維持された」とされる。

なお、「互選」は、「お互いの中から選挙して選び出すこと」（広辞苑第四版）であるから、必ずしも会議体の成立を前提としないと考えられるのに対して、「決議」は「会議で、ある事項を決定すること」（同）であるから、会議体の成立が前提となる。その意味では、両者は全く同一というわけではないが、改正法は、従来どおりの「互選」で差し支えないと判断したことになる。無論、監査役会において決定しても差し支えない（法務省民事局参事官室編・前掲書（注15）一四二頁、元木・前掲書（注23）一一〇頁）。

(74) その場合には、監査役が裁判所に訴えを提起して、個別の報酬額を決定してもらおう外ない（法務省民事局参事官室編・前掲書（注15）一四二頁）。

(75) 「協議」は、本来、メンバーが「寄り集まって相談すること」（広辞苑第四版）であるが、「決議」が「会議で、ある事項を決定すること」（同）であるのと対比すれば、後者の場合、会議体の成立が前提であるのに対し、前者の場合、メンバー全員が議に加わることができさえすれば、必ずしも会議体の成立は前提としなくてよいように考えられる。なお、監査役の協議は、監査役全員の合意が要る以上、各監査役が受けるべき報酬額を監査役会で（監査役の過半数をもってする決議によっては）決定できない（法務省民事局参事官室編・前掲書（注15）一四二頁）。

(76) もっとも、弥永真生「監査役会について」監査役三〇四号八頁によれば、会社・取締役間の訴訟における会社代表（商法二七五条ノ四）については、会社の意思の発現として行われる以上、監査役の意思の統一が必要であり、また、監査役のうち一人が馴れ合いを行う可能性に対処するためにも、会社を代表すべき監査役を監査役会で決定することも考えられるとする。これに対して、吉戒・前掲（注27）解説（5）商事法務一三二九号六二頁は、取締役・会社間の訴訟代表権については、訴訟の遂行が区々にならないように監査役会で訴訟代表者を決定させるべきであるとの議論もあったが、この権限は取締役の違法行為差止請求権と並んで取締役の業務執行をチェックする権限であり、監査役会の決議によって訴訟代表者を決定するのは相当ではないとして、現行法が維持された」とされる。

同様のことは、監査役会が、取締役から報告ならびに計算書類およびその附属明細書の提出を、また、会計監査人から報告および監査報告書の提出を受けるべきときにも問題となりうるが、その際具体的にどの監査役に対してなされればよいか、あるいはまた、全ての監査役が招集権を持つにしても、一応特定の監査役が招集し議長となること等を、監査役会で決めておくことも現実問題としては十分に考えられよう（酒巻・前掲（注44）税経通信九三年八月臨時増刊七八頁、吉戒・前掲（注27）解説（5）商事法務一三二九号六三頁以下、鈴木進一「監査制度の改正に伴う実務の留意点」企業会計四五巻一〇号三六頁。なお、後記注（80）参照）。

(77) 改正要綱では、当初、商法二五九条全体が準用されることとなっていたが、改正法は二五九条については一項本文のみを準用している。これは、ただし書以下の煩雑な規定を準用するまでもないと判断されたためのものである（前田・前掲（注54）商事法務一三二〇号三五頁）。

(78) 招集通知期間の短縮は、定款の定めによらなければならないから（商特法一八条の三第二項・商法二五九条ノ二）、例えば監査役会規則ではできない。監査役全員の同意があるときは、招集手続の省略ができる（商特法一八条の三第二項・商法二五九条ノ三）。なお、招集通知が通常到達すべかりしときに到達したものとみなされる趣旨の商法二二四条一項は準用されていない。招集通知は、監査役会開催の日時および場所を特定すれば足りるのであって、会議の目的事項を特定する必要はない。形式は口頭でも書面でもよい。

(79) 議事録の作成義務者は監査役全員であって、会議で述べられた各監査役の意見の概要が明確になる程度に記載される必要がある（元木・前掲書（注23）一三二頁参照）。

なお、監査役会の議事録の閲覧謄写については、株主や会社債権者の場合には一定の要件のもとに裁判所の許可が要るが（商法二六〇条ノ四第三項）、取締役の場合には当然その請求ができる（同旨、酒巻ほか・前掲（注24）「監査役会議シンポジ

ウム」（酒巻発言）監査役三一九号五九頁、神田秀樹・鈴木進一・遠藤博志・藤野信雄（座談会）改正商法等をめぐる実務上の諸問題」（鈴木発言）税経通信九三年八月臨時増刊二二頁）。

(80) 監査役会が法定の必要機関として組織されることに伴い、定款ないし例えば監査役会規則などを整備する必要がでてくるが、この点については、河本一郎・森近一明・伊藤智文「監査役制度の改正と定款変更」監査役三二一六号四頁以下、酒巻・前掲（注3）監査役三一九号一頁、藤野信雄「監査役監査規程および監査役会規程の改正について」税経通信九三年八月臨時増刊一〇頁以下、居林次雄「監査役会の監査報告書の作成例、定款の変更例」税経通信九三年八月臨時増刊一三五頁以下、森近一明「商法改正に伴う定款改正について」監査役三二二一八頁、全国株懇連合会「定款モデル」商事法務一三三一号五一頁、藤原祥二「平成五年改正商法の適用に備える定款の変更」企業会計四五卷一〇号四九頁以下参照。

(81) なお、商特法上の大会社の場合、監査役の全員をもって組織すべき「監査役会」を仮に組織しなかった場合の問題であるが、監査役会が果たすべき職務を怠ったという意味で、監査手続に瑕疵があるから、計算書類承認決議の取消原因になるし、また、取締役会限りでの計算書類確定もできなくなり、さらに監査の不備により会社に損害を与えることがあれば監査役としての責任を免れないであろう（酒巻・前掲（注14）代わりポート一〇二号一頁参照）。

(82) 元木・前掲書（注23）一一二頁以下によれば、監査役会の決議に反対し、その旨議事録に異議を止めていた監査役であっても、監査報告書にその旨の意見を付記していなかった監査役は、責任を免れないとする。これに対して、居林・前掲（注80）税経通信九三年八月臨時増刊一三九頁は、右の場合監査役は責任を免れるとされ、さらに監査報告書に少数意見を付記したが、監査役会の議事録には異議を止めていなかった場合にも監査役は責任を免れるとされる。

(83) 「商法・有限会社法改正試案」（昭和六一年五月一日、法務省民事局参事官室）四（計算・公開）3（会計監査人による監査）a（注）は、「商法特例法二条の基準（資本基準及び負債基準）を修正して会計監査人の監査を受けなければならない会社の範囲を拡大することについては、4「会計調査人による調査」筆者注」の取扱い等との関連で、なお検討する。」としていた。因みに、日本公認会計士協会の会員数は、昭和四九年三月末日現在、公認会計士四、七〇六名・外国公認会計士三一名・監査法人三二社、計四、七六八名であったのに対して、平成五年三月末日現在、公認会計士九、六七四名・外国公認会計士一六名・監査法人一三二社、計九、八一一名となっており、ほぼ二倍に増加している。

(84) 吉戒・前掲（注27）解説（4）商事法務一三二八号二頁によれば、特に大会社の場合、提案にかかるような取締役と特定の身分関係にあるような者が、監査役に選任されるという事態は考え難いとされる。

(85) 吉戒・前掲（注27）解説（4）商事法務一三二八号二頁によれば、小規模・閉鎖的な会社については、監査役の省略の

可否との関係でさらに検討を要することから、今回の改正でこの提案の採用が見送られたとされる。

しかし、次に述べるように、たとえ小規模・閉鎖的な会社であっても、株式会社である以上、監査役の省略は認めるべきではないから、右の改正試案における提案は早急に採り上げるべきものと考えられる。この点については、拙著『商法・有限会社法改正試案』管見」広島修道大学研究叢書四二二号（広島修道大学総合研究所、昭和六二年八月）三三頁以下参照。

(86) 因みに、商法特例法では、会計監査人の独立性を担保するため、公認会計士法二四四条または三四条の一一の規定により監査をすることができない者は会計監査人となりえないと規定されており（四二条二項一号）、ここで「監査をすることができない者」には、本人またはその配偶者が、被監査会社の役員、これに準ずるものもしくは財務に関する事務に責任者であり、または過去一年以内にそれに該当する者であった公認会計士、本人またはその配偶者が被監査会社の使用人であるか、過去一年以内に使用人であった公認会計士、本人またはその配偶者が被監査会社の株主、出資者、債権者または債務者である公認会計士などが含まれている（公認会計士法二四二条二項、同施行令七条）。また、証券取引法監査は、「特別の利害関係のない」公認会計士等が行わなければならないが、「特別の利害関係」には、公認会計士の二親等以内の親族が、被監査会社の役員、これに準ずるものもしくは財務に関する責任者であることも含まれている。

(87) 「商法・有限会社法改正試案」（昭和六一年五月一日、法務省民事局参事官室）二（経営管理（運営）機構）2（監査役の員数等）dは、「監査役には、業務監査権（商法二七四条）を認める。」としていた。この点についても、拙著・前掲（注85）「商法・有限会社法改正試案」管見」三五頁以下参照。

(88) 高田・前掲（注26）商事法務一二九九号一〇頁も同意見。

(89) 江村総「業務監査の意義と展望」商事法務四五六号五頁。なお、楢田信男「監査役監査の基本的役割」企業会計四五巻九号二〇頁によれば、監査役による株主総会招集権は、重大な摘出事項があるときの監査効果を期待するうえで有意義であるとされる。

(90) 居林・前掲（注14）法律のひろば四六巻一六二頁。なお、酒巻ほか・前掲（注5）「座談会」（奥島発言）税経通信九三年五月号一二六頁も同旨。因みに、「株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案」（昭和四三年九月三日）第一（監査役の職務及び権限等）十一は、「取締役が自己又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。」としていた。これは監査役の地位の独立性に鑑みた改正提案であった（同理由書、商事法務四五九号七頁）。

なお、広島修道大学商法研究会「株式会社法の機関に関する改正試案とそれに対する意見」修道法学三巻一八二頁参照。

（一九九三・八・二五稿）