

研究ノート

改正法にみる監査役の権限と責任

その1

講 師 福 本 憲 男

1

このたびの商法改正の端緒は、昭和39年以来の不況下に企業の大型倒産が続発し、それらのなかで数多くの粉飾決算が摘発され、商法（監査役制度）の不備が指摘された。法務省はその法制審議会商法部会をして、監査役に会計監査権限のほか、業務監査権限の付与、公認会計士の監査などの内容を含む株式会社の監査役制度の改正に取り組みせ、審議にあたらせた（昭和41年11月）。

監査役の権限については、昭和25年の商法改正で、それまで監査役に付与されていた業務監査権限が、取締役会によるいわゆる自己監査方式の採用によって、取締役会に移譲され、監査役には会計監査権限のみが残された。これがこのたびの改正によって、監査役の業務監査権限が復活し、同時に、監査機能を強化するため、諸種の権限が付与されることとなった。

そこで改正法は、まず、監査役は取締役の職務の執行全般を監査する権限を有することを明記し（274条1項）、具体的には、いつでも取締役に営業の報告を求め、会社の業務・財産の状況を調査する権限を与えている（同条2項）。その権限は、その支配会社（子会社）に対してもある程度及ぶ（274条の3）。さらに、監査役は取締役が株主総会に提出せんとする議案および書類を調査し、これに法令もしくは定款違反または著しく不当なる事項があると認めるときは、株主総会に意見を報告する義務がある（275条）。そして、これらの権限を実効あらしめるため、監査役に取締役会への出席・意見陳述権（260条の3）、取締役の行為の差止請求権（275条の2）、その他各種の訴提起ないし申立の権利が認められている。反面、取締役は会社に著しい損害をおよぼす虞れのある事実を発見し

改正法にみる監査役の権限と責任(一) (福本)

たときは、直ちにこれを監査役に報告しなければならない(274条の2)。

監査役の決算期における会計監査権限も、従来より拡張されている。監査の実をあげるために、監査期間を延長し(281条の2~281条の4)、監査の対象も計算書類の附属明細書までひろげられている。また、監査報告書の記載事項を法定し(281条の3第2項)、それを株主総会の招集通知に添付するなどもみられる(283条2項)。

また、監査役の権限を実質的に強化するために、改正法は監査役の地位の安定を図っている。その一は、監査役の任期である、従来の1年を2年に延長し、補欠の場合を除いてはこれを短縮することができないものとした。またその2は選任・解任である、これにあたっては、監査役に株主総会での意見陳述の機会を与え(275条の3)、選任決議の定足数を加重する(280条、256条の2)など、手続を慎重にしている。

なお、監査の公正を期するため、監査役の資格の制限を拡張し、支配会社(子会社)の取締役または使用人は、親会社の監査役になれないこととしている(276条)。

また改正法は、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(以下特例法という)において、監査役の権限および監査方法について、株式会社を資本金の額によって、大会社、中会社、小会社の3種類に分けて規制をしている。

2

改正法上、監査役は取締役の職務の執行を監査するものとされる(改正法274条1項)。これは、監査役に一般的な業務監査権を付与する趣旨である。しかし今回の改正では、取締役会制度に何らの改正も加えられていないので、取締役会は今後とも従来どおり業務監督権を有するものと考えられるから、取締役会のこの権限と、新たに監査役に付与された業務監査権との関係が問題となる。

この点、一般には、前者は代表取締役の業務執行が会社の経営政策の観点か

改正法にみる監査役の権限と責任(一) (福本)

ら適正に行われたかどうか、その適正性を監査するいわゆる 妥当性監査 であり、これに対して、後者は、取締役が法令または定款に従って職務を執行しているかどうかを監査する 適法性 監査 (違法性監査) であると解されている。もっとも、監査役の権限が適法性の監査に限定されるのか、妥当性の監査にまで及ぶことができるのかについては明らかではないが、この点、監査役が監査の結果を株主総会に報告し、または取締役の行為の差止を請求できるのは、いずれも取締役に少なくとも法令、定款違反行為があることが必要なので (改正法 275条、275条の2)、監査役は、取締役の業務執行の妥当性 までを監査する権限はなく、また取締役の忠実義務違反の有無の監査も広い意味で適法性の監査に含まれるとする説^①、あるいは、監査役の監査は業務執行の適法性について行われるが、これは業務執行そのものの適法性に限らず、取締役会の業務執行の決定自体の違法性をも含むとする説もある^②。これに対し、監査役に、取締役会に出席して意思を述べるいわゆる意見陳述権がある以上、その権限は違法性に限らず妥当性の範囲にも及ぶが、それは監査役の職務の性質上、一定の事項が妥当か、否かという消極的かつ防止的な意見の表明にとどまるとする説がある^③が、取締役と監査役との権限の配分その他、総合的に判断をするならば、改正法275条、281条の3第2項7号の「著しく不当」なる行為は、254条の2に規定する取締役の忠実義務違反に該当するような高度の違法性を含む場合と考えられるので適法性の監査に限る趣旨であるとする通説の立場が妥当と考えられる。改正法274条が監査役から取締役に対する積極的な監査権や調査権を、業務監査に拡大して規定したのに対して、274条の2は取締役から監査役に対する積極的報告義務を規定している点に特色が見られる。

改正法274条の2は、監査役は気付いていないが、取締役が知っている事実で会社に著しい損害を及ぼすおそれがあると取締役が判断する限り、必ず監査役に報告することを義務づけている。これは、取締役が事実を知りながら監査役への報告を怠った場合には、266条1項5号の損害賠償責任を負い、監査役が報告を受けながら何等の処置もとらずに会社に対して損害をもたらした場合には、当然に277条の損害賠償責任を負うことになる。しかも本条は「直ちに」報告をすることを義務づけているので、報告が遅れたために監査役の処置が遅

れ、結果として会社に損害を生じた場合にも損害賠償責任が発生すると考えられる。この274条、274条の2は小会社(資本金1億円以下の株式会社)には適用されない。

註① 味村治「監査制度改正要綱案の解説」商事法務研究626号

② 矢沢惇「商法改正の諸問題」

③ 田中誠二「商法改正要綱案の問題点」商事法務研究520号

鈴木竹雄「商法の改正」商事法務研究532号

並木俊守「改正商法(案)の逐条解説」

(1) 営業報告徴収権・業務監査調査権

監査役は、何時でも取締役に対し営業の報告を求め、または会社の業務および財産の状況を調査することができる(改正法274条2項)。これまで監査役は、会計に関する報告を取締役に対して求めることができ、またその職務を行なうためとくに必要がある場合に限って、会社の業務および財産の状況を調査することができたにすぎなかった(旧274条)のが、監査役に業務調査権が付与されたのにともない、この両面で権限の拡大がみとめられたものである。したがって、取締役は監査役から報告を求められたときは、これに応じなければならず、また調査に協力することが必要とされる。監査役が監査のため必要な調査ができなかった場合には、その旨および理由を監査報告書に記載することを要する(改正法281条の3第2項9号)。改正法275条は特に業務監査を義務の側面から、資本金1億円を超す株式会社についての監査役の業務監査が明定された唯一の規定である。監査役は、取締役が株主総会に提出する「会計に関する書類」(旧法)に限定されることなく、すべての「議案および書類」を事前に調査して、法令定款違反または著しく不当な事項があると認めるときは、株主総会にその意見を報告し、違法・不当な総会決議が為されることを予防する義務が課せられている。監査役に独立性と権限を強く保証して違法性の面から、広く業務・会計全般を監査させることを義務づけた重要な規定である。

資本金1億円以下の小会社では同族的色彩を有する小会社の実態に合せて、

旧法275条と同様特例法22条により会計に関する書類の調査報告権に限定され、業務監査権は認められていない。

(2) 親会社の監査役の子会社調査権

改正法274条の3は、親会社の監査役に子会社の調査権を新しく認めた。親会社の監査役は、その職務を行なうため必要があるときは、子会社に対して営業の報告を求めることができ、これに対して子会社が遅滞なく報告をしなかったとき、またはその報告の真否が疑わしいと考えられる場合には、報告を求めた事項について子会社の業務・財産の状況を調査することを認めている。この権限は、かつて子会社を利用した粉飾決算が行なわれたことに鑑み、また、商法上は連結財務諸表の作成が強制されていないために予想される粉飾の防止の目的で設けられたものであり、あくまで親会社の監査の必要上要求される限度内で、子会社との取引の実態を明らかにしようとするものである。換言すれば、株式会社の貸借対照表および損益計算書に関する規則9条、23条および40条の支配従属会社間の取引についての区別記載・注記が要求される場合における同一理由、および同一範囲内での調査のみが許されるにすぎない点に注目すべきである。故に、如何に子会社であるとはいえ独立の法人格を有するものである以上、無制限な全面調査や、抽象的・一般的調査は許されず具体的・個別的報告を求めた事項に関してのみ認められると解する。従って親会社の監査役が当然に子会社監査の責任を負うものでないことは明らかである。

なお、親会社の監査役のこれらの権限の行使について、子会社は正当な理由があるときはそれを拒むことが認められる(改正法274条の3第4項)。この条項は、参議院での法案修正において附加されたものであり、第1項の営業報告請求や、第3項の業務財産状況調査の拒否であり、これは、子会社の主体性の尊重と、親会社の支配力の制限の見地からの修正とすれば、親会社の取締役の執行力の制限の見地に立つべきで、子会社の操作による不正防止を目的とする連結財務諸表の採用の動きからみても、親会社の批判者としての地位にある監査役や会計監査人の不正防止を目的とする監査権限の制約を図ることは疑問であ

改正法にみる監査役の権限と責任(一) (福本)

る。この274条の3の修正と同時に特例法7条によって会計監査人の子会社に対する監査権限も制限されることとなった。ここに親会社とは、他の株式会社の発行済株式総数の過半数にあたる株式または他の有限会社の資本の過半数にあたる出資口数を有する会社をいい、この場合の当該の他の株式会社または有限会社が子会社とされる。また他の株式会社の発行済株式総数の過半数にあたる株式または他の有限会社の資本の過半数にあたる出資口数を親会社とその子会社とで有するとき、またはその子会社だけで有するとき、当該他会社に対する関係では子会社とみなされる。これは、親子会社の関係を実質的にとらえて、いわゆる孫会社をも含める補充的な定義をおいたものである。したがって親会社の監査役は、孫会社に対しても営業の報告を求め、必要に応じて業務・財産状況の調査をなすことができる。しかし、役員名義や他人名義、または架空名義等を使用して、他会社の株式または出資口数の過半数を所有し、支配する場合の問題も考えられる。この場合は実質的所有者を実体的に判断し、274条の3が適用されるとする説もあるが、原則としては株主名簿を基準にして判断すべきであると考えられる。

会社の支配の方法はこれらの他にも種々の手段が残されているように思われ、例えば50%以下の株式を所有することにより、場合によっては株式や、出資口数を保有せずに人材や技術の提供だけで実質的に支配することすら可能ではなからうか、このような場合には、明文上明らかに274条の3の適用はない。

次に議決権のない株式を如何にするかである。企業支配が議決権の形をとって現われるのが通常のものである以上、議決権のない株式は法に特別の規定のない限り(参照242条1項但書、348条2項)除外することも考えられるが無議決権株式といえども出資を伴う以上、純然たる出資を基準に親子会社の企業としての同一性を判断していく改正法の建前上、これを算入するのが妥当と考えられる。

また、子・孫会社に会計監査人がいる場合、業務財産の調査に代えて会計監査人からの聴取を行なうことにより、親会社の監査役は免責されるかという問題があろう。親会社の監査役に子会社の調査権が認められた以上、その権限

を行使せずに子会社の会計監査人の言辭を信用したために、親会社や第三者に対して、損害をおよぼした場合、監査役における権限不行使の任務懈怠による損害賠償の過失責任と、不実を伝えた子会社の会計監査人の責任が競合して発生するものと考えられる。

資本金 10億円以上 および資本金 5 億円以上の証券取引法193条の2 適用会社の大会社については、特例法7条3項により、監査役と並行して会計監査人にも、子会社に対して「会計報告」を求める権限を認め、同条4項で274条の3第3・4項の業務財産調査権の規定を準用している。監査役の「営業報告」請求権に対し、業務監査権のない会計監査人が「会計報告」請求権に限られるのは当然ではあるが、会計監査に関しては監査役とほぼ同等の権限を有する。

註 特例法第1条によれば資本金5億円以上が大会社であるが、附則2項により資本金10億円未満で証券取引法193条の2が適用されない株式会社は当分の間、中会社として扱われる。

(3) 取締役会と監査役の関係

従来、監査役は取締役会への出席権限はなく、発言権も有しないのが法制上の姿であった。しかし現実には、監査役の出席や発言を認めている会社もかなりあったが、改正法260条の3で、取締役会への出席権と意見陳述権を明定した。もとより、取締役会の構成員として法定されたのではないので、表決権が認められた訳ではない。あくまでも意見陳述の権限に止まる。意見は適法性に限られるか、妥当性にも及ぶかの点に関しては、条文に何等特別の制約がない以上、妥当性に及ぶという無制約説や、妥当性の中でも能率等の問題には及ばないが、一定の事項の当・不当に関しては、妥当性にも及ぶとする一部肯定説、さらに適法性の範囲内の意見に限られるとする妥当性否定説があるが、株式会社の実態をみると、無制約説や一部肯定説にもその理由なしとしないが、法体系の整序という点からみれば、統一的に妥当性否定説を採らざるを得ないと考えられる。

これらの権限は、取締役の違法行為を防ぐために、事前に取締役会における

違法な決議を防ぐ目的で設けられたものであり、そのために、改正法259条の2に取締役会を招集する場合、会日より1週間前に監査役にも通知を発しななければならないこととし、定款で定める場合には、その期間を短縮できることとしている。また招集手続を省略する場合には、取締役全員だけでなく監査役全員の同意も必要である(改正法259条の3)。監査役の同意もないのにこれに対し招集通知を出さずに開いた取締役会の決議は無効と考える。ただし、その決議の内容が取引行為ないし、それに準ずるものについては、その無効を会社は善意の第三者に主張し得ない場合があると考えられる。

改正法260条の4第2項により、新たに監査役も取締役会議事録に署名義務が課せられることになったが、法文上、この署名義務に対応する責任規定は、何等見当らない。不幸にして、不法・不当である旨の意見を述べたにも拘らず、表決権がないため不法・不当な決議がなされてしまった場合でも、監査役としての署名義務は残るので、自から議事の要領として自己の反対意見の陳述を記録するなり、自己の反対意見が記録されることを条件に署名することは、当然許されると考えられる。反対に、何等の意見も述べずに不法・不当な決議がなされ、かつ、その事実を知りながら署名した場合、監査役は第三者に対して、商法280条で準用される266条の3第1項前段の「職務を行なうにつき、悪意または重大な過失」がある場合の損害につき、会社に対しては277条の任務懈怠により発生した損害につき、それぞれ278条により取締役と連帯して賠償責任を負うと考えられる。もし、反対意見を述べたにも拘らず、その旨を記載しない議事録に過失で署名した場合どうか。この場合、署名における過失と損害とを直接に因果関係により結びつけて責任を認めることには問題がある。議事録への署名はあくまで一つの証拠にしか過ぎず、責任は実体により総合的に判断しなければならない。たとえば重大な不法・不当な決議に対し異議を止めない署名をした場合等には、ただそれだけで責任を負わねばならぬ場合もあり得ると考えられる。監査役には他の監督的権利として、275条の2の取締役の違法行為差止請求権が認められているので、監査役の任務懈怠によるそれらすべての権限の不行使と損害の因果関係が立証される必要がある。さらに人数・権限・力関係等でドイツ株式法における監査役(Aufsichtsrat)と決定的に異

改正法にみる監査役の権限と責任(一) (福本)

なる。ドイツ法と比較して劣位に甘んじるわが国監査役の地位・権限を比較考察すると、現実に会社・第三者が損害発生立証をしても、監査役が何等かの方法で、反対意見を述べたことを立証した場合には、免責されることがあると考えられる。あるいは、監査役から立証責任も外して、会社・第三者側から、監査役が積極的に反対意見を述べず、不法・不当な決議を防ぐ何等の努力をしなかったことの立証を要すると考えることもできるが、後者の考え方によれば、第三者が原告の場合に損害立証はできても、監査役の反対意見の主張がなかったことの立証が不可能に近いので考慮に俚しない。取締役の場合には、266条3項により、たとえ積極的に賛成しなくても異議をとどめず署名した以上、賛成したものと推定される。決議に賛成した取締役は同条1項1号から5号までの法令・定款違反を含む違法行為をしたものとみなされ(同条2項)、同条4項により総株主の同意がない限り免責されないという、まず免責不可能な、会社に対する絶対的損害賠償責任や、266条の3による対第三者責任を負い、監査役の場合にも、総株主の同意による免責(266条4項)、対第三者責任(266条の3)が準用されている(280条)ことに留意して比較考案する必要がある。

註 Entwurf eines Aktiengesetzes und eines Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz nebst Begründung, 1960

西ドイツ株式法草案および理由書(1960年)

第1編株式会社第4章第2節第92条~第112条。

