

# 監査役監査制度の問題点——無機能化と 活性化をめぐる

加 藤 恭 彦

## 【1】 わが国監査役監査制度の発達史に見る監査役の特徴 ——無機能化の歩み

わが国監査役制度の歩みを概観すると、ドイツ法体系とアメリカ法体系の影響を受けて、その後ある程度制度が成熟した段階で、大型紛飾決算事件を経験することにより、監査制度の強化を目的とする商法の改正を経て今日に至っている。その歩みを簡単に示せば次のようになろう。

ドイツ法体系の時代⇨①明治17年ロエスレルの商法草案⇨②明治23年商法(旧商法)⇨③明治32年商法(新商法)⇨アメリカ法的改正④昭和25年の改正⇨<sup>(1)</sup>日本の改正⑤昭和49年の改正⇨⑥昭和56年の改正⇨⑦平成5年の改正。

①においては、株式会社には頭取(現在の取締役)と取締役(現在の監査役)の2機関が併置され、監査役は会計監査と業務監査を担当していた。②においては、商法上はじめて監査役が明定され、それを任意機関から2名以上の必置機関とした。③においては、監査役になり得る人的条件を定め、取締役又は支配人との兼任を禁じ、会計監査の対象を拡大した。④においては、

---

(1) わが国商法における監査役制度の発達時代区分は、奈良鯛子稿「監査役監査制度の研究」平成7年度修士論文(甲南大学経営学部大学院)第1章1～22ページ参照。

## 監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

取締役会制度を導入し、会社の業務執行権は取締役会の監督のもとに置いて代表取締役役に委ねられ、その結果、監査役は業務監査権を失い、会計監査にその権限を限られることになった。⑤においては、大型粉飾決算・倒産事件（例えば、サンウェブ工業、日本特殊製鋼、山陽特殊製鋼等）を契機として大会社に対して会計監査人（公認会計士又は監査法人）に計算書類などの監査を法定し、監査役に業務監査権を付与し、ここに監査役は、会計監査については会計監査人と、また業務監査については取締役会と重複する監査制度が成立することになった。⑥においては、監査制度の改善にもかかわらず、依然として大型粉飾・倒産事件（KDD事件、不二サッシ工業事件、ロッキード事件、ダグラス・グラマン事件の航空機疑惑事件などによる粉飾事件）が後を絶たず、監査役の権限強化を趣旨とする改正がなされ、大会社の区分を資本金5億円以上又は負債総額200億円以上として、会計監査人の監査対象会社の範囲を拡大し、監査役には使用人に対する報告請求権、取締役の違反行為を取締役に報告する業務、取締役会招集権を認め、監査役の報酬額を定款又は株主総会の決議で取締役の報酬と区別して定めることになった。また、複数監査役、常勤監査役制度が新設され、監査役の会計監査人に対する報告請求権が認められ、会計監査人の選任・解任に関する監査役の権限が拡大された。その後、日米構造協議において両国の監査制度の相違から監査役制度に対しても社外監査役の導入等の改善要請があり、また平成3年～4年にかけて証券会社の損失補填・飛ばしなどの証券不祥事件、金融機関による巨額の不良債権、無担保債務保証・偽造債権を担保とする過大融資などによる金融不祥事件、百貨店、大手スーパーマーケット・ビル会社による総会屋への利益供与、建設業界の用途不明金、裏金による政治献金などの企業スキャンダルが表面化し、監査役監査の無機能化が社会的に顕在化した。そのため⑦においては、監査役の任期の伸長（2年から3年）、監査役の増員（2人以上から3人以上）、社外監査役（1人以上）の必置、監査役間で情報を

共有するために監査役会の法制化など一連の監査役の監査機能強化が図られた。<sup>(2)</sup>

このような歴史的経緯から明らかなように、わが国の監査役は、その導入当初から監査機関として位置付けられていながら、ドイツ型のように取締役に対する選任・解任権を持っておらず、また取締役会もアメリカ型のように社外取締役による強力な監督機能が発揮できない状況になっていた。平成5年の改正は、企業の不正事件に対処し得るように監査役の権限を強化し、独立性を確保することに狙いがあったが、それでも監査役の会計監査、業務監査の実効性において限界を回避することができず、従来から与えられてきた権限を監査役がいかに十分に行使できるようにすることができるかということに改正の焦点が絞られていた。昭和49・56年改正法は、専ら監査役の権限の強化を図ることに狙いがあったが、監査役がその権限を十分に行使し得るためには、その地位・機構の法的整備が必要となった。その結果、平成5年監査役の任期の伸長、監査役の増員、社外監査役および監査役会の監査役会制度の導入などが改正された。

今日、商法特例法(株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律—1974年—以下省略)における監査制度は、会計監査人の会計監査とともに、監査役(会)の会計監査と業務監査ならびに取締役会の業務監査などが挙げられるが、監査役との関係では、業務監査の点では取締役会と、また会計監査の点では会計監査人と二重の重複が見られることになっている。このような監査制度が同一の会社機構の中において法定されているながら、会社のチェックシステムが十分に機能していないことが批判されて久しい。既に指摘したように、その問題点は、ドイツ商法に規制されている監査役(会)機構に加えて、アメリカ法における取締役会機構を導入し、それに日本の経営思考

(2) 友杉芳正稿「企業監視機構としての監査の役割」(『山樹忠恕先生13回忌追悼論文集』: 税務経理協会, 平成8年, 209~222ページ参照。

監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

を付加したところの商法における会社機構に潜んでいるものと言える。

## 【2】 わが国における株式会社機構と監査制度

### 1. 会社制度とチェック機構

株式会社には、商法によって、内部的な自治機構として株主総会、取締役会、監査役会の3つの機関があり、それらに権限の分配が行われ、3権分立の思考に基づく3つの機関によるチェック・アンド・バランスによって、株式会社が正常かつ円滑に運営されることが期待されている。

株主総会は、株式会社の最高意思決定機関であり、実際の会社運営は受託者としての経営者に委ねられている。したがって、株主総会は、経営者を支配し、コントロールしなければならないが、その性質上、経営者を常時監督することができないことから、原則として、定期的に取り締役会、監査役会、会計監査人から業績・監査結果の報告を受け、それを評価し、さらに取締役、監査役、会計監査人の選任・解任という形式で経営上の意思決定を行う。したがって、株主総会は、本質的には、経営者に対して最も強力かつ最終的なコントロールの権限を有するものである。

取締役会は、重要な業務執行の合議制による意思決定の機能と代表取締役ならびに取締役の業務監督の機能とを併せもつ機関である。そのために、一定の業務執行の決定は取締役会の専決事項とし、また取締役に対して取締役会への報告義務を定めている。

監査役は、本来、所有と経営の分離を前提とした株主のために取締役の職務の執行を監査することが期待されている。もし取締役に不正、法令・定款違反行為があれば、これを報告し、計算書類の適法性に関する監査報告も行う。したがって、監査役は会計監査と業務監査を行う職能をもっている。そして、その職能の遂行に必要な各種の権限（取締役などへの報告請求権、業務調査権、子会社への報告請求権、子会社調査権、会計監査人への報告請求

権、監査役の選任・解任議案に対する株主総会での意見陳述権、会計監査人の解任に関する同意権、取締役会招集権、取締役に対する行為差止め請求権、会社と取締役の間の訴訟の会社代表権、各種の提訴権）が与えられており、さらに、取締役から監査役（会）への報告義務、会計監査人から監査役（会）への報告義務などが保証されている。なお、取締役の目的逸脱行為、法令・定款違反行為を監査役が発見した場合、取締役会への報告義務などが課せられている。<sup>(3)</sup>

なお、大会社には会計監査人監査が義務づけられているが、監査役の監査報告書において「会計監査人の監査方法又は結果を相当でない」と認めるときは、その旨及び理由並びに監査役の監査の方法の概要又は結果」を記載しなければならないことから、計算書類等の会計監査については、まず第1次的に会計監査人が実施し、監査役はその結果をチェックすることになる。

以上の商法に基づく会社機構におけるチェック機構は、取締役会による業務執行及び業務監督機能が期待され、さらに監査役によって取締役の職務の執行について業務監査と会計監査が準備され、その上に大会社に対しては会計監査人による会計監査が義務づけられており、監査役との関係で、業務監査の点では取締役会と、また会計監査の点では会計監査人との二重の重複がある。

## 2. 会社機関の実態

株主総会が十分にその機能を発揮すれば、取締役に対する強力な抑止力になり、監査役会と会計監査人にとっては、指摘した問題点を訴えて、取り上げられて、事後的にその監査機能を大いに発揮することができるが、それらの本来の機能は生かされず、実際は無機能化している。その原因には例えば、

---

(3) 森實稿「商法監査の基本的目的と方向性」香川経済論叢、56-1、昭和58年、59～102ページ参照。

## 監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

個人株主の比重が小さいこと、安定株主、株式の持ち合い、銀行借入資本への依存などの体質が指摘されてる。

取締役会を業務監督機関と位置づけながら、業務執行者たる代表取締役や役員取締役をその構成員の中から選出させることは、自己監督の矛盾を呈しており、又、人事慣行として代表取締役が従業員の中から取締役候補や監査役候補を選定し、その者がほぼ自動的に株主総会で選任されるために、代表取締役は取締役、監査役の中で最も権限があるものと認識される。その結果、取締役会は代表取締役の監督機関として機能を果たし得ず、監査役も又代表取締役に対する強力な監査機能を発揮することができないことになる。又、従業員の役員社内取締役が増加したことから、法の建前に反して重要な経営戦略の決定や取締役会付記事項、取締役会議の実施に関する事項、代表取締役の業務執行に関する重要事項などの実質的な討議は、経営会議や常務会などへ移管されて、取締役会は事後承認機関となっている。

監査役（特に常勤）は、会社内部の出身者が取締役の推薦によって、株主総会で選任されて就任する 경우가多く、監査役の選任権が事実上、代表取締役によって左右されている（その対策として、監査役の任期を3年に延長し、人数を3名以上とし、それに常勤監査役と社外監査役を導入し、かつ監査役会を構成することにより、職務の分担を法認して、監査の合理化・効率化をはかり、さらに取締役会に対する独立性を高めて機能の強化が期待されている）。又、取締役に対する監査機能は、選任権・解任権による法的裏付けがないことから、取締役の行為差止め請求権、取締役会招集請求権、取締役に対する訴の代表権が与えられているものの、監督機能をもった地位的優位性を保つことができない。

会計監査人については、監査役（会）との連携が強調されており、監査役（会）は会計監査人の選任・解任への関与権をもち、また会計監査人は監査報告書を監査役（会）に提出し、さらに監査途上で発見した取締役の不正、

法律・定款違反行為を監査役（会）に報告する義務を負い、又監査役（会）は発見事項に関して会計監査人に報告を請求する権利を与えられていること、などが明定されている。既に述べたように、監査役（会）及び株主総会がその本来の機能を十分に発揮していない現状から、会計監査人の監査結果が有効に生かされていない<sup>(4)</sup>。

### 3. 監査役の権限——常勤監査役と社外監査役による適法性監査及び妥当性監査

監査役は取締役の職務の執行を監査するが、この職務の執行には、代表取締役及び業務担当取締役による職務の執行と取締役会自身による業務執行の決定が含まれている。この後者の取締役会の決定自体を監査し得るところが、取締役会による監督に対して、監査役監査にとって固有の機能といえる。この監査役の権限は、会社の営業内容及び取締役の活動についての「調査権限」、代表取締役、業務担当取締役などの行為に介入し、その是正を求める「是正権限」、取締役会や株主総会などの監督機関に取締役の行為について報告し、これらの監督機関の監督機能の発動を促進する「報告権限」などがある。このように広範囲な権限に対して、常勤監査役は日常的・継続的かつ積極的な監査活動を行い、自ら情報収集活動に専念することができる。それに対して、通常は非常勤である社外監査役は、常勤に比べて調査権限を発動する機会が少ないが、監査役会において意見の交換や情報の伝達によって、そのハンディは解消されて、かえって外部者としての社会的視点から独立した地位で取締役の行動を評価し、是正権限・報告権限の行使段階で、主導権を発揮することができる。特に、是正権限は、取締役の行為がなされる前、したがって会社に著しい損害が生じる前に発動されるものであり、監査役に

(4) 山浦久司稿「会社機構の国際比較とわが国監査制度の問題点」(『財務会計と制度会計』——中村忠還暦記念論文集——、白桃書房、平成6年、263～293ページ参照。

監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐって（加藤恭彦）

取締役の選任・解任権がないものの、取締役に対して間接的な事前の監督機能が作動する余地がある。社外監査役はこのような間接的な事前の監督機能を発揮する立場にあり、取締役（会）が会社の短期的利益の増進を追及する余り、長期的に見て会社の信用を大きく損なうような反社会的行為を行う場合など、その判断が誠実な経営者としての裁量を逸脱した不合理なものであれば、妥当性監査に踏み込む必要がある（著しく不当な事項は、取締役の忠実義務違反として適法性監査とする考えもある）。社外監査役の機能は、特に取締役会による監督権の行使の状況を見て、もしそれが不十分な場合には、妥当性監査においてより有効に働くことになる。<sup>(5)</sup>

#### 4. 監査役と会計監査人の連携——会計監査人の監査の方法又は結果の相当性の審査

会計監査人の監査方法又は結果を相当でないとして認めるときに、監査役会は、その旨及び理由並びに監査役の監査の方法の概要又は結果を監査報告書に記載しなければならない。この場合、監査役自身が実施すべき会計監査の内容が問題となる。監査役が調査活動及び会計監査人との協議の中で、会計監査人の監査結果に重大な疑義を抱かせるような問題がない限り、監査役は会計監査の結果については会計監査人に依拠することになる。そのためには、期中において監査役は職務上必要があるときは、会計監査人に対してその監査に関する報告を求めて、相互に密接な情報交換をすることが必要である。又、会計監査人の選任・再任に際して、取締役は監査役に同意を求めなければならないが、これによって会計監査を既に担当している監査役は、取締役会から独立した適切な会計監査人を選任することができる。さらに、取締役会の

---

(5) 片木晴彦稿「監査役業務の業務監査・会計監査(1)(2)」民商法雑誌、103-5・6、平成3年、682～708、818～847ページ参照。

片木晴彦稿「株式会社監査体系と会計監査人の役割」広島法学12-2、1～52ページ参照。



危険性の高い取引について、特に附属明細書中の会計に関する部分（保証債務の明細、引当金の明細、その計上理由、その額の算定基準、支配株主、子会社、取締役、監査役との取引、利益相反取引、販売費及び一般管理費の明細—無償の利益供与—）の監査に際して、まず監査役は、それらを把握し得る内部統制組織の整備状況を監査し、そして会計記録の真実性などについて調査しなければならない。会計監査人も当然内部統制組織を前提に監査を実施することになる。ここでも両監査の連携が見られる。

### 【3】 ドイツにおける監査役制度の発達史と監査役（会）の特徴

1844年のイギリス会社法において監査役制度を創設した目的は、株式会社をめぐる過去の不祥事件の再起と設立の準則主義採用に伴う悪弊を防止しようとするものであった。初期の株式会社にみられた発起人及び取締役員の放漫行為を抑制するために、監査役員は取締役員とは別に株主によって選ばれ、株主の代表として取締役会の会社経営上の受託行為に対して監督機能行使するようになった。<sup>(6)</sup>すなわち、会計帳簿の記入、その定期的締切、貸借対照表の作成とその株主総会提出、監査役員の選任、監査報告書の株主総会提出など経理公開とその監査に関する会社法の規定は、株主及び債権者保護の見地から会社設立と経営上の不当な詐欺行為を防止するため会社の設立とその後の事業運営を公開義務付ける開示主義を規制した。ドイツにおいても1861年にフランスの商法典を模範とする「普通ドイツ商法典」、すなわち旧商法が制定されて、同法が、株式会社について任意規定として初めて監査役会に関する規定を設け、貸借対照表と利益処分案についてその監査を義務付ける

(6) 桜井弘蔵稿「英国監査役制度の源流」企業会計、昭和50年2月号、11ページ参照。

高田正淳稿「監査役監査の発展とその性質」企業会計、昭和50年2月号、51-53ページ参照。

監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

べきことを、取締役会に要求した。<sup>(7)</sup>すなわち、監査役会は経営管理の全部門にわたって、会社の義務執行を監督し、会社業務の経過につき報告を受け、帳簿と書類を何時でも閲覧し、かつ会社金庫における現金在高を調査することができる。また貸借対照表及び利益処分案を検査し、これを毎年株主総会に報告しなければならない。監査役会は、会社の利益にとって必要である場合は、株主総会を招集しなければならない。この後、1870年の第一次株式改正法は、それまで任意機関であった監査役会を初めて株式会社の必要機関として認め、さらに1884年の第二次株式改正法は、監査役員につき、その選任、員数、任期、解任、報酬及び職務・権利などにつき詳細な規定を設けて、監査役会の地位を強化した。<sup>(8)</sup>1897年の旧商法は、さらに監査役会の注意義務と責任につき規定し、それに関する法律関係を明確にした。1937年の旧株式会社法は、株主総会の権限を縮小し、取締役会の地位を強化するとともに、監査役会制度を維持し、従来よりも取締役会と監査役会の独立性を強化した。しかし、旧株式会社法第95条5項において、一応業務執行の処置を監査役会へ委託することを禁止しながらも、定款によって、一定種類の業務は監査役会の同意を以てのみ職務事項を担当できるとされている。つまり、監査役会が取締役会により本来担当されるべき職務を定款によって、監査役会の職務とし得る余地を認めているわけである。<sup>(9)</sup>1990年に改正された株式会社法第111条4項でも、監査役会の監査職能を実行するための措置として、特定種類の業務についての同意権が認められており、取締役会は一定の業務執行上の措置を監査役会に同意を得たときに限りすることができる旨を定めている。<sup>(10)</sup>しかし、そ

---

(7) 山樹忠恕著『監査制度の展開』有斐閣、昭和36年、78ページ参照。

(8) 菅原菊志稿「西独株式法における監査役制度(二)」民商法雑誌、57巻5号（昭和43年2月）、681-686ページ参照。

(9) 栗山盛彦著『企業成長の経営組織』中央経済社、昭和43年、152-157ページ参照。

(10) ハンス・ヴェルディンガー、河本一郎編『ドイツと日本の会社法』商事法律研究会、昭和44年、44ページ参照。

れは、取締役会に対して業務執行上の指図をする権限を承認しているものではない。監査役会は株式会社における独立の監督機関であると同時に、経営管理機関としても実質的に機能し得ると解釈される。立法上1861年の旧商法により任意機関として認められた監査役会は、それ以前に慣行として存在していた理事会 (Verwaltungsrat) を単にその名称を監査役会に変えて、それを任意機関として認めたにすぎず、監査役会は理事の機能、つまり経営管理の機能を主としており、唯それに監督の機能を与えてその地位を強化されたにすぎないと解釈されている。<sup>(11)</sup>

このような歴史的経緯と法律規定上の変遷から、ドイツにおける監査役会は、一方では取締役会の業務執行に対する監督機関として、他方では、取締役会との協働ないし補佐という意味での経営全般に対する管理機関として機能していることが指摘される。

会社の監督機関としての監査役会は、取締役会の業務執行の適法性のみならず、原則としてその合目的性と経済性についても監督しなければならない。そのために、監査役会は取締役員の選任権と解任権を有しており、さらに次のような一連の権限がみとめられている。(1)帳簿・書類及び財産の閲覧とその監査権、ならびに取締役会よりなされる利益処分案の閲覧権。(2)取締役会の監査役会に対する報告義務、すなわち、計画中の将来の営業政策、及びその他の将来の業務執行の基本問題、会社の収益性、特に自己資本の収益性、業務の経過、特に売上と会社の現状、会社の収益性または流動性にとって重要な取引。<sup>(12)</sup>(3)監査役会の取締役会に対する報告請求権、すなわち、会社の諸

---

(11) 理事会の前史は、大貿易会社の時代における大株主からなる大株主会にさかのぼることができる。総会の代わりをしていた大株主会は、総会の権限が拡大され、小株主も参加が許されるようになると、重要な取引につき同意権を有する常置の顧問会社 (Beirat) を形成し、これが理事会となった。菅原菊志稿、前掲論文、686ページ参照。

(12) ハンス・ヴルディンガー、河本一郎編、前掲書、43—45ページ参照。

## 監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

般の事項、会社と結合企業との法律上及び業務上の関係、ならびにこれらの企業における業務の経過であって会社の状態に重要な影響を及ぼし得る事項などについていつでも報告を請求できる。(4)監査役会は、年度決算書、営業報告書及び利益処分案を監査した結果について報告書を書かなければならない。また決算書監査人による年度決算書の監査結果についても意見を述べなければならない。具体的には、報告書の末尾において、監査の最終結果により異議を述べるべきか否か及び年度決算書を承認するかどうかを明らかにしなければならない。監査役会は、この報告書を株主総会と取締役会へ提出しなければならない。そして、監査役会が年度決算書を承認すると年度決算書は確定される。但し、その確定を株主総会に委任することを決議したときは、または監査役会がその年業決算書を承認しないときは、総会が年度決算書を確定する。(5)監査役会の特定種類の業務についての同意権、つまり、業務執行についての処置は監査役会に委譲されることはできないが、定款においてまたは監査役会は、特定の種類の業務についてその同意をもってのみおこなわれることが許される旨定めることができる。このように、特定の種類の行為については、監査役会が業務執行に関する意思決定に重要な影響を与えることになる。<sup>(13)</sup>このような考え方は1937年の旧株式法第95条5項以来継承されている。(6)監査役会は重大な事由があるときは、取締役員の選任及び取締役会長の指名を撤回することができる。特に重大な義務違反、正規の業務執行のための無能力または株主総会による信任撤回などが事由とされる。(7)監査役会は会社の名において業務違反の取締役員に対し損害賠償請求の訴を提起できる。(8)取締役会のために業務規程を制定し、かつ監査役員及び決算書監査人の選任の提案をすることができる。(9)取締役会は特定の処置については、監査役会の同意を必要とする。例えば、利益配当の一部前払、株主権の内容及

---

(13) 高柳龍芳稿「ドイツの監査役監査と決算監査士監査の関係」関西大学商学論集、第25巻第5号（昭和55年12月）、49-50ページ参照。

び株式発行の条件の決定、コンツェルン決算書の基準日に作成された年度決算書の承認などがそれである。(10)監査役会は、以上のような諸権限ないし義務について、特にその審議と決議を準備し、またその決議の実行を監督するために、監査役会の中より、1人または数人の委員会(Aufsichtsratsausschuß)を選任することができる。但し、上記中の(4)(5)(6)(8)(9)ならびに総会招集権、結合企業の関係に関する報告書の監査、監査役会議長ならびに代理人の選任などの職能は、監査役会に代えて同委員会の決議に委託することはできない。なお、この委員会の主たる機能は、決議の準備とその実行の監督にあるが、決議能力については明記されていない。同委員会は、それ独自では会社の機関ではないが、制限付の権限を与えて、決議能力の一般規定が妥当しなければならない。すなわち、監査役会の決議能力は、法律、定款に規制されていないときには、少なくとも3人の構成員が決議に参加することによって、決議能力がみとめられる<sup>(14)</sup>。この委員会の制度は、労働者の経営参加としての労資共同決定制度と何らかの係わりを持っているのであって、監査役会における日常的業務の迅速な処理のために労働者代表の監査役員を排除することを意図していたことも考えられる。この監査役会の構成内容については、株式法では役員の数について規制しており、その員数は3で割り切れる数でなければならない。資本金の額によって、300万ドイツマルク以下の会社では9人、300万ドイツマルク以上の会社では15人、2,000万ドイツマルク以上の会社では21人と最高限を法定している。役員構成については、いわゆるモンタン共同決定法(Montan-Mitbestimmung-1951)では、資本側代表5人、中立1人、労働側代表5人(従業員代表4人と企業外1人)となっており、また1976年の新共同決定法では、モンタン企業以外で従業員2,000人以上の株式会社、株式合資会社、有限会社などに適用され、その役員構成は、資本側代

(14) Handbuch des Aufsichtsrats, München 1972, S. 90ff. 拙著『ドイツ監査論』千倉書房、昭和54年、189-190ページ参照。

監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

表 1/2人，従業員代表 1/2人，と労使同数となっているが，可否同数の場合，資本側選出の監査役会議長が 2 票目を投じることができる。1952年に制定された経営組織法（Betriebsverfassungsgesetz）の適用を受ける会社は，従業員 500人～2,000人の株式会社であり，役員の構成は株主代表 2/3人，労働代表 1/3人（労働代表が 3人以上のとき，労働組合代表も選出される）となっている。<sup>(15)</sup>経営組織法では，事業所単位に経営協議会（Betriebsrat）を設置するように規定されており，その一般的任務は，経営と従業員に役立つ方策を使用者に提案し，従業員のための法律・条例・協約・経営協定の実施を監査し，従業員の苦情を受け，必要な場合には経営者と交渉して対策を講ずることなどがあげられている。<sup>(16)</sup>さらに，その協議内容に従って，社会事項，人事事項，経済事項などの諸分野に分かれて，協議会を設け，各協議会は全体経営協議会に 1人ないし 2人のメンバーを派遣することができる。

以上のような監査役会をめぐる法規制上の機能に対して，現実にはどのように機能しているであろうか。それに対して，一般的に指摘されているのは，監査役会は法制度上独立の監督機関として位置付けられているが，實際上，株式所有が分散している会社では，取締役会の力が強く株主総会における監査役員選任を左右でき，監査役会が従属的地位におかれることが多く，他方株式所有が少数者に集中している会社では（コンツェルン関係における子会社，1人会社），支配的株主が取締役会に加わるか，監査役会に加わるかによってその主従関係が逆転している。したがって，監査役会は，純粋な監督機関というよりも支配的ないし，従属的経営管理機関であるとみられている。<sup>(17)</sup>

---

(15) 岸田尚友著『経営参加の社会学的研究』同文館，昭和53年，13—20ページ参照。

1952年の経営組織法は，1972年に大幅な改正がなされたが，第76条～第77条の株式会社など従業員数500人～2,000人の会社における監査役会の構成に関する規定は今日も有効である。

(16) 二神恭一，ブルーメ他著『労資共同決定』ダイヤモンド社，昭和50年，154—155ページ参照。

とくに共同決定制度の下では、監査役会は資本側、労働側などの利害調整の機能を果たしているといわれている。さらに株主総会は、高度株式分散会社ではほとんど無機能化し、また資本集中会社では、支配的株主は取締役会ないしは監査役に属することによって、株主総会はますます無機能化する傾向にある。このため、株主総会はもはや最高決議機関として経営の基本的計画職能を担当し得ず、主として監査役会の経営計画職能が増加するにつれて、監査役会は純粹の監督機関として監督職能の他に、基本的計画職能の遂行（企業目的の設定と基本方針の決定など）を担当する意思決定機関として機能するようになる。<sup>(18)</sup>このような監査役会の機能に関しては、法規制上のものと現実とは若干の乖離が存在していることは否定できないのである。

以上の説明から、ドイツにおける監査役会のタイプは次のように要約することができる。<sup>(19)</sup>

### (I) 経営管理機関としての監査役会と、各利害関係者の代表機関としての監査役会

法律制定者の理想的な監査役会は、監督機関及び相談機関(Kontroll- und Beratungsorgan)であり、また、取締役会は自己の責任の下で会社を指揮する業務執行及び代表機関である。

それと並行して、監査役会の意思決定領域は、取締役会のそれに比較して非常に広範囲であり、また、しばしば監査役会の助言・勧告を、取締役会が受容しているのである（経営管理機関(Führungsinstanz)としての監査役

---

(17) 菅原菊志稿「新監査制度における監査役職務」商事法務 No. 639, 14-15ページ参照。

(18) 栗山盛彦著, 前掲書, 中央経済社, 152-155ページ参照。

(19) Vogel, C. W., Aktienrecht und Aktienwirklichkeit—Organisation und Aufgabenteilung von Vorstand und Aufsichtsrat—, Baden-Baden 1980, SS. 271-274.

会）。

それとは対照的に、株式法の最小限度の要請通り、経営政策の共同決定という側面を否定すると、取締役会が本来的な会社の指揮機関であり、監査役会は単なる利害関係者の代表機関（Repräsentationsorgan）となってしまう。

現実には、管理機関とコントロール・監督機関、ならびにコントロール・監督機関と利害代表者機関との混合形態と見るべきである。

会社における本来的管理機能を果たす監査役会の意思決定範囲は、専ら企業における利害代表者機関としての監査役会の任務より広いといえる。同じことは、取締役会の新メンバーを予備選挙する際の監査役会の態度においても見られるのであり、単なる各利害の代表者として行動する監査役会は、管理機能を持つ監査役会としてよりもいっそうまれにしか当該予備選挙に関与しない。また、誰が経営政策の指針を決定するかという問題に関しても、取締役会が単独で決定することはまれで、ほとんどは、両者で共同決定している。

同様のことはさらに、決算書監査人は、監査役会に対して、監査報告書で経済状況に関する情報を提供しなければならないことから根拠付けられる。

## （II）コントロール・監督機関としての監査役会

監査役会が業務執行と経営政策に関与する領域は、監査役会は業務執行を監督しなければならないということ、取締役会は自己の責任の下で会社を指揮しなければならないということによって制約を受けている。

したがって、監査役会の活動範囲は、一方では完全に監督・コントロール活動として、他方では、自己の責任の下で取締役会がおこなう指揮権限と抵触しない範囲内での業務執行における共同作業として、夫々制約を受けてい



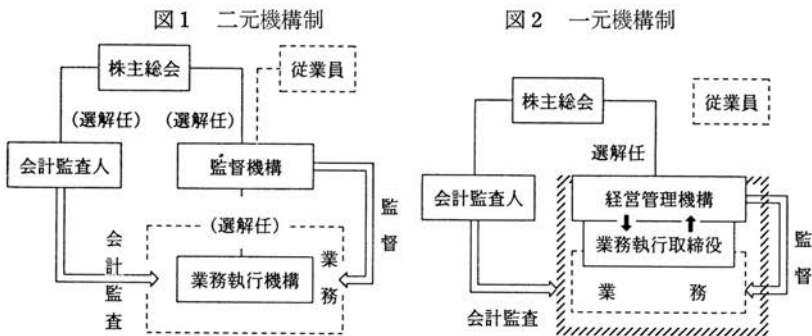
る。

このようにドイツにおいては、現実における株式法規定の適用幅が見出されてくるのであって、わが国においてもこれと同様の状況がみられており、その現実と法規定との乖離の原因、その及ぼす影響ならびにそれらの持つ可能な欠陥について絶えず検討していかなければならない。

#### 【4】 会社の機関と監査機構

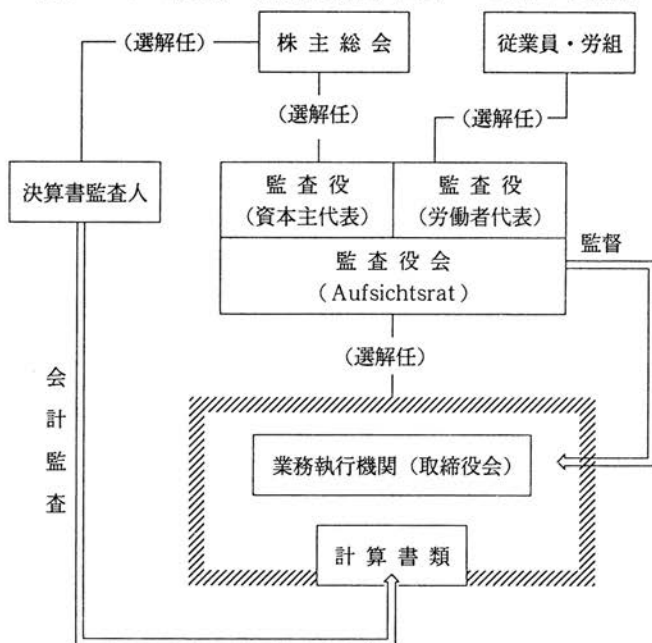
会社の機関は、基本的には二元機構制—(図1) 参照—(ドイツ商法に代表されるが、業務執行機構としての取締役会と監督機構としての監査役会からなる経営管理機構)と、一元機構制—(図2) 参照—(経営管理機構としての取締役会に業務執行と監督機能を担当させる)の二つを代表させることができる。そのいずれにしても、業務執行機能と監督機能は明確に分けられており、その実効性は選任・解任権限、担当者の専任・兼任、業務執行機能と監督機能の分離、独立性などによって左右されてくる<sup>(20)</sup>。

ドイツの会社機構—(図3) 参照—：業務執行機関としての取締役会とその監督機関としての監査役会(合議体)を制度上分離している。監査役会の



(20) 山浦久司稿「各国の株式法制における監査機構(監査役)の比較」、『監査役監査』第一法規、平成5年、37～38ページ参照。

図3 ドイツ株式法・共同決定諸法・商法による会社二元機構



監査は適法性のみならず、妥当性および経済性にも及び、さらに取締役会に対して基本的な会社経営に関する問題について助言を与えることもその職務とするという解釈もなされている。監査役会は、監査義務以外に取締役の選任・解任権、取締役の業務規程制定権、取締役の行為に関する同意権、年度決算書監査及び監査報告書の株主総会への提出義務、会社代表権、取締役の行為の差止、作為請求権、株主総会への議案提案義務などを有している。監査役員の員数は従業員数、会社形態などによって異なり、株主選任監査役と被雇用者・労働組合選任監査役によって構成されており、企業における共同決定がなされている。<sup>(21)</sup> 監査役会は、監査役員の中より、監査役委員を選任して、

(21) 黒田全紀稿「共同決定制度」『現代のドイツ—職場と社会生活』三修社、昭和57年、60～71ページ参照。

会議及び決議の準備，決議の実行を監督する。取締役の業務執行権限に対する同意権により，監督機関であると同時に，経営管理機関ともなることができる。

株式所有が広く一般に分散している会社では，支配株主がいないため，株主に対する取締役の独立性が強く，監査役会は従属的地位におかれ，法律上は監督機関であるが，実態としては補助的経営管理機関となり，株主総会を支配している大株主のいる会社，特に従属会社は，支配株主が取締役に加わるか，監査役会に加わるかによって，その主従関係が逆転する。次に監査制度（決算書監査人と監査役会）が計算手続の過程の中に有効に組み込まれていることも監査機能の強化に大きく貢献している。

- ①年度決算書（貸借対照表，損益計算書，及び附属説明書）及び状況報告書は，法定代理人によって，営業年度の最初の3カ月以内に，これを作成しなければならない。
  - ②年度決算書及び状況報告書は，決算書監査人によって監査されなければならない。監査が行われなかったときは，年度決算書は確定されない。⇒取締役は完全性陳述書を決算書監査人に提出する。
  - ③取締役は，年度決算書，状況報告書及び決算書監査人の監査証明書（公表用），監査報告書（経営者用）を，それらを受領後，遅滞無く監査役会に提出しなければならない。同時に，利益処分案が提出されなければならない。
  - ④監査役会は，年度決算書，状況報告書，及び利益処分案を監査しなければならない。
  - ⑤監査役会は，監査の結果について，書面で決算日後8カ月以内に株主総会に報告しなければならない。監査役会が承認すれば，年度決算書は確定する。
- ・無限定適法監査証明・監査役会が同意⇒監査役会は，監査証明書に同意す

## 監査役監査制度の問題点——無機能化と活性化をめぐる（加藤恭彦）

ることを承認した、旨簡潔に意見を述べる。

- ・限定付監査証明書・監査証明書の拒絶・監査役会が同意しない⇒監査役会独自の意見を表明する。業務執行の監督の過程で、異議を唱えることができたか、または唱えなければならなかったであろうということが問題となり、同意しない旨、理由、監査方法の概要など詳細に意見を述べることになる。

- ⑥決算日後、9カ月以内に年度決算書などを連邦公報に開示し、商業登記簿<sup>(22)</sup>に提出しなければならない。

アメリカの会社機構—（図4）参照—：一元機構制であり、取締役及び取締役会が経営業務全般の執行及び監督を行っている。取締役会は日常的業務に関する決定を各種の委員会に委ねており、特に監査委員会は社外取締役によって構成されている。それは、会計監査人の選任・解任、外部監査人・内部監査人による業務執行役員のモニタリングを行っている<sup>(23)</sup>。

わが国商法の会社機構—（図5）参照—：取締役会に業務執行に対する合議制による決定権を与えると同時に、代表取締役及び取締役に対する監督義務を負わせている。監査役（会）は取締役の職務の執行を監査する。ただし、取締役に対する選任・解任権はなく、そのために監督権の行使が困難となっ<sup>(24)</sup>ている。

### 【5】 監査役（会）の権限——独任制との関連

監査役会の法制化は、監査役の強化された権限の行使を容易にするために

---

(22) 正井章彦稿「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンス」ジュリスト 平成6年 8, 1～15ページ参照。

正井章彦稿「ドイツ法における監査役会と決算監査人との関係」『公開会社と閉鎖会社の法理(酒巻選歴記念論文集)』商事法務研究会、平成4年、606～630ページ参照。

(23) 山浦久司稿、前掲論文（各国の～）、54ページ参照。

(24) 山浦久司稿、前掲論文（各国の～）、62ページ参照。

図4 アメリカの会社機構

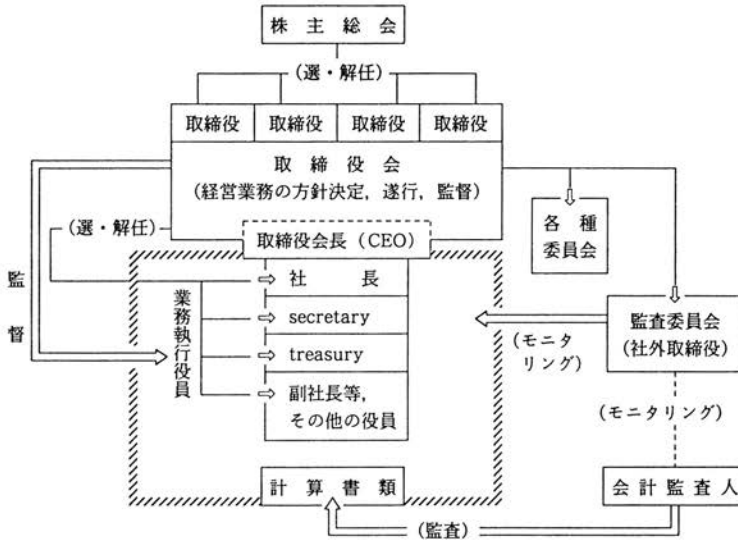
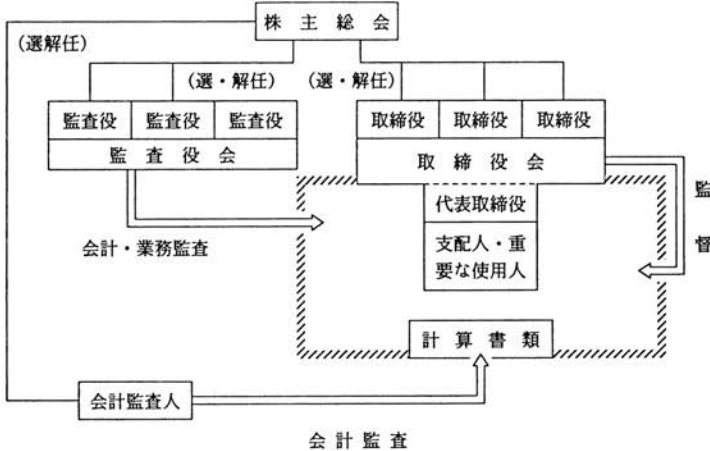


図5 わが国商法の会社機構 (大会社の場合)



監査役の地位を強化し、監査役間において職務を分担し、情報を共有して、監査意見の客観性を高めることによって監査の実効性を向上させることがで

きる。特に商法特例法の大会社について監査役会が法定されたことは、社外監査役制度が導入されたことと関連している。社外監査役には第三者的な立場（コーポレート・ガバナンス）からの監査が期待されるが、必ずしも会社内部の情報を収集する能力に十分でないと考えられることから、その監査を十分なものとするために他の監査役が収集している情報を社外監査役に伝達し、情報を共有するための場として、情報を一元的に集めるために監査役会が法制化される必要が生じた。その結果、監査報告書の作成権限をこの監査役から監査役会に移行して、客観性を高めることができるようにしている。田邊氏によれば、監査役の独任制を前提に個々の監査役に残された権限には次のものが挙げられる。①一般的な監査権限→取締役の職務の執行の監査及び計算書類などの監査、②調査権限→営業報告請求権、業務・財産状況調査権、子会社の営業報告書請求権、業務・財産状況調査権、会計監査人への報告請求権、③株主総会・取締役会関連権限→株主総会への説明義務、取締役会への出席権・意見陳述権、取締役会への説明義務、取締役会の召集請求権・召集権、株主総会提出書類の調査報告義務、④監査役の地位に関連する権限→監査役の任免に関する意見陳述権、各監査役の報酬についての協議、報酬に関する意見陳述権、監査費用請求権、常勤監査役の選任権、⑤監査是正措置に関する権限→取締役の違法行為差止請求権、各種訴提起権及び手続申立権、⑥その他→設立手続の調査権、取締役・会社間の訴訟代表権、など。監査役会として、取締役の会計監査人の選任・不再任及び解任の議案に同意する権限、それらの議題及び議案の提出請求権、会計監査人の解任権ならびに仮会計監査人の選任権、監査の方針、業務及び財産の状況の調査方法などがある。<sup>(25)</sup>

---

(25) 田邊宏康稿「監査役会の法制化と監査役の独任制」『企業監査とリスク管理の法構造（蓮井良恵・今井宏古希記念論文集）』法律文化社、平成6年、151～162ページ参照。

## 【6】 業務監査権限と適法性監査・妥当性監査

既に述べたように、わが国の監査機構は、業務執行の監査について監査役(会)と取締役会がそれぞれ権限を付与されており、二重・並列の監査システムとなっているが、ドイツの監査役会にしる、アメリカの取締役会にしる、業務執行に対して単一の監査機関を有している。これがうまく機能すれば、経営のきめ細かいコントロールが可能となるが、現実には、形骸化と無機能化が指摘されるばかりで、その監査機能は実を上げていない。その原因は、監査機関の重複・併存によって、かえってその役割及び権限の分配が曖昧になり、監査に対してお互いに消極的になっていることも大きな一因となっているものと言える。したがって、この二重監査システムを相互にどう位置付け、その権限分配を如何に解するかということは、その監査の実効性を確保するうえで、重要な課題と言える。商法は「監査役は取締役の職務の執行を監査する」と規定しているが、これは取締役の適法性のみを監査対象とするのか、それともその妥当性にも及ぶのか、明らかではない。取締役会による業務監査は、代表取締役などの業務執行が法令・定款に従っているかを監査する適法性監査のみならず、業務執行を妥当かつ合目的に行っているかの妥当性監査まで及ぶと解することができるが、監査役の妥当性監査については見解の別れるところである。それについて荒谷氏は、次の6説に分類している。

①監査役の業務監査は適法性監査に限られる(多数説)。完全に業務執行の外にあって何の決定権も責任も有しない監査役が、その妥当性について適切な判断を下すことはできないし、また取締役会の経営に関する判断の自由を不当に拘束することになりかねないとする。ただし、取締役の職務執行が著しく不当な場合には、それは忠実義務違反に当たることから、その監査は、結局適法性監査に帰することになる。②基本的には、適法性監査に限るとし

ながらも、一定の範囲で妥当性監査を肯定する立場である。法令・定款違反のほか、「著しく不当な事項」があると認めれば、監査役は株主総会に意見を報告し、また監査報告書に記載しなければならない。だれが見ても著しく不当と認められる場合には、例外的に妥当性監査にも及ばなければならない。

③妥当性監査もなし得るとする見解である。この妥当性監査と適法性監査の境界線を明確にすることは困難である上に、監査役は経営活動の妥当性をも含めて調査して初めて違法な経営行為を摘発でき、この意味で、監査役の調査活動に関する限り、両監査を区別する意味がない。詳論すると、a. 経営政策的又は能率増進を目的とし、積極的に一定の営業活動又は生産活動をなすもの—積極的妥当性監査、b. 不当な点がないかどうかをチェックする消極的・防止的なもの—消極的妥当性監査、取締役の妥当性監査の領域は、a, b. 監査役の妥当性監査の領域は、b. となる。④監査役の監査も広く妥当性一般に及ぶと解する。取締役会の妥当性監査は、業務執行機関内部における自己監査の観点からなされるが、監査役の妥当性監査は、監査機関としての任務に従った観点からなされる。特に、多数支配の局外におかれている少数派株主の利益擁護及び、会社それ自体の対外的企業活動の適正性確保の観点からなされるべきである。⑤監査役の個々の権限の内容・種類に従って、権限の範囲を検討すべきであり、それには次のものがあげられる。a. 調査権限、b. 勧告・助言権限、c. 報告権限、d. 是正権限、a・b→妥当性監査、c. →著しく不当な場合に限る、d→一応、妥当性にも及ぶが、会社に著しい損害を生ずる恐れがある場合に限られる。又事後的な検査機能については、適法性・妥当性監査、事前的な監督機能については、適法性監査がおこなわれる。⑥仮に適法性監査に限るとしても、取締役の行為が「著しく不当」な場合には、忠実義務違反として違法となるが、取締役の忠実義務違反の有無をも監査することになると、取締役の行為の妥当性をも監査することになる。



株主代表訴訟の提訴請求を受けた場合の監査役の対応について荒谷氏は次のように説明している。経営から独立した監査機関として、会社の信頼の維持、企業の社会的責任などを考慮して、中立・公正な立場から取締役の経営判断の是非をも含むチェックをなす必要がある。訴訟提起の方法によるべきかどうかの判断基準として、取締役の責任が明確である以上、訴訟を提起して取締役の責任を追及する責任がある。株主が勝訴した場合の責任として、それは取締役の責任が認められたことにより、こうした取締役の違法・不正行為を見逃して来たことに対する任務懈怠であり、監査役は、監査の実施に当たり任務懈怠のなかったこと、及び、何の責任に帰する理由がないことを立証すれば、免責される。株主は予め取締役の責任発生原因となる事実を監査役に告げているところから、この事実の有無について当然調査しなければならない。

又監査役自ら取締役の責任を追及すべきであったにもかかわらず、それを怠ったことに対する任務懈怠の場合、提訴しなかったことの正当性について、主張・立証しなければならない。結果的に株主が勝訴しても、監査役の義務違反が問われることはない。代表訴訟継続中の監査役の任務として、監査役は会社を代表して、原告である株主側に立って当該訴訟に参加することができる。被告である取締役側を監査役がサポートすることは妥当ではない。又会社が取締役側に補助参加することは妥当ではない。(実務界はこれに対しては肯定的である。)

---

(26) 荒谷裕子稿「監査役業務の業務監査権限と代表訴訟」『企業監査とリスク管理の法構造』(前掲論文集), 39~60ページ参照。

前嶋京子稿「監査役責任」『企業監査とリスク管理の法構造』(前掲論文集), 215~228ページ参照。

## 【7】 結 語

社外監査役に対して、公正な企業活動や企業の社会的責任の確保、さらには大所高所からの経営のチェックあるいは助言が十分に期待されており、まさにドイツの監査役やアメリカの社外取締役のような独立した監査機関としての妥当性をも含む独自の業務監査機能が期待されているものと解釈できる。

今後解決すべき問題点は次のとおりである。

①監査機関が経営のコントロールの実効性を確保するためには、その地位の独立性のみならず、業務執行者たる取締役の選任・解任権を付与されることが必要である。それは、ドイツの監査役会、アメリカの社外取締役に対応するものとなり得る。また、監査役の独任制を尊重しつつ、合議制機関としての性格を持たせ、取締役の利益相反行為の承認、その他、積極的な妥当性監査の機能をこれに担わせることが妥当ではなかろうか。また、業務執行機関からの従属を断ち切り、独自の中立的な監査の実効を上げるために、監査役会による監査役候補の提案を認めるべきではないか。

②会社のチェック機構とコーポレート・ガバナンスの確保という観点から、イギリスのキャドベリー報告書（1992）における模範的企業行動規範の遵守が必要であり、もし遵守できない場合は、その事実と原因について開示すること、その他以下の事が提案されている。

- 取締役会は、業務執行者の職務をチェックし、またその取締役会の職務をチェックするために、取締役会の中に非業務担当取締役が過半数参加する監査委員会を設置すべきである。
- 監査役機能強化と外部からの専門家による助言を受けるべきである。
- 取締役の職務権限の分散と任期の制限→取締役会議長と経営執行責任者との兼任を禁止し、取締役の任期を3年以内にすべきである。
- 役員報酬の透明化→基本給部分と業績評価給部分とを明示し、非業務担当

取締役が過半数となる報酬委員会を設置すべきである。

- ・非業務担当取締役の選任→能力本位で公平に選任し、金銭貸借関係や特別の事業上の利害関係がないこと<sup>(27)</sup>、等がそれである。

[本稿の執筆に際して、【4】の図解については山浦氏、【5】の引用文については田邊氏、【6】の引用文については荒谷氏、のそれぞれの文献に負うところが多い。貴重な示唆を得ることができ、ここに記して謝意を表する次第である。]

---

(27) 友杉芳正稿、前掲論文、216～221ページ参照。