

## 監査役の忠実義務（最終講義）

星 川 長 七

### 一 はじめに

本日の最終講義のテーマは、正確に言いますと、「監査役に忠実義務が課せられるか」というものです。執行機関である取締役に対しては、商法二五四条ノ二において、「取締役は法令および定款の定並に総会の決議を遵守し会社のため忠実に其の職務を遂行する義務を負う」と規定しております。しかし監査機関である監査役に関してはかような条文はありませんし、取締役に関する規定を監査役に準用する商法二八〇条中にも二五四条ノ二は準用されておられません。では、監査役に忠実義務は課せられないと解すべきでしょうか。

実は二四五条ノ二という取締役の忠実義務の法的性格や内容そのものに関しても、学説がわかれておりまして、一説では忠実義務というのは善良なる管理者の注意義務と同質・同内容の義務であると解釈しております。この説をと

れば、善管義務に関する二五四条は監査役にも準用されておりますので、それと同質の義務と解される忠実義務は監査役にも課されると解釈されることになろうと思います。

これに対して、他の説は善管義務と忠実義務とは全く別個の義務で、その内容も異なるものと解しております。この説をとりますと、忠実義務に関する二五四条ノ二は、監査役に準用されていないために、監査役に忠実義務が課されるかどうかは、問題であります。後に詳しく述べますが、私は忠実義務は善管義務のように職務を執行する際に用うべき注意義務ではなく、取締役の地位にある者がその地位を利用して会社の利益を犠牲にして自己の個人的利益を得てはならない義務であると解しております。

監査役は、取締役の職務の執行を監査する機関であるから、会社の利益と自己個人の利益が抵触するような事態に身をおくことが全くないということであれば、監査役について忠実義務を云々する余地はないかも知れません。しかし四九年度の改正において、監査役の権限が非常に強化され、営業に関する報告を請求する権利や業務財産に関する調査権が与えられたばかりでなく、営業に関する基本的事項や重要事項について決議する取締役会にも出席し意見を述べる権限も与えられております。そのために、監査役は権限行使の過程において、会社の経営に関する極秘情報さえも容易に入手しうることになりました。もしこのような経営情報を監査役が自己の個人的利益のために利用して、取引を行なうようなことがあれば、会社の利益の害されるおそれのあることは明らかであります。

かような場合、会社の利益を擁護するには、忠実義務ならび忠実義務より派生する義務に関する規定を類推するほかないと考えます。その理由は、取締役と監査役とはその職務権限は異なるにしても、両者は共に会社役員として

会社の不利益になるようなことをしてはならない立場にあるからであります。

## 二 忠実義務とはいかなる義務か

それでは、監査役に忠実義務が課せられるか。この問題をとく鍵は忠実義務の本体を明らかにすることにあると思います。

さきほどあげました商法二五四条ノ二の、「取締役は法令及定款の定並に総会の決議を遵守し会社の為忠実に其の職務を遂行する義務を負う」という規定は、御承知のように、昭和二五年度の商法改正の際に新設されたものですが、漠然としておりまして非常に解釈しにくい条文であります。何故かという、取締役が職務を遂行するにあたって、法令に違反するようなことをしてならないし、定款の規定を守らなければならないということはいうまでもありません。また、株主総会は会社の最高意思決定機関ですから、総会がその権限に属する事項について決議すれば下位機関がそれを遵守しなければならないことも当然のことです。そうだとすれば、二五四条ノ二の規定の前半の部分は、いわずもがなのことで、そこに格別の意味があるとは思われません。

問題は後半の「会社の為忠実に其の職務を遂行する義務を負う」という部分です。

「忠実に其の職務を遂行する義務」とはどのような義務でしょうか。

「忠実」というような文字が、法律用語として法文中に使用されたことは、商法制定以来八〇年の歳月が経過しましたが、かつてありません。そのために、法学者も法律実務家も一瞬戸惑いを感じさせられました。忠実ということこ

とはどのようなことだろうか。

株式会社と取締役との間の法律関係は、委任関係であるから、この関係において受任者である取締役に課せられている一般的義務は、善良なる管理者の注意義務であることは、誰でも知っております。条文でいいますと二五四条三項および民法六四四条です。

ところが、これに加えて二五四条ノ二に、一般的義務の形で忠実義務が規定されております。それは既存の善管義務とは別個の義務であるという認識をもって規定したものでしょうか。

もし別個の義務ならば、それは会社と取締役との間に委任関係以外の関係が存在することを認め、そこにこの義務の法的基礎があることを論証しなければならぬと思います。

そうした法律関係の存在を認めることが可能でしょうか。

大陸法的な視点にたつてこの問題を考える人々は、会社と取締役との法律関係は委任関係であり、この関係において取締役に課せられる一般的義務は善良なる管理者の注意義務のみと考えています。この善管義務というのは通常の知識と経験を有する人が、委任された事務を処理するにあたって用うべき注意を基準とするもので、取締役が会社の業務を執行するにあたって要求されるのもこれと同一の義務であります。したがって、この注意義務自体の内容を高めるということは、たとえ取締役の会社における地位の重要性を考慮して、その責任を加重する必要があるとしても、現行法上は可能ではありません。そうであるとすれば、取締役が会社のために忠実に職務を遂行する義務を負うと規定しても、それは善管注意義務そのものに、何かより高度なものを付加したと解することはできません。

要するに、二五四条ノ二のいわゆる忠実義務は、取締役の権限を拡大すると同時に、その責任を強化した関係上、これに照応して善管注意義務を敷衍し明確にしたにすぎないもので、善管注意義務と別個のものではないということになります。最高裁判例も「商法二五四条ノ二の規定は、同法二五四条三項民法六四四条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるものであって、通常の委任関係に伴う善管義務とは別個の高度な義務を規定したものと解することはできない」としており（最判昭和四五・六・二四大法廷民集二四卷六号六二五頁）。

もつとも、これに対しては有力な反対説があります。反対説をとる人々は、わが商法が昭和二五年の大改正において、英米会社法上の取締役会制度<sup>ホトリナブダイシヤク</sup>を導入し、執行機関体制を大きく変えたことを重視しまして次のように考えております。すなわち、わが商法が会社と取締役との関係について、委任に関する規定にしたがうものとして、取締役に一般的義務として善管義務のみを課したのは、株主總會中心主義をとって株主總會が最高万能の機関として、会社の経営に關してはどのような事項でも決議しようとされた時代であります。そのために取締役の権限はさして強大なものではなく、その業務執行に対する監督は株主總會において、また監査役によって十分なしうると考えられておりました。

ところが昭和二五年の大改正の際に、従来の株主總會中心主義を捨て、取締役に株式の發行権を含む広汎な権限を与え、取締役全員をもって構成する取締役会を法定の機関たらしめるなど、取締役会中心の執行機関体制を採用しました。そしてこれまで株主總會の権限とされていた多くの権限を取締役に移譲しました。そうなりますと、善良なる管理者の注意義務を課すだけでは、取締役の責任の根拠としては不十分となるので、善管義務とは別個のより高度の義務を課する必要があるとして、英米会社法に倣って、それと同じ内容の忠実義務を課したのであります。

英米会社法における取締役の忠実義務は、取締役がその地位において、会社の利益を犠牲にして、自己の個人的利益を得てはならない義務とされ、もし取締役が忠実義務に違反して取得してはならない利益を取得したときは、それを会社に帰属せしめるべきものとされておりす。

この忠実義務は善管義務のように注意力を基準とするものとはその性格が異なり、取締役の全人格に対する要請ですから、故意・過失の有無を問わず、いやしくも取締役たる者がその地位を利用して取得してはならない利益であれば忠実義務違反であるからそれを会社に返還しなければなりません。

私は、商法二五四条ノ二にいう「忠実に其の職務を遂行する義務を負う」とは、このような英米法上の忠実義務を継受し、それを表現したものと解しております。

しかし、二五四条ノ二の条文は、忠実義務の内容を適切に表現することには成功しておりません。これは忠実義務という法概念が大陸法に存在しないために、英米法にいう *fiduciary duty of loyalty* を直訳したことによるとわれます。また、忠実義務違反の効果についても、善管義務違反の場合と同様に損害賠償の責任のみを課しております。これも立法のミスというほかありません。

長い間、大陸法に慣れたわが国がそれと法源を異にする英米会社法上の諸規定を継受したのであるからやむを得ない、と言ふべきかも知れません。忠実義務は英米法上のそれを継受したもので善管義務とは同質のものではないと解する立場にたつときは、英米会社法上の忠実義務がどのようなものかを知ることが必要だと思います。何故なら、わが商法の解釈についても重要な指針とされなければならないからです。

英米会社法においては、会社と取締役との法律関係は、信託の法理と代理の法理を結合した特殊な信託関係とされており、取締役は会社に対してトラスティーであると同時にエージェントであると解されており、そしてこの地位にある取締役に課せられる義務は二つありまして、その一つは取締役がその職務を遂行するにあたっては、一定の注意と勤勉とをもってなさなければならないとする義務で、これは大陸法の善管義務に酷似したものです。他の一つは忠実義務で、これは英米法の独特のもので、かつてのジョイント・ストック・カンパニーが多数の出資者と取締役との間の信託契約によって、出資者の財産の管理・運営を取締役に委ねた沿革によるものであります。その当時は取締役の法的地位が明確でなかったので、衡平法裁判所は既成の信託の法理をもって、取締役の義務や責任を規律しておりました。衡平法裁判所の判例は非常に複雑ですが、これを整理したガウアー教授は、取締役の忠実義務は、取締役が会社の業務を遂行するに当って、与えられた権限を会社にとって最も有利と信ずるところに従って、誠実に行使し、会社の利益と自己の個人的利益とが抵触するような場合は、常に会社の利益を優先させなければならない義務であるとしております。アメリカのバラントン教授も、取締役は会社の利益を犠牲にして自己の個人的利益を得てはならない義務であると述べております。

英米会社法においては、判例法によって会社と取締役との間に信託的<sup>フィデューシャリリーション</sup>法律関係が存在すると認められ、そのために取締役が忠実義務を負うと解されております。

それではわが会社法において、善管義務とは別個の忠実義務を認める場合、どこにその法的基礎を求めるべきでしょうか。大阪大学の山口教授は、信任関係の法理は、わが国の委任に関する規定の背後にも存在していると解すべき

であつて、わが商法が、「会社と取締役との間の關係は委任に関する規定に従う」と規定しているのは、実はこのよ  
うな信任關係に関する基礎的法理の適用あることを意味している。してみれば、わが国の多くの學說が、右の商法の  
規定から、善管義務のみを引用するのは早計であつて、「会社と取締役との間の關係は委任に関する規定に従う」と  
は注意義務のほかに忠実義務を包含すべく、この忠実義務を根拠として、取締役と会社との取引および取締役の競業  
取引に関する諸問題が理解されかつ解決されなければならないと説いておられます。

しかし、大陸法の委任關係においては、受任者に対して委任者の信頼を裏切らないことの倫理的要請はあるにして  
も、それを法上の義務までに高めてはおりません。この点が大陸法と英米法の相違であると考えられますので、大陸  
法的な委任關係の中に英米法的な忠実義務の法的基礎を求める見解には賛成できません。

忠実義務が委任關係より抽出される義務であるとする、二五四条ノ二の規定はかえつて忠実義務の存在すること  
を注意的に規定したものと解さざるをえないことになるのではないでしようか。私は、わが商法は二五四条ノ二の中  
に会社と取締役との間に信認的法律關係を設定し、かつそれより生ずる忠実義務を規定したものと解します。

### 三 監査役は忠実義務を負うか

忠実義務の法的性格ならびにその内容の根拠について見解が対立し、善管義務と同質の義務と解する説と、両者は  
別個の義務であると解する説のあることは、只今申し上げたとおりであります。同質説にしたがえば、取締役に関する  
商法二五四条が二八〇条において監査役に準用されておりますので、監査役にも当然、忠実義務が課せられると解さ



れると思われます。しかし、さきほど述べましたように、善管義務のみを課したのでは権限の強大さからみて不十分であるとして、これとは別個の義務を課したと解する立場においては、この解釈をそのまま受け入れることはできませんので、二五四条ノ二は監査役に準用されていない理由を検討する必要があります。何故準用されないのでしょうか。両者は同質・同内容の義務であるから、二五四条を準用すれば足りるとして準用しなかったのでしょうか。この見解をとる学者はおりません。

大隅教授・大森教授は監査役については取締役のような厳格な結果責任が認められていないために、二五四条ノ二を準用しなかったのであらうとしておられます。この見解は監査役が会計監査の権限だけを有するとされたときに述べられたものですが、監査役に業務監査の権限が与えられた現行法では、そのように解することはできないように思われます。山村教授は忠実義務と善管義務とは別個の義務と解する立場をとっておられるが、監査役には忠実義務を課せられないとして、その理由を、取締役は会社の業務を遂行するものであるから、会社との利害対立が考えられるけれども、監査役は業務の執行に関与せず、取締役の職務の執行を監査するにすぎないので、その職務を行なううえで、会社の利害を犠牲にして自己の個人的利益を追求する機会はないから、忠実義務を課する必要はないと説いております。

監査役は業務執行に関与しないので、取締役と会社との間に利害衝突の問題は存在しないとするのが、これまでの伝統的な考え方のように思います。しかし、監査役の権限が拡大され会計監査のみならず業務監査の権限を与えられ、取締役会にも出席する権限を有する現行法のもとでは、そのように考えてはならないと思います。（ただし、資

本金一億円以下の会社にあつては、特例法によつて監査役は会計監査の権限しか有しませんので、忠実義務を課する必要はありません。

監査役の現行法上の職務権限を見ますと、会計に限らず取締役の業務の全般にわたつて監査する権限を有し（商二七四条、その任務を遂行するために何時でも取締役に対して営業の報告を求め、また会社の業務および財産の状況を調査することができます。また、監査役は会社の経営に関する基本方針や重要事項について決議する取締役会に出席して意見を述べることもできます（商二六〇条ノ三）。

監査役のなす監査はその性質上、消極的・防止的なものにすぎないけれども、監査役がその権限を行使することによつて、会社の会計に関する情報はもちろん経営に関する情報も入手することができます。経営上の秘密に属する事項についても知ることができる点では取締役と同じ立場にあるといえます。

取締役は会社の経営に關与する者であるから、その地位を利用して自己の個人的利益をはかるおそれがあるとして、会社の利益保護の観点から、会社と競業行為をしてはならない義務を課し（商二六四条）、自己取引についても取締役会の承認をうることなくして行なつてはならない義務を課しております（商二六五条）。

これらの義務は、善管義務から抽出されないために大陸法では法定の不作為義務と解されておりますが、忠実義務の範疇に属する義務と解すべきであると思います。監査役が経営に關する情報を自己のため、または第三者のために利用し、会社の營業の部類に属する取引を行なうとすれば、会社の利益が害されるおそれのあることは否定できません。かような監査役の行為から会社の利益を保護するには、忠実義務に關する二五四条ノ二を監査役に準用すること

によって、その義務の範疇に属する競業避止義務が課せられると解するほかはないと考えます。

しかし、取締役と会社との取引に関する義務も忠実義務より派生する義務と解されますが、これを監査役に準用すべきかとなりますと、監査役と会社との取引は競業行為のように、監査役が独自になしうるものではなく、会社の代表取締役との間で契約を締結することになりますので、当該取引によって会社が損害を被ることがあれば、代表取締役の善管義務違反が問題とされ、会社に損害が生じた場合は代表取締役が賠償すべきものと思います。それゆえ、二六五条は監査役に類推適用する必要はないと考えます。