

第3章 監査役制度の変遷 2

——業務監査の再生から組織的監査への道——

1 総説

第二次大戦直後の混乱から20年あまりでわが国経済は復興を遂げる。GHQの統制下には考えられなかったほどの規模と速度で経済復興を果たし、未曾有の高度成長時代を迎えることになるのである。その主因は昭和25年～28年（1950年～1953年）の朝鮮戦争の特需であった。この特需により、少なくとも財閥企業を中心とする大規模基幹産業の事業規模は昭和30年頃（1955年）には戦前の水準に戻った。その後も、石油エネルギーへの転換、安い労働力、輸出に有利な固定相場制、消費意欲の増大などがあいまって、昭和30年から32年（1955年～1957年）には神武景気と呼ばれる高度成長期を迎えることになる。さらに、昭和35年から50年（1960～1975年）の長期にわたるベトナム戦争の特需、当時の政府の開放政策への転換なども手伝い、わが国工業の躍進ぶりは類例を見ないほどであった。他方、大企業と中小企業の較差は増大し、大企業による公害問題の発生や、生産物の売り惜しみあるいは買占めなどの現象も深刻となり企業の社会的責任論が唱えられていった。

こうして負の部分を抱えながらも、戦後の日本経済は長期間の高度成長ともいうべき飛躍的成長を遂げたのである。その期間は昭和30年代から昭和40年代にわたる長期間といってよいであろう。このような背景の下、監査役制度はどのような足取りを辿ったのであろうか。

昭和25年（1950年）の商法改正以降、営業第一主義・売上至上主義の下で、監督・監査といった機能自体は追いやられていった。上場会社を中心とする大規模公開会社でさえ取締役会の監督機能が無機能化するとともに、会計監査に限定された監査役監査も無機能化した。中小規模の会社において監査役監査はさらに名目上のものとなり、監査役は閑職の典型で、ただ商法に定められているから置いているにすぎないという状況が多くを占めた。一方、証券取引法適用会社では、公認会計士による会計監査が昭和32年（1957年）以

降全面的に開始したが、後述するように会計監査というよりも、むしろ上場会社の経理顧問といった状況に墮していったのである。このような状況下において、高度成長に向かって歩み始めた昭和30年代末には、大規模な粉飾決算事件が相次いだ。まさに高度成長の影ともいえる部分が露呈した形となった。

そこで、監査制度（業務監査と会計監査の双方に係る制度を意味する。なお、以下に「監査制度」とだけ表現する場合は双方の制度を含む）見直しの機運が高まり、再び監査役制度は大きな渦に巻き込まれていく。活発な議論の末、昭和49年（1974年）には、わが国商法における監査制度は大きな転換を迎えることとなった。監査役に再び業務監査権限が付されるとともに、会計職業専門家たる会計監査人を従える形で強大な権限を持つ監査主体となった。いわば昭和49年の商法改正によって、わが国の監査制度の原型ができあがったと言っても過言ではない。そして、無機能化していた実務にも変化が生じた。昭和50年（1975年）には監査役の実務家団体として日本監査役協会が設立され、それまでとは異なる中味のある実務運用が大会社を中心に次第に展開されていくことになった。

ところが、昭和56年（1981年）には監査制度全体は再び改正され、監査役制度はさらなる強化が求められることになる。当時の首相を巻き込んだロッキード事件によって、株式会社とりわけ大会社の透明性確保の点から、商法の根本改正から切り離して、まずは開示制度の充実強化を確保し、かつ、監査制度も充実強化しようとした。ここに、監査役制度は一段と権限強化が行われることになる。とくに、大会社における監査役の常勤制や複数制は、監査役監査の実効性強化のために少なからず貢献したものと見てよいであろう。

平成5年（1993年）には、日米構造問題協議を受けて、監査役制度に監査役会という形でボードシステムが（意思決定機関ではなく協議機関であるが）採用されることになり、それまで実務として運用されていた監査役会が制度的にも保障された。会計監査人の人事に監査役会が深く関与することも行われ、監査役会と会計監査人の関係は法律上も整備され、こうして監査役会を中核とする組織的監査体制への道が展開していくことになる。ただ、この時期に

特筆すべきは、証券取引法の影響が着実に商法に及んできたことであろう。この点は、後のコーポレートガバナンスの前提議論に大きく影響する。本件詳細については本章の5節で後述する。

2 監査制度全体を大改正する議論と昭和49年の商法改正

(1) 監査制度の根本改正議論

昭和30年代末には、山陽特殊鋼の粉飾決算事件をはじめ多くの会社事件が発生した。このような会社事件の未然防止の見地から、監査制度の見直しが法制審議会商法部会において議論され、昭和42年(1967年)には当初のたたき台が法務省民事局によって取りまとめられた。これによって、監査役の権限、資格、選任、解任、職務執行、任期・報酬、取締役会の在り方などに関し、当初は次の4案が提案された。A案を除き、制度改正の主眼は監査役制度に当てられ、昭和25年(1950年)改正以来の監査役制度を根本的に見直そうとするものである。

A案 監査役はこれまでどおり会計監査を行うものとし、独立性の保持
その他会計監査機能の強化のための措置を講ずるものとすべきかとい
うものである。

B案 監査役は業務監査を行うものとし、独立性の保持その他監査機能の
強化のための措置を講ずるものとすべきかというものであり、再び
昭和25年の改正前の制度に戻そうとする発想であった。

C案 監査役会を設けて、これが業務監査とともに取締役の選任および解
任をも行うものとし、監査機能強化のため監査役制度と取締役制度
を併せて検討すべきか、というものであり、ドイツ株式法の制度を
範とした発想であった。

D案 監査役を廃止し、取締役会の業務監査機能を強化する措置を講ずる
ものとすべきかというものであり、アメリカ会社法の制度を範とし
た発想であった。

以上の4案は、A案とB案とに絞り込まれ、さらにそれぞれの案を採った場合の問題を加え、新しいA案およびB案として作成された。すなわ

ち、新A案は、監査役は会計監査のみを行うものとしつつ、その会計監査機能と取締役会の業務監査機能を強化することを前提とした場合に監査役、取締役会に生じうる問題点などを記したものであり、新B案は、監査役が会計監査に加え業務監査をも行うものとし、その監査機能を強化する場合に監査役に生じうる問題点などを記したものであった。

法制審議会商法部会は、各方面から監査制度について意見が出されることを期待して新A案および新B案の内容を「監査制度に関する問題点」として昭和42年（1967年）5月に公表したうえで、さらに検討を続けることになった。公表された問題点に対し商工会議所をはじめ各界から意見が寄せられたが、監査役に会計監査機能のみならず業務監査機能をも担わせるとする意見、すなわち新B案が比較的多数を占め、改正の方針が決定した⁽¹⁾。

ここで特筆されるべきは、取締役会改革の芽が摘まれたことである。新B案を支持する意見として、「取締役会の業務監査機能を考えた場合、取締役会は監査役に比べ業務執行の意思決定機関であるため、業務執行と業務監査が密着しすぎて監査の独立性が保たれないおそれが大きい」「取締役会の業務監査機能を充実するには、社外重役を一定数以上の員数だけ導入する必要があるが、その実現は実情からして困難である。これに比べれば監査役に人材を求めるほうが容易である」といった意見が挙げられるが、こうした論調によって、この後のコーポレートガバナンス関係の制度改革は、平成14年の商法改正まで、専ら監査役制度に向けられていくことになるからである。

しかしその後、昭和49年の商法改正の実現までには紆余曲折がある。証券取引法上の公認会計士監査の実効性確保の問題や、商法監査・証券取引法監査の一元化の問題、商法計算書類規則と財務諸表規則との調整問題など、会計に関する調整問題も避けて通れず、長期間にわたる議論が続けられたのである。加えて、改正議論の当初から税理士会を中心とした反対運動が強硬に展開されたこともあり、昭和49年の改正は難産を極めた⁽²⁾。

ただ、この頃からすでに近時のコーポレートガバナンスに直接結びつく着想があったことは興味深い。すなわち、昭和43年（1968年）に法務省民事局参事官室が作成した「株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案」⁽³⁾によれば、監査役による取締役の解任請求権、取締役の自己取引につ

いての監査役の承認権、監査役の選任の際の候補者指定権などが挙がっていた。だが、いずれも反対に会い、改正要綱からは削除されている。

(2) 特例法による会社区区分と、業務監査の復活

こうして漕ぎつけた昭和49年(1974年)の監査制度の大改正であるが、昭和49年改正で最も注目すべきは、特例法の制定により会社を規模別に規制しようとしたことである。

すなわち、「株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律」(商法特例法)を設け、株式会社は、資本金1億円以下の「小会社」と資本金5億円以上(当初は、昭和49年改正法附則2条の経過措置により資本金10億円以上)の「大会社」、およびその間の「中会社」に三区区分された(後の昭和56年改正ではさらに資本金基準だけでなく負債基準も採用された)。この特例法区分によって、いわば監査体制に係わる会社の負担能力を考慮した監査体制を強制することになった。株式会社における監査制度の態様は会社の規模別に三種類となったのである。

商法特例法では、大会社の会計監査については、監査役による監査のほか新たに会計職業専門家たる会計監査人による監査を義務づけた(昭和49年商特2)。したがって、大会社の会計監査は会計監査人と監査役による重疊的監査体制となった。他方、中会社・小会社は会計監査人監査を義務づけられていない。大会社・中会社の監査役は業務・会計双方の監査を行うが(昭和49年商法274①)、小会社の監査役の監査は会計監査だけに限定された(昭和49年商特25)。平成17年(2005年)会社法の制定までは(会社区分の基準が昭和56年改正商法特例法により負債基準が加わり変更されているものの)、基本的にこの商法特例法による監査制度が継続された。

こうして株式会社の基本的区分が設定されこれが会社法制定まで続くことになるが、中小規模の会社でとても株式会社とはいえない株式会社であっても「小会社」として括られており、依然として中小規模会社に蔓延する諸問題は残されていた(本件については第9章で詳述する)。

しかしさらに重要な点は、この時代に設定された会社区分には、大規模公開会社と資本市場との関係が意識されていなかったことである。商法監査特

例法の附則には上場会社に関する別の扱いなどが見られたが、現在のガバナンス論に必要な資本市場との関係が希薄であったために、また、公認会計士は専ら当該会社のためにだけ専門知識を提供し会計監査業務を担当するという目的意識しか想定されなかったがために、あえて公認会計士を「会計監査人」と呼称することになったものと思われる。ないものねだりであるが、この会社の区分を創設しようとする大事な時期にもっと資本市場を意識する発想があれば、会計監査人が当該会社の経理顧問のような形で粉飾を助長するようなこともなく、また、その後の空回りするような制度改革は避けられたかもしれない。このことは監査役との重疊的な会計監査体制についても同様に思われる。

さて、監査役に関する商法本体については、およそ以下の改正が行われた。前述の議論を受けて、監査役の職務権限を業務監査まで再び拡大するほか、経営監視機能を発揮するための方策が規定化され、さらに監査役の資格、任期、および選任・解任、監査報告書の記載内容などが大幅に改正された。

まず、監査役制度にとって最も重要な改正は、昭和49年改正商法274条が、監査役が取締役の職務の執行を監査する旨を定めたことである。ここに、監査役の業務監査が復活することになった。このように包括的な規定であるが、取締役の職務の執行は会計のみならずすべての業務に及ぶので、この規定は監査役の監査が業務監査と会計監査の両面に及ぶことを意味するものとするのが定説である⁽⁴⁾。同条2項では、監査役に営業報告徴収権および業務財政状況調査権を与えた。なお、同条は現行会社法381条でも維持されているが、包括規定であるがゆえに、当初から監査役監査が適法性監査のみであるのか、妥当性監査にまで及ぶのかについて第1章でみたような議論が生じていたが、前述のとおり現在では、このような観念的な論争よりも事前の経営監視機能をいかに展開していくかが重要と思われる。

同260条ノ3では、監査役には、取締役会出席権および意見陳述権が明文として付与された。この当時から監査役の取締役会における意見陳述は必要に応じての意見陳述義務であると解されていた（現行会社法383条1項対照）。

同273条では、監査役の任期については、監査役の任期は1年を越えるこ

とができないものとされていたが、就任後2年内の最終の決算期に関する定時総会の終結のときまでとなった。改正要綱では3年としていたのを、取締役任期との均衡の点、監査役の安定的な職務権限行使確保の点から1年とされた。

同274条ノ3では、親会社の監査役の子会社に対する報告徴収権および業務財産権を、新設した。それまでは、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、その職務を行うにつき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しうるにすぎなかったが、業務面についても認められた。親会社の監査役は、自己の職務を行うに際して必要であると認めるときは、まず子会社に対して営業の報告を求め、それに対して子会社が遅滞なく報告をしないか、または報告はしたがそれについてその真否を確かめる必要があると判断した場合に、報告を求めた事項に関し親会社の監査役が直接、子会社の業務財産状況を調査することができることとした。

同275条ノ2では、取締役の違法行為差止請求権が創設された。事実上の差止請求ではなく、法律上の行為として創設されたもので、違法行為を事前に差し止めるという意味で強権といえる。ただ、実務上、伝家の宝刀と呼ばれてきたように、これまで行使された事例はほとんど見受けられない。

同275条ノ3では、取締役の選任・解任権は従来どおり株主に帰属するが、監査役は株主総会において監査役の選任・解任につき意見を述べることができるとされた。取締役の選任や解任に関する議案は株主総会に先立ち取締役会で作成されるが、監査役は取締役会の構成員ではないので決議権を有していないことを考慮して、株主総会決議に監査役の意見を反影させることによってその独立性を保とうとしたのである。

同276条では、監査役の資格については、従来当該会社の取締役または支配人その他の使用人との兼任禁止が定められているのみであったが、改正法は、それを当該会社のみならず子会社にまで広げた。監査役が子会社に対する営業報告徴収権や業務財産状況調査権を有することとなったのに伴い、その適正な権限行使に配慮したものである⁽⁵⁾。

同280条では、同256条を準用して、監査役の選任決議については、従来と

くに法定の定足数がなかったのを、株主総会に出席を要する株主の有すべき株式数を、定款の定めによっても発行済株式総数の3分の1未満となしえないこととした。

3 企業情報開示と監査を実務面から拡充した昭和56年改正

(1) 企業情報開示と監査制度の拡充

昭和49年改正後も引き続き、商法の根本改正作業として、昭和49年改正で積み残された事項について議論が続けられていた。しかし、当時の首相まで引き込んだロッキード・グラマン社事件など会社事件を契機に、とりあえず株式、計算・公開（企業情報開示が中心。これに監査制度も含まれている）の部分を中心に切り離し、急遽改正することになった⁽⁶⁾。とくに大会社の不祥事防止、透明性確保の観点からの改正事項が中心といえよう。

したがって、昭和56年改正は自主的監視機能強化の改正部分はもちろんであるが、会社法根本改正の一環としての会計規制改正の部分もある。少なくとも企業情報開示や監査に関する改正は双方に及ぶものであり、ほぼ全面改正に近かったものといえよう。

昭和56年商法改正における監査制度の改正は、もちろん経営監視機能を容易に発揮させるための方策も含まれているが、同時に企業情報開示の拡充に対する監査問題も切り離せないので、計算・公開に関する改正点についても触れておこう。

商法特例法の規模基準に負債基準（貸借対照表の負債の部の計上金額200億円以上の会社が大会社）を追加することにした。EUに見られる売上高基準や従業員数基準も検討されたがわが国の事情を勘案して見送られた⁽⁷⁾。とくに大会社では、計算に関する制度を合理化することで、充実した開示を行われるようにしようとした。大会社では、貸借対照表および損益計算書については、会計監査人と監査役の適法意見があれば、定時総会の承認は不要とした（昭和56年改正商特16）。これは複雑な計算の実態と、所有・経営の分離の実情に合うようにしたものである。

計算書類の確定手続に関して、取締役会において承認すべきことが定めら

れた（昭和56年商281①）。そして従来どおり株主総会の承認を受けることになる。ただし、営業報告書はその性格からして株主総会での承認はあまり実効性がないとして、取締役会限りで確定できることになった（昭和56年商283①）。これらは計算制度に関する一種の合理化ともいえよう。

監査役が計算書類と附属明細書を同時に監査出来るよう附属明細書の提出を早めた。その結果、監査報告書も一本化された。また、計算面では、これまで問題のあった特定引当金について利益留保性のものは計上できないことにし、本来の引当金に純化された（56年商287の2）。当時、総会屋に対する活動を封じ込めるために、会社は株主の権利行使に関して無償の利益供与をしてはならないこととされた（昭和56年商294の2）。

計算書類と附属明細書の監査報告書は会計監査人・監査役それぞれ二本建てになっていたが、附属明細書の提出を早めることで、両監査報告書は一本化された。この監査報告書については、その内容に関する法務省令「大会社の監査報告書に関する規則」が平成57年に公布され、監査内容の開示が大幅に向上した。

さらに、株主が会社情報の入手が困難で議決権行使も困難な実情にある会社、すなわち、大会社で株主数1000人以上の会社では、会社が株主に対し招集通知と共に議決権行使のための参考書類を送り、株主は書面投票が認められることになった（昭和56年商特21の3）。関連の法務省令として、昭和57年に「大会社の株主総会の招集通知に添付すべき参考書類等に関する規則」が同年に公布された。

（2）監査役制度の改正事項

さて、監査役制度について個別の改正事項を見てみよう。昭和56年の監査役関係の改正で最も実務上インパクトがあったのは、大会社における常勤制度および複数監査役制度であったものと思われる。

昭和56年商法特例法は、大会社の監査役につき、複数制と常勤監査役を強制し、大会社では、監査役は2人以上でなければならず、しかも、監査役の互選によって常勤の監査役を定めなければならないものとした（昭和56年商特18①）。それまでは大会社についても監査役の員数と常勤監査役の強制など

格別の条文はなかったので、非常勤監査役1人の体制でもよかったわけであるが、これでは実務は最低限を指向してしまう。これに対し、改正法が大会社につき監査役の複数制と常勤監査役の強制をすることになったのは、日常的な監査の実務を遂行できる常勤者とこれを補完する複数の監査役体制を確保するためである。なお、常勤監査役とは、原則として会社の営業時間中監査役の職務に専念する義務を負う監査役であり、従って、2つ以上の会社の常勤監査役を兼ねることはできないものとされた。

他方、会計監査人の地位強化も行われている。会計監査人の選任については、それまでの取締役会における選任から、株主総会における選任へと改正された（昭和56年改正商特3①）。

大会社における監査役と会計監査人との関係強化のため、監査役の会計監査人に対する報告請求権も創設した。商法特例法では、従来から、取締役の不正行為または重大な違法の事実を発見したときの会計監査人の監査役に対する報告義務、および監査役の会計監査人に対する監査報告書に係る説明請求権を定めていたが、会計監査人に対する一般的報告請求権を認めていなかった。改正商法特例法では、監査役がその職務を行うため必要があるときは、会計監査人に対して監査の結果ほか、会計監査を行う際に知りえた事実とそれに関する意見などその調査に関する報告を求めることができるものとした（昭和56年商特8②）。

商法本則の関係についても以下の改正が行われた。こちらも実際の実務を考慮した実務色の濃い改正となっている。

1) 取締役会招集請求権

取締役会の監督是正権として有効な権限規定を置くことになったことが注目されよう。取締役の違法行為を取締役に報告する義務を課すとともに、必要がある場合には、招集権のある取締役に取締役会の招集を請求し、それが容れられないときは監査役自身が取締役会を招集することを認めた。すなわち、昭和56年改正法260条ノ3では、監査役の取締役会招集請求権ないし招集権を認め、監査役は、取締役が会社の目的の範囲内に行ない行為その他法令もしくは定款に違反する行為をなし、またはなすおそれがあると認めるときは取締役会にこれを報告することを要するとした。さらに必要があるとき

は、監査役は取締役会の招集を請求することができ、この請求があった場合において5日以内にその請求の日から2週間内の日を会日とする取締役会の招集の通知が発せられないときは、その請求をなした監査役は、みずから取締役会を招集することができるものとした。

2) 使用人に対する報告請求権

昭和49年法以降、監査役は、いつでも取締役に対して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ものとしてきた(昭和49年商274②)。この規定の解釈として、「取締役に対して」とあるものの、監査役は支配人その他使用人に対しても営業の報告を求めうると解されてきたが、実務上、問題となった事例もあり、実務家サイドの要請から改正されたものである。昭和56年改正法274条2項で、監査役は、いつでも支配人その他の使用人に対して営業の報告を求めることができるものとの明文規定を置いた。

3) 監査役報酬

監査役の独立性確保のため、実務的側面を考慮して明文を置いたものもある。その一つが報酬規定である。昭和49年商法では、監査役の報酬につき取締役の報酬に関する規定を準用し、定款にその額を定めなかったときは総会の決議で定めるものとしているにすぎなかった(昭和49年商280、269)。そこで、監査役の独立性を保障するため、監査役の報酬の額を定款または総会の決議で取締役の報酬と区別して定めるべきものとするとともに、監査役は、総会において監査役の報酬について意見を述べるができることができ、また、監査役が数人ある場合は、報酬の総額の定めがあっても、各監査役の受けるべき報酬の額が定款または総会の決議で定められなかったときは、監査役の協議で定める方向としたものである。

昭和56年改正法279条では、監査役の報酬は定款にその額を定めなかったときは株主総会の決議で定めるが、監査役は総会で監査役の報酬につき意見を述べるができるものとするとともに、監査役が数人ある場合において各監査役の受けるべき報酬額につき定款の定めまたは総会の決議がないときは、その額は定款または総会の決議で定めた報酬の範囲内で監査役の協議で定めるものとした(昭和56年改正商279・275ノ3)。

4) 監査役の費用

監査役の費用についても、職務遂行を容易にするための改正が行われた。昭和49年法は、監査役の費用についてとくに規定していなかったが、民法の規定により、請求をなすことができるものと解されていた(民649、650)。監査役がこの請求をなすには、費用または債務の負担が監査役の職務の執行に必要であることを証明しなければならず、監査にかける費用が抑制気味に働く傾向にあった。そこで監査役のこの請求を容易にするために、拳証責任を転換し、監査役がこれらの請求をなしたときは、会社は、その費用または債務の負担が監査役の職務の執行に必要なことを証明しなければ、その請求を拒みえない方向にしたのである。

昭和56年改正法379条ノ2は、監査役の費用に関し、監査役が職務の執行につき、費用の前払いを請求したとき、費用の支出をなした場合においてその費用および支出の日以後におけるその利息の償還を請求したとき、債務を負担した場合においてその債務を自己に代わって弁済すべきこととした。そして、もしその債務が弁済期にないときは相当の担保を供すべきことを請求したときは、会社は、その費用または債務の負担が職務の執行に必要なことを証明するの でなければ、これらの請求を拒むことができないものとした。

5) その他

そのほか、昭和56年改正法では、次のような改正事項がある。

昭和56年改正法280条1項は、監査役の欠格事由につき、取締役の欠格事由を定める規定を準用して、取締役の場合と同じ取扱いをした。昭和49年法では、監査役の欠格事由について規定はなく、解釈に委ねられていたが、改正法は、監査役も取締役と同様に会社の役員であることから、両者の整合性を考えて、同じ欠格事由を定めた。

権限の強化ばかりでなく、逆に責任強化の改正も行われた。昭和49年法では、監査役の第三者に対する責任につき、取締役の第三者に対する責任に対責任に関する規定を準用するにとどまっていたため、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なした監査役の第三者に対する責任が不明確であった。そこで、昭和56年改正法280条2項では、この場合の監査役の

責任に関し、計算書類等に記載すべき重要な事項につき虚偽の記載等をなした取締役の第三者に対する責任に関する改正法の規定を準用し、その責任を過失責任とし、その拳証責任を転換することを明らかにした。監査役の第三者に対する責任について改正し、監査役が、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なしたときは、その監査役は第三者に対しても連帯して損害賠償の責任を負うものとするとともに、監査役がその記載をなすについて注意を怠らなかつたことを証明したときは、この限りでないとした。

4 日米構造問題協議を契機に組織的監査体制を導入

平成元年（1989年）7月のわが国とアメリカ間の経済問題に関する共同発表に基づき、日米両国で、貿易と国際収支の調整の上で障壁となっている構造問題を識別し、解決していくことを目的として、日米構造問題協議が開催されることとなった。この協議の結果として平成2年（1990年）6月に最終報告が作成された⁶⁾。この最終報告の段階で、アメリカ側はわが国に対し、株式会社を規制する商法上の見直しを要求してきた。すなわち、株主権の強化を推進するべく、株主代表訴訟を容易化し、帳簿閲覧権の要件を緩和すること、また、株主保護のための経営監視機能強化の観点から、社外取締役を設置し、監査委員会を取り入れるべき旨の要求があった。

一方、平成3年（1991年）6月には、一部の投資家に対する損失補填、偽造の預金証書を担保とする融資などいわゆる証券・金融不祥事が発生し、これを契機に証券取引法が同年および平成4年（1992年）にわたり3度改正された。その第1のものが「証券取引法及び外国証券業者に関する法律の一部を改正する法律」（平成3年10月）であり、これは証券会社による損失補てん等の禁止を内容とするものである。第2のものは「証券取引等の公正を確保するための証券取引法等の一部を改正する法律」（平成4年6月）（「公正確保法」と呼ばれている）であり、証券取引等の公正を確保するために、証券取引等監視委員会の設置、自主規制機関（証券業協会、証券取引所）の機能強化等を内容とするものである。そして第3のものが「金融制度及び証券取引制度の改革

のための関係法律の整備等に関する法律」(平成4年6月)〔「制度改革法」と呼ばれる)であり、投資者保護の徹底を図りつつ証券市場における有効かつ適正な競争を促進するための、銀行等の子会社による証券業務への参入に係る規定の整備等を内容とするものである。本章の第5節で後述するように、第3の制度改革法により、商法と証券取引法の本質はより同一性・同質性のあるものに事実上変化していく。

さて、日米構造問題協議においてアメリカ側から会社法の見直し、とりわけ株主代表訴訟制度の改善と、株主の帳簿閲覧権の特殊要件緩和等の要請があったこと、および平成3年以降の証券不祥事など会社不祥事に関連して各界から監査役制度の充実強化を求める提言が相次いでなされたことなどを背景として⁹⁾、商法なかんずく監査役制度は、平成5年に実質的に重要な部分の改正が行われることになった。なお、平成5年改正商法は平成5年6月に公布され翌年10月からの施行となった。

監査役制度の改正は、監査役任期の伸長等を除き主に大会社の監査役に関するものであり、商法特例法の改正として扱われている部分が多い。大会社における監査役員数の増員、社外監査役の導入、監査役会の導入などが行われた。これらの事項のうち、監査役会の創設については、監査役の実務界から要望が強かったものである。そして法定された(非常勤が多くを占める)社外監査役をも取り込んだ常勤監査役との組織的監査体制が、法律的にも認められたことが特筆されるべきことである。これを契機に、監査役監査の実務は一段階上の発展を見せることになった。

平成5年改正法では、以下のような監査役制度の改正が行われている。

1) 監査役の任期

平成5年改正商法273条1項では、監査役の任期は、就任後3年内の最終の決算期に関する定時総会の終結までとした。監査役の任期を、それまでの2年から3年に伸長することでその分地位が安定すると共に、任期2年のままの取締役からの横滑りも牽制される効果があるとされた。

2) 監査役員数と社外監査役

平成5年改正商法特例法18条1項では、大会社の監査役の体制を強化するため、監査役は3人以上で、そのうち1人以上は、その就任の前5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（社外監査役の定義）でなければならないものとした。

社外監査役の意義は、従来から規定されている兼任禁止規定すなわち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ねることができないことの意味合いとは、異なる。兼任禁止規定は自己監査を排除する意味合いをもつが、これとは異なり、経営監視機能の独立性を高めるべくガバナンスの見地から創設されたものである。過去5年間そのような地位になかった者でなければならないという括りではOBなども含まれ、実質的に「社外」とは言い難いが、人材の困難性から妥協し上記の規定に落ち着いたものである。

社外監査役制度の導入により中立性が高まるものと期待されたが、実態的には、いわゆる大物監査役が多く見られ、兼務数が多すぎるのでは実効性が疑われるとの批判もあった⁽¹⁰⁾。

3) 監査役会

改正商法特例法18条の2では、大会社では、監査役の全員で監査役会を組織するものとした。社外監査役も取り込んだ常勤監査役を中心とする複数監査役による監査実務が遂行されやすくなった。監査役間の業務分担も、改正商法特例法18条の2が、「監査役会は、その決議をもって、監査の方針、業務および財産状況の調査の方法その他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」としたことにより、常勤・非常勤、社内・社外でそれぞれ得意とするところの役割分担が可能となった。ここに組織的監査体制の第一歩が形式上も与えられたことになった。しかし、この監査役会は、監査役個々人の独任制を前提としたものであり、完全な決議機関というよりも協議機関としての色合いが濃いものとなった。営業報告請求権・業務調査権・違法行為差止請求権等々については監査役個々人の権限・義務として行使することとした。これがそのまま現在に至っているが、検討の余地があるように思われる。

監査役の組織的監査を広義にとらえれば、会計監査人との関係も含まれる。昭和49年改正商法以降、わが国商法における会計監査制度の基本構造は、監査役監査のほか会計監査人監査があるという形であり、会計監査につ

き会計監査人が第一義的に監査を実施するものの、最終的には監査役監査に糾合される形を採っている。それまで、会計監査人の人事については基本的に取締役が関与していたが、経営監視機能の強化のため、会計監査人の人事についても相当部分、監査役が関与することになった。この点も独立性の見地から重要である。

平成5年改正商法特例法では、監査役会に会計監査人の人事への関与を認めた。すなわち、同法3条2項では、取締役が会計監査人の選任議案を株主総会に提出するには、監査役会の同意を得るものとし、同条3項では、監査役会の決議をもって、取締役に対し会計監査人の選任を株主総会の会議の目的ないし議案とすることができるものとした。同法5条の2第3項では、会計監査人の不再任についても監査役会の同意が必要であるとし、同法6条3項では、会計監査人の解任を会議の目的とするときは監査役会の同意が必要とした。また、同法6条の2第1項では、会計監査人に職務上の違反行為や非行があったときは監査役会だけで会計監査人を解任することができるものとした。なお、会計監査人の地位保全のため、同法6条の2に定める会計監査人の解任決議は監査役全員一致の決議によるものとされた(同法18条の3)。さらに、同法6条の4第1項では、会計監査人が欠けた場合、監査役会の決議により仮会計監査人を選任できるものとした。

このように、会計監査人の人事については、ことごとく監査役会が絡むような法整備がされたのである。

さて、監査役会は、情報を共有する場でもあり、取締役が会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見した場合の取締役の監査役に対する報告義務(平成5年商法274条ノ2)、および会計監査人が取締役の職務執行に関し不正の行為または法令定款に違反する重大な事実を発見した際の監査役に対する報告義務(平成5年商法特例法8条1項)の報告先は監査役会となった(同法18条の2)。同じく情報共有の見地から、監査役会は、各監査役の職務の執行状況について報告を求めることができるものとした(同法18条の2)。

監査役会の運営手続も定められた。監査役会の招集権者、招集通知、全員同意の場合の招集手続の省略など取締役会の場合に準ずるものとした(同法18条の3)。監査役会の決議は監査役の過半数をもって行うが、同法6条の2

に定める会計監査人の解任決議は全員一致の決議となる。会社に対する責任・第三者に対する責任等との関係において、監査役の行為が監査役会の決議によってなされたときは、その決議に賛成した監査役はその行為をなしたものとみなされ、議事録に異議をとどめなかった監査役もその決議に賛成したものと推定する旨の条項が置かれた（同法18条の4）。

監査役会が設けられたことにより、監査報告書も監査役会が作成することとした（同法14条）。監査の方針・計画の策定を監査の入口に例えると、監査報告書の作成は出口に相当する。個々の監査役が会計監査人監査結果の相当性判断および業務関連調査を終えたときは、監査役会に対して報告しなければならないが、監査意見に対する独任制尊重の観点から、仮に少数意見であっても監査役会の監査報告書に付記することができるものとした（同法14条）。

5 証券取引法と商法の関係に見る変化

前述のとおり、商法で上記のような変化があった一方で、証券取引法も改正されていった。この時期の証券取引法の改正は、後のコーポレートガバナンスの前提論議として重要な意味をもつ。とくに平成4年6月の制度改革法では、証券取引法と商法の関係について同一化・同質化の方向が垣間見ることができる。

平成4年6月の制度改革法は、平成3年6月の証券取引審議会報告書等を踏まえ、「金融の自由化、国際化、証券化の進展等の内外の社会・経済情勢の変化に対応して投資者保護の徹底を図りつつ、資本市場における有効かつ適正な競争を促進し、市場の効率化・活性化を図るため、わが国の証券取引制度を包括的に改革」しようとするものであった。その主な改正点は次の3点であった。

① 金融の証券化の進展に対応し、有価証券の定義を整備し、新しい有価証券に、ディスクロージャー制度、不公正取引規制等の証券取引法の投資者保護の枠組みを適用すること。

② 公募概念について、人数基準の明確化、投資者の属性に配慮した見直

し等を行うとともに、私募についての法整備及びディスクロージャー制度の整備を図ること。

③ 証券市場における有効かつ適正な競争を促進するため、銀行等の証券子会社の設立に係る規定の整備を行うこと。

本章との関係では、とくに上記②の 公募概念の見直し・私募についての法整備・ディスクロージャー制度の整備に関する改正事項の具体的内容として、人数基準の明確化および外形基準の導入が注目される。

人数基準の明確化の狙いは、募集・売出しの定義を見直し、「多数の相手方として（勧誘を）行う場合として政令で定める場合」に該当することを要件とすることとし、政令において50名以上の者に対して勧誘する場合にはこれに該当する旨を定め、人数基準を法令上明確にしようとするものであった。

外形基準導入の狙いは、有価証券所有者数に基づく新たな継続開示制度（外形基準）を導入し、一定の証券についてその所有者が一定数（政令で500人）以上となった場合には、その発行者に（一定数以上となった年度を含め5年間）継続開示義務を課すようにするものであった。ただし、発行者の資本金額が5億円未満である場合、所有者数が一定数（政令で300人）未満に減少した場合等には継続開示義務を免除しようとするものであった。

最終的にこの外形基準は、資本金額5億円以上かつ株主数300人以上の株式会社となり、このような会社には（証券取引法施行令3条の6）、一律に継続開示の義務付けすなわち有価証券報告書提出の義務が課されることになった（証券取引法24条1項4号）。外形基準は、専ら資本金額と株主数を基準としているため、当該会社が資本市場を有しているかどうかに関係である。昭和56年改正で導入された書面投票制度が強制適用される株式会社は1000人以上という基準であるから、逆転現象が起きてしまったことになる。

証券取引法と商法は、この時点において法制上も少なくとも会計事項を含む情報開示や監査の面において一峻別することのできない状況にあったといつてよいであろう⁽¹¹⁾。

[注]

- (1) 味村治・加藤一昶『改正商法及び監査特例法の解説』法曹界（1977年）17頁以下参照。
- (2) これら経過の詳細については、山村忠平『新商法による株式会社監査』同文館（1975年）5～7頁、上田純子「日本的機関構成への決断」北澤正啓先生古稀祝賀論文集『日本会社立法の歴史的展開』商事法務（1999年）373～399頁参照。
- (3) 法務省民事局参事官室「株式会社監査制度改正に関する民事局参事官室試案」商事法務459号（1968年）2頁以下参照。
- (4) 酒巻俊雄『改正商法の理論と実務』帝国地方行政学会（1974年）24頁参照。
- (5) 前掲・酒巻（注4）49頁。
- (6) 昭和56年商法改正の経緯の詳細については、元木伸『改正商法逐条解説』商事法務（1981年）3～10頁参照。
- (7) 会社に対する規模別規制を行う指標として、従業員数基準を採用すべきものと考えられる。EU基準では、従業員数も規模別規制の構成要素である。
- (8) この最終報告では、今後日米両国が採っていくべき措置として、日本側の対応措置として「貯蓄・投資パターン」「土地利用」「流通」「排他的取引慣行」「系列」「価格メカニズム」の6項目が、アメリカ側の措置としては「貯蓄・投資パターン」「企業の投資活動と生産力」「企業ビヘイビア」「政府規制」「研究・開発」「輸出振興」「労働力の教育及び訓練」の7項目が挙げられていた。
- (9) 平成5年商法改正の経緯の詳細については、吉戒修一『平成5年・6年改正商法』商事法務（1996年）10頁以下参照。
- (10) 佐藤敏昭「社外監査役の役割と監査役制度の課題——アメリカにおける監査委員会、社外取締役の議論を踏まえて」長濱洋一教授還暦記念論文集『現代英米会社法の諸相』成文堂（1996年）296～298頁参照。
- (11) 上村達男『会社法改革』岩波書店（2002年）65～67頁参照。