

商法教授方法に関する研究手帖 (12)

浅 木 慎 一

第1帖「商」の概念

- 第1章 商法の意義
- 第2章 商法の法源 (以上、金沢法学 51 巻 1 号)
- 第3章 商人の概念
- 第4章 会社の概念 (以上、金沢法学 51 巻 2 号)
- 第5章 株式の概念

第2帖「商」への参入

- 第1章 企業形態の選択
- 第2章 企業の立上げ 総論 (以上、金沢法学 52 巻 1 号)
- 第3章 株式会社の設立 (以上、金沢法学 52 巻 2 号)
- 第4章 持分会社の設立
- 第5章 企業施設の整備
- 第6章 企業情報の公示

第3帖「商」の管理・運営

- 第1章 会社を除く商人の営業の管理・運営 (以上、名城法学 60 巻 1~4 号)
- 第2章 株式会社による株式・株主の管理 (以上、名城法学 61 巻 1 号)
- 第3章 会社の機関 総説
- 第4章 株主総会および株主による会社運営の監視
(以上、名城法学 61 巻 2~4 号)
- 第5章 株式会社 (委員会設置会社を除く) の業務執行およびその自浄化の体制
(以上、名城法学 62 巻 1 号)
- 第6章 株式会社 (委員会設置会社を除く) の社内監査の体制
 - 1. 監査役の意義
 - 2. 監査役制度の変遷

研究ノート

- 2 - 1. 昭和 25 年 (1950 年) 改正
- 2 - 2. 昭和 49 年 (1974 年) 改正
- 2 - 3. 昭和 56 年 (1981 年) 改正
- 2 - 4. 平成 5 年 (1993 年) 改正
- 2 - 5. 平成 13 年 (2001 年) 法律第 149 号改正
- 2 - 6. 平成 14 年 (2002 年) 改正
- 3. 現行会社法の監査役・監査役会
 - 3 - 1. 任意機関と必置機関
 - 3 - 2. 公開会社の監査役・監査役会
 - 3 - 3. 非公開会社の監査役・監査役会
 - 3 - 3 - 1. 大会社
 - 3 - 3 - 2. 非大会社
 - 3 - 3 - 2 - 1. 取締役会非設置会社
 - 3 - 3 - 2 - 2. 取締役会設置会社
 - 3 - 3 - 3. 監査の範囲の制限
- 4. 監査役を選任・終任
 - 4 - 1. 監査役の資格
 - 4 - 2. 監査役の数
 - 4 - 3. 監査役を選任
 - 4 - 3 - 1. 取締役を選任との異同
 - 4 - 3 - 2. 選任に係る監査役の関与
 - 4 - 3 - 3. 選任の効果
 - 4 - 4. 監査役を終任
 - 4 - 4 - 1. 終任事由
 - 4 - 4 - 2. 任期
 - 4 - 4 - 3. 解任
 - 4 - 4 - 4. 解任・辞任監査役の意見陳述権
 - 4 - 4 - 5. 終任の登記
 - 4 - 5. 欠員の場合の措置
 - 4 - 6. 監査役職務執行の停止・職務執行代行者の選任
- 5. 監査役職務権限
 - 5 - 1. 取締役等の職務執行の監査
 - 5 - 2. 監査報告の作成

- 5 - 3 . 会社法が定める具体的職務権限
 - 5 - 3 - 1 . 事業報告請求権・業務財産調査権
 - 5 - 3 - 2 . 報告義務（報告権限）およびこれに関連する権限
 - 5 - 3 - 2 - 1 . 取締役への報告義務（報告権限）
 - 5 - 3 - 2 - 2 . 取締役会出席義務（出席権限）
 - 5 - 3 - 2 - 3 . 取締役会招集権
 - 5 - 3 - 3 . 総会提出議案・資料の調査報告義務
 - 5 - 3 - 4 . 違法行為差止請求権
 - 5 - 3 - 5 . 取締役・会社間の訴えにおける代表権
 - 5 - 3 - 6 . 会計監査人の選解任関与権限
 - 5 - 3 - 7 . 取締役の責任免除に係る同意権限
 - 5 - 3 - 8 . その他の提訴・申立権
- 5 - 4 . 会計監査
- 6 . 監査役会
 - 6 - 1 . 体制
 - 6 - 2 . 権限
 - 6 - 2 - 1 . 監査役会の機能
 - 6 - 2 - 2 . 監査役会の権限
 - 6 - 2 - 2 - 1 . 監査報告の作成（会 390 ）
 - 6 - 2 - 2 - 2 . 常勤監査役の選定・解職（会 390 ）
 - 6 - 2 - 2 - 3 . 監査役の職務の執行に関する事項の決定（会 390 ）
 - 6 - 2 - 2 - 4 . 監査役に対する報告請求権（会 390 ）
 - 6 - 3 . 運営（会議体としての監査役会）
 - 6 - 3 - 1 . 招集
 - 6 - 3 - 2 . 決議
 - 6 - 3 - 3 . 監査役会への報告の省略
 - 6 - 3 - 4 . 議事録
- 7 . 監査役の報酬等
 - 7 - 1 . 報酬等
 - 7 - 2 . 監査役の費用償還請求権等
- 8 . 監査役の義務および責任
 - 8 - 1 . 善管注意義務
 - 8 - 2 . 監査役の責任

研究ノート

8 - 2 - 1. 会社に対する責任

8 - 2 - 2. 第三者に対する責任

第7章 株式会社の計算数値の正確性を期する体制

1. 会計参与

1 - 1. 会計参与の意義

1 - 2. 会計参与の選任・終任

1 - 2 - 1. 資格

1 - 2 - 2. 欠格事由（兼任禁止）

1 - 2 - 3. 員数

1 - 2 - 4. 選任

1 - 2 - 5. 終任

1 - 3. 会計参与の職務および権限

1 - 3 - 1. 計算関係書類の作成等

1 - 3 - 1 - 1. 取締役（執行役）との共同作成

1 - 3 - 1 - 2. 共同作成不能の事態の場合の対処策

1 - 3 - 2. 会計参与報告の作成

1 - 3 - 2 - 1. 作成の目的および内容

1 - 3 - 2 - 2. 会計参与報告の備置き

1 - 3 - 3. 調査権等

1 - 3 - 4. 報告義務（報告権限）

1 - 3 - 5. 取締役会への出席・意見陳述義務

1 - 3 - 6. 株主総会における意見陳述権

1 - 4. 会計参与の報酬等

1 - 4 - 1. 報酬等

1 - 4 - 2. 会計参与の費用償還請求権等

1 - 5. 会計参与の責任

2. 会計監査人

2 - 1. 会計監査人の意義および沿革

2 - 2. 会計監査人の選任・終任

2 - 2 - 1. 資格

2 - 2 - 2. 欠格事由

2 - 2 - 3. 員数

2 - 2 - 4. 選任

- 2 - 2 - 5 . 終任
- 2 - 3 . 会計監査人の職務および権限
 - 2 - 3 - 1 . 会計監査権限
 - 2 - 3 - 2 . 調査権等
 - 2 - 3 - 3 . 報告義務 (報告権限)
 - 2 - 3 - 4 . 株主総会への出席・意見陳述権・意見陳述義務
- 2 - 4 . 会計監査人の報酬
- 2 - 5 . 会計監査人の責任
 - 2 - 5 - 1 . 会計監査人の善管注意義務
 - 2 - 5 - 2 . 第三者に対する責任

第6章 株式会社（委員会設置会社を除く）の社内監査の体制

1. 監査役の意義

「監査役」は、取締役の職務執行を、原則として、業務および会計の両面から、監査する機関として位置づけられる。株主が取締役の職務執行に関する種々の監督是正権を有することは、すでに述べた（第4章6、第5章8）。繰り返し述べるように、株主がこの権利を有するのは、不健全な経営によって窮極的に損失を受けるのは株主であり、株主総体の利益が会社の利益といえるからである¹。しかし、これまた繰り返し述べるように、一般の株主は必ずしも詳細な会社情報に接することが簡単ではなく、経営に関心を寄せることも少ない。今日、会社経営は高度に複雑化・専門化しており、株主による経営の監視は容易ではなくなっている。それゆえ、株主による経営の監視とは別に、経営から独立した機関による監査が、健全な会社経営の確保に有効であると考えられる²。この理念を具現化した機関こそが監査役である。

2. 監査役制度の変遷

近藤光男によれば、「監査役制度の変遷は、一言でいえば、監査役制度に対する期待と失望の繰り返しであった³」とされている。まさに肯綮に中る言である。

2-1. 昭和25年（1950年）改正

明治32年（1899年）制定時の商法は、監査役を業務および会計の監査に当たる機関としていた（昭和13年（1938年）改正前商181、昭和25年

1 龍田節『会社法大要』（有斐閣・2007年）127頁。

2 吉本健一『会社法』（中央経済社・2010年）207頁。

3 近藤光男『最新株式会社法（第6版）』（中央経済社・2011年）271頁。

(1950年)改正前商 274 参照)が、昭和 25 年の改正商法は、監査役の権限を著しく縮小し、監査役を会計のみを監査する機関とした(同年改正後商 274 参照)。これは、取締役の業務執行を外から監督することが無理であり、従来、必ずしも業務監査の権限が行使されていなかったからであるが、これによって、少なくとも、取締役の業務執行に対する監査役の直接の牽制が排除された⁴。これに代えて、同年改正法は、取締役を取締役会と代表取締役とに分化し、取締役会をして代表取締役の業務執行の監督に当たらせることとするとともに、株主に代表訴訟提起権、取締役の違法行為差止権、帳簿閲覧権、取締役解任請求権などの新たな共益権を認めて、取締役に対する株主の監督権限を強化したのであった(第 3 章 3 - 2 - 3)。

2 - 2. 昭和 49 年 (1974 年) 改正

昭和 39 年 (1964 年) から同 40 年 (1965 年) にかけての有力会社の粉飾決算・倒産が監査役制度の再検討を促し、昭和 49 年 (1974 年) の改正商法は、昭和 25 年 (1950 年) 改正以来、会計のみを監査する機関であった監査役の権限を、同 49 年制定の商法特例法上の小会社以外の会社について拡大し、監査役を、再び、取締役の職務の執行を業務および会計の両面にわたって監査する機関とし(昭和 49 年 (1974 年) 改正後商 274、同年制定後旧商特 25)、また、会社の規模の如何を問わず、監査役の任期を原則として就任後 2 年内の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までとする(同年改正後商 273) など、監査役の地位を強化した⁵(第 3 章 3 - 2 - 4)。

2 - 3. 昭和 56 年 (1981 年) 改正

この年の改正商法は、小会社以外の会社では、監査役は取締役の法令・定款違反の行為を報告するため取締役会を招集しうるものとして(同年改

4 北澤正啓『会社法(第 6 版)』(青林書院・2001 年) 468 - 469 頁。

5 同前 469 頁。

正後商 260 ノ 3、旧商特 25)、その権限をいっそう拡大するとともに、会社の規模の如何を問わず、監査役の報酬を取締役の報酬と区別して定めるべきものとし(同年改正後商 279)、監査役の費用の会社に対する請求を容易にして(同年改正後商 279 ノ 2)、その地位を強化した。また、同年の改正商法特例法は、大会社について、監査役の複数制と常勤監査役を強制して(同年改正後旧商特 18)、監査役の体制の強化を図った⁶(第 3 章 3 - 2 - 5)。

2 - 4. 平成 5 年(1993 年)改正

この年の改正商法は、監査役の任期を 2 年から 3 年に延長して(同年改正後商 273)、その地位を強化し、同年の改正商法特例法は、大会社について、監査役の員数を 3 人以上とし、社外監査役を強制し(同年改正後旧商特 18)、監査役会を法定して(同年改正後旧商特 18 の 2 以下)、監査役の体制のいっそうの強化を図った⁷(第 3 章 3 - 2 - 6)。

2 - 5. 平成 13 年(2001 年)法律第 149 号改正

しかし、その後の企業不祥事においても、監査役はそれを抑止するために見るべき効果を発揮してこなかった。このため、一方で、監査役不要論が展開され、他方で、監査役の機能強化の声が強く主張された⁸。

平成 13 年(2001 年)法律第 149 号改正(議員立法)において、監査役の任期は、3 年から 4 年に延長され(同年(法 149)改正後商 273)、その地位はさらに強化された。辞任監査役の株主総会における意見陳述権(同年(法 149)改正後商 275 ノ 3 ノ 2)が保障され、小会社の監査役を除き、その取締役会への出席義務および取締役会における意見陳述権が明定された(同年(法 149)改正後商 260 ノ 3 、旧商特 25)。同じく、小会

6 以上、同前。

7 同前 469 - 470 頁。

8 近藤・注(3)前掲 272 頁。

社の監査役を除き、取締役の責任の減免措置に対する監査役の同意権が追加された(同年(法149)改正後商266・、旧商特25)。旧商法特例法の改正により、大会社の監査役会に、監査役候補者の同意権・提案権を付与する(同年(法149)改正後旧商特18 3・)とともに、大会社の監査役の半数以上を社外監査役とし、その資格も厳格化した(同年(法149)改正後旧商特18) (第3章3-2-7)。

2-6. 平成14年(2002年)改正

旧商法特例法の改正により、大会社・みなし大会社に、委員会等設置会社制度の選択を認めた結果、この制度を導入した会社には監査役を置くことがなくなった(同年改正後旧商特21の5) (第3章3-2-8)

3. 現行会社法の監査役・監査役会

3-1. 任意機関と必置機関

委員会設置会社を除く株式会社(以下、同様)は、定款の定めによって、監査役または監査役会を置くことができる(会326、327)。すなわち、会社法は、監査役・監査役会を、原則として、任意機関とする法構造をもって立法されているが、一定の会社にとっては、これらの機関の設置が義務づけられている。

ここに「監査役会」とは、半数以上を社外監査役とする3人以上の監査役から成る機関であって(会335)、独任制の長所を生かしつつ、取締役の職務執行を組織的に監査する機関であり、基本的に旧商法特例法18条の2以下の趣旨を承継するものであるが、旧商法特例法上の大会社・みなし大会社以外の会社にも、一部の会社を除いて(本章3-3-2-1)、この機関設置の門戸を開放したものである。江頭憲治郎は、上場会社における第2次大戦後の機関に関する改正の歴史は、監査役制度の強化の歴史であり、監査役会制度は、現在におけるその到達点であると小括している⁹。

9 江頭憲治郎『株式会社法(第4版)』(有斐閣・2011年)476頁。

3 - 2. 公開会社の監査役・監査役会

公開会社は、必ず取締役会設置会社でなければならない(会 327)から、公開会社にあつては、監査役は必置の機関とされている(会 327 本文)。

公開会社であり、かつ大会社であるものは、監査役会を置かなければならない(会 328)。公開会社であり、かつ非大会社であれば、監査役会の設置は、当該会社の任意に委ねられる(会 326)。

3 - 3. 非公開会社の監査役・監査役会

3 - 3 - 1. 大会社

非公開会社であり、かつ大会社であるものは、取締役会非設置会社たと取締役会設置会社たとを問わず、会計監査人設置会社でなければならない(会 328)から、会社法 327 条 3 項により、監査役を置かなければならない。監査役会の設置は、当該会社の任意に委ねられる(会 328 かつこ書)。

3 - 3 - 2. 非大会社

3 - 3 - 2 - 1. 取締役会非設置会社

非公開・非大会社であつて、取締役会非設置会社型の設計を選択したものは、原則として、監査役の設置は会社の任意に委ねられる。例外は、会計監査人設置会社である。会計監査人を置くと、会社法 327 条 3 項により、監査役を置かなければならない。会社法 327 条 3 項は、会計監査人の職務の執行を監査役によるレビュー (revue) とセットにする趣旨だからである¹⁰。

非公開・非大会社たる取締役会非設置会社は、監査役会を設置することができない(会 327)。これを認める実益がないのみならず、これを

10 近藤・注 (3) 前掲 273 頁。

禁ずることにより、経営機関と監査機関とのアンバランス (unbalance) を避ける趣旨があるからである¹¹。

3-3-2-2. 取締役会設置会社

非公開・非大会社であって、取締役会設置会社型の設計を選択したものは、原則として、監査役を置かなければならない (会 327 本文)。例外は、会計参与設置会社である。会計参与設置会社にあつては、監査役は、任意機関となる (会 327 ただし書)。

監査役会の設置は、任意である (会 326)。

3-3-3. 監査の範囲の制限

冒頭で述べたように (本章 1)、監査役は業務監査および会計監査を行う機関たるのが原則である。しかし、非公開会社にあつては、監査役会設置会社および会計監査人設置会社を除き、その監査権限を、会計に関するものに限定する旨を定款で定めおくことができる (会 389)。

4. 監査役の選任・終任

4-1. 監査役の資格

会社法 335 条 1 項は、監査役の欠格事由につき、取締役の欠格事由に係る同 331 条 1 項を準用しており、この点、取締役の欠格事由について述べたところ (第 5 章 2-1-1) が妥当する。加えて、同 335 条 1 項は、同 331 条 2 項をも準用しているから、公開会社の監査役の定款による資格限定に一定の制限が課せられること、これまた取締役と同様である (第 5 章 2-1-2 参照)。

欠格事由に該当する者を監査役に選任すれば、その選任が無効たること、いうを待たない。監査役の欠格事由を定める規定は、昭和 56 年 (1981 年) の商法改正により設けられた (同年改正後商 280 254 ノ 2)。監査役の欠

11 同前参照。

格事由につき、すべての点で取締役のそれと同一に解すべきかは疑問であったが、同年の商法改正においては、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のであった¹²。会社法は、この法政策を承継している。

監査役たりうる資格については、その権限を会計に関するものに限定する旨を定款で定めおくことができる場合（本章 3 - 3 - 3）を含めて、会社法上、特段の規定は設けられていない。

監査役は、会社もしくはその子会社の取締役、支配人その他の使用人または子会社の会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）もしくは執行役を兼ねることができない（兼任の禁止、会 335）。監査機関たる性質上、監査する者と監査される業務執行者が同一では、自己監査となり、公正な監査が期待できないからである¹³。このうち、子会社の取締役・支配人・その他の使用人の兼任禁止は、監査役の地位の独立性を担保する趣旨で¹⁴、昭和 49 年（1974 年）の商法改正によって定められたものである（同年改正後商 276）。

上記の「支配人その他の使用人」は、会社法総則第 3 章所定の「会社の使用人（商業使用人）」に限定されず、工場長や技師等も含む¹⁵と解される。判例によれば、兼任禁止規整は、「弁護士資格を有する監査役が特定の訴訟事件につき会社から委任を受けてその訴訟代理人となることまでを禁止するものでない」とされている（最判昭和 61 年（1986 年）2 月 18 日民集 40 卷 1 号 32 頁）。特定訴訟行為の受任は、業務執行への従属的危険性が少ないから、兼任禁止に抵触しないといってよい¹⁶。会社の顧問弁護士については、その者がその会社の組織機構の一員となり業務執行機関

12 北澤・注（4）前掲 470 頁。

13 青竹正一『新会社法（第 3 版）』（信山社・2010 年）294 頁、江頭・注（9）前掲 481 頁参照。

14 北澤・注（4）前掲 470 頁。

15 同前参照。

16 青竹・注（13）前掲 294 頁。

の指揮命令を受けるべき立場に置かれること、その会社に専属すべき拘束を受けていることなどの特段の事情のない限り、監査役に就任しても、上の兼任の禁止に違反しないといえよう¹⁷ (大阪高判昭和 61 年 (1986 年) 10 月 24 日金法 1158 号 33 頁)。顧問・嘱託等との兼任についても、職務の実態が業務執行機関に対し継続的従属性を有するか否かにより、実質的に判断されることとなろう¹⁸。

兼任禁止規整に抵触する地位にある者を監査役に選任する株主総会の決議の効力に関し、最高裁平成元年 (1989 年) 9 月 19 日判決判時 1354 号 149 頁は、以下のように判示している。すなわち、「株式会社の監査役は会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人を兼ねることができないものとされているが (商法 276 条 [現在の会 335])、監査役に選任される者が兼任の禁止される従前の地位を辞任することは、株主総会の監査役を選任決議の効力発生要件ではないと解するのが相当である。ただし商法 276 条 [会 335] は監査役の欠格事由を定めたものではないと解すべきであるのみならず、監査役選任の効力は、株主総会における選任決議のみで生ずるものではなく、被選任者が就任を承諾することによって発生するものというべきであって、会社又は子会社の取締役又は支配人その他の使用人の地位にある者を監査役に選任する場合においても、その選任の効力が発生する時点までに取締役等の地位を辞任していれば、右兼任禁止規定に触れることにはならないからである。そして、監査役に選任された者が就任を承諾したときは、監査役との兼任が禁止される従前の地位を辞任したものと解すべきであるが、仮に監査役就任を承諾した者が事実上従前の地位を辞さなかったとしても、そのことは、監査役の任務懈怠による責任 (商法 277 条 [現在の会 423]、280 条 1 項、266 条ノ 3 第 1 項 [以上、現在の会 429]) の原因となりうるのは格別、総会の選任決議の効力に影響を及ぼすものではないというべきである。」

17 北澤・注 (4) 前掲 471 頁。

18 江頭・注 (9) 前掲 481 頁脚注 (1) 参照。

それまで取締役や使用人であった者が株主総会において監査役に選任されることがあるが、かかる監査役を俗に「横すべり監査役」と称する。横すべり監査役が、これへの就任を承諾すれば、上の判例によれば、従前の地位を辞任して監査役に就任したものとみなされることになる。就任承諾までに従前の地位を辞任すれば問題はない。この者が事実上従前の地位を辞することなくこれを継続すれば、監査役の任務懈怠責任となる。なお、事業年度の途中で招集された株主総会において、それまで取締役であった者が退任して監査役に選任された場合に、自己が取締役であった期間につき自己を含む取締役全員の職務の執行を監査することは、自己監査に当たらないとする判例がある（最判昭和62年（1987年）4月21日商事法務1110号79頁）。吉本健一は、かかる場合には、自己の職務執行に関する部分については、自己監査となるから、監査の本質に反し無効と解すべきであるが、他の監査役監査により必要な監査が行われている限り、監査手続に瑕疵はないと述べている¹⁹。この見解が妥当であると思われる。

4 - 2. 監査役員の員数

監査役会設置会社にあつては、監査役は3人以上でなければならず、そのうち半数以上は社外監査役でなければならない（会335）。ここに「社外監査役」とは、過去に当該会社またはその子会社の取締役、会計参与（これが法人であるときは、その職務を行うべき社員）もしくは執行役または支配人その他の使用人となつたことがない監査役をいう（会2）。この定義によれば、会社の親会社など関連会社の出身者、取引銀行その他の取引先の出身者は社外監査役に該当するが、青竹正一によって、親会社や取引銀行から派遣された監査役が業務執行者から独立した者といえるかどうか疑わしいとの指摘がなされている²⁰。

これ以外の監査役設置会社にあつては、その監査の範囲を会計に関する

19 吉本・注(2) 前掲209頁Point13。

20 青竹・注(13) 前掲294頁。

ものに限定する旨の定款の定めがある会社を含めて、1人でもよく、定款をもって、自由にその員数を設定できる。

4 - 3. 監査役の選任

4 - 3 - 1. 取締役の選任との異同

会社成立後にあつては、監査役の選任は、取締役のそれと同様に、株主総会の決議（普通決議）によってなされるのが原則である（会 329 ）。選任決議の定足数（会 341）についても、取締役選任の場合と同様である。総会において監査役を選任する場合に、監査役が欠けまたは員数を欠くことになる事態に備えて、補欠の監査役を選任することができる（会 329 ）のも、取締役選任の場合と同様である。非公開会社において、定款の定めに従い、種類株主総会による選任が認められること（会 108 、 347 ）、これまた取締役選任の場合と同様である。

取締役の選任と異なる点は、累積投票の制度が認められないことである（会 342 対照）。

4 - 3 - 2. 選任に係る監査役の関与

書面による議決権行使を定めなければならない会社（会 298 ）、書面または電磁的方法による議決権行使を定めた会社（会 298 ）にあつては、取締役が監査役の選任議案を総会に提出する場合に、招集通知を発する際に交付・提供する株主総会参考書類には、会社法施行規則 76 条 1 項各号所掲の事項を、公開会社であるときは、これに加えて同条 2 項各号所掲の事項を、公開会社であつてかつ他の会社の子会社であるときは、同条 3 項各号所掲の事項を、候補者が社外監査役候補者であるときは同条 4 項各号（非公開会社である場合には一部除外事項あり）所掲の事項を、記載・記録しなければならない。取締役の選任議案に係る株主総会参考書類の記載・記録事項（会施規 74）と平仄を合わせた規定ぶりとなっており、わけても社外監査役候補者の情報がかなり詳細に株主に周知されるように配慮されている。

監査役の選任議案の決定権限は取締役・取締役会にあるが、監査役がある場合において、取締役が監査役の選任に係る議案を株主総会に提出するには、監査役（監査役が2人以上いるときはその過半数、監査役会設置会社では監査役会）の同意を得なければならない（会 343 ）。換言すれば、監査役・監査役会は、取締役が株主総会に提出する監査役選任議案につき、拒否権を有する²¹。かかる同意権は、平成 13 年（2001 年）法律第 149 号の旧商法特例法改正により、同 18 条 3 項（3 条 2 項）において、大会社・みなし大会社の監査役会の同意権として認められたものにその淵源を発する。この改正は、旧商法特例法上の大会社・みなし大会社の監査役の地位の強化の一環としてなされたものであったが、会社法は、この同意権をすべての監査役へと拡大したのである。

また、監査役（監査役会設置会社では監査役会）は、取締役に対し、監査役の選任を株主総会の目的とすること、または、監査役の選任に関する議案を株主総会に提出すること、を請求することができる（会 343 ）。は、監査役選任に係る議題の提案権であり、は、同じく議案提案権である。したがって、にあっては、候補者を特定した提案となるわけである。上に述べたように、監査役・監査役会は、会社法 343 条 1 項（3 項）により、監査役の選任に関して、取締役の意向に対する拒否権を有するが、それだけでなく、同条 2 項（3 項）に基づいてより積極的なイニシアチブをとることもできるわけである²²。かかる請求を受けた取締役は、株主提案権（会 303）を受けた場合と同様、要件を満たす請求であれば、株主総会に付議する義務がある²³（会 976①）。

さらに、監査役は、株主総会において、監査役の選任について意見を述べることができる（会 345 ）、なお会施規 76 ）。この意見陳述権は、不適当な監査役の選任を防止するため、昭和 49 年（1974 年）の改正

21 江頭・注（9）前掲 484 頁。

22 奥島孝康：落合誠一：浜田道代編『新基本法コンメンタル会社法 2』（日本評論社・2010 年）117 頁 [潘阿憲]。

23 江頭・注（9）前掲 485 頁脚注（2）。

により認められたものであって²⁴、同年改正後商法 275 条ノ 3 を承継するものである。

4 - 3 - 3. 選任の効果

これもまた、取締役の選任決議がなされた場合と同じく、監査役選任決議は、会社の内部的意思決定にすぎず、理論的には、会社の代表機関（または代理人）が被選任者に対し就任の申込みの意思表示をなし、被選任者が承諾の意思表示をして、任用契約を締結することにより選任の効果を生じる。しかし、選任決議に先立って、会社と候補者との間に総会の決議を停止条件とする任用契約が存するのが通常である。

監査役任用契約の法的性質は、委任（準委任を含む）契約である（会 330）。

監査役を置く旨および監査役の氏名は登記事項である（会 911 ）。加えて、監査役会設置会社であるときには、監査役会を設置する旨および監査役のうち社外監査役であるものについて社外監査役である旨、を登記しなければならない（会 911 ）。

4 - 4. 監査役を終任

4 - 4 - 1. 終任事由

監査役は、取締役の終任事由（第 5 章 2 - 6 - 1）とほぼ同様の事由によって終任する。ただし、監査役は、会社の解散によって当然に終任することはない。監査役は、取締役と異なり、事業を前提とする制度ではないからである²⁴。

4 - 4 - 2. 任期

（ア）監査役の任期は、原則として、4 年以内、より正確には、選任後 4 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会終結の

24 北澤・注 (4) 前掲 473 頁参照。

時までである（会 336 ）。

監査役の任期は、過去に目まぐるしく変更されている。明治 32 年（1899 年）商法制定時にあっては、その任期は、確定的に 1 年であった（同年制定後商 180 本文、ただし書において再任を妨げないことを明定していた）。明治 44 年（1911 年）改正により、2 年を超えることができない（同年改正後商 180）と改められ、昭和 25 年（1950 年）改正では、1 年を超えることができないと改められた（同年改正後商 273）。繰り返し述べるように、監査役の権限縮小にともなう改正であった。しかし、昭和 49 年（1974 年）の商法改正は、再び監査役の地位の強化を図ることとし、その任期を 2 年（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時まで）とした。これにとどまらず、取締役の任期（最長 2 年、昭和 25 年（1950 年）改正後商 256 ）が定款または株主総会の決議によって短縮することができるのに対し、監査役の場合には、任期の短縮を認めないこととした（以上、昭和 49 年（1974 年）改正後商 273 ）。さらに、平成 5 年（1993 年）の商法改正は、上の 2 年の原則を 3 年に改め（同年改正後商 273 ）、平成 13 年（2001 年）法律第 149 号改正は、3 年の原則を 4 年に改めたのであった（同年（法 149）改正後商 273 ）。なお、昭和 49 年（1974 年）改正後商法 273 条 2 項に定められた、設立の際に発起人または創立総会によって選任される最初の監査役の任期を 1 年（就任後 1 年内の最終の決算期に関する定時総会終結の時まで）とする規定は、初代取締役の任期に関する平成 17 年（2005 年）改正前商法 256 条 2 項と同じく、会社法においては廃止されている。

会社法の下でも、監査役の任期を定款または株主総会の決議をもって短縮することはできないとの法政策は維持されている（会 332 ただし書対照）。これにより、監査役の地位は安定的なものとなる。ただし、定款によって、任期の満了前に退任した監査役の補欠として選任された監査役の任期を、退任監査役の任期の満了の時までとするのは許される（会 336 ）。これは、昭和 49 年（1974 年）改正後商法 273 条 3 項の法政策を承継するものである。その任期を他の監査役と合わせ、監査役全員につき、

一挙に選任することができるようにするためである²⁵。

任期の起算点も、取締役のそれと同様、「就任時」ではなく「選任時」であることが会社法 336 条 1 項の文言上明確になっている。

監査役もまた、任期の満了によって終任する者を再任することは差し支えない（なお、会施規 76 参照）。

(イ) 非公開会社にあつては、定款をもって、監査役の任期を選任後 10 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時まで伸張することが認められている（会 336 ）。非公開会社の取締役の任期の伸張を認める会社法 332 条 2 項と平仄を合わせる定めとなっている。

(ウ) 以上の定めに係わらず、監査役を置く旨の定めを廃止する定款の変更、委員会設置会社となる旨の定款の変更、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更、全株式譲渡制限会社が公開会社となる旨の定款の変更、があった場合には、監査役の任期は、当該定款の変更が効力を生じた時に満了する（会 336 ）。

4 - 4 - 3. 解任

会社は、任期の定めがあると正当の事由があると否とを問わず、何時でも、株主総会の決議をもって、監査役を解任することができる（会 339 ）。取締役の解任が普通決議で足るのに対し（第 5 章 2 - 6 - 3 (ア)）、監査役の解任は、特別決議によるものとされている（会 343 、 309 ）。一定数以上の株主の賛成を要する旨その他の要件を定款で定めることを妨げない（会 309 柱書）。

種類株主総会で選任された監査役の解任は、原則として、その監査役を選任した種類株主総会の決議によるべきことになる（会 347 ）。この種類株主総会の決議要件も特別決議となる（会 324 ）。種類株主総会で選任された監査役を解任するために種類株主総会において議決権を行使す

25 前田庸 『会社法入門（第 12 版）』（有斐閣・2009 年）494 頁。

る者がいなくなった場合には、通常の株主総会決議によることになる（会 347、309）。また、会社は、定款をもって、種類株主総会で選任された監査役の全部または一部を、通常の株主総会決議で解任することを定めることができる（会 347、309）。

解任された監査役の損害賠償請求権（会 339）、監査役の解任の訴え（会 854・・）については、取締役の場合と同様である（第5章2-6-3（イ）（オ）参照）。

4-4-4. 解任・辞任監査役の意見陳述権

監査役は、株主総会において解任または辞任について意見を述べることができる（会 345・）。このような意見陳述権は、監査役の不当な解任を防止するため、昭和49年（1974年）改正によって追加された商法275条ノ3の法意を承継するものである。これを受けて、解任に係る議案の株主総会参考書類には、解任対象監査役の意見があるときは、その意見の内容の概要が記載・記録されなければならないこととされている（会施規80）。

さらに、監査役を任期途中で辞任した者は、その後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨およびその理由を述べることができる（会 345・）。この権利を行使する機会を保障すべく、会社は、辞任監査役に対し、辞任後最初の株主総会が招集される旨および総会の日時・場所を通知しなければならないものとされている（会 345・）。平成13年（2001年）法律第149号改正によって追加された商法275条ノ3ノ2を承継するものである。監査役の任期が法定されているにもかかわらず、実際にはその任期を全うしないで辞任する例が少なくないとされていたこと、しかも、それが業務執行取締役等からの勧告、依頼ないし事実上の強制によることが少なくないとされていたことに鑑み、意に添わない辞任を防止する趣旨で設けられた規定である²⁶。

26 同前 495 頁。

4 - 4 - 5. 終任の登記

監査役が終任したときは、その登記をしなければならない(会 911、915、商登 54)。辞任監査役は、会社に対し、辞任による変更登記をなすべき旨を請求することができる。

4 - 5. 欠員の場合の措置

これも取締役の場合と同様の措置が執られる(第 5 章 2 - 7 参照)。社外監査役が欠けた場合も、監査役に欠員がある 1 場合である²⁷。

4 - 6. 監査役職務執行の停止・職務執行代行者の選任

これも取締役の場合と同様の措置が執られる(第 5 章 2 - 8 参照)。

5. 監査役職務権限

5 - 1. 取締役等の職務執行の監査

(ア) 会社法 381 条 1 項前段は、「監査役は、取締役(会計参与設置会社にあつては、取締役及び会計参与)の職務の執行を監査する。」と規定している。平成 17 年(2005 年)改正前にあつては、旧商法特例法により、同法上の小会社の監査役には会計監査権限しか認められなかった(同年改正前旧商特 22、25)。しかし、会社法は、中小企業のガバナンス体制を強化するため、会社の規模にかかわらず、監査役は、会計監査の他、原則として業務監査権限を有するものとしたのである²⁸。

繰り返し述べるように、監査役は、昭和 25 年(1950 年)の改正以来、会計のみを監査する機関であったが、昭和 49 年(1974 年)の改正により、再び、旧商法特例法上の小会社を除き、取締役の職務を、業務および会計の両面にわたって監査する機関となった(同年改正後商 274、旧商特 25)。

27 青竹・注(13)前掲 297 頁。

28 同前。

会社法は、この法構造を、原則として、監査役を置くすべての会社に及ぼせたものである。

(イ) 昭和 25 年 (1950 年) 改正前の監査役の権限を、田中耕太郎は以下のように述べている。すなわち、「監査役は会社の内部に於て監督機能を行ふことを其の任務とする。其れは単なる計算に関するものだけに止まらない。又会社の業務の全体に付き其れが適法に行はれたるや否や (Gesetzlichkeit) のみに止まらず、合目的的に行はれたるや否や (Zweckmäßigkeit) をも審査するを要する²⁹。」ここから明らかなように、昭和 25 年 (1950 年) 改正前の監査役の業務監査の権限は、適法性の監査と妥当性の監査の双方を含んでいたのである。

昭和 49 年 (1974 年) 改正によって、監査役は、旧商法特例法の小会社を除き、再び業務監査権限を掌中に収めたが、同 25 年改正前とはその権限の内容が異なっていた。同 49 年改正直後の鈴木竹雄の記述を掲げてみよう。「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 (274 条)、その職務権限は、会計の監査を含む業務全般の監査に及ぶ。しかし、監査は、その性格上、取締役の権限と違って、消極的・防止的なものにすぎなく、しかも違法または著しく不当な点を指摘しうるだけであって、取締役の裁量的決定に容喙すべきものではない³⁰。」加えて、鈴木は以下のようにも述べている。「監査役が取締役の職務執行が法令・定款に反するか否かを監査しうることはいうまでもない。問題はその妥当性について監査しうるかであるが、業務執行を決定し、それにつき責任を負うのは取締役であるから、決定権限も責任もない監査役がその当不当を云々するのは、監査権限を逸脱するものと考えるべきであろう。ただし、誰がみても不当と認められる場合は、法のいう「著しく不当」(275 条) な場合に該当し、これを指摘することは監査役の権限内とすべきである³¹。」このように、

29 田中耕太郎『改正会社法概論』(岩波書店・1939年) 593頁。

30 鈴木竹雄『新版会社法(全訂第1版)』(弘文堂・1974年) 159頁。

31 同前 160 161頁脚注(1)。

昭和 49 年 (1974 年) 改正後の監査役の業務監査の権限は、同 25 年 (1950 年) 改正前のそれと異なり、適法性の監査に限られ、ただ、著しく不当な事項の指摘に及ぶと解されるに変わったのである。ちなみに、昭和 25 年改正前商法 275 条と、昭和 49 年改正後同条との文言の相違を示しておく、前者は「監査役ハ取締役ガ株主總會ニ提出セントスル書類ヲ調査シ株主總會ニ其ノ意見ヲ報告スルコトヲ要ス」であったのに対し、後者は「監査役ハ取締役ガ株主總會ニ提出セントスル議案及書類ヲ調査シ法令若八定款ニ違反シ又ハ著シク不当ナル事項アリト認ムルトキハ株主總會ニ其ノ意見ヲ報告スルコトヲ要ス」となっていた。

上の鈴木竹雄の見解が、商法会社編時代における監査役の業務執行権限に係る多数説である。なお付言すれば、北澤正啓は、「監査役の業務監査の権限がこのように昭和 25 年の改正前と昭和 49 年の改正後で異なることは、取締役会社間の取引の妥当性を判断すべき承認機関が、昭和 25 年の改正前は監査役であったが、同改正により取締役会に改められ、昭和 49 年の改正後も、取締役会のままであること (商 265 条 1 項前段) に表現されているといえよう³²⁾」と述べている。

(ウ) 現行会社法にあって、業務監査権限を有する監査役の業務監査の範囲は、取締役の職務執行の適法性に関する監査に限られ、妥当性に関する監査に及ばないと解するのが趨勢である³³⁾。会社法は、監査役の地位につき、取締役からの独立性を重視して立法されていると観察できる。これにより、監査役は、取締役とは異なる立場から、具体的には、客観的な違法性に重点を置いて監査することが期待される³⁴⁾。加えて、監査役の監査が妥当性に及ぶとするならば、取締役の裁量権を制限することになるのみならず、業務を執行せず、代表取締役・選定業務執行取締役の解職権の

32 北澤・注 (4) 前掲 478 頁。

33 吉本・注 (2) 前掲 211 頁、近藤・注 (3) 前掲 279 頁、江頭・注 (9) 前掲 489 頁、青竹・注 (13) 前掲 297 頁。

34 近藤・同前。

ない監査役に、妥当性まで監査させるのは適当でない³⁵。およそ、以上のように述べられている。

他方、前田庸は、商法会社編時代に比して、会社法の下で監査報告の内容が大幅に拡充されている点に着目し、以下のように主張している。すなわち、「監査役等（監査役会を含む）の監査報告の内容として、取締役会で決定したいわゆる内部統制システム（348条3項4号・362条4項6号・5項、416条1項1号口ホ）につき、監査役等が相当でない認めるときはその旨およびその理由が掲げられている（会社則129条1項5号・118条2号）。そして、その内部統制システムには、取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制とか、企業集団の業務の適正を確保するための体制等が含まれている（会社則100条1項3号5号）。このほか、会社が会社の財務および事業の方針の決定を支配する者の在り方に関する基本方針——いわゆる買収防衛策——が事業報告の内容となっているときは、その事項についての意見が監査報告の内容となっている（会社則129条1項6号）。このような監査報告の内容の拡充振りをみると、もはや監査役の権限は、たんに適法性監査に限られるとはいえず、相当性に関する監査にも及んでいるといわなければならないと考える³⁶」と述べるのである。取締役・取締役会の業務執行監督と監査役の監査との関係・架橋という視座からの考究であろう。

もっとも、多数説に与する商法研究者も、監査役の監査権限から、妥当性監査を完全に締め出しているわけではない。監査役が違反の有無を監査すべき「法令」には、株主・会社債権者の利益の保護を目的とする具体的規定（会156、356、365など）、取締役の善管注意義務・忠実義務を定める一般的な規定（会330、355）、公益の保護を目的とする規定（独占禁止法、労働関係諸法等）、を含むすべての法令が含まれる³⁷。よっ

35 青竹・注(13)前掲297頁。

36 前田・注(25)前掲496頁。

37 江頭・注(9)前掲489頁脚注(1)。

て、会社法的には、とくに上の の観点から、業務執行の不当性が一定程度を超えると善管注意義務違反として違法になるから、監査役による監査は、取締役の職務執行に不当な点がないか否かを出発点とせざるをえない³⁸。吉本健一も、監査役の調査権限（会 381 ・ ）の行使は、違法な業務執行に限定されるわけではなく、また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監査役に報告する義務（会 357 かっこ書）は、違法性を前提としていないことからすると、「一定の範囲では」妥当性にも及ぶと解すべきである³⁹と述べる。近藤光男もまた、監査役も妥当性に一切踏み込まないというのでは、適法性監査が十分機能するかどうかという疑問がある⁴⁰と指摘している。

（エ）監査役の事業報告に係る監査報告の内容には、上に述べたように、内部統制システムの決定決議事項の内容が相当でないと認めるときはその旨およびその理由が含まれる（会施規 129 ）ことからして、取締役の業務執行の不当性が著しく高い場合には、監査役はこれを指摘しなければならない。この側面に限って、取締役・取締役会の監督と監査役の監査の役割分担を示すと、およそ以下のように整理しうるのではなからうか。内部統制システムは、いわば会社内の哨戒任務に相当するものと譬えることができよう。監査役に提示されるのは、会社法・会社法施行規則が要求する規格に従って作成された哨戒機的设计図とこれを基に製作された哨戒機の実機である。監査役は、当該设计図が法の要求する規格に適合して作図されたこと、哨戒機が设计図通りに製作されていることを精査する任務を負う。たとえ、これらに形式的な不備がなくとも、誰の眼にも飛行に耐えられないと判断しうる哨戒機が製作されておれば、著しく不当であるとして、監査役はこれを指摘しなければならない。哨戒機に乗り込み、その操縦管を握るのは取締役である。哨戒機は、管制塔の管制官の指揮に従い、

38 同前本文。

39 吉本・注 (2) 前掲 211 頁。

40 近藤・注 (3) 前掲 279 頁。

哨戒任務に当たる。管制任務を司るのもまた取締役である。監査役は、管制塔に上らなければならないが、取締役・取締役会が決定した哨戒機の高高度・飛行速度・哨戒航路等につき、口を差し挟むことはできない。しかし、作戦目的に照らし、明らかに哨戒空域を逸脱していると判断されるときは、監査役がこれを指摘せず放置することは任務懈怠となる。

(オ) 非公開会社（監査役会設置会社および会計監査人設置会社を除く）にあつては、定款の定めにより、監査役の監査の範囲を、会計に関するものに限定することができる（会 389 I）。このような監査役を「会計限定監査役」と称することがある。かかる定めを設けた場合、この会社は、監査役設置会社とはみなされない。このような会社にあつては、業務監査権限の相当部分を株主が担うこととなる。

(カ) 監査役は、その職務の性格上、たとえ複数の監査役が選任されていても、各自が独立して職務を行う「独任性」の機関である（監査役会が設けられていても、こう解して差し支えない）。違法性の有無の判断は多数決に馴染まない。

5 - 2. 監査報告の作成

監査役は、その監査業務の成果を、法務省令で定めるところにより、監査報告として作成しなければならない（会 381 後段）。

監査報告の作成にあつては、会社法施行規則 105 条に従うことを要する。すなわち、同条 2 項によれば、監査役は、その職務を適切に遂行するため、取締役・会計参与・使用人、子会社の取締役・会計参与・執行役・業務執行社員・法人が業務執行社員であるときは当該職務を行うべき社員（会 598 ）その他これらの者に相当する者・使用人、その他適切に職務を遂行するにあたり意思疎通を図るべき者、との意思疎通を図り、情報の収集および監査の環境の整備に努めなければならないとされている。この場合、取締役・取締役会は、監査役の職務の執行のための必要な体制の整備に留意しなければならない。同条 3 項によれば、上記 ないし の者との意思疎通を図る等の行為あるいは取締役・取締役会の留意は、監査

役が公正不偏の態度および独立の立場を保持することができなくなるおそれのある関係の創設・維持を是認するものと解されてはならない旨が注意的に強調されている。さらに、同条4項によれば、監査役は、その職務の遂行にあたり、必要に応じ、会社の他の監査役・親会社および子会社の監査役・その他これに相当する者、との意思疎通および情報の交換を図るよう努めなければならない旨が明定されている。上記の諸行為は、監査報告作成のため、会社法の授權に基づく、監査役に許された権限であると観察できよう。

監査役は、期末監査だけでなく、事業年度中、恒常的に監査業務を行わなければならないこと、上の規定から明らかである。

会計限定監査役も、監査報告を作成しなければならないが(会389)、その作成にあたっては、会社法施行規則107条が、上述の同105条と同様の定めを設けている。

監査役が、取締役の作成に係る事業報告およびその附属明細書を受領したときは、業務監査事項に係る監査報告を作成しなければならない。その報告は、以下の内容でなければならない。すなわち、監査(計算関係書類に係るものを除く、以下同様)の方法・内容、事業報告およびその附属明細書が法令・定款に従い、会社の状況を正しく示しているかどうかについての意見、取締役の職務の遂行に関し、不正の行為または法令・定款に違反する重大な事実があったときは、その事実、監査のため必要な調査ができなかったときは、その旨およびその理由、内部統制システムに係る取締役・取締役会の決定・決議がある場合に、その決定・決議の内容が相当でないと認めるときは、その旨およびその理由、会社の財務および事業の方針を決定する支配の在り方に関する基本方針(買収に対する防衛策等)が事業報告の内容となっているときは、当該事項についての意見、監査報告を作成した日、を内容としなければならない(以上、会施規129～)。なお、会計限定監査役にあつては、上記事項に代えて、事業報告を監査する権限がないことを明らかにした監査報告を作成しなければならない(会施規129)。

事業報告等に係る監査報告のその後の流れについては、計算関係書類に係る監査報告と合わせて、決算手続において述べることとする（第9章6）。

取締役会設置会社にあつては、監査報告は、定時株主総会の招集通知に際して、株主に提供されることとされている（会437）。

監査役は、株主総会において、株主の求める事項につき説明しなければならない（会314）。

5 - 3. 会社法が定める具体的職務権限

5 - 3 - 1. 事業報告請求権・業務財産調査権

監査役は、いつでも、取締役および会計参与ならびに支配人その他の使用人に対して事業の報告を求め、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（会381）。平成17年（2005年）改正前商法274条2項を承継するものである。このうち、支配人その他の使用人に対する事業報告請求権（営業報告請求権）は、昭和56年（1981年）改正によって明定されたものである。さらに、監査役は、その職務を行うため必要があるときは、子会社に対して事業の報告を求め、当該子会社の業務および財産の状況を調査することができる（会381）。ただし、子会社は、正当な理由があるときは、親会社の監査役の事業報告の要求または調査を拒むことができる（会381）。平成17年（2005年）改正前商法274条ノ3を承継するものである。商法旧274条ノ3は、昭和49年（1974年）改正によって追加された規定である。会社法381条4項の規定は、親会社の監査役の権限濫用を防止し、子会社の保護を図る趣旨である⁴¹。この親会社の監査役の子会社に対する権限は、平成11年（1999年）の改正により強化され（同年改正後商274ノ3）、今日の会社法へと承継されたものである。

会計限定監査役には、会社法381条2項ないし4項の適用がない（会389）。会計限定監査役は、いつでも、会計帳簿またはこれに関する資料

41 北澤・注(4) 前掲479頁。

の閲覧・謄写等をし、または取締役および会計参与ならびに支配人その他の使用人に対して会計に関する報告を求めることができる(会 389)。会計限定監査役は、その職務を行うため必要があるときは、子会社に対して会計に関する報告を求め、または会社もしくはその子会社の業務および財産の状況の調査をすることができる(会 389)。子会社は、正当な理由があるときは、親会社監査役の会計報告の要求または調査を拒むことができる(会 389)。会計限定監査役が閲覧・謄写等の権限を有する会計帳簿は、作成の義務の有無を問わず、一切の帳簿を意味し、これに関して直接・間接に関連する一切の資料を含む⁴²。会社は、その閲覧・謄写等を拒むことはできない。会計限定監査役に認められた業務財産調査権は、文理解、会計に関するものに限定されない。しかし、通常の監査役と異なり、「その職務を行うため必要があるとき」に限られる。

5-3-2. 報告義務(報告権限)およびこれに関連する権限

5-3-2-1. 取締役への報告義務(報告権限)

監査役は、取締役が不正の行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または法令・定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役(取締役会設置会社にあつては、取締役会)に報告しなければならない(会 382)。昭和56年(1981年)改正後商法260条ノ3第2項を承継するものである。

監査役の監査の眼目は、株主に対して監査結果を報告することではなく、実効的な監査活動を行うこと自体にある。すなわち、会社経営の健全性の確保と公正性の確保の見地から、取締役等の不正行為、法令・定款違反の事実、著しく不当な事実等の発生を事前に防止(抑止)する機能を果たし、さらに、それらの事実がすでに生じていると認めるときには、それらを事後的に是正するところに監査役監査の特徴がある。その意味で、取締役・

42 奥島：落合：浜田編・注(22)前掲248頁[野村修也]。

取締役会への報告は、監査役職務としての義務であるとともに、権限の行使でもある⁴³。

この報告により、これを受けた取締役・取締役会がこれを検討し、善後策を模索する機会を得ることで、その監督機能が活性化し、ひいては法令遵守体制の充実に資することにもなる⁴⁴。

なお、取締役は、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ときは、直ちに、監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会）に報告をしなければならないものとされている（会 357）。会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実には、取引先の倒産のおそれなども含まれ、取締役の法令・定款に違反する行為によるものに限られない⁴⁵。かかる取締役の監査役に対する報告義務は、監査役に監査の実施を容易にするため、その端緒を提供する趣旨である。条文中に「直ちに」とあるのは、報告すべきか否かにつき取締役に逡巡させない趣旨であり、可及的速やかな報告をなさしめる趣旨である。取締役から報告を受けた監査役は、自ら調査を行い、事実を確認したうえで、会社法 382 条の報告を含む防止・是正措置を執ることになるわけである⁴⁶。

会計限定監査役には、上のような取締役・取締役会への報告義務がないこと、当然である（会 389 ）。

5-3-2-2. 取締役会出席義務（出席権限）

取締役会設置会社において、監査役は、取締役会に出席し、必要があるときは、意見を述べなければならない（会 383 本文）。昭和 49 年（1974 年）改正によって追加された商法 260 条ノ 3 は「監査役ハ取締役会ニ出席シ意見ヲ述ブルコトヲ得」との表現であったが、平成 13 年（2001 年）法律第 149 号改正後商法 260 条ノ 3 第 1 項は、上の表現を、「監査役ハ取締

43 酒巻俊雄：龍田節編集代表『逐条解説会社法第 5 巻』（中央経済社・2011 年）85 頁 [西山芳喜] 参照。

44 同前 [西山芳喜]。

45 青竹・注 (13) 前掲 299 頁。

46 酒巻：龍田編・注 (43) 前掲 88 頁 [西山芳喜] 参照。

役会ニ出席スルコトヲ要ス此ノ場合ニ於テ必要アリト認ムルトキハ意見ヲ述ブルコトヲ要ス」に改めた。出席権を出席義務として規定したのである。会社法は、これを承継している。本章 5-3-2-1 で述べた監査役の監査の意義に照らし、監査役取締役会出席義務もまた、本来的な権限の側面をも有するものであると観察できよう。

監査役が取締役の業務執行を知り、かつ取締役会において違法または著しく不当な決議がなされるのを防止しうるようになる趣旨である⁴⁷。会社法 382 条の報告義務を果たす機会を与える趣旨もあると思われる。したがって、取締役会の出席通知は、各監査役にも発しなればならず（会 368 ）、通知の省略には、監査役全員の同意をも必要とする（会 368 ）。

なお、上のような趣旨に鑑みれば、取締役会非設置会社において取締役の合議が行われようとする場合、監査役の出席請求があれば、取締役はこれを拒むことができないと解されよう。

特別取締役による議決の定め（会 373 ）があるときは、取締役全員による通常取締役会と異なり、特別取締役による会議には、監査役全員の出席は必要でなく、監査役が 2 人以上ある場合において、監査役の互選により、監査役中から、とくに特別取締役会に出席する監査役を定めることができる（会 383 ただし書）。

会計限定監査役に上述の義務（権限）がないこと、当然である（会 389 ）。

5-3-2-3. 取締役会招集権

監査役の報告義務（権限）が適切に果たされるよう、監査役は、必要があると認めるときは、取締役（定款または取締役会で招集権者を定めた場合（会 366 ただし書）にあっては、招集権者）に対し、取締役会の招集を請求することができる（会 383 ）。請求があった日から 5 日以内に、その請求があった日から 2 週間以内の日を会日とする取締役会の招集の通

47 北澤・注 (4) 前掲 479 頁。

知が発せられない場合は、その請求をした監査役は、自ら取締役会を招集することができる（会 383 ）。昭和 56 年（1981 年）改正によって定められた商法 260 条ノ 3 第 3 項 4 項を承継するものである。「必要があると認めるとき」とは、会社法 382 条に依拠する報告を必要とする場合である⁴⁸。これによって、監査役は、取締役の違法行為を是正するため、取締役会の監督権限（会 362 ）」の発動を促すことができる⁴⁹。ただし、監査役には、特別取締役による会議の招集請求権・招集権が認められない。

会計限定監査役に上述の権限が認められないこと、当然である（会 389 ）。

5 - 3 - 3. 総会提出議案・資料の調査報告義務

監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省令で定めるもの（電磁的記録その他の資料、会施規 106）を調査し、法令もしくは定款に違反し、または著しく不当な事項があると認めるときは、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない（会 384）。この調査報告義務は、昭和 49 年（1974 年）改正後商法 275 条を承継するものである。

会計限定監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類その他法務省令で定めるもの（会施規 108）を調査し、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない（会 389 ）、なお平成 14 年（2002 年）改正後旧商特 22 参照）。

5 - 3 - 4. 違法行為差止請求権

監査役は、取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該会社に著しい損害を生じるおそれがあるときは、

48 青竹・注 (13) 前掲 299 頁。

49 北澤・注 (4) 前掲 480 頁。

当該取締役に対し、当該行為をやめるよう請求することができる（会 385）。すでに述べたように（第 4 章 6 - 3）、同様の差止請求権は、会社法 360 条によって、各株主にも認められている。各株主の差止請求権は、昭和 25 年（1950 年）改正に際して認められたものであったが（第 4 章 6 - 3 - 1）、この監査役職務権限は、昭和 49 年（1974 年）改正後商法 275 条ノ 2 第 1 項において認められたものである。監査役が、株主よりも会社の実情をより知りうる立場にあるからである。会社法は、この規定を承継している。

監査役の差止請求にもかかわらず、取締役が違法行為をやめないときは、差止めの訴えを提起し、また、仮処分を申請することとなるが、裁判所は、差止めの仮処分について監査役に担保を立てさせる必要はない（会 385）。これも昭和 49 年（1974 年）改正後商法 275 条ノ 2 第 2 項（平成元年（1989 年）改正により「保証」の文言が「担保」に変更された）をそのまま承継している。

会計限定監査役は、かかる権限を有しない（会 389）。

5 - 3 - 5. 取締役・会社間の訴えにおける代表権

監査役設置会社が、取締役（取締役であった者を含む、以下同様）に対し、または、取締役が、監査役設置会社に対し、訴えを提起する場合に、監査役は、当該訴えについて会社を代表する（会 386）。昭和 25 年（1950 年）改正によって追加された商法 261 条ノ 2 第 1 項は、取締役・会社間の訴えは、原則として、取締役会の定める者が会社を代表することとし、第 2 項が、株主総会は 1 項の定めにかかわらず会社を代表すべき者を定めることができるとしていた。しかし、昭和 49 年（1974 年）の改正で、監査役職務権限が復活したため、商法旧 261 条ノ 2 が削られ、新たに商法 275 条ノ 4 が追加されて、取締役・会社間の訴えについては、監査役が会社を代表することとなった。会社法は、この法構造をそのまま承継している。この結果、会社が取締役に対して訴えを提起するか否かを決定するのも監査役であり、したがって、株主の代表訴訟の提訴前の手続とし

て、株主がまず会社に対し取締役の責任を追及する訴えの提起を請求するとき（会 847 本文）は、監査役に対して請求することになる（会 386）。責任追及の訴えを提起した株主から、訴えを提起した旨の訴訟告知（会 849）を受ける場合や、株主が代表訴訟において和解をなすに際し、和解内容の通知・和解に異議があればこれを述べるべき旨の催告（会 850）を受ける場合もまた、監査役が会社を代表する（会 386）。

会計限定監査役には、上記権限が認められない（会 389）。

なお、監査役設置会社において、取締役の責任を追及する株主代表訴訟に、会社が被告取締役の側に立って補助参加するには、監査役（監査役が2人以上ある場合にあっては、各監査役）の同意を得なければならない（会 849）。

5-3-6. 会計監査人の選解任関与権限

取締役が、会計監査人の選任に関する議案を株主総会に提出すること、会計監査人の解任を総会の議題とすること、会計監査人を再任しないことを総会の目的とすること、という行為に出るには、監査役（監査役が2人以上ある場合には、その過半数）の同意を、監査役会設置会社にあつては、監査役会の同意を、得なければならない（会 344）。監査役・監査役会は、取締役に対し、上記 ないし に掲げる行為（に会計監査人の選任を議題とすることが加えられる）に出ることを請求することができる（会 344）。

監査役・監査役会は、会計監査人がその職務を遂行するに相応しくない一定の事由があれば、その全員の同意により、会計監査人を解任することができる（会 340）。

会計監査人が欠けた場合または定款で定めたその員数が欠けた場合に、遅滞なく後任の会計監査人が選任されないときは、監査役・監査役会は、一時会計監査人の職務を行うべき者を選任しなければならない（会 346）。

なお、会計監査人設置会社の監査役を会計限定監査役とすることは許さ

れない (会 389 かつこ書)。

5 - 3 - 7. 取締役の責任免除等に係る同意権限

監査役設置会社にあつては、会社法 425 条に依拠して、取締役の責任の一部免除に係る議案を株主総会に提出する場合、同 426 条に依拠して、責任免除に係る定款変更議案を総会に提出し、または責任の免除について取締役の同意を得もしくは免除議案を取締役に提出する場合、同 427 条に依拠して、責任限定契約の設定に係る定款変更議案を総会に提出する場合、には監査役 (監査役が 2 人以上ある場合には、各監査役) の同意を得なければならない (以上、会 425 、426 425 、427 425)。

5 - 3 - 8. その他の提訴・申立権

監査役設置会社において、監査役は、会社の組織に関する行為の無効の訴え (会 828)、株主総会決議取消しの訴え (会 831) を提起することができ、特別清算開始の申立て (会 511)、特別清算開始後の調査命令の申立て (会 522) をなすことができる。

5 - 4. 会計監査

これについては、株式会社の計算の章において扱うこととする (第 9 章 6、7)。

6. 監査役会

6 - 1. 体制

すでに述べたように (本章 3 - 1)、監査役会設置会社においては、監査役は 3 人以上であつて、そのうち半数以上は、社外監査役でなければならない (会 335)。「社外監査役」とは、これまたすでに述べたように (本章 4 - 2)、過去に当該会社またはその子会社の取締役、会計参与 (これが法人であるときは、その職務を行うべき社員) もしくは執行役または支配人その他の使用人になつたことがないものをいう (会 2)。

監査役会は、監査役の中から常勤の監査役を選定しなければならない(会 390)。「常勤監査役」の意味については見解が分かれており、画一的に解することはできないが、他に常勤の仕事がなく、原則として毎日監査役としての仕事をなす者で解するのが一般的である⁵⁰。それゆえ、常勤監査役を 2 社以上兼務することはできない⁵¹と解されよう。もっとも、常勤監査役に選定された者の勤務状態が「常勤」の名に値しなくても、その選定またはその監査が無効になるわけではなく、監査役の善管注意義務違反の問題を生じるにすぎない⁵²。

監査役会は、監査役全員で組織される機関である(会 390)。したがって、監査役会の構成員は、社外監査役とそれ以外の監査役(社内監査役)とに区別され、また、常勤監査役とそれ以外の監査役(非常勤監査役)とに区別される。さらに、特別取締役会に出席する監査役(会 383 ただし書)や、特定取締役に監査報告の内容を通知する特定監査役(会施規 1 32 、会社計算 130)が定められることもある。このように監査役が区別されるとしても、すべての監査役は、監査役会に対等の立場で参加する⁵³。

6 - 2. 権限

6 - 2 - 1. 監査役会の機能

監査役会設置会社といえど、監査役会それ自体が監査機関であるという位置づけではない。これが、取締役の全員をもって構成される取締役会と、その性格が決定的に異なる点である。監査役会設置会社にあっても、監査役会を設置しない会社の監査役と同様、個々の監査役は監査機関である。監査役会は、適切かつ効果的な組織監査を行うために必要な監査行政的な

50 前田・注 (25) 前掲 492 頁。

51 江頭・注 (9) 前掲 496 頁脚注 (1)。

52 同前 496 頁

53 以上、酒巻：龍田編・注 (43) 前掲 130 頁 [受川環大]。

事項に係る決議機関であり（会 390 ）、監査に関連する情報交換の場であるにすぎない⁵⁴（会 390 ）。つまり、監査役会設置会社においても、各監査役が自ら、その責任において監査しなければならないが、監査役会制度の下においては、3人以上の多様な監査役が連携して、効果的な監査を行うこと（監査の質的向上）が期待されている。監査役の独任制の長所を活かしつつ、監査役の権限行使が合理的かつ効率的になされるよう、監査役会制度が法定され、監査役会に行使させることが相応しい権限が監査役会に認められているのである⁵⁵。

6 - 2 - 2. 監査役会の権限

6 - 2 - 2 - 1. 監査報告の作成（会 390 ）」

ここでは、事業報告等に係る監査報告の作成手続について述べることとし、計算関係書類に係る監査報告の作成については、会社の計算の部分で述べる（第9章6）。

会社法施行規則 130 条 1 項によれば、監査役会は、同 129 条 1 項の規定により監査役が作成した監査報告（監査役監査報告）に基づき、監査役会の監査報告（監査役会監査報告）を作成しなければならない。その内容は、同 130 条 2 項に定めるところに従う。すなわち、監査役および監査役会の監査の方法・内容、事業報告およびその附属明細書が法令・定款に従い、会社の状況を正しく示しているかどうかについての意見、取締役の職務の遂行に関し、不正の行為または法令・定款に違反する重要な事実があったときは、その事実、監査のため必要な調査ができなかったときは、その旨およびその理由、内部統制システムに係る取締役・取締役会の決定・決議がある場合に、その決定・決議の内容が相当でないと認めるときは、その旨およびその理由、会社の財務および事業の方針を決定する支

54 以上、落合誠一編『会社法コンメンタール8』（商事法務・2009年）458頁 [森本滋]。

55 同前 465頁 [森本滋]。

配の在り方に関する基本方針（買収に対する防衛策等）が事業報告の内容となっているときは、当該事項についての意見、監査役会監査報告を作成した日、以上である。監査役会が監査役会監査報告を作成する場合には、監査役会は、1回以上、会議を開催する方法または情報の送受信により同時に意見の交換をすることができる方法により、監査役会監査報告の内容を審議しなければならない（会施規 130）。「会議を開催する方法」とは、開催場所を設定して行う方法を指し（テレビ電話等もこれに含まれる）、「情報の送受信により同時に意見を交換することができる方法」とは、開催場所を設定することなく、意見交換のすべてをテレビ電話等で行う場合を指すとの見解が一般的に示されている⁵⁶。しかし、このような形式的区別を設けることにさしたる実益があるとも思えない。結局は、現実空間であれ仮装空間であれ、会議またはこれに準ずる合議と呼ぶに相応しい手段が提供され、支障なくタイム・ラグ（time lag）のない審議がなされることが要求されると解すれば十分であると思われる。

監査役会においては、各監査役の監査役監査報告に基づき、出席した監査役が協議をしたうえ、監査役会の決議によって監査役会監査報告が作成される⁵⁷。つまり、監査役会の監査意見は多数決により形成されることとなる（会 393）。監査役会については、取締役会と異なり、決議の省略に関する規定が設けられていないため（会 370 対照）、定款に決議の省略ができる旨を定めることはできない⁵⁸。こう解したとしても、上のような柔軟な審議方法が認められるからには、審議の過程を通じて、自ずと多数意見が集約され、決議に必要な過半数を制する意見が形成されたことをもって、決議があったものとみなしてよからう。

監査役会の監査意見は、上のようにして作成されるわけであるが、ある事項に係る監査役会監査報告の内容が、自己の監査役監査報告の内容と異

56 酒巻：龍田編・注（43）前掲 133 頁 [受川環大] 参照。

57 同前 [受川環大]。

58 江頭・注（9）前掲 498 頁。

なり、当該監査役が自己の報告内容を譲れない場合には、当該監査役は、監査役会監査報告に、自己の監査役監査報告の内容を付記することができる（会施規 130 柱書後段）。監査役の独任性を維持する趣旨に出たものであること、いうを待たない。

監査役会監査報告のその後の流れについては、計算関係書類に係る監査役会監査報告と合わせ、決算手続において述べる（第9章6）。

6-2-2-2. 常勤監査役の選定・解職（会 390 ）

この選定については、冒頭で述べたとおりである（本章6-1）。常勤監査役を義務づけるのは、会社業務に関する情報を十分に入手することができるよう、日常的に監査役としての職務を行う者を配置せしめる趣旨である⁵⁹。吉本健一は、会社業務の監査が日常的に可能な体制が整備されておれば、たとえば、複数の常勤監査役を置き、この者達に職務分担をさせる措置を採れば、2社以上の常勤監査役の兼務が当然に違法であるとはいえないと説く⁶⁰。しかし、制度の趣旨からして、常勤監査役には職務専念義務があると解すべきであろう。もっとも、監査役会が、すでに他社の常勤監査役である者を自社の常勤監査役に選定しても、当該選定は無効とはならないであろう。この者は、他社の常勤監査役を辞任する債権上の義務を負うことになり、仮に辞任しなかった場合には、職務専念義務違反を問われ、任務懈怠責任を問われようし、選定した監査役の善管注意義務違反も問われることとなると解する。

監査役会は、事由の何如を問わず、何時でも常勤監査役を解職することができる（会 390 ）。解職もまた、監査役の過半数をもって、監査役会決議によってなされる（会 393 ）。解職対象者たる常勤監査役には、特段の規定が存在しない以上（会 369 対照）、特例利害関係人の問題を生じないものと思われる。常勤監査役を解職されても、この者は、監査役たる地位にとどまるものの、正当な事由なく解職された場合には、常勤監

59 吉本・注(2) 前掲 217 頁。

60 同前本文および脚注(57) 参照。

査役として特別な報酬が定められておれば、会社法 339 条 2 項の類推により、会社に対する損害賠償請求が可能であろう⁶¹。

常勤監査役を欠くに至った場合には、監査役会は、遅滞なく、常勤監査役を選定しなければならない。常勤監査役の選定を怠れば、監査役は、過料の制裁に処せられる（会 976④24）。監査役中に、常勤監査役の適任者がいない場合、あるいは、常勤監査役として選定された者が就任を承諾しない場合、会社法中に、一時常勤監査役に係る申立手続の規定がないため、一部の監査役が辞任して法定の最低員数が欠ける状態を創出したうえで、常勤監査役となりうる一時監査役の選任を求めること（会 346 ・ ）、またはあらかじめ選任されている補欠監査役（会 329 ）中から適切な者を常勤監査役に就任させるといった対応策が示されている⁶²。いずれは全監査役が辞任して、新たに監査役選任のための株主総会を招集するのが筋であろうが、^{びほう}彌縫策とはいえ、かかる便法を認めることもやむをえまい。

6-2-2-3. 監査役職務の執行に関する事項の決定（会 390 ）

監査役会は、監査の方針、会社の業務および財産の状況の調査の方法その他監査役職務の執行に関する事項を決定しなければならない。これにより、監査役会は、各監査役の職務分担、社外監査役と社内監査役・常勤監査役と非常勤監査役との役割分担などを定めることができ、組織的・効率かつ精緻な監査をなすことが可能となる。

この決定は、監査役の過半数をもってする監査役会の決議による（会 393 ）。したがって、監査役職務事項に係る決定が合理的なものである限り、個々の監査役は、監査役会の決定に拘束される⁶³。しかし、上の決定は、各監査役の権限の行使を妨げることはできない（会 390 柱書ただし書）。すなわち、個々の監査役の報告請求・業務財産の調査、取締役

61 酒巻：龍田編・注（43）前掲 137 頁 [受川環大]、落合編・注（54）前掲 475 頁 [森本滋]。

62 酒巻：龍田編・同前 138 頁 [受川環大]、落合編・同前 [森本滋]。

63 酒巻：龍田編・同前 [受川環大]。

対する責任追及の訴えの提起、取締役の違法行為差止請求などを制限することはできない。各監査役は、これらの権限を独自に行使することができるわけである。これは、独任制の機関としての監査役の長所を損わない趣旨である。

6-2-2-4. 監査役に対する報告請求権 (会 390)

監査役は、監査役会の求めがあるときは、いつでもその職務の執行状況を監査役会に報告しなければならない。個々の監査役に、このような義務を課することにより、各監査役に情報の共有を可能ならしめる趣旨である。あわせて、各監査役が、監査業務の分担を適切に遂行しているか、適宜チェックすることも可能になる。

6-3. 運営 (会議体としての監査役会)

6-3-1. 招集

監査役会は、各監査役が招集権を有する (会 391)。取締役会のように、招集権者の定めに係る規定は存在しない (会 366 対照)。そのような定めを設けても、当該定めは、監査役の独任制の趣旨に反し、効力を有しないと解される⁶⁴。

監査役会を招集するには、監査役は、会日の1週間 (定款による短縮が認められる) 前までに、各監査役に対して、その通知を発しなければならない (会 392)。通知の方法に制限はなく、議題を通知する必要もない。監査役全員の同意があるときは、監査役会は、招集通知を発することなく開催することができる (会 392)。

6-3-2. 決議

監査役会の決議は、監査役の過半数をもって行う (会 393)。繰り返し述べるように、監査役会の決議には、特別利害関係人に係る規定は存在

64 吉本・注 (2) 前掲 218 頁。

しない(会 369 対照)。さらに、定足数の定めもないから(会 309、369 対照)、現実に出席している監査役の数に関わりなく、監査役全員の過半数をもって、決議が成立する⁶⁵。決議要件を定款によって加重することも認められない⁶⁶。代理出席も認められない。

会社法が、監査役全員の同意を要求する場合がある(会 340 ・ 、425 、426 、427 、849)。この場合には、監査役会の決議を要しない。緊急の場合に、監査役会による決定が困難になるからである⁶⁷。この場合には、書面・電磁的方法その他の方法による全員の同意があればよい⁶⁸。

監査役会にあっては、定款の定めによる決議の省略は認められない(会 370 対照)。会議(審議)の省略を認めては、各監査役が独任制の機関であるというだけにとどまらない合議体の機関を設けた意味(密接な情報共有による組織的・効率的監査)が乏しくなるからである⁶⁹。さらに、監査役会の法定決議事項(会 343 、344 、346 など)が、いずれも緊急性を要せず、慎重な審議を経て行うべきであることが期待されている事項だからである⁷⁰。

6-3-3. 監査役会への報告の省略

取締役、会計参与、監査役または会計監査人が、監査役の全員に対して監査役会に報告すべき事項を通知したときは、当該事項を監査役会へ報告することを要しない(会 395)。上述の諸機関が、監査役会に対する報告義務を負う場合がある(会 357 ・ 、375 ・ 、397 ・)。しかし、これらの者には、監査役会の招集請求権がない(招集請求権を前提とする招集権もまた認められない)。監査役会に対する報告は、本来、会議に出

65 落合編・注(54)前掲488頁[森本滋]。

66 同前[森本滋]。

67 江頭・注(9)前掲499頁脚注(3)。

68 青竹・注(13)前掲304頁。

69 江頭・注(9)前掲498-499頁。

70 吉本・注(2)前掲218頁。

席を求めて、その場で報告すべきことを意味するから、このような規定は、法律関係の明確化という点で、一定の意義を有する。しかし、監査役の監査役会への報告（会 390 ）にも会社法 395 条の適用を認めることは、江頭憲治郎が指摘するとおり⁷¹、監査役会制度の意義を軽んじせしめるものといえる。

6-3-4. 議事録

監査役会の議事録の作成については、取締役会の議事録と同様である（会 393 ・ ）。その作成要領およびこれに記載・記録すべき内容は、会社法施行規則 109 条に従るところに従う。監査役会の決議に参加した監査役であって、議事録に異議をとどめないものは、その決議に賛成したものと推定される（会 393 ）。

議事録は、監査役会の日から 10 年間、本店に備え置かなければならない（会 394 ）。株主は、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、議事録の閲覧・謄写等の請求をすることができる（会 394 ）。会社債権者も、役員の実任を追及するため必要があるときに、親会社社員も、その権利を行使するため必要があるときに、各々、裁判所の許可を得て、議事録の閲覧・謄写等の請求をすることができる（会 394 ）。裁判所は、株主・会社債権者・親会社社員の請求に係る議事録の閲覧・謄写等が、当該会社またはその親会社もしくは子会社に著しい損害を及ぼすおそれがあると認めるときは、許可をすることができない（会 394 ）。

7. 監査役の実任等

7-1. 報酬等

監査役が受けるべき報酬等は、定款にその額を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（会 387 ）。とくに会社法 387 条 1 項が独

71 江頭・注 (9) 前掲 499 頁脚注 (4)。

立の規定として設けられているのは、監査役に適正な報酬等を確保せしめ、もって、その独立性（わけても取締役からの独立性）を確保する趣旨に出たものである⁷²。監査役の報酬について、取締役のそれを準用することを止め、独立した条文を設けたのは、昭和56年（1981年）改正時であった。同年改正後商法279条1項がこれであった（同年改正後商280による商269準用の廃止）。監査役の報酬等を取締役の報酬等と一括して決議することはできない。

さらに、監査役は、株主総会において、報酬等について意見を述べることができる（会387）。これも昭和56年（1981年）改正によって監査役に認められた権利である。同年改正後商法279条3項がこれであった。この意見の内容の概要は、取締役が監査役の報酬等に関する議案を株主総会に提出するに際し、株主総会参考書類に記載・記録される（会施規84）。

監査役が2人以上ある場合において、各監査役の受けるべき報酬等について定款の定めまたは株主総会の決議がないときは、その報酬等は、定款または総会の決議で定めた範囲内で、監査役の協議で定めるものとされている（会387）。これまた、昭和56年（1981年）改正後商法279条2項を承継するものである。監査役の協議によって定めるというのは、その全員の合意で定めることであるが、代表取締役の作成した原案に監査役全員が同意するのでもよい⁷³。しかし、その配分を取締役・取締役会などに一任することは許されない⁷⁴。他方、監査役全員の同意により、配分の決定を監査役の多数決に委ね、あるいは特定の監査役に一任することは許される⁷⁵。

監査役に、取締役と同様の、業績連動型や非金銭的報酬が認められるか。

72 同前500頁、吉本・注(2)前掲215頁、青竹・注(13)前掲304頁。

73 北澤・注(4)前掲477頁。

74 青竹・注(13)前掲305頁。

75 同前参照。

近藤光男はこれを認めない⁷⁶。確かに、このような形態の報酬は、監査役の職務内容からして不合理ともいえるが、江頭憲治郎は、ベンチャー企業等において人材を得るためには必要な場合もあるとし、その際の株主総会決議に、取締役に関する規定(会 361 ・)を類推適用すべきであると主張している⁷⁷。青竹正一も江頭の見解を支持している⁷⁸。江頭・青竹説に賛成する。

監査役も、監査を通じて、会社の信用維持・業績向上に寄与するから⁷⁹、賞与を支給されてよい。賞与が報酬等に含まれること(会 361 柱書)、当然であるから、会社法 387 条の規整を受ける。監査役の退職慰労金も、同条の規整を受ける。

7 - 2. 監査役の実費用償還請求権等

監査役が、その職務の執行について、会社に対し、費用の前払い、支出した費用および支出の日以後におけるその利息の償還、負担した債務の債権者に対する弁済(当該債務が弁済期にない場合にあっては、相当の担保の提供)、を請求したときは、会社は、当該請求に係る費用または債務が、その職務の執行に必要でないことを証明した場合を除き、これを拒むことができない(会 388)。昭和 56 年(1981 年)改正によって追加された同年改正後商法 279 条ノ 2 をそのまま承継するものである。これ以前にあっては、受任者たる監査役(会 330)が、民法の規定(民 649、650 ・)に基づいて上記の請求をなすには、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なかった。そこで、同年改正法は、監査役の上の請求を容易にするために、拳証責任を転換し、監査役が上の請求をしたときは、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でないことを証明しなければ、その請求を拒みえ

76 近藤・注 (3) 前掲 277 頁。

77 江頭・注 (9) 前掲 501 頁。

78 青竹・注 (13) 前掲 305 頁。

79 江頭・注 (9) 前掲 501 頁脚注 (4)。

ないものとしたのである⁸⁰。

8. 監査役の義務および責任

8-1. 善管注意義務

会社と監査役との関係は、委任に関する規定に従う（会 330）から、監査役は、その職務を行うに当たり、会社に対して善管注意義務を負う（民 644）。しかし、監査役は、会社の業務執行を司るものではないから、取締役の場合と異なり、その地位を利用し、会社の利益を犠牲にして自己の利益を図ってはならないとする忠実義務を定める明文の規定がなく（会 355 対照）、また、この義務の系譜に連なる競業避止義務や利益相反取引規制を定める規定も存在しない（会 356 対照）。もっとも、監査役が、職務上知りえた事業機密を利用して、私利を図る等の行為により、会社に現実に損害を生じさせた場合には、善管注意義務違反の責任を免れない⁸¹。このとき、監査役に害意があれば、会社に対する不法行為責任（民 709）も成立するであろう。

なお、監査役会設置会社において、監査役会で決定された各監査役の職務分担が合理的なものである限り、個々の監査役は、自己の分担外の事項については、職務遂行上の注意義務が軽減されることになる⁸²。

8-2. 監査役責任

8-2-1. 会社に対する責任

監査役がその任務を怠ったときは、当該監査役は、会社に対して連帯して損害賠償の責任を負う（会 423）。取締役をはじめ、他の役員も会社に対し責任を負うときは、監査役と当該他の役員とは、連帯債務者となる（会 430）。会社法 423 条 2 項 3 項は、監査役に適用がないこと、当然であ

80 北澤・注（4）前掲 478 頁。

81 江頭・注（9）前掲 499 - 500 頁。

82 酒巻・龍田編・注（43）前掲 139 頁 [受川環大] 参照。

る。監査役は、このような責任の発生の基礎を欠くからである。

監査役の会社に対する責任は、総株主の同意がない限り免責されない(会 424)。しかし、責任の一部免除については、株主総会の特別決議または定款授權(監査役設置会社で取締役が2人以上ある場合に限る)に基づく取締役・取締役会の決定により、社外取締役の一部免除に係る扱いと同額を限度として、これをなすことが可能である(会 425、426)。さらに、社外監査役については、社外取締役と同様、定款の定めにより責任限定契約を締結することができる(会 427)。責任の一部免除を受けた監査役の退職慰労金・有利発行を受けた新株予約権の扱いについては、取締役の場合と同様である(会 425・、426、427)。

監査役の会社に対する責任の追及にも株主代表訴訟が認められる(会 847~853)。

8-2-2. 第三者に対する責任

監査役がその職務を行うにつき悪意または重大な過失があったときは、当該監査役は、第三者に対してもまた、連帯して損害賠償の責任を負う(会 429、430)。また、監査役が、監査報告に記載・記録すべき重大な事項について虚偽の記載・記録をしたときも、同様に、当該監査役は、第三者に対して連帯して損害賠償の責任を負うが、監査役がその行為をすることにつき注意を怠らなかったことを証明したときはこの限りではない(会 429、430)。

監査報告(書)に虚偽の記載をした場合の監査役の第三者に対する責任に関する規定は、昭和56年(1981年)の商法改正によって設けられた。同年改正後商法280条2項がこれであった。これは、この場合の監査役の責任を明文で規定するとともに、その責任を過失責任とし、その挙証責任を転換することを明らかにするためであった⁸³。会社法は、これを承継している。

83 北澤・注(4)前掲485頁。

第7章 株式会社の計算数値の正確性を期する体制

1. 会計参与

1-1. 会計参与の意義

会計参与は、会社法の制定にあたり、新たに導入された制度である。「会計参与」とは、取締役（委員会設置会社にあつては、執行役）と共同して、計算書類（その附属明細書、臨時計算書類、連結計算書類を含む）を作成すること、会計参与報告を作成すること、を職務とする機関である（会 374 ）。

会社法上、会計参与は、定款の定めをもって、委員会設置会社を含むあらゆる株式会社に設置することができる任意機関である（会 326 ）。しかし、会計参与がその存在意義を発揮するのは、次の場合である。すなわち、委員会設置会社を除き、取締役会設置会社にあつては、原則として監査役の設置を要求されるが（会 327 本文）。非公開会社たる取締役会設置会社で、会計参与を置くものは、必ずしも監査役を置かなくてよい（会 327 ただし書）。このように、会計参与は、主として中小企業の計算の適正を図るべく導入された制度であると評価できる。

1-2. 会計参与の選任・終任

1-2-1. 資格

会計参与は、公認会計士もしくは監査法人または税理士もしくは税理士法人でなければならない（会 333 ）。監査法人または税理士法人が会計参与に就任する場合には、その社員の中から会計参与の職務を行うべき者を選定し、これを会社に通知しなければならない（会 333 前段）。

1-2-2. 欠格事由（兼任禁止）

（ア）以下の者は、会計参与となることができない。すなわち、会社またはその子会社の取締役、監査役もしくは執行役または支配人その他の

使用人、業務の停止の処分を受け、その停止の期間を経過しない者、税理士法（昭和 26 年（1951 年）法律第 237 号）43 条の規定により、同法 2 条 2 項に規定する税理士業務を行うことができない者、である（会 333）。

が会計参与の欠格事由となっているのは、会計参与が監査役を兼務すれば、監査役の自己監査となり、適正な監査が期待できないからであり、取締役・執行役を兼務すれば、これらの者と計算書類を共同して作成し、その適正性を担保するという機能が失われるからであり、支配人その他の使用人を兼務すれば、取締役等と対等・独立の立場で共同して適正な計算書類を作成するという趣旨が没却されるからである¹。

いわゆる「顧問税理士」が「使用人」に含まれるか否かに関しては、形式的には、この者が会社と雇用関係に立つか否か（雇用契約を前提とするか否か）で判断されようし、実質的には、この者が会社に専属的従属的地位を強いられているか否かで判断されよう。

は、「公認会計士法または税理士法の規定により²」という文言を補って読むべきものと思われる。

監査法人または税理士法人が会計参与に就任する場合には、会計参与の職務を行うべき社員もまた、上記 ないし の事由に該当する者を選定してはならない（会 333 後段）。

（イ）会社の会計監査人は、会計参与を兼ねることができない。会社法 337 条 3 項 1 号は、公認会計士法（昭和 23 年（1948 年）法律第 103 号）の規定により監査業務ができない者を会計監査人の欠格事由に挙げているが、公認会計士法 24 条 1 項 1 号によれば、会計士またはその配偶者が、役員、これに準ずるものである会社の財務書類を監査することはできないとされているので、これらの条項を介し公認会計士である者が会計参与に

1 酒巻俊雄：龍田節編集代表『逐条解説会社法第 4 巻』（中央経済社・2008 年）272-273 頁 [藤原俊雄] 参照。

2 奥島孝康：落合誠一：浜田道代編『新基本法コンメンタール 2』（日本評論社・2010 年）92 頁 [笠原武朗]。

研究ノート

選任されている場合は、その者は当該会社の会計監査人になることができない³。

なお、会社が会計参与と会計監査人とを併設することは、もとより差し支えない。両者は、その職務を異にするからである。

1-2-3. 員数

会計参与の員数については、会社法に特段の定めはなく、1人でも数人でもよい。複数選任されたときは、それぞれが独任制の機関となる⁴。

1-2-4. 選任

会計参与は、株主総会において選任する(会 329)。普通決議によるが、取締役の選任と同様の定足数要件を満たさなければならない(会 341)。累積投票の制度は認められない(会 342 対照)。会計参与は、株主総会において、会計参与の選任について意見を述べるができる(会 345)。なお、会計参与の選任に係る株主総会参考書類の記載・記録事項については、会社法施行規則 75 条に規定が設けられており、会計参与の意見の内容の概要が、記載・記録されるべき事項として、同条 3 号に掲げられている。この意見陳述権は、所有と経営の一致している中小企業における会計参与の独立性確保の趣旨である。それゆえ、かかる意見陳述権を無視した選任決議には、取消原因があることとなる⁵(会 831)。

会計参与の氏名・名称は登記事項である(会 911)。

1-2-5. 終任

役員たる会計参与(会 329 参照)と会社との関係は、委任に関する規定に従う(会 330)ので、会計参与もまた委任の終了事由(民 653)によ

3 酒巻：龍田編・注(1)前掲 273 頁 [藤原俊雄]。

4 江頭憲治郎『株式会社法(第4版)』(有斐閣・2011年)509頁。

5 以上、酒巻：龍田編・注(1)前掲 350-351 頁 [奥島孝康]。

り終任し、いつでも辞任することができる(民 651)。会社に不利な時期に辞任したときは、やむをえない事由のない限り、その損害を賠償しなければならない(民 651)。

会計参与の任期は、取締役の任期に係る規定(会 332)が準用されている(会 334)。したがって、委員会設置会社を除く公開会社にあつては、原則 2 年、同じく非公開会社にあつては、最長 10 年、委員会設置会社にあつては、1 年(より正確には、上記いずれもその間に終了する最終事業年度に関する定時株主総会の終結の時まで)ということになる。起算点は選任決議の時である。ただし、会計参与設置会社が、会計参与を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更を行った場合には、会計参与の任期は、当該定款の変更が効力を生じた時に満了する(会 334)。

解任もまた、何時でも、事由の何如を問わず、株主総会の普通決議によって、これをなすことができる(会 339 ・ 341)。正当な理由なく解任された会計参与は、会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる(会 339)。株主による解任訴権が認められること、取締役の場合と同様である(会 854 ・)。

会計参与は、株主総会において、会計参与の解任または辞任について意見を述べることができる(会 345)。また、会計参与を辞任した者は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任した旨およびその理由を述べることができる(会 345)。会計参与が、取締役(執行役)の圧力により意に添わない辞任を迫られたときに、株主に訴える機会を保障する趣旨である⁶。それゆえ、取締役は、辞任会計参与に対し、辞任後最初の株主総会を招集する旨および総会の日時・場所の通知をなすことを要する(会 345)。

欠員が生じた場合の措置は、取締役の場合と同様であり(会 346)、裁判所による一時会計参与の選任がありうることも、取締役の場合と同様

6 青竹正一『新会社法(第3版)』(信山社・2010年)290頁。

である（会 346 ・ ）。また、会計参与の職務執行停止・職務代行者選任の仮処分についても、取締役の場合と同様である（民保 56、会 917 ）。

会計参与の終任は登記することを要し（会 915 、911 ）、辞任者は、会社に対し、辞任による変更登記をなすべき旨を請求することができる。

1-3. 会計参与の職務および権限

1-3-1. 計算関係書類の作成等

1-3-1-1. 取締役（執行役）との共同作成

会計参与は、取締役（委員会設置会社にあつては、執行役）と共同して計算書類（会 435 参照）およびその附属明細書、臨時計算書類（会 441 参照）ならびに連結計算書類（会 444 ）を作成しなければならない（会 374 前段・ ）。

上記の計算関係書類は、取締役（執行役）と「共同して」作成しなければならないこととされている。ここに、「共同して」作成するとは、取締役（執行役）と会計参与の共同の意思に基づいて作成するとの謂である⁷。会計参与が複数あるときは、すべての会計参与と取締役（執行役）との意見が合致しないと、上記の計算関係書類の作成ができない⁸。よって、意見の一致を見なければ、計算関係書類の作成ができないことになる。各々が単独で作成した計算関係書類は、法的に有効なものと認められないこと、当然である。

1-3-1-2. 共同作成不能の事態の場合の対処策

取締役（執行役）と会計参与が協議を重ねても、意見の一致を見なければ、会社の決算手続は、計算関係書類の作成段階で暗礁に乗り上げてしまう。これを打開する途はあるか。

(ア) 会計参与が辞任する場合

取締役（執行役）が譲歩しなければ、多くの場合、会計参与は辞任を選

⁷ 同前。

⁸ 江頭・注 (4) 前掲 509 頁。

扱するであろう。辞任しても、それにより欠員を生じた場合には、この者は、後任者の就任まで会計参与としての権利義務を留保しているが（会 346）、かかる場合には、辞任会計参与は、明示的にその権利義務の留保を欲していないと認められるので、利害関係人として、裁判所に一時会計参与の職務を行うべき者の選任を裁判所に申し立てることができよう（会 346）。無論、辞任会計参与以外の利害関係人も、一時会計参与選任の申立てが可能である。取締役（執行役）は、一時会計参与と共同して計算関係書類を作成する。あるいは、時間が許せば、会計参与選任のための株主総会を招集し、そこで選任された新たな会計参与と共同して計算関係書類を作成することになる。辞任会計参与は、辞任後最初に招集される株主総会に出席して辞任した旨およびその理由を述べることができるので（会 345）、不服があれば、総会の場で、取締役（執行役）と対決する機会が与えられる。

（イ）会計参与が辞任しない場合

会計参与が譲歩も辞任もせず、徹底抗戦するならば、取締役の側は、株主総会を招集のうえ、現会計参与解任議案と新たな会計参与選任議案とを提出して、株主総会決議によって会計参与を一新するという手立てがある。もっとも、この方法は、諸刃の剣である。株主総会の意向次第では、総会が取締役の側を解任し、新たな取締役を選任するという結着が選択されることもありうるからである（実際には、所有と経営とが一致している中小企業において、かかる危険はきわめて少ないであろうが）。いずれにせよ、解任を審議される対象会計参与は、総会における意見の陳述権を保障されている（会 345、377）。わけでも、計算関係書類の作成に関し、取締役（執行役）と意見を異にする場合に自発的に意見を述べるのできる会社法 377 条の定めが、総会の動向に大きく影響することがあろう。

所有と経営とが一致する会社においては、取締役の側がその意見を貫きたいときに、株主総会の特別決議によって定款を変更し（会 466、309）、会計参与設置会社であることを廃止する方法を採ることができる。これにより、会計参与が意に反して地位を失うことになろうとも、会社法

345 条 1 項に依拠する会計参与の意見陳述権は認められない。株式会社における機関設計の選択は、会計参与の身分保障に関するものではないからである⁹。しかし、このような事情で定款の変更をするという方法は、会計参与設置会社の自己否定であって、会社の大株主（所有者）のエゴと捉えられかねず、取引先からの信用はもとより、当該会社の社会的信用を損なう危険性がある。

1 - 3 - 2. 会計参与報告の作成

1 - 3 - 2 - 1. 作成の目的および内容

会計参与は、法務省令（会施規 102）で定めるところにより、会計参与報告を作成しなければならない（会 374 後段）。会計参与報告は、株主・会社債権者に対する情報提供を目的とするとともに¹⁰、計算の適正性を担保する目的もある¹¹。

会社法施行規則 102 条によれば、会計参与報告は、次に掲げるものを内容とするものでなければならない。すなわち、会計参与が職務を行うにつき会社と合意した事項のうち主なもの、計算関係書類のうち、取締役（執行役）と会計参与が共同して作成したものの種類、計算関係書類の作成のために採用している会計処理の原則および手続ならびに表示方法その他計算関係書類の作成のための基本となる事項（ただし、重要性の乏しいものを除く）であって、[3 の 1] 資産の評価基準および評価方法、[3 の 2] 固定資産の減価償却の方法、[3 の 3] 引当金の計上基準、[3 の 4] 収益および費用の計上基準、[3 の 5] その他計算関係の作成のための基本となる重要な事項、計算関係書類の作成に用いた資料の種類その他計算関係書類の作成の過程および方法、上記 に規定する資料が、[5 の 1] 著しく遅滞して作成されたとき、[5 の 2] 重要な事項につき虚偽の記載が

9 落合誠一編『会社法コンメンタール 8』（商事法務・2009 年）369 頁 [浜田道代]。

10 青竹・注 (6) 前掲 291 頁。

11 近藤光男『最新株式会社法（第 6 版）』（中央経済社・2011 年）269 頁。

なされていたとき、にはその旨およびその理由、 計算関係書類の作成に必要な資料が作成されていなかったときまたは適切に保存されていなかったときは、その旨およびその理由、 会計参与が計算関係書類の作成のために行った報告の徴収および調査の結果、 会計参与が計算書類の作成に際して取締役（執行役）と協議した主な事項、以上である。

1-3-2-2. 会計参与報告の備置き

会計参与は、会計参与報告を、 各事業年度に係る計算書類およびその附属明細書と共にするときは、定時株主総会の1週間（取締役会設置会社にあつては、2週間）前の日（総会決議が省略される場合には、その提案があった日）から5年間、 臨時計算書類と共にするときは、臨時計算書類の作成の日から5年間、それぞれ法務省令（会施規103）で定めるところにより、会計参与が定めた場所（会施規103により、会社の本店または支店と異なる場所であることが重要である）に備え置かなければならない（会378）。そして、原則として、会社の営業時間内は、いつでも、株主・会社債権者の請求に対し、その閲覧・謄写等（謄本・抄本これらの事項を記載した書面の交付は請求者の費用負担となる）に応じなければならない（会378、なお会施規104）。また、親会社社員も、その権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、その閲覧・謄写等の請求をすることができる（会378）。会社債権者等に、会社の営業所とは別の場所で、無用な配慮をすることなく安心して、閲覧等を可能にする趣旨である¹²。

しかしながら、会計参与報告は、肝心の会社や総会への提出を義務づける法令上の手当てを一切欠いているので、結局、会計参与報告を作成しても、一方的な会計参与事務所（会施規103参照）への備置き・開示の手続で終わることになる¹³。加えて、会計参与は、会計参与報告備置場所を

12 同前 271 頁。

13 酒巻俊雄：龍田節編集代表『逐条解説会社法第5巻』（中央経済社・2011年）28頁 [酒巻俊雄]。

定めた場合には、会社に対して、その備置場所を通知すれば足りるから（会施規 103 ）、株主・会社債権者への開示という視点からは、登記情報に接すればこれを知ることができるものの（会 911 ）、必ずしも十分とはいえないと思われる。この点を捉え、酒巻俊雄は、「計算書類を作成するにつきどのような資料・協議によったか、資料の正確性等はどうかなど、計算書類の適法性を判断するうえできわめて重要な情報が記載されている報告書の取扱い、それに基づく総会の判断、会社ならびに会計参与の対応が適切になされなければならないこと等にかんがみると、現状ではこの報告書の意義・役割が失われてしまうことが懸念される¹⁴」との意見を表明している。

1 - 3 - 3. 調査権等

会計参与は、いつでも、会計帳簿またはこれに関する資料の閲覧・謄写等を行うことができ、また、取締役・執行役および支配人その他の使用人に対し、会計に関する報告を求めることができる（会 374 ）。さらに、会計参与は、その職務を行うため必要があるときは、子会社に対して、会計に関する報告を求め、または、会社もしくはその子会社の業務および財産の状況を調査することができる（会 374 ）。ただし、子会社は、正当な理由があるときは、当該報告または調査を拒むことができる（会 374 ）。

監査役の調査権に係る会社法 381 条 2 項ないし 4 項と平仄を合わせる規定であるが、会計参与にあっては、その職務の性格上、報告の聴取は会計に関するものに限られる。

なお、会計参与は、その職務を行うにあたり、会社法 333 条 3 項 2 号および 3 号に掲げる者（会計参与の欠格事由に該当する者）を使用してはならない（会 374 ）。

14 同前 [酒巻俊雄]。

1-3-4. 報告義務（報告権限）

会計参与は、その職務を行うに際して、取締役（委員会設置会社においては、取締役または執行役）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があることを発見したときは、遅滞なく、これを株主に、監査役設置会社においては、監査役に、監査役会設置会社においては、監査役に、委員会設置会社においては、監査委員会に、それぞれ報告しなければならない（会 375）。

会計帳簿や原始証憑^{しょうひよう}に接する機会がある会計参与に、会社法が業務執行の適正を確保する役割を与えたものと観察することができよう¹⁵。よって、報告は義務であると同時に権限でもあるといえる。

株主が報告を受けた場合には、総会招集請求権（会 297、367）を行使し、株主総会の監督是正権の発動を促すか、会社に損害が生じておれば、代表訴訟（会 847）を提起しうることになる。株主総会が開催されれば、会計参与は、必要な説明義務を果たすことになる（会 314）。

監査役・監査役会が報告を受けた場合には、報告された事実があると認めるときは、その旨を遅滞なく取締役・取締役会に報告しなければならない（会 382）。取締役会設置会社においては、取締役会の招集権者にその招集を請求し（会 383）、取締役会による監督是正権の発動を促すことになる。さらに、当該取締役の行為が会社に著しい損害を生じるおそれがあるときは、当該行為の差止請求（会 385）を行い、会社に損害が生じた場合には、会社を代表して損害賠償請求の訴えをなす（会 386）ことができる。

監査委員会が報告を受けた場合には、委員会がその事実を調査し（会 405）、事実があると認めるときは、取締役会に報告する（会 406）。監査委員は差止請求権（会 407）を行使しうるし、会社を代表して損害賠償請求の訴えをなす（会 408）こともできる。

いずれにせよ、会計参与の上の報告は、会社の自浄作用発動の引鉄^{ひきがね}とな

15 奥島：落合：浜田編・注（2）前掲 225 頁 [伊藤雄司] 参照。

るべきものである。

1 - 3 - 5. 取締役会への出席・意見陳述義務

取締役会設置会社の会計参与は、計算関係書類を承認する取締役会に出席し、必要があると認めるときは、意見を述べなければならない(会 376)。このため、上記取締役会の招集権者は、当該取締役会の会日の1週間(定款による短縮が認められる)前までに、各会計参与に対して、招集通知を発しなければならない(会 376)。招集通知を省略するには、会計参与全員の同意を必要とする(会 376)。

会計参与が出席義務を負う取締役会は、計算書類およびその附属明細書を承認する取締役会(会 436)、臨時計算書類を承認する取締役会(会 441)、連結計算書類を承認する取締役会(会 444)、である。

会計参与は、取締役会において、議決権を有するものでないこと、当然である。しかし、会計参与が承認しない計算関係書類は、会計参与との共同作成に係る計算関係書類とはいえない¹⁶。よって、取締役会は、会計参与を排除して、取締役会限りで、計算関係書類を修正することはできないと解される¹⁷。そうであるとすれば、独任制の機関たる会計参与の一部に対して招集通知を欠いた取締役会決議は、無効になると解すべきである¹⁸(会計参与が陳述した意見の内容によって、取締役会決議の動向が左右されうるからである)。

他方、決算取締役会は、会計参与が取締役会の場で同意する限りにおいて、取締役会決議による計算関係書類の変更をすることができる(その場合には、軽微な変更でない限り会計監査人や監査役の監査を改めて受ける必要がある)と解されよう¹⁹。

16 同前 [伊藤雄司]。

17 酒巻：龍田編・注(13)前掲19頁 [酒巻俊雄] 参照。

18 同前 47頁 [酒巻俊雄]。

19 奥島：落合：浜田編・注(2)前掲226頁 [伊藤雄司] 参照。

決算取締役会といえど、会社法 370 条に依拠し、定款の定めによる取締役会決議の省略が認められる。決議省略手続を執るに際し、監査役設置会社にあつては、監査役は決議の省略に異議を述べることができるのに対し、会計参与の承認は決議省略手続の要件ではない。会計参与は、計算関係書類の内容に異議があれば、その作成自体に同意しないことができる。取締役（執行役）が会計参与との意見の一致が得られないまま、決算取締役会に計算関係書類を提出し、取締役会の承認手続を得たとしても、法的には意味がないのであるから、会計参与不同意計算書類を、決算取締役会の承認を経て、株主総会に上呈しても、これを適正に確定したことになる。このように会計参与は、決算手続を停止させる強い権限を有しているがため、決算取締役会の決議の省略に会計参与を関与させる必要がないとされたのであろう²⁰。そもそも会計参与の同意がなければ、決算取締役会の場に、審議の対象となる計算関係書類が上がってこないのであるから、取締役会決議省略手続を執りうる事態ではないこと、火を見るより明らかである。

1 - 3 - 6. 株主総会における意見陳述権

計算関係書類の作成に関して、会計参与が取締役（執行役）と意見を異にするときは、会計参与は、株主総会において意見を述べることができる（会 377）。

この意見陳述に関し、江頭憲治郎は、「会計参与と取締役とが意見を異にすれば、計算関係書類は作成できないわけであるから、その場合に会計参与が株主総会で意見を述べることは、同人の義務というべきであろう²¹」と述べている。この文脈上、江頭によれば、会社法 377 条の規定は、計算関係書類が共同作成されえない事態に怠った場合に、株主総会の場において、その最終結着をつけるために用意された規定であると解されているよ

20 以上、落合編・注 (9) 前掲 379 頁 [浜田道代] 参照。

21 江頭・注 (4) 前掲 574 頁脚注 (1)。

うである。

確かに、同条は、かかる場面で大いにその存在意義を発揮するであろう（本章 1-3-1-2（イ）参照）。しかし、会計参与と取締役（執行役）が合意の下で、小異を捨てて大同に就き、計算関係書類の作成に至った場合であっても、細目的な事項について、両者が意見を異にすることもありえようから、そのような場合にも、本条に依拠して、株主総会において意見を述べるのが適当であると考えられる²²。

会計参与は、株主総会において株主から特定の事項について説明を求められた場合には、当該事項について必要な説明をしなければならない（会 314）が、これに対し、会社法 377 条の意見陳述は、受動的な説明義務ではなく、能動的な説明権限である。

1-4. 会計参与の報酬等

1-4-1. 報酬等

会計参与の報酬等については、定款にその額を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（会 379）。会計参与が 2 人以上ある場合において、各会計参与の報酬等について定款の定めまたは株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、定款または総会で定めた報酬等の範囲内において、会計参与の協議によって定める（会 379）。会計参与に、報酬等の面で、取締役からの独立性を保たせる趣旨である。さらに、会計参与は、株主総会において、その報酬等について意見を述べることができる（会 379）。不確定額の報酬または非金銭報酬を支給することは、委員会設置会社を除く会社にあつては、とくに制限がないので、許される²³。委員会設置会社にあつては、報酬委員会が、会計参与の個人別の報酬等を確定額で定めることとされている（会 404、409 柱書ただし書）。

22 奥島：落合：浜田編・注（2）前掲 226 頁 [伊藤雄司]。

23 青竹・注（6）前掲 293 頁。

1 - 4 - 2. 会計参与の費用償還請求権等

会計参与が、その職務の執行について、会社に対して、費用の前払い、支出した費用および支出の日以後におけるその利息の償還、負担した債務の債権者に対する弁済（当該債務が弁済期にない場合にあつては、相当の担保の提供）、を請求したときは、会社は、当該請求に係る費用または債務が、その職務の執行に必要でないことを証明した場合を除き、これを拒むことができない（会 380）。

監査役の費用等の請求に係る会社法 388 条と同様の趣旨に出たものである。

1 - 5. 会計参与の責任

会計参与の会社に対する責任および第三者に対する責任については、社外取締役と同様の規整に従うこととされている（会 423 ~ 427、429）。会社に対する責任については、代表訴訟の対象となる（会 847）。

第三者に対する責任に関してはまた、会計参与が、計算書類およびその附属明細書、臨時計算書類ならびに会計参与報告に記載・記録すべき重要な事項についての虚偽の記載・記録をしたときは、当該行為をすることについて注意を怠らなかつたことを証明しない限り、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う旨の規定（会 429）が設けられている。

2. 会計監査人

2 - 1. 会計監査人の意義および沿革

「会計監査人」とは、職業専門家として、会社の会計監査を司るものである。

わが国の会社法制に会計監査人による監査制度が導入されたのは、昭和 49 年（1974 年）、旧商法特例法上の大会社において、監査役の監査の他に、会計監査人監査を強制したことがその嚆矢である（同年制定後旧商特 2 ~ 17）。これ以前から、当時の証券取引法上、上場会社等が当時の大蔵大臣

等に提出する財務諸表については、公認会計士または監査法人の監査証明が要求されていたが、同年改正によって、会計監査人による会計監査が、商法上の制度として採用されたわけである。

平成 14 年 (2002 年) の旧商法特例法により、みなし大会社 (同年改正後旧商特 1 の 2) も、定款をもって、会計監査人監査の規定の適用を受けることを定めうるものとされた (同年改正後旧商特 2)。

会社法は、会計監査人の設置につき、あらゆる株式会社にその門戸を開放している。これは、ベンチャー企業の円滑な資金調達を容易にするために、専門家による計算書類の適正さを確保することを意図したものである²⁴。あらゆる株式会社は、定款で定めれば、会計監査人を設置することができる (会 326) が、大会社および委員会設置会社にあつては、会計監査人を置かなければならない (会 328 ・ 、 327)。

商法会社編時代にあつては、会計監査人の監査は、会社の外部にあつて独立した専門家による会計監査であるという位置づけであった。会計監査人の職務とされる会計監査は、決算の結果を表わす計算書類が、会社の財産および損益の状態を真実かつ公正に示しているか否かを、「第三者としての公正な立場から確かめる」ことを本質的な内容とするという点に意義を認めるべきであると解されていたのである²⁵。したがって、会計監査人は、明らかに、会社の機関ではなかった。

会社法上、会計監査人は、明らかに会社の役員とは区別されて規定されており (会 329 参照)、役員に属するものでないこと、明白である。会社法にあつても、会計監査人の存在意義が従来と大きく変わらないことをもって、この監査は、職業専門家としての外部監査であつて、会計監査人は、会社の機関とは一般に解されていない²⁶。外部の独立した存在と解さ

24 近藤・注 (11) 前掲 285 頁。

25 上柳克郎：鴻常夫：竹内昭夫編集代表『新版注釈会社法 (6)』(有斐閣・1987 年) 515 頁 [龍田節] 参照。

26 江頭・注 (4) 前掲 289 頁。

れている²⁷。ところが、会社法 326 条の標題は「株主總會以外の機関の設置」として、その 2 項に、会計監査人を、取締役会・会計参与・監査役・監査役会・委員会と並置している。この規定ぶりから観察すると、会社法は、会計監査人を会社の機関と位置づけているようにも思われる。役員と区別していることを加味して勘案すれば、会計監査人は、会社からの独立性がきわめて高い「第三者的検討・批判機関」という位置づけになるのではなからうか。なお、吉本健一は、会計監査人を会社機関であると明確に位置づけている²⁸。

もっとも、会計監査人を機関と観るか否かは、さしたる実益を持たず、その実際上の存在意義こそが重要であることは、いうを待たない。

2 - 2. 会計監査人の選任・終任

2 - 2 - 1. 資格

会計監査人は、公認会計士または監査法人でなければならない(会 337)。職業専門家として会社の会計監査の任に当たるからである。

2 - 2 - 2. 欠格事由

以下の者は、会計監査人となることができない。すなわち、公認会計士法の規定により、会社の計算書類(会 435)の監査をすることができない者、会社の子会社もしくはその取締役、会計参与、監査役もしくは執行役から公認会計士もしくは監査法人の業務以外の業務により、継続的な報酬を受けている者またはその配偶者、監査法人でその社員の半数以上がである者、である(会 337)。

上記については、まず公認会計士法 24 条 1 項が、公認会計士としての独立性を確保し、公正不偏の監査判断が損われることを未然に防止するために、被監査会社と一定の利害関係を有する公認会計士につき当該会社

27 近藤・注(11)前掲 285 頁参照。

28 吉本健一『会社法』(中央経済社・2010 年) 219 頁脚注(58)。

の財務諸表の監査・証明業務を制限している²⁹。同条同項によれば、(ア) 公認会計士またはその配偶者が、その会社の役員、これに準ずるものもしくは財務に関する事務の責任ある担当者である場合または過去1年以内にこれらの者であった場合、(イ) 公認会計士がその会社の使用人である場合または過去1年以内にその会社の使用人であった場合、(ウ) 上記(ア)(イ)の他、公認会計士がその会社と著しい利害関係を有する場合、である。ここに「著しい利害関係」とは、公認会計士またはその配偶者が、会社その他の者との間にその者の営業、経理その他に関して有する関係で、公認会計士が行う公認会計士法2条1項の業務(他人の求めに応じ、報酬を得て、財務書類の監査・証明を業としてなすこと)の公正を確保するため業務の制限をすることが必要かつ適当であるとして政令(会計士令7、会計士規2~4)で定めるものをいう(会計士24)。

については、これに加え、以下のような制限が定められている。

公務員または公務員であった者は、その在職中または退任後2年間、その職務上密接な関係にある会社の会計監査人になることができない(会計士24)。

公認会計士、その配偶者またはこれらの者が実質的に支配していると認められる法人その他の団体(会計士規5参照)が、大会社等の一定の要件を満たす会社(会計士令8~10参照)から財務に関する一定の業務(会計士法施規6参照)により継続的な報酬を受けている場合には、当該会社の財務書類については監査業務を行ってはならない(会計士24の2)。公認会計士が財務書類の作成作業に関与する等のサービスを提供しながら同時にその会社の会計監査人となるのは、その独立性の観点から問題があるという理由によるものである³⁰。

公認会計士が大会社等の一定の要件を満たす会社につき7事業年度連続で監査を行った場合には、原則としてその後2事業年度は当該会社につい

29 酒巻：籠田編・注(1)前掲300頁[中村信男]。

30 奥島：落合：浜田編・注(2)前掲99頁[笠原武朗]。

て監査を行ってはならない等とされている（会計士 24 の 3、会計士令 11 ~ 13、会計士規 8 ~ 10）。被監査会社との間に癒着が生じるおそれを防止する趣旨である³¹。

監査法人に係る、会計監査人としての独立性を担保する趣旨の制限規定も設けられている（会計士 34 の 11 ・ 、会計士令 15、会計士 34 の 11 の 2）。

また、公認会計士法の規定により公認会計士または監査法人が業務の全部または一部（監査法人の場合）の停止の処分（会計士 29 、 34 の 21 ）を受けた場合には、[その処分の範囲に該当する場合には] 監査業務を行うことができず、したがって会計監査人となることができない³²。

2 - 2 - 3. 員数

会計監査人の員数には制限がない。1 名あれば足りるとともに、1 名または数名の会計監査人を選任した後、他の者を追加的に選任することもできる。複数の会計監査人が選任された場合に、各人の職務分担を定めたとしても、会計監査人としての責任はその分担範囲に制限されない³³。

2 - 2 - 4. 選任

会計監査人は、株主総会の決議によって選任する（会 329 ）。選任は、普通決議によるとともに、役員を選任と異なり、定足数に係る下限の制約はない（会 341 対照）。

旧商法特例法が昭和 49 年（1974 年）に制定された当初、当時の大会社に会計監査人監査を導入した際、その選解任機関は、監査役の過半数の同意を要求してはいたものの、取締役会であった（同年制定後旧商特 3 、 6 ）。しかし、すでに述べたように（第 3 章 3 - 2 - 5）、昭和 56 年（1981

31 同前 [笠原武朗]。

32 同前 [笠原武朗]。

33 上柳：鴻：竹内編・注 (25) 前掲 523 頁 [龍田節]。

年)の旧商法特例法の改正により、その選解任機関は、取締役会から株主総会へ移された(同年改正後旧商特3、6)。これは、当時の大会社について、貸借対照表・損益計算書の内容につき、会計監査人および監査役の全員がこれらを相当であると認めるときは、計算書類の承認を取締役会限りでなしえるものとした(同年改正後旧商特16)ことと一体をなすものである。このような体制下では、会計監査人の独立性の強化が必要であったため、その選解任権限を株主総会へ移したのである。

現行会社法にあっては、会計監査人の選任および解任権限を株主総会が留保するのは、その地位の独立性確保のためである³⁴。

監査役設置会社においては、取締役が会計監査人の選任に関する議案を株主総会に提出するには監査役(監査役が2人以上ある場合にあっては、その過半数)の同意を得なければならない(会344)。監査役会設置会社においては、監査役会の同意を得なければならない(会344)。また、監査役(監査役会設置会社にあっては、監査役会)は、取締役に對し、会社監査人の選任に関する議案を株主総会に提出すること、会計監査人の選任を株主総会の目的とすること、を請求することができる(会344・)。上記が監査役の会計監査人選任議案に対する同意権であり、が監査役・監査役会の会計監査人選任に係る議案提案権、が同じく議題提案権である。監査役・監査役会に会計監査人の選任に関する拒否権とイニシアチブを与える趣旨である³⁵。

会計監査人は、株主総会において、会計監査人の選任に関して意見陳述権を有する(会345・)。これも会計監査人の独立性を保障する趣旨に出たものである。

委員会設置会社においては、株主総会に提出する会計監査人の選任議案の内容の決定権限は、監査委員会の掌中にある(会404)。

監査法人が会計監査人に選任された場合、その監査法人は、その社員の

34 近藤・注(11)前掲286頁。

35 青竹・注(6)前掲307頁。

中から、会計監査人の職務を行うべき者を選定し、これを会社に通知しなければならない(会 337 前段)。ただし、その監査法人は、本章 2-2-2 に掲げる者を選定することはできない(会 337 後段)。

会計監査人設置会社である旨および会計監査人の氏名・名称は登記しなければならない(会 911)。

2-2-5. 終任

会計監査人と会社との関係は、委任に関する規定に従う(会 330)ので、会計監査人もまた委任の終了事由(民 653)により終任し、いつでも辞任することができる(民 651)。会社に不利な時期に辞任したときは、やむをえない事由のない限り、その損害を賠償しなければならない(民 651)。

会計監査人の任期は、選任後 1 年以内に終了する事業年度のうち最終のものに関する定時株主総会の終結の時までである(会 338)。しかし、定時株主総会において別段の決議がなされなかったときは、その定時株主総会において再任されたものとみなされる(会 338)。この、いわば自動更新制は、会計監査人の地位の独立性と監査の継続性の重視という理由から認められるものである³⁶。

監査役設置会社においては、取締役が会計監査人の不再任を株主総会の目的とするには、監査役(監査役が 2 人以上ある場合にあっては、その過半数)の同意を得なければならない(会 344)。監査役会設置会社においては、監査役会の同意を得なければならない(会 344)。また、監査役(監査役会設置会社にあつては、監査役会)は、取締役に對し、会計監査人の不再任を株主総会の目的とすることを請求することができる(会 344)。

会計監査人設置会社が、会計監査人を置く旨の定款の定めを廃止する定

36 近藤・注 (11) 前掲 287 頁参照。

款の変更をした場合には、会計監査人の任期は、当該定款の変更が効力を生じた時に満了する（会 338）。会計監査人の設置を義務づけられる委員会設置会社および大会社にあっては、会計監査人を置く旨の定款の定めを廃止することは、それ自体を単体の行為としてなすことを認められない。

会計監査人の解任もまた、何時でも、事由の何如を問わず、株主総会の普通決議によって、これをなすことができる（会 339、309）。会計監査人は役員ではないので、株主による解任訴権は認められない（会 854 対照）。

監査役設置会社においては、取締役が会計監査人の解任を株主総会の目的とするには、監査役（監査役が 2 人以上ある場合にあっては、その過半数）の同意を得なければならない（会 344）。監査役会設置会社においては、監査役会の同意を得なければならない（会 344）。また、監査役（監査役会設置会社にあっては、監査役会）は、取締役に対し、会計監査人の解任を株主総会の目的とすることを請求することができる（会 344・）。

会計監査人の解任は、上述の株主総会における決議の他、監査役・監査役会によっても行われる。すなわち、監査役（監査役会設置会社にあっては、監査役会）は、会計監査人が、職務上の義務に違反し、または職務を怠ったとき、会計監査人として相応しくない非行があったとき、心身の故障のため、職務の執行に支障があり、またはこれに堪えないとき、には、その会計監査人を解任することができる（会 340・）。監査役設置会社におけるこの解任は、監査役が 2 人以上ある場合には全員の同意によってなすことを要し、監査役会設置会社におけるこの解任は、監査役全員の同意によってなすことを要する（会 340・）。監査役・監査役会による会計監査人の解任は、監査役（監査役が 2 人以上ある場合にあっては、監査役の互選によって定めた監査役）・監査役会が選定した監査役が、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おいて報告することを要する（会 340・）。上記 ないし は、いずれも会計監査人に対する信頼を失わせる重大事実であるから、これが生じた場合

には、直ちにこれを解任する必要がある。しかし、会計監査人が設置されるような比較的規模の大きい会社では、その解任を目的とする臨時株主総会を招集することが困難な場合もある。そこで、このような簡易の手続による解任制度が導入されているのである³⁷。その制度の沿革は、昭和 56 年 (1981 年) 改正後旧商法特例法 6 条の 2 に遡ることができる。

委員会設置会社においては、会計監査人の不再任および解任に関する総会提出議案の決定権限は、監査委員会の掌中にある (会 404)。また、監査役・監査役会による会計監査人の解任に相当する制度は、委員会設置会社においては、監査委員会が司る。すなわち、監査委員会の委員全員の同意をもって会計監査人を解任し、監査委員会が選定した監査委員会の委員が総会における報告を行う (会 340)。

会計監査人は、株主総会において、会計監査人の不再任・解任または辞任について意見を述べることができ、辞任した者および監査役・監査役会・監査委員会により解任された者は、辞任・解任後最初に招集される株主総会に出席して、辞任の理由または解任について意見を述べることができる (会 345 ・ ・)。取締役は、これらの者に、意見陳述の機会を保障するため、辞任・解任後最初の株主総会を招集する旨およびその日時・場所を通知しなければならない (会 345 ・)。株主に訴える機会を保障する趣旨に出たものである。

会計監査人が欠けた場合または定款で定めた会計監査人の員数が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人が選任されないときは、監査役・監査役会・監査委員会が、一時会計監査人の職務を行うべき者を選任しなければならない (会 346 ・ ・)。一時会計監査人にも、会計監査人の資格等に係る会社法 337 条および監査役・監査役会・監査委員会による解任に係る同 340 条が準用される (会 346)。

会計監査人の終任は登記することを要し (会 915 、 911)、辞任者

37 奥島：落合：浜田編・注 (2) 前掲 108 頁 [潘阿憲] 参照。

は、会社に対し、辞任による変更登記をなすべき旨を請求することができる。

2 - 3. 会計監査人の職務および権限

2 - 3 - 1. 会計監査権限

会計監査人は、会社の計算書類およびその附属明細書、臨時計算書類ならびに連結計算書類を監査する（会 396 前段）。この場合において、会計監査人は、法務省令で定めるところにより、会計監査報告を作成しなければならない（会 396 後段）。

会社法施行規則 110 条 2 項本文によれば、会計監査人は、その職務を適切に遂行するため、当該会社の取締役・会計参与および使用人、子会社の取締役・会計参与・執行役・業務執行社員・法人が業務執行社員である場合における当該業務を執行する社員の職務を行うべき者として選任された者（会 598 ）その他これらの者に相当する者および使用人、その他会計監査人が適切に職務を遂行するに当たり意思疎通を図るべき者、との意思疎通を図り、情報の収集および監査の環境の整備に努めるべき旨が明定されている。さらに、同条同項ただし書において、ないし に掲げる者と意思疎通を図ることが、会計監査人の公正不偏の態度および独立の立場を保持することができなくなるおそれのある関係の創設・維持を認めるものではないと針を刺し、ないし に掲げる者と会計監査人の癒着を戒めている。

なお、会計監査報告の内容そのものについては、会社計算規則 126 条に詳細な定めが設けられている。これについては第 9 章で述べる。

2 - 3 - 2. 調査権等

会計監査人は、いつでも、会計帳簿またはこれに関する資料の閲覧・謄写等をすることができ、また、取締役・執行役・会計参与および支配人その他の使用人に対し、会計に関する報告を求めることができる（会 396 ・ ）。さらに、会計監査人は、その職務を行うため必要があるときは、子

会社に対して、会計に関する報告を求め、または、会社もしくはその子会社の業務および財産の状況を調査することができる(会 396)。ただし、子会社は、正当な理由があるときは、当該報告または調査を拒むことができる(会 396)。

なお、会計監査人は、その職務を行うにあたり、 会社法 337 条 3 項 1 号または 2 号に掲げる者(会計監査人の欠格事由に該当する者)、 会社または子会社の取締役・会計参与・監査役もしくは執行役または支配人その他の使用人である者、 会社またはその子会社から公認会計士または監査法人の業務以外の業務により継続的な報酬を受けている者、を使用してはならない(会 396)。

2 - 3 - 3. 報告義務(報告権限)

会計監査人は、その職務を行うに際して、取締役(委員会設置会社にあつては、取締役または執行役)の職務の執行に関し、不正の行為または法令・定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、遅滞なく、これを 監査役に、 監査役会設置会社にあつては、監査役会に、 委員会設置会社にあつては、監査委員会に、それぞれ報告しなければならない(会 397 . . .)。

会計参与の報告義務(会 375、本章 1 - 3 - 4)と同様の趣旨に出たものであるから、この報告は、義務であると同時に権限でもある。会計監査人が会社の監査を司る機関と連携することにより、監査機関は、適切な監査権限を行使することができる。

会計監査人と会社の監査機関との連携という政策を進めるため、会社法は、さらに、監査役が、委員会設置会社にあつては監査委員会が選定した監査委員会の委員が、その職務を行うため必要があるときに、会計監査人に対し、その監査に関する報告を求めることができる旨を明定している(会 397 . . .)。

2 - 3 - 4. 株主総会への出席・意見陳述権・意見陳述義務

計算書類およびその附属明細書、臨時計算書類ならびに連結計算書類(会 396 参照)が、法令・定款に適合するか否かにつき、会計監査人が、監査役と、監査役会設置会社にあつては、監査役会または監査役と、委員会設置会社にあつては、監査委員会またはその委員と、意見を異にするときは、会計監査人は、定時株主総会に出席して、意見を述べることができる(会 398 . . .)。

また、定時株主総会において、会計監査人の出席を求める決議があつたときは、会計監査人は、定時株主総会に出席して意見を述べなければならない(会 398)。

2 - 4. 会計監査人の報酬

会計監査人の報酬は、定款または株主総会の決議により定めることが要求されていない。しかし、取締役は、会計監査人または一時会計監査人の報酬を定める場合には、監査役(監査役が2人以上ある場合にあつては、その過半数)の同意を得なければならない(会 399)。監査役会設置会社にあつては、監査役会の、委員会設置会社にあつては、監査委員会の同意を得なければならない(会 399 . . .)。会計監査人の取締役からの独立を確保する一環として、会社法制定にあたり、会社監査人の報酬の決定に、監査機関の関与を認めたものである。

2 - 5. 会計監査人の責任

2 - 5 - 1. 会計監査人の善管注意義務

会社と会計監査人の関係は、委任に関する規定に従う(会 330)から、会計監査人は、その職務の遂行にあたり、会社に対して善管注意義務を負う(民 644)。

会計監査人の善管注意義務の内容を、青竹正一は、以下のように明快に説いている。すなわち、「会計監査人は、監査報告において計算関係書類が法令に従い、会社の財産および損益の状況を正しく示しているか否かに

ついて、独立の職業専門家として意見を表明するが、取締役・執行役・使用人による会社財産の横領などの不正行為を防止することを直接の職務とする者ではない。しかし、不正行為は帳簿の改竄^{かいざん}や簿外支出を伴うことが多く、会計監査人による不正な会計処理の追及の結果として不正行為を発見することが可能である。会計監査人は、計算関係書類の重要な虚偽記載の原因となる不正行為・違法行為の存在の可能性についても監査することが求められよう³⁸。」

会計監査人が、上の義務に違反し、任務を怠ったときは、会社に対し、これによって生じた責任を賠償する責任を負う（会 423 ）。その責任の免除等については、社外取締役と同様の規整に従う（会 424～427）。

2 - 5 - 2. 第三者に対する責任

これも役員^{役員}の第三者に対する責任と同様の規整を受ける（会 429 ）が、とくに、会計監査人が、会計監査報告に記載・記録すべき重要な事項について虚偽の記載・記録をしたときは、当該行為をすることについて注意を怠らなかったことを証明しない限り、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う旨の規定（会 429 ）が設けられている。

38 青竹・注 (6) 前掲 310 頁。