

## 企業の監督機構論

高田, 源清  
九州大学法学部 : 教授

<https://doi.org/10.15017/1258>

---

出版情報 : 法政研究. 18 (4), pp.1-59, 1951-03-10. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

# 企業の監督機構論

高 田 源 清

一 はし が き

二 内部監督の制

(イ) 總 說

(ロ) 諸外國の制度

(ハ) 我國の制度 (1) 從來の實情 (2) 從來の制度に對する批判 (3) 新法の態度とその批判

三 外部監督の制

(イ) 總 說

(ロ) 諸外國の制度

(ハ) 日本の從來の實情 (ニ) 我國最近の動向と批判

四 創設及び解散時などの監督制度

五 結 び

一 はし が き

論 說  
企業には、個人企業と共同企業とが存するが、こゝでは共同企業に於ける監督機構のみを考究する。而してその共同企業にも、法律的には、合名、合資、株式、株式合資、有限などの普通企業形態の外に、銀行法、信託業法、各種

運送業などのように、特別業法の規制を受ける企業があり、更に戦前戦時中からの特殊會社並に、營團、金庫と稱されたものから、終戦後の公團、金庫、公庫と呼ばれ、公社と稱されるものなど、極めて種々である。<sup>(一)</sup> 又經營學的立場からは、人的會社、物的會社、そしてその物的會社の代表とも言うべき株式會社にも、高度株式會社と、低度株式會社を分ち、更に後者を中位株式會社と零細株式會社に分ち、考察すべき必要あることが説かれているなど、これ又極めて複雑なものが存するのである。<sup>(二)</sup> 併し本稿では、法律的にも、經營學的にも、代表的企業形態と解すべき株式會社のそれを中心として、他の機構のそれを附言するような方法を採用することとしたい。

(一) 營團、金庫は、いわば財團的機構なのであるから、社員の共同ということを要件と考える共同企業概念には、包攝し得ないが、一人の株式會社が存續して差支いない現行法の下では、共同企業的活動形態と、その構造形態からして、これを加えて考察すべきであるとする立場から加えるものである。又筆者は營團、金庫は思想的、制度的にも、株式會社より、特殊會社に、そして特殊會社からの再展開と見るものである(拙著「營團と統制會」三一—三〇二頁参照)。公團、公社なども、一緒に考察せんとする企圖も、同様の意味からするものである。

(二) この如き、高度株式會社と、低度株式會社とを、嚴に區別して立論する必要のあることについては、高瀬莊太郎博士編「新會社法と會社經營」三頁以下参照。

而して、上記の意味での企業の「監督」というのであるが、それは一般に「監査」と稱されるものよりは廣く、従つて所謂監査機關と稱されるものによる監督作用に止まらず、苟も企業の業務執行活動に對する督勵、監視、批判、責任追求などの諸作用をも含めたものである。従つて、それは所謂企業の内部監督のみではなく、外部的監督にも及ぶものである。蓋しこの兩者は往々にして不可分な部分が存し、且つこの双方の考察の上にこそ、初めて綜合的にして妥當な批判が下され得るものと考えるからである。

而も筆者は、企業をめぐる作用には、本來的に、「業務執行作用」と、この如き「監督作用」の二しか存し得ないものと考へるものである。即ち従來の學說では、法人の作用には、意思決定の作用と、その執行作用と、監督作用との三が存し、それが所謂意思機關 (Willensorgan)、執行機關 (Vertretungs- und Geschäftsführungsorgan) と監査機關 (Kontrollorgan) の鼎立を不可缺又は理想型として説く立場に對して疑問を抱くものである。その意味で、有限會社の如く監査役を必置機關としないものも差支なく、米會社法の如く社内監査機關の存しないものも、是認し得べく、營團などの如く、社員總會の存しない企業機構もさして理想から外れるものとは考へないのである。寧ろ之等の機關構造は、便宜のためのものであるが、作用としては、業務執行と監督の兩作用こそ、本質的に異質性のものであり、且つ對抗すべき作用であるとする。故に株主總會、社員總會などによる所謂意思決定も、業務執行のためのものであり、そのプロセスに止まり、特立のものと思はない方がよいと考へる。その意味で新會社法に於ける取締役會の意思決定と同類のものであるに止まると解する。その意思を行動に移し、又その意思の方向に従い、自ら意思決定して行動に移しているものが、従來の取締役であり、新法の代表取締役なわけであり、人的會社などの業務擔當社員なわけである。これは全く一系列の下にあるものと思へざるを得ない。而してこの業務執行の一系列に對して、之を批判し、督勵し、是正させる作用が、こゝに言う監督作用である。故にこゝに言う意味での監督作用は、單に監査機關などと稱される監査役、検査役などの作用に止まらず、株主總會又は社員總會は勿論、新法の取締役會の重要役割の一はこの監督作用であり、特殊事業法などでは、所謂監督官廳による作用もあり、特殊會社では監理官などの營んだ作用もこれであり、更には一般株主、少數株主權の作用として、又人的會社の非業務擔當社員の監督作用もこれである。従つて單純に一の機關名を擧げて、この兩作用の一とすることを得ないものも少くなく、寧ろその程度の差のみで、この兩作用を營むものが多いとも言い得る。唯その場合、比較的、又重點的に、そのいづれかと斷じ得るものが多

いだけである。

論 説 而して、斯る企業に於ける本質的にして且つ不可欠な作用としての監督作用の思想的根拠を、どこに求めるべきかの問題を、掘り下げる必要がある。或いは業務執行を擔當するものと、然らざるものの衡平の理念に求めているものもあるも、これでは不充分であつて、その後には、企業所有と、その財産防衛に於ける機會均等の原理が動いて見ると見るのが妥當の如くである。併し、私はそれ以上に、この問題は、慎重に吟味すべきものがあると考えから、この吟味を別の機會に譲り、こゝでは唯單にこの重要性と不可缺性のみを説くに止めたい。

更に、筆者は、この企業の監督作用に於ては、一般の會社法研究で行われるような、企業内の監督作用、その機關のみの考察に止まることなく、それと殆んど同程度の重要さを以つて、企業の外部的監督の作用を重視すべきであると考ふるものである。<sup>(三)</sup>それは所謂私的自治の例外としての司法的監督は勿論、更に廣範圍に且つ強力に、行政的監督の必要性を主張し、是認するものである。その一般的根拠を、企業の公的性格に求めるものであるが、更に企業の大規模化に伴う公衆保護、利用者後見の作用を強化すべき事情が加わりつゝあると考ふるものである。<sup>(四)</sup><sup>(五)</sup>

(三) 即ち筆者は、多くの學者とは異なり、早くから行政監督の強力化を主張し來つたものである。拙著「獨裁主義株式會社法論」一九四頁以下、「企業の國家性」二八頁以下参照。

(四) 會社企業の公共性に就いては、拙著「獨裁主義株式會社法論」(昭和十三年刊)以來、終始一貫して強調し續けて來ている所であり、ここで再論を避ける(前掲著五二頁位下、「營團と統制會」一一頁以下、「企業の國家性」一七頁以下、拙著「勤労者による企業の民主化」(上)、九州労働月報一〇號(廿五年十二月)二頁以下等参照)。

(五) 終戦後は、所謂獨禁法などによる獨占体の禁止、解体が行われたが、それにも拘らず、我企業は高度資本主義段階に存することは否定し得ないのであり、且つ大企業に依る自然的獨占は必ずしも獨禁法の禁止するところでもない。現に多くの企業

では、一般國民乃至利用者は、一方的な附合契約を押しつけられる實情にあり、ここに國家の立法政策並に行政監督作用發動の必要性がある。

## 二 内部監督の制

### (イ) 総説

先づ企業の内部監督とは、如何なるものを指稱するか、又すべきかを吟味する必要がある。經營學などで、「内部監査」という文字を使うことが多いが、これは一般には企業執行機構内の自制監査の作用を指していることが多いようである。<sup>(一)</sup>之に對して法律學者の場合には、企業の内部機關による監査、特に、監査役、検査役などと言つた特設の機關による監督作用のみを指稱しているのが通例である。<sup>(二)</sup>併し筆者はこゝでは、こうした主として監督作用を行うものとして特設されている監督機關のみに止まらず、廣く既述の如く、業務執行作用に對立し、之を制肘し監督する作用の中、企業内部の機關乃至その構成員などによるものを包含せしめたい。

そもそも、近代民主國家に於ては、經濟自治、從つて企業自治は、一大原則とされるところである。そこでは、企業は、所謂企業所有者のものと解されて居り、從つてその企業所有者の自治的監督作用を以つて足るとするのが本則である。我國では舊商法（明治三二年制定）が準則主義を採用して出發して以來變らない傳統的態度である。<sup>(三)</sup>唯例外的に、そして企業の異常の狀態に際して外部的監督として司法裁判所の干與を認めるものとし、これは所謂私的自治の本則に悖らないものと觀念されていた。しかし特別事業法並に特殊會社法などでは、自治完足の態度をとらず、而もその如きものが、重要産業の相當多くを占めていた點は被い得ない。<sup>(四)</sup>又一般企業に於ても、その企業形態により、この自治完足の程度を異にし、又等しく一定の法律形態の企業の中に於ても、定款その他で、相當の變更修正を加え

ていることも稀れではなかつた。<sup>(五)</sup>

- (一) 即ち會計學の方面では、監査を更に狭く、財務監査と解していることが多く、「監査基準」での監査も、企業が外部に發表する財務諸表。ことに、貸借対照表及び損益計算書について、職業的監査人即ち公認會計士又は計理士が、その正確、妥當であるかどうかの意見を表明することを意味するとしているが、これは狭い意味で、廣義では、財務諸表に示された計數の正否を確認する目的で、企業の凡ての營業活動に關する記録書類の精細な検査を含む意味に用えられたりしている。唯この場合の「財務諸表」とは企業の財政状態及び營業成績を表示する諸表であるが、商法では(一) 財産目録、(二) 貸借対照表、(三) 損益計算書であるが、安本の企業會計原則では(一) 損益計算書、(二) 剩餘金計算書、(三) 剩餘金處分計算書、(四) 貸借対照表、(五) 財務諸表附屬明細表であり、公認會計士法では(一) 財産目録、(二) 貸借対照表、(三) 損益計算書、(四) その他財務に關する書類としているが、要は企業の財政成績を示すものとして、貸借対照表と損益計算書が中核となる。而して、この如き、監査につき、内部監査は、部内の牽制監査制とされ、外部の職業的監査人などのそれを、外部監査とするも、内部監査についても、どこまでを含めるかは問題で、一般には、内部監査の代表として考えられている監査役の監査の如きも、實質的には、外部監査的色彩が強いとされる人もある所以である(高瀬博士編「新會社法と會社經營」二九一頁)。
- (二) 例えば、松本蒸治博士「日本會社法論」二四六頁以下、田中耕太郎博士「再訂増補、會社法概論」四六〇頁等
- (三) 資本主義初期に於ては、必ずしも經濟自治が理想とされず、所謂重商主義的政策の表現として、明治二十六年の舊商法は、免許主義の法制であつた。その後今次戰爭中などは、戰時統制の必要から、企業の私的自治は極めて局限されていたことは當然である。

(四) 銀行業法、信託業法、保險業法、倉庫業法、瓦斯專業法、地方鐵道法、道路運送法等々極めて多い。

(五) 例えば人的會社たる合名、合資會社と、物的會社である株式會社では、當事者自治の範圍は極めて異なり、又同じく物的會社の一種と見るべき有限會社と株式會社で異り、更に等しく株式會社に於ても、所謂高度株式會社と、低度株式會社で異な

るべきであると考える。

## (ロ) 諸外国の制度

### (1) 序説

企業の形態は、國により必ずしも同一ではなく、最も共通的制度と解される株式會社形態について見ても、諸國の立法の間に相當の相異があり、而もその制度が實際運用されるに當つては、種々のその國特有の經濟社會條件に制約されて、著しく異なる様相を示すことを免れないものである。<sup>(1)</sup> 況んやその他の企業形態に於ては、一應同種のものとして翻譯するのにさえ困る程の相異のあることが屢々である。<sup>(2)</sup> そうした相異を見せる企業に付いての、内部監督の機構と運用に於ても、諸國に依り、更にその諸國の各種企業形態毎に、極めて異なるものがあることは當然である。そしてその監督に動員される機關に付いても、その名稱に於ても同様である。例えば主として、又は専ら監督機關と解されるものに付いても、その譯語を適切に當てることが困難である所以である。

併し、それにも拘らず、こうした専任監督機關の構造には、二の重要な類型を發見することが出来る。即ち(A) 一は、業務執行の全般に亘つて監査監督の權限を有するものと、(B) 他はその會計上の監査の權限しか有しないものである。而して前者に屬するものは獨逸商法の *Aufsichtsrat*、伊太利商法の *Sindaci*、日本の今次改正以前の商法の監査役、瑞西債務法の *Besondere Commissare* の制度などを代表型と爲し得る。そして、これにも必置的常任的のもの、任意的臨時的のものがある。前記の獨、伊、日のそれは、必置的常任的の機關として居り、瑞西のそれは臨時的のものであり、日本の有限會社の監査役は任意機關の事例である。後者に屬するものに、英の *Auditor* 及び *Inspector*、獨逸の *Rivisor* 又は *Prüfer*、伊の *Commissarii*、瑞西の *Revisoren* 及び日本の新會社法の監査役、そ



れに検査役の制度がある。そしてこれにも必置と任意、常任と臨時とがある。

而して(A)のものは、業務執行の批判監督であるから、當然に適法、不適法の問題に止まらず、運営の當、不當の問題にも及び得る。又その不適法又は不當な業務運営を防止し、矯正するための各種の行動権限、例えば臨時總會の召集、双方代表の場合の代表権、責任追求の訴訟の提起権などがこれである。之に對して(B)のものとなると、單に監督作用の及ぶ範圍が、單に會計經理上の部門に局限され、更にその會計監査の性質上、計算上の正、不正、即ち會計上の適法、不適法、又は計算技術上の正誤の判断に止まり、その運営上の當、不當の問題にまで、廣く及び得ないものであり、又それだけに、その矯正手段としても、独自の権限が與えられることなく、僅かに總會又は裁判所などの監督作用の發動を促す契機、又は前提條件を提供するに止まるわけである。

尙お、こゝで問題となるのは、株主又は社債権者などが、株主總會又は社債権者集會という如き、會社機關を通じて行ふ監督作用ではなく、個々に行ふことを認められている監督作用の發動を以て、ここに所謂内部的監督の一とすべきか、將又、外部的監督の一と見るべきかの點である。私は多少疑問を抱くものではあるが、一應之等の行動も會社の準機關的權能の一と見て、内部的監督作用の一として考究したい。

併しこの如き自治的な内部監督の作用も、發動は内部的でありながら、實際的には外部的監督作用となつて現われるもの(例えば株主の代表訴訟の制度等)、反對に外部的監督の作用の結果として、自治機關のそれと同様の監督作用を促すものなど(例えば裁判所選任の検査役)が考えられるなど、決してしかく單純でないわけである。

## (2) 獨 逸

先づ我國の從來の商法の母法であつた獨逸の商法では、監査というよりは、業務執行機關の督勵機能を果していたものに *Aufsichtsrat* があつて、これが内部監督機關の中心となつていた。即ち同國の *Aufsichtsrat* の制度は、沿革

論 說

的にも、中世初期の株式會社に存した大株主會が、重要な業務につき、重役の諮尋に應じ、且つ重役の義務執行を監督していたものから、幾變轉して成つたもので、獨立且つ有力な監督機構としての素因を保持して來たのであり、それが金融資本主義的發展の段階に及んでは、一層強力な金融資本の代辯者が、この Aufsichtsrat の中に、その地歩を占めて取締役を驅使し、私の所謂業務執行作用をも保有するに至つていたのである。<sup>(1)</sup>而して終戦後のこの制度の運用は不明である。今次戦争以前のそれについて見るに、その構成は、會議体として構成され、従つて Aufsichtsrat と Aufsichtsrat-Mitglieder と區別すべきものとしてゐることが著しい特色の一である。而もその權限も極めて廣く、

(1) 業務執行の監督、(2) 取締役に對し會社のコンツェルン企業に對する關係、その他會社の業務に關する報告の請求、(3) 會社の帳簿書類並に財産、特に現金在高並に有價證券及び商品の現在高の閲覽と検査、(4) 會社の福祉のため必要あるとき株主總會を招集すること、(5) 監督義務實行のため取締役に對し、會社の業務その他に關する強制的報告請求權と検査權、(6) 年度決算書、利益配當に關する議案及び營業報告書の検査とその株主總會への報告、(7) 會社と取締役相互間の法律行為及び訴訟に於ける會社の代表權などの廣範圍に亘るものである。<sup>(三)</sup>(獨株式法九五條)。斯る重大な權限の行使のために、その法定員數も三人以上とし、定款でそれ以上の員數を定めることを得せしめ、且つ會社の資本の高に應じ、その最高限度を次の如く定めていた。即ち三百萬ライヒスマルク迄は七人、二千萬ライヒスマルク迄は十二人、二千萬ライヒスマルク以上のものは、二十名としていた。<sup>(三)</sup>(同法八六條)。そしてそれらの Aufsichtsrat は、會議体(Kollegialorgan)として、會社機關を構成するものとしてゐること既述の通りである。而もその任期は、會社設立當初のものは、一年であるが(株式法八七條三項)、それ以後のものは取締役と同様五年以内という長期である(同法八七條)。その選任は株主總會で行はれ、四分の三以上の多數決を以てすることとしてゐる(八七條一項二項)。<sup>(五)</sup>唯監査役に對する役員の派遣という特殊な制度があつた(八八條)。監査役は、取締役員又は、その繼續的代理

説  
論  
〇一  
條

人、又は該企業の被用者となつて業務執行は出来ないとし(九〇條)、その注意義務並に責任については、取締役と同  
じく、誠實に善管注意を以て執行すべく、黙秘義務を負い、その任務違反には連帶責任を免れぬ(九九條、八四條、一  
〇一條)。

(一) 上の制度に關しては、Bauer, Der Aufsichtsrat, 1912; Kuntzel, Der Aufsichtsrat A. G.; Cahn, Der Aufsichtsrat der  
A. G.; Roth, Die Tätigkeit des Aufsichtsrats der A. G. u. s. w.; Tremblay, Der Aufsichtsrat; Goldschmit, Das Recht  
des Aufsichtsrats, Stier-Somlo, Der Aufsichtsrat der A. G.; Reformfragen und Gedanken; O. Falk, Die Reform des  
Aufsichtsrats der Deutschen A. G. 等がある。

とりわけ取締役と監査役との闘争については、E. Sonntag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und  
Recht, 1918. S. 104 fg. は注目すべき文献である。

(二) 獨では、この監査役が、取締役の任命権を有することになっているが(株式法七五條)、同國の監査役の地位の強大性を示  
して餘りがある。

(三) この最高制限は、會社の福祉又は全体經濟の利益のため、必要あるときは、經濟大臣は、司法大臣その他の關係大臣と協議  
の上、この例外を認めることを得るものとする(八六條二項)。之に對して同國株式法では、取締役の定数は一人又は數名  
と規定している(七〇條)。

(四) 即ちこのために同株式法九二條は、監査役の内部規律につき規定し、監査役會の議長、議事録、常任委員の選任のことなど  
を定めている、又九三條に、監査役會及びその委員會に對する参加に關し規定するが、同會には監査役員の外に、取締役も  
當然出席するものとし(二項)、代理議決を認める外書面投票も認めている(二項)。更に九四條には、この監査役會の招  
集につき規定している。

(五) これは、同國の舊商法では全然なかつた制度である。それは、同國で從來、監査役員の選任に關し、會社と株主との間に一

定の約束が爲される慣行があり、斯る約束が有効かどうかは、所謂株主總會の選舉自由の原則との關係から効力が争はれてきたのを、有効と認め、株式會社形態をとる國營企業、混合經濟的、又は共同經濟的企業に於て、その代表者を派遣するなどの必要性に對する制度を用意したわけである。之は定款で定め、こうした派遣役員は、總監査役員の三分の一を超え得ないものとし（八八條一項）、この派遣權は記名株で讓渡制限株の持主のみに限られ（同條二項）、その派遣員の解任は派遣權者の自由であるが、資本の十分の一以上の少數株主の申立があるときは、裁判所はその派遣役員の解任を命じ得ると（同條四項）しているなど注目すべき制度であつた。

又獨商法では、上記の Aufsichtsrat の外に Revisor の制度があつて、之は我國の検査役の制度の範となつたのであるが、<sup>(六)</sup>これも一九三七年の株式法で、Prüfer という制度とし、同法一一八條に規定し、(イ) 設立上の事項、(ロ) 業務執行上の事項（取締役員の活動のみではなく、監査役員及び會社被用者の活動を含む）、(ハ) 資本調達及び資本減少の手續上の事項、を検査するために、株主總會の單純多數決で、又は資本の十分の一以上の株主の申立で、裁判所によつて選任されるものである（一一八條）。唯その被選資格は、原則として① 簿記に關し充分なる學識經驗を持つもの、② 検査會社（Prüfungsgesellschaft）とし、取締役員、監査役員、被用者並に特別利害關係者は缺格とする（一一九條）。尙おその責任、權利、報告義務などの規定をしてゐる（一二〇條、一二一條）<sup>(七)</sup>。

更に年度決算書の検査をするものとして、Sachverständige Prüfer od. Abschlussprüfer（特別検査役又は決算検査役）を、任命すべきものとする（一三五條）。唯これは公に任命された經濟検査官（öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer）又は經濟検査會社（Wirtschaftsprüfungsgesellschaft）に限り、選任され得ることとして居り、性質は前記の一般の Prüfer 以上に、外部監督の一たる性質を多く有するものと見える（一三七條一項）。

## 論 說

(六) この舊制度で關しては、Sattler, Die Revision bei Gründung der A. G.; Rosenwald, Dasselbe; Böhm, Dasselbe.

説論

(七) この制度は、所謂外部監督的な性格が存するも、一應ここで述べる。

(八) 尙お検査の範圍(一二五條)、解説請求權(一三八條)、検査報告書(一三九條)、確認の附記(一四〇條)、責任(一四一條)等につき、詳細な規定を行っている。

而して、更に株主總會の監督作用について見るに、獨商法では、株主總會を以て、所謂最高機關としての構成を保持していたのであるから、株主總會は、會社の業務の汎ゆる部面に亘つて監督、批判し、その責任を糺彈する権限を有したのであるが、その法律的豫期とは異なり、株主總會の實體は *Schnoller* の所謂「觀客少なき喜劇」と化して居て、その實を有せなかつたことは顯著である。併し虚器とは言え、最高権限者であるため、時には株主が無責任な、又不正な利己的利益の追求のために、攪亂されることも存したため、ナチスの治世下に於て、所謂「無名性」の排除の運動が現はれ、一層この株主總會の監督作用は弱化され、それが一九三七年の株式法にも著しく見えたところである。こゝに所謂全体主義株式會社法理論の動きがあつたのであるが、<sup>(九)</sup> 詳論をはぶきたい。

(九) この所謂無名法 (*Anonymität*) の問題については、*Bericht der Vorsitzenden der Ausschusses für A.R. der A. F. D. R. in Z. f. D. R. 1 Jahrg. (1934) Heft 1, S. 20fg.; Quassowski, Die aktienrechtliche Anonymität usw. in Z. f. A. D. R. 2 Jahrg. (1935) S. 727 fg.* 三藤正氏「無名性の問題」大倉學會誌九號一頁以下、西原寛一教授「株式會社に於けるナチス思想」法協五四卷九號一〇七頁以下等参照。

又一九三七年の株式法では、取締役の請求がない限り、定款を以てしても、會社の常務の執行については権限なく、こうした権限の著しい變更に鑑み、その名稱も従來の *Generalversammlung* を *Hauptversammlung* と改稱した。

(3) 伊太利

獨商法と同様に、伊太利商法でも *Sindaci* の制度を、株式會社に於ける必置の監査機關として要求して居り、同制

度は改正前の我商法の監査役に比すべきものである。即ち同商法一八三條によつて、株主總會で、會社の業務の監査 (Sorveglianza delle operazioni Sociali) 及び貸借對照表の調査のために三人又は五人の監査役と、二人の代理人 (Supplenti) を選任することを要するとする。而してこの監査役は、株主又は株主以外から選任し得るが、取締役の父母及び四親等内の血族又は姻族は被選不適格としてゐることは、注目すべき規定である。而してその權限については、更に一八四條は(1) 取締役と共同して、貸借對照表の形式及び株式の狀況を確立すること、(2) 會社の業務を確認し、帳簿記載の正確を確定するため、少くとも三箇月毎に會社の帳簿を調査すること、(3) 三箇月以上の間隔を置かないで、數次に亘つ豫告を與えないで、現金調査を爲すこと、(4) 毎月少くとも一回、會社帳簿に基いて會社の質受、擔保若くは保管の各種の證券若くは財産の現存を確認すること、(5) 總會に於ける一定社員の出席を以て定めた條件に關する設立證書及び定款規定の履行を確めること、(6) 貸借對照表を調査し、一定期間内に之に關する報告を爲すこと、(7) 清算事務を監査すること、(8) 臨時株主總會の招集權、(9) 一切の總會への出席權、(10) 法律、設立證書及び定款規定などが、取締役によつて履行遵守されてゐるかの一般的監査としてゐる。

(一) 尙お、一八五條に監査役の責任に對する擴張及び効力は、委任に關する規定で之を決することを定めてゐる。この伊の制度については、Vivante, Trattato del diritto commerciale, vol. II. 1929. no. 513. 併し同國でも、取締役に從屬して、その實効を充分收めていないとされる。

#### (4) 佛蘭西

佛商法では株式會社の監査機關として commissaire de surveillance の制度があるが、前記の獨のそれとは對照的に、株主總會のために會計監査の正否を調査する検査役的なものが、常時化したものとなつてゐる。蓋しこの國では沿革的に、大株主會は常に取締役會と合同したものであつたために、會社最高の監督機關は取締役會であり、この取

締役員 (conseil d'administration) などがその中から出ている業務擔當者を指揮監督するものとなつてゐるからである。即ち佛の commissaires は、同國會社法三二條によつて、「年度總會は會社の狀況、貸借對照表及び取締役の提出する計算に關して、翌年度の總會に報告すべき義務を有する一人又は數人の commissaires (常任検査役) を、社員又は社員以外から選任する」とし、この検査役の報告以前に爲された貸借對照表及び計算の承認の決議は無効としている。この職務を遂行するため三三條は、「定款を以て定めた總會招集の時期以前三ヶ月間に於て、常任検査役は、會社のため相當と認める都度、會社帳簿の閲覽をし、且つ會社業務の調査を行う權限がある」とされ、更に緊急の場合は、何時でも總會を招集し得ることとしてゐる。<sup>(1)</sup>

(一) 尙ほ、佛のこの制度については、Solus, Los reviser, Annales de droit commercial. 1923. その他参照。

## (5) 英國

英國に於ても、監査機關としては Auditors と Inspector の兩制度があり、前者は前記の佛國の Commissaire de surveillance と同様の立場にあるが、我國の監査役になぞらえるよりは、検査役的であり、我新會社法の監査役に似るに對して、後者は寧ろ權限から見れば改正前の日本の監査役に近く、唯、日本の如く必置機關として居ない。<sup>(1)</sup>

而して Auditors は、英會社法に於て取締役と並立する常任機關であり、毎年その株主總會で選任され、若し株主總會が之を選任しないときは、商務院 (The Board of Trade) が自ら選任するものとする。而してその權限は、(1) 會社の計算書に對する調査、總會提出の貸借對照表に關する報告書の作成の權と、(2) 各種の帳簿の接取權、並に、(3) 自己が調査し報告書を作成した計算書の提出される各總會に列席し、會計に關する確認並に陳述を爲す權限があることとなつてゐる。

斯る専門的監査を充分に遂行させるために、この Auditor に選任されるものは chartered Accountant なる職業的

専門家たることを要求してゐることも特記すべき點である。<sup>(11)</sup> 即ち前掲の佛の *Commissaire de surveillance* の制度と相似てゐる。

(一) 松本蒸治博士は、*Auditor* を監査役と譯され(日本會社法論三〇八頁)、佐々穆博士は常任検査役と譯され(各國比較會社法論三三〇頁)、*Inspector* を松本博士は検査役と、佐々博士は特別検査役と譯して居られる(佐々博士、前掲書三三七頁)。

(二) 即ち一九四八年會社法一五九條以下に規定してゐる所である、尙英國の *Auditors* の制度に關しては、英會社法の一、般書、特に關係判例の研討をしなければ、充分その實態をつかみ得ないが、ここでは詳論しない。

而して *Inspectors* の制度は、必要があるときにのみ選任されるものである點で、我が國の検査役と似るが、その權限に於ては、寧ろ我國從來の監査役に近似してゐるのである。即ち(1) 帳簿計算書及び權利證書を閲覽すること、(2) 取締役その他の役員に對し、その職務遂行上必要な報告證明を要求する權利、(3) 株主總會提出の *Inspectors* の報告は、取締役の署名の後部に添附し、且つ總會で朗讀し、株主の閲覽に供すべきこと、(4) 一切の役員及び代理人に對し、その保管し又は處理した證書及び帳簿を提出させ得ること、(5) 宣誓の上、會社業務に關して取調を爲すこと、(6) 會社の狀況検査は、その意見を商務院に報告し、その副本一通は商務院を経て、會社事務所に送付し、他の一通は *Inspector* 選任申請者に交付する。(7) 而して之等報告書の効力は *Inspector* の意見として法律上公の證據力を有するものと見做されるという重大なものである。<sup>(12)</sup>

(三) 即ち一九四八年會社法では一六四條以下に規定する所である。

## (6) 瑞 西

瑞西債務法に於ても、株式會社の監査機關として *Revisoren* の制度を定めてゐる。即ち同債務法六五九條は、「總會は社員(株主)であることを要しない一人若くは數人の *Revisoren* を選任し、總會に對し、貸借對照表及び取締役の



提出した計算に關する報告を爲すべきことを委任するものである」とする。而してその組織権限に付いては、六六二條で、特に定款を以てその組織につき別段の定めを設け、その權限及び義務を擴張し得るものとするが、その職務遂行のために、商業帳簿及び書類の提出を求め、且つ現金在高を確認する權限があるものとされている(六六〇條)。而してその任期は、第一期に一箇年以下、その以後のものについては、五年以下としている(六六三條)。

## (7) 米 國

米國の會社法は、衆知の如く州法であるため、その構造は各州に依つて必ずしも同一ではないが、それにも拘らず、之等を通じて言い得る米國會社法の特色の一は、企業の内部監査の特別機關が存しない點である。その代り英、佛法以上に取締役會 (board of directors) がその意思を体して業務執行に當つてゐる執行機關たる役員 (officers) を監督するのである。この取締役會の中に、各種資本代表、その他が送り込まれて居り、そして株主總會は、定期の取締役の選任又は再任の決定の意思表示を通じてのみ、その業績、手腕などを批判することとしてゐる。而してその場合比較的少ない資本所有者の側からも、その代表者を取締役會に送つて、常時に實効的監督を爲さしめる機會を持たすために、多くの州に於ては、「累積投票」 (cumulative voting) を認めてゐることも著名なところである。

唯この國では、個々の株主又は所謂少數株主權が、極めて強大であり、特に代表訴訟 (representative suit) の制度、差止請求權 (Injunction) の制度は、同國の強大な執行機關の不當又は不法な行動に對する有効な監督作用を果して居ること、更に書類閱覽請求權その他の諸權限も、極めて重大である。その代り、獨伊などの如く、廣く業務監督と會計監査をする機關、又は英佛の如き會計の監査の専門機關の如きものを、社内機構として保有することなく、唯その會計書類を、同國に於ては極めて公的信用のある公認會計士の認證を受けしめるといふ、外部的監督に期待し、更に證券取引法に依る證券取引委員會の監督と、所謂 Blue sky laws による監督など、外部的監督と、投資家、

證券市場などからする監督批判に委せているのである。即ち同國の“Publicity is the best protection”の立場を遺憾なく示している。

尙お、公益事業に對しては、特別の強力なる監督制度を確立している國であるが、これも所謂外部監督の強化であり、次節に検討する部分に屬する。

## (ハ) 我國の制度

### (1) 従來の制度とその實情

わが會社法も、明治二六年の商法に始まるが、この制度並に、明治三二年制定の舊商法が、同四四年の改正その他幾多の改正を経て來たのであるが、この時期の詳細な検討はこゝでははぶき、今次改正以前の商法について述べる。即ちそれは既述の獨商法を繼受したものであつたために、同國の商法時代のそれと同様に、廣く取締役の業務執行を監督監査する機關として法定され、單に會計部門に止まらず、又その行爲の正、不正、適法、不適法の問題に止まらず、當、不當の問題をも扱い得るものであつた。而してこの如き監督專任の監査役を中軸とし、最高機關性を認められていた株主總會が監督督勵の作用を營み、更に臨時のものとして検査役の制度を認め、又少數株主權などの作用としての監督に、一般株主としての計算書類の閲覧權などを通ずる監督作用などを用意していた。

先づ監査役は、必置且つ常置の機關として、株主總會で選任し(一八九條、一六四條一項)、唯その資格は昭和十三年の改正前では、株主中から選任すべきものとしていたが(一八六條、一六四條一項)、同年の改正で、特別の規定を定款に設けない限り、必ずしも株主から選任するを要しないものとしていた。その員數は制限なく、一人以上で可であり、その任期は二年を超え得ないとしていた(一八〇條一八九條一六六條但書)。而してその權限は、① 何時でも取締役

に對して營業の報告を求めるところが出来ること(一八一條)、(2) 何時でも會社の業務及び會社財産の狀況を調査し得ること(一八一條)、(3) 必要を認めるときに臨時株主總會の招集を爲し得ること(一八二條)、(4) 會社と取締役との訴訟では會社を代表することが出来ること(一八五條)、更に職務として、(1) 取締役が總會に提出せんとする書類を調査し、總會にその意見を報告すること(一八三條)、(2) 取締役缺員のとき、協議により一時その職務を行うことであつた(一八四條)。而もこの如き権限並に職務は法定権限で、之を縮少することは許さず、之を擴張又は加重することは、定款を以てすれば可能とされていた。又その責任については、取締役と同様としていた(一八九條一七七條)。

唯上記の如く、極めて強大な権限を與えられ、更にそれを確保する各種の手段も用意されていたにも拘らず、獨逸の Aufsichtsrat と對照的に、殆んど取締役の下位に立ち、充分取締役の行動を制肘し、之を適確且つ強力に矯正する實力を持ち得なかつたことは、餘りにも顯著な事實である。<sup>(一)</sup>

而してこの如く無力化した原因が、どこにあつたかと言うに、之には先づ(一) 監査役自体の側に存したものと、(二) 監査役の選任方法に胚胎する原因とが存したと思う。而して前者には、更に(イ) 監査役の職務の重大性に對する精神的道徳的自覺の缺如と、(ロ) 監査役の職務執行に必要な知識、經驗及び技術的諸條件の不備とがあつた。<sup>(三)</sup> 後者の點は、從來の監査役の選任が、形式上は株主總會で選任されるのではあるが、その株主總會の無力化も存して、實際は取締役の推據に依り、往々にして停年退職すべき社員を、又傀儡たるに甘んずる二流の人物を之に据えた一般的風潮と慣行とに因るものである。<sup>(三)</sup>

(一) 勿論、我國に於ても、監査役が極めて有力且つ實効的監督の實を示した事例は、文献上にもなしとせず、又實際にも稀れには、そく聞するところである (例えば松村光三氏「監査役論」、高瀬博士編「新會社法と會社經營」二七二頁以下参照)。

特に終戦前に於ける財閥企業に於て、財閥から派遣された監査役に多く、こうしたものが存し、終戦後の会社に於ても、金融機關から派遣された監査役などに、こうした事例を見ることがあつた。

(二) 例へば、如何に、この職務の本質を理解自覚するところがなかつたかの一の證左として、從來往々にして、監査役が、經理關係の部課長を兼任している會社が存したことを掲げるのみで充分であらう。蓋し取締役を監督すべき監査役が、同時に取締役の補助機關として、その指揮指示を受くべき部課長となることは、少しでもその性質を考えればあり得ないことであるからである。この實情は、拙稿「株式會社の理事監査機關の統計的研究」民商法雜誌八卷一〇號所載参照。

(三) この如き監査役の實情については、高瀬博士編「新會社法と會社經營」二六九頁以下及び二八六頁以下参照。

又筆者が、昨年以來文部省の科學研究費を得て行つてゐる「九州地方の企業の民主化」の實態調査に關聯して調査し得た資料に依つても、こうした全國的傾向と異なるところなく、大部分は從業員出身であり、資本家代表は極めて尠く、多くの會社では全然こうしたものがない。唯一種の資本代表とも稱すべきものに、新しく、銀行その他の金融機關から監査役を迎へて居るものが、増えつつある傾向を發見する(例へば、福岡のN鐵道會社、N紡績株式會社など、その例が少くない)これは必ずしも、その銀行その他の金融機關が、その會社の株式を大量に所有しているためではなく、極めてひつ迫せる資金難に際し、借入金その他の資金獲得に對する目付役として、か又は之を得續けるための迎合かに因るものと見得る。又最近は、税攻勢の強さに鑑み、稅務署の出身者を監査役に迎へてゐるものを見受るようになったが(例へば北九州のK百貨店、L製鋼所等)これとても、そのために取締役に對する監督の強化には全く無關係である。

次に検査役であるが、これは單に會社の計算の正否を調査する臨時の機關とされ、その調査すべき事項は、その選任された各個の場合によつて一様ではないが、主として會計計數上の技術的、法律的正否を判斷するもので、業務執行の當否に及ぶものでない點で、前記監査役と本質的に異なるものとされていた。而してこの検査役たり得るもの資格については、全然制限なく、且つ任期も、定數も規定がないことは、その各個の場合、その目的により定めると

ところに委する趣旨であつた。唯その選任には、株主總會で選任するものと、裁判所の選任するものがあることは注目すべく、發起設立の場合(一二四條)、及び少數株主の検査請求の場合は(一九八條)裁判所の選任するところで、これは會社とは何等の契約關係に立つものではなく、従つて會社側で解任することも出来ない。そしてその検査の性質は、後述の外部監督の一に屬すべきものである。之に對して、募集設立のときの創立總會の決議(二三四條)、計算書類の調査のための株主總會の決議(一六〇條の二)、監査役招集の總會の決議(一八二條)、資本増加の報告總會の決議(二一四條)のときは、株主總會の選任する場合であり、ここに内部監督の一とすべきである。その責任は善管注意を以てすべく、それを怠れば損害賠償の責を免れぬ。

更に最高機關として構造されていた株主總會の監督作用も、重要にして、最高のものであつたが、これも既述の如くその最高たるべき株主總會自体が、全く形式的存在と化し、とりわけ重大な決算書類の承認も、何等の質問もなればかりか、その説明さえも殆んど略し、印刷して配布するだけで原案鵜呑みであり、最後の批判の機會であるべき、取締役の改選に就いてさえも、取締役又は社長の膳立て通りを承認するのが實情である。

唯、法上の機關ではない所謂大株主會なるものが、多くの會社には存し、これが唯一つの實力的監督作用を營んでゐるのであるが、この責任の問題が缺け、且つその権限の規整の方法がなく、我が會社法運用上の非民主的、且つ陰秘的不明朗さを宿すものとして、充分再検討さるべき必要があつた。

而して最後に株主に因る企業監督の作用がある。即ち株主は、企業の形式上の所有者として、或いは株主總會を通じて、又は之を通ぜずに、所謂少數株主權として、更には各個の株主權の權限として、種々の監督作用を發動し得ることを保障されていた。而してこの保障は、他の多くの諸點と同様、独商法の系統をひき、比較的弱い立法例として、これの強力な米法などと對照的な制度を爲していた。この株主の監督權限の中、株主總會に於て爲すそれに付い

ては既述した故に、こゝでは、それ以外の部面のものについてのみ述べることにするが、先づ所謂少數株主權の作用としての監督作用は次の如くであつた。即ち取締役の活動又は會社の經理狀況などを批判し、その責任を糺彈するた  
めに、臨時株主總會の招集請求權と招集權があり（現二三七條）、取締役及び監査役に對する訴の提起權（現二六八條  
二七九條）、會社の業務及び財産狀況の検査の請求權（二九四條）、整理の請求權（三八一條）、清算人解任の請求權（四  
二六條）などがこれであつた。

次に各個の株主權の作用としての監督の方式は、株主總會の議決權によることも出来るが、それは總會の多數決原  
則の支配下に、その主張を通すことが出来ないこともある。そこで上記の如き少數株主權が保障されているわけであ  
るが、一人一人の株主としても、例えば總會の決議の不當、不法に對し、その取消又は無効の訴を（二四七條二五二條  
二五三條）、取締役及び監査役の職務停止處分の請求（二七〇條、二八〇條）、計算書類の閲覧權（二八二條二項）等を通じ  
て、その監督作用を營み得ることを規定していたのである。而して、この如き株主の監督的作用の發動は、謂はば準  
機關的立場と解すべきであると信ずる。<sup>(一)</sup>

以上の外、前述の意味での、内部監督を考へるときには、更に社債權者集會並に經營協議會の監督作用を加えなけ  
ればならぬ。先づ社債權者集會は、本來多數の而も長期債權を保持する社債權者の利益を守るために認められた會社  
機關であるが、<sup>(二)</sup>株式會社が所謂物的有限責任の企業形態であるだけに、その株式會社に於ける財産の増減、從つてこ  
れを招來する會社の業務運営の如何に關心を拂い、これに監督監視の作用を働かすことは當然である。こゝに於て  
か、之等の社債權者が、個々ではなく、この社債權者集會を通じて、主として、その財産運用管理に對し、特にその  
擔保力、支拂能力の維持確保に重大なる監視を爲すのであるが、同時に企業の健全なる運営に對する監督作用をも果  
すこととなるのである。

## 説

## 論

(一) これらの場合の、株主権の作用を、如何に觀念するかは極めて興味多い問題であるが、松田二郎博士並に、田中耕太郎博士の所説に、多く惹かれるものがあることを記するにとどめる。

(二) 一般には、この社債権者集會は、會社機關と觀念されず、唯漠然と社債権者の權利擁護機關と説かれているが、筆者は、これも會社機關の一とする實方博士の立場に賛成するものである(實方正雄博士「會社法學」Ⅰ四二五頁以下は機關構造の一として述べて居られる)。

更に終戦後の労働運動の進展によつて、多くの會社に設けられるに至つた「經營協議會」をも、擧げなければならぬ。即ち經營協議會は、現行法の下では、商法上の會社機關ではなく、單に労働協約上の機關であり、必置機關とされていないのであるが、これをも、準會社機關と考へて差支えなく、<sup>(二)</sup>企業に於ける従業員の監督作用を營むものとして、こゝに所謂内部監督機關の一に勘定して差支ないと考へるものである。<sup>(三)</sup>唯この經營協議會による監督作用の方向と目的とが、既述の資本所有者系統のそれと異なり、往々にしてその利益と相對立するが、反面企業執行者の利益とも常に一致するものではないという極めて微妙な立場にある。併しそれも常に企業の健全なる運営と維持に共通利益を持ち、それに背反する企業運営に對しては強力なる監督制肘作用を持つのである。<sup>(四)</sup>

之に對して、昭和二二年の「臨時石炭鑛業管理法」に基く、「生産協議會」は、往々にして、この經營協議會と並び掲げられていたが、<sup>(四)</sup>この企業の監督作用の點では、全く異なり、單に企業執行の技術的督勵機關に止まり、この監督作用は見るべきものがなかつた。

(一) 例えば、田中誠二博士は、この經營協議會は、現在では、正確に會社機關とは斷じ得ないが、將來は會社機關となつてゆく傾向がであるとされている(同博士、「新會社法論」二二二頁及び三九頁參照)。

(二) 筆者は、企業に於ける従業員の利益は、株主の利益と對等に、企業法たる會社法としても、當然考慮さるべき獨立の利益群

として取扱うべきことを早くから主張しているものであるが（拙著「獨裁主義株式會社法論」（昭和一三年發行）第一章第二節即ち同書三三頁以下、「企業の國家性」二〇頁以下）、この主張は今日に於ても正しいと考える（拙稿「勤労者による企業の民主化」（上）九州労働月報一〇號—廿五年十二月號—六頁以下）。

（三） 例えば會社資金が不正なる投機に使用されたり、増配當をされたりして企業の不健全化を招くようなことは勿論嚴に警戒されるべきである。

（四） この臨時炭管法は、昭和廿五年法律一九三號で同年五月二〇日をもつて廢止されたが、その後も任意機關として残っているものが尠くないようである。

更に特殊企業に於ては、所謂特殊業法によるものと、その企業のために特別法の制定された特殊企業体の場合と二種があるが、このいづれの場合でも、内部監督の機關と、その權限に於ては特別のものが始んどなく、とりわけ後者の場合には、その業務執行機關としての取締役、總裁などに付き、多くの修正が行われているのに、監事、監査役については、その選任にも公約統制と干渉がなく、理事機關の選任につき發言權を完全に奪われ、又は制限され、その上、株主總會の權限とその決議の効力にさえ制限制肘を加えた反面、唯一の株主利益の代表として監査機關のみを開放している趣きがあるが、この如き監査機關も充分なる監督作用を營み得たかと言うに、これ又多く一般會社の監査<sup>(五)</sup>役と同様の實情に存した。

（五） 之等の實情については、拙著「獨裁主義株式會社法論」六四頁以下、「營團と統制會」一〇七頁以下参照。

論 說  
又有限會社法に於ては、監査役が任意機關とされているが、之を設置する以上は、株式會社の場合と同じく、常任機關として、その權限等は同様である。又検査役の制度もあるが、これも株式會社と同様である。唯、株主總會の代りに、社員總會があり、その人員の最高限を、五十名に制限している小社員會社であるだけに、株式會社よりも、私



的自治が強く、従つてその自治監督作用に委せられることが、株式會社より多いのは當然である。

論 又合名、合資會社の制度にあつては、一層人的會社であるため、前記有限會社以上に、私的自治が認められ、そして社團的色彩よりは、組合的、契約的色彩が強く、業務擔當社員と然らざるものとに分れ、その後者並に合資會社では有限責任社員が、監督、監視權を行使する立場として、仕組まれて居る點を異にする。

## (2) 従來の制度に對する批判

前述のような制度と、實情とを示していた従來の企業の監督作用並にその各個の制度に對して種々なる部面から批判があり得るし、又存したのである。先づ全般論として、こうした内部監査に對する不信論と、之に對する樂觀論乃至期待説とがある。即ち始んど凡ての人々は、前記の如き制度とその實情には、満足してないのであるが、これに對しても或いは運用上の改善に依り、又は僅かの制度的改善に依り、相當の効果を期し得るとするものと、こうした内部的監督には、性質的、本質的に不信任を投げるものがこれである。勿論、多くの學者は前者であるが、筆者は、この改善の要は認めるが、より以上に外部的監督に期待する意味で不信任説に傾くものである。又立法例としても、アメリカ法はこの後者に屬すべき立法と言ひ得る。唯最近特に強く要望されている企業の業務執行の固有機關中に於ける内部監査、内部統制などの問題は、これは重要であり、擴充すべきことに賛成するに吝かではないが、これに内部監督として検討するものとは、大部分は異質的であつて、業務執行作用そのものの中の制度と見るものであることを特記したい。

(一) 拙著「獨裁主義株式會社法論」一九四頁以下に、特に行政監督制その他の外部監督の強力化を主張した所以である。尙お拙著「營團と統制會」四二頁以下、「企業の國家性」二八頁以下參照。

(二) 米國會社法は、既述の如く、株主の監督作用を極めて重視して、多くの重大な權限を與えてはいるが、それはそれ自体とし

て究局的目的を達する場合が尠く、多くは司法裁判所という外部的機関による協力を要するものであり、監査役を置かず、外部の公認會計士の制度に、そして證券取引委員會等の監督作用こそ、強力且つ實効を収めていることから、こう斷じ得るかと思える。

#### ① 監査役制度の批判

即ち従来の監査役の制度は、既述の如く、全く無力化して居ることは、誰れしも異存なく認めるところであるが、これに對して幾多の改善論がなされ、且つ努力された向きもあるようであるが、多くはこの制度は、殆んど鮮生の途なしとして、匙を投げるものが大部分である。唯この悲觀論の立場にある人でも、多くは無しに勝さる程度に肯定している人が多い。即ち無力ではあるが、多少の實益を認めるものである。併し進んでこの制度の無用論もなしとしないのであり、特に終戦後、米國法の研究が著しく、且つ米國式方式に倣わんとする風潮に加勢されて、米會社法の如く、監査役の制度を廢止すべしとする主張も、實際界その他に強くなつて來ていた。唯この監査役の無用論を説える人も、全然企業に對する監督機關を不要とするものではなく、監査役の如き制度のみを不要とするものであることを特記しなければならぬ。

之に對して監査役有用論にも種々があつて、從來の實情を改善し得るとする立場から、又從來の行き方でも猶ほ實益が存するとの立場とがあり、更に前者の立場の中にも、相當な根本的制度的改善を行うことを前提としての有用論と、<sup>(六)</sup> そうしなくとも實際運用の改善を以て有用化し得るとする樂觀論とがある。更に注目すべき立場に、この制度の有用、無用を、株式會社の種類に依り別に主張するものが存する。即ち所謂高度株式會社には、無用論を主張し、低度株式會社については有用論を爲すものである。<sup>(七)</sup> この立場は極めて實際的であり、多くは經營學者の主張であるが、法律學の立場からも、注目すべき見解であると言ひ得る。<sup>(八)</sup>

説論

- (一) 例えば、清瀨一郎氏「法人が會社の監査役に選任され得るや」京法三卷八號、鹿野清次郎氏「我國の監査役に就て」國民經濟雜誌四卷六號、岡野敬次郎博士「株式會社の監査制度に就て」法協二八卷一號、松本蒸治博士「監査役制度の改正問題に就いて」法協二八卷五號、監査役制度の改善に就いて「國民經濟雜誌二九卷五號、橋本良平氏「株式會社監査役制度論」企業經營三卷四號等極めて多い。
- (二) 例えば松村光三氏「監査役論」(高瀨博士論、前掲「新會社法と會社經營」二七〇頁以下)。
- (三) 例えば、昭和廿五年春に行われた、商法改正の際の、アメリカ側の五名の法律顧問その他、日本側にも、この全廢論が相當強かつたことは、鈴木竹雄、石井照久兩教授著「改正株式會社法解説」一九〇頁、高瀨博士編「前掲書」二五五頁等にも明記されているところである。
- (四) 即ち監査役による社内監査の代りに、アメリカの如く公認會計士の監査の如き、専門家による社外監査に期待せんとする立場である。
- (五) 即ち田中耕太郎博士「再訂増補會社法概論」五一六頁以下、田中誠二博士「新會社法論」上卷二八七頁等参照。
- (六) この立場のものが多く、特に經營學、會計學等の分野の人々の立場が強いが、法律學者にも、具体的改善策を明示することがないが、この立場も見える人が少くない。例えば、松村光三氏「監査役論」(高瀨博士編「新會社法と會社經營」所收、二七一—二七八頁)。
- (七) 尙お、松村光三氏、前掲論文は、前述の如く改善策を掲げてはいられるが、監査役についても樂觀論を述べている(二八八頁)。
- (八) 例えば、久保田晋二郎教授「監査役の性格と會計監査制度」(高瀨博士編「前掲書」二八四頁以下)などに著しく、即ち高度株式會社は、證券公開會社であるから、寧ろアメリカ式の證券委員會の如きものの外部監査並に、一定資格者の外部監査によることは適當であるが(二九二頁)、低度株式會社は、かかる制度を強制し得ない事情があり、且つ經費負擔の點など

から、監査役制度を存続すべき要があるとされる(二八五頁以下)。

(九) この意味でも、日本では従来、同族會社その他で、本来株式會社らしくないもので、全員有限責任の恩典と、一般的信用などの點から、株式會社の法的形式を、借りているものが少くなかつたが、これらのものを排除して、株式會社の最小規格に何等かの限界を設けるべきであるとする立法制度的立場と關聯して考慮されるべきである。

## (2) 株主總會の監督制批判

而して前掲の株主總會による監督作用であるが、これは實は株主總會そのものの運用實情に關連するものである。然るにその株主總會は、独法系に屬する日本の從來の會社法では、會社の最高機關としての構想を維持して來ていたが、實際には獨、米その他の諸國の株式會社の實情と同様、形式のみものと化して居り、實力機關でないことは既に顯著な事實である。併しこの如き株主總會に對しても、樂觀論も存するわけであり、又理論的制度的立場から、株主總會中心主義を頑強に主張される人もあるわけである。併し筆者は、この點に對しては、早くから悲觀論を持するものである。<sup>(三)</sup> 略同様の立場を示される人に、田中誠二博士があり、<sup>(四)</sup> 牧野英一博士も、かゝる立場を支持されているようである。

この如き、株主總會に對する樂觀論と、悲觀論とに依り、自ら株主總會の監督作用に期待する態度も異なるわけであり、筆者は勿論悲觀的立場をとらざるを得ないものである。

(一) 例えば、株式會社の機關機構を、立憲民主政治の政治機構に做したものとし、それを理想とする立場で、従来は殆んど論なく、この立場がとられていた如くである。即ち獨の K. Lehmann の主張以來支配的であり (K. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, 1898.) 我國でも松本蒸治博士「日本會社法論」三四頁以下、田中耕太郎博士「再訂増補會社

法概論」四五九頁、片山義勝博士「株式會社法論」六二〇頁等参照。とくに、田中耕太郎博士は、思想的制度的立場から、この

株主總會中心主義を強く主張され、従つて株主總會につき樂觀論でもある(田中耕太郎博士「再訂増補、會社法概論」四六二頁以下参照)。

尙お、これを獨に求めるならば、Sontag の如きは、この樂觀説の代表者であり(E. Sontag, Die Aktiengesellschaften im Kampfe zwischen Macht und Recht, 1918.)立法としては、中華民國國民黨政府の「公司法」がこの代表といふべきであらう。

(二) 拙著「獨裁主義株式會社法論」三六頁以下、「營團と統制會」一二頁以下、「企業の國家性」二四頁以下等参照。

(三) 田中誠二博士「全訂會社法提要」二〇三頁以下、但し「新會社法論」上卷二二三頁以下では多少緩和が見える

尙お、外國では、代表的なものに、經濟學者の Schmoller があり (Gustav Schmoller, Grundriss der Allgemeinen Volkswirtschaftslehre, I Teil, 1923. S. 525.) Müller-Erbach, Umwandlung der AG, 1932.

(四) 牧野英一博士「財産法の革新」二八頁以下五一頁に、拙著前掲「獨裁主義株式會社法論」對する懇切なる批評論評をされてゐる。

### ③ 大株主會又は重役會の監督制批判

上記の如く、株主總會は、その形式化喜劇化して了つたために、全く無力となつたが、我國の實際界では、從來所謂大株主の會合が存するところが少くなかつた。それは一代目企業創設時代には、それらの大株主は大部分重役の一員として加はつて居り、重役會以外にこの必要が尠なかつたのであるが、二代目、三代目となり、大資本を所有し乍ら、自ら經營能力がなく、又その熱意のない資本家のために、そしてもう一つは終戦後は、所謂財界追放者を出したことなどからして、大株主にして重役會と離れたものを生じ、新にこの大株主會の意義と役割は無視し得ないものとなつて來ていた。唯それが商法上の法制度ではなく、所謂法外機關であるだけに、その組織、役割、實力なども區々であるが、所謂經營者重役に對して、決定的指導と監督作用を及ぼしている如くであるが、その責任を問う方法もな

く、制度上芳しからぬ諸問題が存したのである。獨商法では、こうした大株主の責任を法制上考慮することに出たが、我國では新會社法の取締役會制度の中に、巧妙に接取すべきことを望むものである。特に大株主が、金融機關、證券業者、保險業者などの場合が少くないが、之等の個々の大株主の發言、監督作用も注目すべきものとなつていた。又所謂取締役會、又は重役會と稱される任意機關としての、業務執行のための合議機關が存する會社も少くなかつた。併し、新法のそれとは異り、從來の取締役會は、こゝに言う監督的作用は極めて少く、執行機關性の強いものであつたと見得る。勿論、所謂當局側に對する反對的立場の重役が、取締役會を通じて、監督、監親作用を營む場合には、極めて強力ではあるが、斯る状態にある會社は少く、且つ多くはその状態は永續きすることがないからである。

(一) この從來の取締役會制度については、拙稿「取締役會の研究」民商法雜誌三卷六號所載參照。

#### (4) 検査役制批判

前記のように、監査役制度に對しては、無用論を行つても、この検査役制度の無用を主張するものは殆んど見出し得ない。蓋し一つには、この制度は任意機關であり、且つそう利用されないために、自然批判の對照にならないといふこともあるが、常時的制度としての監査役よりは、こうした特定目的のために選任される制度には、直ちに一應の仕事が爲され、その目的活動の適確性が存するためでもあろう。併しこうした適格さを保持し得るのは、やはり、總會の選任になる場合でも、猶お、企業當局に對する所謂未知人(Fremde)によることにあり、従つて社外的人物に依つて行われる所に存すると解する。況んや、裁判所の選任する検査役監査は、本稿に所謂外部監査であり、いかなる意味でもこゝに入らぬものである。

#### 論 說

唯、從來、株主總會に依る検査役の選任に關し、往々にして、辯護士、經理士等を選任することもあるが、商法はこの資格者に何等の資格制限をおかないで居たことに對しては、批判の餘地は<sup>(二)</sup>なくはない。又その適格を、自然人の

みに限り、法人はその資格なしとするのが、通説ではあるが、筆者は、法人でも差支なく、その意味で信託業法五條一項六號が、信託業者に、その業務の一として「會計の検査」を掲げているが、これもかゝる意味で制定されたもの論と解するし、又その必要性と利點とが存すると考へるものである。

(一) 例へば、會計方面の専門家からは、早くよりこの資格を、會計事務に精通する計理士又は會計士等の一定資格者に限るべしとの論がある。

(二) 例へば、松本博士「日本會社法論」三一四頁、田中耕太郎博士「増訂會社法概論」四九七頁、片山義勝博士「株式會社法論」六四三頁參照。

(三) 筆者は、性質上は、この検査役のみではなく、取締役、監査役についても、法人にその資格能力あるものとするものである。拙稿「取締役會の研究」民商法雜誌三卷六號、又田中誠二博士は、法人許容説を採つて居られる(全訂「會社法提要」二四五頁)。

特に、松本博士は、信託業者の規定にも拘らず法人の検査役資格能力に疑問ありと明記されている(松本、日本會社法論三一四頁)。

(四) 即ち、例へば前谷田大阪控訴院長の如く、信託會社を以て監査役の、最適格者であるとする主張者も、存することは意を強くする(松村光三氏、前掲書二七六頁參照)。併し獨の一九三七年株式法は、特別検査役についてはあるが、經濟検査會社(Wirtschaftsprüfungsgesellschaft)適格者として明記したことを注目すべきである。

#### (5) 株主による監督制の批判

即ち個々の株主として、又は一定數以上の株式を有する所謂少數株主權の作用としての、監督作用は、從來は或いは株主平等の原則、有限責任の原則などの、株式會社法の根本原則の違反行爲に對しては勿論、不法又は不當の株主總會の決議を執行することを防止するための株主總會の決議の無効又は取消の訴として、更には計算書類の閱覽權に

依り、そして最後に、取締役の責任追求のため、臨時總會の招集權又は責任追求の訴の提起權として行われ得るのであるが、從來はこうした正統なる權限行使としてではなく、往々にして會社當局者をいぢめる目的での訴の提起、金一封をせしめんための閱覽請求權などとして、濫用されることが少くなつた。而もそうした所謂「會社ゴロ」又は「會社荒し」と稱される人達以外の大部分の株主はその權利を行使する意圖なく、本來の株主保護には多く役立たず、徒らに濫用のみが目立つ實情であつた。こゝに於てか、當然株主の誠實義務の問題が取擧げられなければならぬにも拘らず、從來は殆んど顧みられることがなく、唯僅かに個々の場合に、權利の濫用として考慮されるに止まつていた<sup>(三)</sup>。

(一) この如き實情は顯著なところであるが、顯現しないが、株主の監督權の作用の効用の存することを否定するものではない。

(二) 筆者は夙に、この株主の誠實義務の強調すべきことを提稱しているものであるが(拙著「獨裁主義株式會社法論」一四一頁以下、「企業の國家性」二〇頁以下)、我國では、長岡富三氏「株主の誠實義務」(法と經濟一四卷四、五號)が、獨の *Dort-palen, Treupflicht der Aktionärs* (ZHR. 1935. S. 1 fg.) の詳細な紹介をされている。

#### (6) 社債權者集會の監督作用批判

株式會社の發行する社債の所有者は、長期債權者であり、而も多數の分散大衆的な債權者であるために、之等の社債權者の利益は特別に考慮さるべく、こゝに社債權者の制度となつたのであるが、この制度も、昭和十三年の商法改正により、その決議が、必ずしも企業運営に對して健全な内容を持つとは保障し得ないために、その決議の効力發生を、裁判所の認可にかゝらしめるに至つたことに鑑みても(商法三二五條、三二七條)、この餘りにも、強力にして、その債權者の立場に偏した監督作用は、當然警戒され、是正されなければならぬものを認めての考慮であるが、社債權者の持つ企業財産の健全化、蛸配當などの防止などに對する監督作用は充分考慮されなければならぬこと勿論であ

論 說



る。

## 説 (7) 經營協議會の監督批判

論 この制度も、企業の内外部監督の作用を営むものの一として掲げるべきであることについては、既に述べた。

併し終戦後の反動的にして無制限な企業經營への参加は、當然批判されるべく、従業員企業の企業に於ける地位と利益は、正當に認識され、評價、考慮されるべきことを認めるに吝かではないが、やはり我國の現行經濟機構の下では、資本所有者をして、經營者の固有の権限を認め、それを尊重する立場からする労働權の主張であり、發言でなくてはならず、そうした、正當な活動である限り、この經營協議會は消滅さすべきでなく、従つて、これによる企業の監督作用を保障すべきであるとするものである。<sup>(11)</sup>

(一) この點については、拙稿「勤勞者による企業の民主化」(上、下)九州労働月報一〇號及び一一號、特に一〇號六頁以下、参照。

以上は、一般の株式會社に付いて述べたのであるが、我國に於て、多くの重要産業部門には、所謂特別事業法が制定されて居り、更に我國の資本主義の後進性を回復するために、多くの特殊會社法が、又特別企業法が制定されたのであるが、之等のものに於ては、商法の私的自治制度を一擲して、極めて廣汎にして強度な、行政監督制を採用すること後述、外部監督の節で述べる通りであるが、その内部監督の機關としては、特別のものは少く、その特殊會社の監査役、監事なども、その執行機關には強度の統制干渉をするにも拘らず、その選任も、株主總會に委して干渉せず、その監査活動に對しても特別のものが無い。唯その株主總會は、その権限を或いは縮少され、又はその決議のみでは効力を發せず、監督官廳の認可を効力發生條件にするなどのことを受けていたので、それだけ自治的監督作用を営む實力もなくなつていたことを指摘しなければならぬ。<sup>(12)</sup>

(一) この特別事業法による會社については、拙著「獨裁主義株式會社法論」五四頁以下、「營團と統制會」一三九頁以下、特殊會社のそれについては、「獨裁主義」五六頁以下、「營團と統制會」九八頁以下に詳論した故に再論を避ける。尙お特殊會社の研究には、西原寛一教授「株式會社法の範圍内に於ける特殊法規の研究」(昭和五年)がある。

次に「有限會社」の監督作用を營むものとしての、監査役、検査役並に社員總會及び社員の監督活動があるが、その中、監査役は株式會社に於けると異なり、必置機關とされず、任意機關とされていることに對しては、批判の餘地がなくはないが、有限會社の小規模性と人的會社の色彩からして、之を認めるべく、やはり必要とあれば、非常任の検査役の検査によらしめることが好ましいと考える、唯その検査役については、やはり検査専門家たる公認會計士又は計理士に限るべきでないかと考えるし、且つこれには、取締役との親族干渉などの存在を不適格条件とすべきであると考える。

又合名會社、合資會社に於ける非代表社員又は有限責任社員の監督作用に就いては、現行制度で差支ないのではな  
いかと考える。

### (3) 新改正法の態度とその批判

昭和廿五年五月一〇日、法律第一六七號「商法の一部を改正する法律」は、わが國に於ける從來の幾多の改正と異り、根本的、思想的變革に亘るものであり、別言すれば、從來の獨法式の嚴格主義、株主總會中心制に代えて、軟質法主義、取締役會中心主義に加えて、株主權強化というアメリカ法主義を輸入したものである。斯る思想的、根本的改正が法の一部改正という形式で行われたことは、甚だ當を得ないのであり、更にその改正内容に就いても、杜撰なところが少くないことは既に多く指摘されているところであり、筆者も全く同感ではあるが、既に我々の代表者たる國會の協賛を経たものであり、再改正の行われるまでは、この新法を守り尊重しなければならぬのである。

## 論 說

而してこの新法の採用した企業監督の制度について、逐一吟味し、之を諸國の立法に比し、又我國の從來の慣行、實情などに徴し、充分批判し、一つにはその運用に弊なからしめると共に、その改善の場合の資とする必要が大きいと考ふる。

### (1) 監査役制度

新法は、監査役無用論の立場に立たんとしたのであるが、日本の各般の實情に鑑み、しばらく過渡的な制度として、之を存置することとしていることは、幾多立法關係者の發表しているところである。<sup>(一)</sup>蓋しその無用論は、アメリカ式の外部監査に依存せんとするものであるが、我國の計理士、會計士と稱されるものの社會的信用低く、他方アメリカのそれと同一レベルを目標として新設された公認會計士は、未だその數に於て極めて僅かである。<sup>(二)</sup>この需要を遠く満し得ない上に、從來の制度を餘り急速に變更することに因る混亂を少くせんとすることなどが原因とされる。<sup>(三)</sup>併し存續されることと決したとは言え、後述する如く、監査役とは、その權限職能に於て、質的相異があり、寧ろ「常任検査役」と稱する方が妥當な弱いものとなつたものであるが、別に外部監査を強める工夫をすることなく、<sup>(四)</sup>斯く内部監査の中核的機關を弱化して、その弱くしたところを、新制の取締役會と、個々の株主の地位の強化に因り補い得るとする一般の見解には、<sup>(五)</sup>にわかに賛成し得ないことは、後述する通りであるが、それでも、この監査役を必置機關として、有限會社のように、任意機關化しなかつたことは、<sup>(六)</sup>まだしもと考ふる。

(一) 例えは、鈴木、石井兩教授「改正株式會社法解説」一九〇頁、岡咲怒一「改正株式會社法」二四頁參照。

(二) 即ち新制度の試験制による公認會計士は、廿六年三月十六日現在で、合格者三八一名(内、登録者數三四三名)、公認會計士補合格者二三九名(内、登録者數一四九名)に止まる。因みに、計理士は、大体现業三〇〇〇名と稱されている。

(三) 例えは、前掲、鈴木、石井共著、一〇七頁、岡咲氏同上二五頁。

(四) 唯、證券取引所に上場される株式を持つ株式会社については、證券取引法第一九三條その他による監督制度があり、相當實効的である。尙お、同法一九三條の二の公認會計士の強制監査制につき、「財務書類の監査證明に關する規則」参照。

(五) 例えば、鈴木、石井、前掲書一九〇頁。

(六) 筆者も、この内部監査の機關よりは、外部監査制度の擴充を重視すべきであるとの見解を持つるものではあるが(拙著、前掲「獨裁主義株式會社論」一九四頁)、同時に内部監査制の實力化も要望するものである(前掲一八六頁參照)。

(a) 職務權限 上記の如き立場にあつた新改正案では、その權限を、從來のような取締役の業務執行の全般に及び得るものから、唯單に會社の會計の監査に局限したものと<sup>(七)</sup>して、その名稱も「會計検査役」としていたものを、<sup>(八)</sup>議院の改正で「會計」という二字を削除して、名稱を從來のものと同じくし乍ら、その職務權限は、原案通りのものとして通過せしめたのである。即ち原案では「會計監査役」という新制度を以つて、<sup>(九)</sup>監査役制に代えんとしていたのを、監査役の權限縮少という形態としたことになつたわけである。

これに依つて、從來はいつでも取締役<sup>(一〇)</sup>に對して、營業の報告を求め、又は會社の業務及び財産の狀況を調査するところが出來たが(舊二七四條)、新法第二七四條では「監査役ハ何時ニテモ會計ノ帳簿及書類ノ閱覽若ハ謄寫ヲ爲シ又ハ取締役ニ對シ會計ニ關スル報告ヲ求ムルコトヲ得。監査役ハ其ノ職務ヲ行フ爲テ必要アルトキハ會社ノ業務及財産ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得」として、會社の業務及び財産の狀況に關する調査權を弱<sup>(一〇)</sup>化し、それも上記の如く「會計に關する監査」を行うために必要な場合に限り認められるに過ぎなくなつたのである。而して更に第二七五條は株主總會に對する調査報告の義務を課して「監査役ハ取締役ガ株主總會ニ提出セントスル會計ニ關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」として<sup>(一一)</sup>いる。即ちその監査は第二七四條の方は「常時監査」の型であり、第二七五條は、定期監査の型であり、前者は監査役の職務逐行上自由であるが、後者は職務逐行上強要されるものであ

り、その上監査につき必ず意見の積極的な表明義務を加重しているものである。<sup>(111)</sup>

(七) 例えば、昭和廿五年一月十日發表の商法中改正要綱第二九は「監査役の制度を廃止し、専ら經理監査をなす會計監査役の制度を設けること」としていた。又改正法の政府原案第二七三條以下は、凡て「會計監査役」となつていた。

(八) 即ち、參議院の議事録に依れば、別に特殊の理由がなく、從來の名稱を可とした如く、其の Auditors の制度が、日本では從來監査役と譯されていたことなどが理由らしい。

(九) 田中誠二博士「新會社法論」上卷二八七頁は、斯る結果に對し、立法論として批判されている。

(一〇) 特に新法第二九三條ノ六が「發行濟株式ノ總數ノ十分ノ一以上ニ當ル株式ヲ有スル株主ハ會計ノ帳簿及書類ノ閱覽又ハ謄寫ヲ求ムルコトヲ得」としているものとする規定に比して問題であると考える。

(一一) 即ちこの制度は、決算書類の備附義務と株主その他の閱覽權とも關連する(新法二八二條)。

(一二) 併しこの會計監査の二類型は、現實には兩者を並行的に逐行する場合があるのみではなく、常時監査することによつて、定期の決算監査の意義が出てくるものである。尙お之等の監査の諸問題につき、久保田晋二郎氏「監査役の性格と會計監査制度」(高瀬博士編「新會社法と會社經營」二八〇頁以下、春秋社發行「會計監査」(廿六年發行)等參照)。

而して新法では、上記の如く監査役の權限が會計監査に局限されたことから、從來の監査役として認められた、多くの權限が削除されるに至つた。即ち先づ株主總會との關係に就て(イ) 臨時株主總會の招集請求權を少數株主に與えているが、監査役から除外し(舊二三五條二項削除)、(ロ) 總會の議事録の署名義務を免除し(新二四四條)、(ハ) 總會の決議の取消請求權も剝奪して了つた(新二四七條)。又對取締役との關係では、(イ) 取締役欠員のとときの取締役代行者の選任請求權を剝奪し(新二五八條二項)、(ロ) 取締役の職務代行者に選任されることも禁止し(新二七六條)、(ハ) 取締役の會社との間の自己取引などに承認を與える權限なども無くなつた(新二六五條)。更に會社との關係では、訴に於ける會社代表權(舊二七七條)が剝奪され、これに代つて、監査役の連帶責任又は取締役との連帶責任制が規定され

たなどの著しい改正を見たのである（新二七七條及二七八條<sup>(13)</sup>）。

(13) 斯る権限の剝奪に對しては、多くの異論があることは後述の如くである。

(b) 選任の方法 新制の監査役の選任は、勿論株主總會とし、他の機關に之を委讓することを認めないことは、従前と異ならない（二八〇條二五四條一項）。唯取締役の選任については、新法は最少限度として發行済株式の三分の一以上の出席定足數を要求しているが（新二五六條の二）、この監査役は單に普通決議を以て充分とする故に、定款で普通決議の出席定足數を下げてゐる會社では、それ以下でよいこととなる（新二三八條參照）。又その選任には累積投票を認めないことも取締役の場合と異なる（新二八〇條二五六等ノ三參照）。これは新法は從來の法と同じく、その定員を一人以上としたところから、この必要なしとしたようであるが、これに對しては賛成し得ないことは後述の通りである。又從來、株主總會で、その候補者を推薦するのは取締役であり、そのためにその地位に推薦してくれた取締役の監督という法定義務の遂行は行われず、反對にその意を向えることに汲々とする實情にあつたことは既述したが、この如き實情は、株主總會の實情が殆んど旗頭に返すことが出来ない以上、この面からの改善は不可能に近いと言わざるを得ない<sup>(14)</sup>。

(14) 株主總會の無力化の傾向は、世界各國共通の現象であるが、これは證券資本主義發展の當然の歸結であり、これを改善することは不可能であることは、夙に指摘したところである（拙著「獨裁主義株式會社法論」〔昭和十三年〕三七頁以下）。

論 說

(c) 選任の資格 我國では昭和十三年の改正までは、監査役についても、定款の規定により、その被選資格を株主殊に一定數以上の株式所有者に限定することが出来たが、上記の十三年の改正の際に、定款に別段の定めのない限り、必ずしも株主であることを要しないこととしていたこと既述の通りである。しかるに新法は、取締役の資格と共に、この監査役も定款を以て株主資格にかゝらしめることを禁止することとした（新二八二條、二五四條二項）。併し株

主中に適任者があれば、株主から選任することは毫も差支ない。要は廣く適材を得せしめるとする趣旨に外ならないからである。又改正法案審議の際は、公認會計士などと言つた特定専門資格者に限らうとする意見も存したが、採用されなかつた。併しこうした主張は、英のそれに倣はんとするものである。私は専門資格者によることは賛成であるが、そうするのであれば、寧ろアメリカ法の如く社外監督とすべきであるとする。又獨商法は法人は監査役たり得ないと明規していたが、斯うした明文のない我國では法人を認めても可であり、特に信託會社等の監査役があつてよいのではないか。又監査役を少しでも實力化するためには、従業員からの選任は禁止又は制限すべきではないかなどの問題があること後述の如くである。

(d) 員數 新法は從來と同様、法規上は一人でもよいとするが(新二七三條)、定款を以てそれ以上の定數を定めることは勿論差支ない。既述の如く、獨の株式法は、少くとも三人以上とし、而も會議體(Kollegialorgan)を構成すべきものとし、更にその會社資本額に應じ、最高定數も定めていること既述の如くであるが、立法論としては少くとも二人以上とすべきではないかとも考える。

(e) 終任(任期) 從來はその任期は二年以内とされ、取締役の三年以内よりも、一年短期とされていたが(舊二七三條)、新法では同様に、取締役の二年に對し、監査役は一年を超えることを得ないものと定めた(新二七三條)。これは一般には取締役との慣れ合いを戒めるためと説明されているが、慣れ合いは、その年限の長短より以上に、常置機關たることから來るものが多く、寧ろ獨法の如く取締役よりも長い任期とすることの方が權威を持たせる所以である。後述する如く日本學術振興會の經營問題委員會は寧ろ三年とすべきことを提稱しているのは、この意味で賛成できる。

そしてその解任を、取締役につき、特別決議を以てすることを要するとしたと同じく、困難としているが(新二八〇

條二五七條)、別途の身分保障の制度を工夫すべきでないかとも考ふる。

(一) 同委員會の案については、高瀬博士編「新會社法と會社經營」六頁及び一四頁参照。

(f) 責任 監査役と會社との關係は、取締役と同じく、受任者の地位に立ち、委任關係とされる(新二八〇條、二五四條三項)。而して新法は取締役に付いては、所謂忠實義務を明定しているが、監査役のそれには、この取締役の忠實義務に關する條文を準用せず、第二七七條は、單に監査役が「その任務を怠りたるときは」、その任務懈怠のある監査役が、會社に對し、連帶して責に任ずるとするのみである。唯この會社に對する責任は、取締役の場合と同様、總株主の同意がなければ之を免除し得ないこととしている(二八〇條一六六條四項)。又監査役の責任を追求する株主の代表訴訟は、取締役と同様であるが、その代り從來存した監査役に對する少數株主の訴の提起の制度は廢された。第三者に對する監査役の責任については、取締役と同じく(二八〇條二六六條の三)、且つ監査役と取締役が、會社又は第三者に對し、共に損害賠償の責任に任ずべきときは、その監査役、取締役は連帶責任である(二七八條)。但し獨法の如く兩者一体不可分とするものではない(獨株式法九九條参照)。

(g) 新監査役制批判 新法の監査役の制度は、前述の通りであるが、これに對しては種々の立場からの批判があるが、先づ昭和廿五年九月發表の日本學術振興會經營問題委員會の「株式會社改正に對する批判と提案」の第四、監査役の項を見たい。即ちそれでは、我國の監査役の現狀に鑑み、又國外の實例に徴するも一應適當な改正方向ではあるが、多少時期尙早の感なきを得ないとし、必要ある場合には、會計のみではなく、業務執行についての監査を加うべきことを再確認すべきであるとし、次の五點につき今後の改正を期待するとしている。即ち「(一) 二七四條における「報告を求むることを得」とあるを、報告せしむるものとして監査機能を強化する。二七五條において監査役の職務を、總會提出の書類監査に限定しているが、常時監査を行う必要がある。(二) 監査役の任期が一年に改められた



が、監査の責任、権限の重要性を認める限り、むしろ監査役の地位を確立し安定せしむる意味において、任期は取締役より長期たらしむる必要がある。したがつて任期を三年と改めるべきことを提案する。(三) 監査役の員数を二名以上と規定し、部内者より任命せざることを、もとよりである。(四) 常任監査役制度を設け、その下に事務局的な常務擔當機構をつくること。(五) 運用上、慣行化されたき點として、内部監査機構を會社内に確立すべきことを提言した<sup>(一)</sup>とする。又個々の學者としても各々批判されているが、詳細具体的な改正提案は、多くは經營、會計などの諸分野の學者に多く、法律學者には深くこの制度の具体的改正案までも掲げるものは少く、株主總會、取締役會などが、極めて問題として取上げられ、批判研究されているに比し、特別研究の行われないのは甚だ遺憾である。<sup>(三)</sup>

(一) 經營評論、昭和廿五年十月號所載、高瀬莊太郎博士編「新會社法と會社經營」八頁以下、特に一四頁以下。

尙お、同委員會では、これより先、改正法が祖上に上つていた際、即ち廿五年四月に「株式會社改正に關する提案要綱」を發表し（經營評論廿五年五月號所載、高瀬博士、前掲書）二一八頁收録）、その中で高度株式會社についての監査機關については「常任監査役」の制度を提稱して次の如く提案している。即ち(一) 常任監査役は代議員會により決定される。必ずしも代議員とは限らない。(二) 常任監査役は監査執行機關をもつ。(三) 必要に應じ臨時に會計監査役を選任することが出来る。(四) 常任監査役は二名以上とし、任期は三年で半数改選とする。(五) 権限は常任取締役の業務、會計等を監査し、これを代議員會に報告する」とするものであつた。

(二) 例えば松村光三氏は、前掲の經營委員會の提案と略同じく、次の如き改正提案をされている。即ち「(一) 第二七五條の「株主總會ニ提出セントスル會計ニ關スル書類ヲ調査シ、總會ニ其意見ヲ報告スルコトヲ要ス」と限定せるも、之れは當時會計監督を可能ならしむる規定とすること。(二) 第二七四條の「會計ニ關スル報告ヲ求ムルコトヲ得」「會社ノ業務及財産ノ狀況ヲ調査スルコトヲ得」とあるを、報告せしむる、調査するものとして、監査機能を強化すること。(三) 監査の内容は、單に會計帳簿、會計書類に限局せず、會計監査上に必要ある場合には、尙一部の業務監査にまで及ぶこと。(四) 監査役の員數

を二名以上と規定し、部内關係者又は常務取締役の特殊關係者等を除外すること。(五) 監査役の責任、權限の重要性に鑑み、寧ろ其の地位を確立し安定せしむる意味に於て、その任期を長期たらしめ、之を三年と改むること。(六) 常任監査制制度を確立し、その下に事務局的の常務擔當機構を作ること、(七) 必要に應じ、臨時に會計監査人を選任すること、(八) 運用上、内部監査機構を會社内に普及慣行化すること。』を提案する(高瀬博士編、前掲書二六六頁)。

更に現行の監査役制の弊害を除去する對策として、(イ) 監査役の重大性に對する精神的道徳的自覺を促すこと、(ロ) 監査役の職務執行に必要な知識、經驗及び技術的條件の不備を矯正するため、その人格的要素として(1) 公正廉潔で監査上の所見を直言し得る責任感強き人、(2) 監査上の秘密を嚴守し得る人、(3) 經歷識見に於て取締役と對等の力量があり、且協調力に富む人であるが、そうした條件の外に、専門的條件が要するが、これは(1) 常任監査役の制度(即ち代表監査役として日々會社に出勤し、常務取締役同様の報酬待遇を受け、定期又は不定期に繼續的監査を行うもの)を設け、(2) 監査補助機關を直屬せしめ、(3) 職業的な監査機關としての信託會社及び公認會計士制度の活用を考慮し、更に選任方法の不備の對策としては累積投票の許容、獨の派遣監査役の制度、代議員會による選任など考えられる立法策とする(前掲書二七一頁以下参照)。尙お、證券取引法一九三條の二による公認會計士の監査との重複の點からの大住達雄氏の批判(監査二卷三號二三頁以下参照)。

而して筆者は、既述の如く、社内監督の制度には、餘りに多くを期待しないものではあるが、全般的に監査監督制度の強化を主張する立場から、この監査役の制度も、出来るだけ擴充強化することに賛成である。この意味で新法は單に會計關係にのみその權限を限定したことは不賛成である。而してその定數も少くとも二人以上とすべく、その資格條件は少くとも監査技術的資格を要求し、取締役からの獨立性を維持するため、従業員からの選任には制限を設ける外、代表取締役と親族的特別關係あるものを缺格條件とすべきである。唯法人の監査役能力を是認し、特に信託會社、又は經理業者の法人による監査役就任を勸奨すべきであると信ずる。而して任期は、寧ろ取締役より長期とし、選任には比較的少數代表からの監視を認めるべく、累積投票を認めるべきであるが、獨株式法の如く派遣監査役

## 論 說

の制度は採るべきでない<sup>(一)</sup>と考える。唯選任機關は、無力化した株主總會ではなく、代議員會の如きものを認めるならば、そうした機關がよく、若しそうでなければ、後述する如き企業委員會又は裁判所の認許を効力發生條件とすることを提稱するものである。併しこうした主張は、所謂株式會社らしい株式會社即ち學者の所謂高唐株式會社についての論議であり、低唐株式會社については、多少考慮し直すべき點が存することは勿論である<sup>(二)</sup>。

(一) 併し新法の如く、權限を狭くしたのであれば、監査役という名稱を維持すべきではなく、常任検査役又は原案の如く會計監査役という名稱が妥當だつたと考える。

(二) 例えば、定數、選任方法等に於て、自ら異なるべく、日本學術振興會の經營問題委員會の提案でも、この點を考慮修正すべきことを述べている(高瀬博士編、前掲書、七頁、二八四頁以下参照)。

## (2) 取締役會

新法に於ける取締役會制度につき、往々にして、從來我國の實際界で存した任意機關としての取締役會の制度を、法上の制度化した如く説明されている向きがあるが、これはそう解すべきではなく、全く新しい制度としての、アメリカ式の Board of directors の制度の輸入を意味するものと解したい<sup>(三)</sup>。蓋し從來の我國實際の重役會乃至取締役會は、各自代表機關であり、執行機關である取締役が、その業務執行の基本方針を合議するものであつたが、新法のそれは、個々人としては代表機關もなく、執行機關でもない取締役に依つて構成される合議体で、それは株主總會よりは、より具体的である點で、執行機能に近寄つてはいるが、依然として從來の學者の所謂意思機關であり、所謂執行機關ではないと觀念すべきであり、それは謂はば代議員會、大株主會の法定化と見るべきである<sup>(四)</sup>と考える。新法が累積投票の制度などを認めた所以も、しかく解して首肯できるのである。

而もこの新取締役會は、極めて重要な事項の決定が株主總會のそれから移されたが、他方從來の監査役の所有して

いた権限も、極めて大きく移譲されたのである。而して前者の移譲事項そのものの中には、直接こゝに所謂監督作用は少ないが、後者は單に會計の監査に局限された新監査役から、とられたものであり、本來監督作用性を持つたものである。即ち代表取締役の自己取引、競争等がこれであり、更に實際的執行機關としての代表取締役の選任解任權を握ることからも、當然その選任した代表取締役の業務執行に對する監督作用は生れるからである。又他方、この取締役會の決定に對し、一定の責任を追求する制度を明定し（新法二六六條二項）、加えて忠實義務をも明記（新法二五四條の二）したことの反面、單に員に備わるものを認めない趣旨であり、こゝにも取締役會の監督作用の實力化を招來すべき必要が存するのである。併して新法のこの如き立法態度は一應正當であり、之に賛したい。唯折角の責任制度を死文化せしめないことに依り、取締役會の監督作用を實効ある有力なものとして育てたいものと考える。

(一) 田中誠二博士「新會社法論」上卷二六三頁、中村武教授「改正株式會社法大意」一三四頁、大橋光雄博士「定款」一一一頁。

(二) 山城章教授「企業体制」七九頁以下の見解は注目すべきである。尙お、石井照久教授「取締役會制度改正の方向」（法曹會發行、株式會社法改正の諸問題）六三頁以下参照。

(三) 私は、企業活動の作用としては、執行作用と監督作用の二に分つべきものとするが、その立場からは、一般に意思機關としての作用としての作用も前者に加えるのではあるが、こゝでは一般の立場の分類からして、取締役會の作用は、株主總會のそれと同様に意思決定であり、狭い意味の執行ではないと考える。取締役會を以て、意思機關の一とする見解は、例えば高瀬博士編「新會社法と會社經營」一一五頁以下など少くない。

### (3) 株主總會による監督

新法では、株主總會は、法律的にも、最高機關性を半ば喪失したものであり、従つて新制の株主總會にこの監督作用を期待することは尠なくなつたが、他方、實力機關たる取締役會の構成員たる取締役の選任、解任はこの專屬權能

であることは動かないのであり、特にその選任の條件を、普通決議としながら、その定足數につき慎重にし（新法二五六條の二）、他方解任は特別多數決として居り（新法二五七條）、そしてその任期を短縮したことは、可及的に頻繁に、その功罪を批判監督させる機會を持たせることにあるとすること、アメリカ法に學ぶところであることは特筆さるべきである。而してこの如き行き方は、蓋し當然と考えることは、筆者の年來の主張である。<sup>(一)</sup>

(一) 株主總會の活動に、多くの期待をかけないことは、拙著「獨裁主義株式會社法論」（昭和十三年）以來の持論である（同著三七頁以下、「企業の國家性」二四頁以下等参照）。

#### (4) 株主による監督制

新會社法の改正の眼目の一は、アメリカ法につ倣つて、株主の地位の強化を圖つたことである。蓋しアメリカ法では、監査役に該當する内部監査の制度がない代りに、取締役會の監督權と、個々の株主又は少數株主の監視の權限を強力としているのであるが、改正法では弱化した監査役の制度を認め、且つアメリカの投資家の如き企業的訓練なく、經濟道義の低位にある我國の實情に照し、この如きアメリカ式の株主權強化の方向を、實際界その他の反對にも拘らず敢行したことは甚だ遺憾であり、眞の意味の自主立法權の制限されている悲哀の一を示すものである。

即ち今次の改正に依り、株主總會での議決權は勿論、個々の株主の監督作用を發動し得る場合として、株主總會の決議の取消請求權（新法二四七條）、不當決議の取消又は變更の訴權（新法二五三條）、取締役の責任を追求する代表訴訟を提起する權（新二六七條）、違法行爲の差止請求權（新二七二條）、不當なる新株發行の差止請求（新二八〇條の一〇）、決算書類の閱覽請求權（新二八二條）などがこれであるが、勿論、舊法下でも多少は存したのものもあるが、創設擴充が著しく、又少數株主權としては、臨時總會招集權及び同請求權（新二三七條）、帳簿閱覽請求權（二九三條の六）、裁判所による検査役選任請求權（二九四條）、などであり、更に取締役選任の場合の累積投票の制も（二五六條の三）、この

意味で特記さるべきである。併し従前の制度に於ても、屢々惡徳株主に依り濫用されたのであるから、之等の強大化した権限の濫用防止は充分考慮さるべく、筆者は株主の誠實義務を説く所以である。

(一) 新法も、或いは六ヶ月以上繼續して株主たるもの(例えば二三七條二五七條二六七條二七二條)又は一定數以上の株主に限定するなどの考慮をしているが、その濫用の回避を特に規定上に示しているのは、帳簿閲覧請求權の場合の第二九三條の七があるに止まる。

#### (5) パブリック・リレーションの問題

米國に於て、株主又は企業所在地の住民又は一般顧客に對するサービスとして Public Relations という制度が最近廣く行われているが、我國に於ても、證券の民主化、従つて企業の民主化を促進するために、この運動の展開は是非必要であるとして、主として關西に於て證券取引所、商工會議所などの指導の下に漸く努力され初めたが、これが發展して、株主又は顧客その他からする監視、助言に依り、企業の運営の公正明朗化と共に、その對公衆信用を高めんとするもので、將來は注目すべき役割を持つかと考ふる。

#### (6) 經營協議會その他の問題

企業に於ける従業員の利益と、その主張とは、企業運営に充分考慮されなければならなかつたが、それが殆んど顧みられず、漸く終戦後の勞働運動の昂揚と、その勞働者意識の覺醒に因り、勞働協約による制度として、經營協議會が生れ、それが相當著しい發展を示して來ていたのであるが、最近は内外の事情の著變に依り、頓みに弱体化し、勞働協約に付き無協約時代と稱される事情から、その法的根據を喪い、又そうでないものも形式化しているが、從來の如く全く無制限な企業への干與、監督作用は勿論許すべきではなく、經營權の合理界限は尊重すべきではあるが、その企業の運営如何につき、最も死命をかけるものが従業者であつて見れば、その立場から、更に企業活動に於ける資

## 説論

本と對等のモメントとしての勞働の正當な評價の點からも、勞働者の經營協議會を通じての監督作用は尊重さるべきであると考へ、徒らにこうした制度的なものを無視して、その時處に於ける實力關係にのみ、依存しようとする從來の實情に對しては賛成し得ないものがあると前述批判で述べた通りである。

(一) 拙稿「勤勞者による企業民主化」(上)、九州勞働月報一〇號(昭和二五年十二月)六頁以下参照。

### 職制としての會計及び業務上の内部監査

アメリカに於ては、我國の監査役に相當する内部監査の制度がない代りに、執行機構そのものの中に於て、職制としての科學的な内部監査(internal audit)の制度を確立しているものが通例の如くである。我國の會計、經營學者の中には、この制度に學ぶべきであるとするものが多い。即ち經營組織の中に監査部(auditing department)を設けて、日々生ずる取引を繼續的に監査させるもので、これに因つて會計部のスタッフの間に於ける過失及び不正を發見防止し、修正せんとするもので、その方法としては、會計部の事務を各スタッフの間に適當に分割することに依り、いわゆる内部牽制々度(internal check system)を施くことに因り容易に達成出来ると稱され、この最も典型的なものを銀行等などに見るのであるが、之を會計のみではなく、更に廣く企業運營の各部局の間に折込むときは、注目すべき効果を擧げ得るのではないかと考へる。

(一) このアメリカに於ける内部監査の制度については、青木茂芳教授著「アメリカに於ける内部監査制度」が極めて要領よく紹介されている。

上記には、主として一般株式會社法につき述べたが、他方、特別企業形態としての多くの特別會社が一般會社化し、公團の制度も殆んど廢止され終つたので、之等のものは除き、公社のそれは寧ろ後述の外部監査監督として注目すべきであろう。尙お、有限會社制度に付いては、新商法改正に依る株式會社制度の改正に伴い、改正が豫定されてい

るが、この詳細を知り得ない故に、これは別の機会に譲る。

### 三 外部監督の制

#### (イ) 総 説

こゝに外部監督の制度というのは、勿論既述の内部監督の制度に對するものであり、企業の構成機構以外からする監督作用を總稱するもので、それは最近、會計學者、經營學者などの使用する外部監査という觀念よりはるかに廣く解するものである。而してその専門的機關であろうと、他の目的の傍ら作用するに止まることを問はず、又商法その他、企業法のものであると、他の法分野からするものであるとを問はないものである。

而して我が國では、一般會社法は、所謂私的自治を建前とし、従つてその監督作用、監査の作用も、その固有の企業内部機關を以てすることを原則として固く維持してはいるが、唯、司法裁判所による監督作用だけは、それは行政權でない理由を以て、私的自治と相排斥するものとしていないのである。勿論この裁判所による監督作用は、直接是正作用などとして動くことなく、検査役任命などによる方法も存し、この如き裁判所選任の検査役は、果して、内部監督の作用を營むものであるか、將又、こゝに外部監督というべきか、疑問があるが、實質的には外部監督の作用と見るべきことが適當であらう。更に特殊事業法、特殊企業法では、その公共性の強度さの故に、又その社會性の強さの故に、多くの行政的監督作用を行つて居り、更に證券取引所に上場されている會社に付いては、證券取引委員會による監督があり、更に稅務署その他の稅務官廳の脱稅防止、又は正當課稅の確保のためにする監査も重大化している。そして更に株主總會、株主その他の利害關係者の委嘱による監査を引受けて行ふ公認會計士、信託會社などのそれも存する。アメリカは、既述の如く、公認會計士による外部監査制によつてゐることは、著名な事實である。尙



お、その他にも、企業機構以外の機関による監督作用は存し、それは、企業により、組織により、國に依り異なるものが存するが、以下之等の問題について吟味したい。<sup>(1)</sup>

(一) 松村光三氏は、その「監査役論」(高瀬博士編「新會社法と會社經營」二五三頁)に於て、内部監査と、外部監査に分ち、後者を更に(一) 國家又は公共團體の監督上の監査、(二) 稅務署等の企業帳簿書類上の監査、(三) 公認會計士又は信託會社が經營者の委囑による監査、(四) 質權又は工場財團設定に際する債權者の監査、(五) 企業組合等に依る監査、例えば造船製鐵に業等於けるロイド協會の技術的の検査、を列記しているが、裁判所によるものを加えていないのは、賛成し兼ねる。

而してこの如き外部監査に對しては、之を好ましくないものとして、極力排斥せんとする立場がある。即ち經濟自治、企業自治を主張する側からである。特にその外部監査の中、行政權に依る監督作用に對して反撥するものである。これは往々にして專制國家、警察國家に惱んだ國に於ては、蓋し止むを得ないところであり、我國も明治維新後、急速に資本主義的發展を遂げたいとの無理もない必要も存したのではあるが、保護産業主義、干涉主義、企業行政に對する資本主義的成熟に伴う當然の反撥として、經濟自治、私的自治の要望が強く現われることは自然であり、その場合、唯單に司法權に依る監督作用のみは、この私的自治と相容れるものとして、既述のところである。併し筆者は、この點に對しては、殆んどの學者と異なり、反對の立場を、早くから主張して變らないものである。即ち従來の實情に即して考えるならば、行政監督の制度は多くの弊害を生み、又その限界も存することを認めるに吝かではないが、それにも拘らず、企業の公共性と、その活動性に鑑み、司法機關のみによる監督に多くを期待し得ないもので、寧ろ、その數的多數の故にも、又その監督が、異常時ではなく、經常時に於ても必要なことから、性質上行政機關に依るの外ないもの<sup>(2)</sup>と考えるものである。唯その行政監督をして官僚的に陥らしめることなく、民主的にして公正な監督を行わしめるように、制度的に工夫改善することを考えるべきことは言うまでもない。

(二) 拙著「獨裁主義株式會社法論」一九四頁以下、「營團と統制會」四二頁以下、「企業の國家性」二八頁以下、「監理官制度を論ず」公法雜誌四卷六號及び七號所載参照。

## (ロ) 諸外国の制度

先づ企業の外部監督の制度についての諸國の制度を概観するに、最も特徴的なものの一は、アメリカであると考え

る。  
即ちアメリカ會社法では、既述した如く、社内監査機關としては、専門的機關を置かず、社内監督作用は、取締役會と、個々の株主權の作用として行うところに委し、その代り社外監督として、一定資格者即ち、公認會計士 (certified public accountant C. P. A.) による企業書類の認證なしには、各州の會社登記局に提出すべき年度報告書を受理しないことし、他方公認會計士に權威と責任とを<sup>(一)</sup>持せて、企業の會計上の信用を維持せんとしているのである。更に同國では一九三四年の證券取引法に依り、連邦法たる同法の對象となる證券發行會社に對しては、證券取引委員會 (Securities and Exchange Commission) の強力なる監督制度が實施されて<sup>(二)</sup>いるが、これも、こゝに外部監督の顯著な事例である。而して更に各州の所謂 Blue sky laws に依る不正證券取締の立場からする外部監督の作用も見逃し得ないところである。<sup>(三)</sup>

勿論、アメリカは、企業は私企業たるべきことを、強固な原則とする國であるが、それだけに一般企業の私的自治の思想が強いにも拘らず、公共サービスを提供する所謂公益事業會社に對しては、その利用者たる國民大衆に代る監督制御が必要であるとして、公的統制と監督の手を強めているのである。即ち所謂同國の Public Utility に對するそれである。これに對しては、民主的構造を持つた公益事業委員會 (The Board of Public Utility Commissioners) の

説に依つてゐる。<sup>(四)</sup>更にTVA (Tennessee Valley Authority)その他の所謂政府會社 (Government Corporation) に對しては、一九四五年の政府會社統制法 (Government Corporation Control Act, 1945) を制定して、その監督統制を實施してゐるのであるが、<sup>(五)</sup>いづれも所謂外部監督の機構として注目すべきものである。

(一) この公認會計士に依る外部監査は、勿論會計の部に止まり、企業活動一般に及ぶものではなく、従つて不正、誤謬の發見企業關係者のためにする公信的認證の役割を果すものである。

尙お、この制度に關しては、春秋社發行「會計監査」現代會計實務講座第四卷の外、雜誌「會計」、「監査」、「會計監査」などの諸誌に屢々紹介されてゐるから、改めて紹介する必要がないであらう。

(二) 即ち證券取引委員會 (S. E. C.) による監督作用は、證券發行會社の登録、證券發行の認可、持株會社關係その他の調査認可等相當廣いようである。

尙お、この制度の詳細については、三木純吉氏「米國有價證券法の研究」一五七頁—二〇二頁、拙著「證券法」一〇三頁—一〇八頁参照。

(三) その他、Blue sky laws については、栗栖赴夫氏「社債及び會社研究」「歐米社債法概論」二三頁、前掲、三木氏著、一頁以下、拙著「証券法」一〇三頁以下等参照。

(四) この公益事業委員會は、勿論、各州に依り必ずしも一様ではないが、その委員は各州によつて州知事の任命によるものと、州民の選挙に依るものであるが、知事任命のものも、上院の推薦、同意を経ることを要するなどとして居る。例えばニュー・ジャージー州に州知事任命で、委員數は三人、任期は六年、被選資格には特別の積極的限定がないが、その中二人が同じ政黨に屬してゐないことが要求されてゐる。消極的限定即ち缺格條件としては、(1) 公益事業と公的又は職業的な關係又は連絡を持つ者、(2) 株式その他の有價證券を保有する者、(3) 州又は連邦の政府で營利的又は信託的な職務に就いてゐるものを除くとする。そしてその三人の委員は事務處理の能率を高めるため、料率、給付、法律の各關係事項を分擔し必要な

従業員と書記長、訴訟代理人などを保有する組織となつてゐるが、その権能は、同州の公益事業法で、州内の公益事業の財産、財産権、設備及び免許について、(一) 一般的な監督(supervision)、(二) 規制(regulation)、(三) 審判管轄(jurisdiction) (四) 統制(control)を爲すこととして、行政的措置による監督であることは明らであるが、準立法的及び準司法的な作用もある。そしてその委員會の命令を励行せしめるために、違反に對する制裁の外に、積極的な命令事項の強制方策として、励行令狀(mandamus)又は強制令狀(injunction)を發し、又衡平訴訟(suit in equity)を以て強制することを得るものとして、公共事業の緊急性に備へてゐる。

(五) この政府會社に對する統制と監督は、執行機關は政府が任命するものが多く、その業務活動も、商務省などの諸省又は聯邦貸付局などの特殊行政機關の監督下にある。唯テネシイ開發局と聯邦預金保險會社のみが、行政上獨立の地位を持ち、大統領に直屬し、自治性が強い。

次に、英國では、一般會社につき、所謂商務院(The Board of Trade)が、Inspectorの選任、その他の方法により、一定度の監督機能を營むものであるが、その實際的活動の具体的な實相は之を詳かにしない。而して、米の政府會社の代りに、この國ではパブリック・トラストの發達が著しく、而してこの種公的企業に對する官廳の權限には、一定の監督權の外、最高料金の決定權、會計監査人の選任權等が與えられてゐる。

之に對して、獨逸では、我が舊商法の母法であるだけに、大体我國のそれと同様であつたが、一九三七年の株式法に依り、特別検査の制度を強力なものとし(一一八條以下)、年度決算書に付いては一八又は數人の専門検査役(sachverständige Prüfer)の検査を経ることを強制するなど(一三五條)、外部監査を強化してゐたことを特記するに止め(六)る。

論 說  
(六) 而してこの専門検査役即ち決算検査役には、公に任命された經濟検査官(öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer)又は經濟検査會社(Wirtschaftsprüfungsgesellschaft)に限り選任され得るものとしてゐた(一三七條)。

## (ハ) 日本の從來の事情

## (1) 一般企業

わが商法は、會社企業の經常時に於ては、經濟自治、企業自治の建前を堅持して、その企業の自治監督に委し、之に外部、特に國家權力的監督を發動することを嚴に避ける態度を持して來たのであり、それは日本の發達のためには、極めて有効適切な役割を果して來たことを認めざるを得ない。而して、唯例外的に、私的自治にのみ委ね得ないときに、その矯正を請求し、之を援助し、又ときに監督する機關として、司法裁判所を以てしたのである。例えば少數株主權その他による訴訟の提起(舊商法二六八條)、裁判所の許可を得てする臨時總會の招集(舊商法二三七條二項)、取締役の職務停止の處分などの請求(舊商法二七〇條)、などがこれである。併しこの如き最後のであつて、強力な矯正手段であるにも拘らず、一つには司法裁判所の手續繁雜とその迅速を缺くことも思ひしていたのであるが、正當に活用されることは少く、却つて少數の會社荒し、その他不正目的に濫用されることが屢々であつたようである。更に企業運営に當り、著しく公共の利益に反し、企業の公共性を害する行爲があつた場合は、その業務執行者及び補助者(支配人以下)、又はこれを看過した監査役等の、民事的責任の外に、刑事的、行政的責任を追求する制度が商法第四八六條以下及び有限會社法七七條以下に會社罰則として相當嚴重に定められて居り、その實際的責任追求は、司法裁判所によつて行われるのであるが、これ又從來の日本の司法警察並に檢察陣のこの如き犯罪に對する無理解と不熱意のために、殆んど死文に歸し、この面での外部監督も、實際には極めて不充分であつたと言はねばならぬ。<sup>(三)</sup>

又これは必ずしも、會社企業には限らず、個人企業についても同様に起ることではあるが、所謂「統制犯」がある。これはその企業の業務活動又はそれに關連して、統制法規に違反する活動を行つたことに對し、刑事上の制裁を

課することに依り、かかる統制違反活動を豫防し、矯正せんとするものであり、これもここに言う司法機關による外部監督の一であるが、これは時折は迅風的に檢舉肅正することも存したが、概してその實効を收めず、徒らに雜魚いぢめに終つていた實情である。又この統制犯については、所謂「兩罰規定」が存し、行爲者（多くは資材部長等）とその使用者たる會社自身の双方を處罰することとしていたのはよいが、實際的には、かゝる行爲を默認し懲慚して行わしめた取締役を處罰しないことにも、制度的手落ちが存したのではないかと考へる。<sup>(三)</sup>

更に、企業に對する證券市場の營む監督監視の作用を、充分に評價しなければならぬが、我國では戰時中、その資金融制の一側面として之を殆んど絞殺する程度に至つていた。<sup>(四)</sup>而してそれが終戦と共に別の理由で總司令部により閉鎖され、昭和廿四年五月以來復活しているが、未だ充分に自由な活動を示しているのではない。

尙お、商法に依れば、企業創設の場合、増資、減資、整理、解散、清算などの場合には、廣く司法裁判所の監督下に、又はその許可の下に業務活動を爲すこととしてゐるが、こうしたものは、所謂企業の經常時のものではなく、後述する異常時のそれとして、別に研究することとする。

(一) 所謂株主權の濫用などとして、屢々指摘されているところであるが、例えば豊崎光衛氏「株式會社に於ける多數決の濫用」法協五八卷一—六號、長岡富三氏「株主の誠實義務」法と經濟一三卷六號等参照。

尙お昭和十三年の改正に依つて、社債權者集會の決議の認可、整理の制度、特別清算その他、この司法監督制を加えていたが、一向に實効のなかつたことは顯著である。

(二) 會社罰則については、筆者は特に注目すべきものがあると思つて、早くより取上げてゐるが、拙稿「會社機關の處罰に關する比較法的研究」法文論叢一七號（昭和九年）、拙著「獨裁主義株式會社法論」一六五頁以下等参照。併し一般の會社法學者は、その著書に於ても全く御座なりに説くに止まり、特別の研究も殆んど行われていない實情である。

(三) 統制犯、又は經濟犯についての問題は、美濃部達吉博士「經濟刑法の基礎理論」八木胖氏「經濟犯論」等参照。

(四) 戦時中の資金及び証券市場統制は、昭和十四年三月の、會社利益配當及び資金融通令に初まり、十五年十月の會社經理統制令となり、一方、銀行等資金運用令が加はり、遂に十六年八月の「會社所有株式評價臨時措置令」と「株式價格統制令の公布となつて、すつかり証券市場は自由を喪つた。唯形のみ、國策機構として、大日本証券取引所が存したのである。

(2) 特殊企業

上記の如く、一般企業に對しては、外部監督、監査の發動は、全く例外的にのみ行われるものとする我國も、特別事業法又は特殊會社法などでは、極めて廣汎にして、強力な外部監督、特に行政監督の下においてるのであり、而も、我國は殆んど重要産業部門には、こうした特別業法を設けているのであるから、實際日本の産業並に企業体に對する行政的外部監督の行われている範圍は極めて廣いのである。

而してこの行政監督には、監督官廳が一般機構を通じて行うものと、監理官制度を以て行うものとあり、更にその監督作用の内容は勿論各業法で異なるものがあり、區々であり極めて興味が多いものがあるが、別に詳論したこともあるのでこゝでは再論を避ける。<sup>(三)</sup> 尙お、その外に、特殊な監督機構を持つものに、瓦斯事業に對する「瓦斯事業委員會」、運輸事業に「道路運送委員會」などがある。<sup>(四)</sup> 更に戦時には、その戦時統制のための所謂經濟官廳の臨時的監督統制作用が強く存し、とりわけ軍需監理官の制度その他があり、<sup>(五)</sup> 特異な企業機構としての營團、金庫に對するものも、特異なものが存したが、これも別著で詳論したところである。

(一) 即ち、我國は、一般商法の私的自治に對し、こうした特別業者の極めて多いことは特徴的であり、多くの社會經濟的並に政治的特殊事由に基くものと考えられる。勿論そうした特殊事情の外に、世界の諸國に共通なものとして、公益的サービスの提供を爲す企業、極度の對公衆事業に於ける業務約款の監督、賃率に對する監督統制などがある。之等の點については、多くの研討すべき問題があるが、別の機會に譲りたい。

(二) 一般の行政監督については、拙著「經濟官廳と經濟團體」六六頁乃至一八二頁以下、及び「營團と統制會」九〇頁以下及び一三四頁以下。尙お、監理官制度については、拙稿「監理官制度を論ず」公法雜誌四卷六號及び七號所載参照。

(三) 拙著「營團と統制會」一三四頁以下及び一四〇頁以下参照。

(四) 田中二郎氏「日本行政法概説」、小田恒祿光氏「公益企業の強制機關についての考察」公益事業研究一卷一號七六頁以下等参照。

(五) 即ち、營團及び金庫については、拙著「營團と統制會」二二五頁以下及び二五五頁以下参照。尙お、東京商大經濟法研究室編「營團經濟法」二五八頁以下、竹中龍雄氏「營團の比較制度論的研究」七八頁以下等参照。

特に、之等の制度は、有價證券の出資證券を發行せず、従つて証券取引市場から批判されないようになっていたのは、根本的制度的缺陷の一とすべきことを強調した(拙著「營團と統制會」二八五頁)。

## (二) 我国最近の動向とその批判

終戦は多くの變革を我國にもたらしたのであるが、それが企業の部面にも、行政機構の面にも、極めて著しい。企業の面では企業の民主化、證券の民主化が強調され、そのための改革を、それを敢行するための監督干渉の作用が、所謂財閥解体、集中排除などの實行として、特殊行政官廳に依り行はれた。そしてそれは一應の措置を完了したようであるが、私的獨占の禁止その他の豫防、矯正のための監督は、尙お永久に續くのであり、その限りでは「公正取引委員會」は、我國の企業体に對して重大な外部監督機構として維持されて行くわけである。更に證券の民主化には、證券業界の肅正と共に、上場證券の充分なる監督が必要なわけであり、こゝに證券取引法に基く「證券取引委員會」の監督下に立つことも、止むを得ないのである。又敗戦後の各種建設と復興に莫大な經費を不可缺とする國家、公共團體が、その税徴收の關係からする、企業の収益狀況その他の調査監査を強化して來たことも著しいところである。



(一) この終戦後の、財閥解体、企業民主化の問題については、金澤良象氏「産業法の史的考察」産業法規一卷六號四頁以下、大橋光雄博士「獨占禁止法の改正と進展」(昭和廿四年刊)等参照。

(二) この獨禁法による公正取引委員會の活動については、公正取引委員會編「改正獨占禁止法解説」三六頁以下、芦野弘氏著「獨占と取引制限」一一三三四頁以下等参照。

(三) この證券取引委員會の活動については、證券取引委員會發行の年報及び、機關誌、並に「證券取引」等参照されたい。

(四) 尙お、税法上の調査検査などについては、金子一平氏「租税法概論」一六九頁以下、忠佐市氏「租税法要論」四一八頁以下、高崎整之助氏著「國稅徵收法要素」等参照。

併し、こゝで、上記の如き行政監督の強化の外に、新會社法が採用した外部監督の強化をあげなければならぬ。即ち新法は株主の地位の強化を敢行したのであるが、その株主がその利益を、更に企業全体の利益の侵害を守り又は矯正するために、株主の請求に基き、裁判所が出勤する機会が多くなり、且つ多くなる如く、幾多の改正が行われたのである(代表訴訟、差止請求、責任追求の訴訟等—新商法二六七條、二七二條、二三七條二項)。又第五八條に法務總裁株主、債權者等からの請求に依り、公益を維持するためその會社の存立を許し得ないと認めるときに、解散命令を發する制度を強化したことも特筆すべきである。併しこの株主の地位の強化、更には依然として固執されている司法機關のみに外部監督を限定する商法の傳統的態度には、多くの疑問を持つものであり、一般會社に對しても、民主的構造を以つた企業監督の行政的機構を考慮すべきであると信するが、之等の詳論は別の機会に譲りたい。

(五) 即ちこゝした一般的な行政監督制の必要性については既に何回も主張したところであるが(拙著「營團と統制會」四二頁以下、「企業の國家性」二八頁以下、同見田中耕太郎博士「再訂増補、會社法概論」五一七頁)その組織と構造については、今日の社會に最も適合する民主的にして、公平な機構とすべきであるが、(例えば公選委員會制など)その企業の多數性と

その經常監督たるに鑑み、餘りに中央集權とすべきでないが、企業活動の廣汎化も存することから、府縣單位では小さすぎよう。このことは、昨年四月衆參兩院の法務委員による、商法改正法公聽會福岡會でも主張したところである。

又最近ポツダム政令で敢行された電氣事業の再編成に伴い、この電氣事業と瓦斯事業に對する「公益事業委員會」の制度にも注目すべきものがある。尙お、裁判所に存する登記局に、實質的調査權を興える方法なども考えられるが、賛成し得ない。

併し、企業に對して特に有効にして活潑な、而も自由な、第三者的批判と監督監視を爲すものとして、證券市場のそれがあることを忘れてはならぬ。我國の今次大戰までの株式取引所の活動は、相當に認められるべきものが存したが、今次戰爭の初期から、資金統制の一翼として加えられた證券市場の統制が極めて強化し、その自由なる監督監視の作用を殆んど絞殺し去るに至つて居たことは、既述の如くであるが、終戦後の取引所再開に依り、漸くその能力を回復し、而もアメリカ式に、證券取引委員會の側面的監督の作用も加えられた、現行制度の發展には期待すべきものがあるが、勿論未だ充分とは稱し難く、多くの批判の餘地が存するが、これも別に検討することとしたい。

#### 四 創設並に解散時などの監督制度

前節までに於て、企業の經常時に於ける監督制度につき検討を加えたのであるが、企業の創設時並に解散して清算法人化した場合、並に整理の状況に入つた場合などに於ては謂はゞ、企業異常時のそれとして自らその監督方法と作用とが異なるべきであるからである。

先づ企業創設時に於ては、資本出資拂込、財産出資、評價などにつき不正が行われ、生れながらにして、不健全な企業乃至所謂泡沫會社を創らしめて、社會人として活動に入らしめることは、國民經濟秩序を亂し、多くの關係者に

迷惑を及ぼすことにならざることには明白であるため、いづれの國に於ても、その程度と能様こそ異なれ、經常時のそれは即個の、嚴重な監督制度を用意しているのが通例である。特に株式會社制度につき、獨法系並にその系統をひいていた我國の從來の商法は、所謂嚴格設立の主義を採つて居り、寛大主義をとる英米法に於ても、設定行爲の認證制度、證券發行に際する各種届出制度などに依り監督をしている。

而して異常時のそれは、特に物的會社が清算に入つたときは、その物的有限責任制の故に、とりわけ會社債權者その他のために嚴重な監督の下に行わさるべく、その監督機關は、私法自治の原則の建前から、裁判所としている。又昭和十三年の改正に依り創設された整理の制度でも、同様裁判所の監督下に行わしめることとしている。而して一般の會社につき、専ら司法機關に頼らんとする態度には疑問を持つ筆者は、こうした異常時の監督作用を、裁判所のみに行わしめることには賛成しない。尙お、個々の制度につき比較法的に、且つ實證法的に詳細吟味することは、別の機會に譲りたい。唯、整理の制度については、新會社法でも殆んど改正の手を伸ばしてないのは、この制度の不利用が理由ありとして、近く別個の法律即ち「會社更生法」により、改正を企圖されていることをのみ附記しておきたい。

## 五 結 び

以上に於て、企業に對する監督の機構を、内部監督と、外部監督に分ち、而もそれは單に監査と稱される會計的なものに限らず、企業活動に於て、業務執行と對立する唯一最大の作用として之を把握し、全面的、綜合的検討を加えんとしたのであるが、勿論極めて不充分である上に、とりわけ、その外部監督の部門につき、特に詳細な比較法的、實證法的検討を行わさうと言う本稿最初の企圖にも拘らず、既に内部監督のそのみで、與えられた豫定頁を超過したので、これが詳論は近く別に論考することとしたことを御詫びしなければならぬ。唯從來、商法學者は餘りにも商法

分野のみにとらわれ、會計、經營の方面の學者は、餘りにも會社財務のみのそれに傾き、往々にして企業全体に於ける實相の把握に遺憾な點があると考えている筆者の立場の一表現であることをのみ附記しておき度い。

「附記」

本稿校正中、三月八日の官報を以つて、懸案中の「財務書類の監査證明に關する規則」が公布され、七月一日から施行、同日以後に始まる事業年度から適用されることとなつた。

これにより、證券市場上の會社については公認會計士による法的監査が強制されることになつたわけで、アメリカ式の外部監査制度の採用として、注目すべき措置と言わねばならぬ。尙お、この新制の法的監査については、中央經濟社發行の、雑誌「監査」二卷三號が、逸早くこの特輯號を發行していることを附記したい。

(一九五一、三、一五)