九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

会社法改正に関する文献解題「株式会社の機関」

九州大学産業法研究会

https://doi.org/10.15017/16207

出版情報：法政研究. 47 (1), pp.211-256, 1980-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

資料

会社法改正に関する文献解題

「株式会社の機関」

九州大学産業法研究会

はじめに

昭和五三年一二月二五日、法務省民事局参事官室は、「株式会社の機関に関する改正試案」を公表した。本試案は、昭和五二年五月一六日、同参事官室公表の「株式制度に関する改正試案」に続く、会社法の根本改正に関する試案の第二弾である。本稿は、右の「機関に関する改正試案」公表の前後から、今日（昭和五五年八月）に至るまでの間に発表された、右試案に関連する文献を紹介するものである。なお、文献の紹介は、以下に述べるような項目の順序に従って行うことにする。

一　総論、二　株主総会、三　取締役及び取締役会、四　監査役、以上である。

ところで、当研究会では、既に「会社法改正に関する文献解題『株主総会』」（本誌四三巻三・四合併号一七一頁〈昭和五二年三月〉）、「同『取締役及び取締役会』上・下」（同四四巻二号二一三頁〈昭和五二年一二月〉、同四四巻三号一五二頁〈昭和五三年一月〉）を発表しているが、これらはともに「機関に関する改正試案」公表前の文献解題である。そこで、右文献解題と本稿とを合わせて御利用頂ければ有難いと思う。

※　「株式会社の機関に関する改正試案」は、以下の文献に掲載されている。すなわち、商事法務八二四号六頁、金融法務事情八七九号七二頁、産業経理三九巻二号三五頁、代行リポート四五号別冊、ジュリスト六八六号七八頁、法律のひろば三二巻四号三三頁、法学セミナー二九〇号七一頁、会社機関改正試案の研究（金融・商事判例五七二号）一五二頁、商事法務研究会編・会社機関改正試案の論点一五三頁などである。

一　総論

(1)「株式会社の機関に関する改正試案」公表の社会・経済的背景

周知のとおり、今回の会社法の根本改正は、監査役制度の強化を中心とする昭和四九年商法改正法の国会審議に際してなされた、衆・参両院の各法務委員会における付帯決議（詳細については、法律時報四八巻一一号一四四頁参照）にその端を発している（昭和五〇年六月一二日付の「会社法改正に関する意見照会」の前文参照）。しかし、このような根本改正が必要とさ

れた真の理由は、それが必要とされるに至った社会・経済的背景にある、といってよいであろう。かかる背景を知る上で、きわめて有益な文献として、河本一郎「セミナー会社法改正問題〈第Ⅰ期〉―第一講・根本改正の必要性」法学セミナー二七一号五六頁〈昭和五二年一〇月〉がある。なお、河本「セミナー会社法改正問題〈第Ⅱ期〉―第一講・株式会社の機関に関する法改正の必要」法学セミナー二九〇号六八頁〈昭和五四年五月〉は、前掲論文を要約し、前述した社会・経済的背景につき、以下のように述べている。

「昭和四〇年三月の山陽特殊製鋼の倒産を代表例として、昭和三九年頃から昭和四六年頃までに多発した企業の粉飾決算・倒産の事例が契機となって、このような不祥事を防止するために、まず、昭和四六年の証券取引法の改正がなされた。次いで、昭和四九年には、商法の監査役制度の改正を中心とした改正がなされた。また、昭和四七年後半から昭和四八年にかけて、財界代表者ないし企業経営者による自発的な企業の社会的責任の遂行について多くのことが語られた。それにもかかわらず、昭和四八年終り頃からは、かの石油危機に伴う一部の大企業の反社会的な行動が次ぎ次ぎ暴露され、経営者の口にする企業の社会的責任論を全く無意味ならしめるようなことになった。しかも、その後、日本経済が高度成長期を終えて、安定成長期に入るとともに、より悪質な事件が発生した。昭和四九年の日本熱学の倒産、昭和五〇年の東京時計、東邦産業の粉飾決算、そしてついには同年八月の興人の倒産によって、ワンマン社長の放漫経営に歯止めをかけることができない、現在の株式会社の管理機構の欠陥が露呈されるにいたった。このような事情を背景にして、会社法の根本改正の作業が始まった（傍点筆者）」のである。

このように、会社法の根本改正作業の主要な動機が、現行の株式会社の管理機構の欠陥の露呈にあることから明らかなように、前述した会社法の根本改正の社会・経済的背景は、「機関に関する改正試案」のそれでもある、といってよいであろう。

ところで、法制審議会商法部会において、機関に関する改正項目を審議していた昭和五三年五月、前述した大企業による一連の不祥事に引き続き、不二サッシ工業・同販売の大きな粉飾決算事件（詳細については、神崎克郎「不二サッシ事件の残した法律上の問題点」ジュリスト六八二号一五頁〈昭和五四年一月〉、藤野信雄「不二サッシ工業・販売における粉飾決算の分析(上)・(下)」商事法務八一七号二五頁〈昭和五三年一〇月〉・同八一六号二二頁〈同年一一月〉参照）が明らかとなった。そして、国会でも右事件がとりあげられ、監査制度のあり方が問われるに至った（河本・後掲論文法学セミナー二九〇号七〇頁参照）。そこで、商法部会は、昭和四九年商法改正法における監査体制の強化は未だ不充分である、との認識に立って、機関に関する審議項目として、当初より掲げられてきた「株主総会」と「取締役及び取締役会」の二項目のほかに、新たな審議項目

として、急きょ「監査役」を加えることにした。そして、このような三項目についての、約一年半にわたる商法部会での審議を経て、昭和五三年一二月、われわれは「株式会社の機関に関する改正試案」の公表をみたわけである。

なお、私法学会商法部会では、法制審議会商法部会における審議の状況に合わせて、これまで過去三回（昭和五一年度～五三年度）会社法の根本改正に関するシンポジュームが開催されている。そこで特筆すべきことは、右シンポジュームにおいて、伝統的会社法学――すなわち、会社法は、純粋な組織法であり、かつ利益調整の法であり、「企業の社会的責任」や「公益」などとは無縁の価値中立的な法であると解する立場――に立つ見解と、それを批判する批判的会社法学の立場のそれとが鋭く対立している、ということである（私法三九号、四〇号、四一号の各号に掲載されている、会社法の根本改正に関するシンポジュームは、この両者の争点を知る上で便利である）。「機関に関する改正試案」が、このような会社法学における大論争を踏まえて登場してきた、ということも、その内容を検討する上で、前述した背景とともに、忘れてはならぬ背景と思われる。

(2)「株式会社の機関に関する改正試案」のねらいとそれに対する各界の意見

(イ) 改正試案のねらい

「機関に関する改正試案」の概要を知る上で便利な文献として、試案作成者による以下のものがある。すなわち、元木伸「株式会社の機関に関する改正試案の公表―株式会社の機関に関する改正試案の解説〔1〕」商事法務八二四号二頁〈昭和五三年一二月〉（会社機関改正試案の論点六頁以下所収）、同「株式会社の機関に関する改正試案について」金融法務事情八七九号七〇頁〈昭和五四年一月〉、同「株式会社の機関に関する改正試案の主要点」同八八四号四頁〈同年三月〉、元木伸＝稲葉威雄「株式会社の機関に関する改正試案の概要」ジュリスト六八六号六五頁〈同年三月〉、元木「株式会社の機関に関する改正試案の概要」法律のひろば三二巻四号四頁〈同年四月〉、稲葉「改正試案の公表とその内容」会社機関改正試案の研究（金融・商事判例五七二号）一二頁〈同年七月〉、元木「株式会社の機関に関する改正試案について（講演要旨）」証券業報三四二号五頁〈同年三月〉などである。なお、試案作成者以外の研究者による文献としては、早川勲「株式会社の機関に関する改正試案」大東法学六号五九頁〈昭和五四年三月〉がある。

われわれは、これらの文献を通して、右試案が、「第一、株主総会」、「第二、取締役及び取締役会」および「第三、監査役」という三項目において、各々、いかなるねらいの下に、いかなる方策を講じているか、ということを容易に知ることができる。まず、「株主総会」における試案のねらいは、株式会社の実質的所有者は株主であるということを大前提にして、株主総会の復権化を図る、つまり株主総会を実際に機能する機関に

する、という点にある。そこで、試案は、現実の株主総会が形骸化している原因は、経営に関心を抱かない大衆株主の存在といわゆる総会屋の活動にあるとして、以下に述べるような方策を講じている。すなわち、現在の大衆株主が、有効に議決権を行使できないような技術的・専門的事項は、これを株主総会の権限からはずすこととし、他方、総会の権限とされた事項については、充分に審議を尽させる方策を講じて総会の権限強化を図るほか、総会屋の排除を図るための強力な方策を講じている。つぎに、「取締役及び取締役会」における試案のねらいは、現行法と同じく、取締役会は、会社の業務執行についての意思決定機関である、という前提に立って、その形骸化を阻止しようとする点にある。そのため、試案は、取締役会の決定権限の強化とそれを構成する取締役各自の権限の強化を図る反面、取締役の責任を明確化して、その責任追及が容易にできるようにしている。つづく「監査役」における試案のねらいは、いうまでもなく、監査権限の強化という点にある。そこで、試案は、監査役による情報収集能力の強化と、監査役の地位の保障すなわち独立性の強化とその反面としての責任の強化を図っている。

次に、以上述べてきたことのまとめともいうべき、「機関に関する改正試案」の全体に通ずるねらいを知るためには、竹内昭夫＝稲葉威雄＝佐土井滋＝小山敬次郎「（座談会）経済界からみた会社機関改正試案の問題点」商事法務八三六号八昭和五四年五月〉六頁における稲葉威雄氏の発言が有益である（なお、右の座談会は、商事法務研究会編・会社機関改正試案の論点一二八頁以下に収められている）。右試案の作成者の一人である稲葉氏は、「今の株式会社の機関が現実に果たしている機能とともに、これに対比してそれらの機関が制度的に果たすべき機能を考えてみて、その本来的に果たすべき機能を適正かつ効率的に営ませるためにはどういう仕組みにするのが一番適切かという観点から試案を」作成した、と発言されている。以上のことより、右試案の全体を通ずるねらいは、株式会社の各機関における本来的な監視・監督機能を回復させること、換言するならば、企業行動に対する強力かつ効率的なチェックシステムを確立することにある、といってよいであろう。

ところで、前述した文献のほか、「機関に関する改正試案」における三項目を詳細に研究するにあたっては、以下の文献が有益である。まず、右試案の各項目ごとの検討を特集する文献として、①「特集―『会社の機関』の改正」産業経理三九巻二号七頁以下〈昭和五四年一月〉、②「特集―株式会社の機関改正試案」ジュリスト六八六号一七頁以下〈同年三月〉、③「特集―株式会社の機関に関する改正試案をめぐって」法律のひろば三二巻四号四頁以下〈同年四月〉、④会社機関改正試案の研究（金融・商事判例五七二号）二〇頁以下〈同年七月〉などがある。なお、④は①～③と異なり、各項目における各事項ごとの検討を特集したものである。つぎに、右試案作成者が、試案全般にわたる質問に対して、詳細に回答した文献として、元木

「『株式会社の機関に関する改正試案』に関する質疑応答」代行リポート四八号一頁〈昭和五四年九月〉がある。さらに、右試案の三項目をきわめて詳細に解説する文献として、元木＝稲葉「株式会社の機関に関する改正試案の解説〔2〕〜〔14〕・完」商事法務八二五号〜八三七号〈昭和五四年一月〜五月〉（会社機関改正試案の論点一〇頁以下所収）と、河本一郎「セミナー会社法改正問題第Ⅱ期―第三講〜第一七講（未完）」法学セミナー二九三号〜三〇七号〈昭和五四年七月〜同五五年九月〉がある。前者は、試案作成者による解説であり、各項目の各事項ごとに順序よく丹念な解説がなされており、右試案のコンメンタールともいえるものである。これに対して、後者は、法制審議会商法部会の一員でもある河本一郎教授によるものであるが、教授の個人的立場から、試案の解説がなされている。そして、そこでは、試案における問題点ごとに、その社会的・経済的背景を明らかにしつつ、実務の動向さらには学説・判例の動向をも踏まえた立体的な解説がなされている。

(ロ)「機関に関する改正試案」に対する各界の意見

「機関に関する改正試案」公表後、各界より、右試案に対する多数の意見が、法務省民事局参事官室に寄せられた。その内、公表された意見としては以下のものがある（紙幅の都合により団体名と掲載雑誌名のみ掲げる）。すなわち、関西経済連合会・商事法務八三九号三〇頁、大阪工業会・同号三一頁、商事法務研究会＝経営法友会・同八四二号二三頁、日本監査役協会・同八四三号二九頁、東京商工会議所・同八五一号三八頁、日本証券業協会他・証券業報三四七号五頁、東京証券取引所＝大阪証券取引所・東京株式懇話会・経済団体連合会・日本弁護士連合会・代行リポート四八号付録（右の四つの団体の意見を項目別に整理して比較対照できるようにしている）、慶応大学商法研究会・法学研究五二巻九号八二頁、広島修道大学商法研究会・修道法学三巻一号六一頁などである。

法務省民事局参事官室は、以上の各界における公表された意見はもちろんのこと、その他の団体・個人から寄せられた意見も合わせて、整理・分析し、その結果を次の文献に公表している。すなわち、元木＝稲葉＝濱崎恭生「株式会社機関改正試案に対する各界意見の分析―法務省の意見照会に対する回答結果について〔1〕〜〔6〕・完」商事法務八五七号〜八六三号〈昭和五四年一二月〜同五五年二月〉がそれである。ところで、右の文献において、試案作成者の一人である稲葉威雄氏は、「若干のコメント」として、経済界より寄せられた意見に対して、以下のような鋭い批判を展開されている。すなわち、稲葉氏は、経済界は、株式会社の機関に関する法規制が現状より強化されることに対し、拒否反応を示しているように思われるが、その現状肯定的な論調の中に総会屋の存在についての経営者としての反省ないし自己批判が全く感じられない、と批判した上、さらに「現在の日本の株式会社制度のもつ欠陥たとえば株主総会においては総会屋の存在、取締役、取締役会、監査役については終

身雇用制の下における経営についての自主的監視の貫徹の困難を制度改正の課題とすることは避けることはできないのではあるまいか。もし、経済界が法制度の改正をするまでもなく、会社運営の適正が図れるというのであれば、まず具体的に（たとえば特殊株主の排除について）その実をあげ、これを世の中に示さなければ、甚だ説得力の乏しいものになるであろう。」と厳しく批判している（稲葉・前掲商事法務八五七号五頁）。

このような批判を、試案作成者自らが展開していること、さらには、以下に示す文献、すなわち、稲葉・前掲会社機関改正試案の研究（金融・商事判例五七二号）一三頁第二段、同・前掲証券業報三四二号六頁、商事法務編集部「企業の自主的監査体制の危機―国会での議論は公的監査志向（上）・（下）」商事法務八六八号二二頁、同八六九号二二頁〈昭和五五年四月〉等の論調より判断して、「機関に関する改正試案」は、古典的な株式会社制度の枠組み――すなわち、株式会社の実質的所有者、つまり最終的な支配者は、株主であるということを前提にして、企業行動に対するチェックの元締めを株主総会に任せる、とする企業の自主的監視体制――を維持するための、切り札として登場してきた、といってよいであろう。そして、(1)で述べたような社会的背景の下に、右試案が公表されたことをも考慮するとき、もしも、機関に関する今回の改正が、経済界の反対に押し切られ、実現されないことにでもなれば、もはや、前述した枠組み維持の主張に対する批判――すなわち、企業行動をチェックする担い手を、株主以外の、従業員、債権者、消費者、地域住民などの会社利害関係者にも拡大していくことを主張する、枠組み変更論――を封じきれなくなるのではないか、という危機感が、右試案の根底に流れている、といってよいのではなかろうか。

(3)「株式会社の機関に関する改正試案」における総論的な問題点

「機関に関する改正試案」に対して、その総論的な問題点を指摘する文献として、田中誠二「機関改正試案が残した要改正事項」商事法務八三二号二頁〈昭和五四年三月〉（商事法務研究会編・会社機関改正試案の論点一二一頁以下所収）、長谷部茂吉「『裁判会社法』の立場からみた試案」会社機関改正試案の研究（金融・商事判例五七二号）一三六頁〈昭和五四年七月〉、同「中小企業と会社機関の改正試案」商事法務八五五号二頁〈昭和五四年一一月〉、久保欣哉「独禁法との関係からみた試案」会社機関改正試案の研究一四〇頁〈昭和五四年七月〉がある。

田中論文は、「取締役自身または監査役自身については本改正試案でも相当に考慮されているのであるが、その背後にあって会社に対し現実に勢力を有している者（大株主以外に売主、買主、信用授与者その他）にも取締役に準ずる損害賠償責任を明定することを改正試案に加えるのが必要と考える。」として、会社に対する勢力利用の責任を明定する西ドイツ株式法一一七

条のわが国への導入を主張する。そして、その理由につき、本論文は以下のように述べる。すなわち、わが国の現行法には、このような特別規定がないため、外部からの勢力利用に対して、子会社、その債権者および局外株主を保護するためには、取締役の第三者に対する責任（商法二六六条ノ三）に関して民法七一九条二項を適用し、教唆者および幇助者（自然人のみならず法人をも含む）は、これを共同不法行為における共同行為者とみなし行為者と連帯責任を負わす、とする解釈を展開するしか方法がない。しかし、この解決による場合は、取締役の違法行為を前提として、その教唆者または幇助者につきこれと連帯責任を負わすのであるから、その適用の認められる範囲は狭いし、適用要件につき不明確な点があり、また株式会社の特殊事情に適合しない点もあり、現行法のままでは不充分である。そこで、本論文は、以下に述べるような規定を改正試案に加えよと提言している。すなわち、①会社に対する勢力を利用して故意に取締役、監査役、支配人または高級使用人をして会社または株主に損害を与える行為をした場合、②このときに取締役または監査役が自己の義務に違反して行動した場合、③会社に損害を与える行為によって利益を得た者が勢力の利用を故意に誘致した場合、これらのいずれかの場合に該当する行為を為した者は、会社または株主に対して損害賠償の責任を負う、とする規定である。なお、この田中論文の主張に関連する文献として、大株主の積極的義務（誠実義務）を追究する、別府三郎助教授による一連の論文がある。すなわち、別府「株主間の直接的法律関係の可能性―大株主（または支配株主）の積極的義務についての一試論―」私法四一号七〇頁〈昭和五三年度私法学会研究報告〉、同「大株主の積極的義務についての一試論」鹿児島大学法学論集一三巻一号二七頁〈昭和五三年二月〉、同「大株主（または支配株主）の抑制法理（積極的義務）の展開（英米法と関連して）」同一四巻二号二三頁〈同五四年三月〉、同「大株主（または支配株主）の行動規範（積極的義務）をめぐる一考察（スイス会社法上の誠実義務に関連して）」同一五巻二号三一頁〈同五五年三月〉がそれである。

次に、長谷部茂吉氏による前述した二つの論文は、ともに、中小企業との関連において、「機関に関する改正試案」を検討するものである。右論文はともに、結論として「中小企業の立場から見れば、改正試案は改悪試案である（傍点筆者）」と極言する。そして、その理由を以下のように述べている。すなわち、「中小企業の会社は、株式会社法の規定を守って組織活動をする能力も必要もなく、それらの規定を潜脱して活動をするに格別の支障がないから、株式会社法をどのように改正されても痛痒を感ぜず、他方において、このような会社では経営権の争奪戦が生じ易く、この場合に、株主権を強化し、経営責任を厳しくすればするほど、株主はこれを濫用して経営権を奪取しようとするからである。すなわち、株主権を強化し経営責任を厳しくすることは、経営者をして法を守らせる契機とならず、

遂に、経営権争奪戦に拍車をかける結果となるだけなのである。もとより、法の規定を守らない経営者を経営陣から追放することは至当のことであり、その限りにおいては、経営権の奪取をもくろんだことをもって不当とすることはできない。しかし、経営権の奪取をもくろむ株主も、かっては法を守らない経営権を行使した者か、その奪取後やはり同様に法を守らないで経営権を行使する者の場合が多く、その争奪戦はいわば無法者同志の仁義なき戦であり、法はその一方の利具たらしめることは、本来、正義の実現を任務とする法の本意ではないはずといわなければならない。この意味において、試案が中小企業株式会社法のあり方を考えず、中小企業を含め一律に株主権を強化し、経営責任を厳しくすることは、中小企業にとり正に改悪試案であると評さざるをえないのである（傍点筆者）。」と。

次に、前述した久保論文は、いわゆる競争的株式会社法の立場から「機関に関する改正試案」を検討するのである。久保教授は、以下に述べるような基本的立場をとっておられる。すなわち、株式会社制度は、その現実機能として独占助長・許容的である。そのような現実機能を果たす制度の一般法たる株式会社法が、あらゆる政策価値から免れて自由であり、政策的に中立であるはずがない。独占助長・許容的株式会社法は、自由の確保を基本理念とする、われわれの法秩序と共存しえない。なぜなら、私的権力は市民の自由を脅かし、国家そのものをも支配する現実性を有するからである。われわれの法秩序のもとでは、独立不羈の行為主体の存在と、その間における競争原理の展開が、自由確保の不可欠の前提をなす。現代の反自由＝独占問題の解決は、競争的株式会社法のみの、ひとりよくするところではない。すぐれた競争政策立法（独禁法）を同時に必要とする。しかし、前者は後者の補完の役割を担う。しかも、なしにすますことができない補完的地位を占める。競争的株式会社法の構想とその中心課題は、株式会社の独立性の確保による、競争維持＝自由実現を指向する。株式会社制度を通じて、特定少数者に対する絶大な私的権力のコントロール装置が、設定されなければならない。そのための有効な具体的方法の創出と貫徹、これが競争的株式会社法の中心課題である（久保「競争的株式会社法への展望」会社法学の新傾向とその評価二五七～八頁参照）。

このような基本的立場から、本論文は、右試案の検討を試みる。まず、株主総会の形骸化に対する改善策につき、以下のように批判している。すなわち、資本多数決と議決権代理行使勧誘制度が総会を企業指揮者の支配下においたことにより、総会の制御機能を名実ともに回復することは至難となった。そこで、われわれはまず、総会の制御機能の限界を確認しておかねばならない。総会に壮大な期待と幻想をいだくことは危険である。総会が支配力を掌握したもののビヘービヤーを翼賛し正当化する場となる危険を見抜いておかねばならない。しかし、この点の認識につき試案は稀薄である、と。そこで、本論文は、

資本多数決に服することのない株主の訴権を積極的に評価すべきである、と主張している。つぎに、取締役会の形骸化に対する改善策に対しても、以下のように批判している。すなわち、取締役会の復権を目指すのであれば、業務執行機関は取締役会であることがなによりもまず確認されなければならない。しかし、試案の取締役会の権限の定義は及び腰である、と。以上に対して、監査役の権限強化に対する改善策に対しては、積極的な評価を下している。

(4)「株式会社の機関に関する改正試案」公表後における法制審議会商法部会における改正審議の動向

(ｲ) 株式会社法の早期改正方針の決定

「機関に関する改正試案」公表後、商法部会は、引き続き、株式会社の計算・公開に関する問題点を討議することとし、昭和五四年三月一四日からその審議を開始した（かかる審議の状況については、未完であるが、以下の文献が詳しい。①元木伸「会社法改正の審議状況〈第一回〉」法律のひろば三三巻四号六九頁〈昭和五五年四月〉、②同「同〈第二回〉」同巻五号六一頁〈同年五月〉、③同「同〈第三回〉」同巻六号七〇頁〈同年六月〉、④同「同〈第四回〉」同巻八号六三頁〈同年八月〉。なお、①・②は、計算・公開に関する第一回目の審議状況についてであり、③・④は、第二回目〈昭和五四年五月二三日開催〉のそれについてである）。ところが、右の問題点の審議中である昭和五四年七月一八日開催の商法部会において、突如、これまでの会社法全面改正の方針が変更され、すでに試案公表済の「株式制度」及び「株式会社の機関」と、当時審議中であった「会社の計算・公開」の三項目を、他の項目（「企業の社会的責任」・「大小会社の区分」・「会社の合併・分割」）と切り離し、右の三項目だけを独立させて、その一括改正作業を早めることが決定された。

商法部会における、このような審議方針の変更理由については、元木伸「株式会社法の早期改正方針の決定について」商事法務八四四号二頁〈昭和五四年七月〉が詳しい。そこで、元木論文において示された三つの変更理由を、以下引用することにする。すなわち、元木氏は、その第一の理由として、「近時わが国において問題とされている企業の非行防止のために企業の自主的監査制度を強化すべしとの要求に由来する。すなわち、企業の非行防止は、単に監視制度の強化のみでその目的が達せられるものではないが、会社の組織に関する立法として会社法を改正して業務および会計に関する監査制度を充実させることは必要であり、また右の目的達成の一助になりうるものといえる（傍点筆者）」からである、とされる。つづく第二の理由としては、「現在までに商法部会が行ってきた会社法改正審議が右の目的のために利用することができることに由来する。すなわち、会社における自主的監視は、会社制度の総合的な運営の下において行われるものであって、会社制度の一部分例えば、監査役制度のみの改善策を考慮してもその目的を達することはできな

い。ところで、昭和五一年二月、会社法改正の本格的な審議に入って以来商法部会が、討議してきたところは、株式単位の是正のような株式会社の管理に不可欠な問題、会社の業務または会計についての監査機関としての監査役・会計監査人の職務の執行、株主総会の運営、取締役会による業務執行の監督等株式会社の内部における監査制度の強化を目的とする諸問題およびこれらの会社の機関の活動状況を株主等に開示し、もって、その目的の達成を容易にしようとする会社の計算・公開についての諸問題であって、まさに監視制度の中核をなすところであるといえる。また、右の審議の対象となった部分は、会社法の中心部分をなし、会社の業務・会計に関する監査制度という観点からみるとき、一応完結的な形をとっているといえる。したがって、以上の点をまとめて、会社法の他の部分と切り離して立法をすることが可能である（傍点筆者）」からである、とされる。さらに、第三の理由は、「この段階で右のような立法をすることが望ましいとみられることに由来する。すでに述べたように、会社についての自主的な監視制度の強化を望む声が強いうえ、昭和五〇年六月、会社法の全面改正審議に着手して以来、すでに四年以上の歳月が経過しており、この審議状況からみるとき、全面改正審議が終了するのは、まだ数年先になることと考えられる。しかし、現在のような経済状勢の変化のはげしいときに、右のような審議の進捗状況が社会の要求に応じられるかは疑問である。したがって、すでに審議の終了した部分であって、他の部分と独立して立法できるものについては、逐次立法化することが望ましいものといえるからである（傍点筆者）」とされる。

ところで、このように元木論文において示された、商法部会における改正審議方針の変更理由をより正確に理解するためには、当時の社会的・政治的な背景を確認しておく必要がある。周知のごとく、昭和五四年始めに日商岩井の航空機疑惑事件が発覚し、国会はロッキード事件のときと同様大いに紛糾した。そこで、その対応策に迫られた政府は、同年五月に、総理大臣の私的な諮問機関として「航空機疑惑問題等防止対策協議会」を発足させた。そして、同年九月五日、同協議会は、航空機疑惑問題等の再発防止に関する提言をとりまとめ、当時の大平首相に提出した（「商事法務ハイライト'79」商事法務八五八号二六頁〔昭和五四年一二月〕参照）。同提言は、「対策の基本は政治の浄化にあ」るが、「企業も政治の浄化にかかわる面が大きいので、企業の倫理を確保するための所要の措置が講ぜられるべきである」としたうえ、その具体策の一環として、「監査制度の充実等企業の自主的監視機能を整備強化するための法改正を行う」ようたっている（右提言の詳細については、商事法務八四六号四〇頁参照）。

このような一連の社会的・政治的動向が、商法部会における改正審議方針の変更と無縁ではないことは、前述した元木論文より充分うかがい知れるところである。そして、無縁ではない

証拠に、元木氏と同じく商法部会の一員である河本一郎教授は、右の変更理由として、以下の二点を示されている。すなわち、「日商岩井不正事件によって表面化した企業の不正支出の防止に会社法の改正が少しでも役立つことと、試案の内容の陳腐化を防ぐためである」と（河本「セミナー会社法改正問題〈第Ⅱ期〉第五講」法学セミナー二九五号六七頁〈昭和五四年九月〉）。

以上述べてきたように、商法部会において、従来の審議方針は変更され、株式会社法の早期改正方針が打ち出されたのであるが、このことによって、今回の改正より切り離された三つの項目（①企業の社会的責任、②大小会社の区分、③会社の合併・分割）の同部会における取扱いにつき、前述した元木論文は以下のように述べている。すなわち、①は独立の項目とせず、従来審議してきた個々の問題点において考慮していくこととし、②についても、株式会社の最低資本金を定めること等を除いては、①と同様である、と（元木・前掲商事法務八四四号三頁参照）。以上のことより、当初予定されていた改正項目の内、前述した②における株式会社の最低資本金を定めること等と③は、今回の改正より見送られることになったのである。

㈡ 審議方針の変更後における改正審議動向

商法部会は、前述した審議方針の変更を決定した後、再び、株式会社の計算・公開に関する問題点の審議を開始した。そして、昭和五四年九月二六日（詳細については商事法務八五〇号七七頁参照）、同年一〇月二四日（同じく商事法務八五二号四〇頁参照）、さらには同年一一月二一日（同じく商事法務八五五号四〇頁参照）における右部会の審議を踏まえて、同年一二月二五日、法務省民事局参事官室は、「株式会社の計算・公開に関する改正試案」を公表するに至った（右試案の内容、さらにはその解説については、商事法務研究会編・会社の計算・公開改正試案の論点〈昭和五五年三月〉が詳しい）。

右試案の公表に引き続き、商法部会は、昭和五五年一月から、毎月一回のペースで、各改正試案に寄せられた各界の意見を参照しつつ、改正要綱案の作成をめざして、いわゆる第二読会を継続している。そして、同年七月までの同部会において、会社の計算・公開の項目の一部分を除く、他の改正項目についての審議は一応終了したといわれている（株式制度に関する改正審議の状況については、商事法務八六六号三〇頁参照、これにつづく株式会社の機関に関するそれについては、商事法務八七〇号四〇頁・同八七二号二八頁・同八七六号三〇頁参照、さらに会社の計算・公開に関するそれについては、商事法務八七九号五六頁参照）。なお、商法部会における今後の改正審議が予定どおりに進めば、昭和五五年末までに同部会で改正要綱案がまとめられ、年明けの法制審議会総会の承認を得て、法務大臣に答申されるといった段取りになろう、といわれている（座談会「会社法改正に伴う実務上の問題点」商事法務八七九号〈昭和五五年八月〉二一頁における元木伸氏の発言参照）。

二　株主総会

一　試案の立場および株主総会全般

一　「株式会社の機関に関する改正試案」の「第一　株主総会」は、一　株主総会の権限、二　株主総会の運営、三　罰則、四　株主総会の決議の瑕疵として、各問題点について具体的な改正の方向を示している。ここでは、株主総会に関する文献中、改正試案公表の前後から現在に至るまでのものを取り上げることとする。それ以前の文献については、当研究会の「会社法改正に関する文献解題『株主総会』」本誌四三巻三＝四合併号一七一頁（昭和五二年）を参照されたい。

試案の趣旨および問題点を検討したものに、元木伸「株式会社の機関に関する改正試案の公表―株式会社の機関に関する改正試案の解説(1)―」商事法務八二四号（昭和五三年）、稲葉威雄「株主総会―株式会社の機関に関する改正試案の解説(2)～(6)」商事法務八二五号～八二九号（昭和五三年～昭和五四年）、稲葉威雄＝竹中正明＝中野拙三＝広田元男＝矢沢惇「株式会社の機関に関する改正試案〈座談会〉」ジュリスト六八六号一七頁（昭和五四年）、川又克二＝渋谷健一＝坪内肇＝鈴木竹雄「株式会社の機関改正問題を語る〈座談会〉」商事法務八四五号四頁（昭和五四年）、竹内昭夫＝稲葉威雄＝佐土井滋＝小山敬次郎「経済界からみた会社機関改正試案の問題点〈座談会〉」商事法務八三六号四頁（昭和五四年）がある。

なお、改正試案公表前のものとして、日本私法学会における昭和五二年・五三年度の「商法部会シンポジウム・株式会社法の根本改正」私法四〇号九一頁（昭和五三年）・同四一号一二九頁（昭和五四年）があり、参考となろう。

二　総会なき専制型のオランダ東インド会社（一六〇二年設立）が株式会社の起源であるならば、民主的総会を有する近代型に移行したイギリス東インド会社（一六〇〇年設立）こそ近代的株式会社の起源であるといわれるように（大塚久雄・株式会社発生史論五四九頁以下（昭和二九年）参照）、株主総会こそ近代的株式会社の成立にとって不可欠の要素であった（大隅健一郎・株式会社変遷論九三頁（昭和二八年））。法は、株主総会をして、株主全員をもって構成する会社の最高意思決定機関とし、いわば国民主権にも比すべき株主主権をその権力構造の中核に据え、これをもって会社の民主的経営を制度的に確保するためのものとした。それにもかかわらず、株主総会は、法の所期する目的・機能を果たすことなく、かえって形式化・無力化しているといわれて久しい。この形骸化は、ひとり株主総会のみならず、取締役会においても同様に観察される現象である。そこで、株主総会自体の形骸化を論ずる前に、株式会社の経営機構という広い観点から、会社の機関に形骸化あるいは無機能化をもたらした原因を概観してみよう。

昭和二五年改正法は、企業の所有と経営の分離という社会的経済的現象を考慮に入れ、会社経営機構の合理化を図り、各機

関の構成、とくに取締役会の法定化によりその権限の分配に重要な変更を加えた。すなわち、株主総会の権限が縮少され、会社の業務執行は取締役会が決定するとともに、取締役会により選任される代表取締役が会社の業務執行と代表を担当する機関とされたため、取締役会は業務執行についての意思決定を担当し、さらに代表取締役の活動を監督することとなった。企業の所有と経営の分離現象が進み、株主総会の形骸化が一般的に指摘された当時において、取締役会制度を導入したことは、きわめて勝れた立法であったといえよう。右改正法で取締役会が必要的機関とされる以前にも、大規模な上場会社では、定款をもって任意的に取締役会を設置していたが（大隅健一郎＝大森忠夫・逐条改正会社法解説二五一頁（昭和二六年））、右改正法において、代行主義の制度化としての取締役会の成立により、大部分の株主の議決権が現実にはいわば他人に議決権の代理行使を委託する権利に転化することとなり（大隅健一郎・全訂会社法論中巻七頁（昭和三四年））、取締役会の優越性が制度的に確立することとなった。そればかりか、取締役会自体が大きくなりすぎて、さらに、社長という復代理人に全権を委ね、代表取締役社長の恣意を許す結果となったのである。

このように指摘するのは、奥島孝康「社会構造の変化と会社法の課題」法学セミナー三〇二号一四頁（昭和五五年）である。同論文は、「近代株式会社法においては、資本多数制を媒介とする株主の私的自治が予定されていた。その場として設定されたのが株主総会であり、そこでの決定を代行するのが取締役であったと考えられる。ところが、株主総会のメンバーが増大するにつれて、そのメンバーの意見を調整する必要が生じ、取締役は次第に株主の代議員と化し、代議員による会議体が設置されるようになってきた。」これにより、株主総会から取締役会という代議機関に権力を集中させる一種の代行主義がまかり通ることとなり、「不幸なことに、株式会社の世界では、あまりにも早い時期に『観客の少ない喜劇』と評されるような事態が訪れ、そのことが株主を経営の場から追放する傾向にいっそう拍車をかけた」と指摘する。これは、株式会社の巨大化に伴う経営機構の複雑化とそれより生ずるところの過度の代行主義がもたらした弊害であり、これはまた、会社の権力構造に原因があるとし、奥島教授は、この点につき、簡潔につぎのように述べられている。すなわち、会社内部における執行権力の集中・強化は、現代株式会社の最大の特色の一つである。とりわけ、現代の巨大株式会社においては、あたかも全能の独裁者が君臨するファシズム国家におけるがごとき権力構造が存在する。近代株式会社法は、株主総会を最高機関として、いわば国民主権にも比すべき株主主権をその権力構造の中核に据えていたはずであった。ところが現代日本の巨大株式会社の経営機構は一種の官僚組織と化し、その頂点に立つ社長の地位は、議会のコントロールのもとにある総理大臣の地位と比べても、格段に強固なものとなっている。本来、株主のサーヴァントにすぎないは

ずの取締役に権力が移行していった結果、株主は、気がついたら、廂を貸したはずの取締役に母屋を取られるという事態を招いていた。そればかりではない。取締役会から選出されるはずの社長（代表取締役）が、逆に、取締役のメンバーを選定する権限をもっているのが実情でさえある。会社法の組織論理が現実にはかくも見事に転倒しているのは、いったいどういうわけであろうか。同論文は、会社の内部権力集中の促進要因としては、株式会社の資本機構と経営機構の両面の検討が必要であると説く。そして、この問題自体、内的な連関性を有しているが、資本機構としては、株式会社における資金調達方法の変化が重要であり、経営機構については、組織の肥大化とその無機能化が注目されねばならない。いうまでもなく、こうした権力集中の基底には、かの有名な「いささかの支配もともなわない富の所有と、いささかの所有もともなわない富の支配は、株式会社発展の論理的帰結として出現する」というバーリ＝ミーンズの命題に代表される株式会社における所有と経営の分離現象とそれにもとづくいわゆる経営者支配の問題が存する、と。

株式会社の基礎構造の変化と株主総会の形骸化を論ずるものに、他に、柿崎栄治「株主総会の改善策と問題点（特集＝株式会社の機関に関する改正試案をめぐって）」法律のひろば三二巻四号一三頁（昭和五四年）があり、株主総会は株主による基本的意思決定機関としての機能性を全く喪失し、経営者による永続的な支配を維持する道具に化しているとの指摘がある。

右のような諸問題を念頭においた上で、つぎに株主総会の形骸化を招いた直接的な原因を探ってみることとする。西山忠範教授は、「株式会社無機能化の象徴―株主総会―株主総会白書（一九七九年版）を読んで―」商事法務八五六号二頁（昭和五四年）で、株主総会の無機能化は、まさに現代日本社会における株式会社制度の無機能化の象徴であり、さらに進んで言えば、日本資本主義崩壊の象徴であると極言されている。

わが国の株主総会が形骸化しているとの指摘は古くからなされているが、この形骸化現象は、わが国ばかりでなく、資本主義諸国共通の現象であるといわれる。この点につき、前田庸「日米の株主総会の運営状況―七七年版株主総会白書を読んでの感想―」商事法務七八八号二頁（昭和五二年）、前田重行「フランス会社法セミナーの概要―株主総会」商事法務七五七号五五頁（昭和五二年）等があり参考となる。なお、イギリスにおける実情については、志村治美「英国における株主総会運営の実情」商事法務八〇八号一三頁（昭和五三年）があり、イギリスにおいても、株主総数に比して出席株主数が非常に少なく、実質的討議に費やされる時間はきわめて短時間であることが指摘されている。そして、株主側には、質問をするだけでも大変な勇気を要し、他の株主からもかならずしも好感を持たれていないという雰囲気があり、会社側も、発言株主にはいわせるだけいわせ、それを聞きおく程度に止め、なるべく短時間で終了させたいという姿勢が窺えるといわれる。諸外国の総会の

所要時間を比較するものに、河本一郎「株主総会の現状と法改正の必要」法学セミナー二九二号六四頁（昭和五四年）がある。これによれば、株主総会の所要時間は、イギリスを除き、わが国よりはるかに長い。ただ、河本教授も指摘されるように、総会の所要時間というものは、客観的に明白なものであり、これは、総会が充実しているか、形骸化しているかをはかるうえで一つの外形的な目安とはなろう。しかし、問題の中心は、短ければ短いなりに、長ければ長いなりに、総会での審議が実質的にどのような形で行なわれているか、という点である。会社に何の問題もないところで、経営者が議案について十分な説明をし、親切に質問を促しても、ほとんど質問がなく、短時間で総会で終了しても、これは仕方のないことである。しかし、わが国の総会はそうではないのである。そこでは、きわめて短時間で終ること自体が問題ではなく、当然激しい質疑応答がなされて長びくのが当然と思われる総会が、御用総会屋の助けを借りて、アッという間に閉会にまで持っていかれてしまう、そのやり方にこそ問題があるのである。こうして、わが国の株主総会の問題は、結局、総会屋の活動と切り離しては考えられないことになる。

株主総会に形骸化をもたらした原因としては、株主構成（法人株主の増加）、大株主の存在等が指摘されている。この点につき、奥村宏「法人資本主義と株主総会―七八年版株主総会白書を読んで―」商事法務八二二号八頁（昭和五三年）があり、また株主総会に関する統計的資料から実務的提言をなすものに、橋本孝一「株主総会に関する最近の二、三の問題―統計的側面から実務へのアプローチ―」商事法務八七二号一三頁（昭和五五年）がある。株主総会の実態については、大和証券調査部「一九七八年版・株主総会白書―改めて問われるディスクロージャーの理念」商事法務八一九号（昭和五三年）、同「一九七九年版・株主総会白書―会社は個人株主に何をもって報いるか―」商事法務八五三号（昭和五四年）を参照されたい。

しかし、株主総会の形骸化にとって、より深刻な問題は、総会屋の存在である。総会屋対策こそ、株主総会の復権化にとって最大のポイントとなる問題であろう。総会屋の実態については、河本一郎「総会屋の活動の実態」、同「総会屋の資金源」以上二編八セミナー会社法改正問題所収Ⅴ・法学セミナー二九三号七六頁、二九四号九〇頁（昭和五四年）、また、暴力団総会屋の実態を具体的かつ詳細に報じたものに、週刊ダイヤモンド編「徹底研究シリーズ・総会屋を斬る」昭和五三年五月二七日号―七月二二日号が参考となる。警察関係者による総会屋対策に関するものに、①中林英二「総会屋の動向と対策上の諸問題」商事法務八〇三号一七頁（昭和五三年）、②菊森武雄「企業における総会屋対策の現状について―大阪府東警察署管内企業防衛対策協議会の状況から―」商事法務八三八号二四頁（昭和五四年）、③宮脇磊介「総会屋対策からみた株主総会の改善策―会社機関改正試案に対する警察庁意見について―」商事法

務八四四号一六頁（昭和五四年）がある。①は、総会屋の最近の動向、それに対する企業側の姿勢、さらに警察の総会屋対策の推進状況を、②は、資料として賛助金拒否制度実施基準を掲げ、③は、取締当局としての立場から改正試案中の総会屋対策に関連する部分につき意見を述べるものであるが、三編ともに直接総会屋対策にあたる人の手になる論稿である点で参考となろう。改正試案は、質問権につき質問事項の範囲を限定し、提案権については行使要件を限定し、議長の秩序維持権限の法定により濫用防止の配慮をなし、より直接的には、株主権行使に関する利益供与の禁止を明定する等、総会屋対策に苦慮しているのが窺われる。しかし、いかに法律をもって総会屋対策にあたろうと、肝心の企業の側に総会屋を排除しあるいは必要としない姿勢がなければ、これは画餅に帰すことにもなりかねない。そこで、中林論文は、つぎのように指摘する。すなわち、総会屋の検挙は容易でない上、警察が苦心して総会屋を検挙しても企業がその総会屋と従来通り関係を続けるのであれば、警察の検挙はその効果を減殺されてしまう。このような観点から総会屋対策には検挙とならんで企業に総会屋との不健全な関係を絶つよう働きかけるという企業対策が不可欠である、と。

なお、株主総会の復権化を図るためには、総会屋を排除しても、それは根本的な問題解決にはならぬとするものに奥村・前掲一一頁がある。奥村氏は、株主総会の無機能化は、株式所有が「法人化」し、法人資本主義が浸透したための結果であると主張される。したがって、法人大株主による相互信任、相互もたれ合いの結果としての株主総会の形骸化・無機能化であってみれば、これを機能化し、会社民主主義を活生化するためには法人株主そのものに手をつける以外になく、株主総会が責任追及の機関として機能するために単位株制度を導入したり、総会屋を排除してもそれは意味をなさないと指摘されている。

三　株主総会の形骸化・無機能化を全面的に承認し、それに対する有効適切な対策を見出すことが至難の業であれば、株主総会制度そのものの存廃あるいはあり方いかんも問題となろう。この点につき、西山教授は、「株主総会などは廃止してしまって、企業を率直に『労働者の集団』として認め、一方で経営者の主体性を認めるとともに、他方でその権力の乱用から株主、債権者、消費者、地域住民などの利害関係者によるチェック機構を作り、かつ、それに直属する会計監査機構を用意することである」（前掲・五頁）とされ、株式会社制度の崩壊という社会的現象を直視し、それを前提とする新しい企業組織の構成が必要であると主張される。

改正試案は、株主総会制度の抜本的な検討をなすものではなく、株主総会の最高機関性を是認したうえで、本来の機能回復を可能なかぎり図ることによって、株主総会の形骸化を是正することを目的とするものと思われる。試案には、株主総会の形骸化現象を少しでも是正したいという「悲願」がこめられている（座談会八竹中発言V・前掲ジュリスト六八六号二〇頁）。

改正試案に関する論稿として、①早川勲「改正試案」大東法学六号（昭和五四年）、②星川長七「改正試案の解説」銀行実務九巻五号―九号（昭和五四年）、③石原資郎「会社機関改正試案に思う―座談会における意見をふまえて―」月刊監査役一二七号（昭和五四年）、④居林次雄「株式会社の機関の改正試案について〈会社の実務V〉」ジュリスト六八六号（昭和五四年）、⑤商事法務研究会編・会社機関改正試案の論点（昭和五四年）がある。④は、実務家による論稿であるが、改正試案が、理論的にはともかくとして、実務的に実効性のあるものか疑問であるとし、二、三の問題点を挙げている。その他、試案に対する批判を論じたものに、川勝勝則「株式会社の機関に関する改正試案に対する批判」不動産法律セミナー一〇巻七号（昭和五四年）、河本一郎「会社法根本改正に対する反対論」法学セミナー二七三号（昭和五二年）があり、河本論文は、改正試案の基礎たる法務省の意見照会に対する反対論を紹介するものである。なお、改正試案に対する各界の意見を紹介するものとして、稲葉威雄＝濱崎恭生「株式会社機関改正試案に対する各界意見の分析(一)―(六)」商事法務八五七号（昭和五四年）八六三号（昭和五五年）があり参考となろう。

昭和二五年の改正から現在に至るまで、会社法は数次の改正を行ない、社会的・経済的変化に対応すべく努めてきた。しかし、部分的・弥縫的改正をもってしては、とうていカバーしきれない戦後の経済構造が在存する（詳細は、河本一郎・解説＝会社法改正―その1株式五頁以下（昭和五四年）参照）。こうした社会的・経済的構造変化が生みだす問題に会社法がいかに対応すべきかという課題は、すべての資本主議諸国が直面する共通の課題でもある（奥島・前掲一三頁）。このような問題提起に応えるものに、中村一彦「責任ある企業社会は到来するか」商事法務七九一号（昭和五三年）、岡村任教「現代企業の課題と将来展望」企業法研究二八三輯（昭和五三年）、久保欣哉「独禁法との関係からみた試案」〈会社機関改正試案の研究所収V金融・商事判例五七二号〈増刊号V（昭和五四年）、福岡博之「戦後資本主義と会社法改正―会社法における政策と法的枠組み〈現代資本主義と株式会社法(1)V」法律時報五一巻一号（昭和五四年）、中野拙三「企業法としての会社法改正の方向性」月刊監査役一二五号（昭和五四年）、新山雄三「株式会社法における利益調整と『公益』の確保についての一試論」私法四〇号二〇五頁（昭和五三年）がある。ここでは、今回の株式会社法の「根本改正」の評価を福岡論文に尋ねて締め括ろう。現在、法制審議会商法部会で審議を進めている株式会社法の「根本改正」は、その直接の契機となった七四年商法改正のさいの国会付帯決議に徴し、会社法人、企業―ことに大企業―の行動規制のために必要な制度改革を主眼とすべきものであった。しかるに、これまで公表された限りの審議経過では、かかる観点は稀薄であり、かえって多分に逆行的な発想さえ看取される。しかし、より特徴的であるのは、戦後ほぼ連続的に行な

われてきた改正でも基本的には維持されてきた会社法の枠組みの、かつてない動揺である。ことに基幹的制度にかかわる改正問題の提起がこれを顕著に表出させている。もっとも現在のところ、改正作業の帰趨を明確に予測しがたいが、少なくとも、法的枠組み変革の契機が「根本改正」に内包されていることは明らかであり、このことは、戦後会社法改正が転回点に逢着したことを感知させるものである。

二　株主総会の権限および運営

一　株主総会の権限に関し、試案は、1計算書類及び利益の処分　a会計監査人による監査を受ける会社　b会計監査人による監査を受けない会社　2会計監査人の選任として、各々、改正の方向を示すとともに検討すべき点を掲げている。株主総会の権限および運営に関する文献は、試案の個別的な問題を検討したものが多く、したがって、ここでは、紹介する文献との関連においてのみ試案の問題点にふれることとする。

試案の全般についての解説および問題点の検討は、稲葉・前掲商事法務八二五号以下、竹内昭夫「株主総会制度改正の諸問題(上)(中)(下)」商事法務七八四号、七八六号、七八七号（昭和五二年）を参照されたい。

株主総会の権限の各項目全般に関する文献に、高鳥正夫「株主総会の権限」八会社機関改正試案の研究所収／金融・商事判例五七二号二〇頁（昭和五四年）、河本一郎「株主総会の権限―計算書類確定と利益処分の権限の分断―」法学セミナー二九八号六四頁（昭和五四年）、二九九号六二頁（昭和五五年）、内海健一「株主総会の権限と運営―会社法改正論議を中心として―」企業法研究二八一輯二五頁以下（昭和五三年）の三編がある。高鳥論文は、試案の各項目についての問題点を検討し、河本論文は、試案が計算書類確定は取締役会に、利益処分は株主総会にと各々権限を分断することから生ずる問題を論ずる。河本教授は、現在計上されている特定引当金は、ほとんどが租税特別措置法に基づく準備金であるが、スモン訴訟填補引当金（武田薬品）、為替変動引当金（石川島播磨、日立造船、富士重工業）、トヨタ財団引当金（トヨタ自動車）、退職給与引当金（日清食品、三菱石油）、偶発債務引当金（係争中の手形訴訟の損失のため、住友倉庫）、記念事業引当金（大建工業）に対する証取法監査では、富士重工業の為替変動引当金と大建工業の記念事業引当金には、利益留保性の引当金であるとの限定意見が付いているのに対し、商法監査では、すべて適法となっている点をまず指摘される。そして、こうした引当金が商法二八七条ノ二の特定引当金として計上しうることを肯定的に解した上で、「上述の九件の引当金は、利益処分の過程で、任意備金として積み立てることが可能であり、またそうするのが望ましい。しかし、この点はともかくとして、特定引当金の中に、上述のような引当金が計上されることができる、あるいはそれを認めるような解釈が成り立ちうるような法状態のままで、計算書類の確定権限と利益処分の権限とを分断することは、でき

ないといわねばならない」とされ、特定引当金の実態からして、このままでは、簡単に権限を割り振るわけにはいかず、「特定引当金の計上を通じて利益処分に属するものが、取締役会の権限内にまぎれ込む可能性がある。これでは、試案の権限配分の建前に反することになる。また、そのような状態のままで、あえて、権限分断を行なった場合には、取締役会の権限内に含まれていないことを、取締役会は確定しているのではないかという理由で、計算書類確定の効力が争われる原因にもなりかねない」と指摘されるのは注目されよう。なお、特定引当金に関しては、「株式会社の計算・公開に関する改正試案」の二の1で問題となるので、ここでは、江村稔「引当金に関する商法改正試案の問題点(上)(下)」商事法務八七二号二頁、八七三号九頁（昭和五五年）の論稿があることを指摘するにとどめる。

つぎに責任解除に関するものに、河本一郎「株主総会の権限—役員の責任解除その他—」法学セミナー三〇〇号一一〇頁（昭和五〇年）があり、取締役・監査役の責任解除についての問題点をドイツ株式法の規定を参考として論じるものである。

二　株主総会の運営に関し、改正試案は、総会屋の排除に有効な措置を講ずるとともに、総会の形骸化を是正し、株主の意思をできる限り総会に反映させ、さらに総会をしてディスクロージャーの場としての役割を果たさめるために、種々の具体策を掲げている。問題点が具体的に提起させているために、それに関する論稿も少なくない。以下、順次紹介することとする。

(1)　株主総会の招集・議決権の行使

試案の第一・二1は、株主総会の招集につき、「株主総会の招集通知には、会議の目的たる事項を記載し、その事項に関し参考となるべき書類を添付しなければならない」としている。株主総会の招集通知に会議の目的たる事項の記載を要求する点は、現行商法二三二条二項と変らないか、新たに参考書類の添付を強制している点が注目される（なお、昭和四九年改正によって、定時総会の招集通知に計算書類および監査報告書の謄本を添付することにつき、商法二八三条二項、監査特二五条・一七条参照）。現在でも上場会社では、証取法一九四条に基づく委任状勧誘規則により、委任状の勧誘に際し、会社に参考書類の送付が義務づけられている。しかし、これは、上場会社が委任状の勧誘をする場合の義務づけにすぎず、試案が、総会の招集通知に参考書類の添付を一般的に義務づけることは、委任状勧誘規則の趣旨を一歩進めるものとして評価される。もっとも、どのような書類を添付すべきか、また添付書類にどのような事項を記載するかは、試案に、例えばとして、例は示されているものの、最終的には、法務省令で定めることが予定されている（第一・二1注(1)参照）。参考書類の記載事項および参考書類の添付を商法上義務づけた場合に証取法との調整が問題となるが、こうした点につき、参考となるのは、①龍田節「株主総会と委任状の機能」、②神崎克郎「委任状規制とディスクロージャー」、③渋谷光子「委任状勧誘に関する商法の規制と証

券取引法の規制」、以上三編、証券研究五七巻所収（昭和五四年）がある。①は、委任状制度を特に株主総会の権限との関係において論じ、具体的な問題をとり挙げて検討するものであり、②は、委任状規制とディスクロージャーとの関係を論じるものであるが、特に株主に対する情報提供手段としての参考書類につき、その記載事項を具体的に示しその内容を詳細に検討するものであり、③は、議決権代理行使に関する委任状制度は、単に株主と代理人との間の代理権授与の問題ではなく、総会の決議に至る一過程として理解すべきであるとの前提の下に、委任状ないしその勧誘に関する規制のあり方を考察するものであり、三編ともに注目される論稿である。その他、阪埜光男「株主総会の招集」△会社機関改正試案の研究所収▽二五頁、河本一郎「株主総会の運営―招集通知の添付書類―」法学セミナー三〇一号五八頁（昭和五五年）が参考となる。また、試案との直接の関連はないが、実務上の問題点を指摘するものに、橋本孝一「株主総会の招集・議事運営の諸問題」商事法務　八三八号二頁、八四〇号三〇頁（昭和五四年）がある。

つぎに、試案は、株主総会の招集知通とともに、株主に対し、総会に出席しない場合における議決権の行使のための書面を送付しなければならないとしている（試案第一・二2a）。ここにいわゆる「議決権行使のための書面」とは、書面投票用紙のことであって、現在の委任状用紙のことではない。現行法上、委任状の勧誘は定足数を充足するためという、もっぱら取締役の便宜のための性質をもっており、それは強制されていない。（委任状勧誘の実態については、大和証券調査部編「一九七九年版・株主総会白書」商事法務八五三号（昭和五四年）、東京株式懇話会「取締役・監査役・株主総会及び株式事務の実態調査表（東京株懇会員会社）」同会報三三七号（昭和五四年）参照）。これに対し、試案は、委任状の勧誘を強制する方向において、しかも、それを委任状の形式をそのまま使うのではなく、書面投票制度の導入によって、改正をはかろうとしている。これによれば、会社は、この書面投票用紙を、株主総会の招集通知とともに常に全株主に送付しなければならなくなり、現在の実務の慣行のように、定足数を必要とする場合にだけ送付するような扱いは許されないことになる。なお、委任状勧誘を定足数充足の見地から考察するか、あるいは株主に会社の意思形成に参加する機会を与える見地から考察するかの問題については、神崎克郎「委任状規制の再検討」証券研究五〇巻一三二頁以下（昭和五一年）を参照されたい。

試案が、なにゆえ委任状勧誘の強制方法をとらず、書面投票勧誘の強制の方向に進むのか、さらに書面投票制度の内容および問題点を指摘するものに、河本一郎「株主総会の運営―書面投票制度の導入―」法学セミナー三〇二号一一〇頁（昭和五五年）が参考となろう。また、現行の議決権行使制度を概観した上で、試案の問題点を指摘するものに、堀口亘「議決権の行使」△会社機関改正試案の研究所収▽二九頁がある。さらに、

吉田清見「『株式会社の機関に関する改正試案』における株主総会の議決権の行使について〈会社の実務〉」ジュリスト七〇六号九二頁（昭和五四年）の二編は、ともに実務上の観点から試案の問題点を指摘するものである。その他、橋本孝一「法人株主の議決権行使に関する問題点」商事法務八五一号七頁（昭和五四年）、岡田利克「議決権の代理行使」流通経済大学論集一三巻二号（昭和五四年）がある。なお、西ドイツ法上の議決権代理行使の問題を論ずるものとして、加藤修「株式会社における議決権代理行使―西ドイツにおける議論の展開を踏まえて―」私法四一号六一頁（昭和五四年）があり参考となろう。

(2) 質問権・提案権

わが商法は、株主の質問権につき特に定めていないが、株主が議決権を有する以上、その議決権の適切な行使をなすに必要な範囲においては、議案の内容およびこれと関連する事項につき、説明を求める権利を有すると解される。しかし、多くの会社においては、質問の機会さえ奪われているのが実情であり、たとえ質問の機会が与えられたとしても、取締役が答弁を拒絶した場合には、それを強制する途はなく、また答弁拒絶が必ずしも総会決議取消原因とはならないこと等、わが国では、株主に、権利としての質問権は与えられてはいないといえよう。詳細は、末永敏和「株主質問権の法定」香川大学経済論叢五〇巻五・六号一六頁（昭和五三年）を参照されたい。末永講師は、「株主権の強化―質問権および提案権の法定―」企業法研究二八一輯三一頁（昭和五三年）において、株主に質問の機会を与え、かつ、取締役が質問に対して適切な答弁をなすか否かは、結局、「総会の自律に委ねられているということであり、質問権は総会（多数派株主）に帰属している」と指摘し、「この法律状態は、ドイツにおいては、株主質問権（解説請求権）についての規定のなかった一九三七年株式法以前の状態と実質的に一致するものであり（なお、フランスにおける事情については、井上明「フランスにおける局外株主の情報」成城法学一号（昭和五三年）参照）、したがって、質問権を明定することの意義は、総会の決議に影響されない少数派株主権としての質問権を株主に承認することに求めなければならない」と主張される。そして、質問権は、総会における監督権行使の手段あるいは経営者から情報を引き出す手段として、その果たす役割は大きく、これは株主総会自体を外部のチェックシステムまたはコントロールシステムの下に置くことを可能とし、この意味で、質問権の法定は、企業の社会的責任の一具体化にもなるとされ、質問権がこのような機能を有効に生じるためには、計算書類等の開示と答弁拒絶の場合には決議取消原因となることが必要であると指摘されている（末永・前掲論叢一三〇頁参照）。

質問権の範囲・行使方法あるいは質問を無視した場合の効果等については、試案は詳細に規定しているが、こうした規定の問題点を検討するものに、末永・前掲企業法研究二八一輯、山村忠平「質問権」〈会社機関改正試案の研究所収〉三三頁、河

本一郎「株主総会の運営―質問権・提案権」法学セミナー三〇三号―三〇五号（昭和五五年）がある。また、西ドイツ株式法上の解説請求権を参考として、わが国の質問権の法定化に関する問題点を検討するものに、末永・前掲論叢五〇巻五・六号、山村「株主の質問権(1)」青山法学二〇巻四号一頁（昭和五四年）があり、アメリカにおける問題については、坂田桂三「米国における会社機関の理論と実際―近時の会社組織論と運用状況」商事法務八四三号一四頁（昭和五四年）がある。

株主提案権とは、取締役会が決定している総会の会議の目的のほかに、株主がその欲する議題を総会の会議の目的として追加的に掲げさせることができる権利のことである。会議の目的として掲げられるから、それは当然招集通知に記載され、かつその理由も株主に送付される。河本教授は、「提案権」〈会社機関改正試案の研究所収〉三七頁において、試案の考えている提案権を説明の便宜上、①追加提案権、②反対（修正）提案権、③選挙提案権の三権に分けて論じられている。ただ、選挙提案権は、追加提案権または反対ないし修正提案権のいずれかに含まれるので、特にこれを挙げる必要はないとされながらも、各国の立法例では、特別扱いをしている面があるので、便宜上掲げるが、選挙提案権をめぐる問題は、いまだ明らかでないとされている。河本教授の提案権に関する論稿として、他に、①「株主総会の運営―質問権・提案権」前掲法学セミナー三〇三号、②「株主総会〈イギリス会社法セミナーの概要（中）〉」商事法務八五七号一九頁（昭和五四年）がある。①は、試案の提案権の規定の詳細な解説であり、②は、イギリスの一九四八年会社法一四〇条一項(a)号にもとづく株主提案権を、実例をあげて解説するものである。提案権について、その他、①森田章「株主提案権」私法四〇号一九三頁（昭和五三年）、②小杉伸次「株式会社健全化対策についての一試論―提案権―」専修法学二六号（昭和五二年）がある。①は、アメリカのSEC提案権規則を、②は、アメリカ等で行なわれている株主提案権制度が、株式会社健全化対策として有力な武器となりうるか、を各々論ずるものである。さらに、注目すべき論稿として、前田重行「株主提案権の立法論的検討」証券研究七巻（昭和五四年）があり、これは、提案権を外国法を参考としながら考察するものであるが、わが国にこの制度を導入する場合には、ヨーロッパ諸国の立場、すなわち、株主提案権を、株主による議案の追加提案権として構成する立場によるべきであると主張するものである。

(3) 定足数・議長等・特別利害関係

株主総会の定足数に関しては、北沢正啓「定足数」〈会社機関の改正試案の研究所収〉四〇頁があり、定足数に関する規定の変遷および試案の内容につき論じている。

議長等については、笠原誠吾『株主総会と議長』（昭和五四年）、福岡博之「議長等・特別利害関係」〈会社機関の改正試案の研究所収〉四三頁がある。福岡教授は、試案が、議長

資格に特段の制限を設けず、その代りに、議長の不公正な行動については、罰則により規制する等の措置（試案第一・二3C、6C等）を設けていることに関し、二点を挙げて、つぎのように指摘されている。すなわち、「第一に、会社の業務執行の任にある者は、議長の適任者たる客観的条件を欠く。第二に、資格制限が議事運営の公正担保に実効あるかの疑問は、現実洞察的であり、資格制限に代えて不公正行動の抑制を図る個別措置の設定に合理的根拠を与えるように見えるが、右の実効を期するためには、いずれの方法によるべきかの選択が必要となるのではなく、資格自体の規制に加えて、行為面での規制をも行う二段構えの相互補完的な仕組み（複合的規制）を設けることこそ肝要となるのであり、かかる志向を欠落させた試案の態度は、火元を押えず火の粉を払うたぐいのものといわざるを得ない」とされる。さらに、試案が明定する退去命令権は、「議事の進行」について秩序を乱す者に対して行使される趣旨であり、公正な議事の運営についての秩序違反者に対するものとは定められていない点につき、議事進行は、公正な議事運営の法的価値に従属する第二義的要請にすぎないものであり、現在の総会が、きわめて短時間で終了する実情の下では、「公正な議事運営を議長に認められた一種の法規裁量とする旨の規定を欠いたまま、単に議事進行についての秩序違反だけで規制されることは—特殊株主による質問権濫用に対する措置である趣旨は一応理解し得るとしても—議事進行と株主の質問権保障との関係で問題を生ずるのみならず、議事進行の便宜が質問権制限の当否につき正当理由として判断される方向に積極的に働く蓋然性を増大させ」ると指摘される。したがって、「必要なことは、総会の議事運営の公正を維持するために議長としての他の適当な措置をとることができないときのやむを得ざる措置として退去命令権を規定すべきであろう」と主張されている。

特別利害関係人の議決権排除に関する現行商法二三九条五項の規定については、一般予防的見地から一律に事前に排除してしまうことの当否および特別利害関係人の範囲いかんという二点で、実務上、あるいは学説・判例上確定的結論は出されていない。試案は、一般予防的に利害関係ある株主の議決権行使を禁止するという考え方を止め、事後的に、結果が不公正な場合に、その決議を取り消すことができることとする。すなわち、試案の立場は、議決権行使を禁止しながら結果が不当な場合には決議の取消あるいは変更を請求できるという現行法（商法二五三条）の原則と例外を逆転させようとするものといえる（稲葉・前掲解説商事法務八二八号一四頁以下）。特別利害関係に関するものに、福岡・前掲四五頁以下、田村茂夫「特別利害関係人に関する規定の整備」九州大学産業法研究会・会社機関改正事項に関する学説・判例解題」商事法務八四五号四四頁（昭和五四年）がある。福岡教授は、試案の立場では、第一に、一般予防的規制自体の妥当性の問題、第二に、事後的匡正措置の問題、第三に、例えば、自己の責任免除の議案について

までも議決権行使を容認してよいかという審議の公正にかかわる問題が生じるとして、批判的である。立法論としては、特別利害関係人の具体的列挙の方法によることを基本として可及的に解明することが望ましく、具体的列挙ではカバーしつくせない問題については、一般的包括的に事後的匡正措置にゆだねざるを得ず、この面での実効を挙げるための工夫（取消事由、提訴期間等の改善）も必要であるとされる。また、田村教授は、特別利害関係を個別具体的に列挙することも可能であると指摘された上で、試案の立場では、事後的救済手段として決議取消原因に多数決の濫用が加わることになるが、この多数決濫用事例の中に試案が積み残した問題、例えば、合併・営業譲渡における合併条件・取引条件が公正を欠く場合、取締役の責任免除の決議等が、新たな装いで加わる可能性があるとされる。そして、試案が、「事後的是正の措置として、議決権の不公正行使を取消事由に加えたことは、法的安定性の見地からは賛成であるが、他方権利の濫用を無効原因とする立場からは論難があろう。また決議の『取消変更』を認める訴訟形態の存置も一考に値いする」と指摘されている。特別利害関係に関して、他に、稲葉威雄＝南忠彦「特別利害関係人と議事録の記載」（株主総会・取締役会議事録の研究）商事法務八二二号一三頁（昭和五三年）がある。

三　罰則および株主総会決議の瑕疵

一　改正試案は、株主総会の運営のところで利益供与の禁止を定め（第一・二8）、罰則については別に定めている（第一・三）が、これは、ともに総会屋抑制策としての規定であるところから、本稿では、解説の便宜上ここで罰則とともに利益供与の禁止を取り扱うこととする。

試案の利益供与禁止規定に関する論稿として、中村一彦「利益の供与の禁止」（会社機関改正試案の研究所収）四七頁がある。中村教授は、一般的な利益の供与、特に慈善事業に対する寄付の問題と一部の株主に対する利益の供与の問題を分け、各々検討をなされている。まず、試案が、会社による寄付行為については、わずかに、営業報告書の記載事項の中に、「重要な寄附に関する事項」を法定すべきか否かを検討課題としている点につき、アメリカ模範事業会社法四条の、「各会社は、次の権能を有する。(m)公共の福祉のため、または慈善的、科学的もしくは教育的目的のため寄付をなすこと」との規定は、企業の社会的責任を重視する立場にたてば、わが国でも必ずしも無意味ではなく、また、「会社による寄付が株主の利益保護との関係で無制限であってはならないので、寄付の財源、寄付金額の制限等は、むしろ明定することが必要であろう」と主張されている。つぎに、試案が、「一般的な利益の供与、すなわち、慈善事業や教育事業に対する寄付は、企業の社会的責任の一部の遂行として、社会的にみて好ましいという見地から、とくに第三者と株主とを区別せず、原則として利益の供与を認め、例外的に株主の権利の行使に関しては禁止すべきであるという立場

を採る」ことに対して、結論として、「一部の株主に対する利益の供与を一律に禁止した上で、正当な理由（主張者が立証責任）のあるものにだけ、例外を認める見解に賛成である」とされ、また、その試案の問題点を指摘されている。

つぎに、罰則に関するものに、田村茂夫「株主総会の運営に関する罰則について」企業法研究二八一輯四〇頁（昭和五三年）、鈴木薫「罰則―会社荒し等に関する贈収賄罪」ハ会社機関改正試案の研究所収ソ五一頁（昭和五四年）があり、ともに、商法四九四条の立法の経緯を論じた上で、「不正ノ請託」の削除に関する問題点を検討するものである。

利益供与の禁止ならびに罰則の両者を論ずるものに、河本一郎①「株主に対する不法な利益供与の禁止(1)(2)」、同②「ディスクロージャーによる企業行動の規制」以上三編ハセミナー会社法改正問題ソ法学セミナー二九五号六六頁、二九六号三六頁、二九七号五三頁（昭和五四年）があり、参考となろう。河本教授は、①において、利益供与の禁止ならびに罰則についての試案の問題点を詳細に検討された上で、②において、「わが国のように、取締役に対する責任の追及が現実には、十分に行なわれないところでは、禁止規定だけでは、実効が挙がらない。開示制度は、この欠陥を補う意味をもっている」として、開示制度の機能・効果を論じ、小括として、つぎのように述べられている。すなわち、「試案の仕組をまとめると次のようになる。まず、商法四九四条を改正して、その適用を容易にし、さらに総会屋への利益供与の実態からして同条によっておおわれないもののあることに鑑みて、一部の株主に対する利益供与禁止の規定を設ける。次いで、これらの禁止規定を実効あらしめるために開示制度を導入し、その開示の確保を監査役、会計監査人の監査に期待するという仕組である。ところで、開示制度は、その性質上、広くその網を打つことになる。たとえば、会社と株主間の取引で通例的でないものの明細を開示させることとすると、それには、親子会社間の取引で子会社にとって不利なものも含まれてくる。現在でも、付属明細書には支配株主との取引の明細を記載することになっている（計算書類規則四五条二項）が、親会社を株主であるとの理由で取引上特に有利な扱いをしているときには、そのような規点からの開示がなされるべきことになってくる。こうなると、それは、企業結合法における従属報告書の性質を帯びてくる。また、株主でない総会屋に対する利益供与を防止するために、株主以外の者に対する寄付を開示させるとなると、これは寄付一般が、重要なものである限り、含まれてくる。政治献金も含まれるといわざるを得ない。このように考えてくると、試案が検討すべきものとして提案している開示制度には、いろいろと重要な問題が含まれていて、それらはすべて、現在進行中の会社の計算と公開の問題の審議の結果に待たねばならない」と。その他、参考となるものに、宮脇・前掲一六頁以下がある。これは、総会屋対策についての警察庁意見であり、特に、現時の総会屋対策の重要性、

緊急性に鑑み、会社法の全面検討を待たずに、利益供与禁止の罰則部分および商法四九四条の改正案を中心として、単独立法化を考慮すべしとしている点が注目される。

二　株主総会決議の瑕疵として、試案は、まず決議取消の訴につき、従来、決議無効確認の訴の対象とされていた定款に違反する内容の決議を取消事由とするとともに（第一・四1aロ）、特別利害関係人の議決権排除に関する規定を削除したこととの関連で、一部の株主が自己またはこれと特別の関係にある第三者に特に利益を与える目的で議決権を行使した結果、会社または他の株主に著しい損害を生ずるときを取消事由としてあげている（第一・四1aハ）。また、質問権に関する規定を設けたことに関連して、総会において、正当な理由なく、質問をさせず、または答弁をしなかったことも取消事由としてあげる（第一・四1aニ）。さらに昭和二五年の改正で削除された裁量棄却に関する規定を復活させるとともに、これまでの判例にならってその要件を明らかにし（第一・四1b）、また、従来、判例・学説上認められている決議不存在確認の訴についても、これを明文で規定している。その他、決議無効確認の訴の提起権者については、現行法通りとし、決議不存在確認の訴の提起権者についても決議無効確認の訴と同様とする等の規定を設けている（第一・四2㈠・3㈠）。

株主総会決議の瑕疵に関する試案についての論稿としては、倉沢康一郎「株主総会の決議の瑕疵」〈会社機関改正試案の研究所収〉五五頁、由比宏忠「裁量棄却論―二四七条を中心として」日大法学四三巻二、三、四号（昭和五三年）がある。由比論文は、昭和三〇年代の裁量棄却に関する判例を中心に考察を加えたものであり参考となろう。また、試案の問題点に直接ふれたものではないが、試案を検討する際に参考となるものに、岩原紳作「株主総会決議を争う訴訟の構造」法学協会雑誌九六巻六号以下（昭和五三年）がある。その他、谷口安平「総会決議の瑕疵」Law School 二巻六号（昭和五三年）、澤昭二「株主総会決議取消請求における裁量棄却と株式相互保有〈商事法研究〉」企業法研究二八三輯（昭和五三年）、吉田昂「大阪高裁のチッソ株主総会決議取消判決について」商事法務八五一号（昭和五四年）、田村茂夫「株主総会決議『不存在』の問題性」西南学院大学法学論集一一巻二・三・四合併号（昭和五四年）がある。

三　取締役および取締役会

一　法務省民事局参事官室が昭和五三年一二月二五日に公表した「株式会社の機関に関する改正試案」（以下、単に試案という）は取締役および取締役会制度についても、その改正の方向を示したものである。それは、基本的には現行法の立場を維持しながら、経営機構の合理化および取締役の責任の明確化という観点から、従来論議されてきたほとんどの問題を一挙に解

決しようという画期的な提案であったといえよう。しかしながら、伝えられるところによれば、「株式会社の機関」に関する改正問題を審議していた法制審議会商法部会は、その検討を終了するとともに、取締役および取締役会制度に関する試案を大幅に変更したもようである（編集部「法制審商法部会、機関改正問題の審議終える」商事法務八七六号（昭和五五年七月五日号）三〇頁）。その変更の内容としては、(1)取締役会の取締役に対する監督権限を明定する規定（試案第二・一a）は設けない、(2)取締役の法定権限以外の職務就任（従業員兼任、常務等への就任など）を取締役会の決議事項する旨の規定（試案第二・二2）は置かず、また業務執行取締役に関する規定も新設しない代わりに、取締役会の決議事項（試案第二・一b）として「重要な人事」を追加する、(3)経営委員会制度（試案第二・三）案は撤回し、試案から削除する、(4)「法人」を取締役の欠格事由（試案第二・五aへ）として明定しない、(5)査定の申立て制度（試案第二・六4、同第三・四(注)）案を撤回し、試案から削除する、などであると伝えられる。かかる変更は、試案の示す改正の方向について重大な影響を与えることとなろう。しかし、今後の改正作業の動向いかんにかかわらず、試案によって提起された問題そのものはさらに検討されなければならないであろう。

本稿は、かかる問題点について、当研究会がすでに発表した「会社法改正に関する文献解題『取締役及び取締役会』(上)(下)」（本誌四四巻二号、同三号（昭和五二、五三年））の続稿として、その後に発表された論説・資料等の紹介をこころみたものである。

二　試案「第二　取締役及び取締役会」に示された提案全体について、その趣旨および問題点を検討したものとしては、(1)元木伸「取締役及び取締役会∧株式会社の機関に関する改正試案の解説〔7〕～〔12〕∨」商事法務八三〇号～八三五号（昭和五四年）、(2)星川長七「取締役会に関する改正試案∧株式会社の機関に関する商法改正試案の解説2∨」銀行実務九巻七号、(3)同「経営委員会と取締役に関する改正試案∧同3∨」同八号（昭和五四年）、(4)経済法令研究会『会社機関改正試案の研究』（金融・商事判例五七二号増刊号、昭和五四年）、(5)商事法務研究会『会社機関改正試案の論点―昭和五三年法務省試案をめぐって―』（昭和五四年）、(6)並木俊守『五五年会社改正の展望』（昭和五四年）、(7)同『商法改正試案の解説』（昭和五五年）、(8)竹内昭夫＝稲葉威雄＝佐土井滋＝小山敬次郎「経済界からみた会社機関改正試案の問題点（座談会）」商事法務八三六号（昭和五四年）、(9)矢沢惇＝稲葉威雄＝竹中正明＝中野拙三＝広田元男「株式会社の機関改正試案（座談会）」ジュリスト六八六号（昭和五四年）、(10)鈴木竹雄＝川又克二＝渋谷健一＝坪内肇「株式会社の機関改正問題を語る（座談会）」商事法務八四五号（昭和五四年）などがある。(1)は、試案の立案関係者による解説である点で重要である。(3)は、取締役および取締役会に関

する試案の各事項につき分担執筆されており、吉永榮助「取締役会の権限―その職務執行と監督―」、喜多了祐「取締役の職務内容」、平尾賢三郎「経営委員会」、並木俊守「招集・報告・議事録の閲覧等」、清瀬信次郎「定足数等・特別利害関係」、加美和照「取締役・監査役の資格」、星川長七「競業避止義務」、米津昭子「取締役会社間の取引」、龍田節「会社に対する責任」、神崎克郎「第三者に対する責任」、青山善充「査定の申立―取締役の責任に関する査定制度の通常会社への拡大の可否―」、田村諄之輔「取締役会の決議無効確認の訴え」、鈴木薫「罰則―取締役等の瀆職罪―」、長谷部茂吉「『裁判会社法』の立場からみた試案」、久保欣哉「独禁法との関係からみた試案」、河井信太郎「経済犯罪との関係からみた試案」が収められており、それぞれの観点から、試案の含む大小の問題点を検討している。

その他、取締役および取締役会に関する試案全体に関して、主要な論点を示しつつ検討を加えるものとしては、(1)高鳥正夫「『会社の機関』の改正＝取締役会」産業経理三九巻二号（昭和五四年）、(2)渋谷光子「取締役会」ジュリスト六八六号（昭和五四年）、(3)田村諄之輔「取締役及び取締役会の改善策と問題点」法律のひろば三二巻四号（昭和五四年）がある。(1)は、わが国には、経営機能と監査機能とを取締役会内部で明確に区別できる基盤がない以上、取締役会による自己監査機能に期待することは難しいという認識にもとづき、監査役制度の充実・強化のほか、取締役会の指揮監督権限の明定を説く。(2)は、試案を業務執行権限の範囲、業務執行機関の内部構造および取締役の義務と責任の三点に分けて検討を加えた詳細な論稿である。(3)は、経営機構・権限をめぐる問題および取締役の義務と責任に関する問題という二つの面から試案を分析する。

なお、試案公表前、会社の機関改正問題を論じるものとしては、(1)日本私法学会「株式会社法の根本改正Ⅴ商法部会シンポジウムⅤ」私法四一号（昭和五四年）、(2)前田庸「取締役及び取締役会」商事法務八一四号（昭和五三年）、(3)矢沢惇「会社機関の改正問題」月刊監査役一一二号（昭和五三年）、(4)蓮井良憲「会社機関の改正問題」月刊監査役一一六号（昭和五四年）、(5)「特集／会社の機関改正問題」企業法研究二八一輯（昭和五三年）がある。(2)は、昭和五三年七月一九日、法制審議会商法部会が中間的審議結果としてまとめた「取締役及び取締役会の問題点並びにこれに対する意見」につき、その趣旨および問題点を検討したものであり重要である。(5)では、今中利昭「株式会社の監視機構改正の方向」および倉沢康一郎「業務執行機関の権限と責任」が取締役および取締役会制度について論じている。前者は、取締役の使用人兼務の禁止、社外取締役二名以上の選任、取締役会決議事項、取締役の監視義務などの明文化を提案する。後者は、取締役会の業務執行権の明定の必要性を主張する。

ところで、試案に対しては、各界から意見が発表されている

が、法務省民事局参事官室に寄せられた意見については、その分析結果が公表されている。そのうち、取締役および取締役会に関しては、元木伸「株式会社機関改正試案に対する各界意見の分析(四)」商事法務八六一号、濱崎恭生「同(五)」同八六二号(昭和五五年)および熊谷壽晃「『株式会社の機関に関する改正試案』に対する各界の意見の概要」月刊監査役一二四号(昭和五四年)がある。これらは、法制審議会商法部会における前述のような試案の修正の際の重要な資料となったものである。なお、試案に対する意見としては、石原資郎・月刊監査役一二七号、居林次雄・ジュリスト六八六号、早川勲・大東法学六号、川勝勝則・不動産法律セミナー一〇巻七号、慶応大学商法研究会・法学研究五二巻九号、広島修道大学商法研究会・修道法学三巻一号、商事法務研究会＝経営法友会・商事法務八四二号、経済団体連合会／日本監査役協会・商事法務八四三号などが公表されている。

三　試案を大きく二つに分けるとすれば、取締役会の監督機能の強化と取締役の責任の明確化という目的によって区分することができよう。試案では、後者は取締役の責任としてまとまっているが、前者は、取締役会の権限、取締役の職務などに分れて規定されている。なお、その他、取締役の資格や取締役会決議の瑕疵の問題などもある。ここでは、まず取締役会の監督機能に関する最近の文献の検討からはじめることとする。

取締役会制度そのものの形骸化、あるいは取締役会の監督機能の無機能化という現象を指摘する文献は少なくない。また、それらの文献の大半は、現行法の立場を基本的に維持しつつ、個々の具体的提言を行なっている。かかる文献のうち、試案をふまえた議論を展開するものとして、その一例をあげれば、服部栄三「取締役・取締役会の機能強化をめぐる諸問題」商事法務八四九号(昭和五四年)は、取締役の選任方法の現実とその規制、各取締役の地位の現実と責任の在り方および使用人兼務取締役の必要性の有無を論じるとともに、取締役会の運営の規制の強化を主張する。

その他の文献としては、理論的立場から取締役会の在り方を説くものとして、(1)後藤真弓「株主総会と取締役会の権限分配―計算書類の確定と利益の処分について―」ジュリスト六七七号(昭和五三年)、(2)及川宣生「取締役会の職務―序説」彦根論叢一九五号(昭和五四年)、(3)同「取締役会制の意義―とくに社会的企業に関するその問題について―」同一九八＝一九九号(昭和五五年)、(4)古田龍夫「企業の社会的責任―取締役会及び代表取締役制度改正の基礎理論として―」福岡大学法学論叢二三巻三＝四合併号(昭和五四年)などがあり、他方、実務的立場から取締役会の現状を説くものとして、(1)横田正雄「取締役会の権限について」商事法務七九八号(昭和五三年)、(2)岩城謙二「定款から見た株式会社の取締役―東証上場会社一四〇〇社の定款の分析―」商事法務八三九号(昭和五四年)、(3)吉田清見「取締役・監査役選任に関する問題点」商事法務八五二

号（昭和五四年）などが参考となる。

これに対し、現行の会社ないし機関制度そのものを批判し、立法論的検討を加えるものとして、(1)長谷部茂吉「中小企業と会社機関の改正試案」商事法務八五五号（昭和五四年）、(2)田中誠二「機関改正試案の中心的問題点―取締役会の監査機能の微弱を補う改善策」商事法務八四五号（昭和五四年）、(3)西山忠範「株式会社無機能化の象徴―株主総会」商事法務八五六号（昭和五四年）、(4)同『支配構造論―日本資本主義の崩壊』（昭和五五年）などが注目される。(1)は、同氏による前掲論文（金融・商事判例五七二号）と同様、中小企業のための特別の株式会社法制定の必要を説く。(2)は、吉永・前掲論文（金融・商事判例五七二号）とほぼ同様の観点から、いわゆる二層式組織（two tier board）の採用および過半数の社外監査役をもつ監査役会制度の設置、さらにその権限の一つとして取締役の競業・自己取引に対する承認等を提案する。(3)は、(2)と同様に二層式組織の採用を提案するが、その内容は著しく異なってる。すなわち、株主総会制度を廃止し、新たに利害関係者を代表する者および公益代表者からなる検査役会を設置することなどを提案する（同『現代企業の支配構造』第二版二五八頁参照）。かかる提案の前提となる理論（経営者主体説ないし調達資本説）および株式会社制度の崩壊という現状認識については、議論の予想されるところであろう。

以上に対し、比較法的考察を通して日本法への提言をこころみるものとしては、(1)日本監査役協会『アメリカ・カナダの監査委員会（第二回海外調査団報告書）』（昭和五四年）、(2)加美和照「諸外国における取締役会制度の現状と課題（上）（中）（下）」商事法務八〇四号～八〇六号（昭和五三年）、(3)川内克忠「米国企業の取締役会の役割と構成―アメリカの経営円卓会議報告書より―」商事法務八三一号（昭和五四年）、(4)森田章「取締役会制度と企業の社会的責任―米国の議論から何を学ぶか―」商事法務八五一号（昭和五四年）、(5)渋谷光子「取締役・取締役会（イギリス会社法セミナーの概要（上））」商事法務八五六号（昭和五四年）、(6)森本滋「ヨーロッパ株式会社の取締役・監査役」民商法雑誌七七巻三号（昭和五二年）、(7)増田政章＝本島浩「スイスの大株式会社における取締役会の組織構成について」比較法政一二号（昭和五三年）、(8)三室堯麿「オランダにおける大規模会社の経営管理機構―ツゥーティア・ボード制度における監査役会を中心にして―」尾道短大研究紀要二八号（昭和五四年）、(9)中川和彦「ブラジル新株式会社法における取締役・取締役会」成城法学三号（昭和五四年）などがある。

ところで、取締役会の監督機能の強化の観点からすれば、試案に採用されなかった制度として、いわゆる社外取締役制度と共同決定制度が重要であり、また、これらに関する比較法的研究も少なくない。前者については、最近、アメリカにおいて、社外取締役の任務懈怠、とりわけ会社の行なうディスクロージャーの正確性の確保に関する不注意につき、連邦証券諸法の領

域でその責任を厳しく追及する傾向があることから、(1)神崎克郎「不二サッシ粉飾決算をめぐる法律問題」ジュリスト六七三号（昭和五三年）、(2)同「米国の社外取締役の法的責任」商事法務八一六号（昭和五三年）、(3)山村忠平「社外取締役の責任―ランザ事件を中心として―」青山法学論集二一巻三＝四合併号（昭和五五年）、(4)石田宣孝「取締役会制度改革に関する一考察―日本・アメリカの改革作業を対比させて―」国士舘法学一二号（昭和五五年）などが発表されている。

後者については、イギリス法の研究として、(1)喜多了祐『経営参加の法理―イギリスにおける「産業民主制」の新展開―』（昭和五四年）、(2)同「イギリスにおける労働者参加―ブロック報告書をめぐって―」（河本一郎編著『経営参加と企業公開の法理』（昭和五四年）―以下、『法理』という―所収）、(3)川内克忠「イギリス会社法と従業員参加」国際商事法務六巻九号（昭和五三年）、(4)同「イギリス会社法と経営参加の法理―取締役会レベルの従業員代表制を中心として―」早稲田法学五四巻一＝二合併号（昭和五四年）などがあり、西ドイツ法の研究として、(1)渋谷光子「労働者の共同決定と会社法(上)(下)」ジュリスト六五〇号、六五一号（昭和五二年）、(2)市川兼三「西ドイツ共同決定法による監査役会の権限」香川大学経済論叢五一巻一＝二合併号（昭和五三年）、(3)河本一郎「参加と公開の社会と企業」（『法理』所収）、(4)宮川茂夫「西ドイツにおける共同決定法」（『法理』所収）、(5)正井章筰「共同決定法と労働者代表監査役員の守秘義務」（『法理』所収）、(6)同「一九七六年共同決定法と基本法―西ドイツ連邦憲法裁判所の判決―(上)(下)」月刊監査役一二四号、一二五号（昭和五四年）、(7)商法読書会「共同決定に関する法と実務（紹介）」神戸法学雑誌二七巻三号（昭和五二年）、(8)木村秀一「西ドイツ共同決定法と監査役の守秘義務」企業法研究二八二輯（昭和五三年）、(9)二神恭一「七六年共同決定法による監査役会での共同決定について」早稲田商学二七七号（昭和五四年）、(10)松浦寛「西ドイツ法における企業組織と共同決定について」明治大学大学院紀要一七巻一号（昭和五五年）などがある。なお、ヨーロッパ共同体における法規制につき、森本滋「ヨーロッパ共同体の会社法統一と従業員参加(上)(下)」月刊監査役一二九号、一三一号（昭和五五年）や川内克忠「ECによる会社法調整と英国の対応―会社機関構造と従来員参加について―」商事法務八二〇号、八二三号（昭和五三年）がある。その他、(1)黒田清彦「スペインにおける労働者の経営参加」（『法理』所収）、(2)同「スペインにおける従業員取締役の法的地位に関する問題点について」南山法学一巻二号（昭和五三年）、(3)吉野城一「フランス法における使用人兼務取締役について」福岡大学大学院論集一一巻一号（昭和五四年）などがそれぞれその主題について論じている。

ところで、わが国におけるある民間会社（吉田工業）の実施した「交代取締役制」については、大住達雄「『交代取締役制』について―使用人兼務役員の一断面―」商事法務八二一号（昭

和五三年）がその問題点を検討している。

三　試案における経営委員会制度は、ある意味では現在行なわれている常務会の法制化ともいえるものであったが、結果的には、前述のように試案から削除されてしまった。わが国の常務会は、取締役会の無機能化に対応して、代表取締役に集中してしまった業務執行権限を適切に行使し、機動的な経営決定を行なうための制度として、アメリカの経営組織制度に示唆を得て提唱されたものである（高宮晋「常務会の特質とそのあり方」日本の経営文化3七二頁以下参照）。試案はこのような本来のすがたを前提として、取締役会の決定権限の多くを取締役会の委任を受けた経営委員会が行使できるものとして、業務執行上の決定機能についても分化をはかろうとしたのである。しかしながら、横田正雄「常務会の実態と問題点」商事法務八一八号（昭和五三年）が指摘するように、常務会があくまで社長（代表取締役）の協議機関にすぎないとすれば、決議機関たる経営委員会がそれに完全に代替しうるかどうかは疑問であり、常務会と並置されることになれば、経営機構の合理化につながらず、また、取締役会の形骸化を促進するおそれすらある。かかる疑問を表明するものとして、平尾・前掲論文（金融・商事判例五七二号）のほか、(1)酒巻俊雄「経営委員会をめぐる諸問題」月刊監査役一二二号（昭和五四年）、(2)稲庭恒一「株式会社の機関改正試案における経営委員会とその問題点―代表取締役に対する業務執行監査機構の観点から―」福島大学商学論集四八巻四号（昭和五五年）、(3)新城将幸「経営委員会設置に関する一考察」亜細亜大学法学研究論集4（昭和五五年）などがある。なお、経営委員会は、制度的にはアメリカにおける業務執行委員会（executive committee）の導入とされているところから、比較法的研究が少なくない。近時の文献としては、(1)並木俊守「経営委員会の発展と日本商法への継受」企業会計三一巻一号（昭和五四年）、(2)同「アメリカにおける取締役会の権限の委譲の法理」産業経理三九巻二号（昭和五四年）、(3)北原雅敏「アメリカ取締役執行委員会」専修大学法と経済9（昭和五三年）、(3)畠田公明「米国会社法における取締役会委員会」福岡大学大学院論集一一巻二号（昭和五三年）などが「経営委員会」を主題に検討を加えている。

ところで、経営委員会ないし常務会制度を必要とする実務上の理由の一つとして、取締役員の員数の多いことが指摘されている。比較法的にみて、取締役員の員数制限については、フランス会社法の規定が参考となる。この点については、奥島孝康「フランスにおける取締役の人員制限」商事法務八五〇号（昭和五四年）および同「フランスにおける会社役員の年齢制限」商事法務八五七号（昭和五四年）がその紹介を行なっている。

また、別の理由としては、取締役会には議事録の作成や公表が義務づけられているため（商二六〇条ノ四、二六三条）、企業経営上の機密保持が困難であることが指摘されている。かかる議事録については、稲葉威雄＝岩城謙二＝南忠彦＝多田晶彦

『株主総会・取締役会議事録の研究―作成手続と記載例のすべて―』別冊商事法務四二号（昭和五四年）のように実務的見地からまとめられた文献のほか、理論的検討を加えたものとして、**宇野稔**「取締役会議事録の閲覧制限―会社機関改正事項に関する**学説**・判例解題V」商事法務八四五号（昭和五四年）が近時**発表**されている。

四　取締役の義務と責任については、試案は、現行法の諸規定（商二六四条、二六五条、二六六条）にかなり大幅な変更を加えようとしている。第一に、取締役の競業行為につき、商法二六四条に定める厳格な株主総会の認許に代えて取締役会の承認をもって足りるものとし、さらにこれを得ないでなした行為に関して現行法の認める介入権の制度を廃止するものとする（試案第二、六1a）。第二に、取締役の自己取引につき、現行法の立場を維持しつつ、取締役会の承認を得ないでなした取引の効果について新たに規定を設け、会社にのみその取消権を認めるとともに、善意の第三者には対抗しえないものとし、さらに「善意」の立証責任を第三者に負わせるものとする（試案第二、六2。なお、いわゆる間接取引につき、「計算・公開」試案七2参照）。第三に、取締役の会社に対する責任につき、責任原因となる行為を列挙することを止め、法令・定款違反行為として統一するとともに、法令・定款違反行為は、原則として過失責任とし、責任を免れようとする取締役にその立証責任を負わせるものとする（試案第二、六3）。さらに、第一点、第二点の利害相反行為についてのディスクローズは強化することとする（試案第二、六1c㈠(1)・同第二、六2a㈠。なお、「計算・公開」試案一6㈠(1)(p)、(q)参照）。その他、自己取引にもとづく責任の免除も競業その他の場合と同じ要件（総株主の同意）に厳格化し（試案第二、六3e）、また、取締役に対する金銭貸付については、法令・定款違反とは別類型の責任原因として残す（試案第二、六3b）ことなどが予定されている。しかし、商法二六六条ノ三による取締役の第三者に対する責任に比べて、ほとんど利用されてこなかった取締役の義務と責任の規定に現実的意味を与えるものとして注目されていた査定の申立て制度案の撤回によって、かかる改正案の現実的機能にかげりを残すこととなり、今後の議論の焦点の一つとなろう。

もっとも、取締役の義務と責任についての法改正の要求は学界において強くみとめられるところであって、たとえば、日本私法学会商法部会においては、昭和五四年一〇月の第四三回大会のシンポジウムとして「役員の責任」の問題がとりあげられている。なお、討論にさきだってなされた報告の要旨は、商事法務八四七号（昭和五四年）に「特集―株式会社の取締役の責任」として、神崎克郎「取締役の注意義務」、森本滋「取締役の利害関係取引―競業避止義務に関する立法論を中心として」、上柳克郎「取締役の第三者に対する責任」、河本一郎「取締役の民事責任追及の法的仕組と機能」が掲載されている。また、かかる学界の動きに対応して、河村博文「取締役の会社

に対する責任の明確化△会社機関改正事項に関する学説・判例解題▽」商事法務八四五号（昭和五四年）のように現在の学説・判例の状況を明らかにするものもみられる。

ところで、取締役の責任の認定基準としての注意義務については、商法二五四条ノ二に定める取締役の忠実義務との関係を明らかにするものとして、森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商法雑誌八一巻四号（昭和五五年）がある。同論文によれば、同条に定める義務につき、英米法上受託者に認められる信認関係上の忠実義務を導入したものと解する立場（忠実義務論）が取締役の注意義務を緩和することとなると批判する。かかる注意義務の緩和の傾向については、忠実義務論の根拠とする英米法理に関する研究として、並木俊守「アメリカにおける取締役の信頼の権利」日本大学法学紀要一九号（昭和五四年）や並木和夫「アメリカにおける経営上の判断の原則（Business Judgment Rule）の発展」慶応大学大学院論文集昭和五三年度（昭和五四年）も指摘するところであるが、反対に、片山信弘「アメリカ会社法における取締役の注意義務」関西大学法学ジャーナル二一号（昭和五四年）のように、近時の判例が注意義務強化の傾向を示すことを指摘するものもある。

なお、新たな観点から、会社役員の責任認定の基準を模索するものとして、正井章筰「企業機関の構成員の行動基準としての『企業の利益』概念について―西ドイツの議論―」熊本法学二八号（昭和五五年）が注目される。

その他、取締役の責任に関する個別的事例の研究としては、(1)上柳克郎＝北沢正啓＝龍田節＝神崎克郎＝森本滋「債務保証の効果と弁済に伴う責任」商事法務八七〇号（昭和五五年）、(2)同「親会社株式の取得に伴う責任」商事法務八七九号（昭和五五年）、(3)横山匡輝「手形の不渡と平取締役の責任」判例タイムズ四〇九号（昭和五五年）、(4)山口賢「親子会社間の取締役の責任△親子会社をめぐる法的諸問題（特集）▽」法律のひろば三二巻九号（昭和五四年）、(5)並木俊守「違法配当の責任」産業経理三八巻一〇号（昭和五三年）、(6)加藤一昶「非常勤取締役の職務権限と商法上の責任についての問題点」月刊監査役一三二号（昭和五五年）、(7)武光威雄「会社役員の商法・税法違反とその責任」税務弘報二八巻四号（昭和五五年）などが近時発表されている。

なお、田中誠二「機関改正試案が残した要改正事項」商事法務八三二号（昭和五四年）の示す、会社の背後にあってフィクサー的役割を果たす支配的勢力者の法的責任の明定という提言は今後の議論の予想されるところである。この点については、別府三郎助教授の一連の研究が参考となろう（近時の論考として、別府「大株主（または支配株主）の行動規範（積極的義務）をめぐる一考察（スイス会社法の誠実義務に関連して）」鹿児島大学法学論集一五巻二号（昭和五五年）、同「株主間の直接的法律関係の可能性」私法四一号（昭和五四年）などがある）。

五　取締役の競業行為については、その認許の要件が厳格に

すぎるため、かえって規制が空洞化しているとの批判がされていた。近時の文献では、大隅健一郎「取締役の競業禁止について」月刊監査役八五号（昭和五一年）、星川長七「取締役の競業規制の問題点」商事法務八〇一号（昭和五三年）、高田桂一「取締役の競業認許要件の緩和」会社機関改正事項に関する学説・判例解題」商事法務八四五号（昭和五四年）などにもその指摘がなされている。

これに対し、試案の示す改正案に対しては、かかる規制の緩和が、取締役会の形骸化のもとでは取締役の競業行為を助長することになるのではないかと懸念する意見が少なくない。たとえば、渋谷光子「取締役会」ジュリスト六八六号（昭和五四年）は、株主総会の普通決議を経るべきことを主張し、田村諄之輔「取締役及び取締役会の改善策と問題点」法律のひろば三二巻四号（昭和五四年）では、監査役の承認にゆだねるべきではないかとの意見がみられる。その他、森本滋「取締役の競業避止義務の立法論的検討」法学論叢一〇六巻一号（昭和五四年）のように、緻密な立法論を展開するものも発表されている。同論文によれば、個別的事後的に会社の機密ないし機会の不正流用の有無を裁判所が判断する規制方式を採るべきであるとし、また、同種の営業をなしあるいは競業会社の無限責任社員もしくは取締役たらんとする場合には株主総会の普通決議による認許を要求すべきものとしている。

取締役の自己取引に関する試案の立場に対しては、取締役会にその取引を取消すか否かの裁量権を与えることとなるほか、自己取引について定型性を要求する従来の考え方を崩し、実質的・個別的に会社の利益・不利益を考慮することとなり、さらに、第三者の善意に関する立証責任の所在についても、従来の判例（間接取引につき、最判昭和四三・一二・二五民集二二巻一三号三五一一頁）と異なる解釈（元木伸「取締役及び取締役会」商事法務八三三号（昭和五四年））が示されていることから、今後の議論が予想される。

もっとも、取締役の自己取引の効果については、判例上、会社の実情あるいは事案の特殊性を考慮し、商法二六五条の定型的適用から実質的・個別的適用への変遷がみとめられることを指摘する研究が少なくない（田中誠二「取締役・会社間の取引規制の緩和傾向と私見(上)(下)」商事法務七四九号、七五〇号（昭和五一年）、青竹正一「小規模株式会社と取締役・会社間の取引」民商法雑誌七四巻一号（昭和五一年）など）。また、試案の採る「取消」の立場についても、すでに、菅原菊志「商法二六五条の適用範囲と違反の効果」鈴木先生古稀記念・現代商法学の課題（下）（昭和五〇年）は、商法二六五条による無効は実質的に取消とほとんど違わないことを指摘し、さらに自己取引は取消しうるものとすべきであると提案している。その他、中村一彦・法律のひろば二七巻一一号（昭和四九年）は、商法二六五条違反の取引の効力につき、取消説を採って判例批評をされているし、赤堀光子「取締役の忠実義務（四）」法学協

会雑誌八五巻四号（昭和四三年）は、会社にのみ無効の主張を認めるべきことを主張している。ところで、取消の考え方は、英米法のそれに近いことから、並木俊守「ニューヨーク会社法における取締役の自己取引規制の発展」日本大学法学紀要一〇号（昭和五四年）や下地康雄「取締役と会社との取引における公正―日本法とアメリカ法における理論と判例の動向―」日本大学大学院法学研究年報八号（昭和五四年）などが参考となる。

なお、わが国の判例の変遷を研究するものとして、近時、(1)稲葉威雄「自己取引の規制」Law School 11号（昭和五四年）、(2)栗山徳子「取締役の自己取引についての若干の考察」立正法学一二巻三＝四号（昭和五四年）、(3)田村詩子「取締役・会社間の取引」関西大学法学ジャーナル二三号（昭和五四年）などが発表されている。その他、高鳥正夫「取締役会社間の取引の効力」法学研究五一巻一号（昭和五三年）は、監査役の承認権限の復活などの提案を行なっている。

ところで、試案は、いわゆる内部者取引について、その規制を会社法によって行なうかどうかの結論を出さず、今後の検討事項としている（試案第二、六5C㈱）。しかし、内部者取引に対する会社法による規制については、すでに昭和五〇年六月一二日に公表された法務省民事局参事官室の「会社法改正に関する問題点」でも、その検討が要請されていたのである（「問題点」第三、六）。かかる要請に対し、とくに証券取引に関する内部者取引については、証券取引に特有の多くの技術的な配慮を必要とし、また、会社の取締役および監査役によるもののみならず、証券会社やその役職員あるいはそれらの者からの内報受領者（テッピー）によるものをも含めて、証券取引法によって総合的に規制するのがより適切であるという見解（龍田節「内部者取引に関する法律私案と提案趣旨」商事法務七四六号（昭和五一年）、同「内部者取引の効果に関する立法論的考察」大隅先生古稀記念・企業法の研究（昭和五二年））もみられたが、その後の議論の展開はみられない。もっとも、(1)島袋鉄男「アメリカにおける内部者取引規制の法理―内部者の民事責任を中心として―」琉大法学二一号～二五号（昭和五二年～五四年）、(2)石角完爾「米国の内部者取引規制の批判的検討―証券取引所法第一六条(b)項の問題点―」商事法務八四八号（昭和五四年）、(3)並木俊守「アメリカにおける取締役の対第三者責任」日本大学法学紀要二一号（昭和五五年）のように、アメリカ法に関する研究は少なくない。

つぎに、取締役の第三者に対する責任については、試案は、商法二六六条ノ三第一項後段について、列挙されている文書類のなかから「目論見書」を削除するほか、「ただし、取締役が、その記載、登記又は公告をするにつき注意を怠らなかったときは、この限りでない」という但書を追加することを提案しているが、同規定前段については格別の改正を予定していない。取締役が第三者に対して責任を負う場合を類型化することが困難

であることが、その立法技術上の障害になっていると説明されている（元木・前掲商事法務八三五号七頁以下参照）。しかしながら、商法二六六条ノ三第一項前段の解釈については、はなはだしく学説が分かれていることは周知のとおりであり（田村諄之輔教授の分類（商法の判例〈第三版〉一〇四頁）が詳細である）、判例もまた、最高裁のリーディング・ケースたる昭和四四年一一月二六日大法廷判決（民集二三巻一一号二一五〇頁）以後においても、様々の立場が主張されている。したがって、今後も激しい議論の展開が予想されるところであり、何らかの立法措置が必要であろう。

ところで、このような問題の立法論的検討を行なう前提として、右のリーディング・ケースによって一応確立されたと思われる最高裁判例が未解決のままに残しましていると思われる問題点がまず疑問となる。この点に関して参考となるのは、上柳克郎「取締役の第三者に対する責任」商事法務八四七号（昭和五四年）である。同論文によれば、大法廷判決は、取締役の会社に対する任務懈怠と解せられる事例の範囲を決定するための基準を示していず、また、同判決のいういわゆる相当因果関係が何を意味し、相当因果関係の有無を判断する基準をどう考えるのかも明らかでないと指摘する。そして、大法廷判決のような立場をとるとしても、商法二六六条ノ三第一項前段は、取締役の会社に対する任務懈怠が同時に第三者との関係で違法と評価される場合に限って適用されるという制限解釈の必要性を提唱し、さらに右のような違法と評価される理由について、場合を分かって検討している。なお、同論文は、「取締役の第三者に対する責任」商事法務七九一号（昭和五三年）およびそれを詳論された「直接損害・間接損害―商法二六六条ノ三の解釈論に関する若干の考察(一)―」法学論叢一〇二巻三＝四号（昭和五三年）、「両損害包括説―同(二)―」同五＝六号（昭和五三年）の一連の研究にもとづくものである。かかる各論考は、商法二六六条ノ三第一項前段の解釈論にあらわれる直接損害ないし間接損害の概念は、同規定の適用範囲を決定するために必要な概念ではなく、同規定の解釈の結論を説明するために便利な概念であるにすぎず、したがって、個々の事案の類型的考察が必要であるとするとともに、損害に適用される規範内容の理解のしかたにより、対第三者加害行為説および任務懈怠説に分け、さらに後者を債権者代位権変形制度説と抽象的任務懈怠説に分類することが妥当であると説き、かかる観点から従来の議論の混乱を解きほどき、判例・学説における論点の再整理を行なっている。

右の上柳各論考とともに、従来の分類による諸説の理論構成の実質的機能ないし意味内容を再整理する分析方法を示すものとして、吉川義春「取締役の第三者に対する責任―昭和四四年最高裁大法廷判決以後の判例の動向（その一）―」民商法雑誌七八巻臨時増刊号(2)（昭和五三年）が注目される。

以上に対し、小規模会社の取締役を対象とする研究として、

青竹正一「名目的取締役の第三者に対する責任」民商法雑誌七八巻臨時増刊号(2)（昭和五三年）や元木伸「小規模会社の取締役の責任追及事例」商事法務八五五号、八五六号（昭和五四年）が発表されている。前者は、小規模会社の名目的取締役に監視義務違反の任務懈怠を理由として対第三者責任を課す判例の動向を検討し、理念的義務によって実効性を確保できるかを疑問とする。後者は、商法二六六条ノ三の適用の実際を具体的に検討する。

その他、取締役の第三者に対する責任に関しては、(1)「取締役の第三者に対する責任（特集）」Law School 12号（昭和五四年）、(2)菱田政宏「株式会社の取締役の第三者に対する責任―商法二六六条ノ三適用の範囲と要件―」民商法雑誌七八巻臨時増刊号(2)（昭和五三年）、(3)小林孝一「取締役の第三者責任に関する若干の問題」判例タイムズ三七〇号（昭和五四年）、(4)嘉陽安則「株式会社取締役の対第三者責任に関する一考察」沖縄法学八号（昭和五五年）、(5)佐藤庸「取締役の第三者に対する責任の性質と範囲」商法の争点（昭和五三年）、(6)本間輝雄「取締役を中心とした法人役員の債権者に対する責任」法学雑誌二五巻三＝四合併号（昭和五四年）などが近時発表されている。なお、(1)の特集には、本間輝雄「取締役の第三者に対する責任」、酒巻俊雄「名目的取締役の第三者に対する責任」、加美和照「法人格否認の法理と本条の責任」、田村諄之輔「監査役の第三者に対する責任」が収められ、それぞれその主題について検討を加えている。学説の傾向としては、(2)にみられるように、商法二六六条ノ三の責任の要件および範囲を明確にするため、損害、悪意・重過失、因果関係等につき、個別的に明確かつ合理的な基準を見出そうとする研究が多いが、(6)のように、同規定の適用対象を限定したうえで、行為の類型的考察を加えるものもある。なお、須藤茂「企業責任と取締役の不法行為責任」国学院大学大学院紀要九号（昭和五三年）のように、代表取締役の指揮命令権に着目し、公害等の諸事例において、代表取締役個人の不法行為責任を直接に追及しうるとするものもある。

四　監査役

一　法務省民事局参事官室が昭和五三年一二月二五日に公表した「株式会社の機関に関する改正試案」（以下、単に試案という）は、監査役制度についても、その改正の方向を示している。それは、基本的には昭和四九年改正による現行法の立場を維持しつつ、組織的な監査体制の充実（監査役の複数制と職務分担―試案第三、一・二）、監査役の権限の強化（会計監査人の候補者の指名、調査権、取締役会の招集等―試案第三、三）とその独立性の保障（報酬・監査費用の面―試案第三、六）という点を中心に監査の充実を図ろうとしている。そのほか、監査役の責任や資格についても、取締役制度の改正にある程度揃

える改正を試みようとしている。

ところで、昭和五〇年六月に、法制審議会商法部会の審議を経て、法務省民事局参事官室名で公表された「会社法改正に関する問題点」の中には、監査役制度の改正に関するものは含まれていず、今回の試案にそれが含まれていることは注目に値する。もっとも、「問題点」公表の際には、その前年の昭和四九年一〇月に改正監査役制度が施行されたばかりであったため、問題点として出されていなかったもようである。しかしながら、今回の試案に監査役制度の改善策が示されている背景には、単に、株式会社の機関制度の改正にあたり、株主総会の制度、取締役および取締役会の制度との相互関連性にもとづきその改善策が示されたわけではなく、より積極的な理由の存することが指摘されている（稲葉威雄「商法監査の現状と課題」産業経理三八巻九号（昭和五三年）、矢沢惇「監査役制度の再改正論」商事法務八一七号（昭和五三年））。

第一に、監査役制度の運用の実状からみて、いくつかの改正を要する点が明らかになってきたことである。昭和五一年九月および昭和五三年三月、日本監査役協会によって実施された調査結果、およびそれにもとづいて同協会法規委員会が昭和五三年七月発表した「監査役制度に関する商法改正問題について」（商事法務八一七号八頁）と題する見解が重要な資料となったものと思われる（昭和五一年の調査集計表とその分析については、月刊監査役九九号～一〇三号に、稲葉威雄「四九年改正後の監査役制度の運用状況について」と資料「昭和四九年改正商法（監査制度）の実施状況調査集計表」が掲載されており、昭和五三年の調査結果については、同誌一〇七号に同協会事務局「監査役制度の現状と問題点について―53年3月～5月アンケート調査結果について―」が掲載されている）。なお、右見解では、監査役の複数制、常勤監査役制、監査役の報酬決定権の独立、監査役会制、使用人に対する監査役の直接報告請求権、監査役に対する取締役の報告義務、常務会等への出席権、関係会社に対する調査権、および会計監査人に対する各段階での監査結果の報告徴収権について意見を述べ、法務省民事局にそれを提出している。かかる意見の大部分は、試案作成の草案ともいうべき商法改正研究会「会社機関に関する改正意見」（商事法務八一七号一一頁）にも採り入れられ、また試案にも影響を与えているものと思われる。なお、右見解のうち試案に採用されなかった監査役会制については、鈴木進一「監査役会に関する考察」月刊監査役一一九号（昭和五四年）がその経緯にふれている。

第二に、試案公表の重要な契機となった事件として、昭和五三年五月不二サッシ工業・同販売の四三〇億円にのぼる粉飾決算事件が明らかになったことである。この事件を取り上げた同年五月三一日の第八四回国会衆議院法務委員会における討議の席上、香川保一法務省民事局長によって、法制審議会商法部会において監査役制度の改善策が検討されている事実が発表され

ている（第八四回国会衆議院法務委員会議事録二六号四頁以下参照。なお、商事法務八〇六号二五頁以下に転掲されている）。その答弁によれば、その当時、同部会において、監査役の情報収集能力を強化するため、常勤監査役を法制化してはどうか、会社の使用人に対し直接に報告を求めることができる旨を明文で定めてはどうか、複数の監査役の間の職務分担を明確にし責任体制を強化してはどうか、会計監査人を株主総会で選任することとし、その候補者を監査役が指名することによって、監査役と会計監査人との共同責任体制を強化してはどうか、また、粉飾決算等の場合における監査役の損害賠償責任を強化するため、会計監査人と同様に、その注意義務の履行に関する挙証責任を転嫁してはどうかなどについて検討中であることが明らかにされている。そして、右の諸点は、すべて試案に盛り込まれている。なお、不二サッシ事件については、神崎克郎「不二サッシ事件の残した法律上の問題点」ジュリスト六八二号（昭和五四年）、同「不二サッシ粉飾決算をめぐる法律問題」ジュリスト六七三号（昭和五三年）、藤野信雄「不二サッシ工業・販売における粉飾決算の分析」商事法務八一七号、八一八号（昭和五三年）等がその問題点を詳細に指摘している。

第三に、昭和四九年の商法改正に際して、昭和四五年三月三〇日および昭和四六年三月八日の法制審議会で正式に決定された「商法の一部を改正する法律案要綱」のなかに含まれていながら、立法化されるにいたらなかった条項が少なくなく、行政当局が再提案の機会をうかがっていたのではないかと思われることである。かかる条項には、(1)取締役の職務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ることを発見した場合における、その取締役の解任のための株主総会の招集権（要綱第一、六）、(2)代表取締役の職務執行に関し法令・定款に違反する事実があることを発見した場合における、取締役会の招集権（要綱第一、七）、(3)取締役の監査役に対する営業の経過の報告義務（要綱第一、十二）、(4)監査役選任のための株主総会の招集通知への監査役候補者の氏名および住所の記載（要綱第四、一）、(5)監査役の解任の議案を株主総会に提出する際には、会社は、その旨およびその理由を書面でその監査役に通知しなければならず、その通知を受けた監査役は、右議案についての意見を書面で会社に通知し、会社は、これを招集通知に記載しなければならないこと（要綱第五、一・二）、(6)監査役の報酬を定めるには、取締役の報酬と区別して決定しなければならないこと（要綱第六、一）、および(7)監査役は、会社に対し、職務の執行のため必要と認める費用の前払を請求することができ、会社がその請求を拒むためには、その費用が監査役の職務の執行のため必要でないことを証明しなければならないこと、また費用の償還についても同様とすること（要綱第七）などがある。なお、右要綱が立法化されなかった経緯については、矢沢惇「『満身創痍』の商法改正」ジュリスト五六〇号（昭和四九年）に詳しい。

二　試案「第三　監査役」に示された提案全体について、その趣旨および問題点を検討したものとしては、(1)稲葉威雄「監査役〈株式会社の機関に関する改正試案の解説〔13〕・〔14〕〉」商事法務八三六号、八三七号（昭和五四年）、(2)星川長七「監査役に関する改正試案〈株式会社の機関に関する改正試案の解説4〉」銀行実務九巻九号（昭和五四年）、(3)経済法令研究会『会社機関改正試案の研究』（金融・商事判例五七二号増刊号、昭和五四年）、(4)日本監査役協会「会社機関の改正問題〈第八回会議シンポジューム第一分科会〉」月刊監査役一二一号（昭和五四年）などが注目される。このうち、(1)は、試案の立案関係者による解説である点で重要である。(3)は、試案に盛り込まれた諸事項について分担執筆されており、鴻常夫「複数の監査役の職務執行」、蓮井良憲「一定規模以上の会社の監査役」、山村忠平「監査役の権限」、坂本延夫「監査役の責任」、酒巻俊雄「監査役の報酬等」、久保欣哉「独禁法との関係からみた試案」、河井信太郎「経済犯罪との関係からみた試案」、檜田信男「会計学の視点からみた試案」が収められており、試案の含む大小の問題点を検討している。(4)は、実務上の問題点を知るうえで有益である。

その他、監査役に関する試案全体に関して、主要な論点を示しつつ検討を加えるものとしては、(1)中川和彦「『会社の機関』の改正Ⅱ監査役」産業経理三九巻二号（昭和五四年）、(2)河本一郎「監査役〈特集・株式会社の機関改正試案〉」ジュリスト六八六号（昭和五四年）、(3)倉沢康一郎「監査役の改善策と問題点」法律のひろば三二巻四号（昭和五四年）、(4)安井正男「監査役監査成長の基本要件―『会社の機関』改正案要綱の実務的位置づけ―」企業会計三一巻一号（昭和五四年）、(5)鈴木進一「監査役制度の改正試案と監査役の実態」商事法務八七〇号（昭和五五年）などがある。このうち、(2)は、諸外国における監査制度の強化の各態様の検討をふまえた詳細な論稿であり、(5)は、調査資料としても有益である。

三　試案は、監査役制度そのものの改正につき、周知のアメリカにおける監査委員会や西ドイツにおける監査役会などの制度の採用という抜本的改正の方向によるのではなく、わが国の取締役会制度の実情とその改善の方向に対応して、監査役制度に関する昭和四九年改正法の延長という現実的方向でとらえたうえで、監査の充実強化を期するためには、一定規模以上の会社、すなわち会計監査人による監査を強制される会社について、監査役の員数を複数とし、かつ監査役の常勤性を原則として確立するとともに、併せて経営者から独立したいわゆる社外監査役の制度をも法制化しようとする提案を行なっている（試案第三、二）。蓮井良憲「一定規模以上の会社の監査役」金融・商事判例五七二号（昭和五四年）一二二頁によれば、これらの会社においては、実際上委任状により経営者が株主総会を動かすことが可能であり、しかもそれを通じて監査役の人事権を有するともいえるところから、経営者に対する監査役の身分保障を

制度的に確立する途を考慮しなければ、監査の実効性を期待する法の在り方としては十分とはいい難いと指摘されている。

同様の指摘は、(1)江村稔「監査制度の強化」商事法務八二五号(昭和五四年)、(2)大住達雄「粉飾決算と監査制度の課題」商事法務八三五号(昭和五四年)、(3)斎藤敬治「監査役制度の再改正試案をみて」商事法務八三七号(昭和五四年)、(4)村山徳五郎「監査制度改正問題と会計監査人」商事法務八四九号(昭和五四年)、(5)同「監査制度の充実」企業会計三二巻一号(昭和五五年)、(6)會田義雄「会社の機関の改正試案と監査制度の強化」企業会計三一巻五号(昭和五四年)、(7)大住達雄「監査雑感」月刊監査役一二二号～一二七号、一二九号(昭和五四、五五年)などにもみとめられるところである。そこでは、監査役監査の実効性に疑問をもつ理由として、監査役が「監査人としての独立性」に欠けることや、監査役が監査実務に精通していないことばかりでなく、専門的職業人である会計監査人との連係が弱いことが指摘されている。すなわち、会計監査人による期中監査の強化により、会計監査人は、継続的に監査することによって豊富な会社の情報を握っていることが期待され、また会計帳簿の調査を通じてこそ、企業活動の実態を最もよく知り得ることを考えると、監査役は、会計監査人を情報源として積極的に活用すべきであろう(同旨、河本・前掲ジュリスト六八六号六一頁)。その意味では、試案が監査役に対し、会計監査人候補者の指名権(試案第三、三1)や会計監査人に対する報告請求権(試案第三、三2a)を認めようとすることによって、監査体制全体の独立性およびその機能をいっそう強化しようとしていることは適切なことであろう。もっとも、それは、監査役がその権限を積極的ないし自主的に行使しうるという制度的保障のあることが前提となる。

試案は、監査役の独立性を保持するため、報酬、監査費用の面で一定の措置(試案第三、六)を講じようとはしている(その趣旨と問題点につき、酒巻俊雄「監査役の報酬等」金融・商事判例五七二号(昭和五四年)、加美和照「監査役の報酬と改正試案」月刊監査役一二六号(昭和五四年)、植村啓治郎「取締役と監査役報酬の区別」商事法務八四五号(昭和五四年)など参照)。しかし、それは、独立性の保持という観点からみれば、會田義雄「監査人の独立性保持のための諸制度―各国の制度比較―」企業会計三〇巻一〇号(昭和五三年)に紹介されているような諸制度のうちの一つにすぎないものであるといえよう。したがって、監査役制度の改正が取締役会制度の改正とのからみから、抜本的改正の途がとりがたい以上、監査体制全体の機能の強化という観点からみれば、むしろ会計監査人の独立性の強化という点がより重要なものとなるともいえよう。とくに、会計監査人の選任の際における、監査役の適正な指名権行使に期待すべきこととなろう。この点については、味村治「会計監査人の選任・解任等をめぐる諸問題(上)(下)」商事法務八二三号、八二五号(昭和五三、五四年)、加美和照「監査役と会計

監査人の選任」月刊監査役一一〇号（昭和五三年）、山村忠平「会計監査人の選任」青山法学二〇巻二号（昭和五四年）、土橋正「会計監査役（Commissaires aux comptes）の選任―その条件について―」月刊監査役一二六号（昭和五四年）などが参考となる。

なお、監査役の情報収集能力を強化しようとする試案には、その濫用に関する措置とくに守秘義務（秘密保持義務）の問題が取り上げられていない。会計監査人が公認会計士として、大蔵省や公認会計士協会の監督下にあり、かつ秘密保持義務（公認会計士法二七条）を負うのに比して、監査役は一般にかかる義務を負うものではなく、その要件を充たす場合に会社に対する損害賠償責任（商法二七七条）や不法行為責任（民法七〇九条）を負うにすぎない。監査役の守秘義務については、比較法的研究であるが、正井章筰「共同決定法と労働者代表監査役員の守秘義務」（河本編著『経営参加と企業公開の法理』（昭和五四年）所収）、同「西ドイツにおける監査役員の守秘義務」私法四一号（昭和五四年）、木村秀一「西ドイツ共同決定法と監査役の守秘義務」企業法研究二八二輯（昭和五三年）などが参考となる。

ところで、現行法のもとにおいて、監査役による監査そのものの実効性を確保するための研究、あるいは提案をなす論説ないし意見も少なくない。まず、監査役監査の在り方を論じる近時の文献としては、(1)西野嘉一郎「経営執行部と調和した監査役監査」月刊監査役一〇三号（昭和五三年）、(2)日本監査役協会のシンポジューム「監査役制度の現状と問題点」月刊監査役一〇九号（昭和五三年）、(3)同「監査役制度の今後の課題」同一一六号（昭和五四年）、(4)同「経営執行部から監査役になって」同一一六号（昭和五四年）、(5)同「会社機関の改正問題」同一二一号（昭和五四年）、(6)中野拙三ほか「期待される監査役」月刊監査役一三〇号（昭和五五年）などがある。また、監査役の監査実務（手続ないし準則）については、日本監査役協会が発表した「監査役監査基準（昭和五〇年三月）」（月刊監査役六七号）、「実例・監査役監査規程集」（同六五号、六六号、六八号、七〇号、七二号）、「実例・監査役監査実施項目」（同八三号～八七号）など（同協会が公表した監査指針につき、同協会発行の「監査役六法」参照）のほか、体系的著作として、(1)商事法務研究会編『監査役ハンドブック』（昭和五〇年）、(2)大住達雄『新しい監査制度の解説』（昭和四九年）、(3)同『監査役監査』（昭和五一年）、(4)安井正男『新商法による業務監査のすすめ方』（昭和四九年）、(5)同『監査役監査の実務』（昭和五二年）、(6)波川昇（河本一郎監修）『実践監査役監査の実務』（昭和五二年）、(7)日本内部監査協会編（青木茂男監修）『監査ハンドブック』（昭和五二年）、(8)久保田音二郎『監査役監査制度』（昭和四九年）、(9)同『監査役監査の展開』（昭和五二年）、(10)山村忠平『新商法による株式会社監査』（昭和五〇年）、(11)加藤一昶＝安井正男＝岩城謙二『監査役の実務相

談』（昭和五二年）、⑿並木俊守『監査役の法律』（昭和五一年）、⒀同『取締役・監査役の法律実務』（昭和五〇年）、⒁監査法人八重洲事務所編（元吉重成監修）『新商法監査―理論と実務』（昭和五〇年）、⒂横浜市立大学会計学研究室編『新会計監査事典』（昭和五三年）など数多くのものが発表されている。

そのほか、監査役の義務と責任の面についても、⑴山村忠平「監査役の説明義務」月刊監査役一二〇号（昭和五四年）、⑵星川長七「監査役の忠実義務」月刊監査役一〇二号（昭和五三年）、⑶同「監査役の忠実義務（最終講義）」早稲田法学五五巻二号（昭和五五年）、⑷日本監査役協会のシンポジューム「監査役の会計監査上の責任」月刊監査役一二一号（昭和五四年）、⑸味村治「粉飾決算と監査役の責任(上)(下)」商事法務八一一号、八一二号（昭和五三年）、⑹河井信太郎「会社事件と監査役の責任」月刊監査役一一一号（昭和五三年）、⑺田村諄之輔「監査役の第三者に対する責任」Law School 12号（昭和五四年）などが近時においても発表され、監査役監査の在り方を義務と責任の面から説こうとしている。

しかし、鈴木進一「監査役が通常実施すべき監査について」商事法務八四六号（昭和五四年）二六頁によれば、日本的経営風土の中では、監査役としての職責を社内で上手に遂行していくためには、自分にしか通用しない独自の手段を自ら編み出す必要があるとさえ指摘されている。監査役の監査準則ないし行為準則につき、一般に公正かつ妥当と認められる基準がなく、あるいは何らかの基準が存するとしても、それが監査役の注意義務（商二八〇条・二五四条三項、民六四四条）の内容として定着していないとすれば、監査役の責任の認定基準として、注意義務が有効に機能しえないのではないかという問題も生じることとなる。けだし、監査役の責任の発生、すなわち注意義務違反の認定は、監査役が下した判断の是非によってなされることから、監査役の下した判断の景非を一般的に判定しうる基準としての監査準則ないし行為準則の存することが必要となるからである。しかしながら、監査役の監査準則ないし行為準則がその責任の認定基準としての機能をも果すことをふまえた議論の展開は乏しく、わずかに、会計士監査を主題とする、飯野利夫＝高田正淳＝伊藤義憲＝青柳文司＝田口秀夫「監査制度の今後の課題―監査人の責任問題と監査基準の再検討」企業会計三〇巻一三号（昭和五三年）や、比較法的考察によってその行為準則を模索する、正井章筰「企業機関の構成員の行動基準としての『企業の利益』概念について―西ドイツの議論―」熊本法学二八号（昭和五五年）および西山芳喜「イギリス会社法における会計監査役のいわゆる信認的地位に関する素描―日本法への提言を含めて―」九大法学三六号（昭和五三年）が発表されている。

四　企業の悪質な倒産事件を背景にした監査制度強化の動きは、わが国だけの現象ではなく、アメリカ、西ドイツその他に

おいても見られるところである（河本一郎「監査役」ジュリスト六八六号（昭和五四年）五六頁参照）ことから、かかる動きを受けて、その比較法的研究も少なくない。とくに、わが国の監査役の大半が会計専門家ではなく、また、その就任前の一定期間、会社の使用人またはいわゆる内部取締役である実情から、会社の内部的監査組織として知られるアメリカの「監査委員会（Audit Committee）」に関心が向けられている。アメリカには、いわゆる監査役という制度はないが、実質上監査役の機能の遂行が期待されている「社外取締役」が公開会社の大部分で取締役に選任されており、取締役会の過半数をしめることも知られている（加美和照「諸外国における取締役会の現状と課題」商事法務八〇四号～八〇六号（昭和五三年）参照）。アメリカでは、かかる社外取締役から成る監査委員会の設置が推進され、これと外部の独立の監査人たる公認会計士との緊密な連係のもとに、監査の実効性を挙げようとしている。ニューヨーク証券取引所が一九七八年七月一日以後、内国会社の上場要件として、三名以上の社外取締役からなる監査委員会が設置されていることを要求し、かつ、その独立性の確保の観点から「監査委員会の過半数は、会社またはその子会社の前役員でない者でなければならない」ものとしているのはその好例である（New York Exchange, Inc., Company Manual, A—29～A—30（1978）：神崎克郎「米国の社外取締役の法的責任」商事法務八一六号（昭和五三年）参照）。監査委員会に関する研究としては、(1)大矢知浩司「アメリカ・カナダの監査委員会の実態」企業会計二八巻一〇号（昭和五一年）、(2)日本監査役協会『アメリカ・カナダの監査委員会〈第二回海外調査団報告書〉』（昭和五四年）、(3)大野公義「アメリカの監査委員会の制度と機能」産業経理三九巻七号（昭和五四年）、(4)枡田圭児「アメリカにおける監査委員会の機能」産業経理三九巻七号（昭和五四年）、(5)可児島俊雄「監査委員会の課題—株式会社監査制度における監査委員会の役割を中心にして—」月刊監査役一二六号（昭和五四年）などがある。

そのほか、株式会社の監査（役）制度について、諸外国の法制ないし実情を調査・研究した近時の文献としては、(1)日本監査役協会編『欧米諸国の監査制度』（昭和五三年）〈同書には、保住昭一「西ドイツの監査制度」、山村忠平「イタリアの監査制度」、堀口亘「フランスの監査役制度」、白鳥栄一「アメリカの監査制度」、江村稔「イギリスの監査制度」が収められている〉、(2)波川昇「欧米監査制度調査報告—西独・米・仏・英—」月刊監査役八七号～九〇号（昭和五一・五二年）、(3)加美和照＝河内隆史「オーストリアの監査制度」月刊監査役九八号（昭和五二年）、(4)酒巻俊雄＝清原いち子「オーストラリア会社法における会計監査役」月刊監査役五五号（昭和四九年）、(5)中川美佐子「アルゼンチン新会社法における監査制度」月刊監査役五一号（昭和四八年）、(6)堀口亘「ベルギーの監査制度」月刊監査役八六号（昭和五一年）、(7)山村忠平「スイス法

上の監査制度」月刊監査役八四号（昭和五一年）、(8)関野直輔「米国・カナダの監査制度」月刊監査役一一八号（昭和五四年）、(9)酒巻俊雄「カナダ会社法における会計監査役制度」月刊監査役一一一号（昭和五三年）、(10)中川美佐子「ブラジル新株式会社法における監査役制度」月刊監査役一〇四号（昭和五三年）、(11)余語豊「西ドイツの監査制度」産業経理三九巻七号（昭和五四年）、(12)森本滋「ヨーロッパ株式会社の取締役・監査役」民商法雑誌七七巻三号（昭和五二年）、(13)同「ECにおける会計監査人制度」ジュリスト七一六号（昭和五五年）、(14)林民徳「台湾における監査制度―日本との比較」西南学院大学法学・経営学論集四号（昭和五四年）などがある。なお、山村忠平『株式会社監査制度〈改正の方向〉』（昭和四六年）および浦野雄幸『株式会社監査制度論―監査役監査の位置付け―』（昭和四三年）は、比較法的研究としても注目される。

その他、「監査論」の立場からの研究も少なくない。近時の著作物だけでも、たとえば、イギリス研究として、桜井弘蔵『会計監査論』（昭和四三年）があり、アメリカ研究として、森實『近代監査の理論と制度』（昭和四二年）、同『会計士監査論（増補版）』（昭和五〇年）、大矢知浩司『会計監査―アメリカにおける生成と発展―』（昭和四六年）、喜田義雄『アメリカ監査論（改訂増補）』（昭和四八年）、小森瞭一『粉飾決算と会計士責任』（昭和五〇年）などがあり、また、ドイツ研究として、E・チムマーマン（加藤恭彦訳）『会計監査基礎理論―ドイツにおける監査思考―』（昭和四一年）、加藤恭彦『ドイツ監査論』（昭和五三年）などがある。

（株式会社の機関の項終わり・未完）

蓮井　良憲
宇野　稔
国友　順市
西山　芳喜