

いわゆる「横すべり監査役」と自己監査

久 留 島 隆

- 一 はじめに
- 二 判例の動向
 - (1) 「長谷川工務店事件」の事実関係
 - (2) 東京地方裁判所昭和61年1月28日判決
 - (3) 東京高等裁判所昭和61年6月26日判決
 - (4) 最高裁判所昭和62年4月21日第三小法廷判決
- 三 未就任期間の監査の可否
- 四 「横すべり監査役」の適法性と適格性
- 五 自己監査の意義と許容性
- 六 就任期間の監査報告書への付記
- 七 まとめにかえて

一. はじめに

営業年度が4月1日をもって始まる会社においては、翌年の3月末日に、当該営業年度を終了することになる。その後、3月以内の6月下旬頃に定時株主総会が開催されることとなる。総会は、決算期後何日以内に招集されなければならないという規定は、商法上存在しないが、株主名簿の閉鎖期間等が3月以内である関係上（商法224条ノ3第2項・第3項）、実際には、決算期後3月以内に開催されるのが通常だからである。定時総会は、決算書類の承認をするために招集される（商法283条、商法特例法16条参照）が、その機会に、取締役や監査役の選任、定款変更等について決議することは差支えない。

ところで、このような定時総会において、監査役が選任される場合、その直前まで、当該会社の取締役であった者を選任して、その者が監

査役として就任することが、実務界では少なくない¹⁾。このような監査役を、「横すべり監査役」と称するのが、常である。このいわゆる「横すべり監査役」は、営業年度中、4月1日から定時株主総会で監査役として選任され、就任するまで、約3ヶ月間、会社の業務執行を担当してきた者である。

ここにおいて、当該監査役は、監査役として果たして適格性を有するか、あるいは、当該監査役による監査は適法であるかという疑義が生ずるのである。

そこで、本稿では、これらの問題と関係する最高裁判所昭和62年4月21日第三小法廷判決（いわゆる長谷川工務店事件）に言及しつつ、種々の観点から、いわゆる「横すべり監査役」について検討することとした。

二. 判例の動向

いわゆる「横すべり監査役」による監査をめぐって争われた裁判事例として、昭和62年4月21日の最高裁判決がある。この事案の事実関係（原告および被告の主張）と第一審判決および第二審判決も、重要であるので、以下において、これらにつき言及することとする。

(1) 「長谷川工務店事件」の事実関係

Y会社（被告、株式会社長谷川工務店）は、昭和60年8月30日に開催された第68期定時株主総会において、利益処分案を承認する決議（以下、本件決議という。）をした。ところが、Y会社の株主であるX（原告）は、本件決議には、次のような取消事由があると主張して、その取消

を求める訴えを提起したのである。

(一)「本件決議の決議の方法は、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(以下、『監査特例法』という。)16条1項及び商法283条1項の規定に違反する。すなわち、監査特例法16条1項の規定により貸借対照表及び損益計算書について商法283条1項の規定の適用が排除されるためには、各会計監査人の監査報告書に貸借対照表及び損益計算書の適法正確性に関する記載があり、かつ、各監査役の監査報告書にその事項についての会計監査人の監査の結果を相当でないと認めた旨の記載がないことが必要であるが、その前提として監査役の適格性に疑いがあるてはならないことは当然である。」

(二)「本件決議の前提となった貸借対照表及び損益計算書に参与した監査役は、A、BおよびCの3名であるが、このうちBは、昭和59年8月30日就任したものであり、就任直前までY会社の取締役の地位にあった。つまり、監査期間である第68期のうち、昭和59年6月1日から同年8月29日までの期間についてはいわゆる自己監査となるから、監査適格がなかったものといわざるを得ない。他の2名の監査役にはこのような疑念はないけれども、監査特例法16条1項に『各監査役の監査報告書』と記載されていることから窺われるように、本来監査は各監査役が独立して個別に行うべきものであり、その趣旨から考えれば、B監査役の監査報告書については少くとも前記不在任期間を除外する旨の留保が必要であった。しかるに、Y会社は、これを欠く監査報告書の不完全性を看過し、漫然と監査特例法16条1項の規定の適用があるものとして貸借対照表及び損益計算書について定時総会の承認を求めることなく、本件決議をした。」

Xのこのような主張に対して、Y会社は以下のように主張した。

(一)「Xの主張は、Bが昭和59年8月30日にY会社の監査役に就任する前Y会社の取締役であったことから、監査対象期間である第68期の

うち取締役であった昭和59年6月1日から同年8月29日までの期間は監査適格がなかったというものであるが、右主張は、監査役が在任する期間の問題と監査の対象となる期間の問題を混同するものである。商法は、監査役に就任する者の資格につきそれまで取締役であった者を除外していないし、監査役は、その立場において営業の報告を求め、会社の業務および財産の状況を調査する権限を有するから、自己の就任前の事柄についても、事後的に十分監査をすることができる。したがって、Xが主張するように、監査報告書に『不在任期間を除外する旨の留保』を記載する必要はない。

(二)「Y会社の株主総会は、Bの経歴を十分に承知した上で同人を監査役に選任する旨の決議をした。また、Y会社の第68期の監査は、A、Cによっても行われており、その内容はBによるものと同一であった。」

(2) 東京地方裁判所昭和61年1月28日判決²⁾(以下、昭和61年東京地裁判決と略称する。)

第一審判決は、まず、Xの主張を次のように2つに分けた。

第一に、監査対象期間のうち、昭和59年6月1日から同年8月29日までの間(以下、「未就任期間」という。)は、未就任であるから、この点を監査役の監査報告書に記載すべきである。

第二に、Bは、未就任期間中Y会社の取締役であったから、同人にとってこの間の監査はいわゆる自己監査となり、監査適格を欠いた。

この2つの問題に分けて、各々を次のように判示した。

「第一の点については、商法273条の規定自体が監査対象期間と監査役の在任期間とが完全に一致しないことを容認している上、監査役は、監査のため、取締役等に対して営業の報告を求め、または会社の業務および財産の状況を調査する権限を有する(同法274条)から、その未就任期間についても監査をすることが十分に可能である。そうだとすると、商法は、監査対象期間の途中で選任された監査役がその未就任期

間についても適宜の方法で監査することを許容し、かつ、期待しているものと解されるから未就任期間を特に区別してその旨を監査役の監査報告書に付記する必要はないといえる。」

「第二の点については、いわゆる自己監査は望ましいとはいえないけれども、商法自体が取締役であった者を監査役に選任することを禁止していない以上、このような者を監査役に選任するかどうかは株主総会の判断に委ねるべき事項であり、株主総会においてこのような者を監査役に選任した以上、右選任が違法であるとはいえない。そうだとすると、Bに未就任期間中監査適格がなかったとはいえないから、この点に関するXの主張も理由がない。」

Xは、その主張が棄却されたため、以下の理由をもって控訴した。

〔Xの控訴理由〕

「監査役を取締役からの独立および監査の客観性の確保という監査役制度の基本的要請から考えると、就任直前まで会社の業務執行に直接関与してきた者、特に重要な責任を荷いその職務執行の当否を慎重に監査されるべき取締役の地位にあった者を監査役に選任することを認めるのは本来妥当でないのである。

現行法の上では、取締役であった者を監査役に選任するかどうかは株主総会の判断に委ねるべき事項であるとしても、株主総会の実態、役員候補者決定の実情を考えれば、それが如何に形式論に過ぎないかは、周知のとおりであり、そのような過程を経て選任された監査役が『監査のため、取締役等に対し営業の報告を求め、または会社の業務および財産の状況を調査する権限を有するから、その未就任期間についても監査をすることが十分に可能である』といえるであろうか。論理的な可能性が事実的可能性と結びつきうるものであろうか。実情は否定的結論とならざるをえないのであり、このことは裁判所に顕著な事実ともいえるのではないかと思われる。

現在経済界で行われている監査制度の形骸化

に対し、裁判所は、現行法の形式的解釈によりこれを擁護することなく、監査の実効性を確保するため、少なくとも取締役であった者が監査役に就任した場合には取締役在任期間に対する監査は不当であるとの判断を示されたい。」

(3) 東京高等裁判所昭和61年6月26日判決⁹⁾(以下、昭和61年東京高裁判決と略称する。)

第二審判決は、第一審である東京地方裁判所の判決につき、第一の点については容認したが、第二の点の部分については、次のように改めて判示する。

「第二の点、すなわち、Y会社(被控訴人)監査役Bは本件監査対象期間である昭和59年6月1日から昭和60年5月31日までのうち昭和59年6月1日から同年8月29日までの約3ヶ月間Y会社の取締役であったから、右約3ヶ月については、いわゆる自己監査となり監査適格を欠く旨の主張について検討するに、商法276条は、『監査役ハ会社又ハ子会社ノ取締役又ハ支配人其ノ他ノ使用人ヲ兼ヌルコトヲ得ズ』と規定するのみで、会社の取締役または支配人その他の使用人を監査役に選任することを禁止しておらず、また、同法273条が監査役の任期と監査対象期間の一致を要求していないことからすれば、同法は、いわゆる自己監査が必ずしも望ましくない点に留意しつつ、なおかつこれを許容する趣旨であると解すべきである。営業年度の途中で招集された株主総会においてそれまで取締役であった者が退任して新たに監査役に選任された場合には、その監査役は、自己が取締役であった期間についても自己を含む取締役全員の職務の執行を監査することとなるが、取締役であった者が立場を変えて心機一転監査役の立場で過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能であり、そのような要請をすることはなんら不可能を強いるものではなく(なお、実質的に見ると、監査役に就任する直前までその会社の取締役であった者は、会社の最近の実情に通じているため、かえって外部から監

査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことも考えられる.), 取締役であった者を監査役に選任するかどうかは株主総会の判断に委ねるべき事項であって, 株主総会において営業年度の途中で選任直前まで取締役の地位にあった者を監査役に選任したとしても, 右選任が違法であるとはいえない。」

控訴審である第二審判決の内容は, 第一審判決を支持しつつ, 特に第二の点の部分を一層詳細に補充し, 補強したものといえる。

けれども, Xは, これを不服として, 次のような理由で上告した。

〔Xの上告理由〕

「(控訴審の) 論旨によれば, その前段においては『いわゆる自己監査が必ずしも望ましくない点に留意しつつ, なおかつこれを許容する趣旨であると解すべきである』として, いわゆる自己監査の消極的認容に止まっているのであるが, 後段においては一転して「実質的に見ると, 監査役に就任する直前までその会社の取締役であった者は, 会社の最近の事情に通じているため, かえって外部から監査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことも考えられる」として寧ろ積極的認容の姿勢が見えるのであって, 第一審以来いわゆる自己監査に対する裁判所の評価を求め続けてきたXにとっては何れを是とすべきか判断に苦しむところであり, 原判決にはその理由に齟齬があるというべきである。」

(4) 最高裁判所昭和62年4月21日第三小法廷判決⁴⁾ (以下, 昭和62年最高裁判決と略称する。)

「原審の適法に確定した事実関係のもとにおいて, 所論の点に関する原審の判断は是認することができ, その過程に所論の違法はない。論旨は, ひっきょう, 原判決の結論に影響しない説示部分をとらえてその違法をいうものにすぎず, 採用することができない。」

昭和62年最高裁判決は, 第二審判決をそのまま容認するものであり, Xの主張は棄却されてしまった。すなわち, 最高裁判決は, 第一審に

よる「未就任期間を特に区別してその旨を監査役の監査報告書に付記する必要はない」旨の判決, および, 第二審による「商法276条は, いわゆる自己監査を望ましいとはしないが, これを許容する趣旨と解すべきであるから, 取締役であった者を, 営業年度の途中で選任するかどうかは, 株主総会の判断に委ねるべき事項である」旨の判決を認容したのである⁵⁾。

結局, この長谷川工務店事件を通じての裁判所の判決は, 実際界でよく行なわれているいわゆる「横すべり監査役」による監査は, 就任期間が監査対象期間より短いものであっても適法であると解し, その旨を監査報告書に記載しなくても違法ではないと判断しているのである。

三. 未就任期間の監査の可否

監査役として就任したのが, 期の途中であったために, 監査対象期間よりも就任期間が短いことから, 監査役としての職務権限を, その未就任期間中において行使できなかったのではないかという疑義が生じる。たとえば, 監査役が就任していない期間に開催された取締役会については, 出席して意見を陳述する(商法260条ノ3第1項)とか, あるいは, 取締役の違法行為を差し止める(商法275条ノ2第1項)など, 監査役に認められている権限を行使することができなかったのであるから, 適正なる業務監査はなされなかったことになるのではないかという問題が生ずるのである。

この点については, 監査役が在任している期間と監査対象期間とは完全に一致する必要はないと解するのが一般的である。その理由とするところは, 前任の監査役から事務の引き継ぎを受けること, 前任監査役が作成した監査関係書類(監査日試や監査調書等⁶⁾)は, 会社に帰属しているから, かかる書類および取締役会議事録(商法260条ノ4第1項)その他の重要書類を閲覧することができること, 監査役は取締役

や支配人その他の使用人などに対して、営業の報告を求めたり、会社の業務および財産の状況を調査できる（商法274条2項）のであるから、その間に在任していた取締役等に事情を聴取することが可能であることなどである。加えて、商法は、期の開始後約3ヶ月後に定時総会が開催され（商法224条ノ3第1項・第2項）、そこで監査役が選任され（商法273条参照）、その者がその期の監査をすることを認めているのであるから、期の途中で選任された監査役が、監査対象期間のうち、自己が就任する前の期間の監査をすることを許容し、かつ、期待しているなどの理由が挙げられている⁷⁾。このようなことから、自己の未就任期間中の監査は、十分に可能であるから、監査手続上は問題がないと解されているのである⁸⁾。そしてまた、昭和61年東京地裁判決も、この点につき、監査役の任期に関して定める「商法273条の規定自体が監査対象期間と監査役の在任期間とが完全に一致しないことを容認している」と指摘しつつ、まったく同様の見解を示している。

本来、監査というものは、監査役として就任したときから、その任期が終了するまで継続するものである。そして、それは営業年度毎に行なわれ、その営業年度について毎度監査報告がなされるのである。したがって、監査役の任期と監査対象期間とが一致することが必要である。しかしながら、監査役として初めて就任する者にとって、選任されるのは、期末後約3ヶ月経た定時総会においてであるから、その未就任期間である約3ヶ月という間、監査役としての権限を行使できないのである。このように、営業年度の期首と、監査役としての就任時期とが一致しないことによる関係をどのように理解すべきかが、1つの問題となりうる。長谷川工務店事件の論点の1つは、まさにこの点にある。

監査役による監査というのは、営業年度中の監査の結果を、最終的には株主および債権者に対して、監査報告書の開示という形式で（商法282条、同法283条2項）、知らしめることを要す

るものである。株主等にとっては、この監査報告書に記載されている当該営業年度の評価を通して、経営を担当した取締役の業務執行につき判断することになる。この判断を誤らせるような監査報告書であってはならないのである。そうであるならば、ここで問題となっている未就任期間の監査については、株主等の利益保護という観点から考察すべきもののように思われる。

たとえば、監査役が複数選任されており、法定の員数または定款に定める員数を欠くことのない状況の下で、新たに選任された監査役は、未就任期間につき、事実上監査できないのであるが、他の監査役による監査が、この未就任期間を含めて、営業年度全体についてなされているので、株主が判断するに際して、惑うようなことはない。また、監査役が任期の満了または辞任によって退任することで、法定の員数または定款で定める員数を欠く場合には、新たに監査役が選任されるまで、当該監査役は引き続き監査役としての地位にあるのであり（商法280条1項、同法258条1項）、また、このように、法律または定款で定めた監査役の員数を欠く場合に必要ときは、一時監査役の職務を行なうべき者（仮監査役）を、利害関係人の請求により裁判所は選任することができるのであり（商法280条1項、同法258条2項）、営業年度全体を通して、一応、監査ができる形式が整えられているのである。したがって、株主にとって、営業年度全体に関する監査結果を手に入れることができないということはないのである。すなわち、新たに選任された監査役が、事実上、期中において監査権限を行使できない期間がある場合でも、株主および債権者に対する監査報告書が開示されないということはないのである。

他方、観点を変えるならば、いわゆる事後監査は適法であるかという問題として考えることもできよう。すなわち、監査役として就任する前の期間について監査役は、監査できないかという、決してそういうことはない。監査役

は、何時でも取締役または支配人その他の使用人に対し、営業の報告を求め、または、会社の業務および財産の状況を調査することができる(商法274条2項)のであり、さらには、監査役は、その職務を行なうため必要があるときは、子会社に対しても営業の報告を求めることができ、場合によっては、子会社の業務および財産の状況を調査することもできる(商法274条ノ3)からである。監査役は、自己の未就任期間についても、この種の権限を行使することができるので、監査の実効性を期待することが可能である。けれども、先に触れたように、未就任期間中は、監査役としての地位についていないのであるから、取締役会に出席することも、あるいは、取締役に対する行為差止請求権を行使することも、当然にして不可能である。いわゆる事後監査は、商法が監査役に認めている監査権限の行使を、部分的に制限することになる。まさに、事後監査の特徴はこの点に求めることができよう。このような制限はあるものの、事後監査がまったく不可能というものではないから、このような制限をもってして、事後監査を否定してしまふことは許されない。他方、商法273条は、監査役の就任期間と監査対象期間とが一致しないことを認めているのであるから、未就任期間についての事後監査は、可能であるし、また、適法であると解してよい。

ここで、事後監査の可能性を問題としたのは、いわゆる横すべり監査役の場合に限定して論じてきたのではなくて、一般的な場合を想定してのことである。したがって、自己監査の許否の問題は、ここでは生じえない。横すべり監査役による事後監査の適否の問題は、当然にして、自己監査の許否の問題を避けて論ずることはできない。これらの問題は、以下において取り扱うこととなる。

四. 「横すべり監査役」の適法性と適格性

監査役の欠格事由として、商法280条1項は、

取締役の欠格事由を定める同法254条ノ2を準用している。欠格事由として、第1号から第4号まで、列挙する形式で、具体的に規定しているが、そこには、取締役の中から監査役を選任することを禁止しているものはない。したがって、これらの規定に限定すれば、それまで取締役であった者を監査役に選任することは可能であるし、また、違法となるものではない。

他方、商法276条は、「監査役ハ会社又ハ子会社ノ取締役又ハ支配人其ノ他ノ使用人ヲ兼ヌルコトヲ得ズ」と規定し、監査役の兼任を禁止している。この規定の趣旨は、監査役の取締役からの独立性を確保し、監査役による監査の公正性を期する点にある。したがって、取締役である者を監査役として選任する場合、取締役を辞任することを停止条件とすれば、株主総会がその者を監査役として適任であると判断し、選任する以上、取締役であった者が監査役に就任することは、商法276条のもとにおいても、可能であるし、また、違法となるものではない。しかし、監査役の兼任禁止制度の趣旨が、監査役の監査機関としての性質上、業務執行を担当する取締役からの独立性を確保するという点、換言すれば、業務執行と監査とは分離することが何よりも不可欠であるという点にあるのだから、もし、監査役が業務執行に何らかの形で関与するならば、それは、自己のなした業務執行に関して、自分自身で監査することになり、監査の公正性を失ない、監査を無意味なものとしてしまうのである⁹⁾。なぜなら、このような場合、いわゆる「自己監査」の存在を認めざるを得ないからである。

確かに、横すべり監査役は、形式的には取締役の地位にある者ではない。けれども、これを実質的にみると、自己監査として解することは困難ではない。実質的には、自己監査そのものと解することが可能なのである。したがって、実質的な意味での自己監査は、単に未就任期間(取締役在任中)にかぎらず、その期全体およびその後数期にわたって継続するものであるとい

う観点から、監査役の兼任禁止制度の趣旨を徹底するならば、横すべり監査役の選任自体を無効と解する余地があるのである¹⁰⁾。また、この問題は、監査役の任期という観点からも考察できる。すなわち、監査役制度の充実を目的とした昭和49年改正商法は、それまで1年であった監査役の任期を2年とし（商法273条1項）、その地位の強化を実現している。しかし、当時の法制審議会商法部会が決定した昭和45年10月28日の改正要綱までは、監査役の任期は、取締役の任期よりも1年長い3年とする案であったが、任期が共に2年とする方が、役員の変動の際に適当な方法を取り得て都合がよいなどの理由から、監査役の任期は、取締役の任期（商法256条1項）と同じく2年とされたのである。かかる理由は、監査役による公正な監査という点からすると、まったく無意味なものであるといえよう。この点については、取締役と監査役との間の人事の交流は必ずしも好ましいものではなく、そのための便宜を計る立法を採用すべきではない¹¹⁾、との提言がなされているのである。監査役を取締役からの独立性を確保し、監査の公正性を徹底しようとするならば¹²⁾、この提言のように、取締役の地位と監査役の地位との交流が、各々の任期を異にすることによって、制度上容易にできないようにすることも、これからの立法論として、強く主張されなければならない事項である。

いわゆる自己監査には、公正な監査という点で問題を生じさせる側面が必然的に認められるのであるから、少なくとも、制度としてこのような疑義を生じさせないことが肝要である。したがって、監査役の任期に関する立法論としては、取締役の任期と同じくすべきではないという観点から、3年とすべきである¹³⁾。このようにすることで、限界はあるけれども、横すべり監査役の誕生を實際上防止し易くすることができる。

現行法のもとでは、監査役の兼任禁止規定（商法276条）に照らし合わせると、横すべり監

査役は、形式上は適法であるけれども、実質的には兼任禁止規定に違反すると解することができる。したがって、横すべり監査役による監査には、公正な監査ができないので、適格性はないと結論づけることができる。もっとも、監査役の兼任禁止規定に違反するとの解釈論は、逆にいわゆる社内監査役の全面的締め出しという結果になるので、現行法のもとでは無理であろうとの考え方¹⁴⁾が示されている。しかし、法を解釈する際に、現実から余りにも掛け離れてしまう危険は避けなければならないが、監査役を取締役からの独立性を確保し、公正な監査を実現しようという傾向が、益々強化されつつある現状においては、実質的には自己監査という違法な状況を払拭してしまう土壌はすでに整っていると解することもできよう。しかし、このように解した場合、長谷川工務店事件に対する一連の裁判所の見解との関係を明らかにすべきことになる。以下において、さらに考察を進めることとする。

五. 自己監査の意義と許容性

昭和25年改正商法は、株主総会の権限縮小化に代えて、取締役の権限拡大とともに、法律上の会議体として取締役会を新設し、業務執行に関する意思決定権限を付与した。同時に、監査役から業務監査権限をなくす代わりに、この取締役会に業務執行に関する監査を予定したのである。この取締役会による監査は、「いわば取締役会による業務の『自己監査』ないし『内部監査』の方式であるともいえる。……それ（取締役会）は取締役会を構成する各取締役によって代表される各種の利益の妥協調整のためのものであるべきではなく、その意味では牽制と調和（check and balance）ということよりは、会社全般の、また、将来を考へての経営についての最も妥当な判断をなすことによって、責任をもって迅速・的確に活動していかねばならないという意味で『統一性』（unity）ということ

が、より強く要請される機関である。……と同時に、取締役会による監査といっても、それは、いわば局外者の批判的な、いわば『足をひっぱる』ような監督をなすことは本来の任務ではない。それは広く、かつ、高い視野から、よりよい業務運営方針を決定するために、いわば『押しあげる』意味での監査であるべく、そこに業務の自己監査ないし内部監査といわれる1つのゆえんがある¹⁵⁾。」と、説明されている。

しかし、その後の昭和49年の改正商法は、一定規模の会社の監査役につき、再び業務監査権限を付与することとしたが、取締役会制度は廃止されなかった¹⁶⁾ので、取締役会による監査、すなわち、前述の意味での「自己監査」ないしは「内部監査」は、引き続き認められるものである。加えて、昭和56年改正商法260条1項は、「取締役会ハ会社ノ業務執行ヲ決シ取締役ノ職務ノ執行ヲ監督ス」と規定するに至り、この点を法文をもって明らかにすることによって、監督権限が適切に行使されることを促すこととなった¹⁶⁾。この取締役会による「自己監査」と監査役による業務監査との関係については、監査役の監査権限が取締役の職務執行の違法性を主な対象とするのに対して、取締役会の監督権限は、単に違法な職務執行を抑制するだけでなく、その妥当性に及ぶ¹⁷⁾と解するのが適当であるかどうかは論点の1つではある。しかし、少なくとも、現行法上は、取締役会による自己監査は、解釈にとどまらず、法律制度として確立しており、この点に関しては疑義の生ずる余地はない。

けれども、問題とすべきは、営業年度の途中で選任された横すべり監査役も、その未就任期間につき、取締役としての過去の自己による業務執行行為を、立場を変えて、監査役として監査することができるかという点である¹⁸⁾。

長谷川工務店事件の昭和61年東京地裁判決は、横すべり監査役の選任を適法とし、かつ、未就任期間についても、当該監査役による事後監査を是認し、この者によって監査報告書を作成することができる¹⁹⁾と解している。けれども、

いわゆる自己監査は望ましいとはいえない、と明言しているのである。

続く、昭和61年東京高裁判決も、まず第一に、注目すべき点は、商法273条が監査役の任期と監査対象期間の一致を要求していないことからすれば、同法は、いわゆる自己監査が必ずしも望ましくない点に留意しつつ、なおかつこれを許容する趣旨であると解すべきであると論ずる。この点は、昭和61年東京地裁判決と同趣旨であるが、共通点は、いずれの見解も、自己監査は望ましくない²⁰⁾と解している点であるが、昭和61年東京高裁判決は、『「必ずしも」望ましくない』という表現を採用している点で、昭和61年東京地裁判決の見解よりも、明確性を欠いていると解してよい。

第二は、取締役であった者が、立場を変えて心機一転監査役の立場で、過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能であり、そのような要請をすることはなんら不可能を強いるものではないと論じている点である。この部分は、昭和61年東京地裁判決の見解にはなかったものである。「心機一転」という表現が使用されているが、むしろ珍しい表現を使用した判決文と解することができよう。

第三は、実質的に見ると、監査役に就任する直前まで、その会社の取締役であった者は、会社の最近の実情に通じているため、かえって外部から監査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことも考えられると指摘している点である。この部分も、昭和61年東京地裁判決の見解にはなかったものである。第二と第三を合わせると、結局、横すべり監査役のいわば効能を積極的に認めようとする考え方に立つものと考えられる。

第四は、取締役であった者を監査役に選任するかどうかは、株主総会の判断に委ねるべき事項であって、株主総会において営業年度の途中で選任直前まで、取締役の地位にあった者を監査役に選任したとしても、右選任が違法であるとはいえないと結論づけている点である。この

部分は、若干の表現の違いはあるものの、昭和61年東京地裁判決の見解とまったく同一である。

昭和62年最高裁判決は、この昭和61年の東京高裁判決の見解を全面的に支持しているので、いわゆる横すべり監査役の監査をめぐる問題は、一応、判例上決着がついたということになる。

しかしながら、横すべり監査役による監査については、なお釈然としない疑義が残っているように思われる。第一に、横すべり監査役による監査は、自己監査に当たり、望ましくないが、商法がこれを許容していると解している点である。自己監査が何故に望ましくないのか、その理由について言及していないけれども、自明の理と解した上での見解と受け取ることができる。当然にして望ましくないものを、何故に商法は許容せざるをえないのか、という疑問が生ずる。監査役の任期を定める商法273条が、監査役の任期と監査対象期間の一致を要求していないことを、その根拠としているのであるが、いわゆる事後監査は、先に検討したように、一般的には肯認しうるものであるが、事後監査が自己監査と重なり合う場合には、別途考察すべきことのように思われる。すなわち、商法273条が、監査役の任期と監査対象期間の一致を要求していないことが、直ちに、自己監査を許容しているものと解することはできないし、自己監査が望ましくない、あるいは、自己監査が必ずしも望ましくないというのであれば、なおさらのこと、事後監査と自己監査とを明確に区別して、この問題を否定的に解すべきであった。

横すべり監査役は、形式的には取締役ではなく、監査役として監査するのであるから、そのかぎりにおいて問題はない。しかし、考慮すべきは、実質的側面からの検討である。すなわち、実質的な観点からすると、自己が取締役であった期間についても、自己の職務の執行を監査することになるので、そこには、いわば、自己監査そのものが認められることになりはしな

いか、換言すれば、局外者による監査ではなくなることになりはしないかということである。判例も、理由を示さずして、自己監査を望ましくないと解している背景には、このようなことが考えられるのである。監査役が取締役の職務の執行を監査する（商法274条第1項）ためには、業務執行に相互に携さわる取締役会の構成員である取締役による内部監査あるいは自己監査のようなものであってはならず、取締役からの独立性が確保されなければならないのである。すなわち、監査役が公正な監査をなすためには、取締役の業務執行に何らかの形で関係をもってはならないということである。なぜなら、取締役の業務執行を監査する者が、その業務執行をなすべき者と同様の地位や立場にあっては、公正な監査を期待することができないからである。このことは、数次の商法改正により、監査役の兼任禁止を規定する商法276条が、その範囲を拡大し、兼任の禁止を形式的に厳格化してきていること、同時に、同条の解釈については、実質的側面からも厳しく解する傾向にあり、少なくとも緩やかに解する傾向にはないということからも、肯認されることである。

第二に、『心機一転』監査役の立場で過去の取締役としての職務執行を事後監査することは可能」と解しているが、この「心機一転」は、広辞苑によると、「或る動機から翻然と心持のかわること」を意味する。それまで取締役会という「会社全般の、また、将来を考えての経営についての最も妥当な判断をなすこと」によって、責任をもって迅速・的確に活動していかねばならないという意味で『統一性』(unity)ということが、より強く要請される機関である機関の構成員たる取締役として、業務執行に関与してきた者が、株主総会における選任決議によって、「翻然と心持をかえて」、取締役から独立した立場で、取締役の業務執行を監査する監査役という機関に就任することができる人も、判例が指摘するように存在するかもしれない。けれども、逆に、それができない人も存在する

ことを否定することはできない。一般的には、あるいは、社会通念からすると、昭和61年東京高裁判決の中で示されていることは、むしろ反対に、希有なことであり、いわば理想に近い監査役像を意味するものではあるまいか。すなわち、このような「心機一転」という内面的な気持のありようを意味する表現方法をもってしては、横すべり監査役による自己監査の許容性を支持する根拠の一助にもなりえないと解する次第である¹⁹⁾。

第三に、昭和61年東京高裁判決の見解が、その前半において、横すべり監査役による自己監査を必らずしも望ましいものではないと説きつつ、「実質的に見ると、監査役に就任する直前までその会社の取締役であった者は、会社の最近の実情に通じているため、かえて外部から監査役に選任された者よりも有効な監査ができる長所をもつことも考えられる。」と論じている点である²⁰⁾。このような見解は相対的な側面を多分に有している。すなわち、監査役に就任するまで取締役であった者は、かえて、会社の最近の実情に通じているため、公正な監査を期待できないことも考えられるのではないだろうか。だからこそ、昭和53年12月25日に法務省民事局参事官室から公表された「株式会社機関に関する改正試案」第三監査役二bが、「監査役のうち1名以上は、その就任前の一定期間、会社の代表取締役、法定権限以外の職務を担当した取締役または使用人でなかった者でなければならない。」²¹⁾と提言しているのである。いわゆる社外監査役制度を導入しようとしたものである²²⁾。監査役による監査の公正性を求めようとする改正の動きに対して、このような判例の考え方は逆向するものと断ずることができよう。次に、『『有効な』監査ができる』という意味であるが、判決文の前後の関係から、効率の良い監査ができるという意味に理解することができるのであるが、果たして、監査に際して、効率のよい監査が、公正な監査に直結するものなのかどうか疑問を抱かざるを得ない。さら

に、ここにおいて、「実質的に見ると」という表現を使用している点である。横すべり監査役による監査が、そうでない者（社外監査役）よりも、有効な監査ができることを、実質的に考察しているのである。そうであるならば、第一において検討した事柄、すなわち、商法273条が、監査役の任期と監査対象期間の要求を一致していない点を、ことさらに形式的側面からのみ考察し、一律に事後監査を許容するものと解するのみで、事後監査を実質的に考察し、望ましくない自己監査を格別に考察しようとしなかったのかという問題が生ずる。「(必らずしも)望ましくない」という表現を使用することで、実質的考察をしたとも受け取れないことはないが、(必らずしも)望ましくないのであれば、自己監査を許容しないと解するのが、実質的な考察なのではないだろうか。

第四に、取締役であった者を監査役に選任すべきかどうかは、株主総会の判断に委ねるべきであるという点である。監査役兼任禁止を定める商法276条は、昭和61年東京高裁判決が指摘するように、「監査役ハ会社又ハ子会社ノ取締役又ハ支配人其ノ他ノ使用人ヲ兼ヌルコトヲ得ズ」と規定するのみで、会社または子会社の取締役または支配人その他の使用人を監査役に選任することを禁止するものでないことは明らかである。しかし、本条の規定は、形式的文理解釈だけに意義があるのではない。監査役を取締役からの独立性を確保することによって、監査の公正性を期待しようとする本条は、むしろ、その趣旨に沿った実質的解釈にこそ、法文としての存在意義が認められるのである。そうであれば、自己監査は、まさに、本条の禁止するところであると解すべきであるから、横すべり監査役の選任自体が、本条違反ということになる。したがって、株主総会における横すべり監査役選任の決議は、総会の決議の内容が法令(商法276条)に違反することとなり、総会決議無効確認の訴えの事由となる(商法252条)。したがって、株主総会において、営業年度の途中

で選任直前まで取締役の地位にあった者を、監査役に選任することは違法である²³⁾。

六. 就任期間の監査報告書への付記

商法 281 条ノ 3 第 2 項 11 号および商法監査特例法 14 条 2 項 3 号によると、監査役は、「監査ノ為必要ナル調査ヲ為スコト能ハザリシトキハ其ノ旨及理由」を、監査報告書に記載しなければならない。これは、監査報告書の信頼度を高めるために必要な事項だからである。このような事項に該当するものとして、取締役等が監査に必要な調査に協力しない場合（会社側の責に帰すべき事由）、あるいは、調査に必要な帳簿書類が公権力によって押収されていた場合や天災等により調査に必要な資料が滅失した場合（会社側の責に帰すべきでない事由）が考えられている²⁴⁾。

監査役の未就任期間も、この種の記載事項として認められるか否かについては、検討の余地があるものと思われる。なぜなら、商法 281 条ノ 3 第 2 項 11 号および商法監査特例法 14 条 2 項 3 号の記載事項の場合は、いずれも監査役に就任して、監査を実行しようとするが、監査役の責に帰すべきではない事情により、監査のための必要な調査ができなかったというものであり、監査役に就任していなかった場合の問題とは異なるものと解すべきだからである。そうだとすると、この問題は、商法 281 条ノ 3 第 2 項 1 号および商法監査特例法 14 条 2 項 2 号が規定する「監査の方法の概要」事項として、記載すべきか否かという観点から把握すべきこととなる。

長谷川工務店事件の昭和 61 年東京地裁判決は、「商法は、監査対象期間の途中で選任された監査役がその未就任期間についても適宜の方法で監査することを許容し、かつ、期待しているものと解されるから、未就任期間を特に區別してその旨を監査役の監査報告書に付記する必要はないといえる。」と判示している。これに

対して、記載の仕方によっては、長谷川工務店事件のように、たとえば、未就任期間中に取締役会に監査役として出席していたと誤解されるようなことも考えられる、また、未就任期間についての監査方法は、他の監査役の監査方法とは異なる、そこで、監査の方法の概要として、付記することが望ましい²⁵⁾という考え方もある。その記載の仕方としては、「監査役就任後、未就任期間につき、立場を代えて、取締役であった自分のなした行為を含めて、取締役の業務執行を監査した。」、「監査役に就任後、未就任期間につき、前任者から報告を受けて監査をした。」、あるいは複数の監査役がいる場合、「内部的職務分担の取り決めにより、未就任期間につき、他の監査役が監査した。」という趣旨の内容が考えられている²⁶⁾。けれども、長谷川工務店事件の場合、事後監査であっても、いわゆる自己監査に該当し、横すべり監査役の選任決議が法令違反という理由により、決議そのものを無効と解すべきであるから、そもそも、当該監査役による監査も無効と帰し、監査報告書への未就任期間に関する記載の仕方は問題とならない。

いわゆる自己監査に該当しない事後監査は容認される場所であるから、記載の仕方としては、後の 2 つの例が妥当なものと思われる。他方、記載の仕方は、対策の問題であるから、各々の会社の側で、最善と考えるものを選べばよく、法律的にはいずれの方法でもよいが、これらはいずれも、いわば任意的記載事項であるということ、監査対象期間のすべてにわたり、監査役としての責任を負う点では、他の監査役と異なること、これらの理由から、監査役が未就任期間に他の監査役と同様の方法では監査していないことを、監査報告書に付記しなくても、監査報告書が虚偽の報告書になるということはない²⁷⁾と解するのが共通の認識である。ただ、監査報告書の記載事項には、通常の場合に記載すべき事項と異常の場合に記載しなければならない事項とがあるが、「監査の方法の概要」

は、いずれの場合であっても、記載すべき事項であり、これが記載されることにより、株主または会社の債権者（商法 282 条 2 項、同法 283 条 2 項）にとっては信頼が増すことになる。したがって、「監査の方法の概要」は、必要的記載事項と解すべきである。けれども、監査役が未就任期間に他の監査役と同様の方法では監査していないという記載を、監査報告書の中に、「監査の方法の概要」として付記しなければならないかどうかということは、法律上は、付記する必要はないという結論になる。

実際上の問題ということになれば、そのような付記があれば、株主および会社の債権者にとっては、親切な対策ということになる。特にその期の終了間際に就任した監査役にとっては、就任期間が監査対象期間に比較して、極めて短かいことから、付記することが一層望ましいといえる。しかし、このような場合でも、付記していないからといって、監査報告書自体が虚偽のものになるということはない。ただし、株主総会において、未就任期間に関する質問があれば、未就任期の長短にかかわらず、当然にして、説明する義務がある（商法 237 条ノ 3）。

なお、複数の監査役が監査する場合には、いわゆる職務分担が可能であるから、たとえば、長谷川工務店事件のように、横すべり監査役の未就任期間について、他の監査役による適法な監査がなされている以上、その期の監査に瑕疵はなく²⁸⁾、したがって、監査報告書が 1 通の場合であっても、虚偽の報告書となるものではない。

七. まとめにかえて

現行法上、監督および監査制度として、取締役会による自己監査（内部監査）と監査役による監査とが、明文（商法 260 条 1 項、同法 274 条 1 項）をもって認められている。各々の監査は、その目的も異なるし、当然に当事者も異なるものである。したがって、双方が交り合った

形とか、重なり合った形は認められないし、そのようなことを認めるべきではない。横すべり監査役は、兼任禁止規定である商法 276 条に形式的には違反するものではないが、長谷川工務店事件に関する判例の見解をはじめ、実質的には、自己監査は望ましくないという共通の認識がある²⁹⁾ということは疑うべくもない。それにもかかわらず、判例の傾向としては、この問題を結果的には容認するのである。

この点に関連して、「いわゆる『自己監査』が監査役監査とは異質のものであるという点は、あくまでも明確化されなければならないものとする。商法が、数次の改正を経て、監査役の地位の独立性—取締役(会)の影響からの独立—の強化をはかっているのは、まさにそのことに由来するものだからである³⁰⁾。」と説かれているのである。判例の傾向は、現実的な問題・影響を考慮した考え方もかもしれないが、監査役を取締役からの独立性が確保されない以上、商法が時間をかけて求めてきた公正なる監査は期待できない。監査役監査の公正性は、このように確立された制度を遵守することにより初めて実現されるものである。そうでなければ、商法とは異質な監査役監査を、まさに認めんとするのである。

注

- 1) 日本監査役協会が、日本経済新聞の「会社人事欄」に掲載されている 3 月決算会社（昭和 62 年 4 月 9 日～同年 6 月 5 日掲載分）を対象としてまとめた「新任監査役前職調査」によると、社内出身の（常勤）監査役のうち、65 パーセント以上が、会長、社長、副社長、専務、常務、取締役であった（「監査役制度に関する実態調査結果報告書～昭和 62 年 5 月～」月刊監査役 231 号・臨時増刊号（1987 年 5 月）15 頁、36 頁参照。商事法務 1114 号（1987 年 6 月）47 頁、48 頁参照。
- 2) 商事法務 1066 号 38 頁以下。判例タイムズ 584 号 95 頁以下。判例時報 1189 号 114 頁以下。金融・商事判例 736 号 28 頁以下。

長谷川工務店事件第一審判決については、2 つの点で問題が提起されている。第一は、事件の表示が、「株主総会決議無効確認請求事件」

- となっているのに、判決は、決議取消の内容であるという点である。この点については、河本=久保利=吉田「最近の株主総会訴訟をめぐる(上)」商事法務1078号(1986年6月)8頁(久保利発言)参照。第二は、Xの主張と裁判所の判断との間に微妙なズレがあるという点である。この点については、河本一郎「横すべり監査役未就任期間の監査」商事法務1068号(1986年2月)2頁-3頁、河本=久保利=吉田・前掲8頁(久保利発言)、中村一彦「一. 監査対象期間の途中で選任された監査役につき未就任期間を監査報告書に付記することの要否 二. 未就任期間中取締役であった者の監査適格(長谷川工務店事件第一審判例研究)金融・商事判例740号(1986年5月)48頁、倉沢康一郎「監査役の独立性と『自己監査』」旬刊経理情報488号(1986年6月)15頁-16頁各参照。
- 3) 商事法務1082号52頁, 44頁. 判例タイムズ621号179頁以下. 判例時報1200号154頁以下. 金融・商事判例750号16頁以下. 金融法務事情1148号49頁以下.
 - 4) 商事法務1110号79頁.
 - 5) なお、長谷川工務店事件に類似する事案として、昭和60年7月9日に提訴された「日本興業銀行株主総会決議無効確認請求事件」がある。訴えの内容は、監査役3名のうち、前回の株主総会で期の途中において選任された監査役2名が、監査対象期間のうち、自己が就任する前の期首から監査役就任までの期間について、同社の第161期の監査報告書では、実際には監査できない期間に監査を実施したことになっているが、未監査のため、第161期利益金処分計算書承認議案の決議無効確認請求を行なったものである。同社の第161期の監査報告書は、「監査役全員の一致した意見」として、3名の監査役が連名で作成している。しかし、同年10月28日、原告である株主により訴えが取り下げられ、結局、裁判所の判断は行なわれなかった。報じられているところによると、長谷川工務店事件と日本興業事件における原告である株主は、同じグループに属し、同じ訴訟代理人によるものである(商事法務1064号(1986年1月)102頁参照)。したがって、訴えの内容は、双方共にほとんど同じである。
 - 6) 前掲月刊監査役231号25頁, 91頁参照.
 - 7) 河本一郎・前掲商事法務1068号4頁は、会社の業務執行というものは、営業期毎で分断されるものではなく、数期にわたって継続して行なわれ、あるいは影響が残るものであるから、未就任期間の監査を問題にするのであれば、その期全体およびその後数期にわたって検討すべきこととなる、と説かれている。
 - 8) 関 俊彦「監査役交替に伴う諸問題」商事法務1043号(1985年6月)3頁参照.
 - 6) 山村忠平・注釈会社法(4)大森=矢沢編(1968年9月)549頁-550頁.
 - 10) 中村一彦・前掲金融・商事判例740号49頁.
 - 11) 田中誠二・再全訂会社法詳論上巻(1982年6月)685頁.
 - 12) 監査役取締役からの独立性という点については、以下のような立法上の作業が認められる。
昭和56年の商法改正に際して、昭和53年12月25日に法務省民事局参事官室から公表された「株式会社の機関に関する改正試案」第三監査役二「一定規模以上の会社(会計監査人による監査を強制される会社)の監査役」bは、「監査役のうち1名以上は、その就任前の一定期間、会社の代表取締役、法定権限以外の職務を担当した取締役又は使用人でなかった者でなければならない。」という内容であった。いわゆる社外監査役制度の導入を考慮した提案であったが、経済界の反対(元木=稲葉=濱崎・商法改正に関する各界意見の分析・別冊商事法務51号(1981年7月)140頁-141頁参照)により実現していない。この点については、残念なことではあるが、「企業の社会的責任の視点から見て大きな後退である。」と指摘する見解(中村一彦・現代的企業法論(1981年5月)337頁)がある。なお、昭和61年5月15日に、同じく参事官室から公表された「商法・有限会社法改正試案」二「経営管理(運営)機構」16(監査役の資格)は、「取締役の直系親族、配偶者又は取締役と生計を一にする者であってはならない。」という提案を示し、監査役取締役からの独立性をさらに徹底しようとしている。
 - 13) 中村一彦「横すべり監査役に関する諸問題」商事法務1112号(1987年6月)8頁.
 - 14) 中村一彦・前掲商事法務1112号6頁.
 - 15) 石井照久・会社法上巻商法II(1967年9月)320頁-321頁.
 - 16) 元木 伸・改正商法逐条解説(1981年12月)112頁. 稲葉威雄・改正会社法(1982年7月)227頁-228頁.
 - 17) 稲葉威雄・前掲書228頁.
 - 18) この意味での「自己監査」は、横すべり監査役の場合だけでなく、親会社の取締役が子会社の監査役になる場合にも生ずる、と指摘する見解(河本一郎「株主総会運営における最近の判例について」月刊監査役215号(1986年3月)38頁参照)がある。
 - 19) 倉沢康一郎・前掲16頁は、「いかに『心機一転』しようとも、機関の地位に就いた者の個人のモラルと制度の意義とは、別物である。」と指摘されている。
 - 20) Xの上告理由は、昭和61年の東京高裁判決のこの点に関する論理構造の矛盾を指摘したもので

ある。

- 21) 注12) 参照。
- 22) 監査役の社内出身・社外出身の別に関する調査によると、ほぼ均衡しているといえよう。前掲・月刊監査役 231号14頁, 31頁参照。
- 23) イギリス法における監査役制度は我国の場合と同列に扱うことはできないが、監査役の資格制限が、商法 276 条以上に詳しく規定されており (Companies Act 1948, s. 161. Companies Act 1976, s. 13), 資格制限に抵触すると、監査役として選任できないし、任期途中で資格制限が問題になると、監査役はその地位を退かねばならないだけでなく、退任したことと、その理由を会社に対して文書で通知しなければならない (Palmer's Company Law, 1976, p. 764. S. W. Magnus & M. Estrin, Companies Law and Practice, 1978, p. 760. E. R. Hardy Ivamy, Topham & Ivamy's Company Law, 1978, pp. 281-282. Penington's Company Law, 1985, p. 779.)。
- 24) 服部栄三・注釈会社法 (補巻: 昭和49年改正) 矢沢 惇他編 (1980年3月) 246頁。同・基本法コメンタール新版会社法 2 服部=星川編 (1982年3月) 37頁。小島康裕・報本法コメンタール商法Ⅱ [改訂版] 服部=星川編 (1975年2月) 275頁。なお、監査役の病気や旅行などの個人的事由ないし監査役の責に帰すべき事由は、監査役の自己弁護を許す結果となり、法律の越旨に合しないと解して、記載事項として認めない見解 (服部栄三・前掲注釈会社法 246頁および同・前掲基本法コメンタール37頁)があるが、日本内部監査協会監査役監査研究会による「監査役監査の指針」第9の3(5)は、「次の各号の一に該当する場合には、理由を示して、全部または一部の監査意見の表明を差控えなければならない。①天災その他の理由により重要な事項について必要な監査手続を実施できなかったため、監査意見を表明するに必要な証拠が得られなかった場合、②重要な未確定事項があるため監査意見を表明するに足る確信を得ることができなかった場合」と定めている。この点につき、山村忠平「監査の実施」新版監査役ハンドブック商事法務研究会編 (昭和58年2月) 158頁参照。
- 25) 大隅健一郎他・監査役報告書の研究 (別冊商事法務30号) (1975年10月) 71頁 (加藤一昶発言) も、全営業年度を対象として、監査報告書に記載することとなる、と解している。
- 26) 中村一彦・前掲金融・商事判例 740号51頁。
- 27) 関 俊彦・前掲3頁。中村一彦・前掲金融・商事判例 740号51頁。大野正道「いわゆる横すべり監査役の未就任期間の監査～長谷川工務店事件判決について～」金融法務事情 1121号 (1986年5月) 12頁。
- 28) 倉沢康一郎・前掲16頁参照。
- 29) 中村一彦・前掲商事法務1112号6頁。大野正道・前掲12頁。稲葉威雄「最近の株主総会をめぐる法律上の諸問題 (その一)」月刊監査役206号 (1985年7月) 4頁-5頁。
- 30) 倉沢康一郎・前掲16頁。
[くろしま たかし 横浜国立大学経営学部教授]