

# 3

## 監査役制度改正小史

高田 晴仁 (たかだ はるひと)

慶應義塾大学大学院 法務研究科 教授

### はじめに

株式会社の監査に関わる人びとが等しく困惑を感じるのは、現在の監査制度の複雑さについてであろう。

会社法には、監査役、監査役会、監査等委員会、監査委員会、さらに会計監査人と、「監査」のつく機関が5つもあり、それぞれの法的権限が異なっている。また、法定の機関ではないが、「内部監査室」といった組織を置く会社も多い。

ところが、「監査」という概念は、会社法の要であるにもかかわらず、法律にはその定義が書かれていない。監査役は、取締役の職務の執行を「監査する」(会社法381条1項)と規定されているだけであり、監査等委員会(399条の2第3項1号)と監査委員会(404条2項1号)も同様である。また、会計監査人は、計算書類を「監査する」(396条1項)と規定されているだけで、ここにも「監査」の定義は示されていない。

もちろん法典は教科書ではないのだから、いちいち基本的な概念の定義を明らかにする必要はない。また、「概念の相対性」といって、同じ言葉であっても、それぞれの法の目的に従って、異なる意味に解釈されることも、決して珍しいことではない。

しかし、一国の基本法典の中で、同じ言葉がさまざまな意味で使われ、そのために、いったい法が何を定めているのか企業を担う人びと——ひいては主権者である国民——に理解できないようでは困る。

俗に「急がば回れ」というが、監査を正しく理解するには、現在の複雑な制度がどのようにして出来上がったのかを知ることが一番であると筆者は思う。

---

### (1) 明治の出発——ロessler—商法草案

---

「監査」という言葉は、明治時代の翻訳語である。そもそも「会社」をはじめとして、会社法に書かれているほぼすべての用語も元をたどれば外国語の翻訳である。だが、とりわけ「監査」は、特殊な背景をもっている。

明治14(1881)年から17(1884)年にかけて、明治政府の依頼で商法を起草したのは、お雇い外国人のヘルマン・ロessler(Hermann Roesler 1834-1894)である。

かれは当初、株式会社に任意に設置する機関として、株主総会決議をもって3人から5人の株主を選任し、かれらをメンバーとする「監査役会」(Aufsichtsrat)という合議体を考案した。

任意機関とはいっても、設置するか否かはまったく自由というわけではない。

ロesslerは、銀行や鉄道などの公益に関わる株式会社の設立には、主務官庁の許可を必要とすることを考えていた。そこで、主務官庁が設立の許可を出す際、定款に監査役を設置する旨を定めていることを条件にすれば、公益企業には、事実上、「監査役会」の設置を強制したのも同然だからである。

ロesslerは、この監査役会の活動について、次のように記している (Roesler, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, Bd. 1, Tokio [1884?], S. 327. 商法草案231条の注釈)。

「監査役会はそのすべての活動を3つの方向に展開しなければならない。すなわち、第一に取締役たち (Directoren) の業務執行の監視 (Überwachung)、第二に、会計の検査 (Prüfung)、第三に、会社の利益のため、必要な総会決議をなす株主総会の招集である」。

すなわち、監査役は、第一に、株主の利益の保護のために、常に取締役の業務執行が法律・定款に適合し、善管注意義務に違反していないか「監視」し、第二に、計算書類を「検査」し、第三に、取締役による会社資産の私物化や、粉飾決算の事実が発覚したときなどは、取締役の解任の決議を求めて臨時株主総会を招集することができる、というのである。

ここに明らかなように、「監査」という言葉は、第一の業務執行の「監視」と、第二の会計の「検査」から一文字ずつ採った造語である。といっても、ロessler本人は漢字を操ることはできなかったから、ドイツ語草案の翻訳を担当した本尾

敬三郎 (1848-1924) など当時の学識者が知恵をしぼった結果であった。

実をいえば「監査役会」という機関の名前すら、最初から決まっていたわけではない。

「監査役会」の原語である「アウフジツラート (Aufsichtsrat)」というドイツ語は、直訳すれば、「上から見張る (サーベイランス) 委員会」である。

明治15 (1882) 年頃の最初の翻訳では、驚くべきことにこれを「取締役」と訳していた。その一方、現在の取締役は「頭取」と訳されていたが、ドイツ語原文では、「頭取」を3人以上選任する必要があるとされていた。要するに、これは現在の「取締役会」(the directors: board of directors) に相当する機関である。当時の議論でもひとつの会社に「頭」(トップ) が3人もいるのはおかしいということで、明治17 (1884) 年末に「頭取」を「取締役」と直し、その玉突きで、監査役のほうはいったん「検査役」に修正された。

その後、明治20 (1887) 年末に、実質的な権限——「監視」と「検査」——から考え直して、「監査役」に落ち着いたのである。「名は体をあらわす」というが、訳語が揺れた末に、実質から検討してようやく現在の「監査役」という名称にたどり着いたわけである (残念ながら監査役「会」という言葉は訳語から落ちてしまった。これが復活するのは平成5 (1993) 年の商法改正である)。このことから会社「監査」が既存の言葉ではなく、新案の日本語であったことがわかる。

もっとも、業務執行の「監視」は、「監

督」と紛らわしい。ロessler草案の当時の翻訳書でも混同されているくらいである。だが、「監視」と「監督」を強いて区別するならば、「監視」は取締役の業務執行の推移を同時並行的に見張ることを意味する——監視カメラと同じ——のに対して、「監督」は自分の判断で被監督者に指示を与え、究極的にはそのクビを切ることができる——スポーツでもサインを出したり、選手を交代させたりするのは監督の権限である——ところが違うといえるであろう。

この点、監査役が取締役の業務執行を見張り、もし重大な不正や過誤が露見したときに、実際に取締役のクビを切るのは、株主総会の権限である。したがって、監査役はあくまで株主全体のための「監視」役にとどまる。株主総会こそが「監督」者であり、監査役を監視カメラにたとえれば、カメラを覗いているのは会社のオーナーである株主たちだということになる。

その一方、会計の「検査」は、ある事業年度が終了し、計算書類が整った際に事後的に行うレビュー（評価）のことである。取締役が業務執行に従事している最中や、計算書類を作成している途中であれこれ口を出すことではない。

この点で象徴的なのは、明治13（1880）年に政府の会計を検査する目的で創設された国の会計検査院の名称も、「監査」ではなく「検査」とされていることである。日本国憲法90条は「国の収入支出の決算は、すべて毎年会計検査院がこれを検査」するものと定めている。

漢字文化は実に便利なもので、このように「監視」と「検査」という時間軸の異なる2つの概念——業務執行と同時か、事後か——をくっつけて、「監査」というひとつの言葉にしたわけである。

---

## (2) 明治の蹉跌

---

ただ、今日から振り返ると実に惜しいことに、明治32（1899）年の商法では、監査役の業務執行への過干渉をおそれて、業務執行の「監視」の定義を削除してしまった。

それというのも、明治23（1890）年の旧商法は、ロessler商法草案の翻訳の完成版であるが、そこでは、監査役は「取締役の業務執行が法律、命令、定款及び総会の決議に適合するや否やを監視し、かつ総てその業務執行上の過愆及び不整を検出すること」（192条1号）と規定していた。監査役の業務監視権は、取締役の業務執行の法令・定款の適合性の監視、かつ取締役の任務懈怠の検出である、とはっきり定義していたわけである。

しかし、商法論争が勃発して旧商法の施行が延期された後、明治26（1893）年には、この規定は「取締役の業務執行が法律、命令、定款及び総会の決議に適合するや否やを監視すること」として、まず取締役の任務懈怠の検出が削除された。監査役が常に取締役の動きに目を光らせるのは、経営への過干渉になるとおそれたためである。

さらに、旧商法を全面的に見直した明治32年の新商法では、上記の業務監視権の定義が根こそぎ削除されて姿を消した。

「監査」という言葉は、「監査役」という役職名に残るだけで、監査の「監」の文字が業務執行の「監視」を意味することが「見えない化」された。これはひいては、「査」の文字の意味が「検査」であることをもわかりづらくした。

この後の世、特に第二次世界大戦後に「監査」という言葉が原義を離れて一人歩きはじめた遠因は、明治の蹉跎に発していたというべきであろう。

### (3) 日本式の監査役――

#### ドイツのコピーにあらず

もうひとつ後の世で誤解されている点がある。

ロesslerがドイツ人学者であったためか、それとも明治中期以後にドイツ法の影響が強かったためか、その理由は定かではないが、世上、監査役はドイツ由来であるといわれることが多い。

ドイツでは、監査役会を「アウフジヒツラート」(Aufsichtsrat)という。それならば、まさにロessler草案と同じではないか、と思われるかも知れない。

だが、ドイツの監査役会は、沿革も制度の内容も日本とは大きく異なっている。というのは、文久元(1861)年のドイツ一般商法典で、「監査役会」と名づけられた機関の実態は、大株主の代表から構成される「ミニ株主総会」であったからである。法定される以前は、各社の定款上も「取締役会」(Verwaltungsrat)と呼ばれることが多く、大株主の身内あるいは使用人である「執行部」(Vorstand; メンバーは1人でもよい)をアゴで使って

いた(高田晴仁『監査役の誕生―歴史の窓から』〔国元書房、2022年〕110頁以下)。

当時のドイツでは、商法上、執行部を選任・解任する権限をどの機関に与えるかは、定款の定め<sup>1</sup>に任されていたが、実務上は、日本のように株主総会に与える例はごく稀であり、監査役会に与えられるのが通例であった。執行部の構成員は、いつ監査役会にクビにされるかわからない立場であるから、その顔色を常にうかがっていたのは、道理である。

要するに、ドイツの監査役会は、執行部の監視役であるよりも、自らが企業<sup>2</sup>の主人であり、かつ業務執行機関であった。執行部の選任・解任権を握り、「上から目線」で執行部を意のままに操縦することができた。日本の監査役のように、業務執行を担当する取締役とヨコ並びで共に株主総会で選任され、取締役の業務執行を「ヨコから目線」で監視・検査する機関とは大違いである。

ドイツでは、「発起人時代」と呼ばれるバブル経済の熱が冷めた後、明治17(1884)年の商法改正で、同一人物が監査役会と執行部のメンバーを兼任してはならないというルールが設けられた。だが、親子や兄弟で一方が監査役会、他方が執行部という具合に役割を分担すれば、簡単に潜脱することができたから、実質的な意味は薄かった。

そこで、昭和12(1937)年に制定されたドイツ株式法(商法から株式会社法を独立させた法律)は、執行部の権限と責任を強化し、単なる執行部から「取締役会」と呼びうる地位にまで高めた。その

ため、現代のドイツ法系の諸国は、法律上、執行部（取締役会）が独自の判断で行う業務執行を、監査役会が上位機関として監督する「二層制」を採っている（監査役会の取締役の選任・解任権は、定款ではなく、法律で定められた）。

くどいけれども、日本の取締役と監査役の関係は、このようなドイツ式の二層制ではない。ヨコ並びである。世界には、ヨコ並びの国は決して少なくない。それどころかドイツ以外は、歴史的にはすべてヨコ並びだったといつてよい。

その典型例はイギリスである。ロesslerが参照した文久2（1862）年のイギリス会社法では、取締役会が業務執行の主体であり、それと別個に株主総会で計算書類の検査を担当する会計検査役（auditor）を選任するか否かは任意であり、会計士の資格も法律で強制されてはいなかった。

だが、鉄道会社や銀行では、株主総会で取締役に並べて、職業的専門家である会計士を会計検査役に選任していたから、これも——業務執行の監視は取締役会内部で行い、会計検査役は会計の検査に特化しているにせよ——ヨコ並びの関係である。

その後、イギリスでは、明治33（1900）年の会社法で会計検査役の選任を義務化し、さらに、第二次世界大戦後の昭和23（1948）年には、会計検査役が会計士であることを要するものとした。

他のヨーロッパ諸国の動きも同様である。だが、会計士制度の発達が国によってまちまちであったことや、上場会社は

ともかく、中小会社ではコストの問題があることが影響して、法的な規制でしろうとの監査役をプロの会計士に置き換えるペースはゆっくりであった。たとえば、フランスでは、世界恐慌後の昭和10（1935）年に、出資を公募する会社（上場会社）の監査役は、会計士であることを要するものとした（なお、二層制を採るドイツでは、昭和6（1931）年の大統領令で、監査役会とは別に、専門資格を有する「決算検査役（Abschlussprüfer）」を株主総会で選任することを義務づけた）。日本はといえば、現在に至るまで、上場・非上場を問わず、監査役には職業資格は一切不要である。

だが、よくいわれるように日本が孤立した「ガラパゴス」なのかといえば、そうではない。欧州を見渡すと、日本と同様に、取締役とヨコ並びの監査役が業務執行の監視と会計検査の両権限をもつという制度が、イタリア、オランダ、ポルトガルにある（ただし、イタリアは一定の職業資格を要する）。アジアでも、旧宗主国のオランダの影響で、インドネシアに存在する。

日本式が「世界に類例がない」、「ガラパゴス」というのは、少々誇張がすぎるであろう。

---

#### (4) 会計検査のプロ化の動き—— 昭和初期の「計理士」制度

---

日本の監査役が専門性と独立性に欠ける点と、その欠点をカバーするには、職業的専門家である会計士の制度が不可欠であることは、すでに明治末期から認識

されていた。

きっかけは、明治42(1909)年に起こった企業の裏金による議員の買収事件(日本製糖汚職事件)である。イギリス式の公認会計士(chartered accountant)を導入する機運が高まり、大正時代を通して、帝国議会に合計で11本もの議員提案が提出された(「会計監査士法案」、「会計士法案」)。そのうち4本は衆議院を通過したにもかかわらず、貴族院で審議未了に終わる難産ぶりであった。

関東大震災の後、金融恐慌のさなかの昭和2(1927)年に、ようやく政府提案の「計理士法」が可決成立した(『公認会計士制度25年史』〔本巻〕〔日本公認会計士協会、1975年〕20-21頁、65頁以下)。いまやすっかり歴史に埋もれてしまったが、わが国初の職業的会計専門家は、この「計理士」である。

計理士法は、計理士の業務範囲を「会計に関する検査、調査、鑑定、証明、計算、整理又は立案」と定めた(「監査」が含まれていないことに注意)。これによって従来の民間の(無資格の)会計士は、国家資格の「計理士」として公認されたのであるが、ただ、実態をみると、昭和23(1948)年の廃止時には2万5,683人が登録していたうち、国家試験合格者は累計で113人のみであり、大部分は、大学(および旧制専門学校)卒業の資格による無試験組であった。

そのため各人の資質にばらつきがあり、社会的な信用度ももうひとつであった(前掲『25年史』〔別巻〕364-365頁)。業務内容も、会社の帳簿作成や税務が多くを

占め、会社の計算を検査する者はわずかしかなかった(前掲『25年史』〔本巻〕91頁、132頁)。監査役には、一切の資格は不要であり、計理士である必要はなかったのであるから当然といえば当然である。

## (5) 戦後へ——証取法監査のスタート

転換点となったのは、第二次世界大戦後の昭和23(1948)年である。この年の4月にアメリカ法をモデルとする証券取引法(証取法)が制定された。証取法は、証券市場の一般投資家の保護のために、「証券取引委員会は、この法律の規定により提出される貸借対照表、損益計算書その他の財務計算に関する書類が計理士の監査証明を受けたものでなければならない旨を証券取引委員会規則で定めることができる。」(193条)と規定した。

だが、このような計理士による「監査証明」はあくまでも仮の措置にすぎなかった。同年7月、証取法とセットとなる公認会計士法が制定された。これは従来の計理士とは異なり、厳格な試験制度にもとづく資格である。業務についても、「公認会計士は、他人の求〔め〕に応じ報酬を得て、財務書類の監査又は証明をすることを業とする。」(2条1項)と定められた。

公認会計士制度のスタートによって、従来の計理士法は廃止となり、証取法の「計理士の監査証明」は、「公認会計士の監査証明」と改められて、基本的に今日まで引き継がれている(金融商品取引法193条の2)。証取法監査は、昭和26〔1951〕年から段階的に実施のレベルを上げ、昭

和32〔1957〕年から正規に実施された)。

公認会計士による「監査」という言葉が法令上定着したことによって、明治以来の会計の「検査」が、会計の「監査」に置き換わるきっかけのひとつとなったといえる。

---

#### (6) 昭和25年商法改正――

##### 監査役「廃止」

---

このような「監査」の意義を拡大するダメ押しになったのが、昭和25(1950)年の商法改正である。

明治32年商法以後、監査役は、支配人との兼任は禁止されていたにもかかわらず、支配人以外の使用人の兼務(「監査役経理部長」など)がおおっぴらに行われていた。監査役の独立性が薄く、地位が軽かったことを象徴しており、それほどに監査役の業務監視権が有名無実化していたということでもある。

そこで、昭和25年の商法改正では、GHQの指令ではなく、日本側のイニシアティブにより、監査役による業務監視を新設の取締役会に移し、監査役の業務監視権に関わる規定、および臨時株主総会の招集権に関わる規定は、削除となった。

業務監視権のない監査役は、もはや監査役とは呼べないはずである。国会では、「監査役制度を廃止して、監査役による業務監視をやめ、ただ会計の監査のために、新たに会計監査役を設ける」と説明されている(第7回国会 参議院法務委員会会議録第3号〔昭和25年2月28日〕2頁。なお、この改正で監査役の使用人兼務も明文で禁止された)。

業務執行の監視は取締役会内部で行い、「会計監査役」は会計の検査に特化するという形だけは、英米式になったわけである。もっとも、上場会社には、上述のように公認会計士による監査が実施されたが、「会計監査役」には相変わらず一切資格は不要であった。いや、正しくいえば、資格を要求したくとも、公認会計士の制度が整っていないために、そのようなことは実現不可能だったのである。

こうして監査役制度は廃止された、はずだった。が、名称は、参議院の議員提案で、当初の「会計監査役」から、古くからの「監査役」に戻された。次の発言にあるように、「会計を通じて業務の監査もできる」から、というのがその理由である(第7回国会 参議院法務委員会会議録第37号〔昭和25年5月2日〕1頁、松井道夫参議院議員〔元裁判官〕)。

「改正の原案におきましては、会計監査役という制度を設けたのであります。公聴会その他におきまして業務監督ができます現行の制度がよろしいという意見が多数あったのであります。それがこの会計監査役という名前にいたしますると、会計の事務員と同じようなものじゃないかというような印象を与えまして、有能な人を招くことができない、それを監査役に修正いたしまして、従来のようにやはり十分力のある人によって頂く、しかも会計を通じて業務の監査もできるのでありますから、その点で一般の要望に或る程度、応えることができると思うのであります。」(一部の仮名遣いを現

代風に変え、傍点を付した)。

これを読むと、従来の監査役を廃止して会計監査役を新設する、という改正の建前とは少々違って、業務監査に未練を残す本音が漏れているように感じられる。論理的に言えば、会計を通じて業務の監査もできるという説明は、会計の検査が業務執行の結果の事後的な振り返りであり、業務執行の同時並行的な監視を含まないことを曖昧にするものであった。しかし、上記の本音こそが、現在に至るまで、昭和25年の商法改正では、監査役を廃止したのではなく、会計を通じた業務監査に権限を縮小したのだ、といわれるゆえんであろう。

#### (7) アメリカからの「内部監査」の導入

このように、戦後、監査の中身を「監視」と「検査」に分けずに、どちらについても「監査」という言葉を使う法律上の言葉づかいが確定したわけである。ただそうなると、今度は「監査」を2つに分けて、業務執行の「監査」(業務監査)と計算書類の「監査」(会計監査)を区別せざるをえなくなる。

今日の「業務監査」と「会計監査」の源は、基本的にここから発しているわけであるが、前者の「業務監査」について、先駆けとみられるのが、「内部監査室」等といわれる社内組織である。

わが国にアメリカの内部統制 (internal control system) が紹介されたのは大正末期のことであり、それが実践に移されたのは、意外なことに戦時体制下におい

てであった(神馬駿逸=夷谷廣政編『神馬新七郎の会計学実践——パイオニア会計人の栄光』〔税務経理協会、1997年〕113-114頁)。

企業トップの業務指示が隔々まで行き渡り、かつ不正が起こらないよう牽制するアメリカ式の経営管理の手法を、ほかならぬアメリカとの戦争遂行のために国策として採用したのは、実にしぶといやり方であったといえる。その呼び名が、「内部統制」ではなく、「内部監査」とされたのは、監査役の業務監査の概念を応用したからである。

そのような由来が影響して、現在でも「内部監査室」などの社内組織は、社長直属の例が多い。昭和25年商法改正では、従来の監査役が有していた「業務監査」権を取締役会に移したのであるから、内部監査室も取締役会の下部機関とされてもよさそうなものである。しかし、代表取締役の権力は絶大である。そのため、本来なら業務執行を監視される対象であるはずの代表取締役が、逆に全社の組織・従業員を監査する社内組織を指揮命令するようになった、ということであろう。

現在の会社法上、取締役会の責任において、内部統制の決定と運用が義務づけられているにもかかわらず、内部監査の社長直轄の実態が変わらないのは、どうやら導入時の特殊な事情が効いているように思われる。

#### (8) 昭和49年商法改正——

##### 高度経済成長期のガバナンス危機

戦後復興と高度経済成長を経て行われ



た昭和49（1974）年の商法改正は、昭和25年改正の揺り戻しであった。

きっかけはまたしても企業の不祥事である。大型倒産後に長年にわたる粉飾決算と違法配当、さらには役員へのヤミ賞与の支給という実態が明らかになった（山陽特殊製鋼倒産事件）。こんな事件が起こったのは、昭和25年改正で、取締役の業務監査を取締役会が担うという「自己監査」に任せていたからだという反省の機運が生じたのも致し方ない。社長をトップとする従業員のピラミッド型組織の中では、取締役会は「部下」の集まりにすぎず、共犯関係になりこそすれ、トップの暴走の歯止めになりはしないからである。

改善の方向については、ドイツ式の二層制を導入する案、あるいは、アメリカ式に社外取締役を導入して取締役会の監督機能を強化してはどうかという案も出た。しかし、結論的には、監査役の業務監査権を復活させることとし、かつ、会計監査の強化のため、商法特例法（株式会社法の監査等に関する商法の特例に関する法律）の制定によって、資本金5億円以上の「大会社」には、会計のプロである公認会計士または監査法人が担う会計監査人の選任を強制するものとされた。

ただ、実際には、もともと証取法が適用されて、公認会計士または監査法人の監査証明が必要な会社を中心である。証取法が適用されない会社は資本金10億円以上という高いハードルが設けられた（附則2項）。したがって、新規に会計士監査を大幅導入したとはいえない。

ともかくも、明治末期以来、待望され

ていた公認会計士による計算書類の検査は、大会社については65年を経てようやく実現した。

もっとも、「会計監査」という言葉が定着した後であるから、もはや会計検査人とはいわない。また、監査役と紛らわしいことから、会計監査役ではなく、会計監査人とされた。監査役の過半数の同意のもとに取締役会が選任するところから、株主総会で選任される会社の機関ではなく、社外の監査請負人というニュアンスである（昭和56〔1981〕年改正で株主総会が選任・解任するものとして機関化し、同時に、監査役の全員の同意をもって解任することを認めた。これは会計監査人が監査役の会計監査と連携するとともに、その監督に服することを意味する）。

---

#### (9) 昭和49年商法改正の論点――

##### 適法性監査・妥当性監査の区別

---

昭和49年の商法改正で問題となったのは、昭和25年改正以来の取締役会の監督と、このとき復活した監査役の「業務監査」の関係をどのように理解するか、であった。両者が単に重複するものであるとすれば、相互に矛盾した監督ないし監査が行われた場合には、收拾のつかない混乱を招きかねない。

そこで、通説は、取締役会の監督は、取締役の業務執行の妥当性監査（平たくいえば、具体的な商売上の案件の判断が適切かどうか）におよぶのに対して、監査役の業務監査は、業務執行が法令・定款違反ではないかという適法性監査に限られるとして、両者を切り分けるものと

した。監査役が、取締役の経営上の判断の善し悪しまで踏み込むのは越権行為だ、というのである。

もっとも、昭和49年の商法改正では、「監査役は取締役会に出席し意見を述べることを得」(260条の3)るものとされた。監査役を取締役会の正式なオブザーバーとしたのである。監査役には取締役会で議決権はないものの、具体的な案件の決定について、取締役会の会議に同席してこれを監視し、取締役の一般的な善管注意義務・忠実義務違反——これも適法性監査の対象である——が疑われるときは、監査役は、取締役会の席上、遠慮することなく質問・意見を述べるができるという趣旨である。

そもそも取締役会に上程される具体的な案件（たとえば、重要な契約の締結、決算の承認、事業の買収・売却など）は、「適法性監査」または「妥当性監査」のどちらの対象であるのか、あらかじめ区別があるわけではない。表面的にはごくまっとうな案件のようにみえても、どこに取締役の利益相反や義務違反が潜んでいるかはわからない。したがって、監査役としては、いかなる案件についても取締役側の説明や言い分をうのみにせず、案件の性質や会社の状況に応じて、合理的な懐疑心をもつことが職務上求められるはずである。

特に、違法な業務執行をなるべく早期に発見し、抑止するためには、取締役側で「これは経営上の妥当性の判断であり、監査役が口を出す問題ではない」として、はじめから監査役の発言を封じてしまっ

ては、せつかくの法改正が何にもならない。むしろ、監査役の質問や意見に取締役側が真摯<sup>しんし</sup>に応じ、議論をしてみて、はじめて「適法性」または「妥当性」のいずれの問題かが明らかになるというべきであろう。

このように、取締役会での発言権の保障は、監査役に事前の抑止機能を与え、たとえば「議決権のない取締役会構成員」の地位に引き上げたというべきである（倉澤康一郎『株式会社監査機構のあり方』〔慶應義塾大学出版会、2007年〕255頁）。

昭和49年の商法改正の目玉は、それだけではない。監査役は、取締役が法令・定款に違反する行為をなし、これにより会社に著しい損害を生ずるおそれがあるときは、差止請求による実力行使に出ることも認めた(275条の2)。ロエスラー草案以来、昭和25年改正まで、監査役の権限は業務監視にとどまり、業務執行に直接介入する権限が与えられていなかったことから転換し、業務執行の「監視」から「監督」へと一步を進めたものである。というのは、たとえば自動車の運転がアクセルとブレーキを適切に踏み分けてはじめて成り立つのと同じで、経営者が法令・定款に違反して経営のアクセルを踏み込もうとしているとき、監査役が会社ひいては株主の利益のために、脇から緊急ブレーキをかけることは、経営への直接的な関与といえるからである。したがって、「監査」の意義は、昭和49年の改正以後は、業務執行の「監督」、および計算書類の「検査」——こちらはプロの

会計監査人の職務執行をレビューする(会社計算規則127条)——に実質的に変化したというべきであろう。

---

(10) 平成5年商法改正——

対米交渉と原点回帰

---

昭和49年の商法改正にもかかわらず、その後も長年にわたる粉飾決算が露見し(不二サッシ事件)、あるいは、政治とカネの醜聞(KDD事件、ロッキード事件)に絡んで、企業資金の不正な使用が大きな社会問題となった。「必要は発明の母」というが、皮肉なことに、またしても「不祥事は商法改正の母」となり、昭和56(1981)年の商法の大改正の一部に、監査役制度の強化も盛り込まれた。大会社(資本金5億円以上の基準に加えて、負債200億円以上の基準が追加された)については、複数の監査役を置き、しかもそのうちの1人は「常勤」でなければならないものとしたのである。

もっとも、ほとんどすべての上場会社では、その当時すでに社内の人事慣行としてフルタイムの監査役を置いていたから、実際上はそれほど大きな改正というわけでもなかった。常勤監査役を2人体制にするか、あるいは、常勤のほかに非常勤の監査役1人とするか、人件費(監査役の報酬)と相談して決めればそれで済むからである。

ところが、平成に入って間もなくはじまった「日米構造協議」で監査役制度が大きくクローズアップされた。いまから振り返ると、まるで金持ちになった夢でも見たような話であるが、1980年代に

「ジャパン・アズ・ナンバーワン」と謳われ、バブル経済に酔いしれていた日本は、アメリカへの輸出について不公正なやり方で一方的に儲けすぎている(日米貿易不均衡)との厳しい批判を浴びた。アメリカ政府からは、さまざまな要求が突きつけられたが、その中に、社外取締役からなる監査委員会(audit committee)を取締役会内部に設置せよ、というものがあつた。

アメリカの上場会社では、取締役会の過半数が社外取締役で占められ、最高経営責任者(Chief Executive Officer: CEO)を選任・監督し、業績が上がれば高給を支払う代わりに、業績が上がらなければ解任する「モニタリング・モデル」が一般化した時期にあたる。取締役会の委託を受けて、主として会計面でCEOの監督を担うのが、社外取締役から構成される「監査委員会」である。

このモニタリング・モデルは、監督機関が業務執行者の人事権を握るタテの分離型である点では、実のところはドイツの二層制と同じである(Melvin A. Eisenberg, The Structure of the Corporation: A Legal Analysis [1976], p.183)。

米独の違いは、アメリカではCEOが取締役を兼任してもよいのに対して、ドイツでは監査役会と取締役会のメンバーの兼任が禁止されている点にあるが、いずれも日本のヨコ並び型とは大きく異なっている。

単に仕組みが異なっているだけではない。従業員のうち優秀で実績のある者を引き立てて取締役、さらには代表取締役

に抜擢するという日本式の人事慣行からすると、「社外取締役」なるものを取締役会のメンバーに招へいせよ、というアメリカの要求を呑むことは考えられないことであった。

しかし、日本企業では、取締役にせよ、監査役にせよ、従業員出身の内部者が就任している限りは、そのようなインサイダーばかりではボスである代表取締役の監督など絵に描いた餅であり、社内の序列や上下関係とは無縁の社外取締役の選任が必要不可欠である、というアメリカの見方は、かれらの企業文化からすれば一理も二理もあった。

だが、結局のところ、わが国にはアメリカにはない監査役制度があるとして、これに社外監査役を加えて監査の独立性を強化する方針が採られた。それならば、社外取締役で構成する監査委員会に比べ、導入に際しての日本企業の抵抗感は少なく済む。昭和56年商法改正の段階で、すでに社外監査役の導入案が出ていたが、その採用は見送りとなっていた。日本が社外取締役の導入の代替策として妥協した形である。

その結果、平成5（1993）年の商法特例法の改正により、大会社では、3人以上の監査役に「監査役会」を組織させ、うち1人以上は、「その就任の前5年間会社又はその子会社の取締役又は支配人その他の使用人でなかった者」、すなわち社外監査役であることを要するものとした。

しかし注意しなければならないのは、監査役会が創設されたからといって、監査権限の主体が監査役会になったわけで

はない点である。監査役会の職務は、監査役会の監査報告を作成すること、常勤監査役を定めること、組織的監査のために監査役各自の職務の分担を決めることに限られており、各監査役は、単独でフルに監査権限を行使することができる（監査役の独任制）。監査役会といえども、それにストップをかけることはできない。たとえば、監査役会の監査報告の作成において、意見が一致しないときは、多数決で決め切ってしまうずに、少数派の監査役の意見を付記することができる。

実をいえば、このアイディアは、古いロessler草案に記されている監査役会の構想と、うり二つであった。監査役制度を精緻化してみたら、知らないうちに「先祖返り」したわけである。明治32（1899）年の商法では、ロesslerの監査役会のアイディアを骨抜きにして、単独の監査役でもよしとしたが、その弱点がようやくリカバーされたといえる。歴史とは実に皮肉なものである。

さらに、平成13（2001）年12月の議員立法による商法特例法の改正では、大会社において半数以上を社外監査役とすること（過半数ではない。たとえば社内出身の監査役2人、社外監査役2人も適法である）、および「社外」の要件から「前5年間」を削除して、過去に限度なく遡って（生まれたときからの）社外性を要求するものとした。少々厳しすぎるものの、会社役員の実績を問題にする改正は、これがはじめてのことであったが、平成26（2014）年会社法改正で、過去10年に遡るのみとする規制緩和がなされた。

平成17（2005）年の会社法が定める監査役会制度は、従前の商法特例法を廃止して、これを会社法本体に採り込んだものである。現在の会社法に書かれている監査役・監査役会制度は、ずいぶんと長い<sup>うよ</sup>紆余曲折を経て、今日の姿になったわけである。

#### (11) 平成14年商法特例法改正——

##### 委員会設置型の登場

監査役会設置会社は、変遷を経つつも、原型としてはロessler商法草案以来の株主総会を頂点とし、総会が選任する取締役と監査役とをヨコ並びにする仕組みを踏襲するものである。

取締役が監査役の選任権・解任権をもたないのと同様、監査役も取締役に対する究極的な監督権である解任権をもっていない。モニタリング・モデルの取締役会、またはドイツ式二層制の監査役会のように、業務執行者の選任権・解任権を握って、強く監督する仕組みとは本質的に異なっている。

視野を世界に広げると、監査役を昭和49年商法改正以来の「議決権のない取締役会構成員」から「議決権のある監査役」にしようとする動きが出てくるのは、いわば必然であった。

最初の大きな動きは、平成14（2002）年の商法特例法の改正である。「委員会等設置会社」（名称は平成17〔2005〕年会社法制定時の「委員会設置会社」を経て、平成26〔2014〕年会社法改正により現在の「指名委員会等設置会社」に変更）が大会社の選択肢として導入された。これ

は、取締役会は業務執行を執行役に任せて、自らはこれにタッチせず、執行役の業務執行の監督にあたる「執行と監督の分離」を謳い文句にするモニタリング・モデルである（ただし、ドイツ式の二層制とは異なり、アメリカ式のCEOなどと同様に取締役兼執行役が認められる）。

導入したといっても強制ではない。機関構成の選択肢を増やしたという意味である。世界的にみても、フランスが昭和41（1966）年に、ドイツ式の二層制を選択的に導入した例がある。イタリアでも平成16（2004）年に、日本の監査役会設置会社と類似する伝統型の機関構成に加えて、英米型のモニタリング・モデル、ドイツ式の二層制の2つの選択肢を追加した。日本もこのタイミングで国際的な「制度選択」の潮流に乗ったのである。

日本の「委員会等設置会社」は、取締役会の内部に、（イ）指名委員会、（ロ）報酬委員会、（ハ）監査委員会の3つの委員会を置き、これら3つの委員会の過半数は社外取締役で構成する。

（イ）次世代の取締役の指名は、指名委員会で決定したとおりの議案を株主総会に提出しなければならない。経営トップの社内の権力は、自分の引き際を自分で決め、次期のトップをはじめとする経営陣を指名することがその源泉であるが、そのような権力の源泉を大幅に減殺する仕組みである。

（ロ）取締役の報酬については、従来は株主総会で、「取締役の報酬総額を年額金〇億円以内とし、その配分方法は取締役に一任する」旨の決議を行い、実際の

配分は、取締役の決議によって社長に一任するというパターンが一般的であった。これを報酬委員会の決定に委ねるわけである。これも経営トップの権力の減殺をねらったものである。

アメリカのように取締役会の過半数が社外取締役で占められていれば、ここまで指名・報酬の各委員会の権限を大きくする必要はない。だが日本では、社外取締役の導入はむしろこれからというタイミングであったために、指名・報酬の各委員会の権限を強烈といえるレベルまで強化したのである。

(ハ) その一方、従来の監査役(会)に代わる監査委員会にも大幅な変更が加えられた。

まず何といても、各監査役ではなく、取締役監査委員が構成する「監査委員会」という合議体が監査の主体となったことである。

取締役会内部に監査役会を移したといってもいいが、監査委員会が監査の主役になったことにもなって、従来の監査役の独任制が修正を受けることになった。業務・財産調査権をもつのは個々の監査委員ではなく、監査委員会であることから、監査委員会が「この事業の状況はおかしい」とらんで業務・財産調査権を行使する際には、監査委員会が選定する監査委員——委員長ないし議長——が代表して行うものとされたのである。もっとも、監査委員の全員を「選定」することは何ら差し支えなく、実際に全員を「選定」している例も少なくない。ただ、会社法のデフォルトとしては、最低

1人の監査委員を「選定」すればよいとしているというべきであろう。

その一方で、執行役が法令・定款違反の業務執行を行い、会社に著しい損害が生じるおそれがあるときは、監査委員が(選定されなくとも)単独で差止請求権を行使することができる。緊急時の対応だから、という理由であるが、そもそも業務・財産調査権を行使してみないことには差止めの要否もわからないこともあるだろうし、ややチグハグな感がなきにしもあらず、である。

また、従来の監査役は実務上、部下がいないか、ほとんどいないのが通例であった。しかも取締役会の業務監督を代行する従業員の組織である先述の「内部監査室」は別の系統であり、監査役に指揮命令権はないのが通例であった。

しかし、監査役会が取締役会の内部に移行して監査委員会が組織されたとなれば、話は違ってくる。内部監査の組織を、監査委員会の直接の下部組織であると位置づけ直すことができるからである。監査委員会は、いわば自己の手足として内部監査の組織に指示を出すことができ、それならば常勤者は特に不要であろうという考えである。

この監査委員会では、「監査」の対象は、取締役および執行役の職務の執行である。だが、そのメンバーが取締役として執行役の選任・解任権を握ることから、「監査」の「監」の意味は、業務執行の「監視」の域を超えて、はっきりと「監督」に変更されたというべきであろう。

---

## (12) 平成26年会社法改正――

### 監査等委員会設置型の増加

---

3つの委員会を置く会社は、会社法にもそのまま引き継がれた。会社法では、大会社以外のどのような会社でも導入可能としたが、事実上は上場会社を中心とする大会社向きの制度である。しかし、結局のところ普及というにはほど遠い状況が続いた。社外取締役を過半数とする指名委員会・報酬委員会の権限が強すぎたのである。

そうかといって、従来の監査役会設置会社では、選任・解任権にもとづく「上から」の業務執行の監督はできない。そこで、平成26（2014）年の会社法改正で、監査役会設置会社をもう少し緩やかに変更するタイプが考案された。監査等委員会を設置する会社である。

これは簡単にいってしまえば、監査役会を取締役会の中に横滑りさせた「監査等委員会」だけを置く形である。指名委員会・報酬委員会はいらない（取締役会の内部委員会として任意に置くことが推奨されているが、それは本質的に取締役会の権限にもとづいて委嘱したにすぎず、法的な機関とはいえない）。業務執行も従来の監査役会設置会社と同じく、代表取締役・業務執行取締役が担当する。指名委員会等設置会社に比べて、監督と執行の分離が緩い分だけ、経営トップの権力を制限する範囲が狭いわけである。

もっとも、監査等委員会は、従来の監査役会の権限に加え、監査等委員以外の取締役の選任・解任・辞任、報酬につい

て監査等委員会が反対または批判する意見を決定し、株主総会では監査等委員会から選定された代表者が、その意見を述べる権限を追加した（会社法399条の第3項3号）。監査等委員会と「等」の字がついているのは、このように指名・報酬について「監督」権限をもっているからである、といわれる。

しかし考えてみれば、従来の監査役は、会計の「検査」と並んで、株主の利益保護のために業務執行を「監視」することをその本分としていたはずである。株主総会への意見提出は、実は「監督」ではなく、株主のための業務の「監視」の一環であり、特に目新しいというほどのことではない。

たとえば新任取締役が不適任であるという反対意見も、一見すると権限<sup>ゆえつ</sup>超越のようにみえるが、不祥事で引責辞任する取締役が、後任者として不祥事の<sup>いんべい</sup>隠蔽に関わった腹心の部下を指名することを取締役会で押し切った場合――これは一種の異常事態であるが――株主総会の場でそのような後任者を指名すること自体が善管注意義務・忠実義務に違反する「著しく不当な事項」である、と指摘することも監査役の職務に含まれるであろう（会社法384条）。

そうだとすると、もともと「監視」と「検査」をあわせて「監査」と呼んでいたものに、さらにもう一度「監視」を追加して、「監査等」といつていることになる。「馬から落ちて落馬した」というのとやや似ていなくもない。

監査の主体は「監査等委員会」である。

この点は、指名委員会等設置会社の監査委員会と同じく、メンバーである取締役監査等委員には、独任制と呼べるほど強い監査権限はなく、常勤者も不要である。

従来の監査役会を設置する多数の上場会社は、社外役員を増員せよという——東京証券取引所のコーポレートガバナンス・コードの形を採った——政府の方針をクリアするために、監査等委員会にあれよあれよという間に移行した。株主総会の定款変更決議は必要であるものの、従来の社外監査役を社外取締役である監査等委員に横滑りさせ、かれらが過半数となるよう——社内の取締役監査等委員が少数派になるよう——人員調整して、監査役会をそのまま「監査等委員会」と呼び変えて取締役会内部に移転すればよいからである。

ただし、従来の監査役をそのまま監査等委員という名の取締役にしただけでは、自己監査になりかねない。監査等委員会が業務執行の監督者になるためには、自らは監督に集中し、業務執行を業務執行取締役に大幅に委任するモニタリング・モデルに移行しなければ、監督といっても絵に描いた餅だからである（会社法399条の13第6項）。

## むすびに代えて

この小文で眺めてきたように、「監査」という言葉は便利に使われる半面、その意義が拡大ないし拡散する傾向にある。

それは日本だけの現象ではない。たとえば英語の「audit」は、元は会計検査を意味していたが、現代では、「監査の爆

発」(the audit explosion)といわれるほど、企業内の内部統制のチェックなどを含む、複合的・重層的な監視・評価の仕組みをあらわす言葉になっている。

ただ、わかったような、わからないような「イメージ言葉」ほど危なっかしいものはない。

特に会社法は、訴訟になったときに解釈適用される裁判規範であるよりも、まずは、日々の企業活動を規律する行為規範である。もし会社法に理解しづらく、誤解されやすい点があれば、企業活動に無用な迷いや混乱をもたらしかねないからである。

この点、筆者は、古い話ではあるが、ロessler商法草案では業務執行の「監視」と計算書類の「検査」をはっきり区別していたにもかかわらず、明治期の立法で、当時の日本人が監査役の業務への干渉をおそれるあまり、業務執行の「監視」の規定を消してしまったことが、今日の「監査」のわかりづらさを招いた根本的な原因であると考えている（高田・前掲書416頁以下）。

もちろん、筆者としてもこの古い尺度のみで「監査」の本質を完全につかむことができるなどとは考えていない。現在では、上場会社の監査は、業務執行の「監視」から「監督」に接近ないし変化しているからであり、他方、計算書類の「検査」は、3か月ごとの四半期決算によって業務執行と同時並行的な業務「監視」に近づいているからである。

日本監査役協会の50周年を寿ぐとともに、この小文が現在の制度の由来を知り、



現在の課題とこれからの将来を展望する  
縁よすがとなることを願っている。

＊本稿は、法学セミナー814号108—111頁、  
815号106—111頁（2022年）を本書の趣  
旨にそって改稿したものである。

## 高田 晴仁（たかだ はるひと）

昭和63年、早稲田大学法学部卒業。平成4年、早稲田大学大学院法学研究科修士課程修了。平成7年、慶應義塾大学大学院法学研究科博士課程単位取得退学、慶應義塾大学法学部専任講師、助教授（准教授）、教授を経て平成23年より現職。

主著『監査役の誕生－歴史の窓から』（国元書房、令和4年）、『商法の源流と解釈』（日本評論社、令和3年）、『有価証券法と民法の交錯』（成文堂、令和3年）等。