

# 企業法 上級答練 第1回

(企業法) (満点 100点) {第2問とあわせ}  
時間 2時間

## 第1問 (50点)

公開会社である甲株式会社（以下、「甲会社」という）は、種類株式発行会社でない監査役設置会社である。甲会社は、平成30年6月22日に定時株主総会（以下、「本件総会」という）を開催することを予定している。本件総会においては、① 剰余金配当の件、② 取締役選任の件、③ 取締役の報酬額改定の件が株主総会の目的である事項として定められている。甲会社は、本件総会に出席しない株主が書面または電磁的方法によって議決権を行使することができる旨を定めておらず、また、株主提案権について定款に特別な定めを設けていないことを前提に、以下の各問に答えなさい。

**問題 1** 甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、平成30年5月22日において、「株式の併合の件」を本件総会の目的である事項としたいと考えている。この場合、Aは当該事項を本件総会の目的である事項として提案することができるか述べてよ。

**問題 2** 甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、Bを取締役に選任することを本件総会の場で議案として提案したいと考えている。この場合、Aは当該議案を提案することができるか述べてよ。

**問題 3** 甲会社において、招集の通知を發することなく本件総会を開催することができる場合について述べてよ。

(企業法) (満点 100 点) {第1問とあわせ  
時 間 2時間}

第 2 問 (50 点)

乙株式会社（以下、「乙会社」という）は、指名委員会等および監査等委員会を置いていない株式会社である。この場合において、以下の各問に答えなさい。

**問題 1** 乙会社において監査役の設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、監査役の定義について述べる必要はない。

**問題 2** 乙会社において社外監査役の設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、社外監査役の定義について述べる必要はない。

**問題 3** 乙会社が監査役設置会社であることを前提に、監査役の業務監査権の範囲が取締役の職務執行の妥当性にまで及ぶかについて述べよ。





## 企業法 上級答練 第1回 第1問 解答

公開会社である甲株式会社（以下、「甲会社」という）は、種類株式発行会社でない監査役設置会社である。甲会社は、平成30年6月22日に定時株主総会（以下、「本件総会」という）を開催することを予定している。本件総会においては、① 剰余金配当の件、② 取締役選任の件、③ 取締役の報酬額改定の件が株主総会の目的である事項として定められている。甲会社は、本件総会に出席しない株主が書面または電磁的方法によって議決権を行使することができる旨を定めておらず、また、株主提案権について定款に特別な定めを設けていないことを前提に、以下の各問に答えなさい。

**問題 1** 甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、平成30年5月22日において、「株式の併合の件」を本件総会の目的である事項としたいと考えている。この場合、Aは当該事項を本件総会の目的である事項として提案することができるか述べよ。

**問題 2** 甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、Bを取締役に選任することを本件総会の場で議案として提案したいと考えている。この場合、Aは当該議案を提案することができるか述べよ。

**問題 3** 甲会社において、招集の通知を発することなく本件総会を開催することができる場合について述べよ。

### 問題 1

- |   |                              |
|---|------------------------------|
| <p>1. 甲会社の株主であるAが本件総会において議題を提案するためには、303条に規定される議題提案権の要件を満たす必要がある。この点、甲会社は、取締役会設置会社であるが（327条1項1号）、取締役会設置会社においては、議題の提案は、原則として、株主総会の日の8週間前までにしなければならない（303条2項後段）。なぜなら、取締役会設置会社では、株主の提案した議題を含んだ招集通知を、公開会社では株主総会の日の2週間前、公開会社でない株式会社では株主総会の日の1週間前までに発しなければならないため（299条1項）、その準備期間を会社に与える必要があるからである。</p> <p>2. よって、本問においては本件総会の日まで1か月しかないため、Aは株式の併合の件を本件総会の議題として提案することはできない。</p> | <p>1. 議題提案権</p> <p>2. 結論</p> |
|---|------------------------------|

**問題 2**

<p>1. 甲会社の株主であるAが本件総会において議案を提案するためには、304条に規定される議案提案権の要件を満たす必要がある。この点、議案の提案は、議案が法令もしくは定款に違反する場合または実質的に同一の議案につき株主総会において総株主の議決権の10分の1以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合といった例外（304条ただし書）を除き、すべての株式会社において単独株主権とされており、また、提案時期の制限もない（同条本文）。なぜなら、株主総会の会場で、議題について株主が自己の議案を提案することは、会議の一般原則からして当然に認められるべきだからである。</p>	<p>1. 議案提案権</p>
<p>2. よって、本問において、Aは、304条ただし書に該当する場合を除き、本件総会の場でBを取締役に選任するという自己の議案を提案することができる。</p>	<p>2. 結論</p>

**問題 3**

<p>1. 甲会社は公開会社であるため、株主総会を招集するには、取締役が、原則として、株主総会の日の2週間前までに、株主に対してその通知を発しなければならない（299条1項）。これは、出席資格あるすべての株主に、株主総会への出席の機会と十分な準備期間を与えるためである。</p>	<p>1. 原則</p>
<p>2. しかし、次の場合には、招集の通知を発することなく株主総会を開催することができる。                  (1) まず、書面投票または電子投票による議決権行使を定めた場合を除き、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を省略することができる（300条）。なぜなら、招集手続は株主の利益のためのものであるから、株主全員が同意しているのならば、その省略を認めても問題はないためである。</p>	<p>2. 招集通知不要の場合                  (1) 招集手続の省略</p>
<p>(2) また、(1)と同様の趣旨で、招集の通知が発せられなくても、株主全員がその開催に同意して出席した株主総会は適法に成立すると解される。</p>	<p>(2) 全員出席総会</p>
<p>3. よって、甲会社においては、書面投票または電子投票による議決権行使は定められていないため、招集の手続を省略することに事前に株主全員の同意がある場合、または、株主全員がその開催に同意して出席した場合は、招集の通知を発することなく本件総会を開催することができる。</p>	<p>3. 結論</p>

《採点基準》裁量点【10点】

**問題 1**【11点】

- ① 議題提案権…………… 8点
- ② 結論…………… 3点

**問題 2**【11点】

- ① 議案提案権…………… 8点
- ② 結論…………… 3点

**問題 3**【18点】

- ① 原則…………… 3点
- ② 招集通知不要の場合…………… 11点
  - (1) 招集手続の省略 (7点)
  - (2) 全員出席総会 (4点)
- ③ 結論…………… 4点

【MEMO】



## 第1問 解説

## 出題の意図

第1問は、「機関」の範囲から、株主総会について、**問題1**議題提案権、**問題2**議案提案権、**問題3**招集通知を発することなく株主総会を開催できる場合を出題した。

株主総会は重要な機関の範囲の中でも頻出論点であるため、その他の論点についても網羅的に確認するようしてほしい。

## 【問題文】

公開会社である甲株式会社（以下、「甲会社」という）は、種類株式発行会社ない監査役設置会社である。甲会社は、平成30年6月22日に定時株主総会（以下、「本件総会」という）を開催することを予定している。本件総会においては、① 剰余金配当の件、② 取締役選任の件、③ 取締役の報酬額改定の件が株主総会の目的である事項として定められている。甲会社は、本件総会に出席しない株主が書面または電磁的方法によって議決権を行使することができる旨を定めておらず、また、株主提案権について定款に特別な定めを設けていないことを前提に、以下の各問に答えなさい。

## 問題 1

甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、平成30年5月22日において、「株式の併合の件」を本件総会の目的である事項としたいと考えている。この場合、Aは当該事項を本件総会の目的である事項として提案することができるか述べよ。

## 1. 議題提案権

甲会社の株主であるAが本件総会において議題を提案するためには、303条に規定される議題提案権の要件を満たす必要がある。この点、甲会社は、取締役会設置会社であるが（327条1項1号）、取締役会設置会社においては、議題の提案は、原則として、株主総会の日の8週間前までにしなければならない（303条2項後段）。なぜなら、取締役会設置会社では、株主の提案した議題を含んだ招集通知を、公開会社では株主総会の日の2週間前、公開会社でない株式会社では株主総会の日の1週間前までに発しなければならないため（299条1項）、その準備期間を会社に与える必要があるからである。

## 補足

## 議題と議案

## (1) 議題

議題とは、株主総会の目的である事項をいう。議題の例としては、「取締役選任の件」や「定款変更の件」などが挙げられる。

## (2) 議案

議案とは、株主総会の目的である事項についての具体的な案のことである。議案の例としては、「Aを取締役に選任する件」、「単元未満株式売渡請求ができる旨を定款に設けるとい定款変更をする件」などが挙げられる。

【議題と議案】

	意義	例
議題	株主総会の目的である事項	取締役選任の件
議案	株主総会の目的である事項についての具体的な案	Aを取締役に選任する件

**補 足** 取締役会設置会社における8週間前要件

取締役会設置会社においては、株主総会の議題を事前（公開会社では株主総会の日の2週間前（非公開会社では原則として1週間前）まで）に、株主に対して、書面または電磁的方法により通知することが義務づけられており、また、招集者が定めた議題以外の事項については原則として決議することができないこととされている（299条、309条5項本文）。したがって、株式会社に対して、株主の提案した議題を招集通知に記載または記録する準備を与えるために、取締役会設置会社においては、8週間前までに請求することが要求されている。

【株主提案権】

		議題提案権	議案提案権	議案通知請求権
内容		一定の事項を株主総会の目的とすることを請求	議題につき議案を提出	提出しようとする議案の要領を株主に通知
持株要件	取締役会設置会社	【少数株主権】 総株主の議決権の100分の1または300個以上の議決権を有する株主 ※ 公開会社は6か月前から継続保有	【単独株主権】	【少数株主権】 総株主の議決権の100分の1または300個以上の議決権を有する株主 ※ 公開会社は6か月前から継続保有
	取締役会非設置会社	【単独株主権】		【単独株主権】
8週間前要件	取締役会設置会社	あり	なし (株主総会の場合で行使可能)	あり
	取締役会非設置会社	なし (株主総会の場合で行使可能)		
認められない場合		① 議案が法令または定款に違反 ② 実質的に同一の議案につき株主総会において総株主（その議案について議決権を行使することができない株主を除く）の議決権の10分の1（定款で緩和可）以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合		

## 2. 結論

本問においては本件総会の日まで1か月しかないため、Aは株式の併合の件を本件総会の議題として提案することはできない。

### 問題 2

甲会社の総株主の議決権の1%を平成29年10月1日から有する株主Aは、Bを取締役に選任することを本件総会の場で議案として提案したいと考えている。この場合、Aは当該議案を提案することができるか述べて。

### 1. 議案提案権

甲会社の株主であるAが本件総会において議案を提案するためには、304条に規定される議案提案権の要件を満たす必要がある。この点、議案の提案は、議案が法令もしくは定款に違反する場合または実質的に同一の議案につき株主総会において総株主の議決権の10分の1以上の賛成を得られなかった日から3年を経過していない場合といった例外（304条ただし書）を除き、すべての株式会社において単独株主権とされており、また、提案時期の制限もない（同条本文）。なぜなら、株主総会の会場で、議題について株主が自己の議案を提案することは、会議の一般原則からして当然に認められるべきだからである。

#### 補足

#### 議案通知請求権

議案通知請求権とは、株主が、取締役に対し、株主総会の議題（当該株主が議決権を行使することができる事項に限る）につき当該株主が提出しようとする議案の要領を株主に通知すること（書面または電磁的方法による通知をする場合にあっては、その通知に記載または記録すること）を請求することができる権利をいう（305条1項本文）。

株主には、議案提案権（304条本文）が認められているが、株主総会の会場でいきなり新しい議案が提出されても、他の株主は当該議案について詳しい情報を知らない場合が多いと考えられるため、適正な判断を下すことができない。そこで、議案に対する適正な判断が可能となるように、当該議案の要領を事前に通知することができるという議案通知請求権（305条1項本文）が認められているのである。

## 2. 結論

本問において、Aは、304条ただし書に該当する場合を除き、本件総会の場でBを取締役に選任するという自己の議案を提案することができる。

**問題 3**

甲会社において、招集の通知を発することなく本件総会を開催することができる場合について述べよ。

**1. 原則**

甲会社は公開会社であるため、株主総会を招集するには、取締役が、原則として、株主総会の日の2週間前までに、株主に対してその通知を発しなければならない（299条1項）。これは、出席資格あるすべての株主に、株主総会への出席の機会と十分な準備期間を与えるためである。

【株主総会の招集通知】

	取締役会設置会社		取締役会非設置会社		
	公開会社	非公開会社		書面または電子投票を認める場合	書面または電子投票を認めない場合
		書面または電子投票を認める場合	書面または電子投票を認めない場合		
期限	株主総会の日の2週間前まで		株主総会の日の1週間前まで	株主総会の日の2週間前まで	株主総会の日の1週間前まで 定款で短縮可
方法	書面または電磁的方法				制限なし
内容	招集事項（298条1項各号）を記載または記録				議題の通知不要
計算書類等の提供	あり			なし	

**2. 招集通知不要の場合**

次の場合には、招集の通知を発することなく株主総会を開催することができる。

**(1) 招集手続の省略**

書面投票または電子投票による議決権行使を定めた場合を除き、株主の全員の同意があるときは、招集の手続を省略することができる（300条）。なぜなら、招集手続は株主の利益のためのものであるから、株主全員が同意しているのならば、その省略を認めても問題はないためである。

**補 足**

**招集手続の省略(300条)の規定により省略できる招集手続の範囲**

300条本文は、「前条の規定にかかわらず」と規定しているので、300条により認められるのは299条所定の招集通知の発出と、定時株主総会の招集通知に際して義務づけられている計算書類等の提供（437条、444条6項）である。これらの発出や提供を一切省略することのみならず、299条の定める招集期間を短縮することも認められる。

**(2) 全員出席総会**

招集手続の省略の規定（300条）と同様の趣旨で、招集の通知が発せられなくても、株主全員がその開催に同意して出席した株主総会は適法に成立すると解される。

**補 足**

**全員出席総会(判例)**

判例では、招集権者による株主総会の招集の手続を欠く場合であっても、株主全員がその開催に同意して出席した株主総会においてなされた決議は有効に成立するとされる（全員出席総会）。

ここで、300条に規定されている株主総会の招集手続の省略と全員出席総会をしっかりと区別するようにしてほしい。両者は、最終的に招集手続を経ないという点では共通する。

しかし、招集手続の省略は、招集手続を省略することに株主全員が事前に同意している場合である。これに対して、全員出席総会は、事前に招集手続を省略することについて同意を得ずに、株主全員が集まった場において株主総会を開催することに株主全員が同意した場合である。

**【招集手続の省略（300条）と全員出席総会（判例）の相違点】**

	招集手続の省略 (300条)	全員出席総会 (判例)
同意している点	招集手続を省略することに対して事前に同意	株主全員が集まった場において 株主総会を開催することに対して同意
全員出席する 必要の有無	株主全員が招集手続の省略に事前に同意すればいい ⇒ 全員が出席する必要はない	全員出席する必要がある

**3. 結論**

甲会社においては、書面投票または電子投票による議決権行使は定められていないため、招集の手続を省略することに事前に株主全員の同意がある場合、または、株主全員がその開催に同意して出席した場合は、招集の通知を発することなく本件総会を開催することができる。

【MEMO】

## 企業法 上級答練 第1回 第2問 解答

乙株式会社（以下、「乙会社」という）は、指名委員会等および監査等委員会を置いていない株式会社である。この場合において、以下の各問に答えなさい。

**問題 1** 乙会社において監査役の設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、監査役の定義について述べる必要はない。

**問題 2** 乙会社において社外監査役の設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、社外監査役の定義について述べる必要はない。

**問題 3** 乙会社が監査役設置会社であることを前提に、監査役の業務監査権の範囲が取締役の職務執行の妥当性にまで及ぶかについて述べよ。

### 問題 1

<p>1. 乙会社が監査役を置かなければならない場合としては、まず、乙会社が取締役会設置会社に該当する場合である（327条2項本文）。取締役会設置会社においては、業務執行の決定や業務執行者への監督の多くは取締役会に委ねられており（295条2項、362条2項2号参照）、株主に代わって業務執行者を監査する専門機関が必要とされるからである。ただし、取締役会設置会社であっても、公開会社でない会計参与設置会社においては、監査役を置かなくてよい（327条2項ただし書）。公開会社でない株式会社においては、株主の変動はあまり考えづらいため、株主による監督もある程度は期待できる。また、公認会計士や税理士といった資格を有する者が取締役と共同して作成した計算書類等について、重ねて監査役が監査するまでの必要はないためである。</p> <p>2. 次に、乙会社が監査役を置かなければならない場合としては、乙会社が会計監査人設置会社に該当する場合である（327条3項）。会計監査人と監査役は会計監査業務の面で密接に関係するし（398条参照）、業務執行機関からの会計監査人の独立性を確保するためには、監査役が必要不可欠だからである（344条、399条参照）。</p>	<p>1. 取締役会設置会社に該当する場合</p> <p>2. 会計監査人設置会社に該当する場合</p>
---	--

**問題 2**

<p>乙会社が社外監査役（2条 16号）を置かなければならないのは、乙会社が監査役会設置会社（2条 10号）に該当する場合である。その場合、監査役は3人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならないとされている（335条3項）。</p> <p>監査の実効性を高めるためには、業務執行者の影響を受けず客観的な意見を表明できる者が必要である。すなわち、社外監査役として株式会社の過去のしがらみにとらわれず判断し、かつ、代表取締役にも直言できる独立性の高い者と社内情報に通じた者が協力して監査を実施することが期待されているのである。</p>	<p>社外監査役の設定が義務づけられる場合</p>
---	---------------------------

**問題 3**

<p>1. 監査役業務の業務監査権の範囲は、取締役の職務執行が法令または定款を遵守して行われているかという適法性監査に及ぶことは当然であるが、その妥当性を判断する妥当性監査にまで及ぶか問題となる。</p> <p>2. この点、監査役業務の業務監査権の範囲は、取締役の職務執行の妥当性にまで及ばず、適法性監査に限定されると解する。その理由は次の通りである。まず、監査役業務の業務監査権の範囲に妥当性監査が及ぶとなると、取締役会の自由な判断を不当に拘束し、取締役会の円満な運営を妨げることになると考えられる。また、業務執行に関与しない監査役がその妥当性について適切な判断をなし得るのか疑問である。さらに、382条および384条が定める「著しく不当」な場合は、取締役の善管注意義務または忠実義務違反（330条、民法644条、355条）が問題となるため、妥当性監査の範囲ではなく、法令違反として適法性監査の範囲である。</p>	<p>1. 問題提起</p> <p>2. 規範定立</p>
---	-------------------------------



《採点基準》裁量点【10点】

**問題 1**【18点】

- ① 取締役会設置会社に該当する場合.....12点
- ② 会計監査人設置会社に該当する場合.....6点

**問題 2**【9点】

- 社外監査役の設置が義務づけられる場合.....9点

**問題 3**【13点】

- ① 問題提起.....3点
- ② 規範定立.....10点

【MEMO】

## 第2問 解説

## 出題の意図

第2問は、「機関」の範囲から、監査役および監査役会を、**問題1**監査役設置義務、**問題2**社外監査役設置義務、**問題3**監査役の業務監査権の範囲について問う問題を出題した。

近年の論文式試験において「監査役・監査役会」の範囲は未出題であり、重要性の高い論点であるといえるため、今回出題をした。その他、取締役・取締役会との比較、監査の方法、業務執行者からの独立性の確保、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する定款の定め、監査役と監査役会の権限関係、会計監査人との会計監査に関する権限関係等についても確認しておくようにしてほしい。

## 【問題文】

乙株式会社（以下、「乙会社」という）は、指名委員会等および監査等委員会を置いていない株式会社である。この場合において、以下の各問に答えなさい。

## 問題 1

乙会社において監査役の設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、監査役の定義について述べる必要はない。

## 1. 取締役会設置会社に該当する

乙会社が監査役を置かなければならない場合としては、まず、乙会社が取締役会設置会社に該当する場合である（327条2項本文）。取締役会設置会社においては、業務執行の決定や業務執行者への監督の多くは取締役会に委ねられており（295条2項、362条2項2号参照）、株主に代わって業務執行者を監査する専門機関が必要とされるからである。ただし、取締役会設置会社であっても、公開会社でない会計参与設置会社においては、監査役を置かなくてよい（327条2項ただし書）。公開会社でない株式会社においては、株主の変動はあまり考えづらいため、株主による監督もある程度は期待できる。また、公認会計士や税理士といった資格を有する者が取締役と共同して作成した計算書類等について、重ねて監査役が監査するまでの必要はないためである。

## 2. 会計監査人設置会社に該当する場合

乙会社が監査役を置かなければならない場合としては、乙会社が会計監査人設置会社に該当する場合である（327条3項）。会計監査人と監査役は会計監査業務の面で密接に関係するし（398条参照）、業務執行機関からの会計監査人の独立性を確保するためには、監査役が必要不可欠だからである（344条、399条参照）。

**補 足****監査役と会計監査人の権限関係**

会計監査については、監査役と会計監査人の権限の無意味な重複を避けるため、まず、会計監査人が会計監査を行い（会社計算規則126条）、監査役は、その会計監査人の監査を前提として、会計監査人の監査の方法または結果についての各監査役の報告に基づき、会計監査人の監査の方法または結果を相当でないと認めた場合に、その旨および理由を監査報告に記載するという構造をとっている（会社計算規則127条、128条）。すなわち、会計監査人の設置が義務づけられる規模の株式会社の計算書類等には、高度に専門的な会計情報が含まれていることが多いと考えられるため、専門的知識を有する会計監査人に実質的な会計監査を委ねたのである。

なお、監査等委員会設置会社における監査等委員会と会計監査人の権限関係、および、指名委員会等設置会社における監査委員会と会計監査人の権限関係についても、上記と同様である（会社計算規則128条の2、会社計算規則129条）。

**補 足****監査役を設置が免除される要件**

327条2項ただし書は、取締役会設置会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）であっても、非公開会社が会計参与を設置する場合は、監査役を設置義務を負わない旨を規定している。しかし、後述するが、大会社は、会計監査人の設置義務を負い（328条）、会計監査人設置会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）は、監査役を設置義務を負う（327条3項）。したがって、取締役会設置会社が非公開会社であって、会計参与を設置した場合であっても、当該株式会社が大会社に該当するならば、監査役を設置義務を負うこととなる点に注意してほしい。

**問題 2**

乙会社において社外監査役を設置が義務づけられる場合を述べよ。なお、社外監査役の定義について述べる必要はない。

**社外監査役を設置が義務づけられる場合**

乙会社が社外監査役（2条16号）を置かなければならないのは、乙会社が監査役会設置会社（2条10号）に該当する場合である。その場合、監査役は3人以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならないとされている（335条3項）。

監査の実効性を高めるためには、業務執行者の影響を受けず客観的な意見を表明できる者が必要である。すなわち、社外監査役として株式会社の過去のしがらみにとらわれず判断し、かつ、代表取締役にも直言できる独立性の高い者と社内情報に通じた者が協力して監査を実施することが期待されているのである。

**補 足**      **監査役会設置義務**

公開大会社（監査等委員会設置会社および指名委員会等設置会社を除く）は、監査役会を置かなければならない（328条1項）。公開大会社は、多数の株主や債権者等の利害関係者が存在すること、および、株主が頻繁に変動することが想定されるため、監査役会の設置を義務づけることで、監査体制の強化を図っているのである。

**補 足**      **監査役会の性格**

監査役会は、監査役による監査に関する情報交換、協議、決議の場であり、組織的かつ効率的な監査を実現するための機関である。すなわち、監査役会設置会社においても、直接的な監査の主体はあくまで各監査役である。

**【社外監査役の要件】**

株式会社	現在	取締役・支配人その他の重要な使用人の配偶者または2親等内の親族でない
	過去	就任前10年間、取締役・会計参与・執行役・支配人その他の使用人でなかった（※）
子会社	過去	就任前10年間、取締役・会計参与・執行役・支配人その他の使用人でなかった（※）
親会社等	現在	親会社等（自然人に限る）でない
		取締役・監査役・執行役・支配人その他の使用人でない 親会社等（自然人に限る）の配偶者または2親等内の親族でない
兄弟会社	現在	業務執行取締役等（業務執行取締役・執行役・支配人その他の使用人）でない

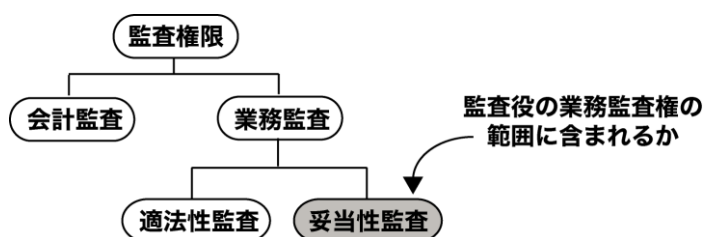
※ 社外監査役に就任する前10年内のいずれかの時において当該株式会社またはその子会社の監査役であったことがある者にあつては、当該監査役への就任の前10年間当該株式会社またはその子会社の取締役、会計参与（会計参与が法人であるときは、その職務を行うべき社員）もしくは執行役または支配人その他の使用人であったことがないことを要する。

**問題 3**

乙会社が監査役設置会社であることを前提に、監査役の業務監査権の範囲が取締役の職務執行の妥当性にまで及ぶかについて述べよ。

**1. 問題提起**

監査役の業務監査権の範囲は、取締役の職務執行が法令または定款を遵守して行われているかという適法性監査に及ぶことは当然であるが、その妥当性を判断する妥当性監査にまで及ぶか問題となる。



**補足 適法性監査と妥当性監査**

適法性監査とは、取締役の職務執行が法令または定款を遵守して行われているかどうかを監査することである。これに対して、妥当性監査とは、取締役の職務執行が妥当か否かを監査することである。簡単に言えば、当該業務執行が会社に対して利益をもたらすものなのかについて監査するものである。

**補足 監査役設置会社**

監査役設置会社は、監査役を置く株式会社（その監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがあるものを除く）または会社法の規定により監査役を置かなければならない株式会社をいう（2条9号）。

したがって、389条1項の規定により監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めた株式会社は、監査役設置会社に該当しない。

## 2. 規範定立

この点、監査役の業務監査権の範囲は、取締役の職務執行の妥当性にまで及ばず、適法性監査に限定されると解する。

その理由は次の通りである。

まず、監査役の業務監査権の範囲に妥当性監査が及ぶとなると、取締役会の自由な判断を不当に拘束し、取締役会の円満な運営を妨げることになると考えられる。また、業務執行に関与しない監査役がその妥当性について適切な判断をなし得るのか疑問である。さらに、382条および384条が定める「著しく不当」な場合は、取締役の善管注意義務または忠実義務違反（330条、民法644条、355条）が問題となるため、妥当性監査の範囲ではなく、法令違反として適法性監査の範囲である。

### 補足

#### 妥当性監査にまで及ぶとする説

##### (1) 結論

監査役の業務監査権の範囲は、妥当性監査にまで及ぶ。

##### (2) 理由

- ① 監査役の権限の規定（381条1項）には、文言上の制限は加えられていない。
- ② 法令または定款違反とは別に、382条および384条は「著しく不当」な事実または事項と規定しているため、妥当性監査にも及ぶと解するべきである。

### 補足

#### その他の機関の監督・監査権限の範囲について

取締役会の監督権限は、取締役の職務の執行の適法性のみならず妥当性にまで及ぶ。取締役会は、妥当性のある経営判断をなすことが期待されているし、その観点からの監督をなす能力を有しているためである。また、監査等委員会および監査委員会の業務監査権の範囲についても、職務執行の適法性監査のみならず、妥当性を監査する妥当性監査にまで及ぶと解される。なぜなら、監査等委員および監査委員は、株式会社の業務執行の妥当性を監督する取締役会の構成員である取締役だからである。



*genuine since 1969*