

新しい会社法制を求めて(Ⅳ)

— 会社法現代化要綱試案に関連して —

早稲田大学大学院法務研究科教授・弁護士

稲葉 威雄

目次

- はじめに
- 一 利害関係の調整・調和
- 二 会社の商号等（商法総則関連）
- 三 会社形態の統合・規律の統一等（以上二二一号）
- 四 資本の位置づけ
- 五 発起設立への一本化・現物出資等
- 六 譲渡制限株式・持分の移転等
- 七 自己株式の買受け等
- 八 種類株式特に議決権制限株式・株式の単位等
- 九 株主総会（以上二二二号）

- 一〇 取締役
 - 一一 委員会等設置会社
 - 一二 執行役員等
 - 一三 取締役会の決議方法と新しい委員会制度
 - 一四 取締役の責任（以上二二三号）
 - 一五 代表訴訟
 - 一六 監査役制度の整理
 - 一七 監査役と内部統制システム等
 - 一八 補欠監査役（以上本号）

一五 代表訴訟

代表訴訟がもつ意味

取締役の責任を追及する株主代表訴訟は、六月間株式を保有していた株主が提起できる（商二六七条一項）。会社が取締役等に対する責任追及を怠っている場合に株主に認められる経営監視権として重要な意味をもつ。もちろん、株主が代表訴訟

株主の同意を外したとしても、代表訴訟の提起権は、なお単独株主権としておくのが、相当である（およそ健全性や責任の存否は、多数決で決めるのがふさわしいものとはいえない）。

を起こすインセンティブは、さほど大きいものではない。しかし、経営に関心をもつ株主の意欲は尊重されるべきであり、この権限が株主にあることが経営に緊張感をもたらす。既述のとおり責任免除の要件から総

ちなみに、議決権制限株式の利用が拡大された上（少数株主権の行使要件が議決権基準とされたため議決権制限株主はその行使ができないと解されている）、一部議決権制限株式に関して議決権が認められた事項に関する少数株主権の行使も定款の定めで制限できるような規定（商二二条四項）になっている。そのことの可否をはじめ、議決権制限株主

を含めた、それぞれの株主にどのような権利行使を認めるのが相当かは、詰めて検討すべきものではある（議決権制限株式に関し、議決権行使と関連のない権利の行使特に情報開示請求権の行使を禁止してよい）、一部議決権制限株式に関し、議決権に関連する少数株主権例えば提案権の行使を議決権のある事項についても禁止してよいかは、疑問である。

事前の規制が緩和された場合の事後救済の最も重要な手段である取締役の責任追及に関する株主の関与は、その経営監督権の最後の砦ともいうことができる。たしかに、経済

的合理性だけからみれば、代表訴訟は、基本的に利用しにくい制度である。しかし、正義の実現のためには損得づくでない行動をする例も、世の中にはたくさんある。適正迅速な処理（責任があれば速やかに認め、無ければ速やかに排斥すること）ができる訴訟構造にすることが先決で、実務界からの要望が強い原告の範囲の制限は理論的にも疑問があり、同じく担保供与による濫用防止は実際上の困難が大きい。

取締役の実体的な責任の内容が合理化されれば、自らこれを実現する

ための代表訴訟も合理化されることにはなる。それでも、代表訴訟については、最終的には勝訴判決を得ることになるとしても、被告になることと自体が大きな負担であり、単独株主権であるだけに嫌がらせに利用されるなど濫用の危険は大きい（二六七条六項の担保提供は、濫用の場合かどうかの判別を早期にすることは難しく、単独で制度の実効性を高める手当ては困難である）。濫用しやすい代表訴訟制度は、取締役の職務遂行を萎縮させるおそれがあることは明らかである。このことには、十分配慮しなければならない。

他方、経営の健全性の確保・取締役の責任の明確化（説明責任の履行）に正当な関心をもつ株主にとって使いやすいものにする必要もある。そのことが、経営に緊張感をもたらす。そのことは、重要である。事実として会社の情報に十分なアクセスの権能をもたない株主が、会社を抜きにして訴訟を遂行しても、適切な訴訟資料の供給ができるかどうか疑問があり、望ましい訴訟進行が図られるとはいえない。代表訴訟における会社の役割・地位について改めて検討する必要がある。

法定訴訟担当

代表訴訟は、いわゆる法定訴訟担当の一場面であるが、問題は、訴訟を担当される立場にある会社が、原則としてその訴訟提起に反対であることにある。代表訴訟提起の前提として会社に対して提訴請求をすることが原則とされており（商二六七条一項四項）、会社が提訴すれば代表訴訟は起こせない。つまり、会社は、その提訴に反対であるか少なくとも消極なのである。

このことを前提とすれば、代表訴訟を本格的に進行させるのに先立つて、会社をその手続に参加させ、会社の立場の正当性（会社が責任を追求される立場の取締役等の被告をかばう危険があることには留意すべきである）を主張・説明する手続を導入し、その説明に納得性がない場合にはじめて、代表訴訟の原告の訴訟適格を認めることが適当である。しかし、これは現在認められている被告への補助参加の手続によるのは、適当ではないことは明らかである（また、二六八条二項による参加は、共同原告として責任を追及するための参加である）。

さらに、株主代表訴訟は、基本的に株主自らの利益を擁護するためというより、会社のために健全性を確

保するためのものという趣旨が強い。この点では、同じ訴訟担当であつても、専ら自らの利益を確保するための債権者代位訴訟のような場合と異なる。会社自らが提起する取締役の責任追及訴訟では、損害回復が主眼であるうが、代表訴訟の場合にはむしろ健全性維持（責任の所在を明らかにする）の機能が重要になることをも認識すべきである。

そこでは、取締役の責任の追及による損害回復の要否のみならず、その責任に対する会社の対応自体を問題にし（臭いものに蓋）にはさせない）、その対応が株主共同の利益に合致することの説明を求める手段としての意味をもたせることも視野にいれるべきである。

会社の立場を説明する代表訴訟提起前の手続

監査役が業務監査権をもつ場合には、提訴請求は、監査役に対してされる（商二七五条ノ四）。しかし、現在は株主からの提訴請求に対して応答義務は課されていないし、調査した結果が、例えば代表訴訟の場合で明らかにされる建前にもなっていない。会社に調査義務・応答義務を課すことにした上、調査期間を六〇日よりさらに延長する余地を認めるの

がよい（株主の経営監視機能がより充実したものになり、株主と会社とのコミュニケーションのルートが広がる）。地方自治法二四二条の住民監査請求に類する制度とすることも考えられるが、代表訴訟の事前手続としても、応答義務を課することによって、実質的な意味をもたせるべきである。

会社実務サイドでは、アメリカにおける訴訟委員会に類する制度を設け、そこで責任追及訴訟提起の可否の判断をして、その判断を裁判所が尊重するものとすることを望んでいるようであるが、アメリカ法とは法律の建前が違っており、裁判所が实体審査をせずに、訴訟を却下する立法をすることは、法制度として難しい。そもそもそのような役割をもつ訴訟委員会の判断の独立性・正当性をどのようにして制度的具体的に担保するかという問題は、容易に克服できない難問である。しかし、事実上そのような組織を設けて、会社の対応を検討することは、その内容いかんによって裁判所を説得する手段となり得る。

代表訴訟提起の要件

代表訴訟の提起に際して、会社が責任追及を怠っていないことを証明

したときは、その提起を許さないものとするのが適当である。この責任追及を怠っていないというのは、損害賠償請求権がないというのが典型であろうが、相当の責任追及をした上残余については責任免除をしたということも、その正当性を証明すれば理由となる。株主共同の利益を害することも根拠として主張できよう。

代表訴訟における会社の地位

代表訴訟は、会社をも相手として提起すべきものとするのが適当である。会社をいわば独立当事者として訴訟に引き込み、そこで代表訴訟を提起した株主の訴訟担当者としての正当性を確立することにする。適切代表の問題を取り上げる余地も考えられる。その際、会社が責任追及訴訟を提起しない理由についての説明をすることによって、審理が促進される。

会社を当初から訴訟の相手とすることに抵抗があるとすれば、代表訴訟提起の要件について、前述の会社が責任追及を怠っていないことを証明したときは、代表訴訟が制限されるという手当てをした上で、会社は、この制限事由があることを主張し、訴え却下を求めて訴訟に参加で

きる旨の規定を設けることで対応することも考えられる。しかし、訴訟に適切な資料を供給し、さらに取締役を濫用的訴訟への応訴の負担から解放する趣旨からは、会社を最初から訴訟に引き込んでおくほうがよい。訴訟上の和解の正当性を確保するためにも望ましい。

なお、代表訴訟において、会社を当事者とした場合に、会社を代表すべき者については、簡単に監査役とすることは割り切れない問題がある。取締役と監査役の連帯責任を追及された場合がひとつの局面であるが、そのほか和解交渉の中で再発防止対策の確立等が論議されるとき等は、監査役だけでは処理しきれないこともある（特別代理人の選任の余地を認めるべきであろう）。

一六 監査役制度の整理

大会社の監査役法制

現行の大会社の監査役制度については、平成一三年改正で、その職責を果たすのに必要な権限は一応確保され、監査役が置かれなない委員会等設置会社との制度間競争において、どのように実績を示すことができるかが問題である。差し当たっては、その運用の成果を見守るべきもので

あろう。

現行の監査役制度

現行の監査役制度は、会社の規模に応じ、会計監査人による会計監査の有無も含め、極めて複雑である。監査役の権限自体は、株式会社のうち小会社と有有限会社のが、会計監査（総会に提出される会計に関する議案その他のものの調査）に限定され（商特二二条、有限三二条ノ二）、それ以外の株式会社では、取締役の職務執行一般の監査（業務監査）をすることになっている（商二七四条）。同じ監査役と呼ばれても、その職能に大きな差がある。

さらに、大会社では、三人以上の監査役が必要とされ、監査役会を構成するほか、会計監査については、会計に関する専門家（公認会計士）の会計監査人が一次的に担当する。監査役は、会計に関しては、その会計監査人の監査の方法と結果を吟味するだけでよい。

中会社では、任意に会計監査人監査を受ける旨を定款で定めた会社が、みなし大会社として大会社並みの監査体制になるほかは、監査役は一人以上とされ、監査役自体に会計に関する専門性は要求されないし、会計専門家の援助を受けることにも

なっていない。監査役は、会計監査を含む業務監査全般を担当する。

小会社では、監査役は必置の機関とされているが、有限会社では、任意設置である。会計監査の権限のみを有するが、やはり会計に関する専門能力に関する資格は要求されていない。会計監査の担当者を専門家としないのは、先進国の中で比較的には珍しい立法である。そのため、大会社以外の会社における監査体制特に会計監査体制には、疑問が呈される。いずれにしても、このように複雑になっている監査役制度は、整理する必要がある。

監査役の義務づけの範囲

要綱試案は、株式譲渡制限会社について監査役を任意設置とする方向を提示している（第一2（注1）④）。そして、これについて規模による規制区分は当然には考えていないようで、第四11(3)によれば、大会社についても会計監査人監査が義務づけられることの関連でのみ監査役の存在形態が検討されている。しかし、会社の健全性確保のための機関としての監査役の要否および職務執行形態を閉鎖性のみによって決定することには疑問がある。なお、義務づけの範囲は、取締役会の設置の有

無によることも示唆されているが（第四（前注））、取締役会と監査役の不設置のダブルで企業統治の機能を低下させることを、株式譲渡制限会社の自由選択で認めるべきでない。つまり、取締役会の不設置を区分の基準とすべきでないことは、既に述べたところである（前記三）。株主総会を万能の機関とすることで、企業統治機能の低下を根拠づけられるものでもない。

ある制度を強制するか、任意選択にするかは、当事者が受ける利益に応じた選択に委ねておいたのでは、社会的な不利益が生じ、社会的なコストが増加することにならないか、逆に強制によって当事者にバランスを欠いた不利益をもたらさないかという見込みいかんによって、判断すべきであろう。その観点から言えば、企業統治の仕組みにおいてどの程度健全性の確保を図るべきかについては、社会的な影響とコスト負担能力、仕事の質と量等からいって、規模の要素を勘案すべきであるように思われる。これは、取締役会（運営を合理化さえすれば、その採用による弊害は考えられない）、監査役や会計監査人の監査等について、共通の視点である。

閉鎖的な会社であれば、常に株主・社員が会社の健全性の保持に関心をもち、その監視によって十分な経営の監督が期待できるはずなどと考える根拠はない（特に経営者が利益確保のために不健全な行動をとる場合。例えば鳥インフルエンザ隠蔽事件。株主等は、行動しないからといって、特段の責任は負わない）。監査役の省略を認めるのは、経営と所有とが決定的に分離している公開会社の場合よりはましということ（濫用の恐れが少ないから、株主・社員の監視監督権の強化である程度は対処できる）、コストがかかること（社会的影響が少ない場合には費用対効果の面の考慮）、さらに現実問題として形骸化する見込みが大きい制度を維持しても無意味という観点からの政策的判断である。特に会社が破綻状況にある場合には（経営は、債権者の利益を主眼に行われなければならない）、経営の健全性の確保に株主・社員が関心を持ち、監督権限を行使することなど期待できるはずがない。

閉鎖的な会社であっても、規模が大きく、社会的影響が大きい会社については、会計監査のみならず、業務監査の面でも、企業行動の健全性

保持のための責任を負う機関としての監査役を要求することが相当である（そのような会社は、コスト負担に耐えられるはずである）。

逆に、現行の基準による大会社すべてについて、三人以上・常勤監査役・社外監査役で構成された重整備の監査役監査体制を強制すべきものかどうか、疑問がないわけではない。業務の多くをアウトソーシングしているような従業員が殆どいない会社では、特に常勤監査役を強制する意味はない。また、取締役についても、法人取締役を認めるという議論があるが、監査役のほうが認めやすいであろう（会計監査人については、監査法人が認められる）。完全子会社について、親会社を常勤監査役の代替とすることは認めてもよいように思われる（債権者等第三者に対する監査役としての責任は、親会社が負う。社外性の問題は別に検討する必要があるが、現行法では親会社関係者は社外者とされている）。企業結合特に完全親子会社法制の整備の必要については、改めて述べる。

社外監査役の要件については、社外取締役についてと同じ問題がある。

監査役の権限

監査役の権限については、会計監査に限定せず、業務監査権限を認めることが、相当である（要綱試案第四・9(1)）。会計監査に限定した監査役を残すことも検討されているようであるが、それなら会計に関する専門性を要求しなければおかしい。しかし、監査役というかたちでの会社の機関の設置は、会社の行動全般について健全性を確保する機能をもたせることにこそ意味がある。その点では、昭和二五年の商法改正にも、昭和四九年改正にも、問題があつた（過渡期における暫定措置と解すべきであろう）。権限が大きく異なるものを同じ名称にすることは適当でなく、どうしても会計監査のみをする監査役を残すのであれば、選択制にした上「会計（計算）監査役」など別の名称を用いるのがよい。

そもそも、会計の正確性の担保に限定するのであれば、端的に外部の独立の専門家による監査（いわゆる正規の監査の意味ではない）によるほうがよい。会計監査人監査以外の会計専門家による会社の計算についての適正確保の制度（昭和六一年改正試案においては、会計調査人によ

る調査の制度が提案されていた）を法制化して、これを会計監査のみの監査役監査に代替し、または業務監査を行う監査役を援助する手段（大会社において会計監査人監査がもつ意味と同じ）とすることが考えられる。この点は、新しい時代の流れ（職域争いからの脱却、企業の競争力の向上の要請、企業の選択の尊重等）を踏まえ、法整備を検討すべきである。不毛の職域争いを避けて、全く新しい構想の会計参与の制度も検討されているようであるが、この問題については、改めて論ずる。

なお、監査役会についても、会議体というより組織体として運用できるように制度の整備を図るべきことは、取締役会の場合と同じであるが、より強調されるべきであろう（独任制との調整も改めて詰めることが望ましい。例えば、意思統一が要求される訴訟代表の場合の扱い等）。

監査役の責任

監査役の責任が、実際に問題になった事例は少ないが、理論的には取締役と連帯責任とされる場合の損害賠償責任の負担部分についてどう考えるかについて、問題がある。取締役の職務執行がおかしい場合の取

締役の責任と、それを見過ごした監査役の責任との内部負担の問題である。これは、取締役相互での執行責任を負う者と監視責任を負う者との責任との負担割合についての問題でもある。

また、取締役・監査役がともに会社に対して連帯責任を負う場合の訴訟で、会社を代表すべき者について問題があることは、前に代表訴訟に關して触れた。なお、責任の一部免除の制度に関しては、一部責任免除を受けた部分以外の残余の責任を履行した者（例えば代表取締役）に対する、ともに連帯責任を負っていた者（例えば監査役）からの求償請求をどう扱うか、という問題点もある。

この場合の実務処理は、極めて難しい。不真正連帯関係であり、免除が絶対的効力（民四三七条）をもつと解することは無理である。そもそも免除の段階では、会社も、連帯責任を負うべき者も、具体的な負担部分を認識することはできない。具体的な求償請求の局面で相対的にのみ解決するはかない。そうすると、一部免除があつても求償請求（負担部分を超えて弁済した者からの請求に限られる）には応じざるを得ないこ

と（事実上は求償請求はされないであろうという期待はあるにせよ、法的には求償の循環が起り得ること）を前提とした制度と考えるべきであろう。

取締役・監査役・会計監査人等が連帯責任を負うことは一般的な定めであるが、具体的な局面での妥当な解決策（責任の配分）については、理屈では割り切れないところがある。総合的な和解による調整が望ましいことが多い（和解においては、求償の循環を避ける工夫をすることができる）。そのことも考慮に入れて、制度の構築を図るべきである。

一七 監査役と内部統制システム等

監査役監査と会社の業務執行・内部統制システムの運用

監査役監査と委員会等設置会社における監査委員会による監査との差異は、何であろうか。監査役がいない委員会等設置会社における監査は、主に内部統制に依存するものであり、監査委員による実査等に依存するシステムではないといわれる。

他方、従来型会社における常勤監査役に類似する仕事をする常勤の取締役の存在も指摘されている（江頭憲

治郎「日本の公開会社における取締役の義務」商事法務一六九三号七頁）。委員会等設置会社における内部統制システムの構築は取締役会の責務である（商特二一条の七第一項二号、商施規一九三条）。このシステムの運用における執行役による業務執行と監査委員の運用介入による業務執行との関係の問題については、前に一で述べた。この論文で指摘されている監査役に近い取締役の常勤者としての職務執行が、法律的にどう位置づけられるかも問題である。

他方監査役設置会社においても、リスク管理等を含む内部統制システムの構築は、業務執行に当たる取締役の重要な職務である。その構築・運用が適切に行われているかどうかは、監査役監査の重要な対象事項でもある。監査役監査においては実査を伴うといっても、監査役スタッフも限られており、内部統制システムに依存せざるを得ない。その際に、内部統制組織に対して監査役が指示・命令をすることができるといえる。内部統制といえども基本的には取締役の指揮に服する業務執行であることからの疑問があることは、原則として業務執行をす

ることができないとされている委員会等設置会社の取締役の場合と同じである。

監査の会社業務における位置づけ

そもそも取締役と監査役とに総会の下にある会社の機関を分断した場合において、監査役の監査という業務の遂行が、会社の業務執行としてどう位置づけられるかが、はっきりしていない。監査は、会社の業務としてどう位置づけられるべきかである。たとえば監査役スタッフは、会社の業務を執行していないのか、その指揮命令権は監査役にあるとしても、取締役が会社の業務執行の責任者であるとすれば、監査役スタッフの会社の使用人たる地位との関連はどうなるのか（人事権は取締役にあ

監査役制度の将来像

肯定するのが相当であるが、法律の規定からみると、不明確なところがある。ともに何らかの手当てをすることが望ましい。

監査役（会）制度も監査委員会制度も、最終的には同じ運用に収斂する可能性があると思われる。監査役と監査委員会監査とでは、後者では効率性・妥当性も対象になるとの指摘があるが、実は監査報告書の記載事項では、両者に大差はない。監査委員会の報告書でも、妥当性に関する指摘はすることにはなっていない。他方現在でも、監査役は取締役会における意見陳述等のかたちで、妥当性に関する指摘をすることは妨げられない。

監査役の職務は、基本的には取締役がその任務を懈怠することにより会社・第三者に対して損害を生じさせることを防止し、あるいは修復することである（もともと、結果として損害が生じないとしても、違法不当な行為は阻止しなければならぬ）。忠実義務を含む善管注意義務違反の行為を取締役がしないようにするのが仕事である。リスクを冒さない経営はありえず、経営に関する最終的な決断は、代表取締役・業務

執行取締役（委員会等設置会社にあつては執行役）に委ねられるが、妥当性違反の恐れがあれば、注意を喚起するのは、監査に当たる者の当然の職責である。

将来は監査役会を取締役会に吸収して、監査委員会として扱い（それとともに監査委員会を監査役会的なものに改め）、監査役は、取締役会の有する人事（役員と従業員双方に對するもの）についてののみ、その決定に参加できることにすることも考慮に値する。一般の業務決定に参加することは、監査委員についても必ずしも望ましくない面があることも否定できない（自分がゴーサインを出した事項について、虚心にレビューできるかという問題がある）。

一八 補欠監査役

合理性の吟味

大会社において社外監査役が半数以上要求されるようになり、欠員が生じたときにその補充が必要になることが多くなった（欠員に備えた余裕のある構成にすることは、非効率・負担増を招く）。しかし、臨時総会の召集は、株主数の多い大会社の場合は困難である。そこで、監査役が欠けた場合について、補欠とな

るべき者を予め選任しておく予選の制度を求める実務界の要望が強かった。予選についての一般的な法律の定めはない。監査役等の選任は就任時期にできるだけ近接した選任権者の意思に基づくのが相当であるという一般論を踏まえて、合理的な理由がある場合には予選も許されると解されている。そこで、商業登記上の扱いとして、定款の定めに基づき、次の定時総会までの補欠としての監査役の選任は許されるとの登記先例（平成15・4・9民商一〇七八法務省民事局商事課長回答）がある。

要綱試案において、補欠監査役の予選が許されることを明確にするが、その際、定款の定めを不要にするか、被補欠監査役の任期満了まで効力を有することにするかという問題提起がされている（第四9②）。取締役についても、同じ扱いをすべきものとされている。この問題は、事柄としてはいたしたことはないかもしれないが、立法に当たって考慮すべき問題点を考える上での好個の事例であるので、少し詳しく論ずる。

予選については、過去の株主・社員の意思に将来に向けてこまでの拘束力を認めることが相当かという問題と関連するとの指摘を既にしたところである（九参照）。本来は、一般論の解釈で妥当な結果を導くのが適当な問題ではあるが、それには、その収斂先が必ずしもはっきりしないという難点がある。

つまり、裁判所で最終的に妥当な結論が確定するまでには時間がかかる。実務処理としてそれでは困る。さらに、監査役等の予選の問題は、まず登記が受理されるかどうか勝負である。しかし、登記申請手続では、たとえば総会を召集することに困難があるかどうかというような実体審査はできないし、裁判所の法解釈を先取りすることにも困難がある。それが、定款の定めを要求し、効力を限定した創設的な前記の登記先例を生み出した事情であろう。

予選は、法律の定めの上では、合併に関して明文で認められている（商四〇九条八号・四一〇条六号）。合併については、報告総会・創立総会が廃止され、そこで合併後の会社の取締役等の選任をすることができなくなつた。合併契約書の承認総会で、予め合併後の取締役等の選任をしておくことは合理的と考えられる。

補欠の予選の場合はどうか。合併

承認総会の場合は、テーマとなつていない合併後の会社の人事であり、承認総会は創立総会を兼ねる性質をもつ。時間的にも近接しているのが普通である。これに対し、補欠の予選は、補欠の必要自体が不確定であり、時間的にも近接したものとは限らない（特に、被補欠者の任期まで予選の効果を認めるとすれば、監査役の場合には四年近い先ということもあり得る）。

次の定時総会を越えて予選の効果を認めることは無理であろう。現任の監査役の選任の効果が任期までであることのバランスが指摘されているが、現に就任している者については、その地位の安定という配慮が必要だが（特に監査役の任期が長期にされたのは、その意味が強い）、予選の場合にはそのような配慮はいらない。かえって、待機していなければならないという拘束が長期にわたることの方が問題である。

ある。監査役にしても取締役にしても、互いに得手不得手を補い合う構成が重要であり、後任として誰でもよいものではなからう。そういう具体性に配慮した予選（個々の監査役・取締役に対応したもの）は、実際上難しいのではないか。

さらに、予選される補欠候補者は特段の見返りなしに待機だけが要求されるといふ極めて不安定な立場に置かれるから、適任者が予選を承諾するかどうか疑わしい。制度として、適切に運用できる見込みのないものを法制化することは、かえって弊害をもたらしかねない。

取締役についても監査役と同じ取扱いをすることが示唆されているが、定員特に社外者の数に関する制約の厳しさ、適任者のバラエティの幅をはじめとして、監査役と取締役とは違いも考えられ、それも視野にいれて検討すべきものと考えられる。

閉鎖的な会社の場合

監査役等に欠員が生じた場合には、建前として総会で選任することが望ましいことは、いうまでもない。閉鎖的な会社では、総会開催に困難はない。総会開催が容易な場合にまで、予選を許す必要はない。こ

のことが、登記先例が定款の定めを要求している理由（予選が必要な会社の選別の意味をもつ）であると考えられる。

閉鎖会社をも対象にした一般的な規定を設けると、予選を合理的に制御する基準を狂わしかねない。株主・社員が少ない会社では、株主等も予選に賛成しないだろうし、実際には使われないだろうから、弊害はないと言いつけるかどうか。ここでも、安易に実務のニーズといわれるものに追従して一般的な規定を置くことの意味が問われる。

仮監査役の利用

さらに、欠員補充については、仮監査役・仮取締役の制度（商二五八条二項）があることも考慮すべきであろう。これらの制度が広く適用されれば、補欠の予選の必要は薄れる。むしろ立法をするのであれば、総会を開催することが困難であることを条件として、欠員補充の候補者の選定についての手続（監査役の全員一致等）を整備した上で、裁判所による仮監査役の選任で次の総会までカバーすることを考えるほうが、株主の意思に形式的にこたわった予選の制度の拡充よりむしろ具体的に妥当な結果を生むであろう。

実務の補欠の予選に対するニーズは、裁判所が経済的な負担による総会召集の困難にもかかわらず、次に予定されている総会までかなりの期間（例えば半年以上）があるときには、臨時総会による選任を要求して、仮監査役・取締役の選任を拒否する恐れのように思われる。公開会社では、実際問題としては監査役等の選任で会社提案が覆ることはまずなく、その補欠選任のためだけに多額の費用をかけるのは無駄である。次の総会までの繋ぎという趣旨であれば、総会決議省略は正当化できる。会計監査人についての商法特例法六条の四に近い立法が望まれる（すなわち、会計監査人の選任も、総会決議によるのが原則であるが、同条の定めにより、監査役の全員一致による監査役会決議で補充選任をすることができ）。

（以下次号）

■日本司法書士会連合会

●中村会長ほか三名大韓法務士協會第四二回定時総会に出席

日本司法書士会連合会は、二〇〇二年四月大韓法務士協會と友好協定を締結し、爾来相互訪問の実施等により交流を深めてきた。

今年も、去る五月二八日にソウル市内で行われた大韓法務士協會の第四二回定時総会に日司連中村邦夫会長が招聘された。

この定時総会に先立ち、前日の二七日には、大韓法務士協會主催の晩餐会が開かれ、両会からの報告及び今後の友好事業の計画等について意見交換が行われた。日司連側からは、今国会で提出されている不動産登記法の改正や登記のオンライン申請等について説明をし、大韓法務士協會側からは、中国社会科学学院に同協會支援による

韓国法研究センターが開設されたこと、中国遼寧省に法務士事務所を開設したこと、韓国でも今秋にオンライン化対応を含めた不動産登記法改正の法案が上程予定であること等の説明がされ、これらについて意見交換を行った。なお、席上、大韓法務士協會の朴協會長から、日韓での研究ゼミナールの開催についての提案があり、本年秋頃に開催することを合意した。二八日には、ソウル市内のロッテホテル（チャムシル）において大韓法務士協會第四二回定時総会が開催され、日司連中村会長ほか三名がセレモニーに出席し、中村会長が祝辞を述べた。

日司連では六月二五日、二六日開催の日司連第六五回定時総会に、大韓法務士協會の朴協會長を招聘している。