

# 地方公共団体における 監査委員の法的責任のあり方

丸 山 恭 司

## 要 約

地方公共団体の財務会計行為を見たとき、国庫補助金の不正経理や不正な決算認定など会計行為の不正が相次いでいる。これらの不正は一義的には首長の責任ではある。しかし、監査委員監査の機能不全も一因となっている。こうした組織のガバナンスにおける課題を解決するために株式会社のガバナンスの基礎を定める会社法と地方自治法の沿革を踏まえて、比較考察することで監査委員の権限、義務及び責任のあり方を考察した。その結果、地方自治法に監査委員に善管注意義務があることを明記し、法的責任を明確化する必要があることを明らかとした。

## I はじめに

### 1 組織と監査

地方公共団体は、法人である。法人は自然人と異なり、組織として意思を決定し活動する。そのために誰が意思決定をし、誰が執行するのかをあらかじめ決めておかなければならない。さらに、その意思決定や執行の適正を担保するために意思決定機関と執行機関だけではなく、監督機関も必要となる。監督機関は、執行機関を監督し、組織の倫理機構として機能する。株式会社での監督機関は、監査役（会社法381条）であり、地方自治体における監督機関は、監査委員（地方自治法195条）である。これらの機関は、監査を通じて組織の倫理機関として機能する。組織の業務執行は、それぞれ代表取締役（会社法362条2項3号）や首長（地方自治法139条）が行うのであり、一次的な責任はこれらの業務執行者が行う。監査役や監査委員は、これらの業務執行が適正になされ、それらの業務執行の結果として作成される財務諸表（会社法435条2項）や決算書（地方自治法233条）が適正に作成されていることを保証する責任を有している<sup>1)</sup>。

経済学では、監査を必要とする理論的根拠には議論があり、その中でもスチュワードシップ仮説が有力である。スチュワードシップ仮説とは、ある当事者が意思決定権を委任された場合、モニタリング活動から得られる便益がそれに関連する費用を超過するとすれば、

受託者にはチェックされることに同意する誘因があるとする理論である<sup>2)</sup>。このスチュワードシップの関係は、政府と納税者にも適用することは難しくなく<sup>3)</sup>、住民を委託者に、地方公共団体の長である首長を受託者と見れば、この議論は地方公共団体にもあてはまる。

株式会社も地方公共団体も法人であり、経済学的に見ても監査を必要とし、会社法及び地方自治法は、制度としてそれぞれ監査役、監査委員を設置することを求めている（会社法381条、地方自治法195条）、組織における監査機能のあり方を考える上で比較可能性がある。会社法1条は、「会社の……組織、運営及び管理については、……この法律の定めるところによる。」と定め、地方自治法1条は、「この法律は、地方自治の本旨に基いて……地方公共団体の組織及び運営に関する事項の大綱を定め……地方公共団体における民主的にして能率的な行政の確保を図るとともに、地方公共団体の健全な発達を保障することを目的とする。」と規定し、類似している。

地方公共団体における監査の現状を見たとき、会計検査院は例年のように地方公共団体による不適正な経理処理があった旨の検査結果を内閣総理大臣に報告している<sup>4)</sup>。さらに、一部の地方公共団体では、不適正な決算書が調製され、監査委員の審査も不十分であったために財政状況等につき、正確な情報が住民に十分に開示されなかったとの指摘もある<sup>5)</sup>。

法令に適合した業務執行や正確な決算書の調製は、一義的には首長の責任である。しかし、昨今の地方公共団体における不祥事が一向に解消されない現状を見たとき、首長を監督し、決算書の適正さを保証する監査委員の法的責任についても検討する重要性は高まっているといえる。

会社法も地方自治法も組織運営の基礎法であり、組織のガバナンスを規定している。こうした認識を基礎として本稿では、会社法と地方自治法を比較し、地方公共団体における監査委員の法的責任のあり方を考察する。

## 2 地方公共団体における監査

地方公共団体の機関設計の特徴を整理すると4点ある<sup>6)</sup>。第1は、二元代表制である。住民は、直接選挙で議員及び首長を選出し（公職選挙法9条2項）、相互に抑制と均衡を図っている。第2は、執行機関の多元主義である。地方自治法は、第7章で普通地方公共団体の長のほか、長の所轄の下に様々な委員会又は委員を系統的に設置している（地方自治法138条の3第1項、138条の4第1項）。これは、権限を分掌させることで民主的行政運営を図ることを趣旨としている。第3は、画一性である。地方公共団体の組織は、憲法92条が地方自治法に授權している。会社法では、機関設計のパターンが39もあり、各会社の判断で柔軟に機関設計をすることができる<sup>7)</sup>ことと比べると地方自治法と会社法には大きな違いがある。第4は、「民主・自治」と「能率化・合理化」を原則とする点である。

地方公共団体の組織は「民主的にして能率的な行政の確保を図る」（地方自治法1条），「地方公共団体は，常にその組織及び運営の合理化に努め」（同法2条15項）と定められている。

では，監査委員は，地方公共団体でどのように位置づけられるか。監査委員は，議会の同意を得て地方公共団体の長が選任し（地方自治法196条1項），罷免の際にも議会の同意が必要とされる（同法197条の2）。このように監査委員の任免に議会の関与を求めることで独立性を付与し，多元主義の趣旨を実現することで地方公共団体の自浄作用を図っている。しかし，首長部局とは完全に独立しているわけではない。条文上も地方自治法第7章「執行機関」の中に規定されており，実際に往査を行っている職員は，首長部局の職員が人事異動で配属されている。したがって，監査委員は，執行機関の一部として位置付けるのが素直である。

地方公共団体の財政悪化，入札談合や裏金問題などの不祥事がある度に監査の充実・強化は絶えず議論され<sup>8)</sup>，監査制度は多くの改正を経てきた。地方自治法制定前の昭和21年の地方制度改革では，大都市に設置された考査役制度をもとに監査委員制度が創設された（昭和21年都道府県制74条ノ23など）。このときから監査委員の半数は，議員から選任されている。昭和22年に地方自治法が制定され，監査委員は首長と対等の立場で監査をするとされた（昭和22年地方自治法195条<sup>9)</sup>）。昭和38年改正法では，地方公共団体の財務会計制度が全面改正されたのに伴い，監査の対象が財務会計行為であることが明確化された（昭和38年地方自治法199条1項）。平成3年改正法は，かつての機関委任事務まで監査の対象として含む行政監査にまで監査権限を拡大させた（平成3年地方自治法199条2項）。このように会社法と同様に地方自治法は，戦前からの沿革と戦後の占領政策の反映があり，比較法的に見てもドイツ，フランス及び米国の法制から影響を受けたモザイク的側面があるとされている<sup>10)</sup>。

しかし，地方公共団体の監査委員制度は，監査委員の独立性と専門性，議選監査委員の実効性，監査委員事務局の独立性と専門性及び包括外部監査の制度的限界が指摘されており<sup>11)</sup>，地方公共団体のガバナンスに貢献しているといえるほどに機能していないのが現状である。

### 3 株式会社における監査

会社法に監査役制度が導入された際に「監査」という言葉が，事前監査としての「監督」と事後監督としての「検査」が組み合わせられて作られたとされる<sup>12)</sup>。株式会社が，本質的に監査を必要とする理由は，3点指摘されている。第1は，法人は，多数の投資家から資本を集め，事業を実施し，配当を株主に還元する組織である。出資者が多ければ，直接的

な経営への関与は困難となる。他方、企業が大きくなれば、経営の専門技術化も進展し「所有と経営の分離」という現象が生まれる。その結果、経営者が株主の利害を損なうおそれが生じるため経営の監督を専門職に委ねた「所有と監督の分離」という現象も生まれる<sup>13)</sup>。第2は、株式会社の間接有限責任（会社法104条）との関係である。株式会社は、間接有限責任であるため株主は、場合によっては会社財産を株主が分けて偽装倒産をすることが可能となり債権者を害するおそれがある。そのため、会社債権者保護のために独立して会社の財産状態を確認する監査が必要となる<sup>14)</sup>。第3は、企業の社会的責任との関係である。資本主義の発展によって企業は国民経済や国家経済に影響を与えるほどの規模となり社会的責任が問われることとなる。企業が内在的・自治的に責任を果たせないと自由主義経済体制は崩壊する。自由主義経済体制を維持するための内在的な倫理機構として監査機能は必要とされるのである<sup>15)</sup>。

わが国の監査役制度は、明治から現代に至るまで比較法的に見て独自の変遷を経てきた。この変遷を見ることは、監査の意義を確認する意味があることから概観する。監査役制度には、比較法的に見て大きく2つのモデルがある。大陸法モデルと英米法モデルである。前者は、監査役が取締役の選任・解任権を持ち、取締役を監督する。後者は、監査役も取締役と同じボードの一員となり監督する。明治23年商法は、大陸法を範としながらも、取締役の選任・解任権はなく、株主総会への報告機能しか担えなかった<sup>16)</sup>。昭和25年商法では、英米法的な取締役会が導入され（昭和25年商法260条）、監査役機能は、取締役会が担うこととなり、監査役権限は、会計監査に限定されることとなった（昭和25年商法274条）。ところが、昭和30年代末から40年代にかけての企業の大型倒産を契機に取締役の業務監督機能が不完全であるとして昭和49年商法274条1項で業務監査機関としての監査役が復活する。あわせて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、「特例法」という。）が制定され、大会社では専門職による会計監査が必須となった（特例法22条、25条）。さらに、昭和56年特例法3条2項及び6条の4で、監査役に会計監査人の選任、解任権を与えられた。こうして監査役が会計監査人との接点となり、監査役固有の職能は業務監査であるとされた<sup>17)</sup>。このように監査役制度は、歴史的に試行錯誤を重ねながら変遷したが、監査という機能が株式会社において不可欠であるがゆえに絶えず制度改善がなされており、このことは監査機能の重要性を実証しているといえる<sup>18)</sup>。

地方公共団体の適正運営を実現するためには、地方公共団体における監査が適正に機能することが不可欠である。地方自治法における監査委員監査は、監査機能を十分に果たしているのだろうか。会社法における監査役責任や責任追及のあり方を整理し、有益な示唆を得た上で会社法の論理を地方公共団体に展開するために監査委員の法的責任のあり方を考察することには意義がある。

## II 機関としての責任のあり方

### 1 監査委員

地方公共団体の監査委員には、どのような権限があるか。監査委員は、多様な監査や審査をする権限を担っており、監査内容は地方自治法に規定されている。具体的には、定期監査（地方自治法199条1項、4項）や行政監査（同法199条2項）の「一般監査」、直接請求による監査（同法75条）、議会の要求による監査（同法98条2項）、首長の要求による監査（同法199条6項）及び財政的援助を与えているもの等に対する監査（同法199条7項）といった「要求等監査」、決算審査（同法233条2項）、地方財政健全化法に基づく健全化判断比率及び資金不足比率に係る審査（地方財政健全化法3条）、現金出納の検査（地方自治法235条の2第1項）、指定金融機関が取り扱う公金の収納又は支出の事務の監査（同条2項）、定額の資金を運用するための基金の運用状況の審査（同法241条5項）、住民監査請求に係る監査（同法242条）、職員の賠償責任についての監査（同法243条の2）及び指定金融機関等の検査結果についての報告徴収（地方自治法施行令168条の4）などがある。これらの中で、監査委員が主体的かつ例年実施しているものは、定期監査（地方自治法199条1項、4項）、行政監査（同法199条2項）、財政的援助団体等についての監査（同法199条7項）、決算審査（同法233条2項）及び現金出納の検査（同法235条の2第1項）である<sup>19)</sup>。

これに対し、監査委員の義務を定める規定は、地方自治法198条の3のみである。同条1項で「常に公正不偏の態度を保持すること」、2項で守秘義務を定めているにすぎず、他の特別職の地方公務員と同様に罰則による担保もなされていない（同法252条の31第3号、4号参照）。監査委員の権限については、様々な監査が定められ、数多くの規定があるのに対し、義務に関する規定がほとんど整備されていない。

監査委員制度については、地方公共団体でのカラ出張や裏金問題などの違法行為が発覚する度に見直しが行われ、昭和54年の第17次地方制度調査会、昭和55年の第18次地方制度調査会、平成3年及び9年の地方自治法改正などにおいて公務員OBの監査委員の制限、町村における監査委員事務局の設置など一貫して監査委員の権限が拡充され、職務の専門性・独立性の確保、監査実施体制の整備が図られてきた。しかし、地方公共団体のガバナンスという側面から見たとき、議会や首長との関係や監査委員の義務の大きな見直しは行われておらず、監査委員は、事実行為として監査結果を議会や首長に報告するという事後監査の機能を果たしているにとどまり、組織のガバナンスに貢献するには、数多くの課題があると言わざるを得ない。

では、自治体監査委員の法的責任は、現行法ではどのようになっているか。監査委員の

法的責任に関連する規定は、地方自治法などの法律や規則に存在しない。民事上の責任やその追及についても、これを論じた文献は存在しない<sup>20)</sup>。

裁判例<sup>21)</sup>においても、住民監査請求を却下したことにつき国家賠償請求法に基づく損害賠償請求がなされた事案において、裁判所は「監査委員がその請求を実質的に妨害する意図であえて不当な判断をするなど、その本来の権限を越えて著しく濫用して違法に却下したような場合には違法と評価することが相当とする」と判断しているにすぎない。現行法では、監査委員に故意がある場合など極めて限定的な場合にのみ、国家賠償法上の賠償責任があるとするにとどまっている。

このように監査委員の法的責任については、実体法の手掛かりはほとんどなく、判例法の集積も皆無に等しく、地方自治法の解釈から監査委員の法的責任を導くことには限界がある。そこで、会社法における監督機関である監査役及び会計監査人の権限、義務及び責任についてどのような制度設計がなされているかを整理し、責任追及がなされた裁判例での判断を考察する。

## 2 監査役と会計監査人

### (1) 監査役

株式会社における監査役の権限及び義務を確認する。監査役の権限の最たるものは、株式会社における取締役の職務執行を監査する権限である（会社法381条）。この監査の対象は、多くの変遷を経ている。明治32年商法181条では、監査役には業務監査と会計監査の双方の権限があるとされていた。しかし、昭和25年商法では、前述のように取締役会制度の導入に伴い、監査対象が会計監査に限定されることとなった。ところが、昭和49年商法274条1項では、取締役の職務執行を監査するという基本的職務内容の再定義がなされ、業務監査が復活することとなった。ただ、同年に制定された特例法では、資本金の額が1億円以下の小会社については、監査の対象は会計監査に限定されることとなった。現行の会社法381条は、「職務の執行を監査する」と定め、会計監査と業務監査の双方が対象となっている。ただ、原則として適法性の監査に限られ、相当でない事項又は著しく不当な事項を限定して指摘しうるにとどまる（会社法384条、会社法施行規則129条1項5号、130条2項1号）<sup>22)</sup>。監査の方法については、会社法に明確な定めがなく、実務慣行や各会社の判断にゆだねられている。しかし、日本監査役協会が監査役監査の指針となる「監査役監査基準」を策定し、公表している<sup>23)</sup>。監査権限の実効性を高めるために取締役や使用人への報告請求権（会社法381条2項前段）、業務及び財産の調査権（同条同項後段）、子会社に対する報告・調査権（同条3項）及び取締役の行為の差止め（会社法385条）という権限が監査役に付与されている。いずれの権限も企業の不祥事が社会で問題となったことを

契機に拡充されたものである。

では、監査役の義務は、どのようになっているか。最も重要となる監査役の義務は、他の役員と同様に善管注意義務（会社法330条，民法644条）を負うことである。会社法は、株式会社と監査役の法律関係は、「委任」であると明記している（会社法330条）。委任者の事務処理を行うとき、委任における受任者は、善良なる管理者の注意義務をもってあたらなければならない（民法644条）。ただし、監査役は、業務執行に従事しておらず、意思決定の一員ではないことから、忠実義務（会社法355条）、競業避止義務（会社法356条1項，365条1項）などの会社との利益対立に関する規定はない。

加えて会社法は、監査役の具体的義務として3つの義務を定める。第1は、取締役への報告義務（会社法382条）である。本条の前身は、昭和56年商法260条の3第2項である。第2は、取締役会への出席・意見陳述義務（会社法383条）である。監査役の監査は、職務を事後的に評価する事後監査だけではなく、取締役の違法又は不当な業務執行を防止する事前監査も含んでいる。監査役は取締役会に出席することで経営情報にアクセスし、事前及び事後の監査で組織のガバナンスに貢献することが期待されている。昭和56年改正では、単なる権限規定であったが、監査機能の充実によるコーポレート・ガバナンスの確保を目的として義務化された。第3は、株主総会への報告義務（会社法384条）である。取締役が、違法又は不当な議案等を株主総会に提出し、違法又は不当な議決がなされることを防止することを目的としている。本条は、明治32年商法183条に由来し、昭和13年商法275条に相当する。

地方公共団体における監査委員の義務と比較すると、会社法は、監査役に取締役や株主総会へのアクセスを義務化し、会社のコーポレート・ガバナンスの構成要素として機能することを意図していることがわかる。また、取締役と同様に、善管注意義務を負担させることで会社の役員として経営に関与し果たすべき義務を明確に定めている。組織のガバナンス強化の観点から監査機能の充実を考えると監査機関という組織の一部を強化するだけでなく、他の機関との連関を意識し、組織全体に監査の機能がどのように作用するかを意識して検討していくべきことがわかる。

こうした監査役の権限に対し、法的責任はどのようになっているか。監査役がその任務を怠ったときには、会社に対して連帯してこれによって生じた責任を賠償する責任を負う（会社法423条）。会社が監査役に対して責任追及の訴えを提起する際には、代表取締役が会社を代表する（会社法349条4項）。この責任は、本来は被害者たる会社が主体となり、監査役の責任追及をすることを想定している。しかし、これを会社が行わない場合には、株主が株主代表訴訟として責任追及を行うこととなる（会社法847条1項）。任務を行うについて悪意又は重過失があった監査役は、第三者に対して生じた損害賠償責任を負う（会

社法429条1項、430条)。ただ、中小企業の場合には、監査の範囲が会計に限定される(会社法389条1項、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律24条、53条)ため、この責任が認められることは少ないとされている<sup>24)</sup>。

## (2) 会計監査人

監査役の法的責任を明確にするために会計監査人の権限、義務及び責任について概観する。大会社や委員会設置会社は、会計監査人を設置しなければならない(会社法328条、327条5項)。会計監査人は、会社の計算書類及び附属明細書を監査し、会計監査報告を作成する(会社法396条1項)。そのため、会計監査人は、監査役と同様に会社に対して善管注意義務を負う(会社法330条、民法644条)。具体的には、会計監査人は、会計帳簿の閲覧及び取締役に対する報告徴取権(会社法396条2項、6項)を持つ。さらに会計監査人は、不正行為を発見したときには、遅滞なく監査役に報告しなければならない(会社法397条)。計算書類等が法令や定款に適合するかどうかについて監査役と会計監査人との意見が異なるときには、定時株主総会に出席して意見を述べることができる(会社法398条)。会計監査人を設置する株式会社には、必ず監査役が設置される(会社法327条3項)。会社法は、外部の会計専門家である会計監査人と、会社の内部精通者で取締役の業務執行を監査する監査役を組み合わせることで相互相乗的にガバナンスの機能向上を図っている<sup>25)</sup>。

会社法上、会計監査人は、取締役や監査役と同様「役員等の損害賠償責任」(会社法423条)と同様の責任を負う。まず、会計監査人に任務懈怠があった場合には、監査契約の当事者である被監査会社に対して、それによって生じた損害を賠償する責任を負う(会社法423条)。ここで、どのような場合に任務懈怠があるかが問題となるが、一般的には監査基準に準拠して監査を実施したかどうかという事実認定を基礎に判断される<sup>26)</sup>。つまり、監査基準が、会計監査人の責任を判断する基準となっている。

次に、会計監査人は、会計監査報告等に虚偽の記載又は記録をしたときには、第三者に生じた損害を賠償する責任を負う(会社法429条1項)。ただし、会計監査人がその職務執行につき注意を怠っていなかったことを証明すれば免責され、挙証責任の転換がなされている(会社法429条2項)。これは、会計監査は本質的に専門性が高く、知識や実務経験のない第三者による評価が困難であり、原告たる株主が証拠となる監査調書を入手することが困難であるという情報の非対称性に配慮したものである。しかし、会計監査人が悪意又は重過失であった時には、こうした挙証責任の転換はなされない(会社法429条1項)。

わが国では、会社法定定によって、はじめて会計監査人の責任が株主代表訴訟の対象となったために現時点で株主代表訴訟を通じて会計監査人の責任を認めた裁判例はない。そ



ここで、わが国で初めて監査契約の債務不履行による損害賠償請求を認容した東京地裁平成3年3月19日判決<sup>27)</sup>を紹介する。ある外資系有限会社から任意監査を依頼された監査法人が、会社の経理部長の不正行為を看過して無限定適正意見の監査報告書を提出し、会社が監査法人に損害賠償請求をした事案である。裁判では、多くの争点があったが、特に監査基準及び内部統制の状況に関する会計監査人の責任についての判断が注目される。判決は、内部統制組織に不備がある場合の監査手続に言及し、「(被告監査法人は)不正行為の発見摘発を目的とすると、財務諸表監査であることと矛盾するかのようというが、監査手続の実施面で慎重、かつ、厳格になったからといって、財務諸表監査の実現が阻害されることは考え難い」と述べるなど、裁判所として公正妥当な監査実務の内容を検討し判示している。さらに、判決は、監査人の責任を認めながらも、8割の過失相殺を行っている。「企業の所有と経営が分離されている場合でも、経営者と企業の所有者との関係は、監査人と企業の所有者との関係に比較するならば、はるかに密接であって、監査人からみるならば、経営者の過失は、企業の側の過失と評価できるのである。このようにみえてくると、従業員の不正行為によって損害が生じた場合において、企業の所有者は、その経営者の過失によって生じた損害の全部を、企業の外にある監査人に負担を求めることができなくても、やむを得ない」と判断し、不正行為の結果責任ではなく、監査人としての責任の範囲を判断している。詳細な事実認定を基礎とした過失相殺を通じ、公平な損害の分担がなされている点が注目に値する。

### 3 小活 監査委員の法定責任を強化する必要性

会社法と地方自治法を比較したとき、明治制定以来、会社法が数々の法改正を経て、監査役の権限、義務及び責任を株式会社のコーポレート・ガバナンスの強化という観点から発展させてきた。これに対して、地方自治法も監査の機能を強化すべく監査の種類を多様とし、監査委員や監査委員事務局の強化などを図ってきた。しかし、議会や首長との関係について抜本の見直しが行われていないために地方公共団体のガバナンスを向上させるまでには至っていない。現行の地方自治法の下では、監査委員への法的責任の追及は、会社法と比較しても法律の整備が不十分であり、その結果、監査委員の責任が極めて曖昧な状況となっている。これに起因し裁判例も存在せず、監査委員の法的責任追及の道が閉ざされている。やはり監査委員の法的責任につき、法の欠缺があると言わざるを得ない。

そこで、地方公共団体と監査委員との基本的な法的関係は、会社法330条と同様に「委任」関係にあることを明確とするために地方自治法に相当する条項を整備することを提言したい<sup>28)</sup>。住民の視点から地方公共団体の運営の適正化を考えたとき、会社法にならい、地方自治法に地方公共団体と監査委員との関係は、委任(民法643条)であることを明記

することで、地方公共団体の監査委員に善管注意義務があることが確立する。法律関係が整備されれば、監査役の責任に関する裁判例の考察からいえるように住民訴訟（地方自治法242条の2）を通じて監査委員の果たすべき善管注意義務の具体例が示され、この集積を通じて監査委員が果たすべき注意義務の内容が具体的に明らかとなる。ひいては、住民による責任追及が容易となり、司法を通じた地方公共団体の適正運営を図る途が確保されるのである。

しかし、責任を法定しただけでは画餅に帰する。責任追及の途までを見通して制度設計はなされるべきである。会社法では、機関による監督だけではなく、株主代表訴訟（会社法847条1項）によっても監督がなされている。地方公共団体においても住民訴訟（地方自治法242条の2）があり、株主代表訴訟と同様の機能を担っている。監査委員の責任追及のあり方を考究していく上でも、両制度の変遷を比較して考察していくことに意味がある。

### Ⅲ 責任追及のあり方

#### 1 株主代表訴訟

##### (1) 変遷

株主代表訴訟制度は、GHQの影響下で昭和25年にわが国に導入された。GHQは、財閥解体に伴い大衆株主が増加し、株主に米国並みの制度的保護がなければ、投資が積極的に行われなことを懸念し<sup>29)</sup>、クラス・アクション制度に基づく米国の株主代表訴訟制度を導入した。昭和25年商法改正は、株主の地位強化を図ることで会社経営の適正を図るという趣旨によるものであり、従来のドイツ法に依拠した会社法制からアメリカ法に依拠した会社法制への転換点となった。この改正で、英米法における衡平法の趣旨を継承する株主代表訴訟がわが国にはじめて導入された。しかし、株主代表訴訟は、訴訟費用が高額で、仮に株主が勝訴しても原告株主には弁護士費用の経済的負担があるために活用されず、約40年近く商法改正の俎上に載ることがなかった。

平成5年になると、証券会社による相次ぐ損失補填、総会屋への利益供与が明るみになり、さらに、米国との貿易収支不均衡の解消を目的に開催された日米構造協議にて株主代表訴訟制度の問題点が指摘された<sup>30)</sup>。こうした社会的背景を受けて平成5年改正では、①株主代表訴訟における訴訟の目的の価額算定は「財産上ノ請求ニ非ザル請求ニ係ル訴」とみなし、訴訟費用を一律8,200円とし（平成5年商法267条4項）、②勝訴株主が会社に対して勝訴のために支出した費用のうち相当額の支払を請求できるようにした（同法267条ノ2第1項）。この改正の結果、株主は以前に比べて金銭的に容易に訴訟提起をできるこ

となり、原告株主の経済的負担への手当がなされた。

平成5年改正によって株主代表訴訟が大幅に増加し、例えば、大和銀行事件<sup>31)</sup>では、取締役の故意ではなく過失による場合でも、取締役の資力を超えた損害賠償額が認定された事例が見られるようになった。このことを契機に経営が萎縮することを問題視した経済界から会社法改正の声が強まった<sup>32)</sup>。その結果、平成13年の議員立法による改正<sup>33)</sup>によって取締役の責任軽減制度の創設（平成13年商法266条7項ないし23項）、監査役の考慮期間の延長（平成13年商法267条3項）、一般株主に対する訴訟提起の公告・通知制度の創設（平成13年商法268条4項）、会社の被告取締役への補助参加の明確化（平成13年商法268条8項）がなされた。

しかし、取締役などの責任軽減を認めた平成13年改正は、コーポレート・ガバナンスによる企業の健全性確保とは論理的関係はなく<sup>34)</sup>、制度趣旨から見て2つの問題があった。第1に、株主代表訴訟の経営適正化機能を軽視し、業務執行者の責任軽減を図った点である。現実の株主代表訴訟で会社が敗訴した事案は、自己株式取得、贈賄事件などの具体的な法令違反が問題となった事案がほとんどで経営判断を問われた事例は存在しない<sup>35)</sup>。確かに、総会屋が株主代表訴訟を悪用する事案があったことは否定できない。しかし、取締役の業務執行に係る違法性を社会に明らかにした事案もあり<sup>36)</sup>、株主代表訴訟が会社の適正経営に貢献したことは否定できない。

第2に、不法行為を行った取締役に有利な訴訟構造に転換してしまった点である。この改正は、監査役の同意を条件に会社が被告取締役を補助するために株主代表訴訟への参加が可能となる旨が規定された（平成13年商法268条8項）。これは、会社の被告取締役側への補助参加に関する最高裁平成13年1月30日判決<sup>37)</sup>に沿ったものである。監査役の同意を条件としたのは、この改正で監査役を取締役会への出席義務（平成13年商法260条の3第1項）、監査役の任期延長（同法273条1項）などに見られる監査役の地位強化と関連している。会社が被告取締役への株主代表訴訟に補助参加することで会社の立場を裁判で明確にし、会社が有する証拠資料の提出を可能とすることで、審理の迅速化に貢献することが改正趣旨とされている<sup>38)</sup>。しかし、株主代表訴訟で株主が取締役の責任追及する事案では、具体的な法令違反が問題となっている場合がほとんどである。こうした訴訟において会社が、取締役を援護する形で訴訟に補助参加することは、加害者に被害者が加勢する構図となり、株主の権利保護や会社経営の健全化という株主代表訴訟の趣旨に反する結果を生じさせるのである。

## (2) 裁判例

監査役の法的責任を考察するために株主代表訴訟で監査役の法的責任を認めた大阪高裁

平成18年6月9日判決を紹介する。事案は、株式会社が販売した食品に食品衛生法上使用が許されていない添加物が混入し、その事実が判明したものの取締役会への報告がなされず、その事実を公表しなかったために会社が多額の損害を被ったために株主は、取締役及び監査役を被告として株主代表訴訟を提起したものである。

控訴審<sup>39)</sup>では、違法性を認識したすべての取締役及び監査役に善管注意義務違反があると認定した。取締役及び監査役の善管注意義務違反の判断で、裁判所は食品会社の社会的責任を重視し、取締役や監査役にどのような義務があったかを詳細に認定している。例えば、違法性の認識後に非公表とした判断に関しては、「重大な違法行為によって株式会社Aが受ける企業としての信頼喪失の損害を最小限度に止める方策を積極的に検討することこそが、このとき経営者に求められていたことは明らかである。ところが、Yらはそのための方策を取締役会で明示的に議論することもなく、「自ら積極的に非公表しない」などというあいまいで、成り行き任せの方針を手続的にもあいまいなままに黙示的に事実上承認し」「到底、「経営判断」というに値しない」「監査役であったYも、自ら上記方策の検討に参加しながら、以上のような取締役の明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、善管注意義務違反があることは明らかである」と判断としている。

本件判決は、取締役や監査役が社内でのどのような行動を取っていたかにつき、従来の判決に比べ詳細な事実認定を行っている<sup>40)</sup>。監査役の善管注意義務違反の判断において事実認定を詳細に行うことで、内部統制の構築、カンパニー制での監査のあり方、不祥事における是正に向けた監査役の関与のあり方など監査役が具体的状況でどのような義務を尽くすべきであったかを示している。また、監査過程の立証又は反証を可能とするために監査内容や社内でのやりとりを詳細かつ正確に記録することが大切であることがわかる。こうした裁判例が集積され、監査役の法的義務が明確となることから裁判所による法創造機能が期待される。

## 2 住民訴訟

### (1) 変遷

GHQが、条例改廃の直接請求制度に係る改正案として住民訴訟制度を提案し、昭和23年の地方自治法第2次改正で住民訴訟制度が創設された<sup>41)</sup>。GHQ案では、住民が直ちに裁判所に提訴する設計であった。しかし、旧内務省廃止後の暫定後継機関である内事局は、納税者が直ちに裁判所に出訴するのではなく、監査委員に監査を請求し、監査委員から長に是正の措置を請求し、その措置によっても改善されない場合にはじめて当該行為の制限及び禁止を裁判所に出訴できるとする制度設計を行った<sup>42)</sup>。その後、行政委員会などが住民訴訟の対象となるのかなどの手続規定の明確化がなされた<sup>43)</sup>。また、被告の応訴費用に

についての規定がなく、職員が勝訴しても弁護士費用などを負担することとなり、職務遂行への志気と能率性を損なっていたために平成6年改正法で職員が勝訴したときは、議会の議決で弁護士報酬の相当と認められる額が公費負担の取扱いを受けることになった。

住民訴訟制度は、平成14年改正で大きく転換した。平成7年以降に市民オンブスマンによる官官接待やカラ出張の追求は、住民による行政監視という考え方を広め、4号請求を増加させた<sup>44)</sup>。その結果、首長などが個人で応訴し、4号請求の形態で多額の損害賠償請求が認容される事例が登場するようになった。こうした状況を受けて第26次地方制度調査会は、平成12年に住民訴訟制度の見直しを求める答申<sup>45)</sup>を内閣総理大臣に提出した<sup>46)</sup>。

この答申を受けた平成14年改正で住民訴訟は、当該自治体の執行機関又は職員を相手方として請求する訴訟へと変更された。従来の4号請求は、住民が地方公共団体に代位する訴訟であり、「当該職員に対する損害賠償の請求若しくは不当利得返還の請求」又は「当該行為若しくは怠る事実に係る相手方に対する法律関係不存在確認の請求、損害賠償の請求、不当利得返還の請求、原状回復の請求若しくは妨害排除の請求」であった。しかし、同改正によって被告は、法律関係の当事者たる権利主体ではなく、機関としての「執行機関又は職員」となり、住民訴訟は、4号請求も1号ないし3号の請求と同じ訴訟構造へと変化し、組織としての財務会計行為のあり方が訴訟で争われることとなった<sup>47)</sup>。この変更で損害賠償請求及び不当利得返還の請求の相手である当該職員及び当該行為又は怠る事実の相手方は、被告の立場から退き、訴訟告知を受けて訴訟参加する立場となった。4号請求訴訟にて住民が勝訴した場合、当該自治体の長は、その判決に従い所定の期限までに損害賠償金又は不当利得返還金の支払請求をし（地方自治法242条の3第1項）、支払のないときは、当該自治体は、「当該損害賠償又は不当利得返還の請求を目的とする訴訟」を提起しなければならない（同条第2項）。この改正は、個人としての長や職員ではなく、地方公共団体の執行機関が被告となることから地方公共団体が保有する証拠資料の活用がなされ、審理の充実や真実の追究に資することが期待され、結果として地方公共団体における違法行為の抑止が図られることを趣旨としている<sup>48)</sup>。

## (2) 問題点

地方公共団体の場合、先行行為の違法性の継承を理由に政策の当否を争うために住民訴訟が濫用されるおそれがある。しかし、訴訟の濫用防止のために訴訟構造まで再構成する必要があったのだろうか。住民訴訟での争点は、損害賠償請求又は不当利得返還請求権であり、その核心は首長などの職員の行為に違法性があるかどうかである。違法性の有無は、首長や当該職員が反論しうる内容であるし、これまで住民訴訟が官官接待、カラ接待、異常に高額な不動産購入を明らかにした実績を考えると違法行為を行った個人の責任追及を

その者に対して行うことは当然である。地方公共団体という組織がその防波堤となることには疑問がある<sup>49)</sup>。地方公共団体側が勝訴した場合には、平成6年改正で訴訟費用は公費で対応できるようになった（地方自治法242条の2第12項）。しかし、当面の自己負担が問題であれば、弁護士費用の公費での貸付と職務専念義務の免除で対応することもでき、訴訟の相手方の変更まで行う必要はなかった<sup>50)</sup>。

現行の住民訴訟制度は、地方公共団体の法人としての責任を追及する方法に転換され、住民訴訟によって首長の責任を問えない制度に変容してしまった。まして、監査委員の責任を住民訴訟で問うことは非常に困難となっている。こうした状況を抜本的に改善するには、住民の立場から地方公共団体の運営適正化を図る最後の砦ともいべき住民訴訟を真に機能させるために訴訟構造のあり方も含めた見直しが必要となっている。

## V お わ り に

現状では、地方公共団体の監査委員の果たすべき権限や義務の内容が、監査委員の裁量に委ねられ責任の範囲が不明確となっている。そのため、抽象的な善管注意義務を具体化する方策を検討する必要がある。その具体策の一つに「監査基準の策定」がある。会計監査人の場合、監査責任を果たしているかは、監査基準に準拠して判断がなされる。監査基準に会計監査人が払うべき注意の標準としての「職業的専門家としての正当な注意 (due care)」いわゆる職業的猜疑心の内容が明示されているためである。しかし、監査委員の義務は、地方自治法198条の3のみしかなく、公認会計士が準拠する「職業的専門家としての正当な注意」の内容に匹敵する監査基準はわが国には存在しない。判断基準がなければ、監査人としてどこまでの義務を果たすべきかという責任の外延を画することができない。監査委員の責任の判断基準として機能する監査基準の策定は、法的責任を強化する不可欠の前提となる。

責任を正確に認定するためには「監査調書」の整備も課題となる。公認会計士による監査の場合、監査調書は完全性、秩序性、明瞭性及び真実性の原則のもとに作成される<sup>51)</sup>。この調書は、担当者が理解できる水準ではなく、監査法人の内部レビュー、日本公認会計士協会の品質管理レビュー及び金融庁の品質管理検査に適合する水準が求められている<sup>52)</sup>。会計監査人は、監査に関し訴訟を提起された場合、会計監査人に挙証責任があるために監査調書を証拠として提出し、職業的専門家としての正当な注意を払ったことを立証できる。これに対し、地方公共団体の監査では、監査調書に求められる必要条件に関する基準は存在しない。裁判例では、監査過程で収集した監査証拠の不開示が許容されているにもかかわらず<sup>53)</sup>、各地方公共団体が定める情報公開条例による住民から開示請求を危惧して監査

調書に記録される情報を最小限に絞りこむ実務での運用すらある。これでは監査委員の法的責任の追及をなされた場合にも、監査委員には立証や反証が困難となる。監査過程の可視化を図るために会計監査人に準じた監査調書の整備が求められる。

監査役が、会社の倫理機構として権限、義務及び責任を果たすことを会社法は定めている。しかし、監査役が機能しないことも想定される。想定される事態には、やはり会社の倫理機構を担うべき者を委任した株主が、自ら最終的な倫理機構として機能する必要がある。会社法は株主代表訴訟制度（会社法847条1項）を設けている<sup>54</sup>。地方公共団体では、監査委員が株式会社における監査役の機能を担い、株主代表訴訟の機能は住民訴訟（地方自治法242条の2）が果たしている。組織のガバナンスを徹底し、住民の利益を保障するには、監査委員の責任強化は不可欠である。さらに、会社法の論理を地方公共団体に展開するためには、住民訴訟を通じた監査委員の責任追及手段を確保する必要がある。そのための地方自治法の抜本的改正が求められている。

#### 注

- 1) こうした業務執行者の責任に加え、監査人が財務諸表の適正表示について責任を負担することを「二重責任の原則」と呼ぶ。この原則は、公認会計士による財務諸表監査に妥当する原則である。山浦久司『会計監査論（第5版）』（2008年）69頁。ただ、株式会社の監査役及び地方公共団体の監査委員は、監督機関として業務執行にも関与しており、公認会計士監査に適用される二重責任の原則がそのまま妥当するかはさらなる検討を要する。
- 2) ワンダ・A・ウォーレス（千代田邦夫ほか訳）『ウォーレスの監査論』同文館出版（1991年）17頁。
- 3) ワンダ・前掲注2）・17頁。
- 4) 会計検査院法第30条の2の規定に基づく報告書『都道府県及び政令指定都市における国庫補助事業に係る事務費等の不適正な経理処理等の事態、発生の背景及び再発防止策について』（会計検査院，2010年12月8日）22頁。
- 5) 総務省「地方自治法抜本改正についての考え方（平成22年）」（平成23年1月26日）[http://www.soumu.go.jp/main\\_content/000098615.pdf](http://www.soumu.go.jp/main_content/000098615.pdf)（平成24年4月24日アクセス）。
- 6) 松本英昭『地方自治法の概要（第4次改訂版）』（学陽書房，2012年）196-198頁。
- 7) 江頭憲治郎ほか編『会社法大系3』（青林書院，2008年）7-19頁，伊藤靖史ほか『会社法（第2版）』（有斐閣，2011年）130頁。
- 8) 松本・前掲注6）・338頁。
- 9) 政府の原案では監査委員を長の身分上の監督下に置くとされたためにGHQから強い修正意見があったとされている。今村都南雄『逐条研究 地方自治法Ⅲ』（敬文堂，2004年）1014頁。
- 10) 松本・前掲注6）・62頁。
- 11) 石原俊彦監修『地方公共団体のパブリック・ガバナンス』（中央経済社，2010年）8-11頁。
- 12) 倉澤康一郎『株式会社監査機構のあり方』（慶応大学出版会，2007年）121頁。

- 13) 倉澤・前掲注12)・327頁。
- 14) 倉澤・前掲注12)・267頁。
- 15) 倉澤・前掲注12)・327頁。
- 16) 倉澤・前掲注12)・251頁。
- 17) 倉澤・前掲注12)・278頁。
- 18) 倉澤・前掲注12)・279頁。
- 19) 各監査の具体的な内容や課題については、丸山恭司＝石原俊彦「地方公共団体監査の現状と課題」月刊監査研究36巻13号（2010年）1-9頁。
- 20) 碓井光明「監査による監視」都市問題78巻8号（1991年）73頁。
- 21) 福井地判平成14年7月10日判例地方自治237号（2003年）27頁。
- 22) なお、大会社及び委員会設置会社では、会計監査人の設置が義務づけられ（会社法328条、327条5項）、株式会社の計算書類について監査し（会社法396条1項）、取締役の職務執行に不正行為等があったときには、監査役に報告する義務がある（会社法397条1項）とされている。
- 23) 落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関（2）』（商事法務，2009年）396頁。
- 24) 江頭・前掲注7) 498頁。
- 25) 山浦・前掲注1) 119頁。
- 26) 鳥羽至英『財務諸表監査 理論と制度【基礎編】』（国元書房・2009年）209頁。
- 27) 東京地判平成3年3月19日判時1381号（1991年）116頁。
- 28) なお、地方自治法138条の2は、普通地方公共団体の執行機関に対して自らの判断と責任において、誠実に管理し及び執行する義務があると規定している。同条の義務と会社法330条から導かれる善管注意義務との差異については、今後の検討課題としたい。
- 29) 山田泰弘「国際的潮流から見た日本の株主代表訴訟制度—特に株主代表訴訟の原告適格を巡って」立命館法學第4号（2007年）1086頁。
- 30) 高橋均『株主代表訴訟の特質と制度改正の課題』（同文館出版，2005年）19頁。
- 31) 大阪地判平成12年9月20日判時1721号（2000年）3頁。
- 32) 江頭憲治郎『株式会社法（第3版）』（有斐閣，2010年）443頁，神田秀樹編『企業統治に関する会社法改正（別冊商事法務253号）』（商事法務，2002年）
- 33) 高橋・前掲注30)・52頁。
- 34) 南保勝美「取締役の責任軽減の法理—その批判的検討」法律論叢第74巻4・5号（2002年）243頁。
- 35) 第141回国会衆議院法務委員会会議録第5号（平成9年11月7日）3頁（前田庸発言）。
- 36) 高橋・前掲注30)・46頁。たとえば、贈収賄の有罪判決が確定した「ハザマ組事件（東京地判平成6年12月22日判時1518号（1995年）3頁）」、ニューヨークにおける違法取引の損害及び罰金支払による損害賠償請求事件である「大和銀行事件（大阪地判平成12年9月20日金判1101号（2000年）3頁）」、デリバティブ取引による損失が争われた「ヤクルト本社事件（東京地判平成16年12月16日判時1888号（2005年）3頁）」などがある。
- 37) 最判平成13年1月30日民集55巻1号（2001年）130頁。
- 38) 高橋・前掲注30)・65頁。
- 39) 大阪高判平成18年6月9日判タ1214号（2006年）115頁。



- 40) 松井秀征「ダスキン株主代表訴訟の検討〔上〕」商事法務1834号（2008年）5頁。
- 41) GHQのたたき台は、民政局行政課長のティルトン中佐のもとで府県係長をしていたポーター氏が、出身地であるオハイオ州の地方自治法を参考に起草したとされている。自治大学校編『戦後自治史Ⅶ』（自治大学校、1965年）193頁。
- 42) 自治大学校編・前掲注41）・199頁。
- 43) 自治省行政課編『改正地方自治法詳説』（帝国地方行政学会、1963年）327頁。
- 44) 碓井光明『要説 住民訴訟と自治体財務（改訂版）』（学陽書房、2002年）7頁。
- 45) 第26次地方制度調査会「地方分権時代の住民自治制度のあり方及び地方税財源の充実確保に関する答申」（平成12年10月25日）<http://www.soumu.go.jp/news/001030.html>（2010年10月29日アクセス）。
- 46) 成田頼明「住民監査請求・住民訴訟制度の見直しについて（上）」自治研究第77巻5号（2001年）7頁。
- 47) 碓井・前掲注44）・8頁。
- 48) 島崎邦彦「1 総論〔自治法242条、242条の2〕」園部逸夫『住民訴訟（最新地方自治講座④）』（ぎょうせい、2002年）13頁。
- 49) 阿部泰隆「住民訴訟改正案へのささやかな疑問」自治研究77巻5号（2001年）28頁。
- 50) 阿部・前掲注49）・29頁。
- 51) 日本公認会計士協会、監査基準委員会報告書第36号「監査調書」2007年3月16日改正。
- 52) 鳥羽至英『財務諸表監査 理論と制度【発展編】』（国元書房・2009年）30頁。
- 53) 逗子市の住民監査請求に係る情報公開に関する最判平成11年11月19日民集53巻8号（1999年）1862頁、品川区の住民監査請求に関する最判平成21年12月17日判時2068号（2010年）28頁。
- 54) 倉沢・前掲注12）・20頁。