

博士論文

中国上場会社のコーポレートガバナンス（監督・監査の観点から）  
—日本法及びドイツ法との比較法研究—

同志社大学大学院法学研究科博士課程

後期課程

私法学専攻 2018 年度 1201 番

氏名 張 達恒

## 目次

第1章 序論	(1)
第1節 問題意識	(1)
第2節 比較法の対象	(3)
第3節 法源	(4)
第2章 監事・監事会の独立性	(8)
第1節 中国の監事・監事会制度	(8)
第2節 日本の監査役・監査役会制度	(14)
第3節 ドイツの監査役・監査役会制度	(23)
第4節 中国の監事・監事会制度への示唆	(30)
第5節 小括	(34)
第3章 登録会計士・会計士事務所の独立性	(36)
第1節 中国の登録会計士・会計士事務所制度	(36)
第2節 日本の公認会計士・監査法人制度	(40)
第3節 ドイツの決算監査人・監査法人制度	(52)
第4節 中国の登録会計士・会計士事務所制度への示唆	(60)
第5節 小括	(66)
第4章 監事・監事会の権限	(68)
第1節 中国の監事・監事会の権限	(68)
第2節 日本の監査役・監査役会の権限	(73)
第3節 ドイツの監査役・監査役会の権限	(84)
第4節 中国の監事・監事会の権限への示唆	(93)
第5節 小括	(99)
第5章 結語	(101)

## 第1章 序論

### 第1節 問題意識

中国は、近時はやや陰りもみられるものの、その経済は依然として高い成長率を維持している。そのため、中国は、今日、世界で最も重要な市場の一つとなっている。他方で、このような経済成長の影の部分として、上場会社に関する重大な不祥事も相次いで起こっている。これらの不祥事の原因は、上場会社の経営陣に対する監督・監視が十分に行われていないことにある。これは、「監事・監事会（内部監督・検査機関）によるもの」および「登録会計士・会計士事務所（外部会計監査機関）によるもの」に大別される。

まず、前者の監事・監事会に関する不祥事として、2011年の「緑大地」のスキャンダルがある<sup>1</sup>。緑大地は、新規上場に伴い、証券市場から3.46億元（日本円で約58.5億円）の資金を調達した。しかし、目論見書に重要事実を記載せず、また、株主総会の報告内容と異なる虚偽の記載をしていたことが問題となった<sup>2</sup>。この事件で、緑大地の監事会は、目論見書の内容を適切に確認することを怠っていたとの批判を受けた。このような批判は、緑大地事件に限らず、中国の上場会社一般に対して向けられている。

監事・監事会が本来の役割である監督機能を果たしていない理由は、監事・監事会の独立性の欠如にあるのではないと思われる。中国の監事・監事会制度は、1993年に会社法が制定された際に設けられた制度であるが、それ以来、制度の見直しがほとんど行われることはなかった。その結果、長らくの間、監事・監事会の独立性の保護に関する規定が存在しない状態が続いた。もっとも、現在では、いわゆるソフト・ローにより、監事の独立性を確保するための仕組みが部分的には取り入れられている。しかしながら、それらの規制には、法的拘束力がないなどの問題点がある。このような状況にもかかわらず、中国では、監事・監事会の独立性の確保に向けた法改正の動きはみえず、学説においても、監事・監事会の独立性に関する研究は進展していない。

つぎに、中国の上場会社において、多くの粉飾決算が発覚している。その原因として、登録会計士・会計士事務所が十分な会計監査を実施していないことを挙げることができる。このような不祥事は二つの類型に分けられる。まずは、1980年代後半から2000年の前半にかけて行われたもので、会計士事務所が粉飾決算に加担するというものであった。例えば、1992年の深圳原野粉飾計算事件は、中国改革開放時代以後、最初に発生した粉飾決算事件であった<sup>3</sup>。これは、当該会社のCEOが、資本市場から資金を調達するために、深圳経済特区会計士事務所と結託し、1987年から1992年の5年間の財務報告書および資産報告書に記

---

<sup>1</sup> [finance.sina.com.cn/Stock/s/20110321/0403956336](http://finance.sina.com.cn/Stock/s/20110321/0403956336) を参照。（このウェブサイトは、中国で、経済に関する情報を掲載する著名なものの一つである。）

<sup>2</sup> 当該事件では、雲南省の昆明市官渡区人民法院判決において、中華人民共和国刑法160条の詐欺株式発行罪により、董事長が3年の有期懲役とされたほか、会社には4400万元（日本円で約7.5億円）の罰金が科されている。

<sup>3</sup> Catherine Huirong Chen, Yunyuan Hu and Jason Zezhong Xiao, *Corporate Accounting Scandals in China*, in Michael J. Jones (ed) *Creative Accounting, Fraud and International Accounting Scandals* (Wiley, 2011), p.165-166.

載しなければならない項目を改ざんしまたは不正財産を隠したというものである。この事件に関して、1992年6月20日、人民銀行深圳支店は、深圳原野の財務報告書を調査した。その調査の結果、同社が、1億元（日本円で約16億円）の資産の不正運用、2億元（日本円で約32億円）の国内負債および300万ドル（日本円で約3億円）の海外負債といった情報を改ざんし、また不正財産を隠ぺいしていたことが判明した<sup>4</sup>。この事件に対して、中国登録会計士協会、広東省財政庁および深圳市財政庁は、深圳経済特区会計士事務所の倒産処理を命じた<sup>5</sup>。その後、1998年の大庆联谊粉飾計算事件（粉飾決算期間1994年から1997年まで）<sup>6</sup>および1999年の藍田股份粉飾計算事件（粉飾決算期間1996年から1999年まで）<sup>7</sup>などにおいて、会計士事務所が、深圳原野粉飾計算事件と同様に、証券法により記載しなければならない項目を改ざんしていたことが明らかとなった。

もともと、2000年代後半から、会計士事務所の法律遵守意識が徐々に高まり、上記のような違法行為に加担する形での粉飾決算事件は減少した。しかしながら、その後、つぎのような粉飾決算が発生するようになった。これは、登録会計士・会計士事務所が、被監査会社の経営陣が提出した財務報告に対して、適切な監査を行わないというものである。（中国では、これを「見抜け」という）。例えば、2014年対宝碩股份粉飾決算事件において<sup>8</sup>、河北華安會計事務所は、2001年度から2005年度における会計監査を行った際に、被監査会社の資産決算部門の財務報告をまったく監査しなかった。また、被監査会社と銀行との間の長期ローンに関して監査しなかった。この事件において、中国证券委员会は、当該会計士事務所に対して、92万7090元（日本円で約1500万円）の違法収入没収を命じ、さらに、当該会計士事務所に同様の金額の罰金処分を下した。この事件の後も、2013年の万福生科湖南农业发展有限公司の粉飾決算事件<sup>9</sup>（粉飾決算期間は、2008年から2010年まで）、2014年の系河南莲花味精股份有限公司の粉飾決算事件<sup>10</sup>（粉飾決算期間は2007年から2008年まで）など対宝碩股份粉飾決算と類似した粉飾決算事件が明らかとなった。

このような粉飾決算事件が発生する原因として、会計監査を担当する登録会計士・会計士事務所の経営者からの独立性の欠如を指摘することができる。それは、具体的に、以下の二つの段階において、登録会計士・会計士事務所の独立性を害するというものである。第一は、被監査会社が、これらの機関を選任する段階のものである。すなわち、登録会計士・会計士

---

<sup>4</sup> [Finance.sina.com.cn/stock/s/2006117/10412282065.shtml](http://finance.sina.com.cn/stock/s/2006117/10412282065.shtml)

<sup>5</sup> <http://wenku.baidu.com/view/1c49d423aeca998fcc220e93.html>（このウェブサイトは、日本のウィキペディアに相当する。）

<sup>6</sup> Catherina Huirong chen et, Fn (3) p.168.

<sup>7</sup> Catherina Huirong chen et, Fn (3) p.170-172.

<sup>8</sup> [http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201409/t20140919\\_260657.htm](http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201409/t20140919_260657.htm)（中国证券监督管理委员会行处罚决定书（河北华安会计师事务所有限公司，齐正花，李钰等5名负责人）（2014年70号））

<sup>9</sup> [http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201311/t20131129\\_239000.htm](http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201311/t20131129_239000.htm)（中国证券监督管理委员会行政处罚决定书（中磊会计师事务所有限公司）（2013年52号））

<sup>10</sup> [http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201408/t20140820\\_259415.htm](http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306212/201408/t20140820_259415.htm)（中国证券监督管理委员会行政处罚决定书（亚太（集团）会计师事务所有限公司，秦喜胜，赵强等4名负责人）（2014年52号））

事務所との間で、人的・経済的な関連、もしくは一定の業務関係を有する場合は、被監査会社との間に緊密な依存関係が存在する。利害関係を有する登録会計士・会計士事務所の選任は、適切な会計監査を行う前提条件を欠くこととなる。第二に、登録会計士・会計士事務所の選任が行われた後にも独立性が問題となる。たとえば、任期が長期にわたる場合などは、被監査会社との緊密な関係が構築されることから、被監査会社に対する適切な監査をすることができなくなるという問題が発生することとなる。

このように、監事・監事会および登録会計士・会計士事務所制度が十分に機能しない理由の一つは、経営陣である董事・董事会からの独立性の欠如にある。さらに、中国の制度の問題点は、監事・監事会の権限の欠如にもある。すなわち、監事・監事会の独立性が確保されたとしても、これらに与えられた権限が十分ではないため、董事・董事会の監督を十分に行うことができず、会社の不祥事を防止できないと指摘されている。そのため、中国の監事・監事会制度の改善を図るためには、それらの権限強化を図る必要がある。

本稿では、このような問題意識から、中国の上場会社についてのコーポレートガバナンスについて、監督・監査制度の観点から、特に、「監事・監事会の独立性」、「登録会計士・会計士事務所の独立性」および「監事・監事会の権限」について、検討を行うこととしたい。ここでは、中国の制度の問題点を指摘した上で、これらに関する日本法およびドイツ法の比較法研究を通じて、中国における立法提案を行うこととしたい。

## 第2節 比較法の対象

本稿は、日本法とドイツ法を比較法研究の対象とする。これらの両国を研究対象とする理由はつぎの通りである。

まず、後に詳細に述べるように、中国の上場会社の機関は、主に、株主会、董事・董事会および監事・監事会で構成されている。会社の経営は、董事・董事会が行い、その監督機関として監事・監事会が存在する。董事および監事は株主会が選任・解任する。経営者である董事とそれを監視する監事がともに株主会によつての選任・解任されるシステムを、本稿では、「平行二元制度」と呼ぶことにしたい。さらに、中国では、会計監査を担当する外部の機関である登録会計士・会計士事務所も株主会が選任するものとされている。

日本においても、株主総会が経営陣である取締役を選任・解任し、その株主総会が取締役を監視する監査役を選任・解任する制度を採用している。この点で、株主会が董事と監事を選任・解任する中国と同様、「平行二元制度」となっている。さらに、会計監査を行う機関として、会計監査人制度が採用され、公認会計士・監査法人が株主総会で選任される。この点も、中国との類似が見られる。日本では、監査役・監査役会制度が創設されて以後、大規模な企業不祥事が発生するたびに、その独立性が強化され、さらにその権限の強化が行われてきた<sup>11</sup>。それゆえ、現在では、日本の監査役・監査役会が有する権限は、その歴史上、も

---

<sup>11</sup> たとえば、1965年の山陽特殊鋼の不祥事をきっかけとして、監査役の権限、資格、選任・解任、任期および解任に関する改正が行われた。佐藤敏昭『監査役制度の形成と展望—大規模公開会社における監査

つとも強力なものとなっている。また、公認会計士・監査法人の独立性を確保するための改正も実施されてきた。これらの日本の経験は、同様の問題を抱える中国に重要な示唆を与えるものと思われる。

他方で、ドイツでは、監査役で構成される監査役会が取締役を選任・解任する制度を採用している。この点で、中国や日本と異なり、監査役が取締役を選任した上で、それを監督する制度となっている。本稿では、このような制度を「垂直二元制度」と呼ぶこととしたい。このように、ドイツでは、「垂直二元制度」を採用し、「平行二元制度」を採用する中国とは制度が異なるものの、有効な監督を行うための権限の在り方という点では、共通の視点を見出すことができる。また、中国では、ドイツと同様に、従業員が監査役会をメンバーとなる共同決定制度を採用している点で、共通点が存在する。さらに、ドイツでは、監査役会が取締役の監視機能を発揮することができるように、専門家による委員会を設置することが認められている。以上のことから、中国の監事・監事会の権限強化について、ドイツの制度の検討が有用であると思われる。

### 第3節 法源

#### 1 中国

現在、中国では、上場会社（股份有限公司）の監事会・監事に関して、法律として、1993年に制定された会社法（以下、日本の会社法との区別のため、「中国会社法」という）がある。

さらに、各実務指針として、つぎのものが存在し、これらは、性質上、三つに分類することができる。

まず、国家機関（全国人民代表大会および国務院<sup>12</sup>）により、制定されたものがある。その例として、全国人民代表大会が制定した「労働組合同規約」がある<sup>13</sup>（以下、「規約」という）。また、国務院により布告されたものに「国有会社監事会暫定条例」（以下、「暫定条例」という）<sup>14</sup>がある。これらのものに違反した場合、行政上の処分が下される<sup>15</sup>。

つぎに、国家機関の下位機関（中国証券監督委員会<sup>16</sup>および国有資産監督委員会<sup>17</sup>）によ

---

役監査の課題一』（成文堂、2009年）65頁。その具体的な内容については、第2章、第3章および第4章で詳細に検討する。

<sup>12</sup> 国務院は中国の最高行政機関である。

<sup>13</sup> 規約は、1993年第12回全国人民代表大会において採用された。

<sup>14</sup> 暫定条例は、2000年に布告された。

<sup>15</sup> たとえば、各労働組合は、当該規約に反する者に対し、その者の職務を降格することができる（暫定条例24条）。

<sup>16</sup> 中国証券監督委員会は、国務院の下位組織として位置付けされる。上海証券取引所は、中国証券監督委員会の管轄下にある。中国証券監督委員会の管轄権は、市場における証券取引に関する方針およびそれに関連する法規制の策定、証券取引所（上海および深圳）に対する監督などに及ぶ。

Csrc.gov.cn/pub/newsite/zjhjs/zjhjjを参照。

<sup>17</sup> 国有資産監督委員会も、国務院の下級組織である。国有資産監督委員会の管轄権は、主に、非金融会社（たとえば、信託会社、保険会社など以外の会社）の国有資産の運用の監督に及ぶ。

Sasac.gov.cn/n2588020/index.htmlを参照。

り制定されたものがある。その例として、「上海証券取引所上場会社コーポレートガバナンス方針」（以下、「上証 CGC 方針」という）<sup>18</sup>がある。これは、中国の上場会社が国際的な市場に進出することを後押しするために、アメリカ法を参考にして制定したものである<sup>19</sup>。上証 CGC 方針は、同取引所に上場する会社に適用されるものであり、実験的に上海証券取引所が規定したものである<sup>20</sup>。その後、上証 CGC 方針をもとに、証券監督委員会と国家経済貿易委員会は、上場会社管理準則（「中国版コーポレートガバナンス・コード」以下、「中国版 CGC」という）を制定した<sup>21</sup>。この準則は、中国のすべての上場会社に適用される。上証 CGC 方針および中国版 CGC は、会社の内部機関の構成や運営などに対するガイドラインを定めるものであり、実質的な賞罰規定がないため、その拘束力は弱いと考えられている<sup>22</sup>。このほか、第二の分類に属するものとして、国務院国有資産監督委員会が制定した「中国国有資産委員会中央会社従業員代表大会制度を建築し、改善する指導意見」（以下、「国有資産監督指導意見」という）<sup>23</sup>がある。国有資産監督指導意見の趣旨は、中央会社<sup>24</sup>における従業員代表制度の改善を目的に制定されている（国有資産監督指導意見序文）。

さらに、自主規制団体が策定した指針および準則がある。これには、たとえば、中国内部審査協会<sup>25</sup>が制定した「中国内部審査基準」（以下、「内部審査基準」という）<sup>26</sup>、「第 1101—内部審査基本準則」（以下、「内部審査基本準則」という）<sup>27</sup>および中国上場会社協会<sup>28</sup>が上場会社を対象に策定した「中国上場会社における監事会仕事指針」（以下、「仕事指針」という）がある<sup>29</sup>。これらの自主規制団体による「準則」および「指針」は、会社の内部機関に関する運営とその権限に関するガイドラインを定めるものである。これらの自主規制に違反した場合、各協会が会員に対する注意を行うものをされている（仕事指針 73 条）。このような緩やかな規制のため、規制の遵守の効果は限定的と言わざるを得ない。

最後に、中国の登録会計士（注册会计师）・会計士事務所（注册会计师事务所）制度は、中国会社法、登録会計士法（注册会计师法）および証券法に規定されている。さらに、登録会計士協会による自主規制も存在している。すなわち、登録会計士が職務を行うためのガイ

---

<sup>18</sup> 上証 CGC 方針は 2000 年に策定された。

<sup>19</sup> On Kit Tam, China' corporate governance development, <http://www.researchgate.net/publication/286858500> を参照。

<sup>20</sup> 中国では、特定の地域に実験的に規則に実施し、それが成功すれば、中国全域に適用する規則を定めることが一般的である。

<sup>21</sup> 中国版 CGC は、2001 年に制定された。

<sup>22</sup> 林益「中国上市公司治理准则的软化研究」 *经济法研究*（2016 年）40 頁。

<sup>23</sup> 国有資産監督指導意見は、2007 年に布告されたものである。

<sup>24</sup> 中国における中央会社とは、とくに中国中央政府の持株比率の高い企業を指す。このような企業には石油、ガスなどを業とするものが含まれる。そのほかの会社は国有会社と言われる。

<sup>25</sup> 当該協会は、内部審査機関を設置している会社を会員に構成される非営利法人団体である。

[cila.com.cn/intro.html](http://cila.com.cn/intro.html).

<sup>26</sup> 内部審査基準は、2003 年に策定された。

<sup>27</sup> 内部審査基本準則は、2013 年に制定された。

<sup>28</sup> 中国上場会社協会は、中国の上場会社が組織する自律自主非営利法人団体と規定されている（上場会社協会定款第 1 章 2 条）。

<sup>29</sup> 仕事指針は、2015 年に制定された。

ドラインとして、「中国登録会計士職業道德規範指導意見」（以下、「職業指導意見」という）<sup>30</sup>、「中国登録会計士職業道德遵守原則第 4 号—会計監査及び確認業務に関する独立性の要求」（以下、「職業道德遵守原則第 4 号」という）<sup>31</sup>がある。

## 2 日本

日本における監査役・監査役会に関する制度は、会社法（以下、「日本会社法」という）、会社法施行規則（以下、「施行規則」という）および会社計算規則（以下、「計算規則」という）に定められている。また、公益財団法人日本監査役会協会が作成した監査役監査基準（以下、「監査基準」という）、監査役監査実施要領（以下、「実施要領」という）および新任監査役ガイドライン（以下、「監査ガイドライン」という）が、監査役・監査役会の運営の実務指針を規定している。日本監査役協会の監査基準などは、自主規制として規定されているものの、実務上、監査役の行動を規律する上で、重要な役割は果たしている。

このほか、東京証券取引所の「コーポレートガバナンス・コード」（以下、「日本版 CGC」という）は、監査役・監査役会の役割について、行為準則を定めている。日本版 CGC は、証券取引所の上場規程として規定されていることから、上場会社は、上場を維持する上で、基本的に、その遵守が求められる。また、監査法人のみを規制対象とした監査法人ガバナンス・コード（以下、「日本版監査法人 CGC」）もある。

日本において、会計監査は公認会計士・監査法人によって行われる。公認会計士・監査法人に関する規制は、会社法、会社法施行規則以外に、金融商品取引法、公認会計士法、公認会計士法施行令および公認会計士法施行規則によって定められている。

会社法では、公認会計士・監査法人について「会計監査人」という用語を使用している。本稿では、以下、会社法の条文に関連する記述を除いて、原則として、「公認会計士・監査法人」という用語を使用することにする。

## 3 ドイツ

ドイツには、株式会社の監査役会に関する法律として、「株式法」（Aktiengesetz）および「共同決定法」（Mitbestimmungsgesetz-MitbestG）がある。共同決定法における従業員代表監査役の選任に関する手続きは、「選出規則」（Wahlordnungen）が定めている<sup>32</sup>。さらに、従業員代表監査役選任に関する独立性を確保するため、「経営組織法」（Betriebsverfassungsgesetz）および「解雇保護法」（Kündigungsschutzgesetz）がある。

また、ドイツ政府は、アメリカ法を参考にして、上場会社を対象にコーポレート・ガバナンス・コード（Deutscher Corporate Governance Kodex（以下、「ドイツ版 CGK」という）

---

<sup>30</sup> 職業指導意見は、2002年に布告された。

<sup>31</sup> 職業道德遵守原則第 4 号は、2010年に布告された。

<sup>32</sup> Tomas Prinz, MitbestG und DrittelbG Gesetz und Wahlordnungen zur Unternehmensmitbestimmung, (4. Auflage, 2016) f.1.



を制定した<sup>33</sup>。ヨーロッパ連合議会 (EU parliament) およびヨーロッパ連合会議 (the Council of the EU) が共同で制定したヨーロッパ勧告 (以下、「EU 勧告」という) も、監査役会を規律するものとして重要である。これには、独立監査役に関する勧告<sup>34</sup>がある。ドイツ法では、当該勧告を受けて、株式法に独立監査役の規定を決めた<sup>35</sup>。

さらに、ドイツでは、決算監査は、決算監査人・監査法人が行うものとされている。決算監査人・監査法人についての規律は、上記の株式法以外に、「ドイツ商法典」 (Handelsgesetzbuch)、「決算監査人改革法」 (Abschlussprüfungsreformgesetz-AReG) および、「公認会計士職務法」 (Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung) が定めている。このような制定法に加え、ドイツ版 CGK のほか、ヨーロッパ連合議会およびヨーロッパ連合会議理事会が共同で制定したヨーロッパ勧告 (2002/590/EC) また複数の指令がある。そのなかで、法定監査規則 ((EU) 537/2014) は、国内法の必要はなく、直接にドイツ国内で効力を有するものとなっている。

以上の各国の規制を踏まえて、本稿では、以下、第2章では、監事・監事会の独立性、第3章では、登録会計士・会計士事務所の独立性に焦点を当て、日本法とドイツ法との比較検討を行い、中国制度への示唆を得ることにしたい。そして、第4章では、監事・監事会の権限について、同様の比較法研究により、中国の制度の改善点を探ることとする。

---

<sup>33</sup> Ulrich Jürgens/Joachim Rupp/ Jürgen Caspar/Bärbel Jäschke-Werhmann, The German System of Corporate Governance Characteristics and Changes, [econstor.eu/bitstream/10419/50757/348829639.pdf](https://econstor.eu/bitstream/10419/50757/348829639.pdf).

<sup>34</sup> Empfehlung der Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern/börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats', Official Journal of the European Union.25.02.2005

<sup>35</sup> Christoph Kumpan, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, (Mohr Siebeck, 2004), f.209.

## 第2章 監事・監事会の独立性

既述のように、中国の監事・監事会制度の欠点の一つは、経営者である董事・董事会からの独立性が十分でないことにある。そこで、本章では、この点についての中国における法律上および実務上の課題を検討する。

### 第1節 中国の監事・監事会制度

#### 1 監事の資格

##### 1) 監事の欠格事由

中国会社法が規定する監事会の構成員の消極的な資格（欠格事由）は以下の通りである（中国会社法 147 条 1 項）。

- ① 民事行為能力がない者または民事行為能力<sup>36</sup>が制限されている者。
- ② 汚職、収賄、財産横領または社会主義市場経済秩序の破壊により刑罰の判決を受け、執行期間満了後 5 年に満たさない者、または犯罪により政治的権利を剥奪され、執行期間後 5 年に満たさない者。
- ③ 破産・清算した会社の董事または工場長<sup>37</sup>、総経理<sup>38</sup>を務め、当該会社の破産に個人として責任<sup>39</sup>のある者で、その会社の破産・清算が完了した日より 3 年に満たさない者。
- ④ 法律違反により営業許可の取消、閉鎖命令を受けた会社の法定代表者を務め、かつ個人として責任のある者で、その会社が営業許可を取消された日から 3 年に満たさない者。
- ⑤ 個人として負っている比較的大きな債務の期限が到来したにもかかわらず、弁済が完了していない者。

上記の規定は、監事会における株主会選任監事のみならず、従業員代表監事にも適用される。

または、国有会社に対する規制を定める暫定条例では、従業員代表監事の要件として、会社の管理者<sup>40</sup>でないことが規定されている（暫定条例 15 条）。

##### 2) 兼任規制

董事または高級管理者<sup>41</sup>は監事を兼任してはならない（中国会社法 118 条 4 項）。このよ

---

<sup>36</sup> 民事行為能力とは、民事主体が意思表示により民事法律関係を成立・変更・終了する行為と規定されている（中国民法 133 条）。

<sup>37</sup> 工場長の定義は、会社法に規定されていないが、全民所有制会社制度の下で、全民所有制会社の代理人とする定めがある（全民所有制会社法 44 条）。

<sup>38</sup> 総経理は、董事会で選任される（中国会社法 47 条 9 号）。日本会社法の代表取締役に相当する者と考えるが良い。

<sup>39</sup> 会社の経営戦略を決定する経営者は、過失または重過失により、会社の破産に対して個人責任を負う。[www.yunqingsuan.com](http://www.yunqingsuan.com) を参照。（これは、中国清算に関する公式のウェブサイトである。）

<sup>40</sup> 企業の管理者の定義は、法律上に規定されていないが、一般に会社の董事、総経理であると考えられる。[Baike.baidu.com/item/](http://Baike.baidu.com/item/) を参照。

<sup>41</sup> 高級管理者とは、総経理、副総経理、財務責任者、上場会社の董事会秘書および会社定款に定めるその他の者を指す（中国会社法 217 条 1 項）。そのため、高級管理者は、董事に対する下位の者である。

うな兼任規制は、「監督する者」と「監督される者」が同じであれば、適正な監督が期待できないことによる。もっとも、この兼任規制には、例外が定められている。

監事は、病気、死亡、あるいは辞任等で職務の履行が困難になることがある。このような事態に揃えて、監事の在任期間中の辞任などで、監事会の構成員が法定人数を下回った場合（中国会社法 54 条 2 項）は、監事会の構成員である監事は、会社に即時に補欠選挙を行うことを要求することができる。会社が補欠選挙を行わず、それに正当な理由がない場合には、監事は、当該会社を管轄する証券監督局に、会社が正当な理由なく補欠選挙を拒んでいる旨を通報することができる（仕事指針 8 条 3 項）。この規定は、監事会の人数が法定の人数を下回った場合にかぎり適用される。したがって、それ以外の場合（たとえば、一名の監事が欠けたに過ぎず、十分に監事の数に足りているような場合）、上記の規定は、適用されず、董事が仮監事を選任することがあり得る<sup>42</sup>。

また、中国では、董事が株主会において退任した後に、当該株主会で監事として選任されること、または、過去に退任した董事が、その後の株主会で監事として選任されるという慣行がある。このような監事選任の是非については、学説の評価は分かれているが、これを肯定するのが多数説である。多数説は、董事の経験がある監事は、会社内部の状況を把握していることから、董事会に対してよりよい監督機能を果たすことができるとしている。また、監事選任に関する会社の負担<sup>43</sup>を減らすメリットがあるとも指摘されている<sup>44</sup>。これに対して、少数説は、董事会の構成員であった者が、その後の董事会と利害関係を有することは、監事としての独立性を欠くことから、退任した董事を監事として選任することに反対する<sup>45</sup>。董事の知見を監事として活かすことが有用である反面、監事の独立性の確保も必要で、どちらを優先するかで結論が分かるところである<sup>46</sup>。

### 3) 独立監事

上証 CGC 方針では、上場会社について独立監事を設置できると規定している（上証 CGC 方針 29 条）。その趣旨は、監事会の構成員の独立性を確保し、監事会の監督職務の能力を上げることにある<sup>47</sup>。

しかし、独立監事選任方法および独立性の定義については、上証 CGC 方針に規定がない。この点、独立監事選任は会社以外の第三者機関（たとえば、各地の証券監督委員会）

---

<sup>42</sup> 実際の例として、たとえば、中国医药健康产业有限公司の定款では、監事会の人数が法律が定める最低数以上で、監事会の運営に影響を与える場合に、董事会は、臨時の監事を監事会に派遣することができる（当該会社の定款 112 条）。Meheco.com/ftp/media\_File/20170602113406.pdf を参照。

<sup>43</sup> 機関が負担するコストとして、新しい監事を選任する際に、その候補者を探す時間・金銭のコストなどが考えられる。

<sup>44</sup> Ingo Saenger, Conflict of Interest of Supervisory Board Members in a German Stock Corporation and The Demand for Their Independence: An Investigation in The Context of The Current Corporate Governance Discussion, The Corporate Governance Law Review, Vol. 1, No.1 (2005) p.159. <http://heionline.org/HOL/License>

<sup>45</sup> Ingo・前掲注 (44) 159 頁-161 頁。

<sup>46</sup> 王彦明・赵大伟「论中国上市公司制度的改革」(社会科学研究、2016 年 1 月) 91 頁。

<sup>47</sup> 杨帆「论公司治理结构中的外部监事制度」(法学・経済法制、2001 年第 12 期) 71 頁。

が行うべきであると主張する見解がある<sup>48</sup>。この見解に対しては、第三者機関が選任した独立監事について、独立性を確保するために当該監事の報酬を第三者機関が支払うとした場合、第三者機関に経済的な負担を課すことになるとして、反対する意見もある<sup>49</sup>。また、台湾では、同様の問題について、独立監事の選任を専門とする仲介機関を設置すべきとする意見書が提出されている<sup>50</sup>。現時点で、中国では、中立的な機関としては、人民法院（日本の裁判所に相当する）が考えられる。人民法院に選任の権限を委ねることは、監事会の独立性を確保することに資するものである。しかし、会社の実態に合った独立監事を選任することは、そのようなリソースを持たない人民法院にとって困難であると思われる。

2000年に独立監事制度を導入した際に、独立監事を選任した会社の数は4社であった。これは、当時の上場会社の総数の2.92%を占めるにすぎなかった。2008年には、当該制度を利用する会社の数は17社に増加し、上場会社総数の22.08%を占めるに至っている<sup>51</sup>、上場会社の中には、任意で独立監事を設置する傾向もみられる。しかし、当該制度は、なお主流にはなっていない。その理由は、独立監事の運用コストが高く（報酬のコストが高い）、会社にとって負担になるからである<sup>52</sup>。このような状況に鑑み、現時点では、独立監事の導入に否定的な見解が多数説である。

## 2 監事を選任

### 1) 株主会選任監事

株主会選任監事を選任は、株主会で行われる（中国会社法38条2号）。また、株主会は、董事または監事を選挙を実施する場合には、会社の定款または株主会の決議により、累積投票制を実施することができる（中国会社法106条1項）。累積投票制とは、株主会で董事または監事を選任する場合に、議決権のある株式一株につき、選任される董事または監事の人数と同数の議決権を与えるもので、株主が保有する議決権を集中的に行使することはできる制度である（中国会社法106条2項）。累積投票制は、少数株主の意見を会社に反映させるためのものである。しかし、中国の上場会社においては、政府関係の大株主が、圧倒的に高い持株比率を有している<sup>53</sup>。このような大株主に選任された監事の数、少数株主に選任された監事の数より圧倒的に多いため、累積投票制を採用している会社でも、監事会は、大株主の影響から避けられない状況にある。

---

<sup>48</sup> 李明輝「论上市公司独立監事制度」（河北法学、2005年第10期）pkulaw.comを参照。

<sup>49</sup> 楊・前掲注（47）71頁。

<sup>50</sup> 黄銘杰「台大法学論叢」（第29卷第4期）198頁。

<sup>51</sup> 王世权・宋海英「上市公司该实施独立監事制度吗？—来自中国证券市场的证据」（會計研究、2011年10月）70頁参照。

<sup>52</sup> 李庆・王利军「上市公司外部監事法律制度研究」（經濟与管理、2005年4月第4期第19卷）76頁。

<sup>53</sup> Lu Qian, Research on the Governance Structure of Chinese Listed Companies-On the perspective of Ownership Structure, (Service Science and Management, 2014) p.90.

Pdf.hanspub.org/SSEM20140400000\_82541665.pdf.

## 2) 従業員代表監事

中国において、従業員代表監事を必要とする理由は、中国が社会主義国家であることと深い関係がある。すなわち、中国では、従業員に会社の「主人」という地位が与えられていることから、企業の監視にも従業員の関与が必要であると考えられている<sup>54</sup>。そのため、中国法では、監事会の従業員代表監事は、3分の1を下回ってはならないと規定されている(中国会社法 118 条 2 項)。

従業員代表監事は、従業員大会、従業員代表大会その他の民主的な方法により選出されるとのみ規定されている(中国会社法 118 条 2 項 2 号の後段・暫定条例 15 条の後段・仕事指示 7 条 3 項)。実務上は、従業員代表監事の選任はつぎのように行われる。すなわち、一般会社(国有会社を含む)の従業員代表監事の選出にあたっては、まず、労働組合(工会)が候補者を指名し、指名された候補者について企業内共産党組織が審査を行う<sup>55</sup>。審査を通過した候補者は、上部労働組合機関に報告される。その後、当該候補者について、従業員大会や従業員代表大会において無記名投票で選挙がなされ、その結果を上部労働組合機関に届け出るという手続きが行われる<sup>56</sup>。

しかし、中国の従業員代表監事は形骸化している<sup>57</sup>。その理由はつぎの通りである。

まず、従業員代表監事の候補者の選出は、第一段階として、各会社の労働組合大会で行われる。労働組合の経費の源泉は、①組合員が納付する組合費、②会社、事業および機関単位が全ての従業員の賃金総額の 2%の割合により交付する経費、③労働組合に属する会社(その労働組合を設置する会社)および事業が上納する収入、④人民政府ならびに会社、事業および機関単位の補助である(規約 35 条)。このうち、特に②と③に関して、労働組合の活動経費の一部は、会社によって賄われることから、これを利用し、会社の経営者が人選に際して、圧力を加える懸念がある。

また、従業員代表監事の候補者の選出にあたり、会社の労働組合は、自己推薦および他者推薦状況に基づき、従業員の意見を十分に聴取する必要がある(規約 38 条 1 項)。さらに、労働組合の主席と副主席を、従業員代表監事の候補者としなければならない(同条 2 項)。もっとも、従業員代表の候補者の自己推薦または他者推薦の基準は明確でない。また候補者が共産党の党員資格を有するかどうか(政党性)を要件とする場合が多い。政党性を要求する場合、共産党の影響を受ける従業員代表監事が選任される可能性が高い。

つぎに、従業員代表監事を選任する第二段階は、従業員代表大会である。そこでは、労働組合によって選任された候補者は、従業員代表大会に参加する代表者の過半数の賛成を得た場合に、従業員代表監事に当選する(規約 38 条 1 項の後段)。国有資産監督指導意見で

---

<sup>54</sup> アジア太平洋監査制度研究会編「中国における監査制度の実情と課題に対するコメント」(商事法務、2012年10月)36頁〔川口恭弘・森川茂〕。

<sup>55</sup> 企業内共産党組織がない場合は、上部労働組合が審査する。

<sup>56</sup> アジア太平洋監査制度研究会編・前掲注(54)8頁〔方新〕。

<sup>57</sup> 郭雳「中国式監事会：安于何处，去向何方？—国际视野比较下的再审视」(比較法研究、2016年第2期)77頁。

は、中央会社の従業員代表大会に出席する労働組合の代表について、つぎのものを定めている。大まかにいえば、中小中央会社の場合には、各職業を単位として、選挙区を分け、当該選挙区の3分の2以上の従業員が参加し、過半数以上の投票を獲得した者が従業員代表大会の構成員になる。その一方で、大規模会社の場合において、その会社の従業員代表大会の構成員は、子会社の従業員代表大会の選挙によって選ばれた者で構成される。このような手続きは、中央会社にしか適用されない。それ以外の国有会社については、従業員代表大会の構成員などについて明文の規定は存在しない<sup>58</sup>。そのため、従業員代表大会の参加者の選任において会社が介入することが可能なため、従業員代表監事の選任は会社からの関与を受けられる可能性が高いと言わざるを得ない。

### 3 監事の任期

監事の任期は1期3年とされる(中国会社法53条1項前段)。任期が満了した場合でも、再任は可能である(同項後段)。また、監事の任期満了時に速やかに改選しない場合、または、監事の在任期間中の辞任により、監事会構成員が法定人数を下回った場合は、退任監事が、法律、行政法規および会社定款の規定に従い、監事の職務を履行しなければならない(同条2項・仕事指針8条3項)。

このように、監事は再任することも可能であるものの、再任の回数について、法律上の制限はない。したがって、現実に、長期にわたり監事の職務を行う者が存在する。また、退職監事が職務の履行を継続する場合は、事実上、任期が3年を超える可能性がある。これらの場合、監事の任期が長期間となるため、董事との人間関係が深くなり、監事会の独立性を維持することが困難になることが想定できる。このような事態は、最終的に、董事・董事会との馴れ合いが生じることもなる<sup>59</sup>。

### 4 監事の解任

監事の解任手続きも法定されている。

第一に、会社法で定める欠格事由に該当することとなった場合には、会社は、監事の職務を解除しなければならない(中国会社法147条5項2号)。それに加えて、監事会は、株主会、または従業員代表大会に対して、①会社もしくは従業員の利益を故意に害する行為をした場合、②職務を履行する際に、収賄、または、他人のために不当な利益を図る行為をした場合、③在任期間中に、会社に損害を与える不法行為を発見するものの、その事実を隠し、開示していない場合、または④在任期間中に、会社の未開示の内部情報を利用し、インサイダー取引をした場合、のいずれかに該当する場合に、監事を解任するように提案することができる(仕事指針9条1項)。これに対して、任期満了前に解任された場合であって、これ

<sup>58</sup> 谢增毅「职代会的定位与功能重塑」(法学研究、2013年第3期)112頁。

<sup>59</sup> Shujun Ding · Zhenyu Wu · Yuanshun Li · Chunxin Jia, Can the Chinese Two-Tier Board System Control the Board Chair Pay? Asian Journal of Finance & Accounting, Vol. 1, No. 1 (2009) p.5.  
<http://www.macrothink.org/Journal/index.php/ajfa/article>.

に正当な理由がないと認識した監事は、その声明を出すことができる<sup>60</sup>（同条 2 項）。これらの解任手続きは、株主会選任監事および従業員代表監事に共通するものである。

第二に、従業員代表監事については、当該監事が職責を履行せず、または故意もしくは重大過失があった場合には、3 分の 1 以上の従業員代表監事の連名により提議し、従業員代表大会全体代表の過半数による採択を経れば解任することができる（規約 41 条）。もっとも、実務では、監事会の構成員の辞任、あるいは、仕事の変動によって監事の身分を失う場合が多いと言われている<sup>61</sup>。

中国において、監事を解任することは困難ではない。これは、解任に関する規定を定める仕事指針と規約に法的拘束力がないためである<sup>62</sup>。

他方で、監事の解任事由は定款で定めることが可能である。そのため、会社は解任事由を広く定款に記載し、これを根拠に安易に監事を解任することができる<sup>63</sup>。また、監事は不当な理由で解任されとしても、中国会社法の中には、会社に対して損害賠償を請求できる規定はない。学説の中には、解任された董事についての規定を参考に、監事に董事と同様の損害賠償請求権があるとする見解がある<sup>64</sup>。ただし、この見解は、通説とまではいえない。

## 5 監事の報酬

監事の報酬は株主会が決定する（中国会社法 38 条 2 項後段）。このように監事の報酬の決定権限を株主に付与する理由の一つは、従業員代表者監事の地位が董事の下にあるため（従業員であるという点で）、董事会からの影響を防ぐためである。しかし、中国の会社法では、監事の報酬の議案提出権を監事会が有するとは規定されていない。そのため、会社は、その定款で、監事の報酬の議案提案権を董事会に付与する慣行が行われている。そのため、報酬面で、監事の独立性を害する可能性がある。また、監事の報酬は、その業績によって決定しなければならない（中国版 CGC69 条・72 条）。しかし、その具体的な内容について、固定報酬以外に、どのような業績連動型報酬を与えるべきかについて、学説上の検討がほとんど進んでない。

## 6 中国特有の事情

中国の監事の独立性の欠如は、法律の規定が十分に整備されていないことのみならず、中国特有の事情、すなわち、政府による会社経営への関与も理由の一つである。すなわち、1993 年以前の中国の国有会社では、会社については集団的な監督がなされ、社会主義の思

---

<sup>60</sup> しかし、その具体的な内容と方法に関する規定がない。

<sup>61</sup> 张志坡・王果「我国上市公司监事会治理的实践」（金陵法学评论、2014 年秋季卷）117 頁。

<sup>62</sup> その理由は、当該仕事指針が自律規制であり、当該規定に従わない場合に、自律処分を課す（仕事指針 73 条後段）にすぎないということである。すなわち、会社が当該規定に従わなくても、罰金および刑事処罰が科されることはない。

<sup>63</sup> たとえば、会社は、会社に損害を与えた場合に、当該監事を解任することができる旨を定款で定めることができる。

<sup>64</sup> 范健・王建文『会社法（第四版）』（法律出版社、2014 年）359 頁。

想から、すべての従業員が、職務、各職務の権利を問わず、会社の管理、監督権利を有するので、不祥事件が生じる場合には、集団的な責任を全員に課すとされていた<sup>65</sup>。そのため、責任意識、権限分離の意識が弱まり、監督についての基本的な独立性が失われていた。そして、改革開放政策の下で1993年に会社法を制定しても、前時代からの意識が完全には改善されることはなかった。

また、1980年代、政治と経済の改革の過程で、国有会社の国有資産の流失に直面した政府は、その対応に追われることになった。また、社会の安定性を確保するために、国有企業の利益を優先させ。市場経済における“適者生存”の原則を軽視し、不正な株式の発行なども容認した。この当時、政府は、企業のガバナンスに配慮する余裕はなく、監事の選任についても積極的な配慮をすることはなかった。そのため、監事の選任にあたって、董事は、大株主と事前に相談し、決定する実務が行われていた。

以上の結果、会社の監督機能を果たす監事会が片隅に追いやられ、現在の中国の監事は、独立性を失っていると考えられている<sup>66</sup>。

また、とくに、国の持株比率が高い国有会社では、監事は事実上、政府によって選任されるため、当該監事の独立性は極めて不明であるとされる<sup>67</sup>。政府が選任する監事は、その大部分が中国共産党の党员であるものの<sup>68</sup>、彼らの選任については、法律にも、共産党の内部規定にも一切言及がないためである。

## 第2節 日本の監査役会・監査役制度

### 1 監査役の資格

#### 1) 監査役の欠格事由

監査役の欠格事由として、以下のものが定められている。

- ① 法人。
- ② 成年被後見人もしくは被保佐人。
- ③ 会社法、金融商品取引法等の所定の罪を犯し刑に処せられた場合、その後、または、その執行を受けることがなくなった日から2年を経過しない者。
- ④ その他の法令違反で禁錮以上の刑に処せられた場合、その執行が終わらない者、またはその執行を受けることがなくなるまでの者。

これらの規定は、取締役に関する欠格事由（日本会社法331条）を監査役に準用する形で規定されている（日本会社法335条）。

---

<sup>65</sup> 学説では、1993年前の会社に「集団責任」を負う制度の下で、「誰も責任を負わない」という帰結を招くことになったと指摘する見解もある。

<sup>66</sup> 甘培忠「论完善我国上市公司结构治理中的监事制度」（中国法学、2001年第5期）78頁。

<sup>67</sup> Lin Zhang, Adaptive Efficiency and The Corporate Governance of Chinese State-Controlled Listed Companies: Evidence From The Fundraising of Chinese Domestic Venture, UC Davis Business Law Journal, Vol. 10, Ed. 2 (2010)p.162 <http://heinonline.org/HOL/License>

<sup>68</sup> James V. Feinerman New Hope for Corporate Governance in China? The China Quarterly, 191 (2007) p. 594 <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/589>



なお、公開会社では、監査役が株主でなければならないと定めることができない（日本会社法 331 条 2 項・335 条 1 項）。

法人は、監査役となることができない。このことは、2005 年の商法改正まで、条文上、必ずしも明確ではなかったが、会社法では、明文規定をもって、法人監査役が否定されている。従来、学説では、法人の監査役就任の可否について争いがあった<sup>69</sup>。多数説は、法人監査役を否定していた<sup>70</sup>。その理由は、監査役の職務は人的信頼関係を基礎とするものであるため、監査役が法人であれば、監査役としての責任および義務を課すのが難しくなるというものである<sup>71</sup>。また、法人監査役を認めると、実際に監査役としての職務を行う自然人が、会社の承諾なく、当該法人によって変更される可能性があることも、法人監査役が否定される理由とされている<sup>72</sup>。これに対して、法人の会計監査人が認められていることから（監査法人）、法人性はその職務と本質的に相容れないものではないこと、会社の規模が巨大化、複雑化し、個人の監査役だけではその任務を十分に果たすことができないことを理由として、法人監査役を肯定する説もみられた<sup>73</sup>。

## 2) 兼任規制

監査役は、会社<sup>74</sup>の取締役もしくは支配人を兼ねることができない（日本会社法 335 条 2 項）。

監査役の兼任については、1950 年改正前の商法において、単に取締役または支配人を兼任することができないと規定されていた（1950 年改正前の商法 276 条）。1950 年の商法改正においては、支配人その他の使用人を問わず、監査役は会社の使用人を兼任することができないと定められた。また、1974 年の商法改正では、子会社の取締役または支配人その他の使用人を兼任することができないことが明文化された<sup>75</sup>。そして、2005 年の会社法では、会計参与制度の導入に伴い、会計参与を兼任することができないとされた。

ところで、日本では、取締役は、その退任と同時に、株主総会で、新たに同じ会社の監査役に選任されることがある（このような監査役のことは「横すべり監査役」といわれる）。これに関して、かつて、一定規模以上の会社について、「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」とする提案がなされたことがあった<sup>76</sup>。しかし、経済界の反対もあり、この提案は実現できなかった<sup>77</sup>。さらに、それまで、取締役であった者が監査役

<sup>69</sup> 岩原紳作編『会社法コンメンタール (7)』（商事法務、2013 年）479 頁〔山田純子〕。

<sup>70</sup> 酒巻俊雄・龍田節編『逐条解説会社法（第 4 巻）』（中央経済社、2008 年）279 頁〔末永敏和〕。

<sup>71</sup> 商事法務研究会編『新版監査役ハンドブック』（社団法人商事法務研究会、1983 年）102 頁〔菅原菊志〕。

<sup>72</sup> 岩原編・前掲注 (69) 480 頁〔山田純子〕。

<sup>73</sup> 酒巻・龍田編・前掲注 (70) 281 頁〔末永敏和〕。

<sup>74</sup> 子会社には海外子会社も含まれる（日本会社法施行規則 2 条 3 項 2 号と 3 条 1 項）。

<sup>75</sup> 商事法務研究会編・前掲注 (71) 104 頁〔菅原菊志〕。

<sup>76</sup> 1978 年 12 月 25 日「株式会社の期間に関する改正試案」第三の二の b。

<sup>77</sup> 河本一郎「横すべり監査役の未就任期間の監査」商事法務 1068 号（1986 年）3 頁。

に選任されても、自己が取締役であった期間につき自己を含む取締役の職務執行を監査することができるとする下級審判決も存在していた<sup>78</sup>。

学説には、監査役による監査は、株主のための監査であるから、監査の公正を期待するために、監査側と被監査側が別人格であることが基本的な要請であるとするものがある<sup>79</sup>。この見解によれば、監査役と取締役の兼任禁止の趣旨は、横すべり監査役にも、妥当するものとなろう<sup>80</sup>。

### 3) 社外監査役

日本の会社法は、社外監査役の要件をつぎのように規定している（日本会社法2条16項参照）。

① その就任の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、執行役、支配人その他の使用人となつたことがないこと。

また、その就任の前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ついては、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、会計参与もしくは執行役、支配人その他の使用人となつたことがないこと。

② 当該株式会社の親会社等または親会社途等の取締役、監査役もしくは執行役もしくは支配人その他の使用人でないこと。

③ 当該株式会社の親会社等の子会社等の業務執行取締役等でないこと。

④ 当該株式会社の取締役もしくは支配人その他の重要な使用人または親会社等の配偶者または二親等内の親族でないこと。

上記の子会社には海外子会社も含まれる（日本会社法2条3項・施行規則3条1項・2条3項2号）。

株主総会参考書類には、社外監査役候補者である旨、社外監査役候補者とした理由等を記載することが必要である（施行規則76条4項）<sup>81</sup>。

---

<sup>78</sup> 酒巻・龍田編・前掲注(70)283頁〔末永敏和〕。また、東京高判1986年6月26日判時1200号154頁。判決では、横すべり監査役を認める理由として、①商法276（当時の商法典）条の規定の文言は会社の取締役に選任することを禁止していないこと、②同法273条は、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、③取締役であった者が立場を変えて、監査役の立場で職務を執行することは可能であること、また、会社の最近（当時）の実情に通じているという点から見れば長所もあるともいえ、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述べている。

<sup>79</sup> 中村一彦「判批」金融・商事判例740号（1986年）46頁。

<sup>80</sup> 吉本健一「いわゆる横すべり監査役と自己監査の禁止」判時42巻14号（1991）53頁。

<sup>81</sup> 株主総会参考書類には、①候補者が社外監査役候補者である旨、②社外監査役候補者とした理由、③候補者が現に当該会社の社外監査役である場合、最後に選任された後在任中に当該会社において法令または定款に違反する事実その他不正な業務の執行が行われた事実（重要でないものを除く）があるときは、その事実ならびに当該事実の発生の予防のために当該候補者が行った行為および当該事実の発生後の対応として行った行為の概要、④候補者が過去5年間に他社の取締役、執行役または監査役に就任していた場合に、その在任中に当該会社において法令または定款に違反する事実その他不正な業務の執行が行われた事実があることを当該会社が知っているときは、その事実（重要でないものを除き、当該候補者が当該他の株式会社における社外取締役または監査役であったときは、当該事実の発生予防のために当該候補者が行

日本の会社法における最初の「社外役員」は、1993年の商法特例法改正で導入された社外監査役である<sup>82</sup>。立法化の背景として、日米構造問題協議で、アメリカにより社外取締役の選任が要求されたことがある。日本側は、それへ対応として、社外監査役の選任を制度化した。

1993年の商法特例法改正により、社外監査役の要件として、就任前5年間、その会社の取締役もしくは支配人その他の使用人、または子会社の取締役もしくは支配人その他の使用人でなかった者でなければならないと規定された。これは、取締役などであった者が、すぐに社外監査役になった場合、独立した立場での監査ができないことを理由とする。また、会社の使用人もしくはその子会社の取締役または使用人は、監査対象である取締役からの指揮命令に法律上または事実上服する従属的な地位にあるため、その独立性が不十分であると説明された<sup>83</sup>。

2001年の改正で、商法特例法上の大会社においては、監査役は、3人以上選任しなければならないとされ、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た<sup>84</sup>。現行法のもとでは、公開会社かつ大会社<sup>85</sup>は、監査役会を置かなければならない（日本会社法328条）。また、監査役会設置会社において、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（日本会社法335条3項）。

2010年の調査によると、社外監査役の出身元は、親会社の役職員が最も多かった（23.9%）<sup>86</sup>。このような状況では、親子会社の関係で、子会社の社外監査役の独立性を害する可能性がある。そのため、会社法で社外監査役の独立性要件を強化すべきという意見があった。これに対し、社外監査役の独立性のような事項を会社法で詳細に定めることは無理があるという見解もあった<sup>87</sup>。

2014年の会社法改正では、社外監査役の要件について、従来の規定を基本的に維持するとともに、上記の①のように、就任前に「10年」経過すれば「社外性」が復活するという規定を新設した。また、社外性の要件の強化も行われ、上記の②④といった要件も、ここで追加された。

2014年の会社法における社外監査役の要件の改正は、会社内部のしがらみや、会社との利害関係等を離れて客観的・中立的な立場で行動できるように、会社から独立性の高い社外

---

った行為及び当該事実の発生後の対応として行った行為の概要を含む）、⑤候補者が過去に社外取締役または社外監査役となること以外の方法で会社の経営に関与していない者であるときは、当該経営に関与したことがない候補者であっても社外監査役としての職務を適切に遂行することができるものと当該株式会社判断した理由などの記載が必要である。

<sup>82</sup> 吉本健一「社外監査役および社外取締役の社外性の意義と機能」阪大法学52巻第3・4号（2002年）626頁。

<sup>83</sup> 吉本・前掲注（82）628頁。

<sup>84</sup> 平成13年12月旧商法特例法18条1項。

<sup>85</sup> 本稿の検討対象も、監査役会設置会社とする。

<sup>86</sup> 山本和範「社外監査役制度の今日的課題」月刊監査役584号（2011年）40頁。

<sup>87</sup> 前田雅弘「独立役員確保と会社法」月刊監査役570号（2010年）3頁。

監査役の必要性を重視したものである<sup>88</sup>。2015年の日本監査役協会の調査によると、上場会社において、社外監査役の出身は公認会計士と税理士が最も多い（22.6%）<sup>89</sup>。

## 2 監査役の選任

監査役は、株主総会の普通決議で選任される（日本会社法 329 条 1 項）。監査役選任議案は、株主提案権の行使という例外的な場合を除いて、原則として取締役会設置会社の場合には取締役会が決定する（日本会社法 298 条 1 項）。したがって、監査役の独立性の地位を強化するために、取締役は、監査役の選任に関する議案を株主総会に提出するには、監査役（監査役が 2 人以上ある場合にあっては、その過半数）の同意を得なければならない（日本会社法 343 条 1 項）。

また、監査役の欠員が生じることを防ぐために、補欠監査役の事前選任と裁判所による事後選任が規定されている。補欠監査役の選任は、株主総会の決議で行われる（日本会社法 329 条 2 項）。また、当該決議に関する定足数、決議要件、意見陳述権などについて、監査役の選任に関する規定が適用される。また、裁判所が一時監査役の選任を行う場合（日本会社法 346 条 2 項）、その管轄権は、会社の本店の所在地を管轄する地方裁判所に属し、通常は、申立人が候補者を示して、当該裁判所が、選任の必要性の有無を判断した上で、理由を付した決定をもってその者を選任する。この決定については、不服の申立ては認められない。

## 3 監査役の任期

監査役の任期は 4 年である（日本会社法 336 条 1 項）<sup>90</sup>。定款または株主総会によってその任期を短縮することができない（同条 3 項）。

監査役の任期は、1900 年施行の商法で「1 年」と規定された（当時の商法の 180 条）。1911 年の商法改正では、当該任期は「2 年以内」に延長され、かつ、定款をもって任期中の最終の配当期に関する定時総会の終結時まで伸長することが認められた。その後、1950 年の商法改正では、「1 年以内」に再度短縮されたが、1974 年の商法改正では、監査役の地位の安定・強化を図るために、「2 年以内」の最終の決算期に関する定時総会の終結の時までとし、かつ定款によって任期の短縮と伸長を認めないと定められた。そして、1993 年の商法改正により、任期は「3 年」に拡大され、2001 年の商法改正において「4 年」とされ、現在に至っている<sup>91</sup>。これらの監査役の任期の延長は、監査役の地位を確保することを目的としたものである。

---

<sup>88</sup> 桃尾ほか編『コーポレート・ガバナンスからみる会社法（第 2 版）』（商事法務、2015 年 5 月）211-212 頁。

<sup>89</sup> 大江橋法律事務所編『コンパクト解説会社法 3・監査役・監査委員・監査等委員』（商事法務、2016 年）28 頁。

<sup>90</sup> 補欠監査役として選任された者の任期は、補欠の対象となった監査役の任期となる。

<sup>91</sup> 高橋均『実務解説・監査役監査』（学陽書房、2009 年）15 頁。

#### 4 監査役の解任

監査役の解任には、株主総会による解任および裁判所による解任の方法がある。

##### 1) 株主総会による解任

監査役は、いつでも、株主総会の決議により解任することができる（日本会社法 339 条 1 項）。監査役の解任に係る株主総会の決議は、議決権を行使することができる株主の議決権の過半数（定款で 3 分の 1 まで引き下げることが可能）を有する株主が出席し、出席株主の議決権の 3 分の 2（定款でそれ以上を決めることも可能）以上の賛成を要する（特別決議）（日本会社法 343 条 4 項・309 条 2 項 7 号）。

2005 年改正前の商法では、取締役の解任と同様に、監査役の解任にも株主総会の特別決議が必要であると規定されていた。これに対して、2005 年の会社法では、取締役の解任は普通決議によるとしたものの、監査役の解任は特別決議を要するとする規定を維持した。これは、監査役の地位の独立性を重視すべきであると考えられたことによる<sup>92</sup>。

解任議案の対象となっている監査役を含めその他の監査役も、株主総会において、監査役会の解任について意見を述べることができる（日本会社法 345 条 1 項・4 項）。また、取締役が監査役の解任に関する議案を提出する場合には、株主総会参考書類には、監査役の氏名、解任理由、解任に関する監査役の意見があるときは、その意見の内容の概要を記載しなければならない（施行規則 80 条）。

なお、1890 年の商法は、株主総会は監査役を解任することができる」と規定したものの、解任された監査役は、会社に対して損害賠償を請求することができないとされた。会社が解任した監査役に高額な賠償金を支払わなければならないとなされた場合、会社が監査役の解任に躊躇することが懸念された<sup>93</sup>。それ以後は、2005 年改正まで、この点は改正されなかった<sup>94</sup>。現行法では、株主総会決議によって解任された監査役は、その解任について正当な理由が場合を除いて、会社に対し、解任によって生じた損害の賠償を請求することができる（日本会社法 339 条 2 項）。解任された監査役の損害賠償請求権は、株主総会による解任の自由と監査役の任期に対する期待の保護との調和を図る趣旨のものである<sup>95</sup>。

会社が監査役を解任するにつき「正当な理由」がある場合に、解任された監査役に損害賠償責任を負わない（日本会社法 339 条 2 項）。ここにいう「正当な理由」を会社に不法行為責任が認められる場合と解する学説がある。しかし、実際に、株主総会の解任が不法行為を構成することが極めて少なく、また、会社側の故意・過失について、監査役側に立証責任を負わせるのは困難であるとの批判がある<sup>96</sup>。「正当な理由」については、学説は、一般に、そ

<sup>92</sup> 川口恭弘「監査役地位の独立性」同志社法学 382 号（2016 年）255 頁。

<sup>93</sup> 岩原編・前掲注（69）514 頁〔加藤貴仁〕。

<sup>94</sup> 損害賠償の請求権の適用対象は、商法制定当初から、取締役と規定されてきた。

<sup>95</sup> 岩原編・前掲注（69）528 頁〔加藤貴仁〕。

<sup>96</sup> 大山俊彦「判批」金融・商事判例 655 号（1982 年）50 頁。

れを狭く解釈している<sup>97</sup>。それに加えて、現在の多数説は、「正当な理由」を立証する責任は会社側にあると解している<sup>98</sup>。解任された監査役には、株主総会における意見陳述権が与えられている（日本会社法 345 条 4 項）。この規定は、1974 年の商法改正によって導入されたもので、監査役の地位の強化を目的としたものと考えられている<sup>99</sup>。

## 2) 裁判所による解任

監査役の職務の執行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があったにもかかわらず、当該役員を解任する旨の議案が株主総会において否決されたとき、6 月前から引き続き総株主の決議権または発行済株式の 100 分の 3 以上の株式を有する株主は、当該株主総会の日から 30 日以内に、裁判所に対し訴えをもって当該監査役の解任を請求することができる（日本会社法 854 条 1 項）。そこでは、監査役の解任請求をすることができる場面が一定程度制限されている。また、裁判所による監査役の解任は手続が明確にされていることも、監査役の地位の安定性の確保に役立つものと思われる。

## 5 監査役報酬

監査役の独立性は、その報酬の面でも強化されている。これには、報酬の決定と報酬の種類という二つの側面がある。

### 1) 報酬の決定

監査役報酬は、定款にその額を定めていないときは、株主総会の決議によって定める（日本会社法 387 条 1 項）。また、各監査役の具体的な報酬について、監査役が 2 人以上の場合において、各監査役の報酬等について定款の定めまたは株主総会の決議がないときは、当該報酬等は、上記の報酬等の範囲以内において、監査役の協議によって定める（同条 2 項）。これらの会社法の規定のみならず、実務方針も重要である。たとえば、日本監査役協会の監査基準では、監査役は、監査役の報酬に関する協議にあたって、常勤・非常勤の別、監査業務の分担の状況、取締役の報酬等の内容および水準等を考慮しなければならないとしている（監査基準 11 条 1 項）。

監査役報酬等に関する議案を株主総会に提出する場合、株主総会参考書類に以下の事項を記載しなければならない（施行規則 84 条 1 項）。

- ① 株主総会で決議すべき報酬等の金額の算定基準。
- ② 既に決議した報酬等の金額を変更するときは、その理由。
- ③ 2 人以上の監査役についての定めるときは、対象となる監査役の員数。
- ④ 退職慰労金に関するものであるときは、退職する監査役の略歴。
- ⑤ 監査役の報酬等について監査役の意見があるときは、その意見の内容。

<sup>97</sup> 奥島等編『新基本コンメンタール（第 2 版）会社法 2』（日本評論社、2016 年）115 頁〔潘阿憲〕。

<sup>98</sup> 奥島等編・前掲注（97）116 頁〔潘阿憲〕。

<sup>99</sup> 奥島等編・前掲注（97）133 頁〔潘阿憲〕。

1981年改正前の商法では、監査役の報酬に関しては、取締役の報酬に関する規定が準用されていた。この点について、監査役の独立性の保護の観点から批判があった<sup>100</sup>。そこで、1981年の商法改正により、監査役の報酬と取締役の報酬の規定は、法律上に区分して定められることとなった。同一の株主総会において取締役の報酬についても決定する場合、監査役の報酬を取締役報酬と一括して定めることはこの規定の趣旨に反する。当時の立案担当者は、監査役の報酬と取締役の報酬の性質は異なることから、株主総会にはそれぞれの議案を提出しなければならないと述べていた<sup>101</sup>。しかし、実務上は、両者の報酬を一括して決議する例が多い。たとえば、「取締役の報酬は、何円、監査役の報酬は何円」というように、一つの議案の中で、両者を区別し、議案自体は同一とする提案が行われている<sup>102</sup>。このような報酬議案はパッケージ提案と言われる。パッケージ提案は、一般論として、株主の選択の自由の制約となるため、無制限に認められるべきではない。他方で、実務上、取締役の報酬と監査役の報酬のいずれか一方だけが可決され、両者の間にアンバランスが生じる事態を回避したいとする実務の要請から、このような取扱いも適法と解する見解もある<sup>103</sup>。

定款または株主総会で決めた「最高額の範囲」内で、監査役の報酬はその協議によって決められる。協議は一人でも反対があれば成立しないので、当該協議が成立するまで、監査役会の全員が報酬を受けことができないと考えられる<sup>104</sup>。もっとも、実際には、当該協議を円滑的に行うために、報酬の分配について、監査役会の特定の一人に任せること、監査役会の多数決で決定することも行われている。しかし、監査役の独立性の保護の観点から、報酬の分配に関する決定を、取締役または取締役会に委託することはできない<sup>105</sup>。それ以外の第三者への委託することは必ずしも禁じられていないが、親会社など、実質的に会社の業務執行の決定を支配することができる者に委託することには問題がある<sup>106</sup>。なお、監査役の協議で決定できない場合、監査役は会社を被告として裁判所に訴えを提起できるとする学説<sup>107</sup>とこれに反対する学説がある<sup>108</sup>。通説は、一人の監査役が反対することで協議を成立することができないときは、改めて株主総会を開き、各監査役の報酬を決めるべきと解している<sup>109</sup>。

監査役は、株主総会で自己の報酬を決定する際に、意見陳述権を有する（日本会社法 387 条 3 項）。その趣旨は、自らの報酬が妥当でない判断する場合には、その旨を株主総会で明らかにし、これによって、報酬面からのその地位の独立性を確保することにある。

---

<sup>100</sup> 矢沢惇『企業法の諸問題』（商事法務研究会、1981年）241頁。

<sup>101</sup> 落合誠一編『会社法コンメンタール（8）』（商事法務、2009年）429頁〔田中亘〕。

<sup>102</sup> 落合編・前掲注（101）429頁〔田中亘〕。

<sup>103</sup> 落合編・前掲注（101）430頁〔田中亘〕。

<sup>104</sup> 商事法務研究会編・前掲注（71）178頁〔菅原菊志〕。

<sup>105</sup> 落合編・前掲注（101）432頁〔田中亘〕。

<sup>106</sup> 落合編・前掲注（101）432頁〔田中亘〕。

<sup>107</sup> 弥永真生「監査役の報酬に関する法規制」月刊監査役 317号（1993年）8頁。

<sup>108</sup> 鴻常夫等『取締役および取締役会・監査役および会計監査人改正会社法セミナー（3）』（有斐閣、1984年）315頁〔稲葉威雄〕。

<sup>109</sup> 落合編・前掲注（101）433頁〔田中亘〕。

## 2) 報酬の種類

監査役に支払う報酬には退職慰労金が含まれる。退職慰労金は、報酬の後払いと解するのが通説である。

取締役の退職慰労金の支給を株主総会で決定する際には、一定の基準に従って、具体的な支給金額、支給日期および支給方法について、特定の者に一任することが可能である。そのため、実務上は、株主総会決議に基づき、取締役または取締役会に、当該一定の基準による退職慰労金の具体的な内容の決定を一任することが一般的である<sup>110</sup>。監査役に対する退職慰労金の支給についても、取締役の場合に準じて、特定の者に一任することが許容されると解されていた。

このような実務慣行は、1981年の商法改正前の判例に基づくものであった。ところが、1981年の商法改正により、監査役と取締役の報酬を区別して決定することになったことにより、当該報酬を決定する任務を誰に一任するのが問題になった。この点に関して、学説では、判例および立法趣旨により、当該報酬は、「原則として、監査役に一任する」、「一定の基準に従って取締役に一任する」、「第三者に一任する」といった三つの考え方が示されている<sup>111</sup>。

取締役の報酬を取締役に一任することはお手盛りの危険性がある。しかし、監査役は業務執行機関ではないため、監査役報酬を監査役に一任しても、お手盛りの危険性はない。そのため、退職慰労金の支給に関しても、監査役に一任することも許容されると思われる<sup>112</sup>。退職慰労金の支給に際して、基本額の一定範囲を限度として功労加算金が支給されることもある。功労加算金の算定は、会社の業績に左右されるものである。監査役に一任するとした場合に、監査役にその判断能力があるかが問題となる<sup>113</sup>。監査役職務は、会社の業績向上に直接寄与するものではなく、特別の功労を評論することは難しいとの見解もある<sup>114</sup>。

「一定の基準に従って取締役に一任する」との考え方は、功労加算金の場合を除き、機械的な計算の部分を取締役に一任するものである<sup>115</sup>。一定基準に従い退職慰労金の額を決定する場合には、株主総会参考書類に、当該基準の内容を記載しなければならない（施行規則84条2項）。この条件を満たす場合、監査役退職慰労金を取締役に一任することができる。

「第三者に一任」の考え方も有力である。この場合でも、株主総会参考書類に退職慰労金に関する基準を記載するというのが条件となる。これに対しては、株主総会は業務執行の判断を第三者に委任することができるかという疑問もあり得る<sup>116</sup>。また、親会社などの実質的に会社に大きな影響力を有する者に一任する場合、業務執行者に対する監査役独立性

<sup>110</sup> 落合編・前掲注(101)436頁〔田中亘〕。

<sup>111</sup> 落合編・前掲注(101)436-437頁〔田中亘〕。

<sup>112</sup> 弥永・前掲注(107)7頁。

<sup>113</sup> 川口・前掲注(92)261頁。

<sup>114</sup> 川口・前掲注(92)261-262頁。

<sup>115</sup> 鴻・前掲注(108)334頁〔江頭憲治郎〕。

<sup>116</sup> 味村治「監査役賞与および退職慰労金をめぐる若干の問題」月刊監査役169号(1986年)9頁。



の確保が困難になるという課題もある<sup>117</sup>。

現在、実務では、監査役の退職慰労金の支給に関する決定は、「一定の基準」により監査役会に委ねられる慣行が行われている<sup>118</sup>。

ところで、監査役に対して業績連動型報酬を支払うことに関して議論がある。業績連動型報酬は、会社の業務執行においてその業績を上げるインセンティブを取締役に与えるものである。これに対し、監査役は、業務執行に関与せず、会社が利益を上げたとしても、監査役がそれに直接に貢献したわけではない。以上のことから、監査役に業績連動型報酬を支払う必要はないとする学説がある<sup>119</sup>。これに対し、株主総会で「上限の報酬の金額」を確定すれば、監査役に業績連動型報酬を支払うことも可能とする学説もある<sup>120</sup>。

また、業績連動型報酬として、新株予約権を利用したストック・オプションを付与することがある。会社法の立案担当者によれば、非金銭的報酬であっても額が確定していれば監査役に対して支給することができるという解釈を前提に、ストック・オプションについても、額が確定していれば支給することが可能であるとされる<sup>121</sup>。また、上記のように、監査役の報酬について取締役の報酬の規定が類推適用されることを前提とすれば、監査役に対するストック・オプションの支給も、取締役と同様の方法でなされるべきであるとする見解もある<sup>122</sup>。

業績連動型報酬は、会社の利益を向上させるインセンティブを取締役に与えるものである。しかし、監査役は、業務執行を行わないことから、このようなインセンティブは動きにくい。むしろ、取締役の行為に歯止めをかける役割が果たせなくなる危険性もある。そのため、監査役に業績連動型報酬を支払うこと妥当ではないと考える。実際に、上記の懸念から、監査役に業績連動型報酬もしくはストック・オプションを付与する会社の数は少ない<sup>123</sup>。監査役の能力を考慮した報酬を支給するのであれば、固定給を上げるほうが適切であると思われる<sup>124</sup>。

### 第3節 ドイツの監査役・監査役会制度

#### 1 監査役の資格

##### 1) 監査役の欠格事由

次の条件に該当する者は、監査役になることができない（欠格事由）（株式法 100 条 2 項 1 文）。

① 法律上、監査役会設置の義務を負うほかの商事会社（Handelsgesellschaften）10 社

<sup>117</sup> 落合編・前掲注（101）437 頁〔田中亘〕。

<sup>118</sup> 森井英雄『新監査役の法律と実務』（税務経理協会、2005 年）。66 頁。

<sup>119</sup> 鈴木竹雄「役員報酬・賞与等の取り扱い」商事法務 917 号（1981 年）3 頁。

<sup>120</sup> 江頭憲治郎・中村直人編『論点体系会社法（3）』（第一法規、2012 年）299-300 頁〔三浦亮太〕参照。

<sup>121</sup> 相澤哲ほか編『論点解説新・会社法千問の道標』（商事法務、2007 年）408 頁〔相澤 哲〕。

<sup>122</sup> 落合編・前掲注（101）435 頁〔田中亘〕。

<sup>123</sup> 大江橋法律事務所編・前掲注（89）60-61 頁。

<sup>124</sup> 川口・前掲注（92）263 頁。

において既に監査役会構成員の議席を占める者。

② ある会社の監査役が、ほかの会社の取締役である場合には、当該会社の法律上の代表者。

③ 持株比率 25%以上の株式を保有している株主によって選任される場合を除き、同じ上場会社において、その会社で過去 2 年間取締役であった者。

監査役は、完全的な法律行為能力を有している自然人のみに限られ(株式法 100 条 1 項)、法人の監査役は認められない。

## 2) 兼任規制

取締役は、原則として、その退任後 2 年間は、監査役となることができない(株式法 100 条 2 項 1 文 4 号)。ただし、後述のように、一定の大株主は監査役を派遣することが可能であり、この場合は、退任後 2 年を経過していない場合であっても、監査役として選任されることがある<sup>125</sup>。ドイツ版 CGK では、監査役の独立性を保護する観点から、退任した取締役が監査役に就任することに消極的な立場をとっている<sup>126</sup>。すなわち、取締役の退任後 2 年を経過しない者が監査役に就任する場合、その数は 2 人以上とならないようにすることを勧告している(ドイツ版 CGK 5.4.2 の 3)。

## 3) 独立監査役

監査役会の構成員として、計算書の作成および会計検査の知識を有している独立の監査役(以下、「独立監査役」という)を 1 人以上選任しなければならない(株式法 100 条 5 項)。利益相反についての客観的な判断に影響を与える可能性のあるビジネスまたは家族その他の親戚、会社、支配株主もしくは経営陣から独立した者がこれに該当する(2005 年 2 月 15 日 EU 委員会勧告 13.1)。

株式法では、独立監査役について、1 人以上を選任するとのみを規定する。そのため、たとえば、20 人の監査役で構成される監査役会(ドイツの監査役会の最大規模)に 2 人の独立監査役を設置したとしても、どの独立性がどこまで発揮されるか疑問もある。

## 2 監査役の選任

### 1) 株主が選任する監査役

株主が選任する監査役には、株主総会で選任される監査役(以下、「株主総会選任監査役」という)と一定の大株主が指名(派遣)する監査役(以下、「大株主派遣監査役」という)とがある。

---

<sup>125</sup> Jean J. du Plessis · Bernhard Großfeld · Claus Luttermann · Ingo Saenger · Otto Sandrock · Matthias Casper, German Corporate Governance in International and European Context, 2nd Edition, Springer Heidelberg Dordrecht London New York, (2012) pp.105-106.

<sup>126</sup> Mathias Habersack, in W.Goette/M.Habersack (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, (Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, 4 Auflage, 2014),§100, Rdn.37.

株主総会選任監査役の選任にあたり、監査役会は、監査役の選任議題と候補者に関する議案を株主総会に提出し、当該議案に関する告示<sup>127</sup>を行う<sup>128</sup>。監査役の選任議案の提出権限を監査役会に与えるのは、取締役会の影響を排除するためである<sup>129</sup>。株主総会選任監査役の選任は、株主総会の普通決議で行われる（株式法 101 条 1 項 1 文前段）。

また、定款の定めがある場合に、大株主派遣権監査役が認められる（株式法 101 条 2 項）<sup>130</sup>。定款の規定は、原始定款または事後の定款変更のいずれによっても可能である。具体的には、派遣権を有する株主を定款に明記する方法と一定以上の持株数を有する株主による派遣を認めることを定款に明記する方法とがある<sup>131</sup>。また、株主総会選任監査役とのバランスに配慮して、大株主派遣監査役の数は、株主が選任する監査役の数の 3 分の 1 が上限となる<sup>132</sup>。大株主派遣監査役の法的地位は、株主総会選任監査役と同様であると考えられている<sup>133</sup>。

ところで、監査役が監査役会を欠席する場合であっても、その代理人に監査役会に出席させることはできない（株式法 101 条 3 項 1 文）。しかしながら、監査役が病気により長期にわたり監査役会を欠席することや、死亡などにより、欠員が生じることが考えられる。このような場合に備え、あらかじめ補欠監査役を選任することが認められる（株式法 101 条 3 項 2 文）。補欠監査役を選任する場合は、他の監査役の選任と同時に行われる（株式法 101 条 3 項 3 文）。

これに対して、監査役の欠員が実際に生じてから監査役を選任（補充）することもできる。すなわち、監査役の欠員が生じ、監査役会の定足数を満たさなくなった場合に、取締役、監査役、または株主の申立てにより、裁判所は、定足数を満たすため、監査役を選任しなければならない（株式法 104 条 1 項 1 文）。また、監査役会の構成員の数が法律または定款に定められる数を下回る状態が 3 ヶ月以上続く場合、裁判所は、申立てにより、欠いている数の監査役を選任することができる（株式法 104 条 2 項 1 文）。ただし、やむを得ない場合に、裁判所は、申立てにより、その「3 ヶ月」の期間を満了する前であっても、監査役を選任することができる（株式法 104 条 2 項 2 文）。

これらの規制は、裁判所が第三者機関として補欠監査役の選任に関与することで、監査役会の独立性を確保する機能を有している<sup>134</sup>。

## 2) 従業員代表監査役

---

<sup>127</sup> 告示には、候補者の個人情報、職歴などが記載される。

<sup>128</sup> Micheal Hoffmann-Becking, *Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4, Aktiengesellschaft* (Verlag C.H. Beck München, 4 Auflage, 2015), §101, Rdn.34.

<sup>129</sup> Hoffmann-Becking, a.a.O, Rdn.36.

<sup>130</sup> Hoffmann-Becking, a.a.O, Rdn.48.

<sup>131</sup> Hoffmann-Becking, a.a.O, Rdn.49.

<sup>132</sup> Hoffmann-Becking, a.a.O, Rdn.50.

<sup>133</sup> Habersack, Fn (126), §101, Rdn.50.

<sup>134</sup> Hans-Jonachim Mertens/Andreas Cahn, in Zöllner/Noack (Hrsg.) *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/2*, (Carl Heymanns Verlag, 3 Auflage, 2013), §104, Rdn.3.

#### a) 従業員代表監査役の趣旨

ドイツでは、監査役として従業員の代表者が選任される制度を採用している。このような制度が求められる理由は、憲法上の財産権に求められる。すなわち、ドイツでは、財産権は義務を伴い、その行使は、同時に公共の福祉に役立つものでなければならないものと位置づけられている（ドイツ（憲法）基本法（Grundgesetz für Bundesrepublik）14条2文）。このような条文に鑑み、ドイツでは、会社という「社会の財産」を運用することに、一般市民の参加がなければならないと理解されている。この条文の淵源は、ワイマール憲法153条3項における「所有権は義務を伴う、その行使は同時に公共の最善に奉仕せねばならない」という規定にさかのぼる（1919年）。両規定の違いは字句の違いのみであり、内容は同一と考えられる<sup>135</sup>。これらの規定が制定された背景には、ドイツの社会的性質が帝国主義から社会民主主義へ変更されたことが影響している。そのため、社会民主主義の性質を色濃く反映したものとなっている。

#### b) 監査役会の構成

監査役会の最低人数は3人と規定されている（株式法95条1文）。ただし、定款の定めにより、3人以上の監査役会を設置することもできる（株式法95条2文）。この人数は、資本金の規模に応じ、9人から21人までと規定されている（株式法95条1項1文）。

また、従業員数が1万人以下である会社の監査役会は、株主が選任する監査役が6人、従業員代表監査が6人の合計12人で構成される（共同決定法7条1項1文1号）。従業員数が1万を超え2万人以下の場合、株主が選任する監査役が8人、従業員代表監査役が8人の合計16人で構成される（共同決定法7条1項1文2号）。さらに、従業員数が2万人を超える会社の場合、株主が選任する監査役が10人、従業員代表監査役が10人の合計20人で構成される（共同決定法7条1項1文3号）。

さらに、6人の従業員代表監査役の場合は、4人は会社の従業員、2人は労働組合の代表者でなければならない（共同決定法7条2項1号）。また、それが8人の場合、それぞれ6人と2人（共同決定法7条2項2号）、10人の場合には、それぞれ7人と3人でなければならない（共同決定法7条2項3号）。

このように監査役会の構成について、株式法と共同決定法に規定がある。そのため、両規定の適用順位が問題になるが、ドイツでは、共同決定法が優先される（株式法95条5文）。その趣旨について、共同決定法によれば、上記のように、株主が選任する監査役と従業員代表監査役が同数でなければならないところ、この規定のもとでは、株主の影響力を一定程度制限した決定を行うことが可能であるためと説明されている<sup>136</sup>。

<sup>135</sup> 吉田 賢 「ドイツ共同決定制度と所有権の社会的責任—その制度化過程—」 横浜経営研究第31巻第1号（2010年）50頁。

<sup>136</sup> Jan Lieder, The German Supervisory Board on Its Way to Professionalism, German Law Journal, Vol. 11, No. 2 (2010) p.146. [https://germanlawjournal.squarespace.com/s/GLJ\\_Vol\\_11\\_No\\_02\\_Lieder.pdf](https://germanlawjournal.squarespace.com/s/GLJ_Vol_11_No_02_Lieder.pdf).

### c) 従業員代表監査役の選任方法

従業員代表監査役の選任は、従業員の人数が8000人以上の会社では、代理(Delegierte)方式という間接的な方法で行われる(間接選出)(共同決定法9条1項)。これに対して、従業員の人数が8000人未満の会社においては、従業員が直接に従業員代表監査役を選任する(直接選出)(共同決定法9条2項)。以下では、前者(間接選出)の手続きについて述べることにしたい。

従業員代表監査役は、従業員、管理職従業員および労働組合の代表者から構成される(以下では、従業員の代表を「狭義の従業員代表監査役」、管理職従業員の代表を「管理職代表監査役」、労働組合の代表を「労働組合代表監査役」という)。狭義の従業員代表監査役と管理職代表監査役は、それぞれの従業員の中から選任される(共同決定法15条2項)。

また、具体的な選出の手続きは、選出規則(Wahlordnungen)に定めがある。このうち、複数の事業所がある場合の手続きは、選出規則IIで規定されている<sup>137</sup>。

狭義の従業員代表監査役の候補者は、投票権を有する5分の1の従業員または100名以上の従業員から承認を得る者で(共同決定法15条1項)、管理職代表監査役の候補者は、投票権を有する管理職従業員の20分の1または50名以上の管理職従業員から承認を得る者である(共同決定法15条2項2文)。これらの監査役の選任は、従業員代表大会(正式名称は、代理者大会)で行われる。

従業員代表大会の構成員は、事業所選出委員会が選任する。事業所選出委員会のメンバーは、経営協議会(狭義の従業員代表監査役について)および管理職従業員代表委員会(管理職代表監査役について)が選出する。経営協議会および管理職従業員代表委員会は、会社または労働組合から独立して、従業員の利益を代表する機関である<sup>138</sup>。そのため、このような手続きを要求することで会社側の影響を排除することができる。

従業員は、事業所選出委員会の職務を執行し、当該職務に従事する間、自己の本来の職務に従事することができない場合であっても、経営者は、当該従業員の給料を減額することができない(経営組織法20条3項2文)。さらに、事業所選出委員会の構成員には、解雇保護法(Kündigungsschutzgesetz)が適用され、経営者から不当に解雇されることはない<sup>139</sup>。この点でも、従業員代表監査役の選出手続きにおいて、会社からの独立性が確保されている。

労働組合代表監査役の選出は、労働組合における比例投票で行われる(共同決定法16条1項、2項1文)。ドイツの労働組合は、産業ごとに組織される(これは、「産業別労働組合」(industry-wild trade unions)と言われる)<sup>140</sup>。会社は、労働組合代表監査役の候補者の提案を全面的に労働組合に委託しなければならない(選出規則IIの28条2項1文)。これ

---

<sup>137</sup> Peter Ulmer/Mathias Habersack/Martin Henssler, Mitbestimmungsrecht: Kommentierung des MitbestG, der DrittelbG, des SEBG, und des MgVG, Band24, (Verlag C.H.Beck München 3 Auflage, 2012), vor§9. Rdn.2.

<sup>138</sup> Bernd Waas, Employee Representation at the Enterprise in Germany, Japan Institute for labor Policy and Training Report, Nr. 11. (2012) p.16. <http://eforum/jil.jp/English/reports/documents/jlpt-reports/pdf>.

<sup>139</sup> Henssler, Fn (137), Rdn.29.

<sup>140</sup> Heiner Dribbusch · Peter Birke, Trade Unions in Germany Organisation, Environment, Challenges, Friedrich Ebert Stiftung, (2012)p.2. <http://Library.fes.de/pdf-files/id-moe/09113-20120828.pdf>.

らの規定により、労働組合代表監査役の独立性が確保されている。

#### 4 監査役の任期

監査役の任期は、その任期の開始から第4経営年度に関する責任解除が決議される株主総会が終了するまでである（株式法102条1項1文）。ただし、監査役の最長任期算定にあたり、任期の始まりの事業年は含まないと規定されている（同項2文）（要するに、監査役の最長任期は5年である）。また、最長任期の範囲内で、定款または株主総会の決議により、任期を任意に設定することができる<sup>141</sup>。

また、ドイツ法には、監査役の再任の回数に関する規定がないが、この点について、会社の定款の中に定期的な退職制度（turnusmäßiges Ausscheiden）が規定される場合には、監査役の再任を制限することができるとする学説があり、実務もそのような対応をとるものが多い<sup>142</sup>。

#### 5 監査役の解任

##### 1) 会社内部の決定による解任

株主総会選任監査役は、任期の途中であっても、株主総会の決議により解任することができる（株式法103条文1項1文）。この場合には、株主総会の議決権の4分の3以上の多数による承認が必要である（株式法103条1項2文）。かかる議決権の要件は、定款で加重することが可能である（株式法103条1項3文）。解任にあたり、理由は問われない<sup>143</sup>。株主総会は、この解任権限を、第三者に委任することはできない。

大株主派遣監査役は、派遣権を有している者により、いつでも解任される（同条2項1文）。派遣権限の行使は大株主の自由であるので、客観的または重要な理由を必要とせず解任が可能であると考えられている<sup>144</sup>。もっとも、派遣権を有する株主が、監査役会に派遣できる監査役の数は制限されている。そのため、解任権の濫用があっても、監査役会に与える影響は限られている。

従業員代表監査役については、従業員の申立てにより、解任される場合がある（共同決定法23条1項1文）。この解任は、4分の3以上の投票権を有している一般従業員の申立てにより、または4分の3以上の投票権を有している管理職従業員の申立てによる。労働組合の代表者の場合は、当該労働組合の要求にもとづいて行われている（共同決定法23条1項2文）。また、間接的に監査役を選出する場合は、代理者の決議により解任される（共同決定法23条2項1文）。この決議は、非公開投票により行われるが、4分の3の多数決の投票で決めることも認められる。従業員代表監査役の解任は、当該従業員の属するグループの申立てにより行われることになるが、申立てを行うには、4分の3以上の多数の承認をえなけ

<sup>141</sup> Habersack, Fn (126),§102, Rdn.2.

<sup>142</sup> Mertans/ Cahn, Fn (134),§102, Rdn.9.

<sup>143</sup> Habersack, Fn (126),§103, Rdn.2.

<sup>144</sup> Habersack, a.a.O, Rdn.23.

ればならないので、その実現は難しいと指摘されている<sup>145</sup>。この点で、従業員代表監査役の独立性は確保されていると言える。

## 2) 裁判所による解任

裁判所は、監査役に重要な事由が存在する場合、監査役会の申し立てにより、当該監査役を解任することができる（株式法 103 条 3 項 1 文）。監査役会は、普通決議で、当該解任の申し立てを行うかどうかということを決する（株式法 103 条 3 項 2 文）。10%以上の株式または 100 万ユーロ以上の金額の株式を有している株主は裁判所に解任の申し立てをすることができる（株式法 103 条 3 項 3 文）。裁判所による解任の規定は、すべての監査役に適用される<sup>146</sup>。裁判所に申し立てる権限を有するのは、監査役会とされ（株式法 103 条 3 項 2 文）、監査役は、単独で裁判所に申し立てることができない。

## 6 監査役報酬

### 1) 報酬の決定

監査役報酬は、定款または株主総会で決定する（株式法 113 条 1 項 2 文・4 文）。監査役報酬を定款に定める場合、報酬の上限について定めがあれば十分であるとされている<sup>147</sup>。

報酬に関して定款に定めを置かない場合は、株主総会の普通決議により、監査役報酬を決める<sup>148</sup>。株主総会の決議により承認された報酬は、任意に減額され、または取り消すことができない<sup>149</sup>。この規制は、株主が選任する監査役にも、従業員代表監査役にも適用される<sup>150</sup>。監査役報酬規制は、その報酬を安定させ、監査役の独立性を確保することを目的に設けられたものである。

### 2) 報酬の種類

報酬には、固定報酬と株式相場連動型報酬（Aktienkursorientierte Vergütung）とが考えられる。後者は、監査役報酬を株価に連動させるものである。もともと、判決は<sup>151</sup>、株式相場連動型報酬は、監査役監督機関としての性質と相反するとしている<sup>152</sup>。そのため、ドイツでは、株式相場型報酬を監査役に支給する考え方は否定されている。

---

<sup>145</sup> Thomas Raiser/Rüdiger Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz, (De Gruyter Recht Kommentar, 5.Auflage, 2009), §23, Rdn.4.

<sup>146</sup> Habersack, Fn (143), Rdn.33.

<sup>147</sup> Habersack, Fn (126), §113, Rdn.29.

<sup>148</sup> Habersack, a.a.O, Rdn.35.

<sup>149</sup> Habersack, a.a.O, Rdn.36.

<sup>150</sup> Habersack, a.a.O, Rdn.38.

<sup>151</sup> Dirk Reidenbach, No Stock for Supervisory Board Members of a German Stock Corporation: A Comment on In re Mobilcom AG, BGH II ZR 316/02 of 16 February 2004, German Law Journal, vol. 5, No. 4 (2004) p.348.

<https://germanlawjournal.squarespace.com>.

<sup>152</sup> Habersack, Fn (147), Rdn.17.

#### 第4節 中国の監事・監事会制度への示唆

本章では、これまで、中国、日本およびドイツにおける監事・監査役制度を紹介しつつ、経営陣からの独立性に影響を与える要因について検討してきた。このような検討を踏まえ、本節においては、日本およびドイツとの比較を通じて、中国の監事・監事会の独立性を確保するための方策について示唆を得ることとしたい。

##### 1 監事の資格

###### 1) 欠格事由

中国では、法人が会社の監事になれないとする欠格事由を設けていない。これに対して、日本およびドイツでは、法人監査役は否定されている。その趣旨は、いずれも、法人が監査役に就任すると、当該法人と会社との間の利害関係（例えば、業務関係やビジネス上の関係）がある場合に、監査役としての独立性に影響を与える可能性があるということにある。また、法人監査役は、会社の対する責任の所在が不透明になるという点も重要である。中国においても、法人監事を認めると、日本およびドイツと同様の問題が生じることが考えられる。したがって、中国において、法人は監事になることができないということ欠格事由として法定することが適切であると思われる。

###### 2) 兼任規制

###### a) 在任中の欠員

中国の会社法では、監事に欠員が生じたとき、監事会の人数が法定の数を下回る場合に限り、監事会の請求により、補欠監事を選任することができる。しかし、この規定は、監事に欠員が生じても、法定の人数を上回る数の監事がいる場合には適用されない。この場合、董事会は仮監事を選任することが可能で、そのような監事は董事会からの独立性に欠けるものとなる。そのため、董事会が、仮監事を選任する制度を改める必要がある。この場合の欠員については、後述するような補欠監査役制度を活用することが考えられる。

###### b) 董事退職者の監事への就任

厳密には、兼任の問題ではないものの、中国では、退任した董事がそのまま監事として選任される実務慣行がある。日本でも、同様の事態が一般的である（日本法では、「横すべり監査役」と言われている）。日本では、横すべり監査役を禁止する規定はなく、判例上も許容されている。これに対し、学説においては、いわゆる自己監査の状況が生じ、監査役の監督機能を損なうとして、横すべり監査役を認めるべきではないとする見解も有力である。このような自己監査の問題は、中国でも同様に当てはまる。監事は、自己が董事として行った職務のみならず、元同僚であった董事の職務を監督することも要求される。このような場合に、監事が適切に監督業務を行うことは期待し難い。

また、横すべり監事が、董事退任後、直ちに、監事に選任されるものであるのに対して、



一度退任した董事を、後日、監事として選任することも考えられる。監事は、監督・検査にあたって、情報収集を通じ、会社運営の実態を把握しなければならない。そのため、元董事を監事として選任することにはメリットも認められる。しかし、監事の独立性を確保する必要性は、横すべり監事と同様である。

この点に関して、ドイツでは、特定の株主による派遣の場合を除き、取締役を退任して2年を経過しない者は、監査役として選任されることができないとされている。また、ドイツ版CGKでは、取締役であった者を2名以上監査役に選任することは望ましくないと勧告されている。監事の独立性を確保する観点からは、中国においても、ドイツ法にならい、元董事が監事となることに制限を設ける必要があると考える。もっとも、監事に就任できない期間、人数制限の数については、中国の実情（実務の要請などを含めて）も考慮する必要があり、改めて検討課題としたい。

### 3) 独立監事

#### a) 要件

監事会の独立性を高めるためには、独立監事の利用が有効であり、その設置が促進されるべきである。しかし、中国会社法には独立監事に関する規定はなく、現時点では、取引所規則などの規制に委ねられている。そこで、会社法においても、独立監事に関する規定を設けるべきであると思われる。この場合、監事会の独立性を実効的に確保する観点からは、監事会の構成員のうち一定数を独立監事とすることを強制するだけでは足りず、「独立性」の要件（独立監事の資格要件、欠格事由など）をどのように定義するかが重要である。

この点について、日本では、たとえば、過去10年以内に取締役、使用人であった者は、社外監査役となることができない。10年という期間（いわゆる「安全期間」）は、2014年の会社法改正において定められたものである。中国では、独立監事が一般的なものではなく、その独立性の検討もほとんどなされていない。そこで、中国で独立監事制度を法定する際に、まずは、10年よりも短い安全期間（たとえば「5年」）を設定し、上場会社が独立監事を設置しやすい環境を整備することが先決であると思われる。

つぎに、日本では、2014年の会社法改正により、取締役などの役員の二親等以内の親族が社外監査役に就任することはできないと規定された。中国の会社においては、独立監事といえども、実態は、董事などと一定の人的関係があることが多い。そのため、中国において、上記の日本法の改正は、独立監事の定義・条件を明文化する際に参考となるであろう。しかし、独立監事が制度として定着していない中国では、厳格な要件を満たした独立監事を探すことが難しくなるという事情も考慮しなければならない。

#### b) 人数

中国法では、独立監事の定義が明確に規定されていないことのほか、独立監事の数についても定めはない。これに対して、日本法では、監査役会の半数以上は、社外監査役でなけ

ればならないとされている。この立法趣旨は、社外監査役が「半数以上」であれば、監査役会での影響力を発揮することができることによる。この点から考えると、中国においても、独立監事の数を一定程度確保することが有用である。しかし、上述のように、独立監事が制度的に浸透していないという現実に鑑みると、監事会における独立監事の人数の割合を高める改正は難しいと言わざるを得ない。中国では、まずは、独立監事の選任を義務づけた上で、同制度が定着した段階で、人数についての改正を行うべきと考えられる。

なお、ドイツでは、最低一名の会計知識を有する独立の構成員が必要であるとされている。中国において独立監事の設置を強制するのであれば、まずは、ドイツ法のように、最低1名の専門知識を有する独立監事の設置を義務づけることが考えられる。

## 2 監事の選任

### 1) 董事からの影響

中国の会社法では、株主会での監事の選任議案を作成する機関に関する明文規定がない。事実上、議案作成（候補者の選定）は董事・董事会が行い、この点で、監事の独立性は害されている。日本法では、監査役の同意がなければ監査役の選任議案を提出することはできない。これは、監査役に議案に対する拒否権を与えることにより、監査役の独立を確保することを目的としている。このような制度は、中国の監事制度にも参考になる。もともと、中国の場合、同様の制度を導入しても、董事が監事に圧力をかけることで、容易に監事の同意を得ることができてしまう。このような馴れ合いの状況を解消することなく、監事の同意権を導入すれば、監事の独立性が強化されるどころか、かえって独立性を害する結果となるであろう。以上のことを踏まえると、中国では、監事の選任議案の作成（候補者の選定）の権限を監事会に付与する方向性が望ましいと考える。

### 2) 補欠監事

日本とドイツでは、株主総会は、あらかじめ補欠監査役を選任することができることとされている。日本では、事前に補欠監査役を選任する際の手続においても、監査役の選任規定が適用される。ドイツでは、大株主派遣監査役に欠員が生じた場合以外では（すなわち、株主総会により選任された監査役の場合）、大株主は、補欠監査役を選任する権限を有さないものとされている。

中国には、補欠監事の制度は存在しない。監事が不在となる問題を解消するためには、あらかじめ補欠監事を選任することができる制度を導入すべきであろう。

また、日本とドイツでは、監査役に欠員が生じた後で、利害関係人の申立てにより、裁判所は、補欠監査役を選任することができる。この制度では、大株主や取締役の影響力を排除した形で補欠監査役を選任できることから、同様の仕組みを中国にも導入すべきであると思われる。

### 3) 従業員代表監事

中国とドイツでは、従業員代表監事または従業員代表監査役が選任されることとなっている。両国の制度は社会主義の影響を受けている。また、会社という「社会の財産」に対して、株主でなく、従業員または一般市民の監督が必要であると考えられることによる。しかし、中国における従業員代表監事は、董事・董事会からの独立性を欠いており、その役割を十分に果たしているとは言えない。

中国では、従業員代表監事は、労働組合および従業員大会で選出される。しかし、労働組合の活動費用について会社から支援を受けていることが原因で、労働組合は、会社から十分に独立しているとは言えない。このような労働組合によって選出された監事が監督機能を発揮できるか疑問もある。

この点に関して、ドイツでは、従業員代表監査役は、事業所選出委員会が選任する仕組みを採用している。中国においても、従業員代表監事の選出機関を労働組合から独立した機関にする必要がある。これには、たとえば、従業員の出資によって運営される従業員代表監事選出委員会が従業員代表監事を選出する仕組みなどが考えられる。

中国では、従業員代表監事の選出は、民主的方法で行うとされている。ただし、具体的な手続については、法律、中国版CGCまたは仕事指針などでも、言及がない。

中国の従業員代表監事には、従業員と高級管理職の代表に分けられる。ドイツ法でも、従業員の代表者および高級管理職の代表者に分けられるが、それぞれの選任は分けて実施されている。従業員は、職場において高級管理職に管理されているので、代表者の選出を一括して行う場合に、高級管理者がその地位を利用して影響を与える危険性がある。このような理由から、別々の選任する手続きが定められている。中国法でも、従業員代表監事の選任に関する手続きを、従業員と高級管理職を区分して行うことが有用であると思われる。

### 4 監事の任期

中国では、監事の任期が終了しても、特別な状況を除き、同じ監事が再選されることが通常である。それに加えて、再選の回数に関する制限はない。そのため、事実上、同一の監事が長期に就任することになり、ひいては、董事との利害関係がますます深まり、監事の独立性を害する結果になりやすい。この問題について、ドイツでは、会社の定款の規定で、再任制限を設けることが可能であり、このような制度を中国において導入することが望ましい。

### 5 監事の解任

中国では、監事会は、株主会によって選任された監事の解任を株主会に提案することができる。しかし、提出された解任議案をもとに、株主会においてどのような方法で解任するかに関して、具体的な規定はない。この点、日本では、監査役の解任は特別決議で行われるとされ、取締役と比べ、容易には解任されない仕組みが採用されている。このように、解任の手続を厳格化することで、監査役の独立性を保護している。また、解任される監査役には、

意見陳述権が与えられる。会社によって、正当な理由なく解任された監査役は、会社に損害賠償を請求することができる。このような規制により、監査役の独立性の強化を図っている。中国においても、株主会において監事の解任を容易することができない仕組みを採用すべきであると思われる。

中国およびドイツにおいて、監事・監査役の解任手続きが存在する。ドイツでは、これを強行法規である共同決定法で定めているのに対し、中国では、仕事指針や規約に定めがあるに過ぎない。仕事指針・規約は法的拘束力を有さない。この点で、会社は、容易に監事を解任することができる。監事の独立性を確保する点からも、中国において監事の解任に係る手続は、法律で定めるべきである。

## 6 監事の報酬

### 1) 報酬の決定

中国の監事の報酬は株主会で決定される。しかし、会社の定款で、董事会が、その議案の提出権を有することを規定することは可能である。そのため、報酬面でも監事の独立性を害することとなる。これに対して、日本法では、株主総会参考書類に監査役の報酬に関する監査役の意見が記載され、また、監査役は、株主総会において、監査役の報酬について意見を述べることができる。中国でも、監事の独立性の確保のために、監事はその報酬について、自分の意見を反映することができる制度を定めることが有用である。

### 2) 報酬の種類

中国でも、退任した監事に退職金が支払われる。日本では、退職金は報酬の後払いと位置づけられている。その算定にあたり、機械的に計算できる部分は取締役任せにすることも可能である。とくに、明確に支給基準があることおよび株主が当該基準を知ることができるという条件を具備すれば、監査役の独立性の観点から問題は発生しない。中国法でも、監事の独立性の観点から退職金に関する支給基準を明確にする必要があると思われる。

また、役員報酬として業績連動型報酬を導入する動きが一般的となっている。もともと、日本とドイツでは、監査役に業績連動型報酬(ドイツ法では株式相場連動報酬という)を支払うことには批判が多く、実務上も、これを回避する動きが顕著である。これには、監査役の業務は会社の業績との関連性が薄いこと、さらに、取締役と同じ目線で監督を行うことが妥当ではないとの考えが背景にある。中国でも、事情は同じで、監事に業績連動型報酬を与えることは慎重であるべきと思われる。

## 第5節 小括

中国の上場会社における董事・董事会に対して十分な監督機能を欠く一因は、監事・監事会の独立性の欠如にある。日本法およびドイツ法との比較研究の結果、中国の監事・監事会の独立性を向上させるため、とくに、以下の提案を行いたい。

第一に、中国会社法は、監事・監事会の独立性に関する要件をほとんど定めていない。その結果、監事・監事会に関する定款自治の範囲が無制限に拡大し、監事・監事会が董事会の影響を受けやすくなっている状況が生じている。この点を改善するため、中国の会社法において、監事の選任議案の作成に監事会が関与する制度の導入や独立監事の要件の明確化が必要である。さらに、董事との馴れ合いを防止する観点から適切な報酬規制を整備することが不可欠である。

第二に、中国では、従業員代表者監事を選任しなければならない。しかし、法律上、従業員代表者を保護する仕組みが十分整備されているとはいえ、従業員代表監事は、自らの上司である董事・董事会の影響を受けやすくなっている。この点で、中国における従業員代表監事制度は形骸化している。このような状況に対処するため、中国会社法を改正し、従業員代表監事の選出機関の独立性を確保し、選出手続を明確にする必要がある。

### 第3章 登録会計士・会計士事務所の独立性

中国の上場会社の粉飾決算の原因の一つは、会計監査を行う登録会計士・会計士事務所が、被監査会社からの影響を受けていることにある。本章では、この点について、法律上および実務上の課題を検討する。

#### 第1節 中国の登録会計士・会計士事務所制度

##### 1 登録会計士・会計士事務所の欠格事由

###### 1) 人的な関係と経済的關係

登録会計士・会計士事務所には「欠格事由」が規定されている。これには、「人的な関係」および「経済的な関係」に関するものがある。

まず、人的関係について、以下の欠格事由が定められている（職業道德遵守原則第4号）。

① 会計監査項目グループ<sup>153</sup>の構成員が、被監査会社の董事、高級管理者または被監査会社の会計監査報告の作成に大きな影響を与える従業員（特定従業員という）との間で、家庭関係または私人関係がある場合（同原則64条1項および71条）。

② 会計監査項目グループの構成員の主要な近親者が、被監査会社の董事、高級管理者または特定従業員である、もしくは会計監査業務を執行している期間中に、または会計監査報告に含まれる部門に上記の職務を担当したことがある場合（同原則65条）。

③ 会計監査項目グループの構成ほかの近親者が、被監査会社の董事、高級管理者または特定従業員である場合（同原則67条）。

④ 会計監査項目グループの構成員が、被監査会社の従業員との間で、緊密な関係にある、または当該従業員が、被監査会社の董事、高級管理者または特定従業員である場合（同原則68条）。

⑤ 会計士事務所の会計監査項目グループ以外のパートナーまたは従業員が、被監査会社の董事、高級管理者または特定従業員との間で、家庭関係または私人関係がある場合（同原則69条）。

また、「経済的な関係」についても、以下の欠格事由が規定されている（職業道德遵守原則第4号）。

① 会計士事務所、会計監査項目グループの構成員もしくはその主要近親者が、被監査会社の中に直接的な経済利益または重要な間接的な経済利益を有する場合（同原則41条）。

② 会計監査項目グループの構成員のほかの近親者が、被監査会社の中に、直接的な経済利益または重要な間接経済利益を有する場合（同原則42条）。

このように、登録会計士・会計士事務所の独立性を確保するための欠格事由が規定されているものの、以下の問題を指摘することができる。第一に、この規制は法律ではなく自主規

---

<sup>153</sup> 監査項目グループは、会計士事務所が、被会計監査会社を会計監査する場合に、任命される2人以上の登録会計士により構成される集団である。要するに、会計士事務所から派遣した登録会計士により構成するグループを意味する。

制であるため、会社は遵守する法的義務を負わない。第二に、欠格事由として規定されている「直接的な経済利益」、「重要な間接的な経済利益」、「近親者」などの判断基準が明確ではない。そのため、被監査会社は、この規定を自己に都合よく解釈する可能性が高い。

## 2) 非監査業務の制限

法律上は、会計士事務所が会計監査業務以外に、非会計監査業務を行うことは禁止されていない。しかし、広範に非会計監査業務の提供が認められた場合、その影響により、会計士事務所の独立性が害されるおそれがある。そのため、以下のような一部の非会計監査業務を行うことが禁止されている（職業道德遵守原則第4号92条）。

- ① 会社の管理層に属する職務<sup>154</sup>。
- ② 会計記録および財務報告書の編成の行為。
- ③ 財務サービス<sup>155</sup>。
- ④ 内部会計監査サービス。

これらの規制は、登録会計士・会計士事務所が、被監査会社に会計監査以外の役務を提供することにより、被監査会社の経営に参加する可能性を懸念するものである。しかし、この目的を十分に果たすことができない理由として以下の二点を指摘することができる。第一に、上記と同様に、当該規定は、自主規制であるために、法的強制力がないということである。第二に、中国では、一般の会計士事務所が得る会計監査による報酬が少ないという現実がある。そのため、会計士事務所を維持するために、会計監査以外の役務に携わる必然性が高くならざるを得ない。

## 2 登録会計士・会計士事務所の選任

中国では、会社の定款により、登録会計士・会計士事務所の選任機関は、株主会または董事会であると規定されている（中国会社法170条1項）。また、「監事会に会計士事務所の招聘を協力させる」という規定もある（中国会社法54条2項後段）。しかし、ここにいう「協力」の具体的な内容は規定されていない。そのため、会社の定款で、董事会は、自己に有利な登録会計士・会計士事務所を選択することが可能となる。なお、一時・補欠登録会計士・会計士事務所の選任についても、上記と同様の問題が発生し得る。

## 3 登録会計士・会計士事務所の任期およびローテーション制度

### 1) 任期

---

<sup>154</sup> 具体的には、(1) 詐欺または錯誤により、財務報告表に重大な虚偽記載がないようにするための財務報告書に関する内部コントロールの設計、実施、維持および編成、(2) 会計仕訳の編成および変更、または取引の鑑定分類の確定、(3) 取引が発生することを証明できるような電子のもしくは他の形の原始証憑および原始データの編成または変更、(4) 適切な会計政策の選択および適用、(5) 適切な会計の評価が規定されている（99条）。

<sup>155</sup> 具体的には、(1) 財務申告書の編成、(2) 会計仕訳を編成するための税額の計算、(3) 財務計画および他の財務に関する諮問サービス、(4) 財務に関する紛争の解決の協力が規定されている（117条）。

中国の会社法には、登録会計士・会計士事務所の任期についての規定はない。そのため、被監査会社は、同じ登録会計士・会計士事務所を長期間任用することができる。このような場合、被監査会社は、粉飾決算を行うために登録会計士・会計士事務所と共謀し、その発覚を防ぐために、同じ登録会計士・会計士事務所の任期を延長させる危険性がある。たとえば、第1章で述べた緑大地粉飾決算事件では<sup>156</sup>。被監査会社である緑大地は、2011年に粉飾決算が発覚するまで、同じ会計士事務所を採用し続け、2004年から2007年の間、会計士事務所と共謀し、会社の財務に関する粉飾決算を行っていた事実が判明している。

## 2) ローテーション制度

中国の登録会計士・会計士事務所のローテーション制度は、2002年のアメリカのSOX法の影響を受けたものである。すなわち、職業指導意見では、独立した会計監査を実行するために、定期的に会計監査グループの担当者のローテーション制度を導入すべきと定められた(15条2項)。

しかし、以下の理由で、当該規定は、その機能を果たしていない。第一に、上記の職業道徳指導意見は、登録会計士協会の自主規制である。そのため、当該規定は、被監査会社に対する法的強制力がない。第二に、当該規定は、登録会計士のローテーションだけを定めている。中国の登録会計士が、その業務を行うには、会計士事務所に参加しなければならないが(登録会計士法3条2項)、会計士事務所のローテーションまで要求されるわけではない。登録会計士のローテーションのみを規定しても、会計士事務所における登録会計士の間での人的関係のため、制度が骨抜きになる危険性が大きい。第三に、当該規定には、具体的なローテーションに関する年数が規定されていない。このため、各会社は、自由に規定することができる。例えば、「A会社の登録会計士は15年ごとに交替し、交替した登録会計士は前任者と同じ会計士事務所に所属しても構わない」という規定が、会社の定款の中に規定される可能性がある。以上の状況では、ローテーション制度の本来の目的を達成することができなくなる。

## 4 登録会計士・会計士事務所の解任

登録会計士・会計士事務所の解任機関は、定款で、株主会または董事会を選択できる(中国会社法170条2項)。董事会に解任権限を与えた場合には、深刻な問題が発生する。すなわち、董事会は、会社の業績により、自分の評価が決定される。そのため、登録会計士・会計士事務所に解任の圧力をかけて、業績を良く見せかけるために、不正な会計監査をさせることも否定できない。

## 5 登録会計士・会計士事務所の報酬

---

<sup>156</sup> 本件については、本稿1頁を参照。



## 1) 決定機関

登録会計士・会計士事務所の報酬の決定機関について、中国会社法および登録会計士法には明文の規定はない。そのため、登録会計士・会計士事務所の選任および解任と同様に、董事が、その報酬の決定に関与すれば、登録会計士・会計士事務所の独立性を害する結果になりかねない。

## 2) 開示義務（会計士事務所による開示）

中国の会社法、登録会計士法およびほかの関連規制には、登録会計士・会計士事務所の報酬について、被監査会社による開示を義務づける規定はない。もっとも、自主規制により、会計士事務所による開示義務が定められている。

会計士事務所が、2年連続で、被監査会社およびそれと関連する者から獲得した報酬が、当該会計士事務所のすべての被監査会社から獲得した報酬の15%以上を占める場合、当該会計士事務所は、被監査会社の経営陣に当該事実を通知しなければならない（職業道德遵守原則第4号156条）。この規定により、一定程度、登録会計士・会計士事務所の独立性を確保することができるかもしれない。しかし、第一に、当該規定が、自主規制であるので、会計士事務所は、遵守しなくても何らの処分も受けないという問題がある。第二に、会計士事務所の報酬の15%以上を占める被監査会社は、当該会計士事務所にとって重要な顧客であるため、会計士事務所の経済利益の維持の面から、通知のインセンティブが働かないのではないかという懸念がある。

## 6 中国特有の事情

最後に、中国の登録会計士・会計士事務所の独立性の欠如について、以下のような中国特有の事情も見逃せない。

まず、中国の登録会計士制度は、1980年代の計画経済時代から市場経済に移行する時代に創設された。そのため、例えば、1986年の国務院による「会計士事務所管理条例」においては、「会計士事務所は政府または企業に依存しなければならない」と規定された<sup>157</sup>。当時、政府は、会計士事務所の規制の必要性は認識していたものの、その独立性を確保するという意識はなかった。そのため、監査すべき会計士事務所が、監査される被監査会社に支配されるという事態を野放しにする結果となった。

また、現在の中国の会計士事務所の規模は、相対的に小さいものが多い<sup>158</sup>。会計士事務所は、自分の経営の維持のために、重要な顧客との長期的な連携を重視する傾向がある。このことが、会計監査における公正性を損なう大きな要因となっている。

---

<sup>157</sup> 朱红「注册会计师审计独立缺失的现状分析及其实现的制度安排」（财会通讯学术版、2007年第1期）73頁。

<sup>158</sup> 陈杉「对影响我国注册会计师审计独立原因及对策的思考」（内控与审计 Internal Control Auditing、2012年）12、43頁。

そして、中国では、登録会計士・会計士事務所制度の採用を義務づけられる会社には、国が支配権を有するものもある。このような会社では、国もしくは政府からの政治的な圧力を受けて、独立した会計監査を行うことができないのではないかという懸念がある。このような理由から、諸外国と比較して、中国では、会計士事務所への期待は、相対的に小さいものに止まっている<sup>159</sup>。

以上の要因から、中国の会計監査あるいは登録会計士・会計士事務所制度が、他の先進諸国のような健全な制度になるまでには、さらなる時間を要すると考えられる。

## 第2節 日本の公認会計士・監査法人制度

### 1 公認会計士・監査法人の欠格事由

#### 1) 人的関係と経済的關係

##### a) 公認会計士

公認会計士法は、公認会計士の会社（被監査会社）から独立性を確保するため、次の場合において、公認会計士が財務諸表に関する監査または証明の業務に従事することを禁止する（公認会計士法 24 条 1 項）。

① 公認会計士またはその配偶者が、監査または証明をしようとする財務書類に係る会計期間の開始日からその終了後 3 月を経過する日までの期間内に当該財務書類につき監査または証明を受けようとする会社その他の者の役員、これに準ずるものまたは財務に関する事務の責任ある担当者であった場合。

② 公認会計士の配偶者が、当該公認会計士に係る被監査会社等の使用人である場合または過去 1 年以内にその使用人であった場合。

③ 公認会計士の配偶者が、国家公務員もしくは地方公務員であり、またはこれらの職にあった者でその退職後 2 年を経過していないものである場合において、その在職し、または退職前 2 年以内に在職していた職と当該公認会計士に係る被監査会社等（営利企業に該当するものに限る）とが職務上密接な関係にある場合。

④ 公認会計士またはその配偶者が、被監査会社等の株主、出資者、債権者または債務者である場合。ただし、株主または出資者にあつては相続または遺贈により被監査会社等の株式または出資の取得後 1 年を経過しない場合を、債権者または債務者にあつてはその有する債権または債務が被監査会社等との間の公認会計士法 2 条 1 項または 2 項の業務に関する契約に基づく場合、その有する債権または債務の額が 100 万円未満である場合（相続又は遺贈により被監査会社等の債権の取得後 1 年を経過しない場合その他内閣府令で定める特別の事情を有する債権または債務である場合を除く）。

これらの規定の目的は、公認会計士の身分の独立性を確保するため、会社との人間関係を制限することにある<sup>160</sup>。

<sup>159</sup> 陈杉・前掲注（158）42 頁。

<sup>160</sup> 池田唯一ほか『新しい公認会計士・監査法人監査制度—公正な金融・資本市場の確保に向けて』（第一

## b) 監査法人

監査法人は、以下の場合において、会計監査の業務を行ってはならない（公認会計士法 34 条の 11）。

① 監査法人が株式を所有し、または出資している会社の場合。

② 監査法人の社員のうちに会社その他の者と第 24 条第 1 項 1 号（公認会計士またはその配偶者）に規定する関係を有する者がある場合。

③ 会社その他の財務書類について監査法人の行う第 2 条第 1 項（報酬を得る会計監査）の業務にその社員として関与した者が、当該財務書類に係る会計期間またはその翌会計期間内に当該会社その他の者またはその連結会社等の役員またはこれに準ずる者となった場合

④ ①ないし③のほか、監査法人が著しい利害関係<sup>161</sup>を有する会社の場合。

上記の規定は、公認会計士・監査法人の独立性を害する可能性のある人的・経済的な関係を明確にする点で、その独立性を確保するために有用である。

## 2) 非監査業務の兼業規制

### a) 公認会計士

公認会計士は、当該公認会計士、その配偶者または当該公認会計士もしくはその配偶者が実質的に支配していると認められるものとして内閣府令で定める関係を有する法人その他の団体が、非監査業務により継続的に報酬を受けている場合には、当該大会社等の財務書類について、監査証明業務を同時に提供してはならない（公認会計士法 24 条の 2）。

監査証明業務との同時提供が禁止される非監査証明業務は、内閣府令で定めるものに限られている<sup>162</sup>。ここでは、独立性確保の観点から、自己監査となる業務および経営判断に実

---

法規、2009 年）80 頁。

<sup>161</sup> 「著しい利害関係」とは、監査法人またはその社員が会社の他の者との間にその者の営業、経理その他に関して有する関係で、監査法人の行う第 2 項第 1 項（報酬を得る会計監査）の業務の公正を確保するため業務の制限をすることが必要かつ適当であるとして政令で定めるものである（公認会計士法 34 条の 11 の 2 項）。また、監査法人との著しい利害関係について、以下の状況も考慮する必要がある（公認会計士施行令 15 条）。① 監査法人が、被監査会社等の債権者または債務者である場合。② 監査法人が、被監査会社等から第 7 条第 1 項第 5 号に規定する利益の供与を受けている場合。③ 監査法人が、被監査会社等の役員等または過去 1 年以内もしくは監査関係期間内にこれらの者であった者から第 7 条第 1 項第 5 号に規定する利益の供与を受けている場合。④ 監査法人の社員のうちに被監査会社等の使用人である者がある場合。④の 2 監査法人の社員のうちに被監査会社等の親会社等または子会社等の役員または使用人である者がある場合。⑤ 監査法人の社員のうちに被監査会社等から税理士業務により継続的な報酬を受けている者がある場合。⑥ 前 3 号に該当する場合を除き、被監査会社等の財務書類について監査法人の行う監査証明業務にその社員として関与した者・指定社員またはその配偶者は、法第 24 条第 1 項第 2 号または第 3 項に規定する関係、もしくは第 7 条第 1 項から第 8 号までに規定する関係がある場合。⑦ 第 4 号から前号までに該当する場合を除き、監査法人の社員の半数以上の者が、本人またはその配偶者につき、前号の規定を該当する場合。

<sup>162</sup> 内閣府令で定められる非監査証明業務以下のとおりである（公認会計士法施行規則 6 条）。①会計帳簿の記帳の代行その他の財務書類の調製に関する業務、②財務または会計に係る情報システムの整備または管理に関する業務、③現物出資その他これに準ずる財産の証明又は鑑定評価に関する業務、④保険数理に

質的に関与する業務が対象とされている<sup>163</sup>。

#### b) 監査法人

監査法人は、当該監査法人または当該監査法人が実質的に支配していると認められるものとして内閣府令で定める関係を有する法人その他の団体が、大会社等から非監査証明業務により、継続的な報酬を受けている場合には、当該大会社等の財務書類について、監査証明業務を同時に提供してはならない（公認会計士法 34 条の 11 の 2 の 1 項）。また、監査法人は、その社員が大会社等から非監査証明業務の業務により、継続的に報酬を受けている場合には、当該大会社の財務書類について、監査証明業務を提供してはならない（公認会計士法 34 条の 11 の 2 の 2 項）。

監査法人の社員が非監査証明業務を会社に提供する場合に、その所属する監査法人の当該会社に対する監査証明業務は自己監査となるおそれがある<sup>164</sup>。上記の規定は、監査法人の自己監査を防ぐためのものである。

しかし、監査法人の非監査証明業務が完全に禁止されるわけではない。監査法人は、法人の業務における非監査証明業務の位置づけに関する考え方を明らかにすべきとされている（日本版監査法人 CGC1-5）。監査法人は、かかる考え方を明示できれば、被監査会社の非監査証明業務を行うことも可能である。

## 2 公認会計士・監査法人の選任

### 1) 選任機関

会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任は株主総会の決議で行われる（日本会社法 329 条 1 項）。

1974 年制定の商法特例法では、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任は、取締役会の決議で行われるとされていた（1974 年商法特例法（監査特例法）第 3 条 1 項）。しかし、取締役は、その業務執行の結果である計算書類につき会計監査人（公認会計士・監査法人）の監査を受ける立場にあることから、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性を確保するために、1981 年の商法特例法の改正により、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任は、株主総会の決議で行われることになった（1981 年商法特例法 3 条 1 項）<sup>165</sup>。その後、商法特例法が廃止された後も、会社法においてこの規定が維持されている。

### 2) 選任の手続き

---

関する業務、⑤内部監査の外部委託に関する業務、⑥前各号に掲げるもののほか、監査または証明をしようとする財務書類を自らが作成していると認められる業務または被監査会社等の経営判断に関与すると認められる業務。

<sup>163</sup> 池田ほか・前掲注（160）84 頁。

<sup>164</sup> 池田ほか・前掲注（160）85 頁。

<sup>165</sup> 弥永真生『会計監査人論』（同文館出版、2015 年）54 頁。

監査役会設置会社においては、株主総会に提出する会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任に関する議案の内容は、監査役会が決定する（日本会社法 344 条 1 項・3 項）。会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任は株主総会の決議による（日本会社法 329 条 1 項）。

当該規定は、2014 年の会社法改正で設けられた。2014 年の改正前は、監査役に会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任に関する議案に対する同意権のみを与えていた。この改正の背景には、監査される立場にある取締役が株主総会への会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任議案を決定することは、会計監査人（公認会計士・監査法人）の経営者（取締役）に対する立場を弱め、粉飾決算を防ぐことができない原因の一つになっているのではないかと批判があった<sup>166</sup>。すなわち、会社法上、会計監査人（公認会計士・監査法人）は、株式会社の作成する計算書類およびその附属明細書の監査を行う（日本会社法 436 条 2 項）。会計監査人（公認会計士・監査法人）による監査の対象とされる計算書類や附属明細書を作成するのは、会社の取締役会である。ところが、会計監査を行う会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任権限は取締役会にある。取締役会が会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任を行うものとされるため、会計監査人（公認会計士・監査法人）は取締役会に比べて、地位的な弱さにより、客観的な会計監査を期待することができない（いわゆる、「インセンティブのねじれ」という問題が生じていた<sup>167</sup>）。

会計監査人（公認会計士・監査法人）の精神の独立性<sup>168</sup>を担保するという観点から、監査対象からの圧力を受けるべきではない。この点で、監査役会は、会計監査人（公認会計士・監査法人）と同じ立場といえる。また、会社と会計監査人（公認会計士・監査法人）との間の契約の締結には会社との交渉が必要となる<sup>169</sup>。その際、選任権を有し、監査報酬の支払いで優位に立つ被監査会社の取締役は、会計監査人（公認会計士・監査法人）に、圧力をかけることも可能である。以上のことから、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任に関する議案の内容を監査役会に決定させることが適切であると考えられた<sup>170</sup>。

さらに、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任に関する議案を株主総会に提出するとき、株主総会参考書類には、以下の内容を記載しなければならない。

- ① 監査役会が、当該候補者を会計監査人（公認会計士・監査法人）の候補者とした理由（施行規則 77 条 3 項）。
- ② 当該会社に親会社がある場合、当該株式会社、当該親会社または当該親会社の子会社もしくは関連会社から多額の金銭その他の財産上の利益を受ける予定があるときまたは過

<sup>166</sup> 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案の解説〔Ⅱ〕」商事法務 1976 号、2012 年 9 月、4 頁。

<sup>167</sup> 三原秀哲『ここが変わった！改正会社法の要点がわかる本 法務省令対応版』（翔泳社、2015 年）131 頁。

<sup>168</sup> 精神的な独立性とは、職業的専門家としての判断を危うくする影響を受けることなく、結論を表明できる精神状態を持ち、誠実に行動し、公正性と職業的な懐疑心を堅持ができることをいう。公認会計士協会「独立性に関する方針」（2014 年 4 月 16 日）2 頁。

<sup>169</sup> 当該契約の法的性質は委任契約である。同契約により、公認会計士・監査法人の監査内容が詳細に規定される。

<sup>170</sup> 弥永・前掲注（165）62 頁。

去2年間に受けていたときは、その内容（同条8項イ）。

③ 当該株式会社に親会社がない場合、当該株式会社または当該株式会社の子会社もしくは関連会社から多額の金銭その他の財産上の利益を受ける予定があるとき又は過去2年間に受けていたとき、その内容（同条同項ロ）。

これらに加え、日本版CGCでは、①外部会計監査人候補を適切に選定し、外部会計監査人（公認会計士・監査法人）を適切に評価するための基準の策定、および、②外部会計監査人（公認会計士・監査法人）に求められる独立性と専門性を有しているか否かについての確認を監査役会が行うべきであるとする（日本版CGC補充原則3-2①）。これは、適切な会計監査人（公認会計士・監査法人）の候補者を選任するために、候補者の選定基準も明確にすべきであるという考えにもとづくものである。

### 3) 一時公認会計士・監査法人の選任

会計監査人（公認会計士・監査法人）が欠けた場合または定款で定めた員数が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人（公認会計士・監査法人）が選任されないとき、監査役は、一時会計監査人（公認会計士・監査法人）の職務を行うべき者を選任しなければならない（日本会社法346条4項）。

一時会計監査人（公認会計士・監査法人）の資格は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任条件と同様である。会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任と異なる点は、選任機関が株主総会ではなく、監査役であるということである<sup>171</sup>。株主総会による選任手続きがなくても、経営陣から独立した立場にある監査役の関与により、一時会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任手続きの独立性を確保することができる。

## 3 公認会計士・監査法人の任期およびローテーション制度

### 1) 公認会計士・監査法人の任期

会計監査人（公認会計士・監査法人）の任期は、選任後1年以内に終了する事業年度のうちのものに関する定時株主総会の終結までである（日本会社法338条1項）。また、会計監査人（公認会計士・監査法人）は、定時株主総会において別段の決議がされなかったときは、当該定時株主総会において再任されたものとみなされる（日本会社法338条2項）。

この規定は、1981年改正商法特例法で定められた。このような規定が設けられた背景には、公認会計士・監査法人の独立性の確保が不十分であったという事情があった。1981年の商法特例法改正前は、公認会計士・監査法人の選任権限は取締役会に与えられており、公認会計士・監査法人と被監査会社との監査契約の締結は、代表取締役によって行われていた。そのため、公認会計士・監査法人は取締役会の影響を受けやすい状況にあった。このような状況に鑑み、公認会計士・監査法人による監査の実行性を向上させるために、任期を長

---

<sup>171</sup> 岩原編・前掲注(69)346頁〔石山卓磨〕。

くして公認会計士・監査法人の地位の安定性を高め、経営者からの独立性を確保することが必要であるとの認識が示された<sup>172</sup>。その後、1981年の商法特例法改正により、会計監査人（公認会計士・監査法人）の任期を就任後1年以内の最終の決算期に関する定時株主総会の終結の時までとした上で、当該定時株主総会において別段の決議がなかったときは、その総会において再任されたものとみなすこととした（1981年商法特例法5の2条1項と2項）。

公認会計士・監査法人の不再任を決定するためには、別段の決議を必要とする。この場合、監査役会設置会社において、取締役が会計監査人（公認会計士・監査法人）の不再任を株主総会の目的とするには、監査役（監査役会の場合において、その過半数）の同意を得なければならない（日本会社法344条1項2号）。実際には、取締役が公認会計士・監査法人の不再任の決議を提出することは容易ではない。したがって、公認会計士・監査法人の地位の安定性を確保することができる。

## 2) ローテーション制度

前述のように、会計監査人（公認会計士・監査法人）は、定期株主総会において別段の決議がされないかぎり、原則として再任されたものとみなされる（「当然再任制」。日本会社法338条2項）。これにより、公認会計士・監査法人の地位を安定させ、独立性が確保されているが、このような当然再任制は、現在の公認会計士・監査法人を固定化し、被監査会社との癒着を生ずるおそれもある<sup>173</sup>。たとえば、米国のエンロン事件、ワールドコム事件では、監査契約期間が長期にわたったため、公認会計士・監査法人と被監査会社との間に癒着が生じ、粉飾決算を防止することができなかつたことが指摘された。これらの事件は、SOX法において、パートナー会計士のローテーション制度が導入される契機となった。

日本でも、2003年の公認会計士法の改正で、公認会計士・監査法人社員の継続監査期間の制限が設けられた<sup>174</sup>。その概要は以下の通りである。

### a) 公認会計士（個人公認会計士）

公認会計士は、大会社<sup>175</sup>等の連続する7会計期間のすべての会計機関に係る財務書類について監査関連業務を行った場合には、当該連続会計期間の翌会計期間以後の2会計期間に係る当該大会社等の財務書類について監査関連業務を行ってはならない（公認会計士法24条の3の1項・公認会計士法施行令11条・12条）。

<sup>172</sup> 岩原編・前掲注（69）509頁〔山田純子〕。

<sup>173</sup> 岸田雅雄「会社監査人」民商法雑誌85巻6号、（1982年）955頁。

<sup>174</sup> 井上俊剛「改正公認会計士法の解説〔上〕」商法法務1668号、（2003年）6-7頁。

<sup>175</sup> 公認会計士法における大会社とは、最終事業年度に係る貸借対照表に資本金として計上した額が百億円未満であり、かつ、最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が千億円未満の株式を除くものである（公認会計士法施行令8条）。会社法における大会社とは、最終事業年度に係る貸借対照表に資本金として計上した額が5億円以上であり、最終事業年度に係る貸借対照表の負債の部に計上した額の合計額が200億円以上である（日本会社法2条6項）。ローテーション制度を適用する対象は、公認会計士法施行令および会社法に規定されている会社である。

これは、同じ公認会計士を長期間連続して会計監査人として雇用することの弊害に鑑み、一定の「冷却期間」を設けることで、会計監査人の独立性を確保することを目的としている。しかし、同じ公認会計士を再任することは、被監査会社にとって新しい会計監査人を選定するコストの削減にもつながり、公認会計士にとっても、被監査会社の状況を迅速に把握することができるというメリットがあることも否定できない。そのため、この規定は、公認会計士の再任を完全に禁止するのではなく、2会計期間を経過すれば、その再任を認めるという立場をとっている。

#### b) 監査法人の社員（監査法人に属する公認会計士）

一定規模以上の会社においては、1人の会計監査人が被監査会社の会計監査を実施するというのは事実上困難であるため、会計監査契約は監査法人と締結することが通常である。監査法人のローテーション制度として、法人内の社員（公認会計士）のローテーションを求める制度が採用されている。すなわち、当該監査法人の社員が当該大会社等の7会計期間のすべての会計期間に係る財務書類について、当該社員が監査関連業務を行った場合には、連続7会計期間の翌会計期間以後の2会計期間に係る当該大会社等の財務書類について当該社員に関連監査業務を行わせてはならない（公認会計士法34条の11の3・公認会計士法施行令16条・17条）。さらに、大規模監査法人は、金融商品取引所に上場されている有価証券の発行者その他の政令で定める者の財務書類について監査証明の業務を行う場合において、当該業務を執行する社員のうちその事情を統括する者その他の内閣府令で定める者が上場有価証券発行者等の連続5会計期間のすべての会計期間に係る財務書類について監査関連業務を行った場合には、連続5会計期間の翌会計期間以後の2会計期間に係る当該上場有価証券発行者等の財務書類について当該筆頭業務執行社員等に監査関連業務を行わせてはならない（公認会計士法34条の11の4の1項・公認会計士施行令19条・20条）。

#### c) 監査法人

大規模会社の多くは、金商法上、内部統制報告制度・四半期報告制度が適用されるため、年度のうちの監査が実際に行われている時期が長く、監査法人と被監査会社の関係（とくに、経済的な関係）が緊密なものとなるため、監査法人の独立性についての懸念がないわけではないことが指摘されてきた<sup>176</sup>。そのため、日本では、カネボウの不正会計事案を契機として、2006年の金融審議会公認会計士制度部会において、業務執行員や監査法人のローテーション制度の在り方について再度議論された。同年12月に公表された「公認会計士・監査法人制度の充実・強化について」と題する報告書でも、監査法人の強制ローテーション制度の導入について言及がなされた<sup>177</sup>、その後、東芝の粉飾決算事件を契機として、2016年3

<sup>176</sup> 池田ほか・前掲注（160）100頁。

<sup>177</sup> 金融庁『監査法人のローテーション制度に関する調査報告（第一次報告）』2017年7月20日、4頁及び5頁。



月 8 日に金融庁に設置された「会計監査の在り方に関する懇談会」により、被監査会社と監査法人との癒着を改善する一つの方法として、監査法人の強制ローテーション制度の導入が提言された<sup>178</sup>。さらに、2017 年 7 月 20 日、金融庁による、「監査法人のローテーション制度に関する調査報告（第一次報告）」でも、監査法人の強制的ローテーション制度の必要性が提言された。しかし、最終的には監査法人自体のローテーション制度の採用は見送られた。

日本では、以下の表 2 に示したように、上場の歴史が長い企業において長期間同じ監査法人と監査契約を締結する傾向がみられる<sup>179</sup>。

表 2：監査市場における監査契約の固定化状況<sup>180</sup>

年度	2010 年度における 上場企業が存在して いる数（社）	2010 年度と同じ監 査法人が会計監査を 行っていた数（社）、 比率（%）	2010 年度と異なる 監査法人が会計監査 を行っていた数 （社）、比率（%）
2000	2450 社	1500 社（61%）	950 社（39%）
1990	1079 社	615 社（57%）	464 社（43%）
1980	784 社	490 社（63%）	294 社（37%）

さらに、表 3 によれば、日本の大企業では、監査法人の交代の割合が少ないという事実が明らかである<sup>181</sup>。

表 3 直近 10 年間に監査法人が交代した企業の割合<sup>182</sup>

年度	2016 年度における TOPIX100 社が存在 していた数（社）(a)	(a)のうち、2016 年 度と同じ監査法人が 会計監査を行って いた数（社）、比率（%）	(a)のうち、2016 年 度と異なる監査法人 が会計監査を行っ ていた数（数）、比率 （%）
2007	96 社	91 社（95%）	5 社（5%）

<sup>178</sup> 松本祥尚「監査事務所の強制的交代（ローテーション）制度」月刊監査役通巻 661 号、(2016 年 12 月 25 日) 21 頁。

<sup>179</sup> 金融庁・前掲注（177）10 頁。

<sup>180</sup> 金融庁・前掲注（177）11 頁。

<sup>181</sup> 金融庁・前掲注（177）11 頁。

<sup>182</sup> 金融庁・前掲注（177）11 頁。

これらの表が示す実態の背景には、「大規模監査法人の市場独占」および「被監査会社のコスト」という二つの事情がある。

小規模監査法人では、会計監査に関する経験を有している公認会計士の数が少ないため、大規模会社は、大規模監査法人に監査を依頼しなければならない。さらに、その大規模監査法人の数は多くはなく、大手の公認会計士事務所（Big4<sup>183</sup>）が監査市場を寡占している状態にある。そのため、仮に監査法人のローテーション制度を導入したとしても、大規模監査法人の間でローテーションとなることが予想される。さらに、被監査会社が監査法人を変更する場合、新しい監査法人の社員は、被監査会社の業務を把握するのに時間を要するという課題もある。大規模会社の場合、これに要するコストは小さいものではない。

監査法人の独立性の確保は重要であるものの、上記の事情も十分に考慮に入れる必要がある。以上のことを理由として、現時点では、日本において、監査法人のローテーション制度の法定化は実現していない。

#### 4 公認会計士・監査法人の解任

##### 1) 株主総会による解任

会計監査人（公認会計士・監査法人）は、いつでも、株主総会の決議によって解任することができる（日本会社法 339 条 1 項）。また、解任された者は、その解任について正当な理由がある場合を除き、株式会社に対し、解任によって生じた損害を請求することができる（日本会社法 339 条 2 項）。

会社による一方的な解任は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の地位の安定性を害するおそれがある。そのため、公認会計士・監査法人の地位の独立性を確保するために、その解任には一定の手続きが必要とされている<sup>184</sup>。たとえば、株主総会に提出する会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任の議案は、監査役会が決定する（日本会社法 344 条 1 項）。また、正当な理由の範囲を拡大すると、ほとんどの場合に損害賠償を請求できなくなり、会計監査人（公認会計士・監査法人）の地位が不安定となる。そのため、学説では、正当な理由の範囲を狭く解釈し、その立証責任は会社側が負うべきとしている<sup>185</sup>。

##### 2) 監査役会による解任

会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任は、原則として株主総会の普通決議で行われる。特に大規模会社の場合、その解任を目的とする臨時株主総会を招集するには多大なコストがかかる<sup>186</sup>。そのため、監査役会は、次のように一定の事由がある場合にかぎり、会計監査人（公認会計士・監査法人）を解任することができる（日本会社法 340 条）。

---

<sup>183</sup> 日本における四大監査法人として、PwC あらた有限責任監査法人・京都有限責任監査法人、EY 新日本有限責任監査法人、有限責任あずさ監査法人、有限責任監査法人トーマツがある。

<sup>184</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）109 頁〔笠原武朗・潘阿憲〕。

<sup>185</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）115-116 頁〔潘阿憲〕。

<sup>186</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）117 頁〔潘阿憲〕。

- ① 職務上の義務に違反し、または職務を怠った場合。
- ② 会計監査人としてふさわしくない非行があった場合。
- ③ 心身の故障のため、職務の執行に支障があり、またはこれに堪えないときとつた場合と判断した場合。

これらの三つの要件は、監査役会による会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任権の濫用を防止し、その地位の安定性を確保することを目的としている。そのため、これら三つの要件は、厳格に解釈されるべきであると考えられている<sup>187</sup>。

①の職務の懈怠は、たとえば、会計監査人（公認会計士・監査法人）が当然実施すべき監査手続を実施しなかった場合が想定される<sup>188</sup>。②の公認会計士・監査法人にふさわしくない非行は、たとえば、弁護士を兼ねる公認会計士が弁護士業務において非行を行った場合が考えられる<sup>189</sup>。また、③の心身の故障は、たとえば、公認会計士が心身の故障の悪化により、補助者を使用しても職務を履行することができない場合が該当するとされる<sup>190</sup>。

また、監査役会において、会計監査人（公認会計士・監査法人）を解任する場合は、監査役会の全員の同意によって行わなければならない（日本会社法 340 条 2 項）。監査役会の決議は、各監査役の頭数によって行われる。そのため、株主総会決議により会計監査人（公認会計士・監査法人）を解任する場合と異なり、大株主の影響を回避することができる。また、監査役会の全員の同意という要件は、実際の会計監査人（公認会計士・監査法人）解任を困難にする。これら二つの特徴により、会計監査人（公認会計士・監査法人）の地位の安定性を確保することができる。

最後に、会計監査人（公認会計士・監査法人）を解任したときは、監査役（監査役会設置の場合において、監査役の互選によって定めた監査役）は、その旨および解任の理由を解任後最初に招集される株主総会に報告しなければならない（日本会社法 340 条 3 項）。これは、監査役会の全員の同意による会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任が、あくまでも緊急の場合に認められる極めて例外的な措置であるため、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性の確保および解任手続の公正性を図る見地から、事後報告を通じた株主総会の実質的な審査を経ることを要求するものである<sup>191</sup>。

## 5 公認会計士・監査法人の報酬

取締役は、会計監査人（公認会計士・監査法人）または一時会計監査人の職務を行うべき者の報酬を定める場合には、監査役（監査役が 2 人以上ある場合にあつては、その過半数）の同意を得なければならない（日本会社法 399 条）。

---

<sup>187</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）117 頁〔潘阿憲〕。

<sup>188</sup> 岩原編・前掲注（69）542 頁〔山田純子〕。

<sup>189</sup> 岩原編・前掲注（69）542 頁〔山田純子〕。

<sup>190</sup> 岩原編・前掲注（69）542 頁〔山田純子〕。

<sup>191</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）118 頁〔潘阿憲〕。

## 1) 決定機関

会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬は、契約の内容の一つとして、取締役と会計監査人（公認会計士・監査法人）の合意によって定められる<sup>192</sup>。また、報酬を定款や株主総会決議によって定めることは強制されていない<sup>193</sup>。しかし、会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬を、監査を受ける側に決定させると、独立性を確保することが困難となり、結局、十分な質・量の業務を執行することができなくなるおそれがある。このことを考慮し、監査報酬の決定には、監査役会の過半数の同意を得なければならないとされている（「同意権」）。

この同意権について、学説では、監査役会に、会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬を決定する権限（「決定権」）を付与する制度に改めるべきであるという主張がある。2014年の会社法改正においては、同意権と決定権のいずれが望ましいかが論争となったが<sup>194</sup>、最終的に、同意権を維持することで決着した。その理由は、①会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬等の決定権は、会社の財務に関わる経営判断と関連しているので、取締役の職務に該当することが考えられること、および、②監査役会が会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬を判断する能力に欠けるといった懸念が示されたことによる<sup>195</sup>。

## 2) 開示義務

### a) 被監査会社による開示義務

会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬が、著しく高額である場合、被監査会社の資産が不当に流失することになる。さらに、会計監査人（公認会計士・監査法人）の収益が被監査会社に依存する状況は、その独立性に影響を与えるため、好ましいことではない。

取締役会設置会社において、取締役は、定時株主総会の招集日の通知に際して株主に提出する事業報告において、会計監査人（公認会計士・監査法人）などの報酬について記載しなければならない。これに加えて、有価証券報告書では、監査報酬の内容を開示しなければならない<sup>196</sup>。すなわち、①監査人（監査公認会計士）に対する報酬の内容、②その他重要な報酬の内容、③監査公認会計士等の提出会社に対する非監査業務の内容、④監査報酬の決定方針を記載しなければならない<sup>197</sup>。そのうち、②の報酬については、たとえば、提出会社と連結子会社の監査人が同一でない場合があっても、両者が同一のネットワークに属するよう

<sup>192</sup> 岩原紳作編『会社法コンメンタール (9)』（商事法務、2014年）40頁〔田中亘〕。

<sup>193</sup> 奥島ほか編・前掲注 (97) 295頁〔小川宏幸〕。

<sup>194</sup> 高橋真弓「会計監査人の独立性—監査人の報酬等に係る規律を中心に」法律時報 87 巻 3 号（2015年）15頁。

<sup>195</sup> 高橋・前掲注 (194) 15—17頁。②の見解からは、たとえ監査役会に会計監査人の報酬の決定権限を与えたとしても、適法性監査のみが期待されている（通説）監査役が、当該権限を行使する能力があるかという懸念があるという懸念がある。

<sup>196</sup> 「企業内容等の開示に関する内閣府令」第2号様式「記載上の注意」(37)（同第2号様式「記載上の注意」(56)）で「監査報酬の内容等」について詳細な開示が求められている。

<sup>197</sup> 池田ほか・前掲注 (160) 127頁。

な場合には、連結子会社の監査人に対して支払う監査報酬についても、開示されることが重要と考えられる<sup>198</sup>。また、④の監査報酬の決定方針については、監査報酬が、監査日数、提出会社の規模・業務の特性等の要素に定められるものであるため<sup>199</sup>、提出会社における監査報酬の決定方針が監査人の独立性を損ねるような体系となっていないことを明確化する必要がある。このような開示制度は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の報酬の決定過程を明らかにすることで、取締役による報酬の決定に対する株主の監督を強化し、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性を確保することを目的としている。

#### b) 会計監査人（会計監査人・監査法人）による開示

会計監査人（公認会計士・監査法人）は、複数の会社の会計監査業務を兼任することが一般的である。しかし、会計監査人（公認会計士・監査法人）の複数の被監査会社の中に、監査報酬収入の一定以上の割合を占める会社がある場合、当該被監査会社が監査法人にとって「重要な顧客」となるため、監査法人は、経営を維持するために、客観的な会計監査を行うインセンティブを失うおそれがある。このような事情を回避するには、会計監査人（公認会計士・監査法人）の側で、情報を開示することが有益である。もともと、会社法には、このような開示制度は定められていない。

しかし、財務書類の信頼性を高め、監査の質を確保し、特に、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性を強化するという観点から、兼任関係を会社の開示情報の一部とすべきという意見が有力に主張された<sup>200</sup>。このような考えにもとづき、2002年12月17日、金融審議会公開会計士制度部会は、「監査情報の公開が、コーポレートガバナンスの実情を明らかにすることを通じて、その充実・強化に資することから、監査報酬などの公開を義務づける方向で検討することが適切である」と提言した<sup>201</sup>。2006年12月22日、同部会は、「監査報酬の開示を明確に義務づけ、開示のベースを統一していくとともに、企業における監査報酬の決定方針についても適切な開示を求めていくことが適当である」と述べた<sup>202</sup>。これらの検討を踏まえて、2007年の公認会計士法の改正で、監査法人は、会計年度ごとに、「業務及び財産の状況に関する説明書類」を作成し、当該監査法人の事務所に備え置き、公衆の縦覧に供しなければならないものとされた（公認会計士法34条の16の3第1項）<sup>203</sup>。同説明書の記載事項として、監査証明業務の状況（被監査会社等の数）、非監査証明業務の状況、財産の概況（直近2会計年度の売上高（監査証明業務・非監査証明業務の区分ごと）の総額など）、被監査会社等（大会社等に限る）の名称などが規定されている（公認会計士法施行規

<sup>198</sup> 池田ほか・前掲注（160）129-130頁。

<sup>199</sup> 池田ほか・前掲注（160）131-132頁。

<sup>200</sup> 池田ほか・前掲注（160）124頁。

<sup>201</sup> 金融審議会公認会計士制度部会報告『公認会計士監査制度の充実・強化』2002年12月17日、20頁。

<sup>202</sup> 金融審議会公認会計士制度部会報告『公認会計士・監査法人制度の充実・強化について』2006年12月22日、7頁。

<sup>203</sup> 個人の公認会計士は、業務の状況についての縦覧のみで足りる（公認会計士法28条の4の1項）。

則 39 条)。

### 第 3 節 ドイツの決算監査人・監査法人制度

#### 1 決算監査人・監査法人の欠格事由

##### 1) 人的な関係と経済的な関係

公認会計士または宣誓帳簿監査士 (vereidigter Buchprüfer)<sup>204</sup>が、以下の条件に該当するときは、決算監査人となることができない (ドイツ商法典 319 条 3 項)。

① 被監査会社に対する持分またはその他の重要でないといえない財務上の利益、または被監査会社を結合しまたはその持分の 100 分の 20 以上を有する企業への資本参加を有する場合。

② 被監査会社、または被監査会社を結合し、またはその持分の 100 分の 20 以上を有する企業の法律上の代表者、監査役または従業員である場合。

③ 最近 5 年間の各年において専門職としての活動から生じる収入総額の 100 分の 30 以上を被監査資本金会社および当該会社はその持分の 100 分の 20 以上を有する企業から得ており、かつ、当該年度においても同様のことが予想される場合。

④ 配偶者、または共同生活者が上記①乃至③の要件を満たす場合)。

⑤ 監査法人および帳簿監査法人 (Buchprüfungsgesellschaften) が、監査の結果に影響を与えることができる者である場合<sup>205</sup>。

これらの規定は、決算監査人の特別な排除理由についての共通職務条項 (Sozietätsklausel) である<sup>206</sup>。①は、決算監査人による被監査会社への直接的または間接的な資本参加について規定したものである。まず、直接的な資本については、つぎの二つの重要な点が問題となる。すなわち、「持分 (Anteil)」および「重要な財産の利益 (wesentliche finanzielle Interessen)」である。「持分」については、会社に対する持分の比率にかかわらずなく、たとえば一株でも、会社の株式を保有している場合には、決算監査人の資格が失われると解されている<sup>207</sup>。また、「持分」の概念については、判例は、決算監査人になる候補者が自己の名義で購入した株式のみならず、第三者から信託される株式も含むと解している<sup>208</sup>。つぎに、「重要な財産の利益」については、債券、借金証文、オプションおよびほか

<sup>204</sup> 宣誓帳簿監査士は、専門学校で教育を受けて、各州の試験を合格する者に与えられる。

<sup>205</sup> 法人の場合、その法律上の代表者の一人、その社員であって社員の議決権の 100 分の 20 以上を有する者、結合企業、監査に際して責任ある立場で使用される社員、またはその他使用される者であって監査の結果に影響を与えることができる者が該当する。

<sup>206</sup> Werner F. Ebke, in Karsten Schmidt/Werner F. Ebke (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4 Drittes Buch. Handelsbücher §§238-342 e HGB, (Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, 2 Auflage, 2008), §319, Rdn.47. 共通職務条項とは、他人とともに、職務を執行し、民法典 705 条により、会社契約に基づいて、共同的な目的を図り、お互いに協力するということを保証する責任を連帯責任とする契約の内容である。

<sup>207</sup> Förtschle/Schmidt, in Helmut Ellrott et al (Hrsg.), Beck'scher Bilanz-Kommentar Handels- und Steuerbilanz (§§238bis 339, 342bis 342e HGB mit IFRS-Abweichungen), (Verlag C.H. Beck München, 7. Auflage, 2010), §319, Rdn.35.

<sup>208</sup> Bormann, in Joachim Hennrich/Detlef Kleindiek/Christoph Watrin (Hrsg.) Münchener Kommentar zum

の有価証券がこれに該当すると考えられている<sup>209</sup>。また、当該概念の判断は、専門で客観的な第三者により、財産の利益が、無条件的な債権 (unbedingte Forderungsrechte) に関わるかどうかということ、または被監査会社の経済的な関係を有するかどうかということに基づきとする<sup>210</sup>。

これに加えて、決算監査人となる候補者が監査している A 会社が、他の B 会社を「結合」(verbunden) し、または B 会社の 20%以上の「持分」を有する場合において、当該候補者は、B 会社の決算監査人として認められない。ここにいう結合に関して、親会社と子会社は別の法人格を有するものの、子会社の経営活動が親会社の指示に従い、または子企業の年度決算は親企業のコンツェルン決算書に記載されるような場合には、これに該当する。A 会社が、B 会社に一定の経営業務 (Geschäftsbetrieb) を委託すれば、A 会社は B 会社に一定の「持分」を持つこととなる<sup>211</sup>。

②は、決算監査人の独立性を損なう人的な結び付き (Personelle Verflechtungen) に関する規定である。たとえば、監査対象になる株式会社の法律上の代表者、監査役および従業員が対象となる。ここにいう会社の法律上の代表者は上場株式会社の場合は取締役と解されている (株式法 78 条 1 項 1 文)<sup>212</sup>。監査役は、会社の監査役会の委員会に属し、会社の会社内部の監督機能を果たす存在である<sup>213</sup>。それゆえ、決算監査は監査役会の監査と職務の衝突を生じさせる。また、従業員が決算監査人の欠格事由とされることは、両身分による仕事の利益相反を生じるためであると考えられている<sup>214</sup>。問題は、従業員であった者を会社の決算監査人として選任することができるかどうかである。この点で、通説は、必ずしも従業員であった者を決算監査人として選任できないわけではなく、独立性に疑う理由に基づいて個別に判断すべきとしている<sup>215</sup>。

③は、決算監査人の被監査会社に対する財務に関する欠格事由である。このような欠格事由が定められているのは、当該決算監査人と被監査会社との財務関係が深ければ深いほど、監査活動が被監査会社に左右されるからと考えられているからである<sup>216</sup>。「専門職としての

---

Bilanzrecht, Band 2 Bilanzrecht §§238-342e HGB, (Verlag C.H. Beck München, 2013), §319, Rdn.85.

<sup>209</sup> Förschle/Schmidt, Fn (207), Rdn.36.

<sup>210</sup> Förschle/Schmidt, a.a.O, Rdn.36.

<sup>211</sup> Bormann, Fn (208), Rdn.89.

<sup>212</sup> Bormann, a.a.O, Rdn.91, 94.

<sup>213</sup> Förschle/Schmidt, Fn (207), Rdn.40.

<sup>214</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.53

<sup>215</sup> 被監査会社の事業年度中などに、不公正な危険が生じる理由 (また、独立性を疑う理由)、とりわけ業務的、経済的または人的な関係がある場合には、決算監査人になることはできない (ドイツ商法典 319 条 2 項)。それに関する具体的な事由は、決算監査人の独立性について EU の勧告 (b.B. 1-B. 10) (2002 年 5 月 16 日) (Dr. Stefan Schmidt, Betriebs-Berater, 9. April 2003, 780.)、決算監査ガイドライン (22 条 2 項 2 文) (2006 年 5 月 17 日) (ABI. EU Nr. L 157/87. Zur Transformation der Abschlussprüferrichtlinie in das deutsche Recht siehe Naumann/Feld WPg 2006, 873.) 公認会計士・監査法人職務法 49 条および公認会計士委員会の就職規定 (2005 年 11 月 23 日) (Satzung der Wirtschaftsprüferkammer über die Recht und Pflichten bei der Ausübung der Berufe des Wirtschaftsprüfers und des vereidigten Buchprüfers (Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer-BS WP/vBP) vom. 23. November 2005.) 参照。

<sup>216</sup> Bormann, Fn (208), Rdn.122.

活動」には、被監査会社の年末決算の経済的な監査の遂行、また租税に関する業務が含まれる<sup>217</sup>（公認会計士・監査法人職務法2条1項、2項および129条2項、3項）。したがって、使用貸借また用益貸借をすることから得られる利益は当該規定に含まれないと解される。

また、④は、①から③に定められている行為の実行者は、被監査会社の決算監査人の資格を失うというものである。これは、当該者の配偶者、共同生活者が上記の行為を行う場合にも適用される<sup>218</sup>。このように、家族関係に関する欠格事由は、決算監査人の独立性を強化するためである。当該規定が、決算監査人になる候補者の配偶者、または共同生活者のみに適用されるかどうか、または決算監査人と一緒に業務に従事する者の配偶者、または共同生活者にも適用されるのかは不明である<sup>219</sup>。

⑤は、監査法人は、被監査会社の100分の20以上の議決権を有する場合に、双方はお互いに影響を与えることが可能であるために、欠格事由として規定されているものである<sup>220</sup>。さらに、監査法人による会計監査は、各社員（公認会計士）を通じて行うことから、各社員の独立性も重要である。そのため、①乃至④の各条項の適用があるものとされている<sup>221</sup>。

## 2) 非監査業務の兼業制限

被監査会社の経営陣から独立した監査を行うには、人的関係および経済的關係の独立性を確保することに加え、決算監査人による一定の業務への関与を制限する必要がある。そのため、決算監査人・監査法人は、以下の業務をすることができないとされている（ドイツ商法典319条3項1文3号前段）<sup>222</sup>。

- ① 帳簿の作成または監査されるべき年度決算書の作成に協力すること<sup>223</sup>。

<sup>217</sup> Bormann, a.a.O, Rdn.124. 使用貸借また用益貸借をすることから得られる利益は当該規定に含まれないと解される。

<sup>218</sup> 商法典319条3項2文による人的な欠格事由以外に、当該者の配偶者、共同生活者は関連会社にほかの活動を行う場合にも、当該者が決算監査人を失格とする可能性がある。具体的に、2002年5月16日に布告したEUの勧告6条に定められている。

<sup>219</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.72. なお、Ebke教授は、決算監査人になる者の配偶者、または共同生活者にのみ適用されるという見解を示している。

<sup>220</sup> 監査法人は、100分の20の議決権を有することにより、会社の一定の事項に影響を与え得る。また、100分の20の議決権は会社利益の配当と関連を有するため、当該監査法人と被監査会社の間で深い経済関連性があると考えられる。

<sup>221</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.73.

<sup>222</sup> 本号の各行為が、公認会計士または宣誓帳簿管理士が法律上の代理人、従業員、監査役会構成員もしくは業務執行者である企業、またはその議決権の100分の20（以上）を超える部分を有する企業により、監査対象会社に提供された場合も同様である（ドイツ商法典319条3項1文3号後段）。

<sup>223</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.57-58. この場合において、決算監査人の独立性を害しない職務の活動

(Unschädliche Tätigkeiten) と区別する必要がある。その独立性を害しない職務活動には、たとえば、年度決算の作成において、監査活動の範囲内に、決算監査人により、会社経営者に対して、監査証明(書) (Bestätigungsvermerk) を提出するために、年度決算書の中の欠陥を補充する場合が含まれる、また、決算監査人が、事業年度中に、会社から決算報告書の問題について補助を求める場合において、その求めに従う場合も含まれる。このような決算監査人の補助活動 (Hilfestellung des Abschlussprüfers) は、重要でない場合に限り、当該条文の例外と解される。



- ② 内部監査の執行において責任ある立場で協力すること<sup>224</sup>。
- ③ 経営行為または財務に関するサービス業務を提供すること<sup>225</sup>。
- ④ 監査される年度決算書において重要でないとはいえない程度の影響を有するような独自の保険数理業務または評価業務を提供すること<sup>226</sup>。

この規定は、決算監査人の協力禁止 (Mitwirkungsverbot)<sup>227</sup> または自己監査禁止<sup>228</sup> (Selbstprüfungsverbot) を定めるものである。もっとも、決算監査人の独立性は重要なものの、その経済活動は十分に保証する必要がある。そのため、上記の四つの特定の事業の以外に、決算監査人・監査法人の業務は制限されない<sup>229</sup>。

## 2 決算監査人・監査法人の選任

### 1) 会社による選任

決算監査人の候補者の提案権は、監査役会または株主に付与されている (株式法 126 条、127 条)。当該提案権の前提条件として、指名される候補者が取締役であってはならない。その理由は、自己監査のリスクが生じることにある<sup>230</sup>。

また、年度決算書の決算監査人は、社員 (Gesellschaftern、ここにいう社員は、株主を意味する) から選出される (ドイツ商法典 318 条 1 項 1 文)。しかし、上場株式会社の場合において、決算監査人の選任権限は株主総会にある (株式法 119 条 1 項 4 号)。当該権限は、会社の定款によっても、ほかの会社の機関に移すことができない。株主総会による決算監査人の選任は、定款で別段の定めがない限り、株主総会の普通決議で行われる (株式法 133 条 1 項)。

株主総会の決議で決算監査人を選任した後に、会社の法律上の代表者は、決算監査人の選任の後、遅滞なく監査委託 (Prüfungsauftrag) をしなければならない (ドイツ商法典 318 条 1 項 4 文)。会社の法律上の代表者は取締役である (株式法 78 条)。しかし、決算監査人の委託に取締役が関与することは、決算監査人の独立性を害する可能性がある<sup>231</sup>。したがっ

---

<sup>224</sup> Ebke, a.a.O, Rdn.63. 2002 年 5 月 16 日に布告された決算監査人の独立性に関する EU 勧告 7.2.4 において定められている。内部監査の機能は、法律上の代表者の適切性の監査 (Überprüfung)、法律上の代表者が行った規制と命令の適切性の審査および規制と命令を見守るかどうかというものの監督、内部管理システムの機能と構成の秩序性の監督 (Überwachung)、および上記に関する問題における法律上の代表者のための顧問の監督である。そのため、決算監査人は、内部監査を行うことにおいて、自己の本来の外部監査と衝突することがある。

<sup>225</sup> Förstle/Schmidt, Fn (207), Rdn.60. このような行為が禁止された理由は、密接な職務上の交錯 (engen beruflichen Verflechtung) があるからとされている。

<sup>226</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.67. 被監査会社に対する重要な保険計算と評価実施の履行の禁止についての規定である。重要な保険計算は、そもそも取締役の職務であり、決算監査人が、当該行為を履行する場合に、直接に、会社の経営に介入するものと考えられる。そのため、決算監査人の独立性の欠格事由とされている。

<sup>227</sup> Ebke, a.a.O, Rdn.54.

<sup>228</sup> Bormann, Fn (208), Rdn.98. Förstle/Schmidt, Fn (207), Rdn.46.

<sup>229</sup> Ebke, Fn (206), Rdn.54.

<sup>230</sup> Bormann, Fn (208),§318, Rdn.14.

<sup>231</sup> Ebke, Fn (206),§318, Rdn.25.

て、上場株式会社における決算監査人の監査委託は、取締役会でなく、監査役会が行うものとされている（株式法 111 条 2 項 3 文）。

## 2) 裁判所による選任

つぎに、裁判所が決算監査人を選任する場合がある。裁判所は、別の決算監査人を選任することが望ましいと認めるときは、法律上の代表者、監査役会または社員（株式会社において、当該社員の持分が申立ての時点において合計で資本の 20 分の 1 または市場価格の 50 万ユーロに達している場合に限る。）の申立てにより、利害関係人および現在の監査人を審問した上で、異なる監査人を選任しなければならない（ドイツ商法典 318 条 3 項 1 文）<sup>232</sup>。

監査役会の申立権限は、監査役会の構成員、監査役会に設置された委員会に付与することはできない<sup>233</sup>。これは、監査役会で決定することにより、決算監査人の独立性を確保するためである<sup>234</sup>。上場株式会社の株主（社員）が申し立てる場合は、上記の条件を満たす以外に、決算監査人の選出の日の少なくとも 3 か月前から株式の所有者であることを疎明しなければならない（ドイツ商法典 318 条 3 項 4 文）。そのほか、当該株主は、議決において決算監査人の選出に対して異議を表明していなければならない（ドイツ商法典 318 条 3 項 2 文の後段）。この権限は、第三者に委任することが許されず<sup>235</sup>、この点で、決算監査人の独立性をさらに確保することができる。

上記のほか、裁判所による決算監査人の選任がなされる状況には、以下のものがある。まず、決算監査人が事業年度の終了までに選出されなかった場合である（ドイツ商法典 318 条 4 項 1 文前段）。これには、以下の二つの状況が考えられる。すなわち、選任しようとする決算監査人がいない場合であり、また、決算監査人の選任が、無効とされる場合もある<sup>236</sup>。さらに、選出された決算監査人が監査委託の受託を拒絶した場合、または不在となった場合<sup>237</sup>、または正しい時期に監査を終了することができず、かつ、他の決算監査人が選出されていない場合も対象となる（ドイツ商法典 318 条 4 項 2 文）。

裁判所による選任を申し立てることのできる者は、法律上の代表者、監査役会または社員である（ドイツ商法典 318 条 4 項 1 文後段）<sup>238</sup>。また、裁判所による決算監査人が選任された場合、その選任の適否を争うことができない（ドイツ商法典 318 条 4 項 4 文後段）<sup>239</sup>。

---

<sup>232</sup> Ebke, a.a.O, Rdn.42.

<sup>233</sup> Ebke, a.a.O. Rdn.64.

<sup>234</sup> Bormann, Fn (230), Rdn.80.

<sup>235</sup> Ebke, Fn (231), Rdn.64.

<sup>236</sup> Bormann, Fn (230), Rdn.118.

<sup>237</sup> 決算監査人の不在については、二つの種類がある。すなわち、事実上と法律上の不在である。事実上の不在として、監査法人の破産の場合、法律上の不在として、決算監査人が公認会計士の資格を失格する場合がある。

<sup>238</sup> 原則として、申立て権者は会社の法律上の代表者である。法律上の代表者が当該権利を行使しない場合に、監査役会が当該権利を行使する。法律上の代表者と監査役会が当該権利を行使しない場合（珍しい場合）に、会社の社員が当該権利を行使する。

<sup>239</sup> 裁判所が選任した決算監査人に対して反対する場合、抗告が許される（ドイツ商法典 318 条 4 項 4 文）

### 3 決算監査人・監査法人の任期およびローテーション制度

#### 1) 任期

決算監査人・監査法人の任期について、株式法、商法典およびその関連の規定には、明文はないが、以下のことから、その任期は1年であると考えられる。すなわち、株主総会は、決算監査人を選任する権利がある（ドイツ商法典319条1項4号）。株主総会は、1年1回に開くのが通常である。この株主総会で、決算監査人の独立性に関する欠格事由が審査される。欠格事由に該当する場合には、株主総会の普通決議により、新しい決算監査人を選任することができる。欠格事由に該当しない場合には、当該決算監査人の留任を確認することもできる。そのため、決算監査人の任期は1年と考えられる。

#### 2) ローテーション制度

被監査会社の経営陣とその癒着を防止するため、定期的に決算監査人・監査法人の入れ替えを行うが必要である。決算監査人のローテーション制度に関する検討は、2008年の金融危機を契機として行われた。その際、EU委員会は、決算監査人が客観的に監査を行うためには、決算監査人のローテーション制度の採用が適切であるとの提言を行った<sup>240</sup>。そして、2014年4月16日、EU委員会は、“ヨーロッパの会計改革”指令（2014/56/EU）を、および法定監査規則（EU）537/2014）を布告した。

2016年1月11日、ドイツの連邦議会で、上記のEU委員会の指令と規定を国内化することについて検討し<sup>241</sup>、その結果、ドイツの国内の決算監査人のローテーション制度を義務化した（EU委員会による法定監査規則17条および41条）。その結果、原則として、監査法人のローテーションの任期の最大年数は10年とされた<sup>242</sup>（法定監査規則17条1項2文）。一定条件を満たせば、それは20年まで延長できる（決算監査人改革法1条2号a前段）。さらに、会社は、決算監査人の任期を満了してから、4年以内に、同じ決算監査人・監査法人を雇用することができない（いわゆる、冷却期間）（法定監査規則17条3項）。これらの規定の趣旨は、決算監査人の被監査会社との癒着を防止することに点にある。しかし、現在のところ、当該制度が監査法人の独立性にどのような影響を与えるかについての研究は見当たらない。

### 4 決算監査人・監査法人の解任

#### 1) 解任の決定機関

決算監査人・監査法人は、被監査会社の株主総会の決議で、選任または再選任しないこと

---

前段)。

<sup>240</sup> Naumann, *Europaweite Regulierung für die Abschlussprüfung-die EU-Kommission hat ihre Chance vertan*, *Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung* 2012, f 5.

<sup>241</sup> *Deutscher Bundestag, Drucksache 18/7219, f 1.*

<sup>242</sup> ここにいう最大年数10年とは、一般に被監査会社は同じ監査法人を雇用する最長の年数である。

ができる。再選任しない決定は、事実上、解任権限を付与することに等しい。また、実務上、被監査会社と決算監査人・監査法人の間での監査委託契約は監査役会が締結している。監査役会は、決算監査人・監査法人の解任事由を監査委託契約に書き込むことが可能である<sup>243</sup>。したがって、監査役会も決算監査人・監査法人の解任権限を有するものと考えてよいと思われる。

## 2) 補充規制（在任中の決算監査人・監査法人の解任）

民法上、契約の当事者は、契約を解除する権限を有する。これと異なり、決算監査人・監査法人の独立性を確保するために、監査委託契約の解除権限は、決算監査人・監査法人のみに与えられる<sup>244</sup>。この場合の解任条件は厳しく規定されている<sup>245</sup>。しかし、決算監査人は、会社に大きな損害を与える場合には、辞任すべきであるにもかかわらず、そのまま監査業務を継続すると、会社に対してより大きな損害を与える危険性がある。

このような危険性に対しては、つぎの措置が可能である。

第一に、会社は、選任された決算監査人・監査法人に欠格事由がある場合、監査役会は、裁判所に別の決算監査人の選任を申し立てをすることができる（ドイツ商法典 318 条 3 項）。このような裁判所による関与で、決算監査人は自動的に交代しなければならない。

第二に、会社は、決算監査人が違法行為をしたとき、公認会計士協会に通報することで、公認会計士協会により、当該決算監査人・監査法人の公認会計士資格を失格させることができる<sup>246</sup>。

## 3) 解任権の濫用

決算監査人の地位の安定性を確保するために、監査役会による決算監査人・監査法人の解任権限の濫用防止対策も検討する必要がある。この点について、監査委託契約における解約事由は、「重要な原因」でなければならないものとされている（ドイツ商法典 318 条 6 項 1 文）。重大な原因について、たとえば、①当該決算人と被監査会社との間で、重大な個人的な意見の相違 (*schwerwiegende persönliche Differenzen des Prüfers*) がある場合、②決算監査の執行の際に、脅迫または巨大な妨害があった場合、または被監査会社の信頼性に正当な疑いがある場合（被監査会社に犯罪行為が見られる場合）などが該当するとされている<sup>247</sup>。

## 5 決算監査人・監査法人の報酬

<sup>243</sup> 現実には、当該監査委託の契約の作成は、第三者機関（弁護士事務所）に委託する例が多い。

<sup>244</sup> Ebke, Fn (231), Rdn.36.

<sup>245</sup> Förstle/Heinz, Fn (207), §318, Rdn.34. 具体的な基準は、各会社によって異なる。

<sup>246</sup> <http://www.wpk.de/wpk/berufsaufsicht/> 参照（このウェブサイトは、ドイツの決算監査人の公式のものである）。

<sup>247</sup> Ebke, Fn (238), Rdn.86.

## 1) 決定機関

決算監査人の報酬を決定する機関は、当該決算監査人を選任する機関により異なっている。

会社により選任された決算監査人の報酬の協定事項 (Vereinbarung) の管轄権は、被監査会社の監査役会が有する<sup>248</sup>。しかし、監査役会は、合議制 (Kollegialorgan) でこの交渉を行うことが認められない。既述のように、ドイツの大手会社の監査役会の最高人数は 20 人で、そのうち、株主総会選任監査役の数と従業員代表監査役の数は各 10 人である。そのため、決算監査人・監査法人の報酬について、株主総会選任監査役と従業員代表監査役の立場が異なる場合、決算監査人・監査法人の報酬を決定することができなくなることもありうる。それゆえ、このような結果を回避するために、監査役会に決算監査人の報酬の決定権限が委任されない限り、当該権限は監査役会の議長監査役に付与される<sup>249</sup>。議長監査役の選任方法は法定されている<sup>250</sup>。議長監査役は、監査役会の会議規則<sup>251</sup>に従って、監査報酬に関する交渉も行わなければならない。それにより、決算監査人・監査法人は、株主および従業員からの影響を回避することができる。

裁判所により選任された決算監査人は、適切な費用の弁償と活動に対する報酬について請求権を有する (ドイツ商法典 318 条 5 項 1 文)。弁償額と報酬額は裁判所が定める (ドイツ商法典 318 条 5 項 2 文)。報酬額について、裁判所により選任された決算監査人と被監査会社の間で交渉することができるが、裁判所により、選任された決算監査人は、裁判所による報酬の決定を請求することができる<sup>252</sup>。被監査会社が、決算監査人・監査法人に報酬で自分に有利な決算監査を迫る場合は、当該決算監査人・監査法人は、裁判所に報酬額の決定を請求することで、このような脅迫を回避できる。なお、裁判所による報酬額はドイツ民法典債権法 612 条<sup>253</sup>の定めに従うものとされている<sup>254</sup>。

## 2) 開示義務

最後に、会社による決算監査人・監査法人の報酬の開示規制がある。すなわち、法律上の

---

<sup>248</sup> Deutscher Bundestag, Drucksache 13/9712, 16 またはドイツ版 CGK の 7.2.2 にも規定されている。

<sup>249</sup> Werner F. Ebke, in h.c. Karsten Schmidt/Werner F. Ebke (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4 Drittes Buch, Handelsbücher §§238-342e HGB (Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, 3. Auflage, 2013) §318, Rdn.34.

<sup>250</sup> まず、監査役全員の 3 分の 2 以上の票を獲得した者が議長監査役になる (共同決定法 27 条 1 項)。監査役会全員 3 分の 2 以上の票の獲得がない場合に、株主代表監査役が議長監査役を選任し、従業員代表監査役は副議長を選任する (共同決定法 27 条 2 項)。

<sup>251</sup> 監査役会の会議規則は監査役会の多数決で作成する。

<sup>252</sup> Ebke, Fn (231), Rdn.80.

<sup>253</sup> 報酬については、労務に従事することが、諸事情から、報酬を対価としてのみ行われることが期待される場合は、報酬は、黙示で約定されたものとみなされる。報酬の額が定められていない場合において、公定価額が定められているときは、それによる報酬が、それが存在しないときは、通常の報酬が約定されたものとみなされる (ドイツ民法典 612 条)。ドイツ民法典 632 でもその類似な内容が規定されている。

<sup>254</sup> Förtschle/Heinz, Fn (245), Rdn.32.

代表者は、決算監査人・監査法人から当該事業年度について請求された報酬の総額<sup>255</sup>を付属説明書に記載しなければならない（ドイツ商法典 285 条 17 号）。これにより、決算監査人・監査法人に多額の報酬を支払うことで、監査に手心を加えることを要請するという弊害を防ぐことができる。

また、決算監査人・監査法人による開示制度も存在している。これについては、決算監査人・監査法人は、被監査会社から獲得した報酬の開示義務がある（2002 年 5 月 16 日の勧告（2002/590/EC）の A. 5）<sup>256</sup>。そのため、被監査会社は、当該決算監査人・監査法人との経済的な関連性を把握することができる。さらに、当該義務は、による経済的な独立性という条件を判断する確実な基準になる。しかし、当該規定は、EU 勧告により、規定されるものであるため、法的強制力を有していない。そのため、執行の面からみれば、決算監査人・監査法人による開示のインセンティブがあるかどうか懸念がある。

#### 第 4 節 中国の登録会計士・会計士事務所制度への示唆

##### 1 欠格事由

###### 1) 人的な関係と経済的な関係

中国の登録会計士・会計士事務所の独立性の確保に関する規定として、人的・経済的な関係に関する職業道德遵守原則第 4 号がある。

しかし、この規定については、以下の問題がある。第一に、規定には法的強制力がない。そのため、被監査会社は、当該規定が遵守しなくても、何らの処罰も受けない。また、被監査会社にとって、当該規定による条件を満たす登録会計士・会計士事務所を探すためには一定のコストをかけなければならない。したがって、被監査会社にとって、当該規定を遵守するインセンティブがまったく見当たらない。第二に、当該規定の内容には不明確な点がある。とりわけ、人的関係に関する欠格事由において、「登録会計士の重要な近親者」または「そのほかの近親者」が規定されているが、当該内容の判断基準あるいは範囲は明確ではない。

これに対して、日本では、公認会計士・監査法人の独立性についての人的・経済的な欠格事由が、公認会計士法およびその付随法令がある公認会計士法施行令に規定されている。また、ドイツにおいても、決算監査人・監査法人の独立性を確保するために、商法典に規定がある。これらの両国の規定には法的強制力がある。中国においても、エンフォースメントを強化するため、登録会計士法を改正して、法定の欠格事由を規定することが有用である。

###### 2) 業務制限

登録会計士・会計士事務所の業務制限について、中国では、日本とドイツと基本的に同様

---

<sup>255</sup> 被会計監査会社が決算監査人・監査法人から請求された分を支払うことは、決算監査人・監査法人に支払った分と同様である。そのため、開示の意味は同様である。

<sup>256</sup> Ebke, Fn (231), Rdn.35.

の内容のものがある。しかし、先の欠格事由と同様に、これらが自主規制として規定されていることが問題である。それゆえに、当該規定の実効性が疑問視されている。この点からは、規定を法定のものとして、法的強制力を持たせることも考えられる。しかし、中国では、日本やドイツと比べて、小規模の会計士事務所が多く、その営業基盤は脆弱であるため、厳格な兼業規制は、経営を圧迫させるという課題がある。

## 2 選任

### 1) 董事会からの影響

中国では、登録会計士・会計士事務所の選任機関は、定款により、株主会または董事会とすることができる。それゆえに、登録会計士・会計士事務所の選任を董事会とすれば、その影響を受ける可能性がある。このような弊害については、以下の対処を考えることができる。

まず、中国では、日本法およびドイツ法のように、登録会計士・会計士事務所の選任権を株主会のみが付与することが考えられる。これによって、董事会からの影響を排除することができる。

また、候補者の提案の段階で、董事会からの影響を防ぐ必要もある。日本法では、株主総会を招集する取締役会が、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任議案を提出するが、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性を確保するために、当該選任議案の内容は、監査役会が決定するものとされている。これにより、取締役の影響を排除することができる。他方、ドイツ法では、決算監査人・監査法人の独立性の確保のために、候補者の議案の株主総会への提出手続きは監査役・監査役会により行われる。したがって、当該選任前の準備段階において、取締役からの影響が完全に排除される。中国においても、登録会計士・会計士事務所の選任にあたり監事・監事会の関与を要求することは、登録会計士・会計士事務所への独立性に寄与するものと考えられる。

### 2) 一時・補欠登録会計士・会計士事務所の選任

登録会計士・会計士事務所が、特定の事由により、会社の会計監査を行うことができない場合、一時または補欠の登録会計士・会計士事務所を選任する。この場合でも、その選任のあたり、董事会からの影響を排除する必要がある。

日本法では、会計監査人（公認会計士・監査法人）が欠けた場合、または定款で定める員数が欠けた場合において、遅滞なく会計監査人（公認会計士・監査法人）が選任されないときは、監査役会は、一時会計監査人（公認会計士・監査法人）の職務を行うべきものを選任しなければならない。ドイツ法では、裁判所が補欠決算監査人・監査法人を選任する。これらの方法によって、両国では、取締役の影響を排除している。

中国の現状からすると、上記のうち、日本法の仕組みのほうの実現の可能性は高いと考えられる。現在の中国の裁判所は、補欠決算監査人・監査法人を選任できるような能力を有し

ていないためである。そのため、日本法のように、一時的または補欠の選任を監事会に委ねることが合理的である。会計監査の連続性を維持するためにも、選任を会社の機関である監事会に委ねることが適切であると思われる。

### 3 任期とローテーション制度

#### 1) 任期

登録会計士・会計士事務所と被会計監査会社との間の長期にわたる関係は、独立した会計監査を害する可能性がある。

このような課題について、日本法では、会計監査人（公認会計士・監査法人）の任期が法律により1年と規定されている。もっとも、そこでは、株主総会の決議において、別段の決議がなかったとき、再任されたとみなされる（同条2項）。これは、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性を確保するためのものである。しかし、その反面、實際上、会社との癒着により、会計監査人（公認会計士・監査法人）の任期が長期となる可能性も否定できない。この点については、後述するように、日本の会社法は、一定の場合に、監査役会に会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任権を与えている（日本会社法340条）。

つぎに、ドイツ法では、決算監査人・監査法人の任期は明文で規定されていない。もっとも、毎年開催される決算監査人・監査法人の選任を決議する株主総会において、独立性を害する可能性があれば、新しい決算監査人を選任する決議がなされるであろう（株式法319条1項4号）。

両国の制度については、形式的には違いがあるものの、実質的には、同じ効果を持つものと評価できる。ドイツ法では、任期が法定されていないものの、毎年の株主総会が決算監査人を審査することから、實際上、任期が1年と考えて良いためである。

中国では、株主会が事実上形骸化している。そのため、ドイツ法のような制度を導入することは妥当ではなく、日本法のように、法律で任期を規定すべきと考える。

#### 2) ローテーション

中国の登録会計士・会計士事務所のローテーション制度について、第一に、法律上の根拠がないこと、第二に、会計士事務所に適用されないこと、第三に、制度を導入する場合、その期間をどのようにするかといった課題がある。

中国でも、アメリカのSOX法を参考にして、登録会計士・会計士事務所のローテーション制度を導入する必要性が指摘されたこともある。そして、職業道德遵守原則でもこの制度の導入が勧告された。ローテーション制度は、被監査会社との癒着を防止する機能があるため、日本法およびドイツ法のように、中国でも、その立法化を検討すべきであると思われる。

中国の登録会計士は、会計監査の業務を行うためには会計士事務所に所属しなければならない。そのため、会計士事務所のローテーション制度に関してつぎのような課題がある。

まず、会計士事務所の社員のローテーションをどのように実現するかが問題である。これ



については、日本法では、監査法人の社員は、被監査会社で7会計期間に監査業務を執行する場合において、翌会計期間に係る会計監査を当該社員が担当することができない。監査法人の社員のローテーションであれば、監査法人自体は、被監査役会社と継続的な関係が維持される。会計監査を担当する者が頻繁に入れ替わることは、監査の継続性の面で問題が少なくない。社員のローテーションは、被監査会社と監査法人との関係を維持しながら、監査を直接に担当する社員と被監査法人との癒着を防止するメリットがある。中国に導入する場合において、同様の制度を設けることが考えられる。

もっとも、会計士事務所を交代させず、その社員のみを交代するというローテーション制度においても、以下のリスクが生じる可能性がある。すなわち、会計士事務所内で登録会計士が交代されても、新旧登録会計士と間には同僚としての関係があり、前任者の登録会計士が自分の上司であることも考えられる。このような関係から、後任者は、前任の登録会計士からの圧力を受け、独立した会計監査を行うことが困難な場面も想定できる。

日本では、監査法人のローテーション制度は法定されなかった。その理由は、大規模会社の会計監査においてローテーションを実現するためには、それを可能とする監査法人の数が限られていることによる。これに対して、中国の会計士事務所の数は多く、会計士事務所のローテーションを実現するための条件は整っている。

中国の登録会計士・監査法人のローテーション制度には、上記した二つの問題以外に、ローテーションの年数が不明確化のため、被監査会社と登録会計士・会計士事務所の長期的な関係を築くことが容易になるという問題がある。この問題に対して、最大のローテーションの年数を規定すべきであると考えられる。この点、ドイツでは、原則として、監査法人の最大任期は10年である。例外的に、監査法人の最大任期は24年までに延長することができる。中国でも、ローテーションの年数を、企業の規模および新しい会計士事務所の選任コストなどを総合的に考慮して定めるべきであろう。

#### 4. 解任

中国の登録会計士・会計士事務所の解任事由および手続きについては、法律に一切規定されていない。そのため、董事会からの影響を受けて、登録会計士・会計士事務所の独立性が、害される可能性がある。

##### 1) 解任の手続き

中国法では、登録会計士・会計士事務所の解任機関は、定款により、董事会とされる可能性がある。この場合、被監査会社の董事会の意向で、契約解除または不更新という形で、不当に解任される危険性がある。

この点、日本法では、まず、原則として、会計監査人（公認会計士・監査法人）の解任は、株主総会で決定される。その趣旨は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の身分の安定性を確保することにある。さらに、前述のように、株主総会で別段の決議がない場合には、当該定時株主総会で再任されたものとみなされる。そのため、会計監査人（公認会計士・監査

法人)の任期が事実上長期に及ぶことがある。そこで、一定の法定事由があるとき、監査役を解任することができる。監査役会による解任を行う場合、監査役全員の同意が必要で、解任をした場合、監査役会は、解任の理由を、解任後最初に招集される株主総会に報告しなければならない。これらの規定は、監査役会による不当な解任を阻止する効果がある。

また、ドイツ法では、まず、株主総会は、毎年開催される株主総会で、決算監査人・監査法人の独立性を審議し、独立性が失われると判断した場合において、監査役会に対して、新しい決算監査人・監査法人の選任を命令することができる。また、ドイツでは、監査契約の解約を申し出ることができる者は、決算監査人・監査法人に限られている。したがって、解約の必要性がある場合でも、被監査役会の側で解約することができない。このような状況に対処するため、被監査会社の監査役会は、裁判所に、新しい決算監査人・監査法人の選任を申請することができる。裁判所は、当該決算監査人・監査法人の独立性を審査した上で、独自の視点で選任を行う。さらに、決算監査人・監査法人が、違法行為を行った場合、被監査会社は、公認会計士協会にこの違法行為を通報する。通報を受けた公認会計士協会は、当該事実を調査し、その事実の確認を独自に行う。違法行為と認定される場合に、公認会計士協会は、当該者にその公認会計士の資格を失格させる。そのため、被監査会社の会計監査をすることができなくなる。

前述のように、中国法では、登録会計士・会計士事務所の解任機関は、株主会または董事会である。そのため、登録会計士・会計士事務所の解任権は、事実上董事会が有する場合も多い。そこで、まず、日本法やドイツ法のように、株主会にのみ解任の権限を付与することが必要である。これにより、董事会からの影響を排除することが可能となる。

また、中国において、日本のように、監事会の全員の同意により、登録会計士・会計士事務所の解任を行うことを可能にする制度を導入することが考えられる。独立した地位を持つ監事会の関与で、登録会計士・会計士事務所の董事・董事会との癒着を防ぐことができると考えられるからである。

なお、ドイツのように、裁判所および自主団体に関与させることにより、登録会計士・会計士事務所の独立性を確保することは、現段階の中国では、実現することは困難である。その理由は、中国の裁判所は、ドイツの裁判所のような司法能力がないこと、また中国の登録会計士協会は、各登録会計士・会計士事務所の調査権限がないことにある。

## 2) 解任事由

中国では、登録会計士・会計士事務所の解任事由が明白ではなく、登録会計士・会計士事務所は極めて不安定な地位に置かれている。

日本法では、株主総会が会計監査人を解任する権限を有するが、その解任事由を監査委託契約で定めることが可能である。監査委託契約を被監査会社のほうで一方的に変更することができないことが原則であるため、会計監査人はその身分の安定性を確保することができる。また、監査役会にも会計監査人の解任権限の濫用の懸念があるため、解任できる事由

が法定されている。監査役会の権限濫用を防止し、会計監査人の独立性を損なわないように、列挙された解任事由は厳格に解釈されている。

ドイツ法でも、解約事由が法定され、また監査委託契約に定められる。後者の場合、決算監査人・監査法人の独立性を考慮して、解除事由を厳格に解釈すべきというのが通説である。

中国においても、登録会計士・会計士事務所の解任事由を監査委託契約で明確にすることが考えられる。監査委託契約の締結は、董事会と登録会計士・会計士事務所との間で行われることが通常である。しかし、日本やドイツと異なり、中国の上場会社における董事会は実際上強力な力を有している。そのため、契約を締結する段階において、登録会計士・会計士事務所は、会社の董事会からの影響を受ける可能性が高い。それゆえに、登録会計士・会計士事務所の解任事由を法定した上で、監査委託契約の内容にかかわらず、この解任事由を遵守しなければならないとすべきである。

なお、日本法では、不当に解任された会計監査人(公認会計士・監査法人)に、会社に対する損害賠償請求権が与えられている。また、不当性の立証責任は、被監査会社にある。このような制度は、被監査会社が一方的に会計監査人(公認会計士・監査法人)を解任することを抑止する効果がある。会計監査人(公認会計士・監査法人)の地位の安定性を確保する点に鑑みると、中国の登録会計士・会計士事務所の制度改革でも検討の余地があると考えられる。

## 5 登録会計士・会計士事務所の報酬

### 1) 決定機関

中国の登録会計士の報酬の決定機関についても、法律上、一切規定されていない。報酬の額や内容は、監査委託契約で定められることから、登録会計士の報酬は、董事会の影響を受ける可能性がある。

この点について、日本法では、会計監査人(公認会計士・監査法人)の報酬の決定機関は取締役(代表取締役・取締役会)であるものの、会計監査人(公認会計士・監査法人)と取締役の間の利益相反の問題を考慮し、報酬の決定には、監査役会の同意が必要と規定されている。

これに対して、ドイツ法では、まず、決算監査人が会社により選任された場合、その報酬は被監査会社の監査役会が決定する。また、決算監査人が裁判所により選任された場合、その報酬は裁判所が決定する。ドイツ法では、このよう方法で、決算監査人と被監査対象との利益相反の回避し、決算監査人の経済的な独立性を確保している。

中国においては、登録会計士・会計士事務所の報酬の決定は、日本法と同様に、董事会に決定権を与えた上で、監事会に同意権を付与する方法が妥当と考える。登録会計士・会計士事務所の報酬の決定は、会社の経営陣の判断の一部であるため、その内容は董事会の判断に委ねられるべきであろう。しかし、監査される側が監査する側の報酬を決定することは、前者の経済的独立性を損なう危険性がある。そのため、報酬を決定する前に、監事会の同意を

必要とするべきである。

## 2) 開示義務

### a) 会社による開示義務

監査報酬は会社の資産から支払われるため、その額や内容は、会社の株主にとって重要な関心事である。中国では、会社による報酬の開示制度は設けられていない。これに対して、日本とドイツでは、被監査会社に対して、監査報酬の開示を義務付けている。中国でも、同様の規定を会社法で規定することが必要である。このような開示は、株主保護に資するほか、報酬をガラス張りにすることで、登録会計士・会計士事務所の経済面での独立性を確保する効果が期待できる。

### b) 会計士事務所による開示義務

中国の会計士事務所による開示義務の規定はあるが、その規定は、拘束力がないため、会計士事務所にとって、その報酬を開示するインセンティブがない。その結果、会計士事務所と被監査会社との間の経済的な連携が深まり、会計士事務所の独立性を害することとなる。

日本法では、監査法人側から、監査報酬を開示させると制度を採用している。被監査会社から受け取る報酬を監査法人によって開示させることは、監査法人の被監査会社への依存度を明らかにする効果がある。監査法人の被監査会社に対する依存度が高い場合、被監査会社に対する監査が適正に行われな危険性がある。そのため、このような開示は、監査法人の独立性を判断するために重要なものといえる。中国においても、このような制度を導入することが有益であると考えられる。

## 第5節 小括

中国の上場会社において発生した数々の不正行為には、登録会計士・会計士事務所の独立性の欠如が背景に存在していると考えられる。このような問題意識から、本章では、中国の登録会計士・会計士事務所の独立性を確保するための対策を検討することにした。比較法として、この点で、法制度の整備が進み、また学説の蓄積が豊富な日本およびドイツを参照することにした。

本章において、結論として、特に主張したいものは、以下のとおりである。まず、登録会計士・会計士事務所の独立性の確保には、会社内部の監査機関である監事・監事会の役割が重要である。すなわち、登録会計士・会計士事務所の選任・解任および報酬の決定に際して、監事会の関与を要求する必要がある。監事会は、経営者である董事会と独立した機関であるため、登録会計士・会計士事務所の董事会からの独立性を確保するには、監事・監事会に関与させることが合理的と考える。また、同一の登録会計士・会計士事務所が会社の会計監査を長期に継続することにより、経営者である董事会とのなれ合いが生じる危険性があり、また、会計監査における緊張感を欠く事態も想定される。これらの点については、同一の監査

機関が会計監査を担当する期間を制限する制度（いわゆる、ローテーション制度）を採用することを提案したい。

## 第4章 中国の監事・監事会の権限

中国の監事・監事会制度について検討すべき課題として、監事・監事会の権限がある。これまでところ、中国の監事・監事会が有する権限は極めて不十分であるため、適切な監督・検査をすることができない状況にある。本章では、監事・監事会が有すべき権限について、比較法をもとに検討する。

### 第1節 中国の監事・監事会の権限

#### 1 監事・監事会の任務

監事・監事会は、董事または高級管理人員<sup>257</sup>の職務執行を監督すると規定されている（中国会社法 54 条 2 項前段）（職務監督）。一般的に、中国語では、「監督」は、監察<sup>258</sup>または督促<sup>259</sup>を意味するものとして使用される<sup>260</sup>。もっとも、会社法で使われる場合、董事・董事会の職務を監査するものと解されている<sup>261</sup>。これは、中国において、監事・監事会制度が創設された際に、日本の監査役・監査役会制度が参考にされ、日本において、「監査役は、取締役の職務の執行を監査する」（日本会社法 381 条 1 項）と規定されていることによる。したがって、監事・監事会の職務は、日本の業務監査に相当するものと解される。

さらに、監事・監事会は、会社の財務を検査するとも規定されている（中国会社法 54 条 1 項）（財務検査）。この職務は、日本の会計監査に相当するものである。

ところで、監事・監事会の職務監督は、董事・董事会の職務の適法性に限られ、その妥当性にまで及ばないと解されている<sup>262</sup>。監事・監事会の職務の内容は、会社の定款に規定される（中国会社法 54 条 2 項後段）。職務監督の範囲が妥当性監督に及ばないのは、一般に、監事・監事会による妥当性監督の基準は作成しにくく、仮に基準を作成した場合であっても、監事・監事会の職務がその基準に適合しているかの判断が難しいことが理由である。

もっとも、近年、中国において、内部統制システムの構築がコーポレートガバナンスに不可欠との認識が浸透している状況において、監事・監事会は、董事・董事会による経営判断に対して監督する権限がないことが問題視されるようになった<sup>263</sup>。そのため、以下のように、監事・監事会に内部審査（中国語：内部审计）の権限を与えるかが検討された<sup>264</sup>。

まず、内部審査準則では、内部審査を、会社の内部機関に対する客観的な監査および評価であると定義した（内部審査準則 3 条の前段）。その上で、内部審査の目的は、会社の経営

---

<sup>257</sup> 本稿では、高級管理人員は検討対象としない。

<sup>258</sup> 監察は、国家機関の権限で使用される用語で、通常、ある機関がその下の機関の業績・行為を監査することを意味する。cd. hwxnet.com を参照。

<sup>259</sup> 督促は、ある機関がその下の機関を監察し、意見を提出し、その下位の機関がその意見に従わなければならないことを意味する。cd. hxwent.com を参照。

<sup>260</sup> 当該言葉の意味は、xh. 5156edu.com/html5/z76m96j257881.html を参照。

<sup>261</sup> 范健ほか・前掲注（64）358 頁。

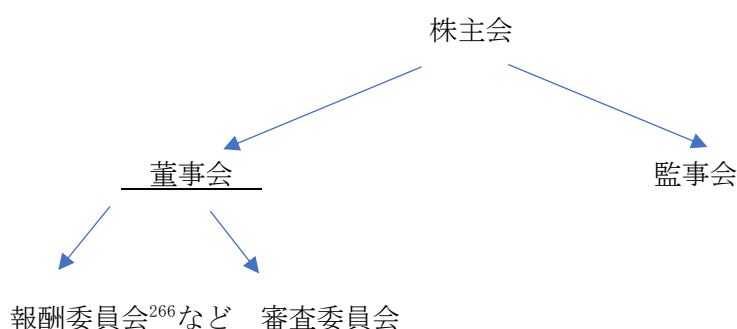
<sup>262</sup> 姚德年『中国上市公司監事会制度研究』（中国法制出版社、2006 年）262 頁。

<sup>263</sup> 崔维康等「论上市公司财务舞弊的动因及其对策」（中外企业家、2019 年 34 号）24 頁。

<sup>264</sup> 姚德年・前掲注（262）262 頁。

活動の妥当性、会社の内部統制システムにかかわる妥当性を監査する機能とされた（内部審査基本規則 2 条）。また、仕事指針では、内部統制システムは、会社の各部門を活用し、会社の経済的資源の安全性および完全性を保護する系統であると規定されている（仕事指針 33 条）<sup>265</sup>。このようなことを背景として、以下のように、内部審査制度に監事を関与させる提案がなされているのである。

すなわち、第一の提案は、内部審査制度の運用を担当する審査委員会に監事の参加を求めるというものである。



ここいう審査委員会は、董事会による会社の経営判断、会社の内部のリスクのコントロールを監査する機関である。しかし、当該機関は、董事会の下の機関であるため、董事会からの影響をうけ、客観的な判断をすることは困難である<sup>267</sup>。そのため、審査委員会の構成員に監事を兼任させるという提案がなされているのである<sup>268</sup>。監事は法律もしくは会計にかかわる知識および経験を有すべきであると勧告した（仕事指針 13 条）ことを受けて、審査委員会の構成員の知識・経験と監事会の監事の身分の独立性を合わせて、より効率的な内部審査を行使できると考えたことによる<sup>269</sup>。実務上も、このような兼任によって、内部審査を充実させる企業が増えている<sup>270</sup>。しかし、この対策に対しては、当該委員会は董事会の下の機関であるため、当該機関の性質上が監事会と相反するという批判もある<sup>271</sup>。

第二に、直接に監事会の構成員に当該内部審査の権利を与えるということも提案されている<sup>272</sup>。これによって、先に述べた利益相反の問題を解決することができ、かつ内部審査能

<sup>265</sup> 叶陈刚・邓君菲「基于内部控制的公司内部审计研究」（财会通讯综合第 6 期（下）2010 年）144 頁。しかし、会社の内部統制システムの定義については、正式な定義が定められていない。

<sup>266</sup> 中国の董事会の下には、一般に報酬委員会、戦略委員会、指名委員会および審査委員会を設置している。しかし、当該仕組みは、各会社によって若干の相違もある。

<sup>267</sup> 刘丽华「上市公司内部控制存在的问题与对策」（金融天地、2019 年）15 頁。

<sup>268</sup> 王兵など「公司治理-基于内部审计师兼任监事会成员的视角」（南开管理评论、第 21 卷 2018 年）76 頁。

<sup>269</sup> 王兵など・前掲注（268）77 頁。

<sup>270</sup> 王兵など・前掲注（268）82 頁。

<sup>271</sup> 王世权・李维安「监事会治理的研究脉络及进展」（产业经济评论、第 8 卷第 4 期 2009 年）33 頁。

<sup>272</sup> 赵大伟「监事会监督方式变革论」（当代法学、2017 年 2 月）64 頁。

力も維持できることとなる。しかし、上記の仕事指針で求められた、法律もしくは会計に関わる知識および経験を有する監事の確保が十分に可能であるかという課題がある。さらに、このような人材の確保が可能であるとして、これらの者の比率をどこまで求めるのかも検討しなければならない<sup>273</sup>。

内部審査制度の構築は、経営判断事項の一つであり、これに対する関与は、適法性監督から妥当性監査に踏み込むものとの評価も可能である。しかし、学説界では、この点に関する統一の意見を形成していない。

## 2 監事・監事会の監督権限

### 1) 董事の選任・解任に関する権限

監事・監事会による董事の監督を最終的に担保する制度として、董事の選任・解任（中国法では「罷免」という用語が使用されている）に関与する権限を付与することが考えられる。しかし、中国の監事は、董事と同様に株主会によってのみ選任・解任される。そのため、監事・監事会は、董事を選任・解任する権限を有していない。もっとも、監事会は、法律、行政規定、会社定款もしくは株主会決議に違反する董事についての解任の意見を株主会に提出することができる（中国会社法 54 条 2 後段）。当該規定により、確かに監事会は、董事会に一定の影響を与えることが可能なように思われる。しかし、監事会は、董事の解任の意見を提出する権限があるものの、実際に董事を解任する権限は、株主会のみが有している<sup>274</sup>（中国会社法 38 条 2 項・100 条）。監事・監事会は、董事の解任の意見提出を株主会に直接に求めることができるものの<sup>275</sup>、実際に、董事を解任するかは株主会の判断に委ねられる。中国の上場会社は、董事会と株主会が馴れ合いの関係にあるのが現状である<sup>276</sup>。それゆえ、監事会による解任意見の提出権限の効果に疑問が残る。

### 2) 職務監督に関する権限

前述のように、監事・監事会の職務は、董事の職務を監督することである。ここにいう董事の職務は、経営方針の策定から実際の執行に及ぶ。したがって、監事・監事会の監督範囲も、董事会が経営方針の策定の段階（事前監督）から董事会による当該方針に従って経営を行う段階（事後監督）までを含むものとなる<sup>277</sup>。

#### a) 董事会会議への出席権または質問・意見の提出権

会社の経営方針は、董事会によって審議、決定される。監事は、董事会会議に出席し（中国法では、「列席」という用語が使用されている）、かつ、董事会決議事項について質問また

<sup>273</sup> 崔彦・王硯书「上市公司监事会制度特征与违规相关性的实证研究」（企业管理生产力研究第 9 期、2010 年）209 頁。

<sup>274</sup> ここの董事は、従業員の代表者ではない者を指す。

<sup>275</sup> 甘培忠『企业与公司法（第 7 版）』（2015 年）230-231 頁。

<sup>276</sup> 本稿第 2 章の中国法の部分を参照。

<sup>277</sup> 刘蔚「论股份有限公司的事前监督机制」（法制与社会、2016 年）51 頁。



は意見を提出することができる（中国会社法 54 条 1 項）。この規定が董事会を事前に監督する役割を期待するものである。しかし、条文上、監事は、これらの権限の行使を「できる」とされている。この規定は、監事にとって、董事会に出席しない、または董事会に質問・意見を提出しないという選択が可能であるように読める。これらのものは、義務ではなく、権利として規定されている。そのため、これに違反したとしても、監事は、任務懈怠の責任を負わないこととなる。このような規制のもとでは、監事による当該権利の行使は期待できない<sup>278</sup>。

#### b) 董事に対する質問権・調査権限

監事による董事自身に対する質問・調査に関する権限は、会社法上に規定されていない。しかし、仕事指針によって、監事・監事会は、董事の職務に関して、董事に書面もしくは口頭で質問を提出し、また董事からの回答を求めることができるとされている（仕事指針 15 条）。また、監事・監事会は、より効率的に質問権を行使するために、董事に対する調査権限を有する。すなわち、仕事指針は、監事・監事会は、「会社の経営に異常を見つけたときに」、その調査をすることができると定めている（仕事指針 16 条 1 項）。なお、監事・監事会による調査対象は、内部統制システムを含むものとされている（仕事指針 33 条・34 条）。

これら仕事指針で認められる権限は、監事・監事会が董事による会社の経営活動を積極的に監督することを目的としたものである。しかしながら、これらについては、次のような問題がある。まず、前述のように、監事・監事会による質問権・調査権は会社法に規定されていない。そのため、監事・監事会は、これらの権限を行使しなければならないという法的な義務がない。また、監事・監事会による調査権を行使する前提条件は、「会社の経営に異常を見つけたとき」というものである。しかし、これが、法律違反を行った場合に限るのか、法律違反に至るものの、会社に不利益を与える行為も該当するのか、必ずしも明らかではない。このような不明確な規定のもとでは、監事・監事会が、その権限を適切に行使することは期待できない。

#### c) 経営の是正を要求する権限

董事が会社の利益を損なう行為を行う場合には、監事・監事会が当該董事に対してそれを是正するよう要求することができる（中国会社法 54 条 3 項）。この規定が機能すれば、監事・監事会による董事・董事会に対する有効な監督が期待できる。しかし、当該規定には、以下の問題がある。まず、監事・監事会が当該是正権限を行使する前提条件は、董事が会社の利益を損なう場合とされているが、具体的にどのような場合が該当するかが明確ではない。すなわち、董事に違法行為があった場合に限られるのか、違法行為に至らないまでも、不適切な行為があった場合でも適用されるのか、必ずしも明らかではない。このような状況

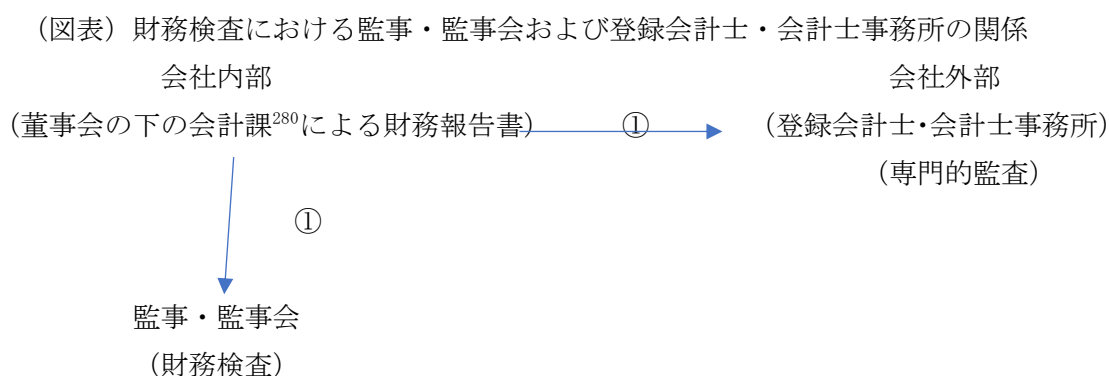
---

<sup>278</sup> 张志坡「我国公司法第 54 条第 55 条解读」（当代财经第 29 卷、2009 年）89 頁。

で、十分な監督機能を発揮することができない。他方で、広範な権限を与えるならば、監事・監事会の権限が強力となり、董事の経営活動に対する抑止が過剰なものとなるおそれがある。また、この規定は、会社に損害を与える董事に対して是正するよう要求するとするものである。たとえ監事・監事会が要求しても、会社法上、董事は、監事・監事会の要求に応じなければならないという義務を負わない。

### 3 監事・監事会の財務検査権限<sup>279</sup>

監事・監事会は、董事の職務を監督することに加え、会社の株主の利益のために、会社の財務を検査することができる（中国会社法 54 条 1 項）。



株式会社は、毎決算期後、その事業年度に関する財務報告書を作成しなければならない（証券法 79 条）。この財務報告書は、董事会の下の会計課が作成する（会計法 21 条）。①会社は、当該財務報告書を、会社外部の登録会計士・会計士事務所に提出しなければならない（会計法 20 条 2 項後段）。その際、仕事指針では、監事・監事会にも提出することを求めている（仕事指針 30 条の勧告意見の 2 号）。

登録会計士・会計士事務所は、財務報告に対する監査を行い、董事・董事会に対して監査証明を提出する。しかし、監事・監事会については、財務報告書を受け取るもののほか、財務検査に関する権限について規定が存在しない。すなわち、財務報告書を受け取った後に、監事・監事会が何をすべきかという点が不明である。これでは、監事・監事会に財務検査の権限を与えた意味がないと言わざるを得ない。さらに、監事・監事会は、その財務監査の結果を株主会に提出するかも規定されていない。筆者が知る限り、監事・監事会が財務検査を適切に行ったことを示す記録は見当たらなかった。この点が、中国の監事・監事会が財務検査の最大の問題点であるように思われる。

<sup>279</sup> 当該任務に関する監事・監事会による会社外部の登録会計士・会計士事務所の独立性への影響に関する提言については、第 3 章で詳細に論じたところである。

<sup>280</sup> 各会社は、会計業務に関する財務報告書を作成する際に、会社の中に会計機関を設置しなければならない（会計法 36 条前段）。

#### 4 監事の責任

監事は、会社の職務を執行する際に法律、行政法規または会社の定款に違反して会社に対し損害をもたらした場合には、賠償責任を負わなければならない（中国会社法 150 条）。当該規定は、一定程度、監事・監事会が監督・検査権限を適切に行使することを促す機能を果たしている。しかし、この損害賠償責任の範囲は、上記の監事・監事会による董事の経営活動に関する董事の罷免意見権、董事に対する是正要求権および財務検査権に及ぶが、董事に対する質問権および調査権はその範囲に含まれない。これは、董事に対する質問権および調査権は、法令によるものではなく、仕事指針に基づくものであるからである。そのため、監事は、当該権限を行使しなかったことで会社に損害を与えた場合でも、会社に対して損害賠償請求を負うことはない。もっとも、監事が董事の罷免権、監事の意見陳述権および董事の経営活動に対する是正要求権を行行使するためには、その前提として、董事に対して質問・調査権を適切に行使しなければならない。そのため、監事の質問・調査権を損害賠償の責任の範囲に含めなければ、監事による監督・検査が機能しないおそれがある。また、監事の任務懈怠の判断基準には仕事指針は含まれていない。そのため、仕事指針の規定は、監事・監事会に対して強制力がなく、監事・監事会の董事に対する監督・検査権限が適切に行使されないおそれがある。これに加え、中国法では、監事は、株主代表訴訟の対象である<sup>281</sup>と規定されているが（中国会社法 151 条 2 項）、上場会社において、株主代表訴訟制度が利用される例は、実際にはほとんどない<sup>282</sup>。株主代表訴訟が利用されないのであれば、任務懈怠責任が追及されることは期待できない。

#### 5 監督・検査任務の実現に関する仕組み

監事・監事会が監督・検査の権限を有効に行使するためには、機能的な仕組みが必要である。しかし、中国法では、会社法上、監事と監事会の権限について、同一の内容が規定されており<sup>283</sup>、両者の権限の役割分担が法律上明確ではない。そのため、効率的な監督・検査を阻害するおそれがある。

### 第 2 節 日本の監査役・監査役会の権限

#### 1 監査役・監査役会の任務

監査役・監査役会の職務は、取締役の職務の執行を監査することである（日本会社法 381 条 1 項前

---

<sup>281</sup> 監事・監事会は、株主の書面による請求を受けた後に訴えの提起を拒絶し、もしくは請求を受けた日から 30 日以内に訴えを提起せず、または状況が緊急であり、直ちに訴えを提起しなければ会社の利益が填補し難い損害を受けるかもしれない場合には、株主は、会社の利益のため、自己の名で直接に人民法院に対し訴えを提起する権利を有する（中国会社法 151 条 2 項）。

<sup>282</sup> 李亦蕾「上市公司股东派生诉讼制度的对比分析」victory.itlaw.com を参照。

<sup>283</sup> 中国の会社法 54 条、55 条（監事の権限）および 119 条（監事会の権限）の内容は同様である。

半部分)。学説では、監査とは、監督し検査することを意味するというものがある<sup>284</sup>。これによれば、監査役の職務は、取締役の職務の執行を監督することであるとみることもできる。しかし、日本の会社法では、取締役会は取締役の職務執行を監督すると規定している（日本会社法 362 条 2 項 2 号）。会社法上、監査役と取締役という二つの機関が同じ任務を負うと規定しているとは考えられないため、監査役の職務を「監督」と解することは妥当ではない。そのため、「監査」と「監督」を別のもので解して、両者の違いを明らかにする必要がある。

一般的に「監査」とは、監査される者（業務執行者）と監査する者を厳格に分離し、監査者は被監査者のルール（法令・会計基準）からの逸脱の有無を審査して、意見を表明することをいう<sup>285</sup>。「監督」とは、監督する者が監督される者（業務執行者）の業績を評価することにより、経営の効率性を確保することをいう<sup>286</sup>。なお、監督においては、被監督者と監督者は一応分離されるが、両者が共同で意思計画を行うこともあると考えられる<sup>287</sup>。また、取締役会は、代表取締役や業務担当取締役の選定及び解職の権限を有する上位の監督機関であり、監督の対象となる取締役の職務執行が妥当であるか否かを判断する権限も有している、したがって、取締役会は、代表取締役等の業務執行が妥当でないと判断したときはその中止を命じ、それに従わなければ代表取締役等を解職することができる。このような取締役会の行為は、会社の経営管理行為そのものであって、監査行為ではないと考えられる<sup>288</sup>。

後述のように、日本の監査役は、取締役会において業務執行に関する意思決定をする権限を有していない。そのため、監査役による監査は、監督の意味を含まないと考えられる。

監査役の監査は、業務監査と会計監査に分けられる<sup>289</sup>。もっとも、監査役の監査の範囲は自明のものではなく、歴史上、紆余曲折を経て、現在に至っている。まず、1950 年商法改正前、監査役は、会社の業務執行を監査することを主たる職務とする機関であった（1890 年日本旧商法典 183 条および 190 条）。その後、1950 年の商法改正により、取締役会制度が導入された際に、業務執行の監督は取締役会が担うものとされたため、監査役の権限は会計監査に限定された（1950 年旧日本改正商法 274 条）<sup>290</sup>。しかし、山陽特殊製鋼をはじめとする大企業の倒産と粉飾決算が発覚したことをきっかけに、株式会社における監査体制の強

---

<sup>284</sup> 来住野究「監査役と取締役会」『現代商事法の諸問題 岸田雅雄先生古希記念論文集』

（成文堂、2016 年 7 月 18 日）287 頁。松村明監修『第辞泉 [第 2 版]』（小学館、2012 年）816 頁。

<sup>285</sup> 大杉謙一「取締役会の監督機能の強化（上）—社外取締役・監査役制度など—」商事法務 1941 号 2011 年 9 月 5 日 18 頁。

<sup>286</sup> 大杉・前掲注（285）18 頁。

<sup>287</sup> たとえば、監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省令で定めるものを調査しなければならない（日本会社法 384 条 1 項）。

<sup>288</sup> 酒巻俊雄・龍田節編『逐条解説会社法（第 5 巻）』（中央経済社、2011 年）71 頁〔西山芳喜〕。

<sup>289</sup> 伊藤ほか『会社法第 4 版』（有斐閣、2018 年）194 頁。

<sup>290</sup> その理由は、1950 年の商法改正において、取締役会制度を導入することにより、取締役会に取締役の業務執行を監督する権限が認められたことにある（1950 年日本旧商法典 260 条 1 項）。当該改正は、改正前の監査役による業務監査との重複を回避するため、監査役による業務監査を否定するものであった。

化の必要性が認識された<sup>291</sup>。そのため、1974年の商法改正により、監査役に業務監査の権限が再び与えられた。この改正で、「監査」という用語が初めて使用された。なお、同年に商法特例法が制定され、大会社においては会計監査人による監査が義務づけられることとなった。このような会社では、監査役の会計監査は二次的なものとなった。

このように、1974年の商法改正以後、監査役は、取締役による業務執行を監査する権限を有している。監査役の業務監査については、取締役の職務の適法性（法令・定款違反の有無）を確保する観点からのみ監査を行うか（適法性監査に限るのか）、取締役の職務の妥当性（合目的性）を確保する観点からも監査を行うか（妥当性監査にまで及ぶのか）という論争がある<sup>292</sup>。

適法性監査限定説によると、監査役会・監査役の監査は、取締役が法令および定款ならびに株主総会の決議を遵守した職務の執行を行なっているかを監査することであるとされる<sup>293</sup>。その理由は、第一に、仮に監査役に妥当性監査をさせた場合、監査役の負担が重くなり、また、取締役会と意見が一致しない場合に、会社の経営を円滑に行うことを妨害する可能性があるためである<sup>294</sup>。第二に、最終的に人事で決着をつけざるをえないが、業務担当者の選任・解任権限が取締役会または株主総会もしくは取締役相互にあり、監査役・監査役会にはないという見解もある<sup>295</sup>。第三に、取締役会設置会社において、代表取締役や業務担当取締役につき、業務執行の適法性だけでなく妥当性についても監督し、それに基づいて彼らの選任・解任を行う体制を採用していることから、会社経営の判断を取締役会に集中していると解すべきで<sup>296</sup>、監査役も妥当性につき監査を行うことができれば、会社経営の二元化を招いて、会社の統一的・効率的な経営を損ねることになると考えられるというものである<sup>297</sup>。以上の理由で、監査役会・監査役の監査が、その性格上、消極的・防止的なものと限定されるという立場は、1974年の商法改正以後の多数説である<sup>298</sup>。

もともと、適法性監査限定説には問題点が指摘されている。これは、取締役が不当な行為（違法ではない行為）を行うとき、取締役に対する監視機能を果たすことができず、また、このような行為で会社に損害が発生することを事前に防止する必要性があるのではというものである<sup>299</sup>。さらに、たとえば、監査役には会社を代表して取締役の責任を追及する訴訟を提起する権限があるが、その判断は取締役の責任を追及することが会社の利益になるかどうかという妥当性の判断を抜きにして考えられない<sup>300</sup>。そのため、監査役に妥当性監査を

---

<sup>291</sup> 江頭・中村編・前掲注（120）〔潘阿憲〕266頁。

<sup>292</sup> 西山芳喜『日本型企業システムにおける役割監査役とは何か』（同文館出版、2014年）38頁。

<sup>293</sup> 西山・前掲注（292）38頁。

<sup>294</sup> 落合編・前掲注（101）394頁〔吉本 健一〕・460頁〔森本 滋〕。

<sup>295</sup> 江頭憲治郎『株式会社法〔第7版〕』（有斐閣、2017年）532頁。

<sup>296</sup> 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）株式機関（2）』（有斐閣、1987年）443頁〔竹内昭夫〕。

<sup>297</sup> 岩原紳作『商事法論集Ⅰ 会社法論集』（商事法務、2016年）190頁。

<sup>298</sup> 西山・前掲注（292）39頁。

<sup>299</sup> 酒巻・龍田・前掲注（288）73頁〔西山芳喜〕。

<sup>300</sup> 黒沼悦郎『会社法（第2版）』（商事法務、2020年）168頁。

認めるべきとの説、すなわち、妥当性監査説が主張された<sup>301</sup>。その中に、経営政策的または能率増進を目的とする積極的な妥当性の監査は、取締役会の任務であるが、一定事項が不当か否かという消極的かつ防止的な妥当性の監査は監査役の任務に属する説（消極的妥当性監査説）もある<sup>302</sup>。

さらに、1995年大和銀行の事件<sup>303</sup>を契機として、2002年の商法改正では、内部統制システム制度が導入された<sup>304</sup>。内部統制システムとは、取締役の職務の執行が法令および定款に適合することを確保するための体制である（日本会社法362条4項6号）。また、内部統制システムの構築は、取締役会の善管注意義務の一部であると考えられてきた<sup>305</sup>。株主から直接の負託を受けた独立の機関としての監査役は、その内部統制システムを利用して監査を実効的に行うことが期待され<sup>306</sup>、そのため、その内容に善管注意義務に至る瑕疵・欠陥がないかを監査しなければならない<sup>307</sup>。監査役は、取締役などの内部統制システムの構築が相当でない場合に、監査役による監査報告書に意見を表明することが求められる（これを相当性監査説という見解がある）<sup>308</sup>。監査報告書では、内部統制システムが相当でないとき、その旨およびその理由を記載しなければならない（施行規則129条5号）。これは監査役に対して、「妥当性」の判断を求めるものであると考えられたため<sup>309</sup>、妥当性監査の一例であると解する説がある。このように、監査役（会）の監査活動は、もはや単に適法性監査を超えて、相当性監査を含むものになっていると解すべきであろう<sup>310</sup>。

他方で、取締役の行為が著しく不当である場合には、その取締役は、会社に対する善管注意義務（日本会社法330条、民法644条）に違反することとなる。善管注意義務は法定の義務であるため、それに反するものは違法行為となる。したがって、この場合は、監査役は業務執行の妥当性を監査するとしながら、適法性も監査することになる。たとえば、監査役は取締役が株主総会に提出しようとする議案および書類などに「著しく不当な事項」があるときは、株主総会にその意見を報告する義務があるが、このような場合には善管注意義務違反・

---

<sup>301</sup> このような考え方を踏まえて、2003年4月委員会等設置会社（現在は、「指名委員会等設置会社」）制度が導入された。そのうち、監査委員会は、執行役等の業務執行の監督を行う取締役により構成されるため、適法性のみならず、妥当性についての監査を行う権限も有する。

<sup>302</sup> 酒巻・龍田・前掲注（288）73頁〔西山芳喜〕。

<sup>303</sup> 1995年の大和銀行事件においては、大阪判決裁判所は、取締役の善管注意義務の一部として、取締役や従業員の不正を発見し、会社の損失を未然に防ぐための体制を整備する義務があると述べた。（大阪地判平成12年9月20日）長畑周史「日米における内部統制に関する取締役の注意義務—ケアマーク事件を中心に—」法学研究（慶応義塾大学）（2009年）593頁。

<sup>304</sup> 神林 比洋雄「今さら聞けない内部統制入門講座 第2回「会社法制における内部統制システムとは」」月刊監査役688号（2018年）47頁。

<sup>305</sup> 河合正二「グループ経営における内部統制システムの構築と運用（1）—内部統制システムの法的性質を中心として—」金沢星稜大学論集45巻1号、2011年8月、12頁。

<sup>306</sup> 江頭・前掲注（295）534頁。

<sup>307</sup> 武井一浩「監査役設置会社における新たな企業統治の方向性—改定「監査役監査基準」の解説—」商事法務1705号、2004年8月5日、64頁。

<sup>308</sup> 西山・前掲注（292）40頁。

<sup>309</sup> 落合・前掲注（101）461頁〔森本 滋〕。

<sup>310</sup> 前田庸『会社法入門（第13版）』（有斐閣、2018年）530頁。

忠実義務違反があるということができ、適法性監査の問題ともいえる<sup>311</sup>。この点で、適法性監査と妥当性監査の違いはない<sup>312</sup>。

## 2 監査役・監査役会の業務監査権限

### 1) 取締役の選任・解任に関する権限<sup>313</sup>

日本法では、監査役会に取締役の選任権限を与えていない。その理由は、ロエスレル草案において、監査役は未だ任意機関であったため、また、同時代のドイツ（1861年ドイツ統一商法典）にも、定款に別段の規定がない限り、取締役は株主総会によって選任されるという解釈があったことにある<sup>314</sup>。そのため、監査役は、最初から取締役の選任権限を有せず、この状態は現行法に至る。

### 2) 事業監査に関する権限

監査役による取締役・取締役会の職務の監査の対象は取締役・取締役会の職務執行のすべてに及ぶ。また、当該職務の執行の範囲については、経営判断の時点のみならず、当該経営判断に基づく職務の執行までも含む<sup>315</sup>。そのため、監査役の監査には、取締役の職務執行を事後的に評価する（事後監査）だけでなく、取締役が違法・不当な業務執行をしないように防止する（事前監査）も含むと考えられる<sup>316</sup>。

#### a) 取締役会への出席権・意見陳述権

取締役が業務執行する前に、当該業務執行の決定の段階から監査役の監査を受ける場合には、取締役が違法な行為を事前に防止することができる<sup>317</sup>。そのため、監査役は、取締役会に出席し、必要があると認めるときは、意見を述べなければならない（日本会社法 383 条 1 項前段）。監査役が、当該権限を積極的に行使することが期待されている。

監査役は、取締役会への出席を通じて、取締役会の審議（決議を含む）、各取締役の取締役会への出席・意見申述・評決および各取締役のほかの取締役に対する監視を行う<sup>318</sup>。

監査役は、取締役会への出席権は有しているものの、取締役会の議決権を有していないので、議決に至るまでの段階で、監査役が意見を陳述することが重要である。もともと、実際に、その意見が取締役会にどの程度の影響を与えるかが問題である。また、法の要請にもか

---

<sup>311</sup> 弥永真生『リーガルマインド会社法（第14版）』（有斐閣、2015年）216頁。

<sup>312</sup> 落合編・前掲注（101）461頁〔森本 滋〕。

<sup>313</sup> 指名委員会等設置会社における指名委員会は、株主総会に提出する取締役の選任および解任に関する議案の内容を決定する（日本会社法 404 条 1 項）。

<sup>314</sup> 高橋英治「日本におけるコーポレート・ガバナンス改革の歴史と課題—現在行われている会社法改正を中心として—」商事法務 1997 号、（2013 年）5 頁。

<sup>315</sup> 落合編・前掲注（101）393 頁〔吉本健一〕。

<sup>316</sup> 伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』（中央経済社、2018 年）70 頁。

<sup>317</sup> 落合編・前掲注（101）407—408 頁〔吉本健一〕。

<sup>318</sup> 西山・前掲注（292）80 頁。

かわらず、監査役が積極的に、取締役会で意見を述べないことも考えられる。これらの課題に対処するため、会社法上、取締役会での監査役の陳述の内容は、取締役会議事録に記載しなければならないと定められている（施行規則 101 条 3 項 6 号ホ）。また、取締役会の議事について、法務省令で定めるところにより、議事録を作成し、議事録が書面をもって作成されているときは、出席した取締役および監査役は、これに署名し、または記名押印しなければならない（日本会社法 369 条 3 項）。それは、監査役が監査権限を行使した証拠として機能し、株主代表訴訟が提起された場合に、監査役は当該記録を免責の証拠として利用することができるため<sup>319</sup>、監査役は、積極的に陳述権を行使するはずである。監査役による取締役会における発言状況は、15.7%（議長からの求めに応じての発言）および 92.9%（議長からの求めがなくても、必要があれば発言している）であることが、調査によって明らかとなっている<sup>320</sup>。

#### b) 調査権・監査報告の作成

監査役は、いつでも、取締役および支配人<sup>321</sup>その他の使用人<sup>322</sup>に対して事業の報告を求め、または会社の業務および財産の状況の調査をすることができる（日本会社法 381 条 2 項）。

調査の方法は、法律上は定められておらず<sup>323</sup>、通常は、書面でも口頭でもよいと考えられる。もっとも、監査役が業務および財産の状況に関する調査のために書面を要求する場合には、取締役会は、監査役に書面を提出しなければならない<sup>324</sup>。調査の対象は、社内規定から会社の事業、財産などを全般的に含む。このほか、日本版 CGC の導入を受け、監査役監査基準が定める監査役の調査の対象が拡大されている。たとえば、監査役は、取締役会の監査機能について、代表取締役その他の業務執行取締役による適切なリスクテイクを支える環境整備を行っているものであるかという点（監査基準 13 条 2 項の 2）、および、取締役が内部統制システムを適切に構築・運用しているかという点（監査基準 21 条 2 項の 2）を監査しなければならない。これらの監査基準は、会社の監査役が具体的に調査を行うための方向性を示すことで、監査役がより効率的な監査を行うことを可能にしている。

監査役は、調査結果を記した監査報告を作成しなければならない（日本会社法 381 条 1 項後段）。監査報告の記載内容は、①監査役の監査の方法およびその内容、②事業報告および

---

<sup>319</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）225 頁〔小林俊明〕。

<sup>320</sup> 日本監査役協会『役員等の構成の変化などに関する第 20 回インターネット・アンケート集計結果（監査役（会）設置会社版）』（2020 年 5 月 18 日）58 頁。

<sup>321</sup> 支配人とは、商人に代わってその営業に関する一切の裁判上または裁判外の行為をする権限を有する者である（日本商法典 21 条 1 項）。（広範な代理権を有する最上級の使用人であると考えられる。）

<sup>322</sup> そのほかの使用人とは、委任を受けた使用人（日本商法典 25 条）および部品販売店の使用人（日本商法典 26 条）に定められている者である。当該者は対外に一部の代理権を有する。近藤光男『商法総則・商行為法』（有斐閣法律学叢書、〔第 8 版〕2019 年）91-94 頁。

<sup>323</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）263 頁〔野村修也〕。

<sup>324</sup> 落合ほか編・前掲注（101）398 頁〔吉本健一〕。



その付属明細書が法令または定款に従い当該株式会社の状況を正しく示しているかどうかについての意見、③当該株式会社の取締役の職務の遂行に関し、不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があったときは、その事実、④監査のため必要な調査ができなかったときは、その旨およびその理由、⑤内部統制システムの内容が相当でないと認めるときは、その旨およびその理由、⑥会社の財務および事業の方針の決定を支配する者の在り方に関する基本方針（買収防衛策）についての意見、⑦監査報告を作成した日とされている（施行規則 129 条 1 項）。

監査役会は、各監査役の報告書に基づいて、監査役会監査報告を作成する（日本会社法 390 条 2 項 1 号）。監査役の独任制および利害関係者への情報提供という観点から、監査報告書に、意見が異なる監査役の意見を付記することができる（施行規則 130 条 2 項）。実務上に、監査の監査報告書の内容は、監査役協会が作成したひな型に依拠している<sup>325</sup>。

取締役は当該報告書を株主総会の招集通知とともに、株主に提供しなければならない（日本会社法 437 条）。

#### c) 取締役会への報告義務・差止請求権

監査役は、取締役が不正の行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または法令もしくは定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実もしくは不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役会に報告しなければならない（日本会社法 382 条）。

また、監査役は、取締役が目的の範囲以外の行為そのほかの法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするそれがある場合において、当該行為によって当該会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対して、当該行為をやめることを請求することができる（日本会社法 385 条 1 項）。

これらの規定の立法趣旨は、監査役（会）が取締役の違法な職務の執行を阻止するという点にある。後者の差止請求権は、「会社に著しい損害を与えるおそれ」を要件としている。そのため、前者の報告権限の範囲は、後者の差止請求権の範囲によりも広いものとなっている。

監査役は、取締役に「不正行為」があった場合に、取締役会に報告をしなければならない。「不正行為」とは、一般に、法令・定款違反には該当しないものの、社会的に不当な行為である<sup>326</sup>。さらに、取締役に、「法令・定款違反」または「著しく不当」な事実があった場合も報告義務がある。ここにいう「法令・定款違反」に関する事実は、会社法上の個別規定に違反する場合のほか、善管注意義務、忠実義務といった一般的義務に違反することも含む

<sup>325</sup> 具体的な監査報告書の記載内容は、公益社団法人監査役協会『監査役ひな型について』2015年9月25日、5-7頁参照。

<sup>326</sup> 近藤光男・志谷匡史『新版改正株式会社法（4）』（弘文堂、2006年）730頁。たとえば、社会の習慣に反する行為などが該当する。

<sup>327</sup>。また、独占禁止法や労働法など会社法以外の法令も含まれると考えられる<sup>328</sup>。他方で、「著しく不当事実」とは、法令・定款違反ではないが、それを決定または行うことが妥当でない場合と考えられる<sup>329</sup>。

前述のように、監査役は、取締役に対する差止請求権を行使することができる。当該差止請求権の性質は、忠実義務を取締役に履行させるという会社の請求権を、監査役が株式会社の機関として会社のために行使するものと理解されている<sup>330</sup>。なお、株主にも取締役の行為の差止請求権が与えられている（日本会社法 360 条 1 項）。すなわち、6 月前から引き続き株式を有する株主は、取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、または、これらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該会社に著しい損害が生じるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる。監査役会設置会社では、「著しい損害」は「回復することができない損害」と読み替えられる（同条 3 項）。

株主の差止請求権の要件が、「回復することができないおそれがあるとき」とされているのに対し、監査役差止請求権は、「著しい損害が生ずるおそれがあるとき」を要件としている。この点で、文言上、後者のほうが前者より差止めの対象となる行為の範囲が広い。この点について、会社の業務を執行する主体が取締役であり、監査役による業務執行に対する介入は必要最小限度に止めるべきである<sup>331</sup>と観点から、監査役差止請求権の要件も「回復することができない損害」と解することが妥当との見解も述べられている<sup>332</sup>。

監査役による取締役に対する差止めの方法は、法律が規定されていない。この点、株主による取締役に対する差止めの方法が準用されると解される<sup>333</sup>。取締役が株主による取締役に対する差止めに応じない場合は、取締役を被告として差止めの訴えを提起することもできるし、差止訴訟を本案とする仮処分命令を申し立てることができる<sup>334</sup>。

### 3 監査役・監査役会の会計監査権限

#### 1) 会計監査の必要性

会社の一年間の業績は、会社の貸借対照表、損益計算書といった計算書類および附属明細書などにより明らかにされる。しかし、これらの書類は、取締役によって作成されるものである（日本会社法 375 条）。そのため、会社が作成する計算書類については、監査役・監査役会による会計監査が行われる。会計監査は、株主および投資者のために、正確な計算書類

---

<sup>327</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）264 頁〔野村修也〕。

<sup>328</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）269 頁〔野村修也〕。

<sup>329</sup> 落合ほか編・前掲注（101）402 頁〔砂田太士〕、奥島ほか編・前掲注（98）264 頁〔野村修也〕。

<sup>330</sup> 落合ほか編・前掲注（101）415 頁〔岩原紳作〕。

<sup>331</sup> 奥島ほか編・前掲注（97）269 頁〔野村修也〕。

<sup>332</sup> 落合編・前掲注（101）416 頁〔岩原紳作〕。

<sup>333</sup> 落合編・前掲注（101）418 頁〔岩原紳作〕。

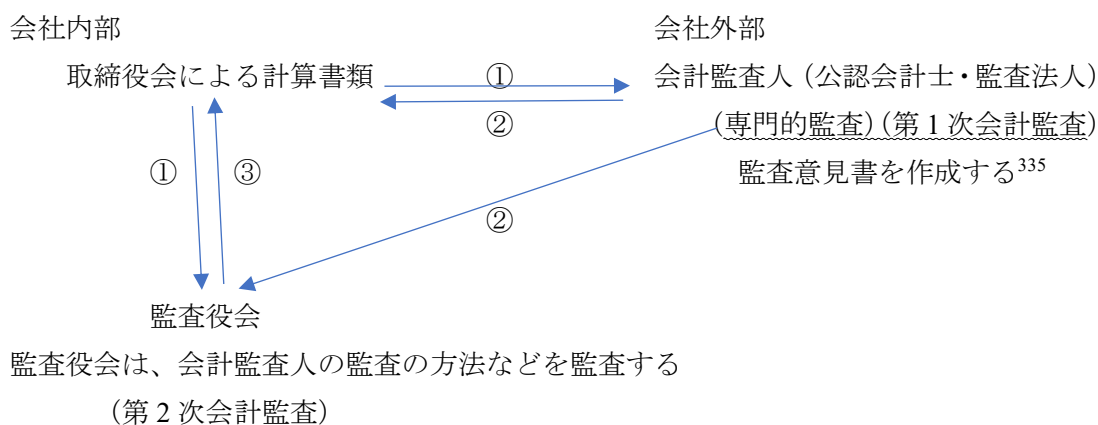
<sup>334</sup> 落合編・前掲注（101）140 頁〔岩原紳作〕。

を担保するために不可欠な制度といえる。

もっとも、監査役に会計の専攻的知識が義務づけられるわけではない。そのため、日本の会社法では、会計の専門家である公認会計士・監査法人による監査制度が導入されている。会社法では、会計監査人制度という用語を使用している。会計監査人制度は、1974年の商法特例法の改正で、大会社に導入された。現在の会社法でも、大会社では、会計監査人の設置が義務づけられる（日本会社法 328 条）。さらに、それ以外の会社でも、定款の規定で会計監査人を置くことができる（会社法 326 条 2 項）。

## 2) 会計監査における監査役・監査役会および会計監査人との関係

会計監査人を設置する会社では、監査役・監査役会と会計監査人による会計監査が行われる。



①計算関係書類を作成した取締役は、会計監査人に対して、計算書類を提供しようとするときは、監査役に対しても計算書類を提供しなければならない（計算規則 125 条）。その後、②会計監査を行った会計監査人は、通知期限までに特定取締役および特定監査役<sup>336</sup>に会計監査報告を通知しなければならない（計算規則 130 条 1 項）。その上で、③監査役は、会計監査人による監査意見書に対して監査報告を作成しなければならない（計算規則 127 条 1 項）。その後、監査役会は、各監査役が提出した報告書に基づき、監査役会監査報告書（会計監査報告書）を作成しなければならない（計算規則 129 条 1 項）。監査役会は、その会計監査報告書を取締役に提出し（計算規則 132 条）、その後、取締役は、その会計監査報告書を株主総会の招集通知とともに、株主に提出しなければならない（日本会社法 437 条）。

このように、日本の会社法では、会計監査人が会計監査を行い、それに基づき、監査役・

<sup>335</sup> 会計監査人は、計算関係書類を受領したときは、会計監査報告書を作成しなければならない（計算規則 126 条 1 項）。

<sup>336</sup> ここにいう「特定取締役」および「特定監査役」は、会計監査報告書を受ける者（当該報告書を受ける者を決める場合に）、もしくは計算書類を作成する者（取締役のみ）および監査役会のすべての監査役（当該報告書を受ける者を決めない場合）を指す。

監査役会<sup>337</sup>が監査を行うシステムを採用している。この点で、監査役・監査役会の会計監査は二次的なものとなる。すなわち、監査役・監査役会の会計監査は、会計監査人の監査の方法および結果の相当性を判断する（計算規則 155 条 2 項）という仕組みが採用されている<sup>338</sup>。会計監査任務を実行する場合において、監査役・監査役会は、会計監査人に対して会計報告を請求する権限を有する（会社法 397 条 2 項・3 項）。また、監査役・監査役会は、会計監査人の会計計画の内容の聴取と検討する権限もある（実施要領 5 章 5 項のⅡ）。これらの権限を活用することにより、監査役・監査役会の会計監査を実現する。

監査役会が会計監査人による監査意見書を十分な検討もなく信頼する場合には、会計監査人は、会計監査にその資源を投入せず、その結果、適正な監査がなされない危険性がある<sup>339</sup>。このような状況を防ぐために、監査役（会）は、会計監査人の監査の方法およびその結果の相当性を監査することが求められる。この点については、日本監査役協会の監査基準が詳細を定めている。すなわち、まず、監査役会は、会計監査人の職務の遂行が適正に行われることを確定するための体制を確認する必要がある（監査基準 31 条）。また、監査役会は、会計監査人の会計方針を監査する（監査基準 32 条）。具体的に、監査役は、会計方針が、会社の財産の状況、計算書類に及ぼす影響、適用すべき会計基準および公正な会計慣行などに照らして適正であるかについて、会計監査人の意見を徴して検証しなければならない（監査基準 32 条 1 項）。また、会計が会計方針を変更する場合には、監査役（会）は、あらかじめ変更の理由およびその影響について報告するよう取締役に求め、その変更の可否についての会計監査人の意見を徴し、その相当性について判断しなければならない（監査基準 32 条 2 項）。実務上は、監査役（会）は会計監査人による監査意見書を監査する内容は、監査役協会が作成したひな型に依拠している<sup>340</sup>。

会社の計算書類について客観的な会計監査をするための前提条件は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の独立性の確保である。そのため、会社内部の独立性を有する機関である監査役・監査役会は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任・解任および報酬の決定などに関与をすることが期待される<sup>341</sup>。たとえば、監査役会は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の選任・解任に関する議案の決定権を有し（日本会社法 344 条）、または会計監査人の報酬について同意権を有する（日本会社法 399 条）。

#### 4 監査役の実務

---

<sup>337</sup> 会計監査を効率的に行うために、監査役のうち、最低 1 名は、財務および会計に関して相当程度の知見を有する者であることが望ましいとされている（監査基準 10 後段）。

<sup>338</sup> 弥永真生「会社法の下での監査役と会計監査人との連携」別冊商事法務 307 号（2007 年）147 頁。

<sup>339</sup> 大阪高決平成 9・1 2・8 資料版商事法務 166 号（1998 年）138 頁。

<sup>340</sup> 具体的な監査報告書の記載内容は、公益社団法人監査役協会『監査役ひな型について』24-27 頁参照。また、公益社団法人日本監査役協会中部支部『監査実務チェックリスト研究会 報告書 2018 監査役監査チェックリスト④ 上場会社編』2019 年 5 月 16 日、103-113 頁も参照。

<sup>341</sup> 監査役（会）による会計監査人の独立性への影響については、本稿第 3 章で詳細を論じたところである。

監査役は、その任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（日本会社法 423 条 1 項）。その任務の内容は、上記した取締役の事業監督および会計監査に関する権限に及ぶ<sup>342</sup>。そのため、当該任務懈怠による損害賠償責任は、監査役・監査役会が積極的にその権限を行使するインセンティブを与えるものである。また、監査基準のそのものは、法律ではない。しかし、監査基準では、その内容の一部が監査役職務内容となることが定められている<sup>343</sup>。この点で、監査役は、監査基準を遵守しない場合には、任務懈怠の責任を問われる可能性がある。さらに、監査役は、株主代表訴訟において、この任務懈怠責任を追及されるも可能性がある（日本会社法 847 条 1 項）。これらにより、監査役は、当該法規定および監査基準を遵守し、積極的に監査権限を行使するようになるため、監査機能はより強化されると考えられる。

#### 5 監査任務の実現に関する仕組み—独任制

日本の監査役の特徴として独任制がある。これは、監査役の員数が複数の場合であっても、個々の監査役が単独で会社の機関を構成し、その権限を行使し、義務を負担するというものである<sup>344</sup>。単独とは、一般に、組織体の中にあっても、所定の地位にある個人がその職務の執行に関して、固有の意思決定および執行を行う権限を有する場合を意味する<sup>345</sup>。監査役の独任制の目的は、少数意見を多数決によって圧殺しないという点である<sup>346</sup>。また、監査役会の決議は多数決で行われる（日本会社法 393 条 1 項）。しかし、適法性監査に関して、「正しい」もしくは「正しくない」という判断を多数決で行うことは妥当ではない。この場合、各監査役の判断を尊重すべきで、この点でも、独任制が認められるべきである。

しかし、独任制には問題もある。たとえば、会社と取締役との間の訴訟において、会社を代表すべき監査役ごとに訴訟を提起する状況が生じるおそれがある<sup>347</sup>。また、大会社における監査項目は多く、またその内容は複雑であるため、一人の監査役が、監査能力を超えた監査を余儀なくされる危険性がある<sup>348</sup>。

このような危険性は、監査役会制度およびそこでの役割分担によって緩和されている。監査役会制度は 1992 年の改正で定められた<sup>349</sup>。監査役会制度のメリットは、監査役の職務を

---

<sup>342</sup> 岩原・前掲注 (192) 273 頁 [森本 滋]。

<sup>343</sup> 監査基準の規定には、強制力に関するレベルを分類している。このうち、Level1 から Level3 の内容は、監査役の任務懈怠の範囲に含まれるものとされている。

<sup>344</sup> 田邊宏康「監査役会の法制化と監査役の独任制」『企業監査とリスク管理の法構造 蓮井良憲先生・今井宏先生古希記念』(法律文化社、1994 年) 151 頁。

<sup>345</sup> 西山・前掲注 (292) 18 頁。

<sup>346</sup> 奥島孝康「監査役会の法定と機関権限の再分配」商事法務 1296 号 (1992 年) 22 頁。

<sup>347</sup> 奥島・前掲注 (346) 23 頁。

<sup>348</sup> 田邊・前掲注 (344) 154 頁。

<sup>349</sup> 監査役会制度の導入は、監査役の独任制にかかわる欠点を補充することができるものの、監査役の独任制の維持の点で課題もある。この問題について、学説では、監査役会制度は、監査の実質については会議体として機能させず、ただ情報収集、およびほかの監査役の職務執行のチェックを行うものとするれば、従来採用されている監査役の独任制を害しない見解がある。弥永真生「監査役会について」月刊監査役

分担することにより、各監査役の負担を軽減することであり、個別の監査役による監査よりも、効率的な監査を実現することができる<sup>350</sup>。監査役会設置会社では、各監査役の役割分担を定めることは可能である。もっとも、監査役の独任制の趣旨に鑑みると、仮にそのような決定がされた場合であっても、それは、各監査役の監査範囲を制限するものと解することは許されない。たとえば、監査役会において、監査役 A は B の範囲を監査すると定めることは可能であるが、このことから、監査役 A が自己の監査範囲 B を超え、ほかの監査役に属する監査範囲を監査することを、ほかの監査役が拒絶することはできない。

### 第 3 節 ドイツの監査役・監査役会の権限

#### 1 監査役・監査役会の任務

ドイツの監査役・監査役会の任務は、業務執行 (*Geschäftsführung*) の監督 (*Überwachung*) (株式法 111 条 1 項) および会社の計算書類 (年度決算報告書など) の監査 (*Prüfung*) (株式法 111 条 2 項 1 文・171 条 1 項 1 文) の二つに分けられる。ここにいう「監督」とは、監査役・監査役会が取締役会の上位機関として、取締役会の会社の経営活動を指導することを意味する。これに対して、「監査」とは、取締役会が提出した計算書類を法律の要件を満たしているかを検査するという意味で使われる<sup>351</sup>。

#### 2 監査役・監査役会の監督権限

##### 1) 取締役の選任・解任に関する権限

ドイツの上場会社では、「垂直二元制度」が採用されている。すなわち、監査役・監査役会は、取締役会の上位機関と位置づけられる。このような仕組みから、法律上、監査役会には以下のような権限が与えられている。

##### a) 取締役の選任権 (*Bestellung des Vorstands*)

取締役の選任権限は、監査役会の固有の権限である (株式法 84 条)。この権限は、監査役会が会社の経営機関をより適切に監督するためのものであり、株主総会の決議または定款の定めによっても剥奪することはできない<sup>352</sup>。また、監査役会は、当該取締役の選任権限をほかの機関に委任することができない<sup>353</sup>。監査役会は、取締役を選任する基準について、会

---

304 号 (1992 年) 10 頁。また、実務では、監査役会は、監査報告を作成する際に、各監査役の意見が異なるとき、個別に監査し、または監査報告を 1 通にまとめた上で、各監査役の意見の相違がある旨を監査報告において明らかにするという措置がとられている。大江橋編・前掲注 (91) 135 頁。したがって、監査役会制度の導入は、監査役の職務執行をより効率的に行うためのものであり、独任制による積極的監査の意欲を抑止することはないと考えられる。

<sup>350</sup> 倉沢康一郎「複数監査役の職務分担と監査役会」月刊監査役 138 号 (1980 年) 8 頁。ほかのメリットは、たとえば、監査の公正性確保の点で、監査役会を介して監査役が相互監視をすることが、権限の濫用を予防することができると考えられる。

<sup>351</sup> Christine Windbichler, *Juristische Kurz-Lehrbücher Gesellschaftsrecht*, 23. Auflage (Verlag C.H. Beck München, 2013), f.378.

<sup>352</sup> Spindler, Fn(126), §84, Rdn.12.

<sup>353</sup> Spindler, a.a.O., Rdn. 14.

社の利益のための範囲内であれば、自由に決定することができる<sup>354</sup>。

取締役の選任に関する決議要件は、一般に、監査役会で自由に定めることができる（株式法 108 条）<sup>355</sup>。ただし、共同決定法が適用される会社にあつては、取締役の選任決議では、監査役会を構成する監査役の 3 分の 2 以上の賛成を得なければならない（共同決定法 31 条 2 項）。したがって、この場合に、株主および従業員のいずれの意見も考慮しなければ、取締役を選任することはできない。

取締役会の運営は会社の経営を左右する。このような取締役会の重要性に鑑み、選任した取締役の職務の分担についても、監査役会において定められる<sup>356</sup>。とくに、監査役会は、取締役会の運営を主導する主席取締役（Vorsitzender des Vorstands）を指名する（ernennen）ことができるものとされている（株式法 84 条 2 項）。当該指名権限は、監査役会のみが有する権限であり、会社の定款によっても、株主総会に属するものとするとはできない<sup>357</sup>。

#### b) 取締役の解任権（Abberufung des Vorstands・Widerruf der Bestellung）

監査役会は、取締役（ないし主席取締役）を解任することができる（株式法 84 条 3 項 1 文）。また、取締役の選任と同様に、当該権限は、監査役会のみと与えられる<sup>358</sup>。しかし、監査役会による解任権限の濫用により、会社の利益が害されるおそれがあることも考慮しなければならない。そのため、解任権の行使には重要・重大な事由がなければならない<sup>359</sup>。ここにいう重要な事由として、特定の重大な義務違反（grobe Pflichtverletzung）、会社の経営の能力の欠如（Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung）、または株主総会に対する背任（Vertrauensentzug durch die Hauptversammlung）の三つが定められている（株式法 84 条 3 項 2 文）。そのうち、「特定の重大な義務違反」については、たとえば、取締役による賄賂<sup>360</sup>や、取締役が職務外の行為により会社の名誉を侵害すること<sup>361</sup>などが想定されている。

#### 2) 事業監督（Überwachung der Geschäftsführung）に関する権限

監査役会の任務は、事業執行を監督することである（株式法 111 条 1 項）。他方で、会社の事業執行の権限は取締役会に属する（株式法 77 条 1 項）。したがって、監査役会が監督する対象は取締役会である。さらに、事業執行の監督の範囲には、取締役会が、会社を営む行為だけでなく、当該経営行為の前提となる決定（経営判断）をする過程の監督も含まれる。具体的には、以下の事項についての監督を行うものとされている。

---

<sup>354</sup> Spindler, a.a.O, Rdn.15. 監査役会は、取締役の選任において、会社経営にとって重要な意味がある。

Spindler, a.a.O, Rdn. 17.

<sup>355</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 19.

<sup>356</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 21.

<sup>357</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 112.

<sup>358</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 117.

<sup>359</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 125.

<sup>360</sup> BGH Wertpapiermitteilungen (WM) 1956, 679. 当該事件において、取締役が賄賂を受け取った。

<sup>361</sup> BGH WM 1956, 865.

a) 取締役会の職務規則 (Geschäftsordnung) の作成 (Erlassung) に関する権限

ドイツでは、監査役会により、取締役会の職務規則が定められることが一般である。職務規則には、取締役会の包括的な責任、事業の分担などが定められることが多い<sup>362</sup>。当該職務規則は、取締役会が経営に関する決定をする際の指針としての役割を果たしている。取締役会の職務規則では、取締役会の会社の経営行為を行う前の役割分担のみならず、経営判断を決議する手続きも規定されている。たとえば、Siemens の定款では、監査役会は、取締役との委任契約の締結、および取締役の会社経営の分担 (die Verteilung der Geschäfte der Vorstandsmitglieder) を決定すると規定されている<sup>363</sup>。また、Siemens の監査役会は、取締役を選任する前に、各取締役の分野の分担を決定している。また、監査役会による取締役の選任に先立ち、職務規則の草案を作成したうえで、これについて、その後、取締役の意見を聴取し、取締役会の職務規則を作成する例もある。たとえば、Volkswagen は、定款で、監査役会は、取締役会の意見を聴取した後、取締役会の職務規則を作成するものと定め、当該規則には、取締役会の内部に関する会社経営に関する分担を規定すると定めている<sup>364</sup>。

b) 重要な取引に関する同意権 (Zustimmungsvorbehalte)

取締役は、経営判断の原則にしたがって、日常の会社経営を行う。この点で、幅広い裁量権が与えられている。しかし、取締役は、会社の利益より自己の利益を優先し、長期的にみて会社に損害を与える高いリスクを伴う事業に参入するという決定をする可能性がある<sup>365</sup>。そのような決定をすることを防止するため、監査役会は、取締役会による会社の経営に関する決定の過程のみならず、取締役が当該決定を執行する過程も含め、監督する必要がある<sup>366</sup>。

このような視点から、株式法では、会社は、取締役会が「特定の種類の事業」を行う前に、定款でまたは監査役会自身の会議規則で、一定の行為につき監査役会の承認を受ける旨を規定することができると定められている (株式法 111 条 4 項 2 文)。また、ドイツ版 CGK には、定款でまたは監査役会自身が、基本的に重要な取引については監査役会の同意を必要と

---

<sup>362</sup> Geschäftsordnung für den Vorstand der Siemens Aktiengesellschaft in der ab 1. Oktober 2015 geltenden Fassung を参照

[http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor\\_relations/finanzpublikationen/dokumente\\_289a/2017/governance\\_geschaefsortnung\\_vostand.pdf](http://www.siemens.com/investor/pool/de/investor_relations/finanzpublikationen/dokumente_289a/2017/governance_geschaefsortnung_vostand.pdf).

<sup>363</sup> Siemens の定款 8 条 2 項

[http://www.siemens.com/investor/pool/en/investor\\_relations/downloadcenter/satzung\\_0102\\_1039433.pdf](http://www.siemens.com/investor/pool/en/investor_relations/downloadcenter/satzung_0102_1039433.pdf) を参照。Volkswagen の定款 6 条 3 項。

<sup>364</sup> [http://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/shareholder-meetings/2013/articles-of-association/Satzung\\_August\\_2012\\_dt.pdf](http://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/shareholder-meetings/2013/articles-of-association/Satzung_August_2012_dt.pdf) を参照。

<sup>365</sup> たとえば、取締役会の経営決定は、会社の従業員の利益にかかわる場合に、当該決定が、会社にとって重大な影響がある。

<sup>366</sup> Spindler, in G. Spindler/E. Stolz (Hrsg.) Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1, (Verlag C. H. Beck München, 3 Auflage, 2015), §111, Rdn.61.



する旨の規定を置くことが定められている（ドイツ版 CGK3.3 の 1 文）<sup>367</sup>。

「特定の種類の事業」の具体的内容は、株式法 111 条 4 項 2 文の文言に鑑み、定款または監査役会の会議規則に定められると解される。条文上、「または」とされているため、「特定の種類の事業」の具体的内容を、定款で定めるのか、監査役会の会議規則で定めるのかが、問題となり得る。この問題に関する明文の規定はない。学説では、株主総会および監査役会は、独立に規定できると解している<sup>368</sup>。実務においては、以下二つの形態が採られている。第一の形態は、「定款において、原則規定を定め、監査役会の会議規則において、より具体的な内容を規定する」というものである<sup>369</sup>。第二の形態は、「定款および監査役会の会議規則は、異なる内容を規定する」というものである<sup>370</sup>。

株式法上、監査役会が監督する「特定の種類の事業」の範囲は明らかではない。他方で、ドイツ版 CGK では、会社の財産、財務状況または収益状態に重要な影響を及ぼす意思決定や措置についても、「特定の種類の事業」に含まれるとされている（ドイツ版 CGK3.3 の 2 文）。具体的には、①個別の事業営業の範囲（Kreis der Geschäfte im Einzelnen）<sup>371</sup>、②取締役会にかかわる重要<sup>372</sup>な人事措置（Personalmaßnahmen des Vorstands）<sup>373</sup>および、会社内部の指導措置（Leistungsmaßnahmen）の決定の三つの点が定められている<sup>374</sup>。

以上の点から、ドイツの制度は、監査役会の監督機能をより強化する傾向にあると言える。しかしながら、監査役会が、取締役会の権限に干渉しすぎるのではないかという批判がある

---

<sup>367</sup> 当該規定は、1998 年の「企業領域における統制および透明化のための法律」の立法を踏まえ、監査役会の権限の強化の 1 つの具体化として、監査役会の同意を得ることが「できる」という表現から「必要がある」という表現に変更されたものである。Habersack, Fn (126), §111, Rdn.101.

<sup>368</sup> Hopt/Roth in Großkommentar Aktiengesetz 5. Aufl. Band 5 (Verlag De Gruyter, 2018), §111, Rdn. 641.

<sup>369</sup> 例えば、Adidas 社の定款では、取締役会が、一定の決定を執行する前に、監査役会の同意を得る必要があると規定されている（定款 10 条 1 項）。adidas-group.com/en/investors/corporate-governance/articles-association を参照。また同社の監査役会の会議規則では、取締役会は会社と特別利害関係の会社との取引をする金額が一定の範囲（具体的な範囲は当該会議規則の 9 章を参照。）を超える場合に、監査役会の同意を得る必要とすると規定されている（監査役会の会議規則 9 条）。Adidas-group.com/media/filer\_public/f3/88/f388cd3f-9e1a-4378-8144-c3d10ab687/rop\_supervisory\_board.pdf を参照。

<sup>370</sup> 例えば、Siemens 社の定款では、取締役会が一定額以上の資本金（具体的な金額は、当該定款 4 条の 5、7 および 8 号を参照。）を増加する場合に、監査役会の同意を得る必要があると規定されている（定款 4 条 5、7 および 8 号）。

siemens.com/investor/pool/en/investor\_relations/downloadcenter/satzung\_eng\_0102\_1039434.pdf を参照。また、同社の監査役会の会議規則では、取締役会が一定額以上の事業に投資するとき、監査役会の同意を得る必要があると規定されている（監査役会の会議規則 4 条 3 項）。

Assets.new.siemens.com/siemens/assets/api/uuid:13886bd3-6835-4050-b32a-ifae3544201c/bylaw-for-the-supervisory-board.pdf を参照。

<sup>371</sup> たとえば、会社の売却と取得、営業所もしくは子会社の設立、経営参加もしくは関与（Beteiligung）、借金の借入、製品ラインの任務および担保の設定などについて、事前に監査役会の同意を得る必要があると考えられる。Hopt/Roth, Fn (368), Rdn. 629.

<sup>372</sup> 当該重要性の判断基準については、ドイツ版 CGK の 3.3 の 2 文が参照される。

<sup>373</sup> Hopt/Roth, Fn (368), Rdn. 655. たとえば、取締役会による直接に事業を補助的に管理する者の採用、または一般代理権と業務代理権が授けられる者の採用も、監査役会の事前同意の範囲に含まれると考えられる。Habersack, Fn (367), Rdn. 111.

<sup>374</sup> 会社の計画（Unternehmensplanung）の個別決定（Einzelentscheidungen）および年度予算計画である。Habersack, a.a.O, Rdn. 112.

<sup>375</sup>。これらの行為は会社の経営活動にかかわるものであり、取締役会の権限に属する（株式法 76 条 1 項）とされるためである。

#### c) 取締役会の報告を請求する権限 (Berichterstattung auf Verlangen des Aufsichtsrats)

取締役会は、監査役会に対して、以下の事項に関する報告の義務を負う（株式法 90 条 1 項 1 文）。①会社の政策に関する事業政策、もしくはその他の重要な事項（同文 1 号）、②会社の利益、特に自己利益（die Rentabilität des Eigenkapitals）（同文 2 号）、③事業の進展、特に会社の状況および売上（同文 3 号）、④会社の資金の流動性、もしくは会社の利益にとっての重要な取引である（同文 4 号）。

これらの規定により、監査役会の監督機能を一定程度強化することができるが、問題点もある。まず、①から④の内容には、曖昧な部分がある。たとえば、④の「会社の利益にとって重要な取引」については、その重要性の判断基準は、一般に経営判断の原則に基づいて判断される。しかし、取締役会は、会社の利益ではなく自己の利益のために行った取引について、経営判断原則を濫用し、監査役会に報告しないという結果を招く可能性がある<sup>376</sup>。そのため、監査役会は、監督機能を執行するにあたり、消極的であると指摘されている<sup>377</sup>。たとえば、監査役会による事業監督を行う際の資料は、取締役会が提出したものである。しかし、上記のように、取締役会は、自分の利益のため、会社の利益にとって重要ではないとして（経営判断であるとして）、監査役会に報告しなかった場合には、監査役会の監督が十分に行われない危険性がある。以上の問題を解決するために、監査役会による報告請求権を認めている。すなわち、監査役会は、取締役会に、会社の状況に影響を与える事項の報告を、いつでも要求することができる（株式法 90 条 3 項 1 文）。また、監査役会の個々の構成員も、当該報告を要求することができる（株式法 90 条 3 項 2 文）。

### 3 監査役・監査役会の会計監査 (Prüfung durch den Aufsichtsrat) 権限

#### 1) 会計監査の必要性

会社は、毎決算期に会社の財務内容を明らかにする年度決算報告書を作成し、株主総会に提出しなければならない（株式法 171 条 2 項）。当該報告書の作成は、会社の取締役会の任務である。しかし、これは、取締役会が自分の経営業績の報告をするものであるから、株主と投資者の利益を保護する観点から、会社内部の独立機関である監査役会の会計監査は不可欠である。したがって、監査役会は、年度決算報告書 (Jahresabschluss)、<sup>378</sup>を監査しなけ

<sup>375</sup> Habersack, a.a.O., Rdn. 110.

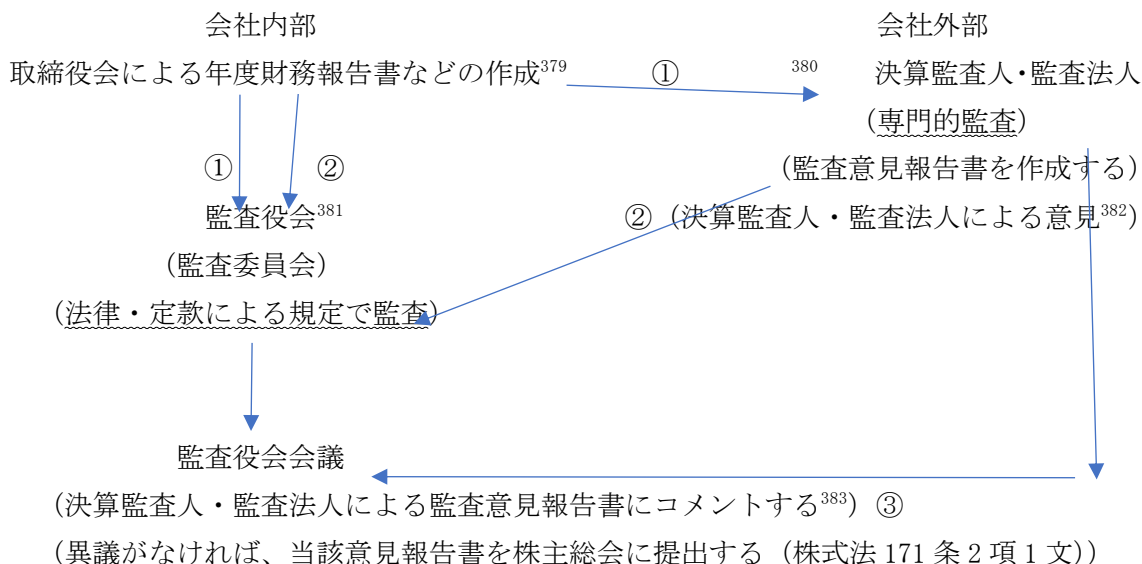
<sup>376</sup> Spindler, Fn (126), §90, Rdn. 33.

<sup>377</sup> Kort, in Großkommentar Aktiengesetz 5. Aufl. Band4/1 (Verlag De Gruyter, 2015), §90, Rdn. 93. 監査役会による監督の情報の内容および量は、取締役会の報告に依存するからである。

<sup>378</sup> 本稿の検討対象は、年度決算報告書のみとする。年度決算書は、会社が過去 1 会計年度の営利したおよび損失した金額を反映する書類である。当該書類は、貸借対照表 (Verwendung des Bilanzgewinns) および損益決算書に構成される。状況報告書は、会社が過去 1 会計年度の経営状況を反映する書類である。

ればならない（株式法 171 条 1 項 1 文）。

## 2) 会計監査における監査役・監査役会および決算監査人・監査法人との関係



①取締役会は、作成した年度財務報告書を監査役会および決算監査人・監査法人に提出する。その後、監査役会の監査委員会（会計知識・経験を有する監査役によって構成される委員会）は、取締役会が提出した計算書類を法律で規定されている項目に記載しているか否かを監査しなければならない（以下「形式監査」という）。決算監査人・監査法人は、当該決算書の内容が合理的であるか否かを監査する。②監査役会の監査委員会は、当該年度財務報告書を監査する際に、決算監査人・監査法人は意見を提出することができる。また、監査役会の監査委員会は、取締役会による報告書について疑問点があると判断する場合は、取締役会に質問をすることができる（株式法 109 条 1 項）。③監査役会は、監査委員会および決算監査人・監査法人が行った会計監査報告書に対し意見報告書を作成する。④監査役会は、その意見報告書とともに、監査委員会および決算監査人・監査法人が作成した監査意見報告書を株主総会に書面で提出しなければならない（株式法 171 条 2 項）。その報告の目的は、監

<sup>379</sup> 取締役会は、年度決算報告書および状況報告書を作成しなければならない（株式法 170 条 1 項 1 文前段）。

<sup>380</sup> 資本会社の法律上の代表者（取締役会）は、決算監査人に対して年度決算報告書および状況報告書を提出しなければならない（ドイツ商法典 320 条 1 項 1 文）。

<sup>381</sup> 取締役会による年度決算報告書および状況報告書を監査役会に提出しなければならない（株式法 170 条 1 項 1 文後段）。

<sup>382</sup> 監査役会（監査委員会）が取締役会による年度決算報告書および状況報告書を監査する場合、決算監査人は、監査役会（監査委員会）に参加し、会社の年度決算における内部統制システムおよびリスク管理についての意見を提出することができる（株式法 171 条 1 項 2 文）。

<sup>383</sup> 監査役会は、決算監査人・監査法人による監査意見報告書にコメントを付記する（株式法 171 条 2 項 3 文）。

査役会による監査を通じて、株主が会社の状況をより把握できるようにすることである<sup>384</sup>。

会計監査の対象は、年度財務報告書である。監査は、ドイツ商法典および国際会計基準<sup>385</sup>に定められている方法により行われなければならない<sup>386</sup>。両者の規定には相違点がある。ドイツ商法典では、監査委員会が年度決算報告書を監査する際に、注意しなければならない項目が詳細に規定されている。たとえば、監査委員会は、取締役会が作成した貸借対照表における項目区分ごとに記載しているかどうかを監査しなければならない（ドイツ商法典 266 条）。これに対し、国際会計基準では、このような詳細な規定が定められていない<sup>387</sup>。

会社の決算書類の監査は、会社外部の決算監査人・監査法人が行うため、当該決算監査人・監査法人の会社からの独立性の確保が重要である。そのため、決算監査人・監査法人の候補者の提案権、（会社を選任された決算監査人・監査法人）の報酬の決定権については、監査役会が有するものとされている<sup>388</sup>。

#### 4 監査役の実務

監査役は、自己の義務に違反し、会社に損害を与えた場合には、会社に対し損害賠償責任を負う（株式法 117 条 2 項 1 文）。監査役の実務については、株式法 93 条による取締役の注意義務が準用される（株式法 116 条 1 項 1 文）。監査役の注意義務を具体化したものが、上記の監督・監査権限である<sup>389</sup>。また、監査役は、監督・監査を怠った場合に、株主代表訴訟により責任追及を受ける可能性がある（株式法 147 条）。これらの規定は、監査役に法規定を遵守させ、積極的に監査権限を行わせる機能を果たしている。

#### 5 監督・監査任務の実現に関する仕組み—委員会制度（Ausschüsse）

##### 1) 委員会制度の意義

監査役会の任務である取締役会の監督や会計監査は、その内容が複雑で、また分野によって専門知識が必要となる場合もある。このような問題を対処するため、監査役会は、当該監査役会の下に、各種の委員会を設置することができる（株式法 107 条 3 項 1 文）。

1937 年に株式法が制定された際、監査役会は、委員会制度の設置を選択することが可能であるとされた。しかし、株式法は、当該委員会制度の設置を会社に義務づけることはしな

<sup>384</sup> Vetter, in Großkommentar Aktiengesetz 5. Aufl. Band 8, (Verlag De Gruyter, 2018), §171, Rdn. 204.

<sup>385</sup> ドイツの上場会社は 1990 年代後半から、国際会計基準を自主的に採用してきた。その後、EU では、各加盟国の上場会社が国際市場に進出する際に、年度決算報告書の透明性が不可欠であるものとの認識から 2005 年後、各加盟国の上場会社に強制に適用させることとした。Joachim Gassen・Thorsten, Applying IFRS in Germany-Determinants and Consequences, (2006), p3.pdf.semanticscholar.org/abd2/e81fc20e2b9f4c9481428d5e8bf0d.pdf?

<sup>386</sup> Vetter, Fn (384), Rdn.42.

<sup>387</sup> Florian Leister, The Difference between IFRS and HGB Financial Statements- A critical discussion about two differing accounting standards and their philosophy-, (2015), p2. <https://www.researchgate.net/publication/313860313>.

<sup>388</sup> 監査役（会）による決算監査人・監査法人の独立性の確保に対する関与の論説は、本論文の第 4 章で詳細を論じたところである。

<sup>389</sup> Ingo Saenger, Gesellschaftsrecht, (Verlag Franz Vahlen, 3 Auflage München 2015), f. 305.

かった。そのため、当該立法の目的が果されているとは言い難い状況が 20 世紀末まで続いた。また、監査役会の機能を十分に果たすことができなかった理由の 1 つは、必要な委員会制度の欠如であるとの指摘もなされた<sup>390</sup>。

その後、ドイツ版 CGK では、委員会の設置が勧告された<sup>391</sup>。そこでは、監査役会は、必要に応じて、多種類の委員会の設置ができる（ドイツ版 CGK5.3.1）<sup>392</sup>、特に、上記の会計知識・経験を有する者で構成される監査委員会の設置とされている（ドイツ版 CGK5.3.2）。さらに、この勧告では、「勧告を遵守しなければ、説明すべき（Entsprechens-Erklärung）」<sup>393</sup>というルールが採用されているため、株式法に比べて、監査役会の委員会の設置を会社に強く促す効果があったと考えられている<sup>394</sup>。しかし、当該勧告を遵守しない場合における説明が十分であるかを判断する基準は、明確であるとはいえないため、その効果が限定的になる可能性がある。この可能性を防ぐために、上場会社の取締役会および監査役会は、毎年、連邦司法省によって任命された基準策定委員会が公表するように規定されている勧告の遵守状況を報告すべきであり、勧告を遵守しないのであれば、その理由を説明すべきであるとされている（株式法 161 条 1 項）。また、会社の役員がドイツ版 CGK を遵守しない場合には、訴訟の対象にもある<sup>395</sup>。2010 年において、ドイツのすべての上場会社の 85.5% の会社およびドイツ株価指数（Deutsch Aktien Index : DAX）<sup>396</sup>を構成する 95% の会社は、ドイツ版 CGK を遵守していたことが報告されている<sup>397</sup>。

既述のように、監査役会の監督・監査権限を最大限に果たすことを目的として、監査役会の下に各種の委員会を設置することができる。しかし、監査役のすべての任務を委員会に委

---

<sup>390</sup> Marcus Lutter, Vergleichende Corporate Governance -Die deutsche Sicht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, 2/2001, f 227.

<sup>391</sup> ドイツ版 CGK の第 5 章の 5.3 は、監査委員会の設置を勧告する。この勧告は、1998 年 4 月 27 日の「企業領域における統制および透明化のための法律（KonTraG）」（Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich）において、監査役が、会社の年度会計決算に参加することが義務づけられたことによるものである。Christoph Ernst/Ulrich Seibert/Fritz Stuckert, KonTraG/KapAEG/StückAG/EuroEG, IDW-Verlag GmbH, (1998), 13.

<sup>392</sup> Kremer, in T. Kremer/G. Bachmann/M. Lutter/A. Werder/H. Ringleb (Hrsg.) Deutscher Corporate Governance Kodex, (C.H.Beck, 2016), §5.3.1, Rdn. 1281. それ以外に、学説および実務上は、以下①から④の委員会の設置を監査役会に勧告する。すなわち、「①人事委員会（Personalausschuss）である。当該委員会は、取締役に関する事務を取り扱う。②会社の戦略、財務および投資に関する委員会は、取締役会が会社の事業戦略の作成に関する事務を取り扱う。③指名委員会（Nominierungsausschuss）である。当該委員会は、新しい監査役会の構成員の探しに関する事務を取り扱う。

<sup>393</sup> Semler, in B. Kropff/J. Semler (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5/1, (Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, 2. Auflage, 2003), §161, Rdn.11.

<sup>394</sup> Semler, a.a.O., Rdn. 12.

<sup>395</sup> そのような判例として、BGH, Urteil vom 16. 2. 2009-II ZR 185/07 (OLG Frankfurt a.M.), および BGH, Urteil vom 21. 9. 2009-II ZR 174/08 (KG) が挙げられる。これらの判例は、会社が直接にドイツ版 CGK による 5.5.3 の勧告を遵守しなかったことが問題となった。遵守しないことについての会社の説明の適法性は、裁判所により判断される。

<sup>396</sup> DAX は、ドイツのフランクフルト証券取引所で取引される上場銘柄の中から、特に、ドイツ企業の優良 30 銘柄を選択する対象として時価総額加重平均指数である。

<sup>397</sup> Clemens Börsig/Marc Löbbe, Die gewandelte Rolle des Aufsichtsrats. 7 Thesen zur Corporate Governance Entwicklung in Deutschland (Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, 2013), 141.

託することを認めると、監査役会の権限の形骸化を招きかねない<sup>398</sup>。そのため、株式法は、会社の運営にとくに影響を及ぼすものとして、監査役会が委託できない職務を定めている（株式法 107 条 3 項 4 文前段部分）<sup>399</sup>。この職務については、個別の委員会によらず、監査役会の全員に意見を聞き取り、監査役会において総合的に判断するものとされている。また、監査役会は、自分の組織体制（たとえば、監査役会の内部の各委員会の設置）および組織運営（監査役会の各委員会が監督・監査任務を執行する際の連携のことである）については、個別の委員会に委託することができないものとされている<sup>400</sup>。

## 2) 委員会の運営体制

### a) 委員会の会議の参加者（監査役会の構成員および取締役） —（原則）

監査役会または取締役会の構成員でない者は、監査役会の委員会の会議に参加すべきでないとされている（株式法 109 条 1 項 1 文）。この条文の文言からすると、取締役は、監査役会の委員会の会議に参加できるように思われる。実際に、各委員会が監督・監査を十分に行行使するためには、取締役の協力が不可欠である（たとえば、必要な場合において、委員会が会社の経営状態および財産状態などに関する情報の提供を求め、または取締役に対してヒアリングを行うことに対して、取締役が協力することが考えられる）。このような取締役の協力は、ドイツ版 CGK においても勧告されている（ドイツ版 CGK3 章）。しかし、各委員会は、監査役会の下部の組織であり、各委員会は、監査役会と同様に、取締役からの独立性を確保する必要がある。そのため、委員会の決議においては、取締役は、議決権を有しないとされている<sup>401</sup>。

### b) 委員会の構成員ではない監査役会の構成員の参加排除（Ausschluss ausschussfremder Aufsichtsratsmitglieder）

監査役会の構成員は、監査役会の委員会の構成員ではなくても、監査役会の委員会の議事に参加することはできる（株式法 109 条 2 項）。しかし、主席監査役は、重要な理由・合理的な理由（利益相反・会議の進行に意味がないメンバーなど）が認められる場合は、当該構成員の委員会の会議の参加を認めないことも可能とされている<sup>402</sup>。

---

<sup>398</sup> Hopt/Roth, Fn (368), §107 Rdn. 402.

<sup>399</sup> たとえば、主席監査役および次席監査役の選出（株式法 107 条 1 項 1 文）、貸借対照表利益（Bilanzgewinn）に関する配当の同意（株式法 59 条 3 項）、取締役に対する職務規定の公表（株式法 77 条 2 項 1 文）、取締役の任期の延長（株式法 84 条 1 項 1 文および 3 文）、代表取締役（Vorstandsvorsitzender）の任命（株式法 84 条 2 項）、取締役および代表取締役の解任（株式法 84 条 3 項 1 文）、取締役の報酬（株式法 87 条 1 項）、取締役の報酬の減少（株式法 87 条 2 項 1 文および 2 文）、臨時株主総会の招集（株式法 111 条 3 項）、年度決算および独立性の監査（株式法 171 条）、株主総会に報告（株式法 314 条 2 項および 3 項）が規定されている（株式法 107 条 3 項 4 文前段部分）。

<sup>400</sup> Habersack, Fn (126), §107. Rdn. 144.

<sup>401</sup> Hopt/Roth, Fn (368), §109, Rdn. 51.

<sup>402</sup> Habersack, Fn (126), §109, Rdn. 26. たとえば、監査委員会の会議を行う場合には、会計知識・経験を有する監査役会の構成員の参加は望ましい。これに対して、当該知識・経験を有しない構成員の参加は当該

c) 委員会の参加者（監査役会および取締役以外の者） — （例外）

各委員会の監督・監査の内容は、技術的または専門的なものである。そのため、例外的に、専門家または情報提供者（Auskunftspersonen）は、個別の問題に関する助言（Beratung）をするために、委員会の会議に参加することができる（株式法 109 条 1 項 2 文）。もっとも、既述のように、各委員会は、すべての問題に対して助言することはできない。また、専門家の任命は、監査役会の決議によらなければならない、個別の委員会の構成員のみによって決定することはできない<sup>403</sup>。これに加え、同じ専門家に繰り返し委託することは、会社との利益相反を生じさせるおそれがある。それゆえに、同じ専門家が長期間関与することは認められない<sup>404</sup>。

これに対し、情報提供者は専門家と異なり、専門性は特に求められるものではない。たとえば、ある者は、会社の特定部門に長期的に勤務をし、その部門を熟知している者は、その情報が委員会の監督にとって有用であれば、当該委員会の会議に参加することができる。その情報提供者の範囲は、会社外部の者、会社の従業員などが含まれる<sup>405</sup>。

#### 第 4 節 中国の監事・監事会の権限への示唆

本章では、中国、日本およびドイツにおける監事（監査役）・監事会（監査役会）に関する監督（監査）・検査（監査）の権限の内容およびそれらの権限を実現する仕組みを紹介した。以下では、これらの内容に関して、中国の監事・監事会の権限の改正への示唆を得ることにしたい。

##### 1 監事・監事会の監督範囲

学説では、中国の監事・監事会の監督の範囲は、適法性監督に限られると解されている。もっとも、実務では、董事会の下の内部審査委員会に監事が関与することで、董事会の妥当性監督までも行っている。しかし、このような実務の手法に対しては、内部審査委員会は、董事会の下の機関であり、董事会からの影響を受け、客観的に妥当性監督ができるかどうか疑問も示されている。

日本法では、監査役は、取締役・取締役会による内部統制システムの整備および運用に対する監査を実効的に行うことが期待されている。内部統制システムは、監査役の監査が実効的に行われることを確保する上でも重要なものであるので、当該体制の整備についての取締役の決定・取締役会の決議の内容または体制の運用状況が相当でないと認めるときは、監査役は、監査報告にその旨およびその理由を記載しなければならない。このように、監査

---

会議に望ましいとはいえない。そのため、これらの構成員の参加は主席監査役により排除することができる。

<sup>403</sup> Spindler, Fn (126), §109, Rdn. 19.

<sup>404</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 20.

<sup>405</sup> Spindler, a.a.O, Rdn. 21.

役・監査役会は、内部統制システムに対する監査権限が与えられている。

中国においても、会社の経済的資源の安全性および完全性の確保を目的としたシステムが要求されるようになった（内部審査システムという）。これは、日本の内部統制システムに相当するものである。監事の人的資源は限られていることから、内部審査システムを通じた監督を行うことが有用である。そうであれば、日本と同様に、そのシステムについて、監事に監督権限を与えることで、董事・董事会による適正なシステムの構築・運用に資することが期待できる。

なお、日本法では、会社が構築すべき内部統制システムの内容が法定されている。さらに、日本監査役協会の監査基準では、内部統制システムの監査に関する具体的指針が定められている。これに対して、中国では、法律上、内部統制システムに関する具体的な指針を定める規定は存在しない。この点、日本の監査基準で示されたガイドラインを参考に、中国の実情に適した内部審査システムの構築と監督の視点が明確にされることが望まれる。

## 2 監事・監事会の監督権限

### 1) 董事の選任・解任

中国法では、監事会は、董事を選任する権限を有していない。日本の監査役会も同様である。これに対して、ドイツでは、監査役会に取締役の選任権限が与えられている。中国と日本では、「平行二元制度」のガバナンスの仕組みが採用されている。すなわち、監査役会と取締役会との関係は並列関係にある。これに対し、ドイツの「垂直二元制度」は、監査役会が取締役会の上位機関として存在し、監査役会が取締役の選任権限を有している。「平行二元制度」のガバナンスの仕組みを維持しつつ、監事会に董事の選任権限を与えることは妥当ではない。

また、中国の監事会は、董事の罷免に関する意見を株主会に提出する権限を有する。もっとも、当該権限は、意見の提出にすぎず、董事を解任するか否かの判断は、最終的に株主会の判断によることとなる。株主会での株主の判断に資するため、監事会は、董事の解任理由を明らかにする必要がある。現行法では、解任に関する意見の提出権のみが規定されているが、董事の職務執行に関して、不正の行為または法令・定款に違反する重要な事実があったときは、その事実を示した内容の意見を提出するようすべきである。

日本法では、監査役の監査報告には、取締役の職務の執行に関して不正の行為または法令・定款に違反する重大な事実があったときは、その事実を記載しなければならないとされている。中国法では、このような監査報告制度は存在しないものの、少なくとも、解任の意見については、ここで書かれた事実があった場合、株主にそれを伝える必要があると考えられる。

### 2) 董事の職務の監督

#### a) 董事会の出席権と意見陳述権



中国の監事・監事会には、董事会会議への列席権および質問・意見の提出権がある。しかし、これらは権利として規定されている。そのため、それに違反したとしても、任務懈怠による損害賠償責任を負わない。

これに対し、日本法では、監査役は、取締役会に出席し、必要があると認めるときは、意見を述べなければならないとされている。実際に、日本の会社では、監査役は、取締役会で自ら積極的に意見を述べている、あるいは取締役会の議長から求められた場合に意見を述べているという調査結果も存在する。この結果から、中国では、監事・監事会の董事に対する事前監督の機能を強化するため、監事による董事会への列席および意見陳述権の行使を義務化すべきであると思われる。

また、日本法では、取締役会に出席した監査役は、その議事録に署名し、または記名押印しなければならないとされている。当該記事録は、監査役による権限行使の証拠になるため、監査役が、株主代表訴訟により、責任を追及される際に、免責証拠の機能もある。中国法でも、董事会は、董事会へ出席した董事の発言を会議記録に記録しなければならないという規定があるが、その対象は、董事のみにとどまっている。そのため、中国法でも、当該董事会の会議記事録の対象には監事を加え、その発言内容を記載し、出席した監事が会議記事録に記名する旨に規定を導入することが有用であると思われる。

#### b) 調査権限と監督に関する報告書の作成

中国法では、監事・監事会は、董事に質問し、もしくは調査する権限を有する。しかし、このような権限の行使は、あくまで仕事指針において定められているに過ぎないため、監事・監事会は、当該権利を行使するインセンティブを有さない。また、監事・監事会の調査権を行使する前提条件は、「会社の経営について異常を発見すること」である。しかし、当該前提条件の範囲は明確ではなく、また仕事指針には、権限の内容について具体的な定めが存在しない。

これに対して、日本法では、監査役の調査権限は、会社法に規定されている。このように、監査役による調査権限の行使について、制定法上の根拠がある。さらに、監査役は、その監査の結果に関する報告書を作成しなければならない。監査報告の記載事項は、株主に対して適切に監査の権限を行使したことを示すものでもある。

中国でも、監事・監事会の監督権限を強行法に基づくものにすべきである。また、監事会に監督の成果を記載した報告書（事業監督および財務検査）の作成を義務づけることが必要である。

#### c) 是正命令

中国法では、監事・監事会は、董事が会社の利益を損なう場合に、当該董事に対して是正するように要求をすることを認めている。この規定には、以下のような二つの問題がある。

第一の問題は、会社法上、監事・監事会が権限を行使するには、「董事が会社の利益を損

なう」ことが前提条件としてされることである。この要件については、「董事が通常の活動をしたが、会社外部の要因（例えば、経済の不景気の場合が該当する）で、会社の利益を損なう場合」および「董事の不正行為で会社の利益を損なう場合」が想定されている。しかし、これらは明確な要件であると言えず、具体的にどのような場合にこの権限を行使できるか、監事・監事会が判断するのは困難である。

第二の問題は、条文上、監事・監事会の職務は、董事の職務を是正することではなく、董事に対し、その職務を是正するように要求をするとされていることである。そのため、監事・監事会による是正の要求に従うか否かは、董事に委ねられている。この点で、監事・監事会による董事への監督機能は十分とは言えない。

日本法では、監査役は、取締役が不正の行為をし、もしくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、または法令もしくは定款に反する事実もしくは不当な事実もしくは不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役に報告しなければならない。また、監査役は、取締役が目的の範囲以外の行為そのほかの法令もしくは定款に反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対して、当該行為をやめることを請求することができる。

監査役の報告権は、ある取締役が当該行為をした（もしくはするおそれがある）ことを報告するにすぎない。したがって、当該取締役をどのように処遇するかは、取締役会に委ねられることとなるが、取締役会は、監査役の報告を無視する可能性がある。このような状況を防ぐために、監査役は、取締役が会社に著しい損害を与えると認められる場合に、当該取締役に差止請求権を行使することができる。当該権限の行使については、権限の濫用を防止する観点から、「著しい損害」という厳格な要件が定められているが、取締役に不正・違法な行為をさせない最大の圧力として機能する。

中国法では、まず、監事・監事会は、当該権限の行使条件を明文化する必要がある。日本法では、監査役の報告権（不正行為をするおそれがあること、不当な事実）および差止請求権（目的の範囲以外の行為をするおそれがあること、著しい損害）の条件について解釈の問題があるが、条文は、取締役の行為が法令または定款に反する場合を要件としている。中国法でも、監事・監事会が権限を行使する際の判断基準を明らかにするため、「董事の行為が法令または定款に反し」かつ「会社に損害を与える」場合に監事・監事会による是正要求権を認める規定を定めることが考えられる。

また、中国法の監事・監事会による董事の行為の是正要求権と日本法の監査役の取締役の行為の差止請求は、董事または取締役に請求できるものとして規定されているため、実際の監督・監査が機能しない可能性がある。この点について、日本の監査役は、当該取締役を被告として差止めの訴訟を提起することもでき、または差止訴訟を本案とする仮処分命令を申立てることもできる。これに対して、中国法では、人民法院は、当事者の一方により、当事者にその他の損害をもたらすおそれがある事件については、当該当事者の申立てに基づ

き、その者が一定の行為をするのを禁止する旨を裁定することができる。また、必要なときは、人民法院も、相手当事者の申立てにより、保全設置（日本法の仮処分命令に相当する）を講ずる旨を裁定することができる。この点から、中国法にも、日本法の差止めの訴訟および仮処分命令と同様の仕組みが採用されている。そのため、中国の会社法では、監事・監事会は、董事がその是正の要求に応じない場合に、人民法院に当該董事の行為に対する差止の訴訟、または保全措置を申立することが期待できる。

### 3 監事・監事会の財務検査

#### 1) 監事・監事会および登録会計士・会計士事務所との関係

中国法では、監事・監事会と登録会計士・会計士事務所が財務検査の権限を有する。客観的な財務検査を行うには、これらの機関との連携が欠かせない。しかし、中国法では、監事・監事会と登録会計士・会計士事務所との間で、財務検査に関しての連携が法律上に明らかにされていない。

日本法では、監査役・監査役会に、会計監査人（公認会計士・監査法人）に対して報告を請求する権限を付与している。また、会計監査において、監査役会と会計監査人との関係は二次的監査の仕組みが規定されている。すなわち、会計監査人（公認会計士・監査法人）は、会社の財務報告書を専門的に監査する（第一次的監査）。他方で、会社内部の監査役会は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の監査方法の方法および結果の相当性を監査するにとどまっている（二次的監査）。さらに、監査役会の内部の役割分担の場面において、監査役会には、適切に会計監査を行うために、最低1名の財務・会計に関して知見を有する者を置くことが求められている。このような役割分担により、日本法では、効率的に会計監査を行う仕組みが構築されている。

これに対し、ドイツ法でも、会社の年度決算報告書は監査役会および決算監査人・監査法人により、それぞれ監査される。その上で、両者の間に役割分担がなされている。すなわち、決算監査人・監査法人は、専門知識・経験を有する者として、会社の財務報告書を専門的に監査する（実質監査）。これに対して、監査役会は、その下に会計の知識・経験を有する者による委員会を設けた上で、会社の年度決算報告書が法律の要求する項目を満たしているかといった形式を監査するものとされている（形式監査）。さらに、両機関は、それぞれの会計監査業務の遂行の過程で、相互に連携して年度決算報告書の監査を行っている。このような役割分担により、会社の年度決算報告書を監査する仕組みは、日本法と類似性が見られるところである。

中国において、ドイツのような形式監査の制度を導入することは妥当ではないように思われる。法律の要件を満たしているかどうかという判断は、登録会計士・監査法人の専門的な会計監査の前提であり、当然、これらの機関によっても監査されるからである。そこで、中国では、日本法のように、登録会計士・会計士事務所による会計監査を第一とし、監事会の会計監査は、その方法の相当性を監査するといった二次的なものにすることが考えられ

る。このような役割分担で、効率的な会計監査が実現できると考える。

## 2) 財務検査の権限と内容

中国法では、監事・監事会の財務検査に関する権限は、明文化されていない。これに対し、日本法では、たとえば、監査役は、会計監査人（公認会計士・監査法人）に対して、その監査に関する報告を求める権限を有する。また、監査役会は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の会計計画を聴取・検討する権限もある。このように、監査役、監査役会の報告請求権を定めることで、監査役が会計監査の任務を果たすことを可能としている。中国法でも、登録会計士・会計士事務所に会計監査に関する報告を求める権限を監事・監事会に与えるべきである。また、監事・監事会に、登録会計士・会計士事務所が会計監査を行う際に、その会計方針を聴取・検討する権利を与えるべきである。

また、中国法では、監事・監事会が財務報告書を監査する際に、どのような基準に依存するか明らかにされていない。

日本法では、監査役会による会計監査は、会計監査人（公認会計士・監査法人）の監査方法および結果の相当性を監査するものとされている。このような規定を踏まえ、監査役協会の監査基準には、監査の対象となる行為が具体的に定められているほか、会計監査を行う際の留意事項が示されている。さらに、日本監査役協会が作成した監査実務チェックリストは、必ずしも会計に精通していない監査役でも、より容易会計監査任務を執行することができるようにするものである。

この日本法の制度を参考に、中国でも、監事・監事会は、登録会計士・会計士事務所の会計監査の方法および結果の相当性を検査する際に、日本法の監査基準の内容を参考に、監事・監事会が行うべき財務検査の内容を仕事指針に規定することが有用である。また、監事・監事会の財務検査を支援するため、仕事指針に、会計監査のために必要な業務を明らかにすることが考えられる。

## 4 監事の責任

中国の監事の会社に対する損害賠償責任の範囲は、董事に対する質問・調査権限には及ばない。そのため、監事にとって、当該権限行使のインセンティブがなく、このことは、董事の業務執行を監督する監事・監事会の機能を大きく阻害する可能性は否定できない。これに対して、日本法およびドイツ法では、監査役の監査権限は、取締役の経営決定段階のみならず、その決議の実現段階に及び、その任務懈怠は、会社に対する損害賠償責任を発生させる。したがって、監査役は、取締役の経営活動の全過程において、その権限を行使して、監査活動を行うインセンティブがある。中国でも、監事による董事の経営活動中の質問・調査権の行使を怠った場合、その責任を追及できる制度が必要と思われる。また、中国の監事・監事会に関する仕事指針は法的強制力がない。そのため、仕事指針に規定されている権限を行使しなくも、責任を負わないため、監事による積極的に監督・検査権限の行使は期待できない。

これに対し、日本法では、監査役協会による監査基準に定める内容を遵守しなかった場合、監査役の任務懈怠が発生すると可能性が指摘されている。そのため、監査役は、監査基準に規定されている内容を遵守するインセンティブがある。中国法でも、監事・監事会に関する監督・検査に関する仕事指針の内容を遵守しない場合に、監事の任務懈怠の責任が発生する仕組みを考えるべきであろう。さらに、中国法では、監事は株主代表訴訟の対象である。もともと、上場会社において、株主代表訴訟が提起される例はほとんどない。監事の責任追及を実現することで監事に適切な監督・検査を行うインセンティブを付与するためにも、今後、株主代表訴訟制度の改正を検討しなければならない。

#### 5 監督・検査機能の実現に関する仕組み

中国法では、監事・監事会に認められた監督・検査権限を行使する際に、各監事と監事会は、同様の権限を重複して行使する可能性があり、非効率な監督・検査が行われるおそれがある。この問題については、まずは、監事の権限と監事会の権限の範囲を明確にすることが不可欠である。

なお、ドイツでは、監査役会のもとに委員会を設置することができる。また、会計監査に関しては、監査委員会を設置しなければならない。これらの制度は、監査役・監査役会の監査業務が取締役・取締役会の業務執行の妥当性を含む全般に及ぶことから、専門的な知識を有する委員会での審議が必要と考えられたことによる。

もともと、中国において、事業監督の範囲は、原則として、適法性監督に限られるなど、ドイツと比較して、限られたものになっている。そのため、監事・監事会において、ドイツのような委員会制度を採用する必要はないものとする。なお、財務検査についても、委員会制度（形式監査）が設ける必要はないという点は既述の通りである。

日本法では、監査役会の内部での役割分担で対処している。すなわち、監査役会は、監査役会の決議で、会社の業務および財産の調査の方法と他の監査役の職務の執行に関する事項を決定でき、実務では、監査役の業務について、役割分担が規定されている。中国においても、監事の経歴や専門性から、監事会において、役割分担を規定し、その分担に応じた監査を実施することが有用である。監事の人的資源が限られていることから、このような役割分担を通じて、効率的な監査を実現することができる。

なお、このような役割分担のもとでも、各監事が自己の担当領域と異なる場面で、不正行為などを発見したときは、これに関する監督・検査権限は維持すべきである。これは、日本において、独任制と呼ばれるものであるが、中国においても、この制度を採用することが望ましい。

#### 第5節 小括

中国において、監事・監事会がその役割を十分に果たせてこなかった理由として、その権限が不十分であることを挙げるができる。すなわち、法律である会社法では、監事・監

事会の権限は限られたものしか規定されていない。また、規定された権限についても、その内容が明確ではないものも多い。さらに、監事・監事会は、その権限を行使するインセンティブを有していない。このような状況では、監事・監事会による董事・董事会の事業執行の監督を期待することは困難である。他方で、監事・監事会の財務検査についても、中国の規制が極めて不十分である。

本章で、特に、主張したい点はずぎのものである。まず、監事・監事会の事業監督の権限は、適法性監督に限られると解されている。しかし、内部審査システムの監督については、監事・監事会にその権限を与えるべきであると考えられる。内部審査システムを活用したコーポレートガバナンスの仕組みは世界の潮流である。このことは中国についても同様である。監事・監事会による内部審査システムの活用または同システムとの協調は、人的資源に限界のある監事・監事会にとって極めて有益な手段である。内部審査システムは、経営陣である董事・董事会が主導して構築するものであるため、その監督については、董事・董事会から独立した監事・監事会に委ねることが有用と思われる。

また、監事・監事会は財務検査を行う機関でもある。中国では、登録会計士・会計士事務所による財務検査も行われる。しかし、監事・監事会の財務検査に関する権限は極めて不十分で、登録会計士・会計士事務所の財務監査との関係も明らかではない。そのため、財務検査は、一次的には、専門家・専門家集団である登録会計士・会計士事務所に委ね、監事・監事会は登録会計士・会計士事務所の監査の方法などを検査する二次的なものとすべきである。さらに、中国では、監事・監事会の財務検査報告の制度が存在しない。適切な財務検査を行うインセンティブを監事・監事会に与えるため、二次的な財務検査について、株主会に検査報告書をする制度の創設が必要である。

さらに、事業監督および財務検査について、監事会内部での役割分担が必要と思われる。そこでは、監事の経歴・専門性に応じて、監事会で役割分担を定め、その役割に応じた監督・検査を行う仕組みが考えられる。これによって、効率的な事業監督を実現することができる。もっとも、このような役割分担のもとでも、各監事が自己の担当領域と異なる場面で、不正行為などを発見したときは、これに関する監督・検査権限は維持すべきである。これは、日本において、独任制と呼ばれるものであるが、中国においても、この制度を採用することが望ましい。

なお、日本法において、近年、監査業務以外の点で、監査役・監査役会の権限が拡大している。たとえば、たとえば、株主代表訴訟における会社代表、取締役の責任の一部免除に関する議案の同意権などはその一例である。これらには、会社と取締役の利益が相反する場合で、会社の利益を確保するため、監査役に権限を与えるものである。本稿では、監査業務における権限を検討対象としたため、これらの検討が行われなかったが、今後、中国においても、このような権限を監事・監事会に付与することの是非を検討することが有用である。

## 第5章 結語

中国の上場会社に関する監事・監事会制度は、1993年の会社法の制定で規定された。しかし、同法制定から今日に至るまで、その制度はほとんど見直しが行われてこなかった。また、中国の登録会計士・会計士事務所制度は、わずか30年の歴史を有しているのみであるため、制度上に、多くの課題を抱えている。そのため、監事・監事会または登録会計士・会計士事務所が十分な監督・監査を行うことができず、上場会社による不祥事が相次いで起きていた。

中国法では、社会主義を法律上で体现するために、会社法に従業員代表監事制度を設けている。当該制度の趣旨は、市場投資家である株主のみならず、労働者である従業員にも、会社の業務に積極的に参加させることにある。また、中国法のもとでは、会社が経営活動を行うにあたっては、法律と行政法規を遵守し、社会公德と商業公德を遵守し、誠実に信用を守り、政府および社会公衆の監督を受け入れ、社会的責任を負わなければならない。監事・監事会は、会社の社会的責任を監督・検査する機関としても期待されている。

中国において、監事・監事会および登録会計士・会計士事務所が、期待される機能を十分に発揮できない原因の一つは、経営者である董事・董事会からの独立性を確保するための規定を欠いていることにある。監督・監査の対象である董事・董事会からの独立性を確保できなければ、これらに対する適切な監督・監査は期待できない。本稿では、これらの問題を解決するため、日本法およびドイツ法を参考に、中国における立法提案を行った。これらの提案は、同様の課題に直面した両国における経験をもとにしたもので、中国におけるコーポレートガバナンスの充実に不可欠なものとする。

また、監事・監事会の独立性が確保されたとしても、これらに与えられた権限が十分でなければ、適正な監督・検査を行うことができない。しかし、中国の会社法などでは、監事・監事会の権限についてほとんど規定を定めていない。監事・監事会の権限について本稿で提示した改正案が実現すれば、董事・董事会による法令遵守の規律が高まり、中国の会社のコーポレートガバナンスの向上に資することとなると思われる。

## 参考資料

### I. 中国語文献

#### 「著書」

1. 高程德『**公司管理中的法律问题**』（北京大学出版社、1999年）
2. 姚德年『**我国上市公司监事会制度研究**』（中国法制出版社、2006年）
3. 甘培忠『**企业与公司法学**』（北京大学出版社、2014年）
4. 范健・王健文『**公司法（第4版）**』（法律出版社、2014年）

#### 「論文」

1. 甘培忠「**论完善我国上市公司结构治理中的监事制度**」（中国法学、2001年）
2. 杨帆「**论公司治理结构中的外部监事制度**」（经济与法制—法学、2001年）
3. 李庆・王利军「**上市公司外部监事法律制度研究**」（经济与管理、2005年）
4. 陈红「**注册会计师审计独立缺失的现状分析及其实现的制度安排**」（财会通讯学术版2007年）
5. 王世权・李维安「**监事会治理的研究脉络及进展**」（产业经济评论、2009年）
6. 张志坡「**我国公司法第54条第55条解读**」（当代财经第29卷、2009年）
7. 金亮「**我国上市公司监事会失效分析**」（法制与社会、2010年）
8. 叶陈刚・邓君菲「**基于内部控制的公司内部审计**」（财会通讯综合、2010年）
9. 王世权・宋海英「**上市公司应该实施独立监事制度吗？—来自中国证券市场的证据**」（会计研究、2010年）
10. 崔彦・王砚书「**上市公司监事会制度特征与违规相关的实证研究**」（企业管理生产力研究、2010年）
11. 陈衫「**对影响我国注册会计师审计独立原因及对策的思考**」（内控与审计、2012年）
12. 谢增毅「**职代会的定位与功能重塑**」（法学研究、2013年）
13. 张志坡・王果「**我国上市公司监事会治理实践**」（金陵法学评论、2014年）
14. 王严明・赵大伟「**论中国上市公司制度的改革**」（社会科学研究、2016年1月）
15. 杨大可「**论监事独立性概念之界定—以德国公司法规范为镜鉴**」（比较法学、2016年第2期）
16. 郭雳「**中国监事会：安于何处，去向何方？—国际视野比较下的再思**」（比较法研究、2016年）



17. 刘蔚论「股份有限公司的事前**监督**机制」(法制与社会、2016年)
18. 赵大伟「**监事会监督方式变革论**」(当代法学、2017年)
19. 王兵等「公司治理-基于内部**审计师兼任监事会成员的视角**」(南开管理评论第21卷2018年)
20. 刘丽华「上市公司内部控制存在的问题与对策」(金融天地、2019年)

## II. 日本語文献

### 「著書」

1. 矢沢惇『企業法の諸問題』(商事法務研究会、1981年)
2. 森井英雄『新監査役の法律と実務』(税務経理協会、2005年)
3. 高橋均『実務解説・監査役監査』(学陽書房、2009年)
4. 池田唯一ほか『新しい公認会計士・監査法人制度—公正な金融・資本市場の確保に向けて』(第一法規、2009年)
5. 江頭憲治郎・中村直人『論点体系会社法3株式会社法Ⅲ』(第一法規、2012年)
6. 西山芳喜『日本型企业システムにおける役割監査役とは何か』(同文館、2014年)
7. 弥永真生『会計監査論』(同文館、2015年)
8. 三原秀哲『ここが変わった!改正会社法の要点がわかる本 法務省令対応版』(翔泳社、2015年)
9. 弥永真生『リーガルマインド会社法〔第14版〕』(有斐閣、2015年)
10. 岩原伸作『商事法論集I 会社法論集』(商事法務、2016年)
11. 江頭憲治郎『株式会社法(第7版)』(有斐閣、2017年)
12. 伊藤ほか『会社法(第4版)』(有斐閣、2018年)
13. 前田庸『会社法入門(第13版)』(有斐閣、2018年)
14. 伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』(中央経済社、2018年)
15. 近藤光男『商法総則・商行為法(第8版)』(有斐閣法律学叢書、2019年)
16. 黒沼悦郎『会社法(第2版)』(商事法務、2020年)

### 「コンメンタール」

1. 竹内昭夫『改正会社法解説』(有斐閣、1982年)
2. 商事法務研究会編『新版監査役ハンドブック』(社団法人商事法務研究会、1983年)
3. 鴻常夫『取締役および取締役会・監査役および会計監査人改正会社法(3)』(有斐閣、1984年)

4. 上柳克郎ほか『新版注釈会社法 (6) 株式機関 (2)』(有斐閣、1987年)
5. 近藤光男・志谷匡史『新版改正株式会社法 (4)』(弘文堂、2006年)
6. 相沢哲ほか編『論点解説新・会社法千門の道標』(商事法務、2007年)
7. 酒巻俊雄・龍田節編『逐条解説会社法 (第4巻)』(中央経済社、2008年)
8. 落合誠一編『会社法コンメンタール (8)』(商事法務、2009年)
9. 江頭憲治郎・中村直人編『論点体系会社法 (3)』(第一法規、2011年)
10. 酒巻俊雄・龍田節編『逐条解説会社法 (第5巻)』(中央経済社、2012年)
11. 岩原紳作編『会社法コンメンタール (7)』(商事法務、2013年)
12. 岩原紳作編『会社法コンメンタール (9)』(商事法務、2013年)
13. 中村直人・倉橋雄作『コーポレート・ガバナンス・コードの読み方・考え方』(商事法務、2015年)
14. 桃尾ほか『コーポレート・ガバナンスから見る会社法 (第2版)』(商事法務、2015年)
15. 奥島ほか編『新基本法コンメンタール会社法2 (第2版)』(日本評論社、2016年)
16. 大江橋法律事務所編『コンパクト解説会社法3・監査役・監査委員・監査等委員』(商事法務、2016年)

#### 「論文」

1. 倉沢康一郎「複数監査役職務分担と監査役会」月刊監査役 138号 (1980年)
2. 鈴木竹雄「役員報酬・賞与等の取り扱い」商事法務 917号 (1981年)
3. 岸田雅雄「会社監査人」民商法雑誌 85巻6号 (1982年)
4. 河本健一「横すべり監査役未就任期間の監査」商事法務 1068号 (1986年)
5. 味村治「監査役賞与および退職慰労金をめぐる若干問題」月刊監査役 169号 (1986年)
6. 吉本健一「いわゆる横すべり監査役と自己監査の禁止」判例 42巻14号 (1991年)
7. 奥島孝康「監査役会の法定と機関権限の再分配」商事法務 1296号 (1992年)
8. 弥永真生「監査役会について」月刊監査役 304号 (1992年)
9. 弥永真生「監査役報酬に対する法規制」月刊監査役 317号 (1993年)
10. 田邊宏康「監査役会の法制化と監査役の独任制」法律分化 (1994年)
11. 井上俊剛「改正公認会計士法の解説〔上〕」商事法務 1668号 (2003年)
12. 武井一浩「監査役設置会社における新たな企業統治の方向性—改定「監査役監査基準」の解説—」商事法務 1705号 (2004年)
13. 弥永真生「会社法の下での監査役と会計監査人との連携」別冊商事法務 307号 (2007年)
14. 長畑周史「日米における内部統制に関する取締役の注意義務—ケアマーク事件を中心に—」法学研究(慶應義塾大学) (2009年)
15. 前田雅弘「独立役員確保と会社法」月刊監査役 570号 (2010年)

16. 落合誠一「会社法見直しの基本問題」旬刊商事法務 1897 号 (2010 年)
17. 吉田賢「ドイツ共同決定制度と所有権の会社責任—その制度化課程—」横浜研究第 31 卷 1 号 (2010 年)
18. 大杉兼一「取締役会の監督機能の強化(上)—社外取締役・監査役制度など—」商事法務 1941 号 (2011 年)
19. 河合成二「グループ経営における内部統制システムの構築と運用(1)—内部統制システムの法的性質を中心として—」金沢星稜大学論集 45 卷 1 号 (2011 年)
20. 山本和範「社外監査役制度の今日的課題」月刊監査役 584 号 (2011 年)
21. 岩原紳作「会社法制の見直しに関する要綱案の解説〔Ⅱ〕」商事法務 1976 号 (2012 年)
22. 高橋英治「日本におけるコーポレートガバナンス改革の歴史と課題—現在行われている会社法改正を中心として—」商事法務 1997 号 (2013 年)
23. 高橋真弓「会計監査人の独立性—監査人の報酬等に係る規律を中心に」法律時報 83 卷 3 号 (2015 年)
24. 来住野究「監査役と取締役会の監督」成文堂 (2016 年)
25. 川口恭弘「監査役と地位の独立性」同志社法学 382 号 (2016 年)
26. 松本祥尚「監査事務所の強制的交代(ローテーション)制度」月刊監査役 661 号 (2016 年)
27. 神林比洋雄「今さら聞けない内部統制入門講座 第 2 回「会社法における内部統制システムとは」」月刊監査役 688 号 (2018 年)

### Ⅲ. 英語文献

#### 「著書」

- 1 Michael J. Jones (ed) *Creative Accounting, Fraud and International Accounting Scandals* (Wiley, 2011)
- 2 Jean J. du Plessis・Bernhard Gröbner・Claus Luttermann・Ingo Saenger・Otto Sandrock・Matthias Casper, *German Corporate Governance in International and European Context, 2nd Edition* (Springer-Verlag Berlin Heidelberg 2012)
- 3 Gerhard Wirth・Michael Arnold・Ralf Morschäuser・Steffen Carl・Mark Greene, *Corporate Law in Germany 3rd Edition* (Verlag C.H. Beck, 2017)

#### 「論文」

- 1 Dirk Reidenbach, *No Stock for Supervisory Board Members of a German Stock Corporation: A Comment on Inre Mobilcom AG, BGH II ZR 316/02 of 16 February 2004*, *German Law Journal* vol. 05 No. 04 (2004)
- 2 Ingo Saenger, *Conflict of Interest of Supervisory Board Members in German Stock*

Corporate and The Demand for Their Independence : An Investigation in The Conflict of the Current Corporate Governance Discussion, Corporate Governance Law Review, Vol. 1, No. 1 (2005)

3 James V. Feinerman, New Hope for Corporation Governance in China? The China Quaterly (2007)

4 shujun Ding · Zhenyu Wu · Yuanshun Li · Chunxin Jia, Can the Chinese Two-tier Board System Control the Board Chair Pay? Asian Journal of Finance & Accounting, Vol. 1, No. 1 (2009)

5 Lin Zhang, Adaptive Efficiency and The Corporation Governance of Chinese State-Controlled Listed Companies : Evidence from The Fundraising of Chinese Domestic Venture, UC Davis Business Law Review Journal, Vol. 10, Ed. 2 (2010)

6 Jan Lieder, The German Supervisory Board in Its Way to Professionalism, German Law Journal, Vol. 11 No. 02 (2010)

7 Bernd Waas, Employee Representation at The Enterprise in Germany, Japan Institute for Labor Policy and Training Report, Nr. 11 (2012)

8 Heiner Dribbusch/Peter Birke, Trade Unions in Germany Organism, Environment, Challenges, Friedrich Ebert Stiftung (2012)

#### IV ドイツ語文献

##### 「著書」

1 Christine Windbuchler, Juristische Kurz-Lehrbücher Gesellschaftsrecht, 23. Auflage (Verlag C.H. Beck München, 2013)

2 Ingo Saenger, Academia Iuris Gesellschaftsrecht, 3 Auflage Vahlen (Verlag Franz Vahlen München, 2015)

##### 「コンメンタール」

1 B. Kropff/J. Semler (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 5/1(2 Auflage, 2003)

2 Werner F. Ebke, in Karsten Schmidt/Werner F. Ebke (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4 Drittes Buch. (Verlag C.H. Beck/Verlag Franz Vahlen, 2 Auflage, 2008)

3 Thomas Raiser/Rüdiger Veil, Mitbestimmungsgesetz und Drittelbeteiligungsgesetz (De Gruyter Recht Kommentar, 5. Auflage, 2009)

4 Helmut Ellrott et al (Hrsg.) Beck'scher Bilanz-Kommentar Handels- und Steuerbilanz (Verlag C.H. Beck München, 7. Auflage, 2010)

5 Peter Ulmer/Mathias Habersack/Martin Henssler, Mitbestimmungsrecht :

Kommentierung des MitbestG, der DrittelbG, des SEBG, und des MgVG, Band 24 (Verlag, C.H.Beck Münch 3. Auflage, 2012)

6 Joachim Hennrich/Detlef Kleindiek/Christoph Wartin (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bilanzrecht, Band 2 Bilanzrecht (Verlag C.H.Beck München, 2013)

7 Hans-Jonachim Mertens/Andreas Cahn, in Zöllner/Noack (Hrsg.) Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2/2 (Carl Heymanns Verlag, 3 Auflage, 2013)

8 Karsten Schmidt/Werner F. Ebke (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 4 Drittes Buch (Verlag C.H.Beck/Verlag Vahlen, 3 Auflage, 2013)

9 Mathias Habersack, in W. Goette/M. Habersack (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2 (Verlag C.H.Beck/Verlag Franz Vahlen, 4 Auflage, 2014)

10 Michael Hoffmann-Becking, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 Aktiengesellschaft (Verlag C.H.Beck München, 4 Verlage, 2015)

11 Gerald Spindler/Eberhard Stilz (Hrsg.) Kommentar zum Aktiengesetz, Band 1 (C.H.Beck, 3 Auflage, 2015)

12 Großkommentar Aktiengesetz, Band 4/1 (5 Auflag, 2015)

13 T. Kremer/G. Bachmann/M. Lutter/A. Werder/H. Ringleb (Hrsg.) Deutscher Corporate Governance Kodex (2016)

14 Großkommentar Aktiengesetz, Band 8 (5 Auflag, 2018)

#### 「論文」

1 Marcus Lutter, Vergleichende Corporate Governance-Die Deutsche Sicht, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaft, (2001)

2 Clemens Börsig/Marc Löbbe, Die gewandelte Rolle des Aufsichtsrats, Zeitschrift für Michael Hoffmann-Beckung zum 70. Geburtstag, (2013)