



Title	株式会社における監査権限のあり方についての一考察 ： 中日両国における取締役の義務の視点から
Author(s)	金, 錫華
Citation	阪大法学. 2006, 56(4), p. 73-98
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55346
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

株式会社における監査権限のあり方についての一考察

——中日両国における取締役の義務の視点から——

金 錫 華

一 はじめに

企業は利潤を追求するものであるが、その利潤追求のプロセスは公正さと透明性の二つを備えたものでなければならず、これは世界共通に求められる⁽¹⁾。このプロセスにおいてコーポレート・ガバナンスとは、会社の運営が公正かつ効率的に行われるように会社の仕組みを議論することであるが、その核心は会社の健全性維持にあるといわれる⁽³⁾。会社の健全性維持において重要な役割を担うものとされる中国公司法⁽⁴⁾（条文の引用においては「公」と略する）上の監事会及び日本会社法（条文の引用においては「会」と略する）上の監査役（会）が、取締役（会）の並立機関として取締役の職務執行に対し監査を行うという制度は（公一九九条一項・五四条二号）（会三八一条一項）、中国と日本両国の株式会社に通ずるものである。しかし、中国の監事会の業務監査権限をめぐる議論においては、それを日本と同様、適法性監査と妥当性監査に二分化するが、日本と違い両者ともに認める傾向が強く、さらには独立取締役制度による監事会制度の代替あるいは両制度の並立という改革案が出されるにまで及んでいる。そして、

独立取締役制度についての認識がなお不十分であるにもかかわらず、上場会社においては監事会との並立機関として独立取締役を設置するという規定が二〇〇五年の改正で公司法に正式に導入されるに至った（公一三三條）。私は、このような監査システムは必ずしも監査の実効性向上につながるものではなく、監事会の業務監査権限についてはなお再検討の余地があると思っている。

他方、前述のようにコーポレート・ガバナンスの議論には経営の効率性の確保にかかわる内容も含まれるが、当然ながら経営の効率性問題は経営者である取締役の職務の問題である。そこで、取締役の義務につき考察することは、効率性問題について如何なる者の判断が求められるかという問題の究明につながるし、さらに監事会（日本においては監査役）の業務監査権限のあり方にも影響すると思われる。

本稿では、中国の監事会の業務監査権限のあり方を解明することを主目的におき、比較の視点から、日本の取締役の義務と監査役（会三八九条一項・七項の規定を適用しない会社の監査役）の業務監査権限についての判例及び学説の動向を考察し、これを通じて中国の株式会社の監査制度の改善にむけて日本法から示唆されるものを採りた⁽⁶⁾い。

二 中国法における取締役の義務と監査制度

1 取締役及び監事と会社との関係

取締役・会社間の関係について、学説においてはそれを取締役（会）・株主（総会）間の関係と同一視する見解が多く見られる⁽⁷⁾。しかし、取締役会は経営を行う機関であり、株主総会も会社の一つの機関に過ぎないため、会社という独立の法主体を認め、会社財産の独立性を承認した以上、経営者が責任を負うのは会社そのものに対してで

あり、会社に対して責任ある経営が行われることで結果的に所有者としての株主の利益が図られることになる。⁽⁸⁾また、株主総会は多数決論理に基づいて運営されているため、株主総会と会社を同一視することは、国有株主をはじめとする大株主のために業務執行及び監査が行われるという中国に特異な実態の正当化につながる恐れがあるといわざるを得ない。⁽⁹⁾

取締役及び監事と会社との関係については、信託関係にあるとする見解がある。⁽¹⁰⁾コーポレート・ガバナンス制度の構築においては英米系の法制度が効果的であるため、注意義務と忠実義務の両方が導かれる信託の理論を導入すべきだというのである。⁽¹¹⁾

一方、端的に委任関係にあるとする見解もあるが、中国には委任に関する法制度がないため、取締役及び監事と会社との関係は委託に関する制度が適用されることになるであろう。⁽¹²⁾したがって、委託行為に関しては契約法が適用されるが、委託契約の当事者には信義誠実の義務が課せられている（契約法六〇条）。⁽¹³⁾ここでは、会社は委託者として信義誠実の原則に基づいて契約内容の補充や解釈を行い、取締役及び監事の権限濫用を防ぐことができる。⁽¹⁴⁾

2 忠実義務と勤勉義務

(一) 忠実義務の意義

改正以前の公司法においては、取締役及び経理は忠実に職務を遂行し会社の利益を擁護しなければならず、会社における地位と職権を利用して自己利益を図ってはならないと定められていた（旧公一三三条二項、五九条）。したがって従来から、忠実義務の内容について多くの学説は、取締役及び高級管理人員が忠実に職務を履行し、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の利益を図ってはならず、自己と会社の利益が相反する場合にはつねに会社

の利益を優先させなければならないという意味だと理解してきた。⁽¹⁷⁾一方、この忠実義務は日本の善管注意義務と忠実義務を一つの条文で並列的に定めたものであり、慎重かつ誠実に業務を遂行することを要求するものであるとする見解もあった。⁽¹⁸⁾改正後の公司法においては、端的に、取締役及び監事並びに高級管理人員は忠実義務を負うとされている(公一四八条一項⁽¹⁹⁾)。

(二) 勤勉義務の増設

(1) 改正された公司法では、取締役及び監事並びに高級管理人員は会社に対し勤勉義務を負う(公一四八条一項)。勤勉義務については、従来から他にも注意義務、善管注意義務または謹慎義務等の表現で議論されてきた。その多くは、公司法に注意義務に関する規定が設けられていないという問題を提起し、その制度の導入を唱えるものであった。⁽²⁰⁾他方、改正以前から注意義務に関する明文の規定はなくとも、注意義務または善管注意義務の内容とされる規定は存在していたとする見解もある。⁽²¹⁾取締役会の決議が違法な場合その構成員である取締役が損害賠償責任を負うとされる規定(旧公一一八条)等がその根拠として挙げられている。

従来における注意義務の内容をめぐる議論は、日本法上の善管注意義務と同様に善良な管理者に求められる合理的な注意内容を有するものと解する見解と、英米法上の注意義務(duty of care)と同様に技量、謹慎及び勤勉の内容を有するものと解する見解に分けられるが、両者には取締役と会社間の関係について意見の対立が存するのみであり、会社に対する義務の内容についてはほぼ意見の一致をみているといつてよいであろう。また、注意義務違反の有無についての判断基準は一般的・平均的に求められる注意程度(客観的な基準)⁽²⁴⁾とされるが、その一般的な程度を超える能力を有する者に対しては一層厳しい基準(主観的な基準)で判断すべきだとする意見も多い。⁽²⁵⁾

勤勉義務とは、いわゆる注意義務または善管注意義務であり、取締役及び監事並びに高級管理人員が職務を行う

に際し、会社の最善の利益のために善良または謹慎な管理者に求められる合理的な注意を払わなければならない旨の制度であると解される。⁽²⁶⁾ すなわち、従来からの注意義務または善良注意義務と同様の内容を有するものであるとされている。⁽²⁷⁾

(2) 勤勉義務が最初に条文として現れたのは、一九九四年に証券監督管理委員会と国家経済体制改革委員会により制定された「海外上場を目指す会社の定款に備えるべき条項」(中国語では「到境外上市公司章程必備條款」) 一五条においてであるが、そこでは「取締役及び高級管理人員は合理的かつ謹慎な人に求められる技量をもって勤勉に職務を遂行しなければならない」と規定されていた。これは注意義務の内容を有する規定であるといわれる。⁽²⁸⁾

また、一九九七年に証券監督管理委員会により制定された「上場会社の定款に関する導引」(中国語では「上市公司章程指引」) 八一条では、取締役は謹慎、真剣、勤勉に権限を行使しなければならないと定められているが、この規定は注意義務と同様の機能を有するものであるといわれる。⁽²⁹⁾ さらに、二〇〇二年に証券監督管理委員会と国家経済貿易委員会により制定された「上場会社統治に関する準則」(中国語では「上市公司治理準則」) 三三条では、取締役は会社及び株主の最大利益のために忠実、勤勉にかつ誠実信義にしたがって職責を遂行しなければならないと定められているが、ここにおける勤勉義務も注意義務と同様の意味を有するものであるといわれる。⁽³⁰⁾

これらの特別規定にはすべていわゆる注意義務を意識した文言が設けられているが、最終的には勤勉義務という表現に落ち着いており、結局、改正公司法に新たに導入された勤勉義務の規定は(公一四八条一項)、諸外国に普遍的に存在するものとして、⁽³¹⁾ 従来から議論されてきたいわゆる注意義務(善良注意義務)の内容を有するものであるといえよう。⁽³²⁾

(三) 忠実義務及び勤勉義務と法令遵守義務

忠実義務と勤勉義務は会社に対する義務であると明確に定められたことは、特定の大株主の異質的な地位を否定し、さらには中小株主の保護につながる大きな意義を持っているといえる。前述した通り学説においては、忠実義務は勤勉義務と異なる義務を定めた別個の規定であるということではほぼ一致をみているといえよう。⁽³³⁾

また、取締役及び高級管理人員の忠実義務及び勤勉義務と法令遵守義務の関係については、法令遵守義務が前者から導かれるとする意見⁽³⁴⁾と後者から導かれるとする意見⁽³⁵⁾との対立がみられる。忠実義務を勤勉義務とは異なる自己(第三者)と会社の利益が対立する場合を想定する別個の義務と解する限り、忠実義務の法理が適用される取引は極めて限られるため、前者は採るべきではないと思われる。

なお、勤勉義務に関する規定が公司法に導入される以前から、注意義務違反の有無を判断する際にはいわゆる経営判断原則(Business Judgment Rule)を適用すべきであるという見解が一部の学説において唱えられてきた。⁽³⁶⁾その理由として、①注意義務の内容を具体化するため、⁽³⁷⁾②取締役責任の軽減のため、⁽³⁸⁾③注意義務の判断基準として、⁽³⁹⁾④株主代表訴訟における取締役の保護策として、⁽⁴⁰⁾等が挙げられている。この経営判断原則について検討することは、法定された勤勉義務の内容を具体化または明確化するにあたって重要な意義を有することになるであろう。

3 監事会の監査権限

監事会は取締役及び高級管理人員の職務執行に対し監査を行う(公二一九条一項・五四条二号)。ただ、監事会の業務監査権限については、従来から議論があった。

第一説は、監事会の監査は適法性監査に限られると解する。⁽⁴¹⁾機関権限の配分から監事会は経営の妥当性判断に介入すべきではないということを理由に、適法性監査に限定されるという。⁽⁴²⁾公司法の草案では監事会は取締役会及び経理の職務の執行を監査するものとされていたが、成立後の旧公司法第一二六条一項二号では、監事会は取締役及

び經理の法律及び法規並びに定款に違反する行為に対し監査すると改められたため、その監査の範囲は適法性に限定されるという⁽⁴³⁾。しかし、改正後の公司法は再び職務執行に対し監査すると改められているため、このような解釈はもはや維持できなくなるであろう。

第二説は、基本的には適法性監査に限られるが、顕著に不当な事項については例外的に妥当性監査を認めるべきだ⁽⁴⁴⁾という。

第三説は、監事会の権限には適法性に限るとする規定がないため、監事会の監査には当然に妥当性監査が含まれると解する⁽⁴⁵⁾。また、会社経営は複雑性を増しており、違法か不当かといった区別は困難になっているため、業務執行すべてに対して区別なしに監査を行わなければならないとする意見や、監事会を被支配株主利益の代表機関と位置づけ、むしろ経営の正当性監査を主な職務内容とすべきであるとする意見もある⁽⁴⁶⁾⁽⁴⁷⁾。

第四説は、妥当性監査については独立取締役が分担し、適法性監査については監事会が分担すべきだと解する⁽⁴⁸⁾。

二〇〇一年に証券監督管理委員会により制定された「上場会社における独立取締役の設置に関する指導意見」（中国語では「関于在上市公司中建立独立董事制度的指導意見」）を根拠に、監事会は適法性監査に適しているが、独立取締役は妥当性監査に適しており、両制度は相互補完できると⁽⁴⁹⁾。また、監事会は主として適法性監査を行い、妥当性監査は補助的に行うものとしたうえ、取締役の利益相反取引等を含む業務執行の公正性と科学性については独立取締役の判断に期待すべきであるとする意見もある⁽⁵⁰⁾。

4 小 括

以上のように、監事会の業務監査権限について、議論は適法性監査と妥当性監査に二分化する傾向にあるが、これには以下のようなことが考えられる。改正以前の公司法には株主代表訴訟制度が設けられておらず、取締役及び

高級管理人員並びに監事の会社に対する責任が問われることがほとんどなかった。このような法律事情を背景に、監事会の権限については監事の義務及び責任と切り離して議論されることが多く、結果的に適法性監査と妥当性監査の二分化の議論が実務に与える影響はほとんどなかったといつてよいだろう。ところが、二〇〇五年の公司法の改正により、取締役及び高級管理人員に勤勉義務が課せられたため、監事会の業務監査の内容に変化がもたらされた。また、株主代表訴訟制度が導入されたため（公一五二条）、監事の責任を明確にする意味においても、監事会の業務監査権限のあり方の早急な解明が期待されるであろう。したがって、日本の監査役の業務監査権限をめぐる学説、判例の動向及び実務の実践が参考になると思われる。

三 日本法における取締役の義務と監査制度

1 取締役の義務

取締役は会社に対し契約上一般的義務を負担し、それらは大きく善管注意義務（会三三〇条、民法六四四条）と忠実義務（会三五五条）に分けられるが⁽⁵¹⁾、この二つの義務については、後者は前者を敷衍し明確にしたものにすぎないとする多数説⁽⁵²⁾及び判例と、忠実義務は取締役がその地位を利用して自己または第三者の利益を図り、会社の利益を害してはならない旨の制度であるとする異質説⁽⁵⁴⁾の対立がある。取締役の善管注意義務ないし忠実義務の違反の有無についての判断には、いわゆる経営判断原則（Business Judgment Rule）が適用されることが多いが、米国の同原則は、裁判所は①取締役・会社間に利害対立がないこと及び取締役の意思決定過程に不合理がないことのみを審査し、②判断内容の合理性には一切踏み込まないものであるが⁽⁵⁵⁾、日本の判例は取締役の判断に裁量を認めつつも判断内容の合理性についても審査をする傾向にあり、学説においては、これに賛成する見解とこれを批判する見解⁽⁵⁸⁾

がある。

裁判官の事後的な判断の当否については議論の余地があるとしても、会社の健全性維持の視点からすると、まずはこのような紛争が起こらないようにするのが監査役の予防監査に期待されるところである。善管注意義務ないし忠実義務については、日本における判例の展開⁵⁹や諸外国の立法及びその判例の研究等によりその内容が徐々に明確になり、取締役には意思決定のプロセスにおいて、経営上の決定をする前に、十分な調査をし、情報を集め、入念に検討することが求められるという見解が展開されている。⁶¹したがって、取締役の職務執行に対し監査を行う監査役がこのような認識を共有できるということは、監査役の業務監査権限のあり方の再考及び新たな監査活動の展開に資するといえるのではなからうか。

2 監査役の監査権限

従来から、監査役の業務監査権限をめぐっては（会三八一条一項）、多様な議論が展開されてきた。ここでは、議論の動向を考察し、その再検討を試みる。

（一）妥当性・適法性をめぐる論争

第一説は、適法性監査に限られると解する。⁶²監査役が業務執行の妥当性につき適切な判断をなしうるかが疑問であるのみならず、それが行き過ぎると取締役会の経営に対する判断の自由を不当に拘束する恐れがあるほか、取締役の著しく不当な職務執行は善管注意義務違反ないし忠実義務違反として適法性監査の枠に納まるという。⁶³

第二説は、誰がみても不当と認められるような著しく不当なことを指摘する限度では、妥当性監査も含まれると解する。⁶⁴第一説との違いは、主として法令違反とはいえない著しく不当な場合がありうると解するところにみられる。⁶⁵

第三説は、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に任されているが、一定の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、監査役の職務に属すると解する。⁽⁶⁶⁾ 監査権限が適法性の範囲に限られるとする明文の規定がないというのがその出発点であるといえる。

第四説は、妥当性一般にまで及ぶと解する。⁽⁶⁷⁾ 業務監査は会社全体の利益ひいては株主の利益保護の観点から、所有による経営のコントロール機能を補完するものとして客観的かつ第三者的立場から行われ、妥当性監査が当然に監査権限に含まれるという。⁽⁶⁸⁾

第五説は、取締役の義務に関する規定を媒介にすれば、適法性監査に妥当性監査の内容が含まれると解する。⁽⁶⁹⁾ 取締役の善管注意義務（会三三〇条、民法六四四条）及び忠実義務（会三五五條）の違反の有無について監査する限り、監査権限に不可避免的に妥当性監査が含まれることになるという。

（二）健全性維持の視点からの再考

（１）取締役は職務執行に際し善管注意義務を負うため（会三三〇条、民六四四条）、当然に、監査役は取締役の当該義務違反の有無について監査することになる（会三八一条一項）。前述のように取締役の善管注意義務ないし忠実義務の内容が具体化されたことから、ここでは、取締役の経営判断または意思決定における当該義務違反の有無について、監査役は主に経営判断原則が充たされているかどうかをチェックすることになる。⁽⁷⁰⁾

取締役の業務執行の不当が一定限度を超えると善管注意義務違反として違法になるため、監査役は取締役の業務執行に不当な点がないか否かを監査の出発点にせざるを得ない。⁽⁷¹⁾ つまり、任務懈怠の有無は、会社の状況や経済状況、さらには当該業務執行の具体的内容等のさまざまな要因を総合的に勘案して判断され、適法か違法か明確に峻別する基準はなく、それは妥当性の判断と重なり合い、任務懈怠のチェックは妥当性監査と密接な関係にあると

いえる。⁽⁷²⁾二〇〇四年に改正された日本監査役監査基準（以下「新監査基準」と略する）においても、取締役会決議その他において行われる取締役の意思決定における善管注意義務ないし忠実義務等の法的義務の履行状況について、経営判断原則を充たしているか否かで判断することが求められている（新監査基準一四条一項）。

(2) 実務においても、従来からの適法性・妥当性監査の論争の束縛から解放されることが期待されているといわれる。⁽⁷³⁾ 妥当性監査と適法性監査は、最初から分かっている問題ではなく、監査役が妥当性監査に踏み込まないと、本来の監査はできないためである。⁽⁷⁴⁾ 情報の収集の段階では適法性の問題と妥当性の問題を区分することは不可能であり、実務上監査役が行う通常の監査としては妥当性の監査が主流となっているといわれる。⁽⁷⁵⁾ さらに、妥当性を欠く業務執行行為が積み重なって、最終的には違法な業務執行となる場合があると指摘される。⁽⁷⁶⁾ 監査役職務の基本は、あくまでも取締役職務遂行全般に対する観察であり、適法性が妥当性かの問題は、その観察結果の報告（監査報告）段階における「報告義務」の対象となるかならないかの違いにすぎず、むしろ、適法かどうかという観点だけから観察していたとすると、重大な見落としの危険がある。⁽⁷⁸⁾ したがって、やはり不正なり不祥事を防止するという観点から、大半の監査役が妥当性の領域に踏み込んだ監査を行っているのが実態であり、⁽⁷⁹⁾ 多くの場合、取締役側もそのことについてほとんど抵抗がないといわれる。⁽⁸⁰⁾

(3) 前述のように、コーポレート・ガバナンスの核心は、企業の健全性維持にある。⁽⁸¹⁾ 監査を強化すればするほど、監査役は取締役会による業務執行の妥当性監査の領域への介入を深めざるをえず、監査役監査が妥当性監査に及ばないとする見解をとる立場も、その介入傾向が事実上強まることを認めないわけにはいかないことから、近時においては、妥当性の監査まで及ぶとする説が有力になりつつあるといわれる。⁽⁸³⁾ 監査役が監査報告書に注意的に勧告しかつ予防的に意見を述べても何ら構わないわけであり、⁽⁸⁴⁾ また監査役が妥当性の問題にも取り組み、取締役会に躊躇

することなく意見がいえることによって、結果として不祥事を未然に防止するための予防監査が実現することになる。⁽⁸⁵⁾つまり、取締役会の内外における経営判断または意思決定において、手続きを徹底する義務を取締役が負い、取締役到手続きを徹底させる義務を監査役が負うことになるが、ここにおいては、伝統的な妥当性監査と適法性監査の境界が消失するといわれる。⁽⁸⁶⁾新監査基準においても、監査役に必要ありと認めたときには取締役に対し助言もしくは勧告をし、または差止めの請求を行うことが求められている（新監査基準一四条二項）。以上からすると、前述の第一説と第二説が説く「二分化」の監査論は現実性に欠けており、説得力を欠くと思われる。

3 効率性監査と妥当性監査は同一視できるか

経済の低迷が長期化するなかで、従来、法制度として重きを置かれていなかった効率性をより効果的に実現する仕組みを考える必要に迫られてきているといわれる。⁽⁸⁷⁾経営が効率性になされているかどうかの判断は、妥当性監査に属するものとされ、⁽⁸⁹⁾多くの場合、監査役監査においては妥当性監査と効率性監査がほぼ同次元の問題として扱われてきたが、監査役の権限と責任を明確にし、監査の実効性を向上するには、両者の若干の相違を指摘しておく必要があると思われる。

取締役の業務執行の不当が一定限度を超えると善管注意義務違反として違法になる。⁽⁹⁰⁾つまり、取締役は経営判断について幅広い裁量権を有するが、その枠内に収まる決定かどうかは、やり方やリスクの程度等も含め、判断のプロセス及び内容を総合的に検討して判断される。⁽⁹¹⁾その際、善管注意義務の対象となる事業活動に具体的にどのようなものが含まれるかが問題となる。例えば、取締役の監視義務から内部統制システムを構築することが取締役の善管注意義務として導かれるという点については、早くから学説において主張されてきたが、⁽⁹²⁾それが一般的な認識となり判例に採用され、⁽⁹³⁾さらに二〇〇五年の会社法の制定においてその構築が義務化された（会三三八条三項四

号・同施行規則九八条、会三六二条四項六号・同施行規則一〇〇条⁹⁴。このように、具体的にどのような効率性に関する事業活動が取締役の善管注意義務に含まれているかについては明確ではなく、その事業活動が一般的に必要と認識されるにいたってはじめてそれが善管注意義務の対象になるのではなからうか。なぜなら、善管注意義務違反の有無は、職業・地位・知識等における一般の平均人（合理的な企業人）としての注意を尽くしたか否かで判断されるからである。⁹⁵したがって、経営政策的または能率増進を目的とする経営戦略や人事政策及びR & D等のような積極的な事業活動におけるすべての内容が直ちに善管注意義務として導かれるものではないと思われる。このように、取締役に善管注意義務違反があるかどうかを監査するという視点に立つ限り、すべての事業活動が妥当性監査の範囲に含まれると解することはできないであろう。⁹⁶

俗にいう、可も不可もなく無難な経営であれば、妥当性はクリアするが、効率性の面では物足りないと評価されるであろう。⁹⁷要するに、経営の効率性と妥当性の問題は異なる性質を有するものである。⁹⁸両者は明確に区別されるものではないが、善管注意義務として導かれる内容か否かについては慎重に見極める必要があり、少なくとも経営政策的または能率増進を目的とする積極的な事業活動については、株主が株主総会の決議を通じて取締役を選任・解任する方法で判断するといった法律構成となっているのである（会三一九条二項⁹⁹）。以上の取締役の義務についての考察から、監査役の業務監査権限に経営の妥当性についての判断は含まれるが、経営の効率性についての判断は含まれないということを一応結論付けることができるというてよいであろう。こういった切り口からすると結果的には第三・五説にはそれほど違いが生じないと思われる。

なお、内部統制システムの具体的事項の一つとして、「取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制」が定められている（会三四八条三項四号・同施行規則九八条二項三号、会三六二条四項六号・同施行

規則一〇〇条一項三号)。この体制には、①取締役が職務執行を行うにあたって必要な手続き(決裁・指揮系統等)や職務分担の合理性を検証する体制、②取締役の職務執行のために必要な使用人の員数の過不足を把握するための体制等に関する事項等について決定することと考えられており、これに対応するのは従来でいう妥当性監査である。⁽¹⁰⁾したがって、この規定については、本稿で議論する「経営の効率性」というものを確保することを求めるものではないといえる。⁽¹⁰⁾

四 日本法からの示唆

日本においては一九七四年の商法改正で監査役に業務監査権限が復活したのを機に、その業務監査権限に関して適法性監査と妥当性監査の二側面からの解析が行われ、監査役の業務監査権限は適法性監査に限られるとする考え方が長年にわたって通説的な地位を占めてきた。しかし、前述のように、企業の健全性維持を追求する場合、このような二分化論で業務監査の説明を貫徹するのは現実的ではないというのが、長年の実務経験に基づく声であり、監査役の権限を広く妥当性監査まで認めるのが、近時の学説の傾向である。しかし、監査役の権限と義務及び責任は別個に考える必要があるであろう。すなわち、監査役の義務及び責任について考慮する際には、取締役の善管注意義務ないし忠実義務を媒介にして、これらの義務違反の有無に関する判断基準としてよいのではないかと思われる。妥当性監査といえども、それはあくまでも監査の領域に属することは明らかであるが、同時に、それが限りなく経営の領域との距離を縮めてきていることも確かなことであろう。⁽¹⁰⁾

なお、コーポレート・ガバナンスの議論における経営の効率性の問題については、経営の妥当性の問題と若干異なる視点から考察すべきであるというのは前述の通りである。現在の法律構成からすると、執行役または使用人の

職務執行における効率性の問題については取締役会の判断に期待がかかっており、取締役の職務執行における効率性の問題については株主の判断に期待がかかっているが、⁽¹⁰⁾これらの判断においては広く債権者や従業員等の利害関係者ひいては社会の視点が考慮されてよいのではないかというのが本稿の立場である。このように考えれば、コーポレート・ガバナンスにおける監査役の監査権限のあり方についてもその議論の方向がより明確化されるように思われる。

以上を踏まえて考えると、中国公司法における監事会権限の再検討に際しては以下のような示唆を得ることができ。二〇〇五年の公司法改正で導入された株主代表訴訟制度により（公一五二条）、取締役及び高級管理人員の対会社責任については、株主の厳しい追及が行われると推測される。そうすると、不可避的に忠実義務や勤勉義務に関する議論が深まると思われるが、取締役及び高級管理人員並びに監事の義務及び責任の範囲を考慮するならば、前述の日本法における法律構成が参考に値すると思われる。さらに、日本法における監査役の業務監査権限をめぐる議論の動向からすると、中国法における監事会の権限についても認識を共通してよいと思われる。業務監査につき適法性監査と妥当性監査に二分化したうえ、監事会と独立取締役がそれぞれ分担するという監査システムの考え方は、現実的ではないといえる。むしろ、独立取締役制度については、経理の業務執行に対する効率性監査の視点からその位置づけを議論してよいのではなからうか。

(1) 神田秀樹「会社法の現代化とコーポレート・ガバナンス」神田秀樹編『コーポレート・ガバナンスにおける商法の役割』（中央経済社、二〇〇五年）三八～四〇頁。

(2) 龍田 節「日本のコーポレート・ガバナンスの基本問題」商事法務一六九二号（二〇〇四年）四頁。

(3) 尾崎安史ほか「座談会…監査役監査基準全面改定の背景と実務対応——監査役設置会社の新しい企業統治の方向性」商事法務一六九七号（二〇〇四年）一一頁「尾崎安史発言」は、これは二〇〇四年監査役監査基準改定に際し、日本監査

役協会監査法規委員会の議論の中で確認されたという。

(4) 日本語に訳すと「会社法」になるが、日本の会社法との区別のため、本稿では中国語をそのまま引用する。一九九三年に制定された公司法は、一九九九年と二〇〇四年に二回にわたる小幅の改正がなされたが、三回目となる二〇〇五年の改正では大幅な見直しが行われた。なお、本稿における「監事」は日本法上の「監査役」に類似するものであり、「監事会」は日本法上の「監査役会」にあたる。「経理」は日本法上の「執行役」(支配人と訳されることも多い)に類似するものである。「高級管理人員」は、会社の経理、副経理、財務責任者及び上場会社の取締役会秘書並びに会社定款で定めるその他の者を指す(公二二七条一号)。公司法上の「董事」及び「股東」については、「取締役」及び「株主」に訳して用いる。

(5) 二〇〇五年八月に全国人民代表大会法律委員会により提出された「公司法修訂草案の修正に関する報告」一一項は、独立取締役制度については各界の意見が一致せず認識も不十分であるがゆえに、なお実践過程における模索が必要だと指摘する。

(6) 但し、中国の株式会社においては監事会が業務監査権限を有するとされているが(公二一九条一項・五四条二号)、本稿では監事の独任制と合議制に関する議論は割愛する。

(7) 王保樹・白国棟「楊沢宇訳「中国公司法の制定と会社運営上の留意点」判例タイムズ第八五七号(一九九四年)三五頁は、取締役は会社との関係において、委任関係に基づき受任者として委任者たる会社に対し責任を負うが、株主総会が会社の権力機関であるため、株主総会に対し責任を負うということとは、会社に対し責任を負うことになるという。ほかに、株主(総会)と取締役は信託関係にあると解するものとして、吳敬璉「論現代企業制度」財経研究第一四七期(一九九四年)七〇頁、賀 飛「霍桂勤「現代企業法人治理結構及有關問題研究綜述」首都經濟貿易大學學報一九九九年第六期」三頁、張如潮「何苏華「公司治理結構与產權關係」鄭州航空工業管理學院學報一八卷第一期(二〇〇〇年)二頁、李福安「对完善国有企业監督机制的思考」湖北師範學院學報(哲学社会科学版)二二卷第三期(二〇〇一年)二七・二八頁、呂西萍「論公司法人治理結構的制衡約束机制」武漢科技學院學報一五卷第六期(二〇〇二年)八〇頁等がある。また、委託の関係にあると解するものとして、潘登「关于我国国有公司監事会的法律思考」社会科学輯刊總第二九九期(二〇〇二年)六二頁等がある。さらに監事について、株主代表たる監事は株主総会に対し責任を負い、従業員代表たる監事は従業

員に対し責任を負うとする見解として、石蔭橋「張勝利「公司法人治理結構中幾個問題的探討」生産力研究二〇〇一年・二二二頁等がある。

(8) 酒巻俊雄ほか「鼎談・中国会社法の制定と諸問題」判例タイムズ第八五七号（一九九四年）一三頁「酒巻俊雄発言」、酒巻俊雄「中国会社法の基本的構造とその検討」判例タイムズ第八五七号（一九九四年）四九頁。

(9) 中国の株式会社における国有株主の異質的な地位とそれに伴う業務執行・監査の問題点については、拙稿「株式会社において業務執行・監査は誰のために行われるか——中国における国有株問題を素材として」阪大法学五五巻五号（二〇〇六年）一五一頁以下を参照されたい。

(10) 張軍礼ほか「論強化股份有限公司董事的義務与責任」陝西青年管理幹部学院学报一九九九年第三期三二頁。甘培忠「論完善我国上市公司治理結構中的監事制度」中国法学二〇〇一年第五期八〇頁は、その法的根拠として二〇〇一年四月に制定された「信託法」を挙げる。

(11) 甘培忠・前掲注(10)八〇頁。

(12) 卞耀武「劉鴻儒『中華人民共和國公司法実務全書』（経済日報出版社、一九九四年）七四頁、王保樹・前掲注(7)三五頁、王保樹「崔勤之『中国公司法原理』（社会科学文献出版社、第三版、二〇〇〇年）二〇八頁、徐燕『公司法原理』（法律出版社、一九九七年）二九九頁、李培志「完善監事会的架構設計・發揮監事会的價值功能」河北法学総第一一〇期（二〇〇一年）三八頁、胡新華「国有企业監督机制的法律控制」徐学鹿編『企業改制及運行的法律控制』（人民法院出版社、二〇〇二年）二二五頁、侯富強「王衡『董事注意義務研究』改革与戰略二〇〇二年第七・八期九三頁。

(13) 甘培忠・前掲注(10)八〇頁。

(14) 李培志「楊貴海・前掲注(12)三八頁、延伊倫「關於建立職工董事、監事制度的法律思考」工会理論与实践一四巻第五期（二〇〇〇年）二七頁、彭賽紅「論我国公司法中監事會職權的完善」湖南經濟管理幹部学院学报二二巻第二期（二〇〇一年）二六頁、江平「李国光主編『最新公司法理解与適用』（人民法院出版社、二〇〇六年）二〇二頁。王保樹主編（公司法修改研究小組編）『中国公司法修改草案建議稿』（社会科学文献出版社、二〇〇四年）二七頁「陳甦ほか」も、契約法（中国語では「合同法」）三九六条の委託關係に関する規定を適用するという条文を設けることを公司法改正案として提案している。

(15) 「公司法第一次修訂草案」六六条では取締役、高級管理人員及び監事は信義誠実の原則にしたがって職権を行使しなければならぬと規定が設けられていたが、その後の補修で削除された。

(16) 何天貴『詳解中華人民共和國契約法』(ぎょうせい、二〇〇〇年) 三九頁。

(17) 銭霞『董事的忠実義務』成都行政学院学报九卷第一期(二〇〇三年) 五三頁、楊繼『公司董事注意義務与忠実義務』比較法研究二〇〇三年第三期二八頁、陳建勛『董事民事責任構成論』人民司法二〇〇四年第三期四五頁、黄采紀ほか主編『新公司法解説』(上海社会科学院出版社、二〇〇五年) 二二頁、潘四宝主編『新公司法培訓教材』(中国工商出版社、二〇〇五年) 三〇五頁、徐婧『新公司法疑難雜解』(中国工商出版社、二〇〇五年) 一三三頁、歷建明ほか『公司董事忠実義務研究』(合作経済与科技二〇〇六年第四期) 二五頁、蘭仁迅『公司董事忠実義務研究』(集团経済研究総第一八九期(二〇〇六年) 二〇二頁。

(18) 白国棟『中国会社法上の監査制度』判例タイムズ八五七号(一九九四年) 六五頁。志村治実『奥島孝康』中国会社法入門』(日本経済新聞社、一九九八年) 一七三頁『奥島孝康』でも、同旨の解釈がなされている。

(19) 改正後の公司法には、監事等は「関連関係」を用いて会社の利益を侵害してはならず、この規定に違反して会社に損害を与えた場合には賠償責任を負うとする規定が設けられている(公二二条)。「公司法第一次修訂草案に関する説明」(四)5は、監事等が「関連関係」を用いて会社利益を犠牲にするという問題点に対し、社会各界からの強い要望により当該規定が導入されたという。なお、「関連関係」とは、会社の支配株主、事実上の支配者、取締役、監事及び高級管理人員とこれらの者が直接または間接的に支配している企業間の関係及び会社の利益の移転をもたらす恐れのあるその他の関係のことである。ただし、国家支配の企業間の関係はこれに属しない(公二七条四号)。事実上監事が会社経営に介入しているという問題点が生じていることからすると、監事の忠実義務は過渡期におけるやむを得ない措置といえるであろう。

(20) 梅慎実『現代公司治理結構規範運作論』(修訂版)』(中国法制出版社、二〇〇二年) 五〇八頁、劉俊海『股份有限公司株主権的保護』(法律出版社、一九九七年) 一三三頁、彭挿三『公司董事義務及其立法完善』理論探索二〇〇六年第三期 一五四頁。

(21) 王保樹『崔勤之・前掲注(12)二〇八』二〇九頁、黄采紀『公司董事制度構成論』(上海社会科学院出版社、二〇〇〇年)

- 一〇九頁、江海波「董事对公司之善管義務」武漢交通科技大學學報（社會科學版）一三卷第一期（二〇〇〇年）四二頁、陳建勛・前掲注（17）四四頁、曲冬梅「公司收購中日標公司董事信義義務初探」山東師範大學學報（人文社會科學版）四九卷第四期（二〇〇四年）七六頁、曹順明『股份有限公司董事損害賠償責任研究』（中國法制出版社、二〇〇五年）七七、七八頁。
- (22) 劉俊海・前掲注（20）二三三頁、王保樹・崔勤之・前掲注（12）二〇八頁、陳 甦ほか・前掲注（14）三〇三頁、楊 繼・前掲注（17）二九、三〇頁、陳建勛・前掲注（17）四四頁。
- (23) 王道陽・李 華「論公司董事的注意義務」河北法學一九九九年第五期五〇頁、梅慎實・前掲注（20）五〇八頁、侯富強・王 衡・前掲注（12）九〇、九一頁、金海平・劉京菊「論公司董事義務的完善」經濟論壇二〇〇三年第二四期一八頁、曹順明・前掲注（21）八六頁。
- (24) 江海波・前掲注（21）四一頁。
- (25) 王道陽・李 華・前掲注（23）五三頁、杜衛紅「論董事的注意義務」長沙電力學院學報（社會科學版）一八卷第四期（二〇〇三年）五三頁、曹順明・前掲注（21）九四、九五頁、徐 婧・前掲注（17）二三六頁、曾衛明ほか「經營判斷原則及其對我國的啓示」江西農業大學學報（社會科學版）四卷第二期（二〇〇五年）六二頁、彭揮三・前掲注（20）一五三頁。
- (26) 黃來紀ほか・前掲注（17）二二二頁、徐 婧・前掲注（17）二三三頁。
- (27) 周丹慧「論米國公司法上董事的勤勉義務——兼論我國公司法上董事勤勉義務制度的建立」湖南省政法管理幹部學院學報一七卷第六期五〇頁、李 燕「米國公司法上的商業判斷規則和董事義務剖析」法學二〇〇六年第五期一四九頁、徐永前「新公司法一〇〇問」（企業管理出版社、二〇〇五年）一三九頁、William T. Allen・黃 婕＝許世奪「公司法和公司治理初論——當代中國公司法中新增勤勉信義義務的前景和問題展望」法律適用二〇〇六年第三期三五頁。
- (28) 杜衛紅・前掲注（25）五三頁、鍾志勇「中日股份公司監事義務與責任之比較」浙江萬里學院學報一七卷第三期（二〇〇四年）八〇頁。
- (29) 黃教珍・汪旭鵬「中外董事義務比較研究」江西社會科學二〇〇三年第一期二七九、一八〇頁、杜衛紅・前掲注（25）五三頁、李 靜「中外董事義務之法理分析及公司法完善」經濟師二〇〇四年第九期七四頁。
- (30) 張 豐「論上市公司治理中董事的勤勉與責任」財經問題研究二〇〇二年第八期四一、四二頁、杜衛紅・前掲注（25）五

- 三頁、李 静「中外董事義務之法理分析及公司法完善」経済師二〇〇四年第九期七四頁。
- (31) 江 平「李国光・前掲注(14)二〇〇頁。
- (32) 公司法における勤勉義務は注意義務の内容の一つであるとする意見として、顧功耘主編『最新公司法解説』(北京大出版社、二〇〇六年)一一四―一一五頁「陸小妹」がある。
- (33) 王保樹「崔勤之・前掲注(12)二〇八頁は、忠実義務は善管注意義務を具体化したものであると解する。また、雷興虎「胡桂霞「論董事行使職權的事前・事中和事後制衡機制」政法論壇二〇〇一年第二期九一頁は、忠実義務は普通の一般人として最低限求められる道德、知識、忠誠の程度であるが、勤勉義務は一定の技量を有する経営者がその技量を果たすことを求めるものであると解し、両者は程度上の問題であるという。
- (34) 陸小妹・前掲注(32)一一五頁、陳 甦ほか・前掲注(14)三〇〇頁。
- (35) 黄来紀ほか・前掲注(17)二二三頁。
- (36) 劉俊海・前掲注(20)二三〇頁、楊 繼・前掲注(17)三〇頁、金海平「劉京菊・前掲注(23)一八頁、吳鳳君「澳大利亜公司法中の董事義務及び対我国的立法啓示」遼寧大学学报(哲学社会科学版)三三卷第六期(二〇〇五年)一五九頁。
- (37) 曾衛明ほか・前掲注(25)六二頁。
- (38) 侯富強「王 衡・前掲注(12)九三頁。
- (39) 王 恒「董事善管義務制度的法律思考」湖北商業高等专科学校学报二二卷第四期四八頁。
- (40) 蔡元慶「董事責任の追求和經營判断的原则」現代法学二四卷第四期(二〇〇二年)九五頁。さらに、蔡元慶「經營判断原则在日本的实践及対我国的啓示」現代法学二八卷第三期(二〇〇六年)一八九―一九〇頁は、注意義務の履行は經營判断原则が適用されうる前提であるというが、經營判断原则と注意義務とを切り離して考えることには疑問が残る。
- (41) 白国棟・前掲注(18)六二頁、奥島孝康・前掲注(18)一七〇頁、王作全「中国会社立法の展開と機関に関する日本法からの示唆」(二二)中京法学二二卷一三二頁。
- (42) 殷少平「明確監事会提案權・改進監督制衡機制」中国証券報二〇〇二年四月四日版。
- (43) 白国棟・前掲注(18)六二頁、王作全・前掲注(41)三〇二頁も、従来の規範意見等との条文の表現の違いから同じ結論に導いている。

- (44) 梁三利「韓国・日本股份有限公司監事職權比較分析」甘肅政法成人教育学院學報總第四三期（二〇〇一年）八五頁。
- (45) 王保樹「王殿學」『公司法改革源于自身』中國經濟新聞，二〇〇三年五月八日版。王保樹發言、劉俊海「獨立董事不能花瓶化」『人民法院報』二〇〇二年一月二三日版、李金生、高桂林「獨立董事與監事會——談我國上市公司內部監督機制的完善」『河北法學』二〇〇二年第六期（二〇〇二年）一三七頁。湖北省總工會「關於公司制企業監事會的調查與思考」『企業管理』第一六八期（一九九五年）一四頁によると、実例として、湖北鉄樹紡織集團股份有限公司では監事會が取締役に對し経営・管理に關する提案を行っているという。
- (46) 吳宏「獨立董事監督權的比較研究」『商業時代』總第二五二期（二〇〇三年）三一頁。
- (47) 張重双「監事會監督職能的有效發揮」『南開管理評論』二〇〇一年第一期一二七頁。
- (48) 江華「獨立董事與監事會職能的衝突與協調」『重慶社會科學』二〇〇二年第四期三九頁、朱錦秀「對我國引入獨立董事制度的冷思考」『特區經濟』二〇〇五年第六期九二頁。
- (49) 司偉「公司監督機制的制度契合——我國上市公司監事會制度完善之議」『財貿研究』二〇〇二年第四期五一頁、施余兵「試論獨立董事與監事會的關係架構」『北京工商大學學報（社會科學版）』一七卷第五期（二〇〇二年）七〇頁、汪艷「對我國公司監督機制的思考」『現代管理科學』二〇〇三年第八期五六頁、壽新宝、蔣瑩瑩「公司治理・制度設計與國際經驗——亞洲企業法制論壇綜述」『法學』二〇〇三年第六期一一七頁。『顧功耘發言』、劉哲「論監事會監督機制的立法完善」『哈爾濱工業大學學報（社會科學版）』七卷第二期（二〇〇五年）六二頁、朱錦秀・前掲注（48）九二頁。
- (50) 徐子桐「獨立董事與監事會的關係架構」『法學』二〇〇一年第七期六三—六四頁。
- (51) 吉本健一「取締役の会社に對する責任」『今中昭先生還曆記念「現代倒産法・会社法をめぐる諸問題」（民事法研究會、一九九五年）五一—五二頁。
- (52) 鈴木竹雄「竹内昭夫『会社法』（有斐閣、第三版、一九九四年）二八九頁、大隅健一郎、今井宏『会社法論（中巻）』（有斐閣、第三版、一九九二年）一六五頁、森本滋『会社法』（有信堂、一九九三年）二四—二五頁。
- (53) 最大判昭四五・六・二四民集二四卷六号六二五頁。
- (54) 田中誠二「会社法詳論（三全訂）」（勁草書房、一九九三年）六三四頁、大阪谷公雄「取締役の責任」『株式會社法講座（三卷）』（有斐閣、一九五八年）一一—一五頁以下。

- (55) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』（有斐閣、第四版、二〇〇五年）四〇三～四〇四頁。
- (56) 岡崎誠一「M & Aの交渉と取締役の経営判断（上）」——米国における売り手の実務を中心に——『商事法務』一五六二号（二〇〇〇年）二〇頁。田村諄之輔「最近の株主代表訴訟事件とその問題点（下）」——三井鉱山事件・野村證券事件・日本サンライズ事件」『監査役』三三二号（一九九四年）一八頁は、裁判所の審査が及ぶとするのは日本の判例で共通したものであるという。
- (57) 近藤光男「判評」『判例時報』一四八五号（一九九四年）一九二頁、河内隆史「判批」『金融・商事判例』九三二号（一九九四年）三三三頁。
- (58) 田村諄之輔・前掲注(56)一九頁は、裁判所がいわゆる後知恵によって判断する可能性が大きく、さらに言えば恣意的判断にならないとも限らないという弱点があると批判する。
- (59) 東京地判平五・九・一六判例時報一四六九号二五頁、東京地判平八・二・八資料版『商事法務』一四四号一一頁、名古屋地判九・一・二〇判例タイムズ九四六号一〇八頁、大阪地判平二・九・二〇商事法務一五七三号四頁等がある。
- (60) 大川博通ほか「座談会…改定監査役監査基準の実務対応を考える（下）」『監査役』四八七号（二〇〇四年）五頁「尾崎安史発言」。
- (61) 今井 宏「代表訴訟制度と企業の対応」『監査役』三二八号（一九九四年）二六～一七頁。また、このような手続きをまったく履践しなかった取締役の責任を否定した野村證券損失補填事件の判決（最判平二・七・七金融・商事判例一〇九六号三頁）は、きわめて不当であるという批判がなされている。大杉謙一「取締役・監査役の責任と、その軽減——監査役によるリスク管理体制の監視とアクティブ・ボードの推進」『法律時報』七四卷一〇号（二〇〇二年）二七頁注一一。ほぼ同旨として、神田秀樹ほか「座談会…企業統治に関する商法改正法の実務への影響」『商事法務』一六一七号（二〇〇二年）一九頁「久保利英明発言」がある。
- (62) 加藤一昶「行政法違反等と監査役の差止請求権」『商事法務』六七〇号（一九七四年）二六頁、菅原菊志「新監査制度における監査役の職務——その意義と展望」『商事法務』六三九号（一九七三年）一〇頁、大隈健一郎「今井宏・前掲注(52)二七八頁」。
- (63) 菅原菊志・前掲注(62)一〇頁。なお、前田 庸『会社法入門』（有斐閣、第九版、二〇〇三年）二四二頁は、著しく

不当で、そのようなことをすれば会社に損害が生ずることが明らかな場合は善管注意義務違反になるという。

(64) 竹内昭夫「監査役制度の改正について」『会社法の理論(Ⅱ)』(有斐閣、一九八四年)一一八頁、北沢正啓「新版会社法」(青林書院、一九八二年)四三四頁、鈴木竹雄「新版会社法(全訂)二版補正版」(弘文堂、一九八三年)一九八頁。

(65) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(六)』(有斐閣、一九八七年)四四五～四四六頁「竹内昭夫」。

(66) 田中誠二「商事法研究(二巻)」(千倉書房、一九七一年)一一八頁、山村忠平「監査役による会計監査・業務監査」産業経理三四卷九号(一九七四年)三頁、西山忠範「監査役の業務監査は取締役の業務の妥当性監査に及ぶか」法学教室第二期七号(一九七五年)一三九頁。

(67) 大住達雄「監査役の義務と限界」監査役六号(一九六九年)四頁以下、新山雄三「監査役の業務監査機能の立法政策的意義と地位の独立性」法学五四卷六号(一九九一年)二三五～二六頁、末永敏和『会社法』(中央経済社、第二版、二〇〇一年)一六一頁。

(68) 新山雄三・前掲注(67)二二五頁、末永敏和・前掲注(67)一六一頁。

(69) 河本一郎『現代会社法(新訂四版)』(商事法務研究会、一九八九年)四一〇頁、片木晴彦「監査役制度の改正は会社経営をどう変えるか」法学セミナー四六五号(一九九三年)四〇～四二頁、神田秀樹『会社法』(弘文堂、第六版、二〇〇五年)一五三頁。

(70) 近藤光男「経営判断の法則と監査役」監査役三八一号(一九九七年)一八頁、森本 滋「委員会等設置会社制度の理念と機能(下)」——監査委員会と監査役制度の比較を中心に「商事法務一六六八号(二〇〇三年)一八頁、家近正直ほか「座談会・新たな監査役像を求めて」監査役四八四号(二〇〇四年)一二頁「武井一浩発言」、大杉謙一・前掲注(61)二八頁。

(71) 江頭憲治郎・前掲注(55)四四一頁、森本 滋・前掲注(70)一六頁。

(72) 森本 滋・前掲注(70)一七頁。

(73) 大川博通「監査役監査基準改定のことろ」監査役四八一号(二〇〇四年)一五頁。

(74) 奥島孝健「コーポレート・ガバナンスと監査役」監査役三九五号(一九九八年)二九頁。

(75) 鈴木進一「監査委員会と監査役会に関する選択制(下)」商事法務一七三三号(二〇〇五年)一九頁。

- (76) 酒巻俊雄ほか「座談会…社外取締役と社外監査役——あるべき会社の機関構造」監査役三八七号（一九九七年）二〇—二二頁「國米純忠発言」、長谷川俊明「執行役員と社外取締役・社外監査役の關係」取締役の法務一〇八号（二〇〇三年）三八頁。
- (77) 江頭憲治郎・前掲注(55)四四二頁は、妥当・不当の問題は營業秘密に関わる微妙な事項が多いから監査報告書のような開示書類への記載は適しないという。
- (78) 尾崎安央「監査役監査基準の改定〔下〕」監査役四九二号（二〇〇四年）四二頁。
- (79) 吉井 毅「日本の監査役制度」商事法務一六九四号（二〇〇四年）八頁。松井秀樹「平成・四年商法改正と取締役の法務五——監査委員会の留意点」商事法務一六四六号（二〇〇二年）一二頁も、情報を収集する段階では妥当性・適法性といった区別なしに広く情報を収集するのが監査実務の実態であるという。鈴木進一「監査委員会と監査役会に関する選択制〔上〕」商事法務一七三〇号（二〇〇五年）二九頁は、監査実務上むしろ妥当性監査に触れることが多いのが現実であるという。「企業行動の開示・評価」に関する研究会が、二〇〇五年に公表した「コーポレートガバナンス及びリスク管理・内部統制に関する開示・評価」に関する研究会が、二〇〇五年に公表した「コーポレートガバナンス及びリスクにおける企業の特徴的な取組の一つとして、企業経営者のリスク管理・内部統制の整備・運用状況を含む経営活動を対象とした妥当性監査を行うことが挙げられるという（4（1）⑤）。
- (80) 家近正直「監査役の説明義務」監査役四七四号（二〇〇三年）七一頁。
- (81) 尾崎安央発言・前掲注(3)。
- (82) 奥島孝康「株式会社監査制度の現状と課題——Ⅴ監査役会の法定と機関権限の再分配」商事法務二二九六号（一九九二年）二四頁。
- (83) 長谷川俊明・前掲注(76)三八頁。
- (84) 上村達男ほか「期待される監査機能と監査役像」監査役四六七号（二〇〇三年）四〇頁「上村達男発言」、倉澤康一郎「株式会社監査制度の現状と課題——Ⅲ監査役と取締役会」商事法務二二九六号（一九九二年）一四頁。
- (85) 鈴木進一・前掲注(75)二九頁。同二七頁は、さらに取締役会の構成員でもない監査役に意見を述べる権限を容認しているのは、監査役の意見によって不当な意思決定を事前に止めることができる機会を設けたものであると解する。大杉謙

- 一・前掲注(61)二八頁は、二〇〇一年商法改正により、取締役会への出席及び意見陳述が監査役の義務とされたのは(会三八三条一項)、監査役の位置づけに根本的な変更を加えたものであり、取締役会における意思決定の不十分さを指摘し、必要な措置(参照すべき情報や取るべき意思決定手続き)について取締役会に苦言することが監査役の任務であるという。
- (86) 大杉謙一・前掲注(61)二八頁。
- (87) 家近正直「監査役新時代を迎えて」監査役四六五号(二〇〇二年)二三頁。
- (88) 家近正直ほか『討論…コーポレート・ガバナンス』(学際図書出版、一九九九年)一四六頁「吉本健一発言」は、コーポレート・ガバナンスの議論における経営の効率性については、パフォーマンスのよい経営をしなければならぬという意味でとらえられるというが、本稿においても同旨で経営の効率性という表現を使う。
- (89) 大塚和成「内部統制の意義と法的スキーム」金融法務事情一六六九号(二〇〇三年)一一頁。
- (90) 江頭憲治郎・前掲注(55)四四一頁。
- (91) 龍田 節「コーポレート・ガバナンスと監査役」監査役四二三号(一九九九年)二四頁。
- (92) 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報三四卷四号(一九八二年)八六九頁。
- (93) 大阪地判平一一・九・二〇判例時報一七二二号三頁。
- (94) 二〇〇二年の商法改正で、委員会等設置会社のみについては内部統制システムの構築が義務化された(商法特例法二一の七第一項一号、商法施行規則一九三条。尾崎安史「監査役監査基準の改定(上)」監査役四九一号(二〇〇四年)三五頁は、内部統制システム構築義務の強調論は、取締役の不明確であった職務内容を明確にするだけのものであるという。
- (95) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(六六)』(有斐閣、一九八七年)二九頁「浜田道代」。
- (96) 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」商事法務一七〇五号(二〇〇四年)六五頁注二七は、内部統制システムの要素についてであるが、事業経営の効率性に関する事項は企業経営者の裁量がもっとも認められやすい領域であると理解され、効率性に関する事項に何か欠陥があったことで果たしてどのような損害が会社に生じるのか、またそれについてどのような法的責任(善管注意義務違反)が取締役に帰せられるのかについては、別途議論の余地があるという。大川博道発言・前掲注(3)「座談会」八頁は、効率性という点では、取締役が会社に直接的に損害を与えるという意味での責任が発生する要素がそれ自体に含まれないため、監査役の監査対象とす

るには無理があるという。

(97) 家近正直・前掲注(87)二五頁。

(98) 河村 貢ほか「座談会…日本の会社のコーポレート・ガバナンス——現状と将来」ジュリスト一〇五〇号(一九九四年)一五―一六頁「近藤光男発言」、近藤光男発言・前掲注(88)「討論」一二六頁。

(99) 近藤光男発言・前掲注(88)「討論」六六頁は、経営が効率的かどうかは判断できないため、結局株主の多数決で判断されるという。

(100) 相澤 哲ほか編著『論点解説…新・会社法』(商事法務、二〇〇六年)三三七頁。

(101) 川口恭弘「内部統制システムの意義(総論)」同志社大学監査制度研究会と日本監査役協会関西支部監査実務研究会との共同研究報告書『内部統制システムの新潮流と課題 監査役五〇四号別冊(二〇〇五年) 九頁。

(102) 森本 滋ほか「座談会…平成一四年商法改正と経営機構改革——委員会等設置会社に関する論点・実務対応(中)」商事法務一六五二号(二〇〇三年)五―六頁「森本 滋発言」は、監査役には、個別妥当性監査が求められているが、商法施行規則一九三条六号(会社法施行規則九八条一項三号、会社法施行規則一〇〇条一項三号)において「効率」という言葉が用いられており、監査委員会の監査は広い意味での経営の効率性、パフォーマンスをチェックするという意味で、「妥当性」というよりも「効率性」といったほうが良いという。しかし、監査役設置会社と委員会設置会社の両制度における取締役の義務の内容が異なると言えない限り、監査役と監査委員会の監査に指摘されたような実質的違いは生じないと思われる。

(103) 奥島孝康「監査制度と会社立法の国際化」法律時報六五巻七号(一九九三年)六一頁。

(104) 末永敏和「二一世紀の商法を展望する——コーポレート・ガバナンス」ジュリスト一一五五号(一九九九年)一二七頁は、取締役会の権限は、戦略的意思決定と経営者の選任・解任に純化することが考えられてよいという。

(105) 近藤光男発言・前掲注(88)「討論」六六頁。末永敏和「コーポレート・ガバナンスと健全性確保——商法の立場からの検討」商事法務一五四二号(一九九九年)一八頁は、株主総会は経営の妥当性ないし効率性を確保する重要な場であるという。