

西独株式法における監査役員の責任

布 井 千 博

序

ドイツ法において監査役会 (Aufsichtsrat) が株式会社の必要機関とされたのは、株式会社の設立につき準則主義を採用した一八七〇年第一株式改正法においてであるが、特許状 (Okroi) 時代の国家監査に代わる自主的

監視制度としての機能は十分に活かされず、監査役会が法律によって付与された監督機関としての任務を遂行しうるか否かについては、従来より疑問が提起されてきた。⁽¹⁾

また、一九五一年共同決定法およびその後の一連の労働者参加立法の成立に伴い、監査役会は、共同決定における経営協議の場としての役割を有するに至り、⁽²⁾さらに、執行部と企業関係者とを結びつけ、両者の良好な関係を

保つ協議体 (Beziehungsrat) としての性格が強調された。⁽³⁾しかし、近年の西独経済の停滞とそれに伴う企業倒産の増加により、監査役会が本来果すべき監督機関としての役割も、漸く再認識されつつある。⁽⁴⁾

本稿では、監査役会の業務監査機能を研究する上での手掛りとして、監査役員の責任につき考察する。西ドイツにおいて、現行一九六五年株式法のもとで、監査役員の監視義務違反についての責任が問題とされた事例は見当たらないが、近時、同一法系に属するオーストリアにおいて、監査役員の注意義務違反につき責任を認める判断が下されており、⁽⁵⁾そこにおいては、以下に述べるドイツの学説理論が採用されていることが注目される。

以下、考察の前提として監査役会による監査の概要を

まず述べ、次いで監査役員の責任につき問題を論ずることにする。

一 監査役会による監査の概要

監査役会は、業務執行を監視する任務を負う（株式法一一一条一項）。すなわち、監査役会は、取締役（Vorstand）の業務執行につき、適法性、合目的性および経済性の観点から監視を行い、業務執行上の過誤をできるだけ早期に発見し、その除去に努めることにより会社の利益を保護することを目的とする⁽⁶⁾。

このような監視任務遂行の手段として、株式法は、取締役員の選任および解任権（株式法八四条）のほかに、情報収集権と監督是正権を定める。情報収集権としては、取締役から経常的に報告を受ける権利（株式法九〇条一項二項）、取締役に對する情報請求権（株式法九〇条三項）および帳簿・文書等の閲覧検査権（株式法一一一条二項）がある。情報収集の結果、業務執行上の過誤を発見した場合、監査役会は、その除去に努めるよう義務づけられるが、そのために次の監督是正手段が与えられている。すなわち、年度決算書の検査承認権（株式法一七

一条二項、一七二条）、特定種類の行為についての同意権（株式法一一一条四項）、株主総会招集権（株式法一一一条三項）および取締役員に對する損害賠償請求における会社代表権（株式法一一二条）である。

監査役会は、会社、株主および債権者のために、効果的監督に必要なあらゆる手段を用いることを要するが、具体的場合に何をなすべきかは、監査役会の義務に適った裁量に委ねられる⁽⁷⁾。

二 責任の法的根拠

以上に述べた監視任務は、監査役会全体に与えられているが、個々の監査役員は、監査役会構成員として、監査役会の監視任務の遂行に協力する権利義務を有する⁽⁸⁾。その際、監査役員は、監視義務の履行につき、通常かつ良心的な営業指揮者の注意を用いねばならず、これを怠る場合には責任を課せられる（株式法一一六条、九三条一項）。株式法上課せられる責任は、会社に對する責任と会社債権者に對する責任とに分けられ、株主に對する責任は定められていない。その他の第三者については、不法行為に關する規定（民法典八二三条、八二六条）に

基づいてのみ、監査役員の責任を追及しうる。⁽⁹⁾

(1) 会社に対する責任

監査役員は、職務の遂行とくに業務執行の監視において、通常かつ良心的な営業指揮者の注意を用いなければならない。監査役員は、その義務に違反したとき、それより生じた損害の賠償につき、連帯債務者として会社に対し義務を負う(株式法一一六条、九三条一項一文、二項一文)。

監査役員が負うこの責任は、注意義務に違反した場合における過失責任であり、民法上の過失責任と同様、次の要件が満たされた場合に責任が生ずる。⁽¹⁰⁾

一、監査役員がその行為によって損害を惹起せしめたこと。

二、その行為が監査役員に課せられた行為義務に違反し、したがって違法であること。

三、違反行為が、通常かつ良心的な営業指揮者の注意を怠ることにより行われたこと。

第一の要件においては、監査役員の行為と損害発生との間に因果関係が存することが必要である。因果関係の証明については、会社機関の行為と損害発生との間に密

接な関連性が存することが証明されれば足り、裁判官は、自由な心証により(民事訴訟法二八七条)、機関の行為により会社に損害が生じたか否かを決する権能を有する。⁽¹¹⁾

第二、第三の要件、すなわち違法性と有責性の要件については、「通常かつ良心的な営業指揮者の注意」という注意義務基準が特別な意味を有する。伝統的学説によれば、株式法により取締役員および監査役員に課せられた注意義務は、債務の履行につき、「取引において必要とされる注意」を課する民法二七六条と同様、特殊のグループすなわち取締役および監査役会の所属員の過失基準となるとする。⁽¹²⁾

これに対して、近時の民法学における違法性概念の变化、すなわち客観的注意義務違反を違法性の要素とする(学説の擡頭に依じて、株式法上の注意義務違反についても、これを違法性の要件ないしは構成要件要素とする学説が増えてきている。⁽¹³⁾ リッペルトによれば、「通常かつ良心的な営業指揮者の注意」は、違法性および有責性の判断基準として二重に機能するとする(Doppelfunktion)⁽¹⁴⁾。すなわち、第一に、注意義務は過失基準として、民法典二七六条が有する機能に対応する機能を有する。

第二に、注意義務違反は独立した請求原因であり、義務違反となる加害行為についての構成要件を形成し、違法性基準となる。ただし、義務の内容が最少限の部分についてしか規定されていない取締役員と異なり、監査役員については、業務執行の監視という義務内容が明確であることから、注意義務の機能は、違法性基準としてよりも、過失基準としての面が重視されるとする。⁽¹⁶⁾ 本稿においても、監査役員の注意義務に関しては、過失基準としての面からの考察を行うこととする。

以上に述べた要件が満たされたときに、監査役員の責任が生ずることになるが、株式法は、注意義務を尽くしたことの証明を監査役員に課し、举证責任を転換している(株式法一一六条、九三条二項二文)。举证責任転換の理由は、監査役員による証明の容易な(Beweisnähre)に基づくものであり、監査役会の処置により会社に損害が生じた場合、監査役員が注意義務を十分に尽くさなかったという推定がなされる。⁽¹⁷⁾ それ故に、会社は、監査役員の行為または不作為が会社に損害を生ぜしめ、あるいは損害増大の原因となったことを証明すれば足り、監査役員は、職務の遂行において必要な注意を用いたことを

証明しなければ、責任を免れない。⁽¹⁸⁾

(2) 会社債権者に対する責任

会社債権者は、会社より弁済を得られなかった場合には、自己の債権の充足のため、監査役員に対する会社の損害賠償請求権を直接行使しうる(株式法一一六条、九三条五項)。

債権者が有するこの賠償請求権の法的性質について、債権者は、会社の請求権を行使する資格を与えられたにすぎないのか、⁽¹⁹⁾あるいは監査役員に対し固有の請求権を有するのかが問題となる。以前は前説が支配的であったが、現在においては後説の方が有力と思われる。後説の長所は、会社と債権者の請求権を異なるものと解することにより、訴訟繫属および確定力が別々に判断され、会社および債権者にとって有利なことである。⁽²¹⁾ この説によれば、債権者は、自己の債務者たる会社の損害賠償請求権を自らの利益において行使するという、特別規定によって与えられた権利を有することになる。⁽²²⁾

債権者による賠償請求の要件であるが、ここでの債権者とは、その債権がいかなる法的根拠に基づくかわりなく、会社に対し法的に執行可能な債権を有して

いる者をいう。したがって、監査役員が任務の遂行において第三者に損害を与えた場合においても、その者は会社債権者であるとされる⁽²³⁾。

債権者による賠償請求が認められるのは、監査役員に重大な義務違反があった場合に限られる（株式法一一六条、九三条五項二文）。重大な義務違反の内容については説が分れ、会社における重大な損害の発生と注意義務の著しい違反を意味すると解する説と、重過失を意味するのであって、会社の損害の多寡を問題としているのではないと解する説がある⁽²⁵⁾。

債権者が監査役員に訴を提起する場合、会社が訴を提起した場合と同一の証明をなせば足り、それ以上の証明は必要ではない。ただし、債権者は、会社に対する請求権を有すること、会社から弁済を受けていないこと、会社が監査役員に対し義務違反に基づく賠償請求権を有することを主張立証しなければならぬ⁽²⁶⁾。これに対し監査役員は、自己の行為が株主総会決議に基づくことや、会社が請求権を放棄または和解したことを抗弁として主張しえない（株式法一一六条、九三条五項三文）。

三 監査役員の注意義務

(1) 一般的定義

監査役員に課せられた注意義務の内容の解明は、その責任の範囲を明らかにし、さらに具体的場合における監査役員の行動指針を提供する。株式法は、監査役員がその職務の遂行において「通常かつ良心的な営業指揮者の注意」を用うべきことを定めており、この文言をいかに解すべきかが問題の中心となる。

まず、通常かつ良心的な営業指揮者の注意についての抽象的意味内容であるが、この文言は、取締役員の注意義務に関するものであるため、監査役員の注意義務として理解するためには、監査役員の地位・任務に応じた読み替えを必要とする。学説は、「通常かつ良心的な監視者および検査者の注意」⁽²⁷⁾、「通常かつ良心的な商人が監査役員の地位にあるとき用うべき注意」⁽²⁸⁾、あるいは「営業上および財政上の事項について平均的商人よりも高度の経験を有する者に対して要求しうると同一の注意」⁽²⁹⁾という定義をなしている。これらの定義は、表現の相違こそあれ、いずれも監査役員の地位の特殊性を考慮し、かつ客

観的過失基準の設定を意図しているのであって、そのい
わんとするところは同一に帰すると思われる。⁽³⁰⁾

次に、取締役員に課せられた注意義務と、監査役員に
課せられた注意義務の差異についてであるが、学説の多
数は、取締役と監査役会の任務の相異より次のように解
する。すなわち、監査役会は会社の指揮から排除され、
かつ取締役員に自己責任による指揮が委ねられた結果(株
式法七六条)、監査役会の任務は監督と検査の任務に制
限され、したがって用うべき注意の程度も限定されると
解する。⁽³¹⁾

これに対してリップルトは次のように解する。すなわ
ち、取締役員と監査役員の注意義務の相異は、過失基準
として軽重の差があるとは解しえず、各々の活動段階の
相異に基づくものであるとする。取締役と監査役会との
関係は、株式会社企業内部での法律上の分業として特徴
づけられる。監視機関は、第一次的機能たる指揮機能か
ら排除され、その義務は監視義務に変化し、とくに情報
収集権の行使が義務づけられる。その結果、取締役員と
監査役員の注意義務には程度の差異があるとは解しえず、
義務づけられた行為の内容により相異が生ずるだけであ

るとする。⁽³²⁾

この問題は、会社に対する監査役員の責任を判断する
場合と同時に、取締役員と監査役員の連帯責任が生じた
場合の内部的求償問題に関連して、議論の価値が見い出
せる。求償問題については、多数説のように解する方が
適切と考えられるが、過失の判断において、監査役員の
方が取締役員よりも一般的に注意義務の程度が低いこと
を理由として、監査役員の責任を否定することは疑問で
ある。むしろ、職務の内容に則して責任が判断されるべき
である。ただし、多数説によった場合であっても、監査
役員は、客観的に注意義務を尽くしたことを証明せねば
ならず、結果的には過失の程度の差異は、会社に対する
関係ではほとんど問題とならない。⁽³³⁾

(2) 業務執行の監視における注意義務

株式法は、取締役の業務執行を監視し、会社に損害が
もたらされることを防止するために、監査役会に様々の
権限を与える。監査役員は、監査役会の構成員として、
効果的な監視がなされるように、業務執行の監視に必要
とされる知識と能力とを備えていなければならない。⁽³⁴⁾ そ
れ故、会社事業に対する理解を欠き会社内の出来事につ

き判断を下せない者、監査役会議に出席しまたはその準備をする時間を有さない者、病気の者等は、選任を受諾した時点で既に法律上要求される注意義務に違反していると解される⁽³⁵⁾。

監査役会の監視任務の遂行においては、株式法上の権限の分配により取締役に一定の裁量が留保され、瑣末事の監視は、取締役と監査役会との間の協力を妨げる恐れがある。したがって、監査役会は、取締役員の選任時に、必要な注意を用いて取締役員が信頼しうることを確信すれば、その後の活動においては、一定限度までは取締役員を信頼しうる⁽³⁶⁾。

取締役が法律上禁じられている行為を行い、あるいは会社に損害を与える業務を行った場合、監査役員が注意義務を尽くしたか否かは、次の二面から判断される。

第一は、監視の手段たる情報収集権が適切に行使されたか否かである。株式法は、監査役会に対する取締役の報告義務と並んで、監査役会全体の権限として、取締役に対する報告請求権と帳簿等の閲覧検査権を定め、個々の監査役員に対しても報告請求権を与える(株式法九〇条三項二文)。したがって、個々の監査役員の注意義務

違反は、情報収集権の行使に関する監査役会決議に反対の投票をなし、あるいは業務執行上の過誤を知りまたは知りうべきであつたにもかかわらず、情報収集権の行使についての提案を監査役会になすのを怠り、あるいは自ら報告請求権を行使することを怠つた場合に生ずることになる⁽³⁷⁾。これらの場合において、監査役員は、不知を免責の理由として援用することは認められない⁽³⁸⁾。

第二は、業務執行上の過誤の除去のために監査役員が十分な措置を講じたか否かの点である。すなわち、監査役員は、監視活動においてまたはその他の方法で業務執行上の過誤を知り、または通常かつ良心的な営業指揮者の注意を用いれば知りうべき場合において、可能な手段を用いてこれを是正除去すべく行為しなければならぬ。この意味で、監査役員の注意義務は、調査の頻度よりも、調査の厳格さと確認された過誤についていかなる是正手段の行使が必要かの判断に、その重心が置かれるといえる⁽³⁹⁾。

監査役会が有する是正手段は、取締役の業務執行に対する非難の表明および取締役員の解任である。取締役員の解任については、場合によっては解任自体が会社に損

害をもたらす恐れもあり、慎重を要する。したがって、予想される損害が重大で、単に非難することだけではいかなる改善も期待されないうきにのみ、解任は、監査役会の注意義務に適った措置といふことができる。⁽⁴⁰⁾

取締役の業務執行により会社が損害を蒙る可能性が確認されたとき、監査役員は、状況に応じて必要な措置を講じなければならぬ。株式法は、監査役会に対して様々な是正手段を与えていることは既に述べたとおりであるが、監査役員は、年度決算書の承認の拒否、株主総会の招集、監査報告書への記載等の、取締役に対し異議を表明するための手段の行使を、監査役会に提案しなければならぬ。⁽⁴¹⁾

右の提案が監査役会によって認められない場合、監査役員は、その責任を免れるためには、職務を辞任しなければならぬ。しかし、辞任自体は、会社に対し何等影響を及ぼさないため、辞任が要求されるのは、他の監査役員が辞任という威嚇によりその態度を変えるかもしれないという期待が僅かでも存する場合に限られる。したがって、監査役員が辞任による免責を主張する場合には、監査役会議において反対意見を表明し、かつ辞任には威

嚇の意味があつたことを証明しなければならない。⁽⁴²⁾

(3) 会計監査における注意義務

年度決算書の検査における監査役会の任務は、決算検査役 (Abschlussprüfer) による決算書検査の後に、自ら検査を行い (株式法一七一条一項)、検査結果を株主総会に報告することである (株式法一七一条二項一文)。すなわち、監査役会は、決算検査役の検査報告書に基づき、年度決算書の適法性、完全性および真実性について検査を行い、さらに取締役によって採用された評価方法およびその変更の目的性を判断する。⁽⁴³⁾ また、この問題の調査のために、監査役会は、決算検査役を監査役会議に招聘しうる (株式法一七一条二項二文)。

このように年度決算書検査において、監査役会と決算検査役は協力関係にあるが、監査役会が決算検査役の検査結果を信頼しうるか否か、またそれはいかなる範囲での問題が生じる。一般に、監査役会は、決算検査役の検査報告を全面的に信頼することはできず、また反対に、決算検査役と同一の検査を再び行うことを義務づけられるものでもない。⁽⁴⁴⁾

監査役会は、決算検査役に要求される経済検査士また

は経済検査会社としての公的資格から、特別の状況が存しない限り決算検査役を信頼することができる。したがって、決算検査役によって監査証明がなされた場合には、(株式法一六七条一項)、監査役会は、帳簿が正規に作成され、年度決算書が帳簿、明細書および会社の文書と一致していることを前提としうる。⁽⁴⁵⁾ただし、監査役会にも独自の検査義務が課せられていることから、決算検査役の検査報告を利用することはできても、それを盲目的に信頼することは許されない。それ故に、監査役会は、通常、検査の方法 (Stichprobenweise) によって決算検査役の検査の正確性を確認することが要請され、その正確性に疑惑の存する場合には、とくに試査による検査の必要が増大する。⁽⁴⁶⁾さらに、監査役会は、業務執行の監視の一環として、決算検査役の検査の対象とはならない合目的性の観点からの判断をなさねばならず、このことから⁽⁴⁷⁾も監査役会による独自の検査の必要性が裏づけられる。

以上のことから、監査役員は、会社に損害が生じた場合、決算検査役の過失を理由に自らの責任を免れることはできない。⁽⁴⁸⁾また、すべての監査役員は、検査が正規に行われることにつき責任を負い、経験不足は免責の理由

とはならない。⁽⁴⁹⁾

(4) 責任判断のための個別的事情

以上に述べた監査役員の注意義務は、過失の判断基準として未だ抽象的であり、具体的場合においては、さらに個別的な事情が過失の判断において顧慮せられる。ここでは、それらの事情のうち、とくに類型化された若干のものを取り上げる。

a. 専門知識

株式法は、監査役員の資格要件についてとくに規定を設けておらず、監査役員は、特別の専門知識を要求されるわけではない。しかし、株主総会が、個々の監査役員の専門的知識や経験を選任の理由として考慮した場合、そのような専門的知識を有するという事情は、当該監査役員の責任の判断において考慮されうる。すなわち、監査役員は、専門分野に関しては他の者よりも高度の注意が要求される。⁽⁵⁰⁾このことは、監査役員間において職務の分担を定め、分担部門に応じた専門家を配することの必要性からも、肯定さるべきである。⁽⁵¹⁾

b. 職務の分担

監査役会内部において、職務の分担は許容される。こ

の場合、各監査役員は、主として自らが担当した活動領域について責任を負うが、他の監査役員の活動に対しても監視することを要する。したがって、担当外の職務については、監視をまったく行わなかった場合、職務担当者の懈怠を知りながら必要な措置を取らなかった場合、不注意によって懈怠を看過した場合において、責任を負う。ただし、監査役員が特別の専門知識に基づき検査を行う場合、他の監査役員は、一般にその検査の正確性を信頼することができる。⁽⁵²⁾

同様のことは、委員会に特別の任務が与えられた場合に妥当し、委員会構成員はその任務の遂行に責任を負い、他の者は監視義務を負う。⁽⁵³⁾

c. 不知および予見可能性

先にも述べたとおり、株式法は監査役会に様々の情報収集手段を与えており、個々の監査役員もまた、自ら取締役に報告の請求をなし、あるいは監査役会に検査措置の提案を行うことができる。したがって、監査役員は、業務執行上の過誤につき、適切に権限を行使していれば知ることができたにもかかわらず知らなかった場合には、免責のために不知を援用することは認められない。⁽⁵⁴⁾

さらに、この問題との関連において、監査役員は、取締役の業務執行により会社に損害が生ずることは予見可能でなかったことを、免責のために援用しうるか否かが問題となる。予見可能性の不存在を免責事由として否定することは、過失責任の概念を逸脱することになり、認め難い。それ故に、監査役員が最大の注意を用いても、取締役の行為から損害の生じることを予見しえない場合には、責任は生じない。⁽⁵⁵⁾しかし、予見可能性の不存在を容易に認めることは、法の趣旨に反するであろう。したがって、個々の場合に必要とされる検査措置の不作為があれば、有責性は肯定さるべきである。予見可能性の不存在は、それを主張する者が立証すべきであり、ここでいう予見可能性とは、状況に応じた有効適切な調査・監視および観察を行っていれば予想しうることを意味すると解される。⁽⁵⁶⁾

四 連帯責任制度

監査役会の主たる任務が業務執行の監視であるところから、監査役員の責任が生じるのは、自らの行為により会社に損害を生ぜしめた場合よりも、監視義務を怠った

場合が中心となる。この場合、監査役員は、取締役の義務違反より生じた会社の損害につき、監視義務違反を理由として連帯責任を負うことになる。かかる連帯責任によって、監査役員は、取締役の活動により生じた損害につき保証をする立場に立たされるといっても、過言ではない。⁽⁵⁷⁾ 他方、監査役会内部においても、職務の分担および委員会の形成により、監査役員の内部的地位は様々である。それ故に、監査役員の責任を考察する場合、連帯責任とそれに伴う内部的求償関係の解明が必要となる。

(1) 連帯責任

株式法は、義務違反より生じた会社の損害につき、監査役員が連帯債務者として責任を負うべき旨を定める(株式法一一六条、九三(二)項)。各監査役員は、責任を免れるためには、通常かつ良心的な営業指揮者の注意を用いたことを証明しなければならない。

連帯責任の規定は、機関構成員の責任の加重ならびに、会社機関の義務違反から会社を保護する機能を営む。⁽⁵⁸⁾ すなわち、連帯責任と注意義務の履行に関する举证責任の転換により、複数の機関または機関構成員が、自己の行為により損害を生ぜしめ、または共同して生ぜしめた場

合、反証がなされるまでは、各機関構成員は義務に違反して行為したものと推定される。⁽⁵⁹⁾ これに対する反証としては、注意義務の履行による過失の不存在を立証せねばならず、他の取締役員または監査役員に過失のあったことは免責の理由とならない。⁽⁶⁰⁾ さらに、機関構成員間における過失の程度の差異も、会社に対する関係では考慮されない。⁽⁶¹⁾ この結果、取締役および監査役会の行為により会社に損害が生じた場合、各構成員により注意義務を尽くしたことが証明されるまでは、会社は任意の取締役員および監査役員に損害賠償を請求しうる。⁽⁶²⁾

連帯責任は、取締役員と監査役員相互における連帯責任と、監査役員間における連帯責任とに分けて論ぜられる。取締役員と監査役員との連帯責任は、取締役が会社に損害を生ぜしめる処置を行い、監査役員が取締役を十分に監視せず、損害の発生を防止する措置を講じなかった場合に生ずる。この場合における監査役員の注意義務については、前節に述べた通りである。

監査役会内部における連帯責任がとくに問題となるのは、監査役員間に職務の分担が定められていた場合と、損害をもたらした処置が監査役会決議に基づく場合であ

る。

職務分担の場合、監査役員は、担当外の職務についても監視義務を負うことは先に述べた通りである。職務を分担した者と分担しない者との関係は、次のように考えられる。すなわち、監視任務の遂行は、機関としての監査役会すなわち監査役員全員によってもたらさるべき単一の給付であり、職務の分担がなされていたとしても、会社に対しては不可分の給付として履行されねばならない⁽⁶³⁾。それ故に、職務を担当した者は、その職務の遂行につきとくに責任を負うが、それ以外の者も、監査役会の監視機能が全般的に良好に發揮されることについて責任を負い、この点に関しては、監査役員としての注意義務が軽減されると解すべきではない⁽⁶⁴⁾。

監査役員が、監査役会決議を違法または不当と判断する場合、単に監査役会で反対の投票をなすだけでは、十分に義務を尽くしたものとはいえない。監査役員は、自ら提案することにより決議の修正を試みねばならず、この提案を議事録に記載することを要求しうる。とくに取締役の監視に関する決議に反対の場合、監査役員は、もう一名の監査役員と共同して取締役会に対する報告請求

権を行使し（株式法九〇条三項二文）、必要な場合には株主総会の招集を提案しなければならない。したがって、監査役員は、監査役会決議が不当な場合、そのような決議に反対したことだけでなく、損害回避の手段を講じたことをも証明することを要する⁽⁶⁵⁾。

(2) 求償

以上に述べた連帯責任の結果、会社または債権者は、容易に監査役員の責任を追及しうることになる。しかし、この反面で、監査役員が主張しうる抗弁は、客観的に注意義務を尽くしたこと、すなわち監視義務を尽くしたことに限られるため、ときには監査役員にとって苛酷な結果となる場合もありうる。これは、監査役員が職務を受諾した以上甘受さるべき結果といえるが、当事者間の公平を計るため、監査役員には、取締役員または他の監査役員に求償を求める途が開かれている。求償が裁判によって決定される場合、この訴訟において最終的な損害の分配がなされることになる⁽⁶⁶⁾。

連帯債務者は、別段の定めのない限り、原則として同等の負担部分を義務づけられる（民法典四二六条一項）。株式法において、同等の負担部分に対する例外は、取締

役と監査役会間にあつては、機関の位置づけの差異から生じ、監査役会内部にあつては、各監査役員の地位および職務の差異より生じる。⁽⁶⁷⁾ 内部求償関係における負担部分の調整においては、損害惹起への寄与度と過失の程度が考慮される。寄与度は、損害を故意に生ぜしめたか否か、あるいは他の者よりも損害を容易に防止しえたか否かによって判断される。⁽⁶⁸⁾ また過失の程度は、各自の知識、能力および時間傾注の度合いを考慮して、各別に判断される。⁽⁶⁹⁾ (民法典二五四条)。

取締役員と監査役員間の求償関係については、取締役員と監査役員とは過失の程度が異なり、それは負担部分の決定において反映されるべきであるとする説が多数を占める。この説によれば、取締役が独立性を有し、業務執行行為に密接に関係しているところから、取締役に、より大きな責任を課することを主張する。⁽⁷⁰⁾

これに対し、求償問題についても、取締役員と監査役員の負担部分については原則として同一であるとする有力説も存する。⁽⁷¹⁾ この説によれば、取締役と監査役会への指揮と監督の権限の分配は、任務分担の必要性より生じた分業というべく、責任問題について差異を認める必要

はないと解し、民法典四二六条一項により、同等の負担部分について義務を負うと解する。

求償問題はあくまで内部的関係であり、損害となった行為への関与の度合いは、業務執行を担当する取締役の方が一般に強いのであり、その意味で取締役員の負担部分を大きく解する多数説の方が妥当と思われる。

監査役員間における求償関係は、職務の分担がなされている場合とそうでない場合とに分けられる。職務の分担のなされていない小規模な監査役会においては、各監査役員の損害惹起への寄与度と過失の程度は、通常異ならない。ただし、監視義務の遂行が客観的に不可能であったことや、知識能力の欠如等の主観的事情が存する場合には、過失の程度に差異が生じ、負担部分の決定に影響を与える。⁽⁷²⁾

職務が分担され、委員会が形成された監査役会においては、職務担当者または委員会構成員がその職務について第一次的義務を負うため、単に監視義務を負うにすぎない他の者よりも、過失の程度が大きいものといえる。それ故に、職務担当者または委員会構成員のみが責任を負担することもありえ、少なくとも監視義務しか負わな

い者よりは大きな負担部分が義務づけられる⁽⁷³⁾。さらに、職務を担当するグループと監視義務のみを負うグループの内部においても、各人の個人的能力や知識に応じて、グループに割り当てられた負担部分がさらに各自に割り当てられることになる⁽⁷⁴⁾。

結 び

以上において検討したように、西独株式法のもとにおける監査役員の責任は、会社に対する関係では、客観的な注意義務の違反が責任判断の基準とされ、かつ他の取締役員および監査役員と連帯責任を負うことにより加重されている反面、内部関係においては、損害惹起への寄与度と各自の過失の程度に応じて負担部分が決定され、当事者間の公平が計られている。このような監査役員の責任のあり方は、制度上の幾多の相異を超えて、わが国の監査役員の責任を考察する上でも、参考になると考える。

まず第一は、監査役に課せられた注意義務の明確化の必要性である。注意義務の明確化は、責任の判定基準を明らかとし、監査役による職務遂行の適正を確保する。

監査役に課せられた注意義務は、抽象的には善良なる管理者の注意、すなわち監査役⁽⁷⁵⁾の地位において一般的に要求される平均人の注意を意味するが、その地位の特殊性より、会社の営業上および会計上の事柄については、高度の知識・経験が要求される。また、必要とされる知識・経験の欠如や健康状態等の主観的事情は考慮されない⁽⁷⁶⁾。

これに関連して、判例に現われた監査役の責任発生事例から、監査役がとくに注意を払うべき取締役の違法行為が類型化される。すなわち、粉飾決算⁽⁷⁷⁾、放漫経営⁽⁷⁸⁾とくに手形濫発⁽⁷⁹⁾、および役員による会社財産の横領⁽⁷⁹⁾である。このような取締役の違法行為について、監査役は常に注意を払う必要がある。監査役は、それらを発見した場合には、株主総会または取締役会に報告し、必要があれば、差止請求権をはじめとする是正手段を行使しなければならぬ。これらの違法行為を看過し、是正措置を怠ることにより、会社または第三者に損害を生ぜしめた場合には、監査役の責任が生ずる⁽⁸⁰⁾。

第二に、連帯責任は、監査役の責任を加重すると同時

に、会社または第三者による責任追及を容易にするという機能を営む。この連帯責任は、取締役との連帯責任(商法二七八条)、監査役相互の連帯責任(商法二七七条、二八〇条)、および大会社にあっては会計監査人との連帯責任(特例法一条)に分けられる。⁽⁸¹⁾これら各場合における連帯責任は、先に述べた取締役の違法行為の類型に応じて様々な形で現われるが、業務・会計の両監査に跨る監査役監査の位置づけからも、責任追及の容易化という連帯責任の機能からも、多くの場合において連帯責任が認めらるべきものと考ええる。⁽⁸²⁾

以上に述べた監査役責任強化は、監査役に職責の重大さを認識せしめ、もって監査役制度運用の適正化を計るという政策的見地からも支持されよう。そして、当事者間の利害関係の調整は、損害惹起への寄与度および過失の軽重を斟酌して求償が行われることにより達成さるべきである。

(1) 監査役会制度の歴史的沿革およびその評価については、菅原菊志「西独株式法における監査制度」(『民商五七巻二号、五号、五九巻四号、同「ドイツにおける監査役制度の変遷——一八九七年の新商法から一九三一年の緊急令

まで——」法学四六巻一号。なお、ドイツにおける最近の歴史的研究としては、H.-D. Lippert, Überwachungspflicht, Informationsrecht und Gesamtschuldnerische Haftung des Aufsichtsrates nach dem Aktiengesetz 1965, 1976, S. 55 ff. (im folgenden zitiert: Lippert, Überwachungspflicht)

(2) E. Gutenberg, Funktionswandel des Aufsichtsrats, in: Zeitschrift für Betriebswirtschaft (ZfB), Ergänzungsheft 1970, S. 8 f.

(3) 監査役会に対する評価については、G. Saage, Die Haftung des Aufsichtsrats für wirtschaftliche Fehlentscheidungen des Vorstandes nach dem Aktiengesetz, in: DB 1973, S. 115. 参照。

(4) J. Semler, Aufgaben und Funktionen des aktienrechtlichen Aufsichtsrats in der Unternehmenskrise, in: AG 1983, S. 141.

(5) Österreichischer OGH, Urteil vom 31. 5. 1977, Anmerkung von J. Semler, in: AG 1983, S. 81 ff. 当該事案は、担保を確保せずに融資を行い倒産した銀行の監査役員の責任に関するものであるが、判旨は、「監査役員は、個々の事案の状況に応じて通常の監査役員に要求しうると同一の注意を怠った場合には、責任を負う。通常の監査役員とは、営業上および財政上の事柄につき、平均的商人よりも大きな知識と経験を有し、困難な法律上および経営上の関係を認識し、かつ会社に対するそれらの効果を判断し

うる能力を有する者をいう」との一般論を述べた後、「銀行の監査役員は、大口融資に際しては、担保の経済的法的品質を検査し、担保の設定が有効かどうか、債務者が支払不能に陥った場合でも十分な担保が確保されたかどうかを事前に確認しなければならない。この場合、監査役員は、法律上の知識の欠如を援用しえなう」として、監査役員の責任を認めた。

- (9) Mertens, Kölner Komm. AktG, Köln 1970 ff., § 111 Rdnr. 33.
- (10) Meyer-Landrut, Grobkomm. AktG, 3 Aufl., 1973, § 111 Anm. 2.
- (11) Meyer-Landrut, Grobkomm., § 111 Anm. 2.
- (12) Schilling, Grobkomm. AktG, 3 Aufl., 1973, § 93 Anm. 65.
- (13) S. Dose, Zivilrechtliche Haftung und Aufgabendelegation auf Ausschüsse im Aufsichtsrat der AG, in: ZGR 1973, S. 303.
- (14) Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 17.
- (15) Dose, ZGR 1973, S. 303; H. G. Zempelin, Fragen der Aufsichtsratschaftung, in: AcP 155 (1956), S. 212.
- (16) この理論の詳細については、前田達明「不法行為帰責論」九六頁以下参照。
- (17) Mertens, Kölner Komm., § 93 Rdnr. 12; Lippert, Überwachungspflicht, S. 123. ただし、各学説の理論構成

は区々であり、統一的に理解することは困難である。とくに、注意義務違反が構成要件に該当するのか、あるいは損害の惹起が構成要件であり、注意義務違反が違法性基準となるのかについては、説が分れる。

- (18) 二重機能については、前田・前掲書一〇八頁参照。
- (19) Lippert, Überwachungspflicht, S. 123.
- (20) Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 17; Mertens, Kölner Komm., § 93 Rdnr. 48.
- (21) Lippert, Überwachungspflicht, S. 127.
- (22) G. Brandmüller, Die Rechtsstellung der Aufsichtsräte, 1977, S. 55. (im folgenden zitiert: Brandmüller, Rechtsstellung) の説によれば、債権者は、固有特別の損害賠償請求権に基づいて請求するのになく、訴訟当事者たる地位 (Prozessstandschaft) に基づいて会社の請求権を行使し得るもの。
- (23) Schilling, Grobkomm., 93 Anm 42; Mertens, Kölner Komm., § 93 Rdnr. 67.
- (24) Zempelin, AcP 155, S. 239 ff.
- (25) Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 42. 会社債権者は、これ以外に、監査役員に対する会社の請求権を差押え、転付させることができる。ただし、この場合には、監査役員が会社に対して申し立てうるすべての抗弁、たとえば会社による請求権の放棄や和解等の抗弁をうけることになる。

- (23) Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 43.
- (24) Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 52.
- (25) Mertens, Köhler komm., § 93 Rdur. 65.
- (26) Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 47.
- (27) Baumbach-Hueck, Kurzkomm. zum Aktiengesetz, 13 Aufl., 1968, § 116 Anm. 2.
- (28) Schilling, Großkomm. AktG, 3 Aufl., 1973, § 116 Anm. 1.
- (29) Zempel, AcP 155, S. 212.
- (30) 以下の注意義務概念は、債務者の一般的注意義務を定めた民法典二七六条の「取引に要する必要な注意」を、具体化しつつ特殊化したものと解せらるる (Zempel, AcP 155, S. 212.)°
- (31) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 1; Zempel, AcP 155, S. 212.
- (32) Lippert, Überwachungspflicht, S. 126.
- (33) Zempel, AcP 155, S. 222.
- (34) Lippert, Überwachungspflicht, S. 125; Zempel, AcP 155, S. 216.
- (35) Brandmüller, Rechtsstellung, S. 51.
- (36) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 2; Zempel, AcP 155, S. 214.
- (37) Zempel, AcP 155, S. 213.
- (38) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 2.
- (39) Zempel, AcP 155, S. 214.
- (40) J. Semler, Die Überwachungsaufgabe des Aufsichtsrats, 1980, S. 84 f.; Zempel, AcP 155, S. 214.
- (41) Zempel, AcP 155, S. 214 f.
- (42) Zempel, AcP 155, S. 215.
- (43) Brönner, Großkomm. AktG, § 171 Anm. 4.
- (44) Zempel, AcP 155, S. 218.
- (45) Brönner, Großkomm., § 171 Anm. 2.
- (46) Brönner, Großkomm., § 171 Anm. 2.
- (47) Zempel, AcP 155, S. 218.
- (48) Zempel, AcP 155, S. 218.
- (49) Brönner, Großkomm., § 171 Anm. 1.
- (50) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 5.
- (51) Zempel, AcP 155, S. 216.
- (52) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 4.
- (53) Dose, ZGR 1973, S. 307.
- (54) Schilling, Großkomm., § 116 Anm. 2.
- (55) Zempel, AcP 155, S. 219.
- (56) Saage, DB 1973, S. 120.
- (57) Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 19.
- (58) Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 19.
- (59) Lippert, Überwachungspflicht, S. 127.
- (60) Zempel, AcP 155, S. 221; Schilling, Großkomm., § 93 Anm. 19.

- (19) Zempelin, AcP 155, S. 221.
- (20) Lippert, Überwachungspflicht, S. 127.
- (21) H.-D. Lippert, Informationsrecht und gesamtschuldnerische Haftung des Aufsichtsrats gegenüber der Aktiengesellschaft, in: NJW 1977, S. 2299.
- (22) Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 21.
- (23) Lippert, Überwachungspflicht, S. 129; Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 22.
- (24) Lippert, NJW 1977, S. 2300.
- (25) Lippert, NJW 1977, S. 2300. それ以外にも、会社に対する一般的法律関係から、信義則に従って導き出される、と解する説もある (Vgl. Schilling, Grobkomm., § 93 Anm. 23.)
- (26) Schilling, Grobkomm., § 116 Anm. 5.
- (27) Lippert, NJW 1977, S. 2300.
- (28) Zempelin, AcP 155, S. 222; Schilling, Grobkomm., § 116 Anm. 5.
- (29) Lippert, Überwachungspflicht, S. 131.
- (30) Lippert, NJW 1977, S. 2301.
- (31) Zempelin, AcP 155, S. 221; Lippert, NJW 1977, S. 2301.
- (32) Lippert, NJW 1977, S. 2301.
- (33) 中川高男・注釈民法(4)一七一頁以下参照。
- (34) 山村忠平・注釈会社法(4)五九五頁。
- (35) 神戸地姫路支決昭四一・四・一一下民集一七卷三・四号二二二頁。東京地判昭五二・七・一判時八五四号四三頁。
- (36) 監査役の責任は否定されたが、東京地判昭五八・二・二四判時一〇七一号一三一頁、がある。
- (37) 山口地判大六・三・八新開一四五号一七頁。東京地判昭四・八・六新開三〇五〇号一二頁。以上は、昭和二十五年商法改正前の判例であるが、昭和四十九年商法改正により監査役に業務監査権限が与えられたので現行法においても参考としうる。
- (38) ただし、第三者に対する責任については、第三者の側にも不注意があった場合には、相当因果関係の存在を否定するか、あるいは過失相殺により監査役の責任を軽減することが考えられる。
- (39) この点の詳細については、堀口亘「監査役の義務と責任」新版監査役ハンドブック一八八頁以下参照。
- (40) 取締役との連帯責任の場合、因果関係が問題となるが、取締役の違法行為があり、監査役の任務懈怠が立証されるときは、因果関係は推定されると解される。山村忠平・新商法による株式会社監査一〇九頁。

(東海大学専任講師)