

論 説

ドイツ住居所有権法（WEG）における 管理顧問会の監視義務 ードイツ会社法制における監査役会の議論をふまえてー

土 居 俊 平

- 一．問題の所在
- 二．ドイツ法の概要
- 三．ドイツ会社法制における議論
- 四．結語

一．問題の所在

本稿は、第三者管理者方式（＝外部管理者方式：以下、本稿においては「第三者管理者」と「外部管理者」は同義であることを前提とする）について、比較法的手法によりドイツ法を紹介・検討し、我が国の法解釈に一定の示唆獲得を目的とするものである。今般、区分所有法をはじめとするマンション関連法制は、大きな改正がなされ令和8年度から施行される。即ち、令和7年5月23日に第217回通常国会（常会）での国土交通委員会の審議を経て、「老朽化マンション等の管理及び再生の円滑化を図るための区分所有等に関する法律等の一部を改正する法律」が成立した（公布は同年5月30日、施行は令和8年4月1日）、今日では、区分所有建物のお大半はマンションであり、多くの国民にとってはマンションが最も重要な財産である住宅であることから、法務省所管の「区分所有法」等と、国土交通省所管の「マンション二法」について、「老朽化マンション等の管理及び再生の円滑化等」というくくりで、マンション関連法が一括して国土交通委員会で審議された⁽¹⁾のである。かくして国会での審議の末に成立したマンション関連法制は令和8年4月1日から施行されることとなり、あらたな時代に突入することになる。

そして、本稿における紹介・検討の対象であるマンション管理における第三者管理者方式（区分所有法上の管理者に区分所有者以外の者、即ち、第三者が就任する方式：第三者として管理者に就任する者としてはマンション管理業者等が想定され得る）に関しては区分所有法に盛り込まれることはなかった。改

正前の区分所有法にあっては、マンション管理組合が管理組合法人化されていれば「監事を置かなければならない」（旧区分所有法 50 条 1 項⁽²⁾）とされていた⁽³⁾ことから、法制審議会区分所有法制部会における中間試案の段階では、法人化していない区分所有者の団体〔マンション管理組合のこと：執筆者注〕において区分所有者以外の第三者を管理者として選任する場合には、監事を選任しなければならないとする規律を設けることが意識されていた⁽⁴⁾。しかしながら、区分所有法上、管理者が区分所有者であるか外部者（＝第三者のこと、執筆者注）であるかを問わず、管理者が区分所有者に対して善管注意義務を負い、その義務に違反して区分所有者に存在を与えたときは損害賠償責任を負うとされていることから、外部者が管理者となる場合に限って特別の規律を設ける根拠や必要性が必ずしも明らかでないとの指摘等があった⁽⁵⁾。また、国土交通省による「マンションにおける外部管理者等に関するガイドライン」の見直しや、今後、マンション管理適正化法の改正による対応が期待できる⁽⁶⁾として、監事を設ける方向での改正はなされなかった。その後、2024 年 6 月、国土交通省は「マンションにおける外部管理者方式等に関するガイドライン」の見直しを行い、区分所有者の意思から離れた不適切な管理、（管理業者が管理者に就任することによる）管理組合と管理業者の利益相反の発生、管理業者に支払うコスト増大のおそれがあること等⁽⁷⁾が書き加えられた。ガイドラインの内容は深化したが、残念ながら法的拘束力はなく、ガイドラインを守らない業者が出てくるおそれを懸念する声が挙がっていた⁽⁸⁾。そこで、今般、区分所有法改正に伴いマンション管理適正化法が改正され、マンション管理業者が管理者となる場合、当該マンション管理業者が管理組合と利益相反取引を行うときは、あらかじめ説明会を開催し、区分所有者に対して当該取引につき重要な事実として同省令で定められた事項について説明することが義務付けられた（新・マンション管理適正化法 77 条の 2）。また、同条に違反した場合の罰則が定められ（新・マンション管理適正化法 82 条）、国土交通大臣は、当該マンション管理業者に対し 1 年以内の業務の全部又は一部の停止を命ずることができることとした⁽⁹⁾。これらの改正により、マンション管理業者が利益相反行為を行い、管理組合の利益が害されるおそれについて、一定の歯止めが掛けられることとなった⁽¹⁰⁾。現状、第三者管理を導入するにあたり生じ得るリスクを一定程度軽減する規定が設けられたことは好ましいことであるが、区分所

有法上、管理組合が法人化されていない場合であれば監事を置くのか否かは任意である。要するに、マンション関連法制改正後であってもチェック機能を果たす監事が存在しない管理組合が存在することを法的に許容しており、監事が存在しない管理組合が第三者管理を導入する可能性がある点は指摘しておかなばならない。

このようにわが国においてはマンション管理に第三者管理者方式という手法が導入されるに至り、立法的な手当てがなされたところである。我が国においてはマンション管理において第三者管理者方式の歴史は浅く、まだ黎明期であると言い得る。第三者管理者方式に関して言えば、我が国には議論の蓄積は十分ではない。そもそも、マンション管理の基本法たる区分所有法が昭和 37 年に制定される際、大いに参考にし、かつ、わが区分所有法の母法たるドイツ法、即ち、ドイツ住居所有権法 (WEG、1951 年制定) における議論が重要であると考えている。とりわけ、ドイツ住居所有権法 (WEG) がわが区分所有法と同様に管理者制度を採用していることに加え、管理者がマンション管理の中核を担うことを予定し、かつ、比較的規模の大きいマンションにあっては住宅業界の経験豊かな商人 (住居所有者ではなく第三者) が管理者になることが多いとの指摘⁽¹¹⁾があることから分かるように、ドイツでは現実にも第三者管理者方式が行われ相当の年数が経過している。このように本稿では、第三者管理者方式を巡る議論につき相当に蓄積があることからドイツ法、即ち、ドイツ住居所有権法 (WEG) における議論を紹介・検討する必要性が高いという基本的認識に立脚している。このような基本的認識のもと、わたくしは、これまでドイツ住居所有権法 (WEG) における管理者及び管理顧問会に関する研究を継続してきた。即ち、ドイツ住居所有権法 (WEG) における管理者・管理顧問会等のマンション管理機関についての議論を紹介・検討し、わが区分所有法を解釈・適用する際の若干の示唆も提示してきた⁽¹²⁾。

これまでの研究で明らかにしてきたように、ドイツ住居所有権法 (WEG) にあっては、管理者がマンション管理において重要な役割を担うのと同時に、住居所有者から構成される管理顧問会という組織があり、管理者に助言をすることが想定されていた。WEG2020 年改正により、管理顧問会は管理者に助言するのみならず監視する権限が追加された (WEG29 条 2 項 1 文⁽¹³⁾)。しかしながら、WEG29 条 2 項 1 文⁽¹⁴⁾ から生ずる監視義務は、条文や立法理由書

において残念ながら詳しく具体的に書かれておらず、判例に解釈を押し付けた⁽¹⁵⁾ともいいうる状況にある。即ち、立法者による理解可能で示唆に富む理由付けを欠き⁽¹⁶⁾、監視義務の詳細は解釈に委ねられているのである。その際、管理顧問会に監視義務が追加されたことから、管理顧問会は(株式会社の)監査役会と類似することとなり、ドイツ株式法(AktG) 111条1項⁽¹⁷⁾を手掛かりに監視義務を理解しようと試みるかもしれないとWEG2020年改正直後から説かれていた⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾のである。このような状況をふまえ、本稿では、管理顧問会の監視義務明らかにすべく、ドイツ株式法(AktG)で展開されている監査役会の議論を紹介・検討することとする。その際、監査に関して詳細に検討された最近の文献「Handbuch Aufsichtsrat 2.Auflage」(Beck社、2024年)の重要部分を中心に紹介・検討する。このように本稿では、マンション管理において第三者管理者方式が導入されるにあたり管理者となる第三者への監視が上手くいくか否かが第三者管理者方式の成否を左右するとの基本的認識に立脚している。そのうえで、わが区分所有法の母法ともいべきドイツ法、即ち、ドイツ住居所有権法(WEG)に着目し、ドイツ法では管理者への助言と監視をなすべき機関として管理顧問会が存在するものの、管理顧問会の監視義務の内容についてはドイツではドイツ会社法制の一つであるドイツ株式法(AktG)での議論が重要であると考えられている。そこで、監査役会について詳細に説かれ、かつ、2024年出版という比較的新しい文献を素材に監視義務の内容について紹介・検討を試みる。これまで、会社法研究において、ドイツ株式法における監査役会を検討した先行研究⁽²⁰⁾は存在するが、上記の2024年出版の比較的新しい監査役会に関する書籍については今のところ一執筆者の調査した限りでは一紹介・検討されていない。また、株式会社における監査役会の議論をマンション管理の議論の際に参考にしようとする視点はこれまでにはないものと考えられる。かくして、本稿が試みようとしていることは、マンション管理における第三者管理者方式という現代的課題につき、区分所有法と会社法とを横断する研究であり、学問的・実務的意義があるものと確信して疑わない。

二．ドイツ法の概要

1. ドイツ住居所有権法(WEG)概観

ドイツ法における区分所有関係を規律する法律は住居所有権法(Wohnungs

eigentumsgesetz, 略称 WEG) である。ドイツ住居所有権法 (WEG) は、ドイツ民法 (BGB) の特別法である。WEG は 1951 年に制定され、1973 年改正⁽²¹⁾、2007 年改正⁽²²⁾、2020 年改正⁽²³⁾ を経て現在に至っている。直近の最大の改正は 2020 年改正である。WEG を概観すると、特にマンション管理について規定されているのは WEG18 条～WEG29 条である。住居所有権者 (WEG18 条～25 条)、管理者 (WEG26 条～28 条)、管理顧問会 (WEG29 条) について規定がある。この三者はマンション管理を担う者と想定されている。前述したように、ドイツでは管理者がマンション管理の中核を担うことを予定し、かつ、比較的規模の大きいマンションにあっては住宅業界の経験豊かな商人 (住居所有権者ではなく第三者) が管理者になることが多い⁽²⁴⁾ ことから、ドイツではマンション管理において第三者管理者方式が採用され相当の年数が経過している。このようなマンション管理の中核たる管理者を補完する存在として、住居所有権者から構成される管理顧問会が存在する (管理顧問会を設置するのか否かは任意である)。これまで管理顧問会は管理者の職務執行を援助するものとされていたが、WEG2020 年改正により管理者を監視するという職務が追加された。このように、現在の管理顧問会は管理者の職務執行を監視する義務があるといえよう。しかしながら、監視について条文上の規定はなく解釈に委ねられている。そこで、学説では、管理顧問会の監視義務を考えるにあたり、ドイツ株式法 (AktG) 特に、同法 111 条 1 項⁽²⁵⁾ が参考になるのではと示唆されていた⁽²⁶⁾。それ故、本稿では、次の「三. ドイツ会社法制における議論」において、監査役会について規定しているドイツ株式法 (AktG) 111 条 1 項⁽²⁷⁾ を中心にドイツ株式法 (AktG) を紹介・検討する。

2. ドイツ会社法制概観

(1) 概要

そもそもドイツ会社法制にあっては、それぞれの会社ごとに当該会社を規律する法律が存在する状況にある。主要な会社形態としては、ドイツ商法 (HGB) が規律する合名会社、合資会社、株式法 (AktG) が規律する株式会社、株式合資会社、有限会社法 (GmbHG) が規律する有限会社、協同組合法 (Genossenschaftsgesetz) が規律する協同組合が存在する。これらの 4 つの会社形態が共同決定法の規律にも服する。上記の 4 つの会社形態の内、株式会社、

有限会社が社会的実態として重要である。

(2) ドイツ株式法における株式会社の全体構造と監査役会

先行研究によると、ドイツ株式法が規律対象とする株式会社の最高意思決定機関は株主総会である。特徴的であるのは、取締役会構成員の選任・解任は株主総会ではなく監査役会が行うという点にある（株式法 84 条 1 項 1 文⁽²⁸⁾）、そして、監査役会は取締役会の上位機関であると位置づけられ、会社の運営を監視・監督する機関としての機能を有している⁽²⁹⁾。このことをふまえて、取締役会と監査役会の関係につき垂直 2 元制度が採用されている⁽³⁰⁾と説かれている。なお、ドイツでは 1976 年に制定された共同決定法に基づき、株式会社の監査役会は従業員 2000 名以上の企業では、出資者代表（＝株主）及び従業員代表から構成される（2000 名未満の会社でも事業所組織法により従業員の経営への参画が一定程度認められている⁽³¹⁾）。このような垂直 2 元制度であり、かつ、取締役会の上位機関とされる監査役会であるが、監査役会の主要な職務権限として、①取締役会構成員の選任および解任、②取締役会の業務執行の監視、③年度決算書の検査および確定⁽³²⁾、が指摘されているところである。本稿では、②に特化して、特に監査役会の職務である監視義務の内容について紹介・検討していく。

三. ドイツ会社法制における議論

1. 導入

ドイツでは、株式会社を規律する法律はドイツ株式法（Aktiengesetz, 略称 AktG）である。ドイツ株式法においては、会社の機関として監査役会が存在する。以下においては、ドイツ株式法において監査役会についての書籍の重要部分を紹介し、検討していく。紹介する書籍は、Goette⁽³³⁾ = Arnold⁽³⁴⁾ 編著、「Handbuch Aufsichtsrat（第 2 版）⁽³⁵⁾」（Beck 社、2024 年出版）である。本書は、ドイツ最大手の法律事務所の一つであり、企業法務で著名な Gleis Lutz（グライス・ルッツ）法律事務所⁽³⁶⁾の専門家 15 人により執筆された大部なものである（合計 1507 頁）。本書は全部で 12 セクション（§）から構成されるが、その中で「§ 4 職務と権限」は 215 頁から 986 頁までの全 772 頁に及んでいること及び内容的な観点からも、本書の最重要箇所である。本稿でも § 4 の紹介・検討が中心となる。とはいえ大部であるので § 4 の全てを紹介・

検討することは紙幅の関係から難しい。そこで、以下「2. 内容紹介」においては、ドイツ株式法 (AktG) における監査義務の中核部分について紹介・検討していく。

2. 内容紹介 (「Handbuch Aufsichtsrat (第2版)」227頁～241頁)

【Ⅲ. 監視義務の内容】

株式法 111 条⁽³⁷⁾は、意識的にすべての職務の包括的な列举を断念している一方で、それにもかかわらず、本規定は業務執行の監視を監査役会の主要な職務へと引き上げている。このことから生じる監視義務は、過去の事実関係と同様に将来の事実関係をも包含するものであり、取締役会による監査役会への広範な情報提供を前提としている⁽³⁸⁾。

(1) 監視の基礎としての取締役会から監査役会への報告 (株式法 90 条⁽³⁹⁾)

a) 総論

業務執行を監視するという監査役会の義務は、株式法 90 条 1 項⁽⁴⁰⁾から生じる、監査役会に対して報告を行うという取締役会の義務と対応している。この報告義務は、監査役会の監視活動のための基礎を創出し、かつ、監査役会構成員が義務違反を理由に損害賠償を請求された場合に、自己の不知を援用することを阻止することを目的としている。その際、株式法 90 条⁽⁴¹⁾は、決して取締役会の情報提供義務に関する完結した規律をなすものではなく、せいぜいその一部分を示すにすぎない。即ち、取締役会にとって、更なる報告義務は、取締役会が監査役会の決議を導こうと欲する場合、あるいは導かなければならない場合、常に生じうる⁽⁴²⁾。株式法 90 条⁽⁴³⁾は、監視活動の実効性のために監査役会が会社の発展について情報を得続けられることを確保している。本規定は、監査役会に対し情報の流れを制御する可能性をも与えている。それに応じて、取締役会の報告義務は二つのカテゴリーに分類することができる。即ち、周期的あるいは何らかの契機に基づくものである定期的な報告義務と、監査役会の請求に基づき報告を行う義務である⁽⁴⁴⁾。確かに、株式法 90 条⁽⁴⁵⁾は、取締役会による報告の対象事項および周期性に関して、分化したシステムを提供している。しかし、会社の複雑性と多面性という理由のみからしても、監査役会への要望に応じた情報供給は具体的な諸状況に準拠しなければならない

い。このために、監査役会は例えば情報規程を作成することによって、取締役会の報告義務を具体化し自らのニーズに適合させる権限を有している⁽⁴⁶⁾。

a a) 情報提供義務の債務者

株式会社 90 条⁽⁴⁷⁾によれば、取締役会が報告義務の債務者である。従って、報告義務は会社の機関としての取締役会全体に及ぶものであり、情報提供は業務執行の一行為を構成する。それ故、社内のいかなる他の部署も監査役会へ報告することはできず、また取締役会全体を報告義務（報告を行うという義務）から解放することはできない。以上のことは、特に個々の取締役会構成員において妥当する。報告は、それが合議体としての取締役会全体からなされる場合にのみ、株式会社 90 条⁽⁴⁸⁾の要件を充足し得る⁽⁴⁹⁾。取締役会内部の業務分掌に基づき、個々の取締役会構成員が特定の担当分野について責任を負っている場合でも、取締役会全体の責任であることには変わらない。取締役会構成員間の内部関係においては、一人の構成員が（報告の）一部門の作成に責任を負うことはあり得るが、監査役会に対する外部関係においてはそうではない。取締役会全体における調整および協調がなければ、報告は義務の履行にはならない。各取締役会構成員は、（報告義務の履行に）協力する義務を負っている⁽⁵⁰⁾。内容面では、取締役会の報告は過去の出来事の再現だけに限定されない。主観的な性質を有する評価や展望も、報告の中に取り入れられる。これらの主観的な側面は、複数の人員からなる取締役会において、少なからず対立の温床となるであろう。株式法 77 条 1 項⁽⁵¹⁾による取締役会決定の全員一致の原則から、会社の定款によって逸脱がなされている場合には、それはさほど問題にはならない。報告内容に関する取締役会内部の対立は、その場合には多数決による決議によって克服され得る⁽⁵²⁾。しかし、その対立が非常に根深くいかなる報告案も多数（の支持）を得られないということもあり得る。取締役会がもはや合意形成をなし得ない場合であっても、いやまさにそのような場合にこそ監査役会は監視し助言できなければならない。これをふまえ、取締役会は監査役会に対して相違する意見を提示するという形で報告義務を履行しなければならない。そのようにしてなされた報告の内容が監査役会の要求を満たさない場合、監査役会は株式法 90 条 3 項⁽⁵³⁾に基づく権利を行使し、取締役会に対してさらなる情報を要求できる⁽⁵⁴⁾。

b b) 情報提供義務の債権者

株式会社法 90 条 1 項⁽⁵⁵⁾の文言によれば、報告は監査役会に対してなされるべきである。機関としての監査役会のみが報告義務の債権者となる。監査役会議長のみに対する報告では十分ではない。これは株式会社法 90 条 1 項 3 文⁽⁵⁶⁾の例外規定から導かれる。監査役会議長のみに対する報告、即ち、特に重要な事由のみに対する報告は、特に重要な事由がある場合にのみ許容される。個々の監査役会構成員への情報提供が不十分である場合は言うまでもなく、たとえその構成員が株式会社法 90 条 3 項 2 文⁽⁵⁷⁾に基づき臨時報告を要求した場合であっても同様である。情報提供義務の債権者および宛先は、常に会社の機関としての監査役会全体（全体の監査役会）であり続ける⁽⁵⁸⁾。これとは別に、いかなる前提条件の下で、取締役会が報告を行うことによってその義務から解放されるかという問題を区別すべきである。ここでは口頭による報告と書面による報告を区別する必要がある⁽⁵⁹⁾。取締役会による口頭の報告は例外的には考えられ得るが、あくまでも正式な会議においてのみである。株式会社法 90 条 4 項 2 文⁽⁶⁰⁾は、報告についてテキスト形式を原則としているがそれを強制的なものであると規定しているわけではない。例外的な場合には、監査役会の正式な会議において株式会社法 90 条 1 項⁽⁶¹⁾に基づく報告を口頭で行うことができる。遅滞なき報告が必要とされる場合、あるいは機密保持が求められる場合、例外的なケースに該当し得る⁽⁶²⁾。原則的な形態は、テキスト形式による報告である。2002 年の（企業の）透明性および開示に関する法律（TransPuG）による株式会社法 90 条 4 項 2 文⁽⁶³⁾の変更以来、報告についてはテキスト形式で足りる。取締役会は、電子的伝達手段を利用することができる⁽⁶⁴⁾。取締役会は、監査役会議長へのテキスト形式での送付によって、その義務を履行する。監査役会議長は、対外的には全体としての監査役会の代表者として機能する。到達（アクセス）の時点から、彼（議長）自身に、監査役会構成員に対して報告の内容について通知するという義務が課される。従って、株式会社法 90 条 5 項 1 文⁽⁶⁵⁾に基づく各監査役会構成員の情報請求権は、直接的に監査役会議長に対して向けられる。当該請求権は、株式会社法 90 条 1 項 3 文⁽⁶⁶⁾に従い例外的に監査役会議長に対してのみ報告すべきであった場合であっても存続する。この文脈において、株式会社法 90 条 5 項 2 文⁽⁶⁷⁾を指摘しなければならない。それによれば、監査役会は（決議によって）、送付された個々の報告を、監査役会（全体）に対して、あるいは特別な客観的正当化理由が存在する限りにおいて、個々の監査役会構成員に

対して、手交（配布）してはならないことを定めることができる。これは、特に秘匿性の高い状況（事実関係）において機密保持を確保することを目的としている。それによって監査役会構成員の情報権（知る権利）が削減されるわけではない。当該情報へのアクセスは可能でなければならない。しかし、アクセスは事務所（営業所）において監査役会議長の立会のもとで、あるいは彼から委任された監査役会の顧問の立ち会いのもとで報告を閲覧するという単なる可能性にとどまることもあろう。それは、写しを作成する権利をも排除することになるであろう。実務において、機密性はますます大きな役割を果たしており、そのためこの可能性はますます利用されるようになっている⁽⁶⁸⁾。

b) 取締役会による定期的な報告（株式法 90 条 1 項⁽⁶⁹⁾）

株式法 90 条 1 項⁽⁷⁰⁾の文言によれば、報告義務の内容は4つの領域に関連する。すなわち、意図された経営方針（株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁷¹⁾）、会社の収益性（株式法 90 条 1 項 1 文 2 号⁽⁷²⁾）、業務の経過（株式法 90 条 1 項 1 文 3 号⁽⁷³⁾）、ならびに（個別事案に応じて）収益性と流動性にとって重大な意義を有し得る取引（株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽⁷⁴⁾）、あるいはその他重要な事由がある場合（株式法 90 条 1 項 3 文⁽⁷⁵⁾）について報告しなければならない。取締役会がどの程度の頻度で監査役会に対して報告義務を負うかについては、報告の種類および対象によって定まる（株式法 90 条 2 項⁽⁷⁶⁾）⁽⁷⁷⁾。

a a) 意図された経営方針及び企業計画の基本的問題（株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁷⁸⁾）

意図された経営方針およびその他の企業計画の基本的問題は、将来における企業経営の諸問題に関係する。このことから、監査役会の職務のために二つのことが導かれます。すなわち、監査役会は取締役会に助言し、その際に自らの専門知識を利用可能にしなければならず、また自らの監視（コントロール）を将来の業務執行行為にも及ぼさなければならないということである⁽⁷⁹⁾。その際、株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁸⁰⁾に挙げられた報告対象である「意図された経営方針」および「企業計画の基本的問題」の正確な射程範囲は、企業セクターにおけるコントロールおよび透明性に関する法律（KonTraG）による当該規定の変更後も、なお不明確である。一部では、両概念の間で厳密な区別がなされていない⁽⁸¹⁾。例えば、ルッター（Lutter）は、意図された経営方針を、来たるべき事業年度のための取締役会の具体的な計画として理解している。他

方、企業計画のその他の基本的問題は、4年から5年の期間にわたる中期計画に関係するとされる。監査役会への報告は、その場合決まり文句のような意図の表明に終始してはならず、むしろ、経営経済学（経営学）の手法を援用して策定された部分目標および全体目標を必要とし、それらは詳細な計画（予算）の形式で監査役会に提示されるべきものであると指摘する⁽⁸²⁾。それに対して、「意図された事業方針」という概念の下に取締役会の全般的な企業戦略上の構想およびその実施のための運営的な手段の基本原則に関わるテーマのみを捉えることを望む者も存在する。詳細を継続的に伝達する代わりに、取締役会は企業方針の根本的な方向性について報告する義務を負うに過ぎない。それ故、あらゆる計画計算の提示はまさに必要とはされない⁽⁸³⁾。

見解：後者の見解は、会社内部の権限構造により良く適うものであるため、ここでは優先されるべきである。従って、株式法 76 条 1 項⁽⁸⁴⁾は業務執行が取締役会の専属的な任務であることを定めている。もし取締役会に対しその計画のあらゆる細部について報告することを義務付けたならば、監査役会を継続的に日常の業務執行に組み込むことになり、これら機関の権限の境界をずらしてしまうことになるだろう。この考え方は法律によっても確定できる：株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁸⁵⁾は、取締役会に対しいかなる計画についても口頭発表することを明示的には義務付けていない⁽⁸⁶⁾。もし過度な報告を要求するならば、監査役会の機能性そして何よりも取締役会の機能性が危うくなる可能性がある。両者は、近時ますます酷使され限界に達している重要な財（価値）である。従って、株式法 90 条 1 項 1 文⁽⁸⁷⁾からは取締役会が監査役会に対して自らの戦略的構想と、その実施のために意図された手段を伝達する義務のみを読み取ることができる。監査役会によって報告義務を具体化するために制定された情報規則も、それについて何ら変更することはできない。この義務の範囲は、会社の具体的な状況や局面にも依存する⁽⁸⁸⁾。この関連において、取締役会が包括的な経営情報システム（Management-Information-System）を導入する義務を負うかどうかという問題に行き当たる。そのような電子データ処理(EDV)支援システムは、企業のデータならびに他の環境データを可能な限り完全に統合することを目的としている。それは、経営陣が経営上の意思決定を見出す際、ユーザーフレンドリーな形で支援することを目的としている。大企業におけるプロフェッショナル化のためには、支援システムの導入は有意義である。しか

し、取締役会にその旨の義務が存在するわけではない。取締役会は、企業計画の根本的な問題について報告すれば足りる。取締役会がそれにどのように応えるかは、その自己組織の範囲内で取締役に委ねられている。監査役会へのより効率的かつ迅速な報告を可能にすることや、さらには設置されたシステムへの独自のアクセス可能性を指摘しても、いかなる義務も根拠づけることはできない⁽⁸⁹⁾。株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁹⁰⁾の改正以来、取締役会は理由を付した上で実際の推移が以前に報告された目標から乖離していることについて言及しなければならない。これにより、「フォローアップ報告」は明示的に取締役会の義務プログラムの一部となった。この規定の改正前であっても、専門的かつ責任を持って報告を行う取締役会であれば過去の目標設定とその達成について言及していたであろう。それ故、実務上、改正はほとんど影響を及ぼしていない。実績と目標の比較 (Ist-Soll-Vergleich) のない適正な報告はほとんど想像し難い。それでもなお、政府委員会は改正の際に明確化を行う必要があると考えた⁽⁹¹⁾。報告回数について、株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽⁹²⁾に基づく報告は少なくとも年 1 回行われなければならない、と株式法 90 条 2 項 1 号⁽⁹³⁾が規定している。「少なくとも」という言葉は、取締役会より頻繁に報告することも可能であることを示している⁽⁹⁴⁾。定期的な報告義務とは別に、状況の変化や新たな問題が報告求める場合には、取締役会は株式法 90 条 2 項 1 号後段⁽⁹⁵⁾に基づき遅滞なく報告を行わなければならない。遅滞なき報告義務の対象において問題となっているのは、会社の経済的状況の重要な変化及びその他の法的な問題である⁽⁹⁶⁾。いかなる時点において遅滞なき報告義務が生じるかについては、法律から直接的に読み取ることはできない。当該規定は、変化が生じるかあるいは新たな問題が生ずる場合には、取締役会は常にその際遅滞なく報告しなければならない、と解釈することが可能である。しかしながら、文言から出発すれば、当該義務は遅滞なき報告が客観的に必要とされているか否かによる⁽⁹⁷⁾。多くの注目を集め論争にもなっている決定は以下のとおりである、即ち、フランクフルト・アム・マイン高等裁判所 (OLG) は、株式法 90 条 2 項 1 号 2 文 (後段)⁽⁹⁸⁾に従った遅滞なき報告が必要とされるべきか否かを確定することを、取締役会の裁量に委ねている。上記は説得力を欠くと考える。当該規定がいわゆる「～し得る規定 (任意規定)」ではないことを十分に明確にしている。従って、株式法 90 条 2 項 1 号 2 文 (後段)⁽⁹⁹⁾の意味における重要な事由が (客観的に)

存在する場合には、取締役会は監査役会に対して遅滞なく情報を与えなければならない。その際、取締役会に判断の余地も認められなければならないことは、「必要性」という要件による相対化から導かれる。しかしそれは、重要な事由が存在するか否かについての、取締役会による義務にかなった判断のみを包括し得るものである。事由が存在する場合には、監査役会が取締役会によって既成事実の前に立たされてはならないという原則が維持される⁽¹⁰⁰⁾。

b b) 株式法 90 条 1 項 1 文 2 号⁽¹⁰¹⁾ にいう会社の収益性

株式法 90 条 1 項 1 文 2 号⁽¹⁰²⁾ によれば、取締役会は定期的に会社の収益性について報告しなければならない。これは、(監査役会による) 計算書類の承認義務(株式法 172 条⁽¹⁰³⁾) と関連している。計算書類の承認が義務にかなったものとなり得るのは、監査役会が当該書類の熟慮された検討(審査)をそもそも行い得る状態にある場合に限られる。そのために、株式法 90 条 1 項 1 文 2 号⁽¹⁰⁴⁾ は、取締役会が特に自己資本利益率について一会社の経済的成功の最も重要な指標(数値)として一報告しなければならない旨を定めている。それに従い、収益性報告は株式法 90 条 2 項 2 号⁽¹⁰⁵⁾ に基づき、計算書類について審議される監査役会の会議において行われなければならない。もっとも、詳細な検討(審査)のためにはより早い時期の報告が適している⁽¹⁰⁶⁾。内容的には、株式法 90 条 1 項 1 文 2 号⁽¹⁰⁷⁾ の意味における収益性に関する報告は、会社の経済的成功の判断を可能にするものでなければならない。それ故、報告書にはキャッシュ・フロー、総資本利益率、売上高、重要な投資、ならびに株式会社の場合は 1 株当たり利益に関する記載を含まなければならない。「特に」という語は、法律が自己資本利益率、すなわち利回り(利息)に関する情報を要求していることを示す。理由書には、その際「自己資本」を資本金に公開準備金を加え、場合によっては見返り項目を差し引いたものとして理解されることを求めている。これにより、商法(HGB) 266 条 3 項 a 号⁽¹⁰⁸⁾ に基づき貸借対照表の負債(資本・負債)側に計上されるべき金額の合計を意味する⁽¹⁰⁹⁾。上述の収益性報告の目的によれば、単なる指標の提示だけでは十分ではない。むしろ取締役会は、提示された情報の判断を可能にする説明をも付さなければならない。その上で、監査役会はその後計算書類の承認について決定しなければならない⁽¹¹⁰⁾。

c c) 株式法 90 条 1 項 1 文 3 号⁽¹¹¹⁾ にいう事業の経過

監査役会の継続的な監視活動にとって最も重要なものは、株式法 90 条 1 項 1 文 3 号⁽¹¹²⁾に基づく事業の経過に関する報告(四半期報告)である。株式法 110 条 3 項⁽¹¹³⁾に基づく監査役会の通常の会議頻度に対応して、株式法 90 条 2 項 3 号⁽¹¹⁴⁾による報告は四半期ごとに行われなければならない。監査役会の同意がある場合であっても、より長い報告期間(を設定すること)は許されない。もちろん、会社の定款または取締役会の事務規程は、それが適切(目的適合的)であると思われる場合にはより短い(密な)間隔を定めることができる。報告の提出の時点において監査役会が実際に会議を開いていることは必要ではない⁽¹¹⁵⁾。四半期報告の目的は、前回の報告以降の業務の進展について、監査役会に対して包括的に状況に精通させることにある。従って、報告は個別の状況に依存して、売上高、収益の推移、流動性、市場および受注状況、ならびにその他の同様に重要な状況に関する情報を常に含んでいなければならない。その他の重要な状況は、法律によって明示的に示されることはないが、報告義務の構成部分である。なぜなら、それらもまた「業務の経過」という概念の下に把握されるべきものだからである。このように取締役会は四半期報告において、重要な市場の(生じ得る)喪失、労働争議、重要な従業員の解雇、または企業にとって同等に重要な出来事についても報告しなければならない。それは、例えば政治的または社会的な状況(「コロナ」に至るまで)を含むことができる。これは、株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽¹¹⁶⁾、株式法 90 条 2 項 1 号⁽¹¹⁷⁾に基づく重要な理由による遅滞なき報告義務とは切り離して適用される⁽¹¹⁸⁾。監査役会への継続的な情報提供に応じ満足させるために、四半期報告は内容上の特別な要件を満たさなければならない。即ち、売上高は期間比較において、かつ部門別または製品グループ別に分類して提示されるべきものである。更に、四半期報告において示された項目に対応する数値資料が付されていないなければならない。それは、株式法 90 条 1 項 1 文 1 号⁽¹¹⁹⁾に基づく報告の場合とは異なり、適切な評価のために詳細な計画計算書の提示をも含んでいる。その他一立法者がこの点においても相応の具体化の必要性を認めた(見いだした)わけではないが一フォローアップ報告に関する上記の記述は、四半期報告にも準用される。ここでもまた、取締役会は自ら以前に設定した目標に取り組まなければならない⁽¹²⁰⁾。

d d) 株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹²¹⁾、(90 条 1 項) 3 文⁽¹²²⁾にいう特別報告

株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹²³⁾、3 文⁽¹²⁴⁾に基づく特別報告は、独自のカテゴリを形成する。特別報告は、定時報告とは対照的に定められた期間においてではなく、相応の事由が存在する場合に提出されるべきものである。この場合の報告は要求するまでもない。報告義務は、著しい重要性を持つ取引またはその他の重要な事由がある場合に（当然）存在する⁽¹²⁵⁾。

1) 株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹²⁶⁾ いう重大な意義を有しうる取引

株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹²⁷⁾ において、会社の収益性および流動性にとって重大な意義を有し得る取引が控えていることを、法は報告の事由と見なしている。その取引が実際に著しい重要性を持っているかどうかという点は、報告義務にとって常に無関係である。すでに規定の文言（「～し得る」）によれば、著しい重要性の可能性のみが問題となる。報告義務は、潜在的に否定的な結果を伴う取引に決して限定されない。肯定的な予測の場合にも報告しなければならない⁽¹²⁸⁾。いかなる時点から取引が重大な意義を有することになるのか否かについては、立法者が意識的にあいまいにしている。立法理由書および通説によれば、それについては個別ケースにおいて決定されるべきである。報告義務のある取引と報告義務のない取引を数値によって区別することは、制限としてはあまりに図式的すぎ、個々の事業部門における異なる状況を考慮することができない。重大な意義か否かを判断するための手がかりは、株式法 111 条 4 項 2 文⁽¹²⁹⁾ に基づき、同意を要する法律行為との類似性の中に見いだすことができるかもしれない。しかしながら、これに従うべきではない。なぜなら、ここでは出発点が異なっているからである。即ち、株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹³⁰⁾ は収益性および流動性にとって重大な意義を有していることを要求しているが、それに対して、法律行為への同意に関する決定は、全く異なる基準に従う可能性がある⁽¹³¹⁾。固定的な基準（数値）が欠如しているため、個々の取引について、重大な意義を有し得るのか否かを個別ケースごとに確定しなければならない。判断のためには、企業の規模、目的（事業内容）、および状況、ならびに当該（問題となっている）取引の範囲および種類が、決定的である。報告義務のある取引の例としては、事業所の取得または売却、より大規模な受注の引き受け、合併計画、長期契約の締結、またはより大規模な投資が挙げられる。その判断には合理的な経営上の予測を必要とする⁽¹³²⁾。事案関連の特別報告として、株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹³³⁾ に基づく報告義務は、相応の事案の

発生とともに生ずる。法は、株式法 90 条 2 項 4 号⁽¹³⁴⁾により、監査役会に意見表明の機会を付与することを意図しており、それゆえに報告は可能な限り適時に提出されるべきものである。意見表明の機会（を持つこと）により、監査役会はただ（意見を述べるという）関与の権利を持つのみであり、共同決定権を持つものではない。もし、当該取引が延期不可能である（一刻を争う）場合には、取締役会はそれゆえ、（監査役会による）意見の表明があるまで（取引の）実施を待機することを強制されない。それはすでに規範の文言（「可能な限り」）から導かれる。延期不可能な場合には、取締役会に対しては、まず監査役会議長またはその代理人に通知することを試みることを、あるいは（事前の通知が不可能な場合は）それを遅滞なく事後的に行う（補う）ことが要求される⁽¹³⁵⁾。

2) 株式法 90 条 1 項 3 文⁽¹³⁶⁾にいう、重要な事由による報告

特別報告に関する更なる義務は、株式法 90 条 1 項 3 文⁽¹³⁷⁾に規定されている。株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹³⁸⁾との違いにおいて、（本条文では）監査役会議長に対する報告で十分である⁽¹³⁹⁾。いかなる時にその他の重要な事案が存在するかは、個別ケースにおいて、取締役会が職務上の義務に従った裁量により決定すべきである。立法理由は、重要な事案として例示的に、著しい操業障害、重大な損失、およびより大規模な未収金（売掛債権）の危機を挙げている。これらの特別の状況においては、株式法 90 条 4 項 2 文⁽¹⁴⁰⁾に従い、報告はテキスト形式（書面等）をも必要としない⁽¹⁴¹⁾。適用可能性に関しては、株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹⁴²⁾が優先的に適用される。それはすでに、報告義務を「その他の」事案においてのみ規定している当該規定 3 文（90 条 1 項 3 文）の文言から導かれる。その他、対象となる事案も異なっている。即ち、株式法 90 条 1 項 3 文⁽¹⁴³⁾は、外部から会社への影響（作用）を扱っている。それに対し、株式法 90 条 1 項 1 文 4 号⁽¹⁴⁴⁾は、通常は業務執行に起因し得る内部の出来事のみに関係している。株式法 90 条 1 項 3 文⁽¹⁴⁵⁾に基づく報告義務は、ある対象が内容的に定時報告の範疇に入ることによって排除されるものではない⁽¹⁴⁶⁾。

c) 監査役会の要求に基づく報告（株式法 90 条 3 項⁽¹⁴⁷⁾）

法は、様々な報告類型および報告サイクルにより、監査役会への継続的な情報提供を確実なものにしている。法律で規定された報告類型は、取締役会が報告の正確な内容について決定し、かつ自身の義務の枠内で自ら重要または必要

と見なす事項を通知するという点に特徴がある。もし、監査役会が取締役会によって手塩にかけて選別された（えり抜きの）情報にのみ頼らざるを得ないとしたら、監視の実効性が取締役会の意のままにされることになる。力関係の調整をもたらすために、株式法 90 条 3 項⁽¹⁴⁸⁾は監査役会に対し、自らの監視活動のために必要であるとみなす報告内容を、自ら決定し、かつ要求するための手段を与えている。これにより信頼の原則も担保される。特別な事情が存在しない限り、監査役会は定時報告を評価することに専念することが許される。状況が必要とするならば、監査役会は株式法 90 条 3 項⁽¹⁴⁹⁾に従い必要な権利を有している⁽¹⁵⁰⁾。

a a) 監査役会の要求

株式法 90 条 3 項⁽¹⁵¹⁾には、目的に応じて取締役会により定期的に提出されるべき報告の場合とは異なり、要求報告の対象に関する比較可能な内容上の規定は見当たらない。監査役会は、会社のいかなる事項について自身が情報の提供を受けたいかを自由に決定することができ、それは組織上の問題をも含む得る。内容的には、それは常に会社の事項に関するものでなければならない。例えば、取締役会は原則として、一般的な国民経済の発展について報告する義務を負わない。しかしそれは、この一般的な国民経済の発展が具体的に会社に影響を及ぼし得ない場合に限ってのみ妥当する。他方で考えるべきことはコロナであるが、株式法 90 条 3 項⁽¹⁵²⁾は一般的な国民経済の発展をも対象としなければならない⁽¹⁵³⁾。株式法 90 条 3 項⁽¹⁵⁴⁾によって用いられている「会社の事項」という概念は、広く解釈されるべきものであり、株式法 131 条 1 項⁽¹⁵⁵⁾と合致する。情報請求権の及ぶ範囲、および報告対象となり得る事項の多様性は、監査役会に業務執行の全体についての監視が委ねられているということに帰せられる。それに応じて、包括的な情報提供もまた必要である。この理解によれば、会社または関連企業との関連性を有してさえいれば、あらゆる事項が把握され得る。そこには、これらの企業（関連企業）との法的および業務上の関係も含まれる。関連企業に対してのみ、株式法 90 条 3 項第 1 文⁽¹⁵⁶⁾は制限的に、会社の状況が著しく影響を受け得る範囲においてのみ報告義務が存在する、と規定している。要求された情報の内容が定時報告の対象に属するという事情は、監査役会の要求を排除するものではない⁽¹⁵⁷⁾。報告を要求するためには、株式法 108 条⁽¹⁵⁸⁾に基づく相応の監査役会決議が必要である。株式法 78 条 2 項 2

文⁽¹⁵⁹⁾の類推適用により、報告の要求がいずれか一人の取締役会構成員に届けば(到達すれば)十分である⁽¹⁶⁰⁾。しかし、情報の請求権は、監査役会が自らの問いを十分に正確に形にした場合にのみ存在し得る。情報要求の(提出)時期の制限について、法律には書かれていない。従って、情報要求はいつでも許容される。このことは、取締役会に対し、会社の事項について継続的に情報の提供を受け続けなければならないという状況を強いるものである。要求が到達してからどれほど速やかに報告がなされるべきかは、提起された問いによるので個別ケースごとに決定されなければならない⁽¹⁶¹⁾。

b b) 監査役会の個々の構成員からの要求

法律上の原則的なケースによれば、情報要求は監査役会全体から発せられる。しかし、それとは別に、個々の監査役会構成員もまた、株式法 90 条 3 項 2 文⁽¹⁶²⁾に基づき、取締役会から報告を要求することができる。報告義務の債権者は、常に監査役会全体であり続ける。従って、情報を求めている当該監査役会構成員に対してのみ報告を行うことは認められない。しかし、報告と区別されるべきものは、新しい情報の「報告」という性質を持たない理解のための問いや説明である。これらの区別は個別ケースにおいて困難な場合がある。それ故、実務上は、次回の監査役会会議のための監査役会議長のガイドラインにおいて、そのような個別の情報照会を取り上げ、それによって回答をすべての監査役会構成員が閲覧できるようにすることが推奨され得る。報告対象となり得る事項に関しては、株式法 90 条 3 項 1 文⁽¹⁶³⁾と、株式法 90 条 3 項第 2 文⁽¹⁶⁴⁾との間に相違は存在しない⁽¹⁶⁵⁾。個別の情報請求権は、義務を伴う権利である。即ち、業務執行を監視する義務は、機関としての監査役会に対してのみならず、個々の各メンバーに対しても課されているのである。もし、監査役会構成員がこの義務を果たさないならば、個人的責任を負う(株式法 93 条⁽¹⁶⁶⁾、116 条⁽¹⁶⁷⁾)。それ故、株式法 90 条⁽¹⁶⁸⁾の報告システムは、監査役会構成員が「自分は知らなかった」という理由によって責任を免れることを防ぐという目的にも資するものである。従って、株式法 90 条 3 項 2 文⁽¹⁶⁹⁾は、個々の構成員に対し、情報を要求するという個別の権利を付与しているのである。監視業務が、既存の情報では遂行不可能である場合には、もし当該構成員が報告の要求を怠ったならば、当該構成員に対する損害賠償の請求が検討の対象となる⁽¹⁷⁰⁾。旧法下では、情報を求める監査役会構成員は、取締役会が報告の提供を拒絶した場合に

は、他の構成員の協力を求めることがあり得た。(透明性および公開に関する法律：TransPuGによる) 当該規定の改正にともないこの制限は消滅した。監査役会構成員の地位の弱体化は、すべての監査役会構成員の責任、および負うべき責任に見合うものではないとされた。しかし、(規制の) 緩和は、個別の情報請求権が乱用されるという危険をも同時にはらんでいる。報告義務の及ぶ範囲に基づき、理論的には、いかなる情報も取締役会に要求し得ることになる。もし、ある構成員が自らの情報受領権を濫用しようと試みている(例えば、その情報を会社に反する態様で、単に自己の利益のため、あるいは特定のグループ(例：従業員)の利益のために利用しようとしている)と推測するに足る理由がある場合には、取締役会はその要求を拒絶することができる。濫用の恐れがある場合、監査役会はまた、株式法 90 条 5 項 2 文⁽¹⁷¹⁾に従い(=別段の決議をすることにより)、濫用的に要求された報告の提供を拒絶するという態様で対応することもできる⁽¹⁷²⁾。

c c) 従業員への直接の問い合わせ

監査役会の監視業務を可能にするための情報提供に際しては、とりわけコンプライアンス調査との関連において、監査役会が株式法 111 条 2 項 1 文⁽¹⁷³⁾に規定されたケースを超えて、取締役会をバイパスして(飛び越えて)、会社の従業員(例えばコンプライアンス・オフィサーや経理部門責任者など)へ例えばインタビューの形式でアクセスすることによって情報を得ることが許されるかどうかが議論されている。支配的見解は、正当にも否定的に解している。対象となっている業界において、取締役会から独立した監査役会の情報(取得)を強化しようとする立法者の傾向から、その逆(原則としての自由なアクセス)を結論づけることはできない。銀行法(KWG) 第 25d 条第 8 項第 7 文(監査役会会長に対し、内部監査責任者およびリスク管理責任者への直接の情報請求権を認めている規定)については、それは例外規定である。当該規定は一般の株式法に転用可能なものではなく、むしろ、立法者の見解によれば、監査役会は特別な法的根拠なしには会社の従業員に直接アクセスしてはならないということを示しているのである⁽¹⁷⁴⁾。支配的見解に反して、多かれ少なかれ取締役会から独立した情報源を監査役会に認めようとする論者にとっては、特にその(監査役会の)監視業務、および変化しつつある企業構造が正当化根拠として持ち出されている。従業員の聞き取りは、株式法 111 条 2 項 1 文⁽¹⁷⁵⁾、109 条

1 項 2 文⁽¹⁷⁶⁾ のそれぞれの前提条件の下で、あるいは稀には、将来の取締役会構成員に関する監査役会の（株式法 84 条⁽¹⁷⁷⁾ に根ざした）人事権限を援用することによって可能であるべきだとされている⁽¹⁷⁸⁾。法的な根本思想に鑑みれば、支配的見解は上記の見解とは相容れないものである。即ち、立法者は株式法 90 条⁽¹⁷⁹⁾ に従った報告義務の（取締役会への）割り当てにより、取締役会のために原則的な「情報仲介モノポリー（独占権）」を創出したのである。（これに対する）反対意見は、会社内部における法的な権限配分とも調和させることができない。監査役会は、わずかな例外を除き、取締役会の業務執行に介入してはならない。もし監査役会が「取締役会をバイパスして」直接会社の中で情報を得るならば、取締役会の権威、そして何よりも取締役会と監査役会の間の信頼関係に対する著しい侵害も考慮に入れられなければならない⁽¹⁸⁰⁾。例外的に、監査役会がそれにもかかわらず取締役会から独立して情報を得ることが許されるケースが認められるべきである。このことは、監査役会が自分たちに対して情報が秘匿されている、取締役会が著しい態様で義務に違反する行動をとった、あるいは取締役会と監査役会の間の信頼関係が持続的に損なわれている、ということについての根拠を有している場合に想定されるべきことである⁽¹⁸¹⁾。企業における、監査役会の取締役会から独立した情報調達に関する原則的な権限とは切り離して、「情報規程（Informationsordnung）」における相応の規定を設けることもまた考えられる。監査役会は、株式法 77 条 2 項 1 文⁽¹⁸²⁾ に従い、取締役会に対して事務規則を課す権限を有していることから考えられ得る対応の一つである。事務規則は、「情報規程」という名称の下で、取締役会の報告義務の具体的な形成に関する規定をも含むことができる。取締役会との合意に基づき、情報規程の枠組みにおいて、いかなる前提条件の下で監査役会が直接に従業員から情報を得ることが許されるか、ということも規定できる。この関連において、情報規程は例示的に、内部監査部門の責任者が監査役会の会議に参加することを規定することもできるのであろう⁽¹⁸³⁾。

d) 適正な報告（株式法 90 条 4 項⁽¹⁸⁴⁾）

報告の対象およびサイクルは、法律において詳細に規定されている。それに対して、報告の実施に関しては、株式法 90 条 4 項 1 文⁽¹⁸⁵⁾ において、報告は「誠実かつ忠実な説明」に対応しなければならない、ということが一般条項的に規定されているのみである。当該報告がこれらの要求を満たしているかどうかは、

この公式（文言）では確定することが困難である。何が適正であるかは、報告の目的に方向付けられなければならない。報告は、監査役会が取締役会による業務執行を判断することが可能であるほどに、精密かつ明快でなければならない。それに応じて、取締役会には、報告を論理的に構成し、かつそれらを内容的に正しく、かつ完全に作成することが課せられている。取締役会は、自らの価値判断を、常に事実の叙述から明確に分離しなければならない。情報の過多は、監視活動にとって情報の過少（不足）と同様にまったくもって有益ではない。従って、取締役会が監査役会に対し、説得力のある要約および分析なしにデータ全体の束を提出する場合には、取締役会はその義務を充足したことにはならない。必要とされるのは、監査役会が報告を評価することができるような状態に置く加工である⁽¹⁸⁶⁾。株式法 90 条 4 項 2 文⁽¹⁸⁷⁾によれば、報告はテキスト形式で作成され、かつ可能な限り適時に提出されるべきである。報告の一般的な時期に関するこの非常に開放的な規定は、取締役会により多くの柔軟性を与え、かつ、いつ報告が提出されるべきかを、種類および状況に依存させるものである。個別ケースにおいて報告が適時であるのは、監査役会構成員が、事前に報告を読みかつ把握するための機会をまだ有している場合である。大規模かつ複雑な報告は、それに応じて、より早く提出されなければならない。遅滞による危険がある状況を除いては、監査役会には常に、対応のための十分な機会が残されているべきである⁽¹⁸⁸⁾。

e) 個々の監査役構成員の情報権（株式法 90 条 5 項⁽¹⁸⁹⁾）

監査役会の監視業務の遂行は、個々の各監査役会構成員に個人的に課せられている。それ故、論理的帰結として、株式法 90 条 5 項 1 文⁽¹⁹⁰⁾は個々の各メンバーに対し報告の内容を知る権利を付与している。この権利は、定時報告のみならず、特別報告をも含む。報告が取締役会によって監査役会に送付されたならば、（報告の閲覧・開示を求める）請求は、直接、監査役会議長に対して向けられる⁽¹⁹¹⁾。監査役会構成員に対しては、報告について可能な限り徹底的な検討を可能な状態にしなければならない。それ故、株式法 90 条 5 項 2 文⁽¹⁹²⁾は、報告は要求があれば（送付のために）伝達されなければならない旨を規定している。従って、もし報告が電子的に送付されたならば、それらは個々の構成員に対しても個人的に（送付として）転送されなければならない。伝達（送付）は、特に機密性の高い報告内容の場合には、株式法 90 条 5 項 2 文 2 句⁽¹⁹³⁾に

基づく決議によって除外され得る。通説によれば、伝達（送付）の禁止は、事務規定の相応の規定によって、すべての報告に対しても命じられることが可能である。伝達（送付）の除外は、相応の情報が（外部へ）流出することを防ぐことのみを意図している。監査役会構成員の知る権利（閲覧権）は、この方法によっては決して消滅することはない。従って、例えば、報告が会議の場所において閲覧可能であることが配慮されなければならない。株式法 90 条 1 項 3 文⁽¹⁹⁴⁾ に基づく重要な事案による特別報告の内容については、構成員は遅くとも次回の会議において説明を受けなければならない（株式法 90 条 5 項 3 文⁽¹⁹⁵⁾）。もし特別報告の事案が会社全体に対する急迫したリスクにあるならば、監査役会議長は、他の構成員に対しても直ちに通知すべきかどうかを、職務上の義務に従った裁量により決定しなければならない⁽¹⁹⁶⁾。

f) 報告義務違反

報告義務違反は、取締役会の側から、および監査役会議長の側から考えられ得る。もし、取締役会が株式法 90 条⁽¹⁹⁷⁾ から生じる報告の義務を果たさない場合には、取締役会は登記裁判所により、株式法 407 条 1 項 1 文⁽¹⁹⁸⁾ に基づき、義務の履行に向けた過料を課されることによって履行を促され得る。職務上の管轄は、裁判所事務官法 3 条 2 d 号⁽¹⁹⁹⁾ に基づき、裁判所事務官 (Rechtspfleger) にある。手続は職権によって進められるため、監査役会構成員はせいぜいそのような手続を示唆することができるにすぎない。監査役会議長に対する同様の手続は、除外される。株式法 407 条 1 項⁽²⁰⁰⁾ は、規範の宛先（対象者）として排他的に取締役会構成員及び清算人を挙げている。もし、監査役会議長が、株式法 90 条 5 項⁽²⁰¹⁾ に基づく監査役会構成員の請求権を侵害したならば、形式上は監査役会内部の紛争であったとしても、取締役会により代表される会社を相手に権利主張しなければならない⁽²⁰²⁾。株式法 90 条 1 項から 3 項⁽²⁰³⁾ に基づく義務の履行を裁判上請求する可能性に関しては争いがある。そのために、支配的見解によれば監査役会は、会社の代表者として株式法 112 条⁽²⁰⁴⁾ に基づき、取締役会構成員を必要共同訴訟人として、報告義務の履行を求めて提訴しなければならない。他の見解は、会社の代表者としての監査役会による訴えという回り道をせず、監査役会に対し、株式法 90 条⁽²⁰⁵⁾ から生じる自らの法的地位を援用して、独自の提訴の可能性を認めようとしている。しかし、この立場は通説とともに拒絶されるべきである。なぜなら、少数意見の構成は、株式

法において監査役会に対してはまさに予定されていない、会社内部における機関訴訟手続の導入に等しいからである⁽²⁰⁶⁾。もっとも、この論争は実務的には重要性をほとんど持たないであろう。なぜなら、以前にまさに報告を拒絶した取締役会による満足のいく報告は、裁判上の義務付けの後であっても考えにくいからである。実務においては、いずれにせよ、常に合意がなされるものである⁽²⁰⁷⁾。その他、自らの情報提供義務を侵害した取締役会構成員はそれによって会社に損害が生じた場合には、株式法 93 条 2 項⁽²⁰⁸⁾に基づき、損害賠償を支払う義務を負い得る。これと並行して、監査役会議長が個々の監査役構成員に対する株式法 90 条 5 項⁽²⁰⁹⁾に基づく自己の情報提供義務を履行しない場合、株式法 116 条⁽²¹⁰⁾、93 条 2 項⁽²¹¹⁾を介した監査役会議長の損害賠償義務も考えられる⁽²¹²⁾。更に、取締役会構成員による株式法 90 条⁽²¹³⁾の義務に対する重大な違反は、人事措置につながる可能性もある⁽²¹⁴⁾。

(2) 監視における注意義務の基準

監査役会は、取締役会による企業の経営において、株式法 93 条 1 項⁽²¹⁵⁾に基づく注意義務基準が遵守されているのかについて監視しなければならない。当該監視は、4つの基本的な基準、すなわち、適法性、適正性、経済性、および妥当性を指針とする。さらに、企業の社会的責任(CSR)の重要性が高まっていることに鑑み、ドイツ商法(HGB)第 289 C 条 2 項および 3 項⁽²¹⁶⁾に挙げられた利害事項の履行(知覚)についても確認されるべきである。従って、社会的利害の履行が独自の監視基準を構成するかどうかについては説明を必要としない⁽²¹⁷⁾。

a) 適法性

監査役会は、会社において法令遵守の原則が保持され、取締役会が違法な措置を実施しないように配慮しなければならない。権利侵害につながる可能性のある状況を監査役会が知った場合、監査役会は介入する義務を負う。取締役会が禁止行為への接近を阻止し、かつ、その適法性に働きかけるために、監査役会は自己が利用可能なあらゆる手段を講じなければならない⁽²¹⁸⁾。これには、定款によって制限された事業目的の遵守も含まれる。特に、監査役会は取締役会がその事業活動の枠組みにおいて事業目的を逸脱しないよう注意を払わなければならない。しかし、取締役会は事業目的を恒常的に下回る(過小に実施す

る）ことも許されず、むしろその遂行（充足）を義務付けられている。監査役会はこれについても監視しなければならない⁽²¹⁹⁾。

b) 適正性

適正性には、第一に会社の合理的な組織、特に、計画・会計制度が該当する。監査役会は、取締役会の構成が適切か、その執務方法の組織が適正（事務的）か、および任務と活動領域の分担が目的に合っているかについて検討しなければならない。特に重要であるのは、取締役会が構築するコンプライアンス・システムの全体構想の審査である。取締役会は、その裁量を適正に行使し、適切なコンプライアンス組織を構築するための適切な予防措置を講じていなければならない。これを検証するために、監査役会は取締役会に対して相応の報告を要求することができる⁽²²⁰⁾。

追加的に監査役会は以下の監視も義務である

- 取締役会に対して適用される職務規程の諸規定の遵守
- 企業の具体的なニーズに対する、企業計画、計算制度および報告制度の対応
- 監査役会に対する報告に関する要件の履行
- 取締役会の目前に迫った経営上の決定に関する入念な策定⁽²²¹⁾

c) 経済性

経済性の要請から、監査役会に対して相応の監視義務が生じる。監査役会は、取締役会が（会社の）存続と永続的な収益性に資するように業務を執行しているかどうかを検討しなければならない。当該検討は、下された予測決定とその実施を包含する。そのために監査役会は、必要な数字についての概況を把握し、取締役会の諸措置が収益をもたらすものであるかどうかについて、検討しなければならない。その際、特に重要な基準は、会社の流動性の確保、その適切な資金調達、その収益力、および市場におけるその地位である。更に、監査役会は、取締役会がその経営権を会社の繁栄を危うくするような方法で行使することから、取締役会を制止しなければならない⁽²²²⁾。

d) 妥当性（目的適合性）

経済性と密接な関連にあるのが、妥当性（目的適合性）である。（経営上の）諸措置は、結果志向であるのか、その妥当性および最適な効率性について調査される。従って、取締役会によって常に長期的に最大限の成功を約束するような諸措置が講じられなければならない。行動指針として、監査役会は企業利益

を指針としなければならない。取締役会には業務執行（経営）において広い裁量および判断の余地が認められる。なぜなら、特に企業的な決定には常に一定のリスクの可能性が内在しているからである。この考えは、株式法 93 条 1 項 2 文⁽²²³⁾（ビジネス・ジャッジメント・ルール）に再び見出される。この規定は、連邦通常最高裁（BGH）第 2 民事部による ARAG/Garmenbeck 判決を受けて創設されたものであり、それによって（それまでの）判例を認めたものである。監査役会にも、例えば株式法 111 条 4 項⁽²²⁴⁾の場合のように、企業が決定を下す際には、原則として広い裁量および判断の余地が認められる。監査役会はその監視活動の行使において、取締役会の行動の余地を尊重しなければならない。しかし、助言機能において、監査役会は特定の取締役会の措置に関する反対意見をいつでも提起することができる。指示権は存在しない⁽²²⁵⁾。ある措置の妥当性は、常に全般的な企業計画に照らして測られなければならない。この評価には、監査役会による衡量が必要である。衡量されるべきは、投入される手段のバランス、それに伴う諸リスク、および成功の確率を考慮に入れた、目指すべき成功の重要性である⁽²²⁶⁾。

(3) 監視の態様及び強度

監視の態様及び強度は会社の状況に適応しなければならない⁽²²⁷⁾。

a) 通常状況

通常の業務遂行においてにおいて、監査役会の任務は、監査役会に対してなされるべき報告に基づいた取締役会の活動の一般的なコントロールに尽きる。ここで極めて大きな重要性を持つのは、株式法 90 条⁽²²⁸⁾に基づく定期報告の審査である。監査役会の情報義務を考慮すると、ここで報告制度のさらなる目的が明らかになる：監査役会および構成員は、自らの不知を主張することができないようにするべきなのである。従って、監査役会は自己情報（自ら情報を収集すること）の必要な最小限度を下回らないよう注意を払わなければならない。その後の報告に関する取締役会との意見交換において、監視業務の一環としての助言が特に前面に押し出される。取締役会がその報告義務を適正に履行しない限りにおいて、監査役会は、補足的な報告を要求するまたは独自の調査を行うよう義務付けられている⁽²²⁹⁾。

b) 特殊状況

企業の経済状況の悪化が迫っている場合、監査役会はその監視を強化しなければならない。取締役会の義務違反行為についての根拠のある疑いがあるだけでも、監査役会はその努力を高めなければならない、事後的に不知も不作為も主張することはできない。とりわけ、実務的な重要性があるのは連結決算および個別決算に関する報告である、なぜなら、ここでは取締役会による粉飾された報告の危険が高まっているからである⁽²³⁰⁾。監視の密度は、当該業界およびそれに関連する具体的な企業のリスク状況に基づいて算定されるべきである。しかし、企業のリスクプロファイルの枠組みにおける、他のあらゆる個別の事情および要因もまた、考慮されなければならない。監査役会は、追加の報告を要求し、それらを検討し、例えば、同意留保事項の導入を検討し、場合によってはそれを実施することによってその高められた監視義務を果たすのである⁽²³¹⁾。会社危機の恐れがある場合、または危機が存在する場合、監査役会の監視業務（のレベル）はさらに高めなければならない。その際、監査役会は、株式会社法 90 条 3 項⁽²³²⁾ および株式会社法 111 条 2 項⁽²³³⁾ に基づき自己が利用可能な情報源を（利用し）尽くすよう義務付けられている。あらゆる情報源の活用を要求することは、行き過ぎであろう。原因分析および解決策発見の目的のために、監査役会は原則として、例えば取締役会の再建計画を審査するために専門家を関与させなければならない。支払不能（破産法 17 条⁽²³⁴⁾）または過剰債務（破産法 19 条⁽²³⁵⁾）がという事実を監査役会が知った場合、監査役会は、破産法 15 a⁽²³⁶⁾ 条に従った適時の破産申立ての提出に向けて働きかけなければならない。破産原因（倒産時期）の発生後は、支払が株式会社法 92 条 2 項⁽²³⁷⁾ と存立可能な（両立する）範囲においてのみなされるよう注意を払わなければならない。危機の時代において卓越した重要性を持つのは人事権の行使である。まず、取締役会がその具体的な構成および業務分担において、そもそも危機を克服できる状態にあるかどうかについての審査に限定される。これについて根拠のある疑念が存在する場合、監査役会は最後の手段として、個々の取締役会構成員を株式会社法 84 条 4 項 1 文⁽²³⁸⁾ に基づき解任することができる。これらのケースにおいて「重要な理由」となるのは、とりわけ、株式会社法 84 条 4 項 2 文⁽²³⁹⁾ に基づく適正な業務執行（経営）能力の欠如である。その場合、監査役会には株式会社法 84 条 1 項 1 文⁽²⁴⁰⁾ に基づき新たな取締役会構成員を選任するか、株式会社法 85 条 1 項⁽²⁴¹⁾ に基づき裁判所に選任させるか、または、監査役会構成員の

一人を株式法 105 条 2 項⁽²⁴²⁾に基づき一時的に取締役会へ派遣するという可能性が開かれている⁽²⁴³⁾。監査役会が、高められた監視義務に従わなければならないのは危機的状况においてのみではない。むしろ、取締役会の決定が通常の業務活動の範囲外で行われ、その規模、リスクのポテンシャル、または会社にとっての戦略的機能が特に重大である場合にも、監査役会は努力を強化しなければならない。その際、監査役会はもはや、取締役会による単なる情報の受領に限定することはできず、むしろ、独自の（独立した）リスク評価を行うよう義務付けられている。このために、監査役会は関連する事実関係を完全かつ正確に把握し、独自の判断を形成しなければならない。これは、会社の新規設立、取締役の交代、または取締役会内部の克服不可能な利益相反といった例外的なケースにおいても当てはまる。考え得る個々のケースの多さに鑑みると、監視に対する要求については、通常状況と特殊状況の間で区別することしかできない。特殊状況の発生を示唆する手がかりや疑わしい事情が存在するののか否か、監査役会は前述の考え方に従って監視を強化しなければならない⁽²⁴⁴⁾。もっとも、監視の強化は、「いかなる代償を払ってでも行う監視」を意味するものではない。監査役会は、危機においても、株式法のシステムとして内在する権限秩序を尊重しなければならない。とりわけ危機の時において、監査役会による一時的な企業経営という意味での「形成的監視」を支持する一部の声に対しては、明確な拒絶（否定）がなされるべきである。いかなる場合においても、監査役会が会社の経営機関（執行機関）へと昇りつめることは許されない。そのことは株式法 111 条 4 項 1 文⁽²⁴⁵⁾が紛れもなく明らかにしており、これは危機の時代においても当てはまる⁽²⁴⁶⁾⁽²⁴⁷⁾。

3. 小括

ここまで、Goette = Arnold 著、「Handbuch Aufsichtsrat（第 2 版）」で書かれているドイツ株式法における株式会社の機関である監査役会が担う報告義務の内容及びそれに関連する内容につき紹介してきた。その結果、以下の 3 点、即ち、（１）監視の基礎としての取締役会から監査役会への報告、（２）監視における注意義務の基準、（３）監視の態様及び強度、について以下のことが分かった。

第一に、監視の基礎としての取締役会への報告については、次の 3 つのこと

が解明された。①まず、監査役会による業務執行の監視活動とそれに対応する取締役会の広範な報告義務の関係について解明された。即ち、株式法に基づき、監視は監査役会の中心的な職務と定義されており、取締役会にはその活動の基礎となる情報を適切に提供する義務（＝報告義務）が課されている。報告義務は、単に過去の事実を伝えるのみならず将来の展望や主観的な評価も含むべきものであり、監査役会が会社の発展を継続的に把握し、実効的な監視と助言を行うための基盤となる。報告義務の責任主体は会社の機関としての取締役会全体に帰属し、結局は、取締役会と監査役会との調整と協力関係が不可欠かつ重要であること、②次に、具体的な報告義務の類型とその適切な実施方法について解明された。即ち、報告義務は、定期的なもの（経営方針、収益性、事業経過、重大な意義を有し得る取引）と、監査役会の請求に基づくものに二分される。そして、経営方針に関しては戦略的構想の伝達が、事業経過に関しては四半期ごとの詳細な実績報告と以前の目標との比較が重要であり、報告は「誠実かつ忠実な説明」の原則に従い、監査役会が適切に判断・評価できるよう、単なるデータの羅列ではなく、論理的な構成と分析を加えた形で行われなければならない。そのため、原則としてテキスト形式が用いられ、監査役会が事前に内容を把握できる適時性も重視されること、③更に、監査役会全体及び監査役会構成員に認められた情報請求権と知る権利について解明された。即ち、法定の定期報告だけでは不十分な場合、監査役会は自らの監視活動に必要とみなされる事項について、いつでも追加の報告を要求でき、この権利は個々の監査役会構成員にも認められている、そして、情報が不十分な場合に報告を求めることは、個々の構成員が「不知」を援用して責任回避を防ぐ目的も兼ねている、特に重要なのは、報告の宛先は常に監査役会全体であり、議長を通じて全構成員に内容が共有され機関全体の監視機能が組織的に担保される仕組みとなっていること、である。第二に、監視における注意義務の基準としては、以下のことが解明された。即ち、適法性、適正性、経済性、妥当性の4つの基準が指針となり、法令・定款の遵守、組織体制やコンプライアンスの整備、永続的な収益性の確保、企業利益にかなう効率的な決定を審査すること、また、経営判断原則に基づき取締役会の裁量を尊重しつつ、企業の社会的責任（CSR）への配慮やリスクの衡量を行い、適正な業務執行を担保すること、更に、指示権はないが、反対意見の提起などの助言機能を通じて、企業の繁栄を危うくする行為を制止す

ること、である。第三に、監視の態様及び強度に関しては以下のことが解明された、即ち、監視の強度は会社の状況に適応させるべきであって、通常時は報告に基づく管理と助言を行うが、経済悪化や重大取引等の特殊状況では監視を強化すべきであること、具体的には、独自調査や専門家の活用、人事権の行使、適切な破産申立の確保などが求められること、もっとも、いかなる危機下でも経営への直接介入は許されず、権限秩序の尊重が必須であること、である。これらの点が解明された。

四．結語

本稿では、これまで日本法をふまえつつ、ドイツ住居所有権法（WEG）における管理顧問会の監視義務を解明すべく、ドイツ会社法制の一つであるドイツ株式法（AktG）における監査役会に求められる監視義務の内容について、ドイツの著名な学者・企業法務専門の弁護士により書かれた著書の重要部分を紹介・検討してきた。詳述すると、令和8年4月1日に区分所有法が改正されるに伴い、マンション管理適正化法が改正され第三者管理者方式の問題点がクリアされつつあるも、管理者への監視の重要性をふまえ、第三者管理者方式の先進国であるドイツ法、特に、2020年・ドイツ住居所有権法（WEG）改正により新設された管理顧問会の新たな職務である監視義務について紹介・検討してきた。具体的には、ドイツ住居所有権法（WEG）には監視義務の詳細について規定がなく、かつ、ドイツ学説においてもドイツ株式法（AktG）における監査役会の議論が示唆されているので、ドイツの会社法制の一つであるドイツ株式法（AktG）における監査役会の全体構造をふまえた上で、監査役会の監視義務の内容について詳細に論ぜられている Goette = Arnold 編著の「Handbuch Aufsichtsrat（第2版）」の内から監査役会の監視義務の内容について論ぜられている部分を紹介・検討してきた。その結果、以下のことが解明できた。

第一に、2026年（令和8年）4月1日に新区分所有法をはじめとするマンション関連法制が改正され、第三者管理者方式に関しても2024年（令和6年）6月には「マンションにおける外部管理者方式等に関するガイドライン」（執筆者注：外部管理者と第三者管理者は）見直しがなされ、それをふまえて今般の区分所有法改正と同時期にマンション管理適正化法も改正がなされ外部管理者方式（＝第三者管理者方式）導入に伴う問題点、特に、マンション管理業者

が管理者に就任しマンション管理組合との利益相反取引をなす際には、説明が義務付けられ、違反した場合には罰則が定められるなど、第三者管理者方式採用すると管理組合の利益が害されるおそれについては一定の歯止めがかけられたこと、ただ、より根本的には第三者管理者方式の成否は管理者となる第三者への監視が上手いいか否かにかかっており、第三者管理の先進国たるドイツでどのように管理者となる第三者への監視がなされているのが重要であり、ドイツ住居所有権法（WEG）における管理顧問会の監視義務については紹介・検討する意味があるものの、管理顧問会の議論は十分ではなく、ドイツ株式法（AktG）における監査役会の監視義務の議論を参照する必要性があること、第二に、それをふまえ、ドイツにおける株式会社及び株式法（AktG）を概観すると、ドイツにおいて社会的実態として（有限会社とともに）株式会社が重要であること、そして、取締役会と監査役会の関係は並列な関係ではなく垂直二元制度が採用され、監査役会が取締役会構成員の選任・解任を行う権限を有していること、及び、監査役会の構成員に関しては、従業員 2000 名以上の企業では共同決定法の規律に服し、出資者代表（＝株主）と従業員代表から構成されること、そして監査役会にあっては、前述の取締役会構成員の選任・解任、年度決算書の検査及び確定と並び、取締役会への監視が重要な職務の一つであること、第三に、ドイツ株式法（AktG）において監査役会が取締役会に対して監視を行うためには①情報提供が不可欠であり取締役会は報告義務を負っており、それに基づき、監査役会が実効的な監視を行う得るために、取締役会は過去の事実のみならず将来展望や主観的な評価をも含めて報告すべきであり、②具体的な報告義務の類型としては定期的な報告と監査役会の請求に基づくものの2つがあり、監査役会が適切な判断・評価をなし得るようにデータの羅列ではなく論理的な構成と分析を加えたうえで報告し、かつ、監査役会が事前に内容を把握できることにも考慮すべきであること、③監査役会・同構成員は取締役に対して（後日に不知であることを理由とする責任回避をさけるべく）報告を求めることができるがあくまで取締役会は個々の構成員ではなく監査役会に対して報告されるべきであり、組織として対応することが強く求められていること、第四に、監視における注意義務の基準としては、適法性・適正性・経済性・妥当性は基準となり、法令・定款の順守、組織体制やコンプライアンスの整備、企業価値の中長期的向上、取締役会の経営判断原則を尊重したうえで、

企業価値の棄損を回避することが監査役会に求められていること、第五に、監視の態様及び強度に関しては、会社の状況に応じて実施すべきであり、通常時は助言・勧告でいいが、非常時（経済悪化、重大取引等の特殊状況）では監視を強化すべきではあるが、監査役会の経営への直接の管理は許容されるべきではないこと、特に非常時であることを理由に自らが経営に関与することは否定的に解されていること、が解明された。

これらの議論をふまえて以下のことを指摘できる。まず、マンション管理における監視と株式会社における取締役会への監視は、そもそもが平穏な日常生活の拠点で利潤追求を目的としているのか否か、また、リスクを負ってでも利益を取りに行くべきなのか否かという点で同様に解することはできないことは大前提とすべきであろう。また、会社法制の観点からみても、日独において取締役会と監査役会の位置づけが日本のように並列なのか、ドイツのように垂直二元方式という点で大きな違いがあろう。これらの相違をふまえた上で、株式会社の監査役会の監査は法的な裏付けがあり、かつ、組織的・体系的になされている点は大いに参考になる点もある。まずはマンション管理においても情報なきところで監視などできないのであるから、マンション管理の中核を担う管理者は監視をする者（日本法だと監事）に情報が提供されるべきであり、管理者に情報提供義務を認める必要があるように思われる。また、注意義務の基準である、適法性・適正性・経済性・妥当性というのは基本的にはどのような組織であっても無視できないものであり、この枠組みのもとでその内容をより緻密に組み立てていくべきであろう（マンション管理ならば、マンション管理特有の適法性・適正性・経済性・妥当性があり得るだろう）。更に、監視の態様及び強度に関しては、マンション管理の非常時といえは管理不全でもはや管理が成り立たない場合のことを指すことと思われる。この場合も、まずは管理者がマンション管理に尽力すべきで、監視する側（監事）が、助言を超えてあれこれ指図し、自らが管理者のごとくふるまうことはあってはならないことである。監事たるもの監事職に専念すべきなのである。本稿では、紙幅の制限等があり、監視義務の内容についてすべて紹介できていない。事後的な監視、株式会社171条で定められている監査役会による決算関係の審査、会計監査人との連携等に関しては、紹介・検討できていない。これらは他日を期したい^{(248) (249)}。

以上

- (1) 鎌野邦樹「『老朽化マンション等の管理及び再生の円滑化等を図るための建物の区分所有等に関する法律の一部を改正する法律』一前編『再生の円滑化』について」LIBRA2025年12月号2頁(東京弁護士会、2025年)。なお、鎌野邦樹教授は、区分所有法学の権威者として著名であり、かつ、今般の改正にあっては法制審議会区分所有法部会委員として尽力された。
- (2) 旧区分所有法50条1項「管理組合法人には、監事をおかなければならない。」
- (3) 管理組合法人については、その業務の執行が適正に行われなるときは区分所有者の利益を害すること及び行政上の監督が加えられないことに鑑み、その財産の状況及び理事の業務執行の状況を監視する内部機関としての監事を置かなければならないこととされた。以上、濱崎恭生『建物区分所有法の改正』314～315頁(法曹会、1989年)。
- (4) 月刊登記情報編集室編『区分所有法制の改正に関する中間試案』の解説』11頁(一般社団法人金融財政事情研究会、2023年)。
- (5) 日本弁護士連合会司法制度調査会編『新旧対照でわかる改正区分所有法の要点』145頁(新日本法規、2025年)。
- (6) 日本弁護士連合会司法制度調査会編『新旧対照でわかる改正区分所有法の要点』145頁(新日本法規、2025年)。
- (7) 国土交通省「マンションにおける外部管理者方式などに関するガイドライン」1～2頁(国土交通省、2024年)。
- (8) 香川希理「マンション管理適正化法」LIBRA 2026年1・2月号19頁(東京弁護士会、2026年)。香川論文は、マンション管理適正化法の改正については注目すべき文献の一つである。
- (9) 日本弁護士連合会司法制度調査会編『新旧対照でわかる改正区分所有法の要点』148頁(新日本法規、2025年)。
- (10) 日本弁護士連合会司法制度調査会編『新旧対照でわかる改正区分所有法の要点』148頁(新日本法規、2025年)。
- (11) 全国マンション問題研究会編『ドイツ・フランスの分譲マンション管理の法律と実務調査団報告書(2003年3月29日～4月7日)』26～27頁(民事法研究会、2013年)、同趣旨の文献として、鎌野邦樹編著『マンション区分所有法制の国際比較』9頁[藤巻梓執筆部分](大成出版社、2022年)がある。
- (12) 土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度—ドイツ住居所有権法(WEG)改正を契機として—」日本マンション学会誌・マンション学67号90頁(民事法研究会、2020年)、土居俊平「2020年ドイツ住居所有権法(WEG)改正—管理顧問会(Verwaltungsbeirat)を中心に—」駒澤法曹17号167頁(駒澤大学法科大学院、2021年)、土居俊平「ドイツ住居所有権法(WEG)における認定管理者WEGに基づく認定管理者試験に関する法規命令(ZertVerwV)を中心に—」駒澤法曹18号277頁(駒澤大学法科大学院、2022年)、土居俊平「ドイツ住居所有権法(WEG)

- における管理者—職務と権限を中心に—」駒澤法曹 19 号 287 頁（駒澤大学法科大学院、2023 年）、土居俊平「区分所有法における監事—ドイツ住居所有権法（WEG）における議論を踏まえて—」（日本評論社『鎌野邦樹先生古稀記念論文集 マンション区分所有法の課題と展開』所収、2023 年）、土居俊平「ドイツ住居所有権法（WEG）における管理者—報酬に関する議論を中心に—」駒澤法曹 20 号 259 頁（駒澤大学法科大学院、2024 年）、土居俊平「ドイツ住居所有権法（WEG）における管理者—管理者不在の場合—」駒澤法曹 21 号 163 頁（駒澤大学法科大学院、2025 年）等。
- (13) WEG29 条 2 項 1 文「管理顧問会は、管理者の職務の執行を援助し、監督する。」
※本条文訳は、鎌野邦樹編著『マンション区分所有法制の国際比較』54 頁〔藤巻梓 翻訳部分〕（大成出版社、2022 年）。本稿におけるドイツ住居所有権法（WEG）の条文訳は特に断りのない限り上記の藤巻訳に依拠している。
- (14) 前掲・注 13 参照（WEG29 条 2 項 1 文）。
- (15) 土居俊平 2020 年ドイツ住居所有権法（WEG）改正—管理顧問会（Verwaltungsbeirat）を中心に—」駒澤法曹 17 号 176 頁（駒澤大学法科大学院、2021 年）、Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht, München 2021, Kapitel 11.Rn.32
- (16) Thomas Christ=Michael Sommer, Der Verwaltungsbeirat 4. Auflage, Berlin 2024, S.55
- (17) 株式法 111 条 1 項
「監査役会は、業務執行を監督しなければならない。」
- (18) 土居俊平 2020 年ドイツ住居所有権法（WEG）改正—管理顧問会（Verwaltungsbeirat）を中心に—」駒澤法曹 17 号 176 頁（駒澤大学法科大学院、2021 年）、Dötsch/Schultzky/Zscheschack, WEG-Recht 2021 Das neue Wohnungseigentumsrecht, München 2021, Kapitel 11.Rn.33
- (19) Thomas Christ=Michael Sommer, Der Verwaltungsbeirat 4. Auflage, Berlin 2024, S.56 は管理顧問会の監視義務を考えるにあたり、ドイツ株式法（AktG）111 条 1 項が参考になるのではないかと示唆している。
- (20) 注目すべき近時の先行研究として、三原園子「今後の日本の株主総会の在り方について考える～ドイツの監査役会メンバー構成を参考に～」関東学院法学 33 巻 3 = 4 号合併号 243 頁（関東学院大学法学会、2024 年）、服部育生「ドイツ株式法における監査役会の法的地位および責任」愛知学院大学宗教学法制研究所紀要 63 号 1 頁（愛知学院大学宗教学法制研究所、2023 年）、張達恒「中国上場会社における監事・幹事会の権限の改善—日本およびドイツとの比較法研究」同志社法学 72 巻 6 号 227 頁（同志社大学法学会、2021 年）、張達恒「中国上場会社における監事会・監事の独立性の確保—日本とドイツの比較法研究—」同志社法学 70 巻 4 号 227 頁（同志社大学法学会、2018 年）、高橋英治『ドイツ会社法概説』（有斐閣、2012 年）、ヴェンハルト・メーシェル著＝小川浩三訳『ドイツ株式法』（信山社、2011 年）を指摘することができる。

- (21) WEG1973年改正に関しては、丸山英氣『区分所有法の理論と動態』288頁(三省堂、1985年)が詳しい。
- (22) WEG2007年改正につき概観したドイツ語文献として、Elzer, WEG-Novelle 2009 oder: Steuer Geheimnis im Omnibus Die-versteckte-Geschichte von zwei Halbsätzen, NJW2009,2507; Hügel/Elzer, Das neue WEG-Recht, 2007 München, S.I.がある。日本語文献として、藤巻梓「ドイツ住居所有権法の改正について」土地総合研究 16 巻 1 号 9 頁(一般財団法人土地総合研究所、平成 20 年)、ヴェルナー＝メルレ述＝藤巻梓訳「ドイツ住居所有権法の改正」日本マンション学会誌マンション学 34 号 64 頁(一般社団法人日本マンション学会、平成 21 年)、藤巻梓「新たなドイツ住居所有権法における建物の管理」日本不動産学会誌 22 巻 4 号 53～54 頁(公益社団法人日本不動産学会、平成 21 年)、伊藤栄寿『所有法と団体法の交錯』94～96 頁(成文堂、平成 23 年)がある。
- (23) WEG2020 年改正を紹介している日本語文献としては、土居俊平「ドイツ法におけるマンション管理制度—ドイツ住居所有権法(WEG)改正を契機として」日本マンション学会誌マンション学 67 号 90 頁(民事法研究会、令和 2 年)、土居俊平「2020 年ドイツ住居所有権法(WEG)改正—管理顧問会(Verwaltungsbeirat)を中心に」駒澤法曹 17 号 167 頁(駒澤大学法科大学院、令和 3 年)、鎌野邦樹編著『マンション区分所有法制の国際比較』6～11 頁[藤巻梓執筆部分](大成出版社、令和 4 年)等の文献が存在する。
- (24) 全国マンション問題研究会編『ドイツ・フランスの分譲マンション管理の法律と実務調査団報告書(2003 年 3 月 29 日～4 月 7 日)』26～27 頁(民事法研究会、2013 年)、同趣旨の文献として、鎌野邦樹編著『マンション区分所有法制の国際比較』9 頁[藤巻梓執筆部分](大成出版社、2022 年)がある。
- (25) 前掲・注〇〇参照(株式法 111 条 1 項)。
- (26) Thomas Christ=Michael Sommer, Der Verwaltungsbeirat 4. Auflage, Berlin 2024, S.56.
- (27) 前掲・注 17 参照(株式法 111 条 1 項)。
- (28) 株式会社 84 条 1 項 1 文
「監査役会は、取締役会の構成員を最長 5 年の任期で選任する。」
- (29) 張達恒「中国上場会社における監事会・監事の独立性の確保—日本とドイツの比較法研究—」同志社法学 70 巻 4 号 260 頁(同志社大学法学会、2018 年)。
- (30) 張達恒「中国上場会社における監事・幹事会の権限の改善—日本およびドイツとの比較法研究—」同志社法学 72 巻 6 号 253 頁(同志社大学法学会、2021 年)。
- (31) 事業所組織法に規定されている。同法の詳細については、三原園子「今後の日本の株主総会の在り方について考える—ドイツの監査役会メンバー構成を参考に—」関東学院法学 33 巻 3 = 4 号合併号 248～249 頁(関東学院大学法学会、2024 年)を参照されたい。
- (32) 服部育生「ドイツ株式法における監査役会の法的地位および責任」愛知学院大学宗

教法制研究所紀要 63 号 5 頁 (愛知学院大学宗教法制研究所、2023 年)。

- (33) Professor Dr.Wulf Doette 氏のことである。同氏はハイデルベルグ大学名誉教授でドイツ通常最高裁判所 (BGH) 判事である。
- (34) Professor Dr.Michael Arnold 氏のことである。同氏はチュービンゲン大学名誉教授、
- (35) (35) 同書は監査役会について前述の 2 人の大家を編著者代表としつつも合計 15 人の学者・実務家より執筆されている。圧倒的に実務家の執筆者が多い点も特徴的である。ISBN : 9783406793042 である。
- (36) <https://www.gleisslutz.com/de>
- (37) 株式法 111 条 (監査役会の職務および権限)
- (1) 監査役会は、業務執行を監視しなければならない。
 - (2) 監査役会は、会社の帳簿および書類、ならびに財産、特に会社の金庫ならびに有価証券および商品の在庫を閲覧し、調査することができる。監査役会は、これについて個々の構成員、または特定の任務のために特別の専門家に委託することができる。監査役会は、ドイツ商法第 290 条に基づく年次決算および連結決算の監査について、会計監査人に監査を委託する。監査役会は、さらに、非財務的表示もしくは個別の非財務報告書 (ドイツ商法第 289b 条)、または連結非財務的表示もしくは連結非財務報告書 (ドイツ商法第 315b 条) についての外部の専門家による内容の確認を委託することができる。
 - (3) 監査役会は、会社の利益のために必要とされる場合、株主総会を招集しなければならない。決議には単純過半数をもって足りる。
 - (4) 業務執行上の措置を監査役会に委嘱することはできない。しかしながら、定款または監査役会は、特定の種類の取引については監査役会の同意を得た上で行わなければならない旨を定めなければならない。監査役会が同意を拒否した場合、取締役会は、株主総会が当該同意について決議することを求めることができる。株主総会が同意を与える決議は、行使された議決権の少なくとも 4 分の 3 以上の多数を必要とする。定款によって、これと異なる多数決やその他の要件を定めることはできない。
 - (5) 上場企業または共同決定の適用を受ける会社の監査役会は、監査役会および取締役会における女性比率の目標値を設定する。目標値は、各機関全体における目標女性比率を示すものでなければならず、パーセント表示の場合は具体的な人数と一致しなければならない。監査役会が監査役会または取締役会について目標値を「ゼロ」に設定する場合、その決議を明確かつ理解しやすい形で正当化しなければならない。その正当化にあたっては、決定の基礎となった検討事項を詳細に記述しなければならない。目標値の設定時に女性比率が 30 パーセント未満である場合、目標値はその時点の比率を下回ってはならない。同時に、目標達成のための期限を設定しなければならず、その期限は 5 年を超えてはならない。監査役会について第 96 条第 2 項または第 3 項に基づく最低比率の規定がすでに適用される場合は、取締役会についてのみ設

定を行う。取締役会について第76条第3a項に基づく参加義務が適用される場合は、取締役会に関する目標値設定の義務も免除される。

(6) 監査役会の構成員は、その任務を他人に代行させることはできない。

(38) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 23 (Arnold).

(39) 株式会社 90 条 [監査役会への報告]

(1) 取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。

1. 意図された事業方針および企業計画に関するその他の基本的性質を有する問題（特に 財務、投資および人員計画）。その際、実際の推移が以前に報告された目標から乖離している場合には、その理由を付記してこれに言及しなければならない。

2. 会社の収益性、特に自己資本利益率。

3. 事業の経過、特に売上高、および会社の状況。

4. 会社の収益性または流動性に対して重大な意義を有し得る取引。

会社が親会社（商法第 290 条第 1 項、第 2 項）である場合には、報告は子会社および共同支配企業（商法第 310 条第 1 項）についても言及しなければならない。更に、その他の重要な事由がある場合には、監査役会議長に対して報告しなければならない。取締役会が知るに至った関連企業における事業上の出来事であって、会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものも、重要な事由とみなされる。

(2) 第 1 項第 1 文第 1 号から第 4 号に基づく報告は、以下の通り行わなければならない。

1. 第 1 号に基づく報告：状況の変化または新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回。

2. 第 2 号に基づく報告：年次決算について審議される監査役会の会議において。

3. 第 3 号に基づく報告：定期的に、少なくとも四半期ごとに。

4. 第 4 号に基づく報告：監査役会が取引の実行前にそれらに対して意見を述べる機会が得られるよう、可能な限り適時に。

(3) 監査役会は、取締役会に対し、会社の事項、関連企業との法的および事業上の関係、ならびにこれらの企業における事業上の出来事であって会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものについて、いつでも報告を求めることができる。個別の構成員（監査役）も報告を求めることができるが、これは監査役会に対してなされる報告（全構成員への報告）に限られる。

(4) 報告は、誠実かつ忠実な説明の原則に適合しなければならない。報告は、可能な限り適時に、かつ第 1 項第 3 文に基づく報告を除き、原則としてテキスト形式で行われなければならない。

(5) 各監査役会構成員は、報告の内容を知る権利を有する。報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求

ドイツ住居所有権法(WEG)における管理顧問会の監視義務

に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。監査役会議長は、第1項第3文に基づく報告について、遅くとも次回の監査役会会議において監査役会構成員に通知しなければならない。

(40) 株式法 90 条 1 項

(1) 取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。

1. 意図された事業方針および企業計画に関するその他の基本的性質を有する問題（特に 財務、投資および人員計画）。その際、実際の推移が以前に報告された目標から乖離している場合には、その理由を付記してこれに言及しなければならない。

2. 会社の収益性、特に自己資本利益率。

3. 事業の経過、特に売上高、および会社の状況。

4. 会社の収益性または流動性に対して重大な意義を有し得る取引。

会社が親会社（商法第 290 条第 1 項、第 2 項）である場合には、報告は子会社および共同支配企業（商法第 310 条第 1 項）についても言及しなければならない。更に、その他の重要な事由がある場合には、監査役会議長に対して報告しなければならない。取締役会が知るに至った関連企業における事業上の出来事であって、会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものも、重要な事由とみなされる。

(41) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(42) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 24 (Arnold).

(43) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(44) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 25 (Arnold).

(45) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(46) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 26 (Arnold).

(47) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(48) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(49) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 27 (Arnold).

(50) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 28 (Arnold).

(51) 株式法 77 条 1 項

「取締役会が複数の者で構成される場合、全取締役は共同してのみ業務を執行する権限を有する。」

(52) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 29 (Arnold).

- (53) 株式会社法 90 条 3 項
「監査役会は、取締役会に対し、会社の事項、関連企業との法的小および事業上の関係、ならびにこれらの企業における事業上の出来事であって会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものについて、いつでも報告を求めることができる。個別の構成員（監査役）も報告を求めることができるが、これは監査役会に対してなされる報告（全構成員への報告）に限られる。」
- (54) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 30 (Arnold).
- (55) 前掲・注 40 参照（株式会社法 90 条 1 項）。
- (56) 株式会社法 90 条 1 項 3 文
「更に、その他の重要な事由がある場合には、監査役会議長に対して報告しなければならない。」
- (57) 株式会社法 90 条 3 項 2 文
「個別の構成員（監査役）も報告を求めることができるが、これは監査役会に対してなされる報告（全構成員への報告）に限られる。」
- (58) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 31 (Arnold).
- (59) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 32 (Arnold).
- (60) 株式会社法 90 条 4 項 2 文
「報告は、可能な限り適時に、かつ第 1 項第 3 文に基づく報告を除き、原則としてテキスト形式で行われなければならない。」
- (61) 前掲・注 40 参照（株式会社法 90 条 1 項）。
- (62) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 33 (Arnold).
- (63) 前掲・注 60 参照（株式会社法 90 条 4 項 2 文）。
- (64) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 34 (Arnold).
- (65) 株式会社法 90 条 5 項 1 文
「各監査役会構成員は、報告の内容を知る権利を有する。」
- (66) 前掲・注 56 参照（株式会社法 90 条 1 項 3 文）。
- (67) 株式会社法 90 条 5 項 2 文
「報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。」
- (68) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 35 (Arnold).
- (69) 前掲・注 40 参照（株式会社法 90 条 1 項）。
- (70) 前掲・注 40 参照（株式会社法 90 条 1 項）。

- (71) 株式法 90 条 1 項 1 文 1 号
「取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。
1. 意図された事業方針および企業計画に関するその他の基本的性質を有する問題
(特に財務、投資および人員計画)。その際、実際の推移が以前に報告された目標から乖離している場合には、その理由を付記してこれに言及しなければならない。」
- (72) 株式法 90 条 1 項 1 文 2 号
「取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。
2. 会社の収益性、特に自己資本利益率」
- (73) 株式法 90 条 1 項 1 文 3 号
「取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。
3. 事業の経過、特に売上高、および会社の状況。」
- (74) 株式法 90 条 1 項 1 文 4 号
「取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。
4. 会社の収益性または流動性に対して重大な意義を有し得る取引。」
- (75) 前掲・注 73 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (76) 株式法 90 条 2 項
(2) 第 1 項第 1 文第 1 号から第 4 号に基づく報告は、以下の通り行わなければならない。
1. 第 1 号に基づく報告：状況の変化または新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回。
2. 第 2 号に基づく報告：年次決算について審議される監査役会の会議において。
3. 第 3 号に基づく報告：定期的に、少なくとも四半期ごとに。
4. 第 4 号に基づく報告：監査役会が取引の実行前にそれらに対して意見を述べる機会が得られるよう、可能な限り適時に。
- (77) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 36 (Arnold).
- (78) 前掲・注 71 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 1 号)。
- (79) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 37 (Arnold).
- (80) 前掲・注 71 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 1 号)。
- (81) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 38 (Arnold).
- (82) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 39 (Arnold).
- (83) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 40 (Arnold).
- (84) 株式法 76 条 1 項

- 「取締役会は、自己の責任において会社を経営しなければならない。」
- (85) 前掲・注 71 参照 (90 条 1 項 1 文 1 号)。
- (86) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 41 (Arnold).
- (87) 株式法 90 条 1 項 1 文
「取締役会は、監査役会に対し、以下の事項について報告しなければならない。」
- (88) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 42 (Arnold).
- (89) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 43 (Arnold).
- (90) 前掲・注 71 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 1 号)。
- (91) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 44 (Arnold).
- (92) 前掲・注 71 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 1 号)。
- (93) 株式法 90 条 2 項 1 号
「第 1 号に基づく報告：状況の変化または新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回」
- (94) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 45 (Arnold).
- (95) 株式法 90 条 2 項 1 号後段
「新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回」
- (96) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 46 (Arnold).
- (97) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 47 (Arnold).
- (98) 株式法 90 条 2 項 1 号 2 文 (後段)
「新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回」
- (99) 前掲・注 98 参照 (株式法 90 条 2 項 1 号 2 文 (後段))。
- (100) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 48 (Arnold).
- (101) 前掲・注 72 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 2 号)。
- (102) 前掲・注 72 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 2 号)。
- (103) 株式法 172 条
「監査役会が年次決算を承認したときは、取締役会および監査役会が年次決算の確定を株主総会に委ねることを決議しない限り、当該決算は確定したものとする。取締役会および監査役会の決議は、株主総会に提出する監査役会の報告書に記載しなければならない。」
- (104) 前掲・注 72 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 2 号)。

- (105) 株式法 90 条 2 項 2 号

「第 2 号に基づく報告：年次決算について審議される監査役会の会議において。」

- (106) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 49 (Arnold).

- (107) 前掲・注 72 参照（株式法 90 条 1 項 1 文 2 号）。

- (108) H G B 266 条 3 項 A 号

「A 自己資本

I . 引受済資本

II . 資本準備金

III . 利益準備金

1. 法定準備金

2. 支配企業・多数参加企業の持ち分に対する準備金

3. 定款に基づく準備金

4. その他の利益準備金

IV . 繰越利益額 / 繰越損失額

V . 年度利益 / 年度損失」

※本条文訳のみ、法務省大臣官房司法法制部編『ドイツ商法典』89 頁（法曹会、2016 年）によった。

- (109) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 50 (Arnold).

- (110) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 51 (Arnold).

- (111) 前掲・注 73 参照（株式法 90 条 1 項 1 文 3 号）。

- (112) 前掲・注 73 参照（株式法 90 条 1 項 1 文 3 号）。

- (113) 株式法 110 条 3 項

「監査役会は、暦半期に 2 回の会議を開催しなければならない。非上場会社においては、監査役会は、暦半期に 1 回の会議を開催する旨を決議することができる。」

- (114) 株式法 90 条 2 項 3 号

「第 3 号に基づく報告：定期的に、少なくとも四半期ごとに。」

- (115) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 52 (Arnold).

- (116) 前掲・注 71 参照（株式法 90 条 1 項 1 文 1 号）。

- (117) 株式法 90 条 2 項 1 号

「第 1 号に基づく報告：状況の変化または新たな問題が遅滞なき報告を必要とする場合を除き、少なくとも年 1 回。」

- (118) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 53 (Arnold).

- (119) 前掲・注 71 参照（株式法 90 条 1 項 1 文 1 号）。

- (120) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 54 (Arnold).
- (121) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (122) 株式法 90 条 1 項 3 文
「更に、その他の重要な事由がある場合には、監査役会議長に対して報告しなければならない。」
- (123) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)
- (124) 前掲・注 122 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (125) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 55 (Arnold).
- (126) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (127) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (128) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 56 (Arnold).
- (129) 株式法 111 条 4 項 2 文
「定款または監査役会は、特定の種類の取引については監査役会の同意を得た上で行わなければならない旨を定めなければならない。」
- (130) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (131) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 57 (Arnold).
- (132) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 58 (Arnold).
- (133) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (134) 株式法 90 条 2 項 4 号
「第 4 号に基づく報告：監査役会が取引の実行前にそれらに対して意見を述べる機会が得られるよう、可能な限り適時に。」
- (135) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 59 (Arnold).
- (136) 前掲・注 122 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (137) 前掲・注 122 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (138) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (139) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 60 (Arnold).
- (140) 株式法 90 条 4 項 2 文
「報告は、可能な限り適時に、かつ第 1 項第 3 文にもとづく報告を除き、原則としてテキスト形式で行われなければならない。」
- (141) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 61 (Arnold).

- (142) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (143) 前掲・注 122 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (144) 前掲・注 74 参照 (株式法 90 条 1 項 1 文 4 号)。
- (145) 前掲・注 122 参照 (株式法 90 条 1 項 3 文)。
- (146) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 62 (Arnold).
- (147) 株式法 90 条 3 項
「監査役会は、取締役会に対し、会社の事項、関連企業との法的および事業上の関係、ならびにこれらの企業における事業上の出来事であって会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものについて、いつでも報告を求めることができる。個別の構成員（監査役）も報告を求めることができるが、これは監査役会に対してなされる報告（全構成員への報告）に限られる。」
- (148) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (149) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (150) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 63 (Arnold).
- (151) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (152) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (153) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 64 (Arnold).
- (154) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (155) 株式法 131 条 1 項
「各株主は、株主総会において、議題の事項を適切に判断するために必要な範囲で、取締役会に対し、会社の事項に関する情報の提供を求めることができる。情報提供義務は、会社と関連会社との間の法的および営業上の関係にも及ぶ。会社がドイツ商法第 266 条第 1 項第 3 文、第 276 条または第 288 条に基づく簡素化措置を利用している場合、各株主は、株主総会において年次決算につき、当該簡素化措置を適用しない場合の形式で提示されるよう求めることができる。連結決算書および連結事業報告書が提出される株主総会における親会社（ドイツ商法第 290 条第 1 項および第 2 項）の取締役会の情報提供義務は、グループの状況および連結決算に含まれる企業の状況にも及ぶ。」
- (156) 株式法 90 条 3 項 1 文
「監査役会は、取締役会に対し、会社の事項、関連企業との法的および事業上の関係、ならびにこれらの企業における事業上の出来事であって会社の状況に重大な影響を及ぼし得るものについて、いつでも報告を求めることができる。」
- (157) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 65 (Arnold).
- (158) 株式法 108 条（監査役会の決議）

- (1) 監査役会は、決議によって意思決定を行う。
 - (2) 監査役会の決議能力（定足数）は、法律に定めがない限り、定款で定めることができる。法律にも定款にも定めがない場合、監査役会は、法律または定款で定められた総員数の少なくとも半数の構成員が決議に参加するときに限り、決議能力を有する。いかなる場合においても、少なくとも3人の構成員が決議に参加しなければならない。監査役会の構成員数が法律または定款で定められた数に満たない場合、あるいはその構成に不可欠な数的比率が維持されていない場合であっても、それのみによって決議能力は妨げられない。
 - (3) 欠席している監査役会構成員、書面による議決権行使書を提出させることにより、監査役会およびその委員会の決議に参加することができる。当該書面は、他の監査役会構成員を通じて提出することができる。また、第109条第3項に基づき会議への出席資格を有する者であれば、監査役会構成員でない者を通じて提出することもできる。
 - (4) 書面、電話、またはその他これらに類する形式による監査役会および委員会の決議は、定款または監査役会の事務規則による詳細な定めがある場合を除き、いずれの構成員もこの手続きに異議を唱えない場合に限り、許容される。
- (159) 株式会社法 78 条 2 項 2 文
「会社に対して意思表示を行う場合には、1 人の取締役（または第 1 項第 2 文のケースにおいては 1 人の監査役）に対して行えば足りる。」
- (160) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 66 (Arnold).
- (161) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 67 (Arnold).
- (162) 株式会社法 90 条 3 項 2 文
「個別の構成員（監査役）も報告を求めることができるが、これは監査役会に対してなされる報告（全構成員への報告）に限られる。」
- (163) 前掲・注 156 参照（株式会社法 90 条 3 項 1 文）。
- (164) 前掲・注 57 参照（株式会社法 90 条 3 項 2 文）。
- (165) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 68 (Arnold).
- (166) 株式会社法 93 条は、取締役会構成員の注意義務と責任に関し定めた条文である。あまりに詳細なので条文紹介は割愛した。
- (167) 株式会社法 116 条（監査役会構成員の注意義務及び責任）
「監査役会構成員の注意義務および責任については、取締役会構成員の注意義務および責任に関する第 93 条（第 2 項第 3 文を除く）、および破産法第 15b 条の規定を準用する。監査役会構成員は、特に、受領した機密の報告および機密の協議について守秘義務を負う。監査役会構成員は、不相当な報酬を定めた場合（第 87 条第 1 項）には、特に（会社に対して）賠償の義務を負う。」

- (168) 前掲・注 39 参照 (株式法 90 条)。
- (169) 前掲・注 57 参照 (株式法 90 条 3 項 2 文)。
- (170) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 69 (Arnold).
- (171) 株式法 90 条 5 項 2 文
「報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。」
- (172) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 70 (Arnold).
- (173) 株式法 111 条 2 項 1 文
「監査役会は、会社の帳簿および書類、ならびに財産（特に会社の金庫、証券および商品の在庫）を閲覧し、調査することができる。」
- (174) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 71 (Arnold).
- (175) 前掲・注 173 参照 (株式法 111 条 2 項 1 文)。
- (176) 株式法 109 条 1 項 2 文
「専門家および情報提供者は、個別の議題に関する協議のために招集され得る。」
- (177) 株式法 84 条は、取締役会構成員の選任と解任について定めた条文である。
- (178) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 72 (Arnold).
- (179) 前掲・注 39 参照 (株式法 90 条)。
- (180) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 73 (Arnold).
- (181) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 74 (Arnold).
- (182) 株式法 77 条 2 項 1 文
「取締役会は、定款が事務規則の制定を監査役会に委譲した場合、または監査役会が取締役会のための事務規則を制定した場合を除き、自ら事務規則を定めることができる。」
- (183) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 75 (Arnold).
- (184) 株式法 90 条 4 項
「報告は、誠実かつ忠実な説明 (Rechenschaft) の原則に適合しなければならない。報告は、可能な限り適時に、かつ第 1 項第 3 文に基づく報告を除き、原則としてテキスト形式で行われなければならない。」
- (185) 株式法 90 条 4 項 1 文
「報告は、誠実かつ忠実な説明 (Rechenschaft) の原則に適合しなければならない。」
- (186) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 76

(Arnold).

(187) 株式会社 90 条 4 項 2 文

「報告は、可能な限り適時に、かつ第 1 項第 3 文に基づく報告を除き、原則としてテキスト形式で行われなければならない。」

(188) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 77

(Arnold).

(189) 株式会社 90 条 5 項

「各監査役会構成員は、報告の内容を知る権利を有する。報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。監査役会議長は、第 1 項第 3 文に基づく報告について、遅くとも次回の監査役会会議において監査役会構成員に通知しなければならない。」

(190) 株式会社 90 条 5 項 1 文

「各監査役会構成員は、報告の内容を知る権利を有する。報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。」

(191) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 78

(Arnold).

(192) 株式会社 90 条 5 項 2 文

「報告がテキスト形式で行われた場合には、監査役会が別段の決議をしない限り、各構成員の請求に応じて、当該報告は各構成員にも送付されなければならない。」

(193) 株式会社 90 条 5 項 2 文 2 句

「監査役会が別段の決議をしない限り」

(194) 前掲・注 122 参照 (株式会社 90 条 1 項 3 文)。

(195) 株式会社 90 条 5 項 3 文

「監査役会議長は、第 1 項第 3 文に基づく報告について、遅くとも次回の監査役会会議において監査役会構成員に通知しなければならない。」

(196) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 79

(Arnold).

(197) 前掲・注 39 参照 (株式会社 90 条)。

(198) 株式会社 407 条 1 項 1 文

「第 52 条第 2 項第 2 文から第 4 文、第 71c 条、第 73 条第 3 項第 2 文、第 80 条、第 90 条、第 104 条第 1 項、第 111 条第 2 項、第 145 条、第 170 条、第 171 条第 3 項または第 3 項と関連する第 4 項第 1 文、第 175 条、第 179a 条第 2 項第 1 文から第 3 文、第 214 条第 1 項、第 246 条第 4 項、第 248a 条、第 259 条第 5 項、第 268 条第 4 項、第 270 条第 1 項、第 273 条第 2 項、第 293f 条、第 293g 条第 1 項、第 312 条第 1 項、第 313 条第 1 項、第 314 条第 1 項を遵守しない取締役会の構成員もしくは清算人、ならびに第 107 条第 4 項第 1 文を遵守しない監査役会構成員は、登記所

ドイツ住居所有権法(WEG)における管理顧問会の監視義務

により、強制金の賦課によってその履行を促されるものとする。」

(199) 裁判所事務官法 3 条 2 d 号

「FamFG（家事事件及び非訟事件手続法）第 374 条および第 375 条に基づく商業登記事項および企業法上の手続。」

(200) 株式法 407 条 1 項

「第 52 条第 2 項第 2 文から第 4 文、第 71c 条、第 73 条第 3 項第 2 文、第 80 条、第 90 条、第 104 条第 1 項、第 111 条第 2 項、第 145 条、第 170 条、第 171 条第 3 項または第 3 項と関連する第 4 項第 1 文、第 175 条、第 179a 条第 2 項第 1 文から第 3 文、第 214 条第 1 項、第 246 条第 4 項、第 248a 条、第 259 条第 5 項、第 268 条第 4 項、第 270 条第 1 項、第 273 条第 2 項、第 293f 条、第 293g 条第 1 項、第 312 条第 1 項、第 313 条第 1 項、第 314 条第 1 項を遵守しない取締役会の構成員もしくは清算人、ならびに第 107 条第 4 項第 1 文を遵守しない監査役会の構成員は、登記所により、強制金の賦課によってその履行を促されるものとする。ドイツ商法第 14 条の規定は、これによって影響を受けない。個別の強制金は、5,000 ユーロを超えてはならない。」

(201) 前掲・注 189 参照（株式法 90 条 5 項）。

(202) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 80 (Arnold).

(203) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条 1 項～3 項）。

(204) 株式法 112 条（取締役構成員に対する会社の代表）

「取締役会の構成員に対しては、監査役会が、裁判上および裁判外で会社を代表する。第 78 条第 2 項第 2 文の規定を準用する。」

(205) 前掲・注 39 参照（株式法 90 条）。

(206) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 81 (Arnold).

(207) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 82 (Arnold).

(208) 株式法 111 条 4 項

「業務執行上の措置を監査役会に委譲することはできない。しかしながら、定款または監査役会は、特定の種類の取引については監査役会の同意を得た上で行わなければならない旨を定めなければならない。監査役会が同意を拒否した場合、取締役会は、株主総会が当該同意について決議することを求めることができる。株主総会が同意を与える決議は、行使された議決権の少なくとも 4 分の 3 以上の多数を必要とする。定款によって、これと異なる多数決やその他の要件を定めることはできない。」

(209) 前掲・注 189 参照（株式法 90 条 5 項）。

(210) 前掲・注 167 参照（株式法 116 条）

(211) 株式法 93 条 2 項

「義務に違反した取締役会構成員は、会社に対し、それによって生じた損害を連帯して賠償する義務を負う。善良かつ誠実な経営者の注意を払ったか否かが争われる場合には、取締役会の構成員がその挙証責任を負う。会社が、取締役会の構成員のためにその職務執行に伴うリスクを担保する保険を締結する場合には、損害額の少なくとも 10 パーセント、かつ少なくとも当該構成員の固定年間報酬額の 1.5 倍の額に達するまでの自己負担分を定めなければならない。」

(212) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 83 (Arnold).

(213) 前掲・注 39 参照 (株式法 90 条)。

(214) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 84 (Arnold).

(215) 株式法 93 条 1 項

「取締役会の構成員は、その業務執行に際し、善良かつ誠実な経営者の注意を払わなければならない。取締役会の構成員が経営判断を行うに際し、適切な情報に基づき会社の利益のために行動していると合理的に信ずることができた場合には、義務違反は存在しないものとする。取締役会の構成員は、その取締役会における活動を通じて知り得た会社の機密事項および秘密、特に営業上または事業上の秘密について、守秘義務を負う。」

(216) 本条項は非財務宣言についてどこまで言及すべきかが規定されている条文である。我が国の非財務情報開示・サステナビリティ報告に相当する。条文訳はしない。

(217) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 85 (Arnold).

(218) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 86 (Arnold).

(219) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 87 (Arnold).

(220) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 88 (Arnold).

(221) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 89 (Arnold).

(222) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 90 (Arnold).

(223) 株式法 93 条 1 項 2 文

「取締役会の構成員が経営判断を行うに際し、適切な情報に基づき会社の利益のために行動していると合理的に信ずることができた場合には、義務違反は存在しないものとする。」

(224) 前掲・注 208 参照 (株式法 111 条 4 項)。

(225) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 91

ドイツ住居所有権法(WEG)における管理顧問会の監視義務

- (Arnold).
- (226) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 92 (Arnold).
- (227) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 93 (Arnold).
- (228) 前掲・注 39 参照 (株式法 90 条)。
- (229) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 94 (Arnold).
- (230) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 95 (Arnold).
- (231) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 96 (Arnold).
- (232) 前掲・注 147 参照 (株式法 90 条 3 項)。
- (233) 株式法 111 条 2 項
「監査役会は、会社の帳簿および書類、ならびに財産、特に会社の金庫ならびに有価証券および商品の在庫を閲覧し、調査することができる。監査役会は、これについて個々の構成員、または特定の任務のために特別の専門家に委託することができる。監査役会は、ドイツ商法第 290 条に基づく年次決算および連結決算の監査について、会計監査人に監査を委託する。監査役会は、さらに、非財務的表示もしくは個別の非財務報告書 (ドイツ商法第 289b 条)、または連結非財務的表示もしくは連結非財務報告書 (ドイツ商法第 315b 条) についての外部の専門家による内容の確認を委託することができる。」
- (234) 破産法 17 条 (支払不能)
- (1) 一般的な (手続) 開始原因は、支払不能である。
 - (2) 債務者が、弁済期にある支払義務を履行することができない状態にあるとき、当該債務者は支払不能とする。債務者が支払を停止したときは、原則として支払不能と推定する。
- (235) 破産法 19 条 (債務超過)
- (1) 法人については、債務超過も (手続) 開始原因とする。
 - (2) 債務者の資産が既存の負債を補填しきれなくなった場合に、債務超過が存在するものとする。ただし、諸般の事情に照らして、今後 12 か月間にわたる事業の継続が圧倒的に見込まれる (蓋然性が高い) 場合は、この限りでない。
株主 (社員) 借入金の返還請求権、またはこれと実質的に同等の法律行為に基づく請求権であって、第 39 条第 2 項に基づき、破産手続において第 39 条第 1 項第 1 号から第 5 号までに掲げる請求権に劣後することが債権者・債務者間で合意されているものは、第 1 文の負債には算入しない。
 - (3) 権利能力のある人的会社において、自然人である無限責任社員が一人も存在しない場合、第 1 項および第 2 項の規定を準用する。無限責任社員の中に、自然

人を無限責任社員とする別の会社が含まれている場合は、この限りでない。

(236) 破産法 15 a 条 (法人及び権利能力ある人的会社における申立義務)

(1) 法人が支払不能または債務超過となった場合、代表機関の構成員 (取締役・理事等) または清算人は、自己に責めのある遅滞なく手続開始の申立てをしなければならない。この申立ては、支払不能の発生から遅くとも 3 週間以内、債務超過の発生から 6 週間以内に行われなければならない。自然人の無限責任社員が一人も存在しない人的会社の代表者についても、同様の義務が適用される。

※ 2 項以下は多いので割愛する。

(237) 株式法 92 条 2 項は、2021 年の法改正により削除された。破産の場面における取締役の支払停止義務について規定されていた。

(238) 株式法 84 条 4 項 1 文

「監査役会は、重大な事由があるときは、取締役の選任および取締役会会長の指名を撤回 (解任) することができる。」

(239) 株式法 84 条 4 項 2 文

「当該事由とは、具体的には、重大な義務違反、適正な業務執行能力の欠如、または株主総会による不信任である。ただし、不信任が明らかに不当な (客観的根拠のない) 理由に基づいている場合は、この限りではない。」

(240) 株式法 84 条 1 項 1 文

「監査役会は、取締役会の構成員を最長 5 年の任期で選任する。各回につき最長 5 年を限度として、再任または任期の延長を行うことができる。」

(241) 株式法 85 条 1 項

「必要な取締役が欠けている場合、緊急の事情があるときは、裁判所は、利害関係人の申立てに基づき、当該取締役を選任しなければならない。この決定に対しては、不服申立て (即時抗告) をすることができる。」

(242) 株式法 105 条 2 項

「監査役会は、あらかじめ限定された期間 (最長 1 年) に限り、その構成員の中から、欠員または支障のある取締役の代理人を選任することができる。再任または任期の延長は、それによって総任期が合計 1 年を超えない場合に限り、認められる。取締役の代理人としての任期中、当該監査役会員は、監査役としての職務を遂行することができない。第 88 条 (取締役の競業禁止義務) は、これらの者には適用されない。」

(243) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 97 (Arnold).

(244) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 98 (Arnold).

(245) 株式法 111 条 4 項 1 文

「業務執行上の措置を監査役会に委譲することはできない。」

(246) Goette/Arnold, Handbuch Aufsichtsrat, 2. Auflage, 2024 München, § 4, Rn. 99

ドイツ住居所有権法(WEG)における管理顧問会の監視義務

(Arnold).

- (247) ここではドイツ株式法 105 条 2 項により監査役会構成員を取締役会に派遣することを肯定しているが、その拡大には懸念を表明していると理解すべきであろう。
- (248) 本稿執筆に当たり、ドイツ法律文献の翻訳・調査にあたっては、実験的かつ補助的に生成 AI (Gemini3) を使用したが、最終的な訳語の選定および法解釈の正確性については、すべて著者が原典と照合し確認したものである。
- (249) 本研究は、JSPS 科研費 JP25K04841 の助成を受けたものである。

【付記】

本稿は、科学研究費助成事業（学術研究助成基金助成金）基盤研究（C）「マンション管理制度—ドイツ法における住居所有権者・管理者・管理顧問会の検討—」（2025 年度～2027 年度、研究代表者、土居俊平 駒澤大学大学院法曹養成研究科教授、課題番号 25K04841）における研究代表者としての研究成果の一部である。