

中国の国情および独立取締役制度改善に関する法理的思考

中国政法大学 教授 管 曉峰

名古屋大学法学研究科 博士前期課程 潘 姝蓉(訳)

目 次

- 一 序 論
- 二 独立取締役制度の由来
- 三 独立取締役制度に関する当面の主要問題およびその分析
- 四 独立取締役制度を改革するための法的対策
- 五 結びにかえて

一 序 論

上場会社の独立取締役とは、会社において取締役以外の職務を兼任せず、かつ招聘した上場会社および会社の主要株主との間において、独立した客観的な判断を下すのに影響を及ぼしうる関係を有しない取締役のことをいう¹。現在、我が国の国民経済においては上場会社の果たす役割がますます重要になっている。株主は権利意識を強めており、自分自身の利益に関心を持つようになっている。中国では、監督の法的メカニズムが欠けているため、株式会社における内部者支配の問題が深刻になっている。このような事情のなかで、会社経営に携わらない株主は、会社の経営状況を容易に知ることができない。そこで、会社の少数株主の権利を保護するために、実務では独立取締役制度が導入され始めた。中国証券監督管理委員会（以下、CSRCと称）は実務において利用されている独立取締役制度の導入を容認し、そのメリットを肯定し、「上場会社における独立取締役の確立に関する指導意見」（以下、「指導意見」と称す）を發布した。「指導意見」は、独立取締役制度の由来、資格および権利義務などについて規定している。しかし、中国の国情から考えると、過去数年の間に上場会社に設置された独立取締役は、まるで飾り物のようになって、監督の役割を十分に果たせなかった。近年、CSRCから処分を受け、または証券取引所から注意された数十社の上場会社を見れば、取締役会の違法決議に対して独立取締役の監督機能はまったく働いていないことが分かる。たとえ、今後「指導意見」に従って独立取締役制度の導入が

一般化されたとしても、会社の内部者による支配という中国の実情を変えることは困難であろう。なぜなら、中国では、信用のメカニズムがきわめて不健全であるからである。事実を正直に認めてこそ、現実を変えることができる。信用を守らなくても何も拘束されないという国情を考えれば、責任を負わないあるいは軽い責任しか負わないという兼職独立取締役制度を改革する必要があるように思われる。すなわち、無限責任を負う常勤の独立取締役制度を構築するべきであろう。

企業統治を改善することは、各国の会社法制度における重要な課題の一つとなっている。各国にはそれぞれの事情があるので、中国の独立取締役制度を改善するためには、外国の独立取締役制度をそのまま導入すべきではなく、中国の事情に合わせて独自の独立取締役制度を構築していくべきであろう。

二 独立取締役制度の由来

独立取締役制度は、企業統治にとって欠かせないものであり、少数株主から関心が寄せられている制度でもある。多くの株式会社においては、取締役会が不当に権限を放棄し、会社の支配株主の指示にのみ従う取締役に操られているため、利益相反取引が絶えず起きている。その結果、会社の財産が支配株主の会社や個人のところへ移転されて、会社の資産流失を招いてしまった²。「会社法」によれば、会社の取締役会は、株主総会に対し責任を負い、会社の経営計画や投資プロジェクトなどについて決定権限を有する経営機関である。しかし、上場会社においては、取締役会が取締役会で決定すべき重要事項につき決定権限を放置したまま、大株主により選出された代表取締役に任せ切っている会社が少なくない。本来、会社の重要経営活動や重要な財貨事項は取締役会の決議をもって決定するべきであるにもかかわらず、取締役会はその権限を放棄している。その結果、代表取締役が1人で決めてしまい、会社の財産が大株主である会社や、会社役員と関係のある者の会社に移転されてしまう。その結果、少数株主は株式会社への不信を募らせている。企業統治が不合理であるために、中国の上場会社では、少数株主が信じられないほどに、特定の個人が実質的に支配権を握っている「準家族企業」、「模擬家族企業」であるといわれている。近代企業経営の実務から考えると、出資者が自ら経営する「家族企業」は、近代において競争の激しい環境に耐えられず、衰えていった。一方、出資者が経営に関する権限を経営者に授与したまま全く監督しない「準家族企業」あるいは「模擬家族企業」においては、企業としての財産が流用され、経営者の個人財産に転換されることが避けられない。このようなことを防ぎ、あ

るいは減少させるために、独立取締役制度が用いられるようになった。すなわち、会社と利害関係のない独立取締役に、取締役会において大株主を牽制し、その他株主の利益を損ないかねない会社取締役の行動を牽制することに大きな期待がかけられた。

三 独立取締役制度に関する当面の主要問題およびその分析

「指導意見」によれば、「独立取締役は、最大5社まで上場会社において独立取締役を兼任することができ、独立取締役としての職務を有効に履行するために必要な時間と精力を確保しなければならない」³。独立取締役は上場会社の事情を知っており、会社の役員による権限濫用を抑制し、株主の利益を保護することを大いに期待されている。しかし、独立取締役になれる者は通常比較的有能な人であって才能がいくらあるといっても、兼職を許され、しかも最大5社まで独立取締役を兼任することを許されるとなると、大抵は忙しくて独立取締役としての勤務時間を十分に確保できなくなる。また通常、独立取締役はかなりよい本職を有しているため、彼らにとって独立取締役を兼職する否かはそれほど重要ではない。社会の一般常識で考えれば、生活にそれほど影響をもたらさないことをするかどうかは興味次第であり、興味を持っていればやるが、興味を持っていなければやらない。倫理道德などに拘束されれば忠実にやるが、倫理道德などに拘束されなければ忠実にやらないという可能性がある。中国の現行制度からみれば、報酬のよい本職を持つ独立取締役は、独立取締役としての報酬を受け取っていない。したがって、上場会社において利益相反取引などによって少数株主の利益が害される場合、独立取締役は、動機付けが不十分で、会社経営に関する情報が不足しているため、果たして会社の取締役会の違法行為を阻止できるかは疑問に思われる⁴。独立取締役が会社法や定款に違反する取締役の行為を監督することは、事実上はかなり困難である。

独立取締役は、会社から独立している身分を持っているならば、ある程度は会社の内部者支配を抑えることができる。「指導意見」によれば、独立取締役は、上場会社との間に財務または親族などの関係を有してはならない⁵。独立取締役はまた、発起人あるいは大株主により派遣されるのであってはならず、財務および行政帰属関係による管轄を受けない。独立取締役は、その他の取締役と同様に権限を有し、議決権などを行使することによって、定款に合致しない議題を否決することができる⁶。

現在の体制のもとで登場した独立取締役は、本職を持っていながら独立取締役を兼任する者が

ほとんどである。独立取締役は、本職で忙しくなるときに、自ら上場会社の取締役会に出席できず、または他人に代理出席してもらう場合がある⁷。独立取締役の報酬については、多くの会社は独立取締役に交通費しか支払っておらず⁸、会社の経営業績と連動していない。このため、独立取締役は、名譽的なものに過ぎず、独立取締役が果たしうる役割は限定的となっている。一部の上場会社においては経営管理が不当なため、内部者支配によって会社の業績が悪化し、多額の損失が出た。さらに株価操作や会計書類の虚偽表示などの不正行為がなされた際にも、独立取締役はそのような問題を全く監督することができなかった⁹。實際上、独立取締役が果たしている役割は、国有資産管理部門や上場会社の投資者の期待に背いてしまっている。

近年の実務を見れば、独立取締役制度が機能しない原因として、以下の3点が上げられる。

企業統治においては、勤務時間、帳簿閲覧権など、独立取締役の職責や権限に関する規定が簡単すぎるため、独立取締役は議決権を有効に行使できない。また、その他の取締役や上級管理者が独立取締役を容易には受け入れないため、独立取締役は会社内部の情報を収集することが困難である。それゆえに、独立取締役は会社の真実の状況を把握できない立場に置かれ、取締役会の議題について独自の意見を述べることができない。

会社の経営業績が独立取締役の努力に連動していない。会社の歴史的経験からすれば、会社の役員が会社のために懸命に努力するようにする動機付けはおよそ二つあるように思われる。利益追求と、崇高なる理想追求である。しかし、中国の現実社会の現状からすれば、自分の労働成果を軽視し、またはそれを放棄して崇高なる理想追求のために努力するという人を求めるのは、余りにも非現実的であろう。したがって、独立取締役が報酬を受け取らず、手当てのみを受け取るのであれば、独立取締役が会社のために懸命に努力するインセンティブが働かない。仮に独立取締役が努力するとしても、長くは続かないであろう。独立取締役が会社において内部者支配を抑え、大株主の横行を牽制するといった国有資産管理局の期待は、結局のところ、片思いに過ぎない。

情報開示規定が欠如している。会社法、証券法およびCSRCの行政法規などにおいては、取締役会の決議状況を開示する義務が定められていないため、会社は取締役会の決議の結果を公表することを義務付けられていない。それゆえに、株主は当然ながら、会社の重要事項についての独立取締役の見解を知ることができない。逆にいえば、独立取締役は少数株主に対して責任を持たなくてもよいし、よく頑張ってもさぼっても結果は全く同様である。こうして独立取締役は名譽的なポジションとなってしまう、独立取締役制度を導入した当初の趣旨に背くことになってしまった。

四 独立取締役制度を改革するための法的対策

現在の独立取締役制度をよりよく機能させ、独立取締役が企業統治において確実に大株主や会社の内部支配者を牽制する力となるようにしていくためには、「会社法」や「指導意見」などに定められた原則に従い、独立取締役の責任態様について現在の有限責任から徐々に無限責任制度に切り替えていくべきであろう。現在の中国の国情を考えると、例えば商事取引においては、当事者は無限責任を負わされると信用をきちんと守り、重視するようになるのに対して、有限責任を負わされると信用を重視しなくなる。このような状況に基づいて、会社と株主の利益を保護するために、無限責任を負う常勤の独立取締役を導入すべきであろう。このような考えに基づき、以下のような四つの面において独立取締役制度を改革していくことを提言したい。

(一) 独立取締役は常勤でなければならない。

独立取締役が上場会社において内部者支配を抑え、大株主の横行を牽制することができるようにするには、常勤の専門家が独立取締役を勤めなければならない。現在のような、社会的な著名人が独立取締役を兼任する制度を変え、上場会社のみならず非上場会社や一定規模の有限会社においても、常勤の独立取締役を導入すべきである。会社は株主全員の財産の集合体であり、会社の資産は常に変動していることに鑑みれば、取締役は会社の役員として会社の財産に対してとくに重大な責任を負うことになり、事実上、株主全員から委託を受けて会社財産を経営する保護者でもある。会社財産構成の合理性、資産の安全性が随時変化する可能性があるため、取締役は、会社利益の保護者として、年に数日間に取締役会に出席して会社の財産変化に注目するのではなく、随時会社財産の変化に注目しなければならない。事実上、独立取締役は、会社の財産状況を把握して初めて適切に権限を行使できる。しかし、人間は誰でも能力や精力に限界がある。会社の取締役は、仮に毎日会社で仕事をしていても、会社の財産状況を必ずしもきちんと把握できるわけではない。独立取締役にとって、年に十何日間のみ出勤するのでは、社会の財産状況や経営実態を把握するのは困難である¹⁰。「指導意見」によれば、独立取締役は、原則として最大5社まで上場会社において独立取締役を兼任することができ、独立取締役としての職務を有効に遂行するために必要な時間と精力を十分に確保しなければならない、と規定されている(1条2項)。

しかし事実上は、独立取締役が1人で5社の独立取締役を兼任するとなれば、十分な時間をとって職務を遂行することは無理であろう。結局、独立取締役制度は形骸化が避けられなくなる。独立取締役が会社の経営実態を把握したうえ、適切にその職務を遂行するという少数株主の期待は

片思いに過ぎない。したがって、独立取締役は兼任とせず、常勤取締役として会社で真面目に勤務し、取締役としての職責を履行することを提言したい。

(二) 独立取締役は登録されている専門家でなければならない。

会社が独立取締役を採用する趣旨は、独立取締役に会社の経営に参加させ、会社の財産を保護するために役立つことであって、以下の意味合いを含んでいるように思われる。

一つには、独立取締役は会社の製品、業務の流れ、性能、品質および価格などを知る必要があるところから、会社の事業に詳しい専門家でなければならない¹¹。この点において、独立取締役は普通の取締役と異なってくる。普通の取締役は単に一部の株主を代表する者である。彼らが専門的な技術を有すべきか否かは、委任する株主の意思にかかっている。個人の大株主は、仮に自ら取締役を勤めるとしても、専門的な事務については自分で処理するより、業務執行の経理に任せる方が多い。したがって、彼らにとって、専門知識を有するか否かはそれほど重要なことではない。この態度は自己の投資に無責任であるかもしれないが、本人が自己の投資にそのような態度をとるならば、ほかの者は干渉できないであろう。これに対して独立取締役は、個々の株主または一部の株主の利益を代表するのではなく、会社全体の利益を代表するのである。会社の事情を十分に把握して初めて適格な判断を下し、取締役としての責務を遂行することができる。したがって、独立取締役は、会社の主要業務、およびそれにかかわる技術的な知識を基本的に理解することが求められている。

もう一つには、独立取締役は一定の会社経営管理の経験を有している専門家でなければならない。独立取締役は、会社の資産負債状況、税負担、社内の管理の仕組みおよび管理方法などにある程度詳しいことが求められる。

実際には、独立取締役は株主から期待されている上記の二つの条件を満たしてはじめて、技術的知識と経験を生かしながら独立取締役として職務を遂行することが期待できる。したがって、以上に考察したような一定の条件を満たした者、例えば公開で行われる技術関係の試験および法律試験を受けて試験に合格した者が、独立取締役の資格を取得するというように、独立取締役制度を調整した方がよいと考える。この資格の信憑性を保障するために、独立取締役の登録制を導入し、独立取締役の資格を取得した者は必ずそれぞれの業種の管理機構や協会に登録しなければならないとする。このようにしてはじめて、独立取締役は公信力のある専門家になる。

(三) 独立取締役の行為の透明性を向上させなければならない。

独立取締役の権利行使を保障するために、「指導意見」は独立取締役の特別権限を定めている¹²。この特別権限を行使するには、独立取締役全員の半数以上の同意が要求されている。この特別権限の行使は、一般株主、とくに少数株主の利益と関係があり、少数株主の利益を保護する役割を果たす。独立取締役がこのような役割を演じるのは、社会一般から尊重され、そして賛美の評価を受けるためであり、また株主および社会一般から尊重され認められたいためである¹³。したがって、取締役会において独立取締役から提案があったにもかかわらず採択されなかった事実、あるいは取締役会において議決がなされる際に独立取締役が反対の票を投票した事実を、開示すべき情報として定めなければならない。このようにしてはじめて、取締役会における独立取締役の活躍ぶりが一般株主にも知られるようになる。これはまた、客観的に独立取締役を評価する基準にもなり、輿論や株主からの監督を受け、支援を得られることにも繋がる。これによって、大株主の横行および内部者支配の状況がある程度抑えられ、会社に損害をもたらす行為はそれだけ減少するであろう。したがって、会社の情報開示制度につき、以下のような規定を追加しなければならない。すなわち、「取締役会においては決議がなされた際に、独立取締役からの提案が採択されなかった場合、または独立取締役が決議事項について反対の意を表明した場合には、それを会社の重要事項として臨時公告をもって開示しなければならない、取締役会の決議事項も公開しなければならない」。

(四) パートナーシップ制の独立取締役事務所を設置すべきである。

パートナーシップ制の独立取締役事務所は、登録された独立取締役から構成されるものとする。独立取締役事務所は株主総会または国有資産管理部門から委託を受けて、会社との間で独立取締役の派遣について契約を締結する。契約書には、独立取締役の権利義務や派遣費用や独立取締役の報酬などが規定される。独立取締役の報酬については、独立取締役が事務所から受け取る基本報酬のほか、会社から会社の経營業績に連動した一定の報酬やストック・オプションが含まれる。独立取締役は真面目に職務を遂行すれば、任期が終了した後、会社から業績に比例して、一定のストック・オプションを受け取ることができる¹⁴。

我が国の民商法制度によれば、パートナーシップ企業の場合、社員は対外的に連帯して無限責任を負う。パートナーシップ企業は古くからの企業組織であって、今日でも多く利用されているのは、社員が連帯して無限責任を負うため、真面目に業務を遂行するからである。しかも責任態様が無限責任であるため、対外的な信用を維持することができる。現在、独立取締役制度は会社の財産を保護するために導入されたものであって、独立取締役の役割に大きな期待が寄せられて

いる。しかし、現行法の規定のもとでは、独立取締役がその職責を履行せず、または適切に履行しなかった場合に、会社が独立取締役の責任を追及することは非常に困難であり、かつ独立取締役の個人財産は限られているため、独立取締役に対して損害賠償責任を追及することも難しい。

結局、個人の信用維持が物質的に保障されないため、多くの場合、個人的なモラルおよび良心を頼りにするほかなくなっている。現行法のもとで、独立取締役に限られた個人的責任のみを負わせるのでは、独立取締役が真面目に職責を遂行するためのインセンティブにはならない。そうなると、独立取締役制度を設置する意味がなくなる。したがって、独立取締役は連帯して無限責任を負うという規定を置くべきである。

独立取締役が個人的に損害賠償責任を引き受ける能力は限られているので、弱者を組織して財産的な責任を引き受ける能力を強化することが図られるべきであろう。独立取締役については、登録制度のほかに、パートナーシップ的な組織も作らなければならない。

五 結びにかえて

現行法の規定を基礎としつつ、独立取締役に連帯の無限責任を負わせる制度をさらに導入すれば、独立取締役は、必要な専門性と経験を生かし、真面目に職責を履行し、国有資産管理局または一般株主のために、忠実に職務を遂行することができるようになる。これによって、独立取締役制度を導入する目的を実現させることができ、大株主の違法行為と役員による内部者支配の現象を抑制するのにも有利となる。

¹ CSRC「上場会社における独立取締役制度の確立に関する指導意見」1条1項。

² 江信証券研発部・王剣=王先根「我が国における独立取締役の機能を位置づける分析」
<http://www.homeway.com.cn/1bi-bin/news/create/article.p1>。

³ CSRC「指導意見」1条2項。

⁴ 劉国慶・王耀輝「年末において独立取締役制度の導入を再議論する」人民日報（海外版）2001年12月2日。

⁵ 独立取締役の独立性確保については、「上場会社における独立取締役導入の指導意見」3条で、次のように詳細に規定されている。

(一) 上場会社およびその会社の附属企業の従業員および配偶者と直系親戚、主要親戚(兄弟姉妹、義理の両親、嫁、婿、兄弟姉妹の配偶者、配偶者の兄弟姉妹など)は独立取締役になることができない。

(二) 上場会社の発行済株式の1%以上を直接あるいは間接にもっている自然人及びその配偶者と直系親族、上場会社の上位10位までの大株主の中の自然人およびその配偶者と直系親族は独立取締役になることができない。

(三) 上場会社発行済株式の5%を直接もしくは間接にもっているグループ会社に勤務している者、又は上場会社の上位5位までのグループ会社に勤務している者は独立取締役になることができない。

(四) 最近一年内に上記3項に該当していた者は独立取締役になることができない。

(五) 上場会社およびその附属企業の財務、法律などコンサルティング等の役務を提供している者は独立取締役になることができない。

(六) 定款で不適格と定めている者は独立取締役になることができない。

(七) 中国証券監督管理委員会が不適格と認定していた者は独立取締役になることができない。

⁶ 「意見」5条は独立取締役に以下のような特別権限を付与している。

重大な利益相反取引(上場会社は会社関係者との間で、300万円を超える、又は上場会社の純資産額の5%を超える取引)に関する承認(「意見」5条1項1号前段)

独立取締役は判断に際し、法律事務所や会計事務所などの外部の専門家を利用でき、しかも、その財務顧問報告をもって、判断の根拠とすることができる(「意見」5条1項1号後段)。

取締役会への会計事務所の選任・解任の提案(「意見」5条1項2号)。

取締役会への臨時株主総会招集の提案(「意見」5条1項3号)。

取締役会開催の提案(「意見」5条1項4号)。

会社外部の審査機構・コンサルティング会社の利用(「意見」5条1項5号)。

株主総会が開催される前に、株主に議決権の代理行使を勧誘すること(「意見」5条1項6号)。

独立取締役は上記第1項の権限を行使する際に、独立取締役の過半数の同意を得なければならない(「意見」5条2項)。

独立取締役の上記権限が行使できない場合、上場会社は関連事情を公表しなければならない(「意見」5条3項)。

⁷ このようなことを避けるために、「指導意見」は次のように定めている。独立取締役が連続して3回自ら取締役会の会議に出席しなかった場合、取締役会は株主総会に対して当該独立取締役の解任を提案

することができる。しかし、実際には3回連続して取締役会の会議を欠席する独立取締役はほとんどいない。累積で計算しないと、この条文はあまり意味がないように思われる。

⁸ 「意見」は上場会社の独立取締役の報酬について明確な条文を置いている。「上場会社は独立取締役に対し、適当な報酬を払わなければいけない。その基準については、取締役会で予算案を作って、株主総会で決議するものとし、かつ会社の年度報告書において開示しなければならない。独立取締役は会社・大株主・その他の利害関係人およびその関係者から上記報酬以外の未公開の利益を得てはいけない」（「意見」7条5項）。

⁹ 尹永強「独立取締役は自覚した上で仕事をするべきである—鄭百文独立取締役は罰金されたことから考える」証券時報2001年11月1日。

¹⁰ 「独立取締役は信任の危機に臨んでいる：勤勉で職務を果たすインセンティブは何か、忠実義務を果たさないと課せられるものは何か？」

<http://www.homeway.com.cn/1bibin/news/create/article.p1?270358> (2001年8月7日)。

¹¹ 吳学軍「中国の特色のある独立取締役制度を採用するべきである」中国証券法2001年6月12日。

¹² 「指導意見」5条。

¹³ 吳学軍・前掲注(10)、鐘偉「独立取締役、会社外部者としての選択」財經時報(北京師範大学経済学院)2001年6月12日。

¹⁴ 鐘偉「独立取締役、会社外部者としての選択」財經時報(北京師範大学経済学院)2001年6月12日。