

〔商法 五五三〕

監査役の任務懈怠責任と責任限定契約の適用が認められた事例（セイクレスト監査役責任追及事件判決）

大阪地裁平成二五年二月二六日判決

平成二四年(ワ)第六七三八号役員責任査定決定に対する異議の訴え（第一事件）、平成二四年(ワ)第一一五〇四号同反訴（第二事件）、平成二五年(ワ)第三二八八号損害賠償請求事件（第三事件）、査定決定認可、第三事件棄却（控訴）

判例時報三三二〇号一〇九頁、金融商事判例一四三五号四〇頁

〔判示事項〕

一、代表取締役が行った会社資金流出について、判示の事実関係の下においては、監査役の善管注意義務違反が認められる。

二、当該監査役が取った対応を考慮すると善管注意義務違反につき、重過失があるとは認められず、責任限定契約が適用される。

〔参照条文〕

会社法四二三条、四二七条、三三〇条、三八一条、民法六四四条

〔事実の概要〕

訴外A社は、分譲マンションの企画・販売等を目的とする株式会社である。A社は平成二〇年三月期に大幅な赤字となり、平成二一年三月期には約七億五〇〇万円の債務超過に陥った。

平成二一年六月一日、A社は、株式会社B（以下「B社」という。）を割当先とする新株予約権の第三者割当発行を取締役会で決議し、同年八月一日に同社から新株予約権の行使に係る払込金として三〇〇万円の振込を受けた。新株予約権の行使に係る払込金は、A社の販売用不動

産の取得及び社債の償還に充てられることとされていた。ところが、当時の代表者 c は、Xら監査役（なお、Xは社外・非常勤監査役で公認会計士である。）が反対するなか、平成二二年八月一七日開催の臨時取締役会において、D社に対して三〇〇〇万円の貸付を行う取締役会決議を得て、三〇〇〇万円の払込金を原資として同貸付を実行した。さらに c は、平成二二年八月三十一日、B社から新株予約権の行使に係る払込金として同日付で振り込まれた三〇〇〇万円を原資として、取締役会の承認を得ないまま、独断でD社に対し、業務提携契約の内入金として二〇〇〇万円を支払った。このため、同日Xら監査役は取締役会に対して、合理性を検討するよう進言し、違法かつ不当な行為が継続されるようであれば監査役の辞任を含めて検討する旨を述べた意見書を提出した。しかし、c は、Xら監査役が反対するなか、同年九月二日開催の臨時取締役会において、上記二〇〇〇万円の支払を追認する決議を行うとともに、D社との間で、業務提携契約金として一〇〇〇万円、保証金として一〇〇〇万円をそれぞれ支払う旨の覚書を締結した。平成二二年三月三十一日までに、c は、A社の債務超過の解消によるジャスダック上場廃止の回避を目的として、合

物出資等による募集株式の第三者割当発行の実施を計画した（以下「本件現物出資」という。）。しかし、現地調査を実施した執行役員らは、別荘地の建築には多くの問題があることを報告しており、不動産鑑定士による鑑定評価額も合計四億二八一〇万円にすぎないこと、当該山林の担保不動産競売事件における売却基準価格も合計六〇〇七万四〇〇〇円とされたことなどに照らせば、その評価額は合計五億円を上回るものではなかった。これに対して、Xら監査役は、同年二月三日、取締役会及び第三者委員会に対して、鑑定評価の相当性に疑義があることなどを指摘する意見書を提出した。さらに同月一二日にも取締役会へ同様の意見額についての調査を実施しないまま、同年二月一六日開催の臨時取締役会において、当該山林の評価額を二〇億円とする旨決定した。

そして、c は、監査役会及び第三者委員会から反対意見等が提出されていたにもかかわらず、平成二二年二月一八日開催の取締役会において、本件現物出資を含む募集株式の第三者割当発行を提案し、同提案は承認可決され、同年三月八日開催の臨時株主総会においても、出席株主の過半数の賛成を得て承認可決されたため、本件現物出資が実施

された。なお、後に、cは、本件現物出資に関し、金融商品取引法違反（偽計取引）の被疑事実で逮捕・起訴された。

A社は、本件現物出資の実行により、表面的には債務超過状態を脱したものの、平成二二年八月以降においては従業員の給与の一部を遅配するなど、資金繰りが非常に逼迫していた。このような状況の中、cは、平成二二年八月ころから、fなる人物（以下「f」という。）にA社の資金調達を依頼するようになり、以下の手形振出を行った（以下、一連の手形の振出を「本件手形振出」という。）。

第一に、cは、平成二二年八月一六日開催の臨時取締役会において、借入先を「未定」、返済期日を平成二二年一月末とする合計一億円の手形借入を提案し、弁済期日までに借入金を返済できる可能性が低いこと等を理由とする取締役一名の反対及びXら監査役の疑義表明にもかかわらず、その提案を承認可決させ、八月一九日、株式会社G（以下「G社」という。）に対して、額面合計五〇〇〇万円の約束手形の振出を行い、同約束手形を担保として一〇〇万円を借り入れた。また、八月二三日、日株式会社に対して、額面合計五〇〇〇万円の約束手形を振出し、同約束手形を担保として二二〇〇万円を借り入れた（以下、二つをまとめて手形振出①とする。）。

第二に、cは、平成二二年八月二四日開催の臨時取締役会において、A社がI株式会社（以下「I社」という。）との間で共同事業契約を締結すること、同社に対して合計五億円の約束手形を振り出して工事着手金を支払うことを提案した。取締役一名は、弁済期日までに借入金を返済できる可能性が低いこと等を理由として反対意見を表明し、Xも疑義表明を行ったにもかかわらず、同提案は、承認可決され、その翌日である同月二五日に、同社に対して額面合計六億円の約束手形が振り出された（以下、手形振出②という。）。

ところが、A社とI社との共同事業契約が締結されることはなく、手形の支払原因である共同事業自体が存在しなかったにもかかわらず、cら取締役は、監査役らに対し、何ら報告をしなかった。

第三に、cは、取締役会の承認を得ないまま、独断で有限会社Jに対して、平成二二年九月二九日に額面合計五〇〇〇万円の約束手形を、一〇月五日に額面合計二〇〇〇万円の約束手形をそれぞれ振り出した。また、一〇月四日、cは取締役会の承認を得ないまま、独断で株式会社Kに対して、額面合計四〇〇〇万円の約束手形を振り出した（以下、三つをまとめて手形振出③という。）。

cによる各約束手形の振出を受けて、平成二二年一〇月

五日開催の臨時取締役会において、約束手形の発行再開を取締役会において承認するまでの間、約束手形の発行を一時的に停止する旨決議した。また、同月七日に、Xら監査役は、cら取締役宛にcが取締役会の承認決議なく発行した手形の振出経緯及び現在の所在について、翌日開催予定の取締役会において監査役に説明するよう求め、十分な説明がなされない場合には、監査役三名が全員辞任する旨を示唆する申入書を提出した。

第四に、cは、平成二二年一〇月八日開催の定時取締役会において、監査役の求めに応じ、前記約束手形の明細、使途、取締役会承認決議の有無、現在の所在等を報告し、A社の今後の方針については、一〇月一六日開催予定の臨時取締役会において決定することとされた。ところが一〇月一日、cは監査役に通知することなく無断で臨時取締役会を招集・開催し、fから紹介を受けたL株式会社に対して額面合計五〇〇〇万円の手形を振り出し、同社において裏書の上、M銀行から割引を受ける方法で借入を行うこと等を提案した。同提案は、弁済期日までに借入金を返済できる可能性が低いこと、借入スキームに疑義があること等を理由に反対されたものの、承認可決され、cは、同社に対して額面合計五〇〇〇万円の約束手形を振り出した

(以下、手形振出④という)。これに対して、Xら監査役は、監査役に無断で開催された取締役会の決議は無効であるととして、決議に係る借入等をやめるよう申し入れるなどした。

第五に、平成二二年一月一日五日開催の定時取締役会において、「手形取扱規程」が制定され、金額の多寡を問わず約束手形の振出には取締役会決議を要することとされた(ただし、同規程の施行日は、平成二三年一月一日であった)。ところが、c及び取締役一名は、上記取締役会の翌日である一月一六日には、取締役会の承認決議を経ないまま、G社に対して、額面一億三〇〇〇万円の約束手形を振り出した(以下、手形振出⑤という)。

第六に、cは、平成二二年一月二四日に、取締役会の承認決議を経ないまま、E社に対して額面三〇〇〇万円の約束手形を、N株式会社に対して額面合計二〇〇〇万円の約束手形をそれぞれ振り出し、さらに、一月三日、取締役会の承認決議を経ないまま、株式会社Oに対し、不動産売買に係る予約申込金という名目で、額面合計一億五〇〇〇万円の約束手形を振り出した(以下、手形振出⑥という)。また本件手形振出とは別に、A社は、平成二二年九月一日五日開催の臨時取締役会において、払込期日を二月二九

日とする株主割当の募集株式（以下「本件募集株式」という。）の発行を決議した。そして、一月二〇日に開催された定時取締役会において、本件募集株式の払込金額が約四億二〇〇万円であることが報告されるとともに、当該払込金のうち、約三億円を金融機関等に対する借入金返済、手形担保借入の返済、未払諸経費の支払等に充てることとし、残り約一億二〇〇万円をA社の今後の運転資金等に充てることと決定された。ところが、一月二十九日に、本件募集株式の払込金として、合計四億二〇〇八万九千九百〇円がA社に振り込まれたところ、cは、同日、八〇〇万円を出金し、少なくともその一部をfらに交付した。

平成二三年五月二日、A社は、破産手続開始の申立てを行い、同日、破産裁判所は、同社の破産手続開始決定を行い、破産管財人としてYを選任した。

平成二三年一〇月二日、Yは、Xを含めたA社の取締役及び監査役を相手方とする役員責任査定の申立てを行うとともに、XがA社の監査役として同社に負っていた善管注意義務に違反してその任務を懈怠したことにより、平成二二年一月二十九日、A社に八〇〇万円の損害を生じさせたとして、YがXに対して有する会社法四二三条一項に基づく損害賠償支払請求権のうち二〇〇万円を被保全権

利として、破産法一七七条一項に基づき、本件仮差押命令の申立てを行い、平成二三年一〇月十八日、破産裁判所は、同仮差押の決定をした。

平成二四年五月二十八日、破産裁判所は、Xに対し、Xに対する平成二二年一月七日時点で当時の代表者であるcの代表権限行使を制約する措置を講じなかった善管注意義務違反に基づく損害賠償請求権及びその遅延損害金の額を六四八万円及びこれに対する平成二三年一月一日から支払済みまで年五分の割合による金員と査定する旨の本件査定決定を行った。

平成二四年六月二日、Xは、本件査定決定につき不服があるとして、第一事件を提起した。これに対し、Yもまた、本件査定決定につき不服があるとして、平成二四年一月二十四日、破産裁判所の認可を受けた上で第二事件を提起した。さらに、Xは、平成二五年四月二日、本件仮差押命令申立て及び本件反訴提起が不法行為に当たるとして、第三事件を提起した。

#### 〔判決要旨〕

まず、争点一として、cの行為について、次のように取締役としての善管注意義務違反を認めた上で、Xら監査役

の善管注意義務違反の有無について言及する。

「cの上記各行為は、いずれも善管注意義務及び忠実義務に違反し、会社に対する任務懈怠にあたるのであって、cは、遅くとも、平成二十一年八月ころから、これらの任務懈怠行為を繰り返しており、平成二十二年九月ころからは、さらにエスカレートさせ、取締役会及び監査役会をないがしろにして行動していたといえる。

そして、これらの一連の任務懈怠行為は、いずれもA社がジャスダック上場廃止になることを回避するために行われたものであると推認されるとしても、cは、そのために、A社の手元に資金がない場合には、支払原因が不明確な約束手形等を振り出して資金を調達し、新株予約権の払込金等によりA社の手元に資金がある場合には、fや（G社代表取締役（筆者注））pらの求めに応じて使途不明の支出を行うなど、代表取締役としての任務に懈怠する行為を繰り返していたと認められる。

そうすると、A社の財務状況やcによる上記任務懈怠行為の回復を十分に認識していた……〔同社（筆者注、以下同じ）〕取締役としては、A社の財務状況を著しく悪化させる、cの約束手形の振出しや使途不明の支出を防止しうるだけのリスク管理体制を構築しなければならないと認め

られる。具体的には、……〔同社〕取締役は、cによる約束手形の振出しを防止するリスク管理体制のほか、A社の手元に資金がある場合にはその資金流出を防止するリスク管理体制（例えば、Yが指摘するように、一定の金額以上の支払を伴う取引や支出等を取締役会決議事項とした上で、その旨を取締役会規程等に明記するとともに、現預金取扱規程等の社内規程を策定し、これを従業員（経営管理本部長及び出納責任者等）に周知徹底させる措置等）を構築すべきであった。

しかるに、……〔同社〕取締役は、「手形取扱規程」を設け、cによる約束手形の振出しを防止するリスク管理体制を一応整えたにとどまり、cが不当な資金流出を行うことを防止するリスク管理体制は構築していない。したがって、……〔同社〕取締役には、cの不当な資金流出を防止するためのリスク管理体制を構築する義務に違反していたというべきである。」

「Xら監査役もまた、取締役会において報告を受けるなどして、A社の財務状況やcの上記任務懈怠行為の回復について十分に認識していたと認められるから、cが、A社の手元に資金がない場合には、支払原因が不明確な約束手形等を振り出して資金を調達し、A社の手元に資金がある



場合には、使途不明の出金を行うことを繰り返しており、今後もこれらの任務懈怠行為が繰り返されるおそれがあることを予見できたといえる。とりわけ、A社では、平成二二年一月二十九日に、本件募集株式の発行による払込金として多額の現金が入金されることとなっていたのであるから、Xとしては、遅くとも平成二二年一月七日開催の定時取締役会の時点で、cが同払込金を不当に流出させるおそれがあることを予見できたといえ、取締役会に対し、直ちに、cによる資金流出を防止するための……リスク管理体制（例えばc単独の指示では金庫からの出金をしないよう経営管理本部長及び出納責任者に指示する等）を直ちに構築するよう勧告すべきであった。

しかるに、Xは、cら取締役に対し、本件貸付行為等に疑義がある旨の意見と、それが容れられない場合にXら監査役が辞任することも考えている旨の表明はしたものの、その勧告をしなかったためであるから、Xには善管注意義務の違反があるといふべきである。

また、Xら監査役が再三に亘り、cの行為が不適切であることは指摘したにもかかわらず、それが受け入れられなかったことが繰り返されたという状況に鑑みると、Xには、上記リスク管理体制構築義務違反に係る勧告義務にとどま

らず、cの代表取締役からの解職及び取締役解任決議を目的事項とする臨時株主総会を招集することを勧告すべき義務もあつたと認められる。

この点、……A社の取締役は、cの代表取締役からの解職を検討したものの、A社が実質的にc個人が支配する会社であり、cに代わって他の者が代表取締役になったとしても、取引先や株主が付いてくる保証はなかったことからこれを見送つたという経緯が認められることからすれば、Xが……〔同社〕取締役に対してcの代表取締役からの解職等を勧告したとしても、……〔同社〕取締役が、同勧告に従つて行動した可能性はさほど高くなかつたとはいえるものの、そのことは、監査役として、監査役監査規程に明示されている職務をしない理由にはならない。取締役会をないがしろにして会社財産を違法ないし不当に流出させる行為が繰り返される以上、それを防止する措置（cの解職ないし解任の勧告）をXら監査役がなすべきことは当然である。また、Xがそのような勧告をすれば、事実上ししろ、cを掣肘する効果が期待できるものである。」

次に、争点二として、Xの過失の程度について言及する。「同義務違反の程度が著しいといえるか検討するに、Xら監査役は、……cのD社に対する貸付や出金、本件現物

出資に関し、取締役会に意見書を提出して反対の意見を表明し、注意喚起を行うなど、cから取締役による違法、不当な行為が行われぬようにそれなりの活動をしていたと評価できる。また、本件手形振出に対しても、Xら監査役は、前同様に反対意見を表明したほか、振り出した約束手形の行方等の報告を求めるなど、A社に損害が生じないように努力し、cによる約束手形の濫発に対する防止措置も一応構築されていたと認められる。さらに、Xは、本件金員交付について、具体的に予見することはできなかったと認められること等も併せ考えると、Xの善管注意義務の違反につき、その程度が著しいと評価することは酷であり、重過失があるとは認められない。

したがって、XとA社の間の責任限定契約……が適用され、YのXに対する損害賠償請求権は、Xの監査役報酬の二年分(六四八万円)に限定される。」

## 〔研究〕

判旨に疑問がある。

一 本件は、監査役の任務懈怠に基づく責任が問われた事案であり、善管注意義務違反を認めた上で、重過失は否定して責任限定契約の適用を認めた事例である。本件では、

(一)監査役の善管注意義務違反の有無、(二)監査役の過失の程度、(三)監査役の任務懈怠によるA社の損害及び因果関係、(四)本件仮差押命令の申立て及び本件反訴提起の不法行為該当性について判断しているが、本稿では、(一)及び(二)の争点について検討することとしたい。

事実認定では様々な取締役の善管注意義務違反と考えられるような業務執行が指摘されているが、本件でまず問題となる争点は、取締役会で使途が決定されていたのに反して、A社が平成二二年二月二十九日にfへ八〇〇万円を提供したこと(以下、本件事件という。)について、監査役に善管注意義務違反が認められるか否かである。それ以前の監査役の任務懈怠については本件の対象とされておらず、本件判旨でも、それ以前の取締役の業務執行については、本件事件発生について監査役が不正行為の予兆あるいは有事であると認識すべきことを肯定する事実として摘示されているだけなので、このような認識で検討を進める。

二 株式会社役員(取締役、会計参与及び監査役)及び会計監査人は株主総会の決議で選任され(三二九条一項)、株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従うと規定されている(三三〇条)。このため、役員及び会計監査人はそれぞれが委任の本旨に従い、善良な



管理者の注意をもつて、委任事務を処理する義務を負う（民法六四四条）。このように、役員及び会計監査人については、その法的関係は一つの条文でまとめて規定されているが、その義務は、それぞれの地位に任される委任事務の内容に善良なる管理者の注意を当てはめることになるので、それぞれの具体的行為義務は異なるものとなる。

監査役職務は、取締役職務の執行の監査であるが（三八一条一項）、明文で定められる義務としては、①監査報告作成義務（三八一条一項後段）、②取締役の不正やそのおそれがあるとき、法令定款違反や著しい不当の事実があるときの取締役（会）への報告義務（三八二条）、③取締役会への出席・意見申述義務（三八三条一項）、④株主総会に提出する議案・書類の調査と法令定款違反や著しく不当な事項があるときの報告義務（三八四条）があり、権限として、①取締役、会計参与、支配人等へ事業報告を求め、業務及び財産の状況を調査できる権限（三八一条二項）、子会社に対して事業の報告、業務及び財産の状況を調査する権限（同三項）、②意見申述のために取締役会の招集を請求できる権限（三八三条二項）、③取締役会の招集を請求しても招集されない場合に自ら取締役会を招集できる権限（同三項）、④取締役の法令定款違反行為又はそ

のおそれがある場合に著しい損害が生じるおそれがあるときの差止めができる権限（三八五条一項）がある。

このように、監査役には法定された義務と会社の損失防止のために与えられた権限がある。しかしこれらの義務と権限について具体的にどこまで履行しなければ監査役として任務懈怠を構成することになるのかは必ずしも明確ではない。先行研究となる本件評釈では、監査役の善管注意義務違反の有無については、受任者の過失の有無つまり詳述すると予見可能性の存在と結果回避の期待の存在について判断すべきと考えているものがあり（松井秀樹「監査役対会社責任と責任限定契約」金融商事判例一四三九号二頁（二〇一四年））考え方としては妥当であると思われる。ただし、このような原則的な判断枠組みだけでは、後述するように裁判例も乏しい現状では、監査役がどのような行為を行えば結果回避の期待がないという状態になるのかは明らかでない。

この点、監査役については有事の認識、不認識に分けて期待される対応が異なるという見解が主に実務家により主張されている。山口弁護士は、従来は企業における不祥事は監査をもって摘発するということに注力されていたが、現在では不祥事を予防する、防止するということに注力す

べきという意見が強いとし、内部統制の構築など予防監査を行う企業が多いとする。ただし、予防監査によっても完全に不祥事を防ぐことはできないので、監査役の行動規範は平時と有事に分けて検討すべきとし、平時は内部統制監査を行い、有事には摘発型監査重視への移行対応が求められるとする（山口利昭「監査役の実務と有事対応のあり方」監査見逃し責任を認めた判例の検討―」商事法務一九七三号九六頁（二〇一二年））。

また、寺田弁護士、大月弁護士、辛川弁護士も、監査役の行為義務について、不祥事等ないしその兆候が明らかにならなかつた場合と不祥事等ないしその兆候が明らかになつた場合に分けて言及する。すなわち、前者については、取締役会へ出席して取締役の職務執行の監視を行う他、内部統制の構築への監査を通じて不祥事等の予防をすること等を挙げ、後者については、監査役の有する権限を駆使して、違法状態の是正・拡大防止に努める必要があり、できることはすべてやったという事実と、権限を駆使して最善を尽くしたという形を残すことが重要であると指摘する（寺田昌弘「大月雅博」辛川力太「不祥事に関与していない取締役・監査役の実務」下）商事法務二〇〇一四六頁（二〇一三年））。

とはいえ、監査役の義務について検討するためには、その前提として監査役の監査の範囲について明らかにすることが必要になる。つまり、監査役の監査の範囲は通説に従って違法性監査に限られ、例外的に著しい不合理がある場合を除いては業務執行の妥当性に関しては及ばないと考へると、本件で問題となっているような内部統制構築の適切さについては決定さえされれば、その適切さは善管注意義務に反しない範囲において取締役の裁量の範囲内と考へられ、監査役の監査義務違反を問う余地はないからである。

このように考へると、監査役の監査義務違反が内部統制構築との関係で問題となるのは、内部統制に関する決定が行われていない（取締役・取締役会が内部統制に関する決定義務を履行していない）場合の指摘もれか、内部統制に関する決定内容が著しい不合理に達するか、同じく決定内容が取締役の善管注意義務に反する程度である場合の指摘もれがあったときということになる（著しい不合理のある経営判断は取締役の善管注意義務違反となるから、違法性監査の対象となり、このように考へる説に立つた場合、決定内容の著しい不合理に関する妥当性監査との違いはないと考へられる）。

以上を前提として、平時と有事に分けて監査役に要求される注意の程度が異なるという考え方を検討するとどうなるか。善管注意義務の認定は結局のところ過失の有無であるから、予見可能性の存在と結果回避の期待の有無があるかによる。そうすると、有事の場合に結果回避の期待が高まることは理論的にあり得るかもしれない。ただし、それは本件のように会社資金の独断的持出しを繰り返す場合において、代表取締役単独では出金できないようにする内部統制の構築など特殊な状況に限られ、それ以外の場合には有事、平時という区別によって損害を防止する期待が高まる場面というのは少ないのではないかと思われる。

三 次に、関連する裁判例を確認したい。監査役の実務を追及した裁判例はあまり多くない。また、次に紹介する大和銀行事件以前の裁判例は取締役の不正行為について何ら意見しなかったものに関して監査役の責任を肯定したものが存在するにすぎず、監査役の任務懈怠の基準に言及するものは見当たらない（神戸地判姫路支部昭和四一年四月一日、判例タイムズ一九一〇二八頁、大阪地判昭和四九年四月二六日、判例時報七八一〇三頁、東京地判昭和五二年七月一日、判例タイムズ三四九号一八三頁）。

近時の裁判例（監査役の任務懈怠に関する裁判例を整理、

検討するものとして、山田義弘「監査役の実務懈怠責任」月刊監査役五七〇号七六頁（二〇一〇年）がある。）としては、①大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成一二年九月二〇日、判例時報一七二二一三頁、判例タイムズ一〇四七号八六頁）がある。同事件は、大和銀行ニューヨーク支店の行員が顧客資産の簿外取引を行い、約一億ドルの損失を与えたことについて、代表取締役らが内部統制システムを構築しているか監視する善管注意義務又は忠実義務があつたのにこれを怠つたとして、同社監査役を含む役員が株主代表訴訟により責任追及された事案である。判旨では、「監査役は、取締役の職務の執行を監査する職務を負うのであり、検査部及びニューヨーク支店を担当する取締役が適切な検査方法をとっているかについても監査の対象であり、また、会計監査人が行う監査の方法及び結果が適正か否かを監査する職務も負っていた」とし、さらに社外監査役の任務について「社外監査役が、監査体制を強化するために選任され、より客観的、第三者的な立場で監査を行うことが期待されていること、監査役は独任制の機関であり、監査役会が監査役の職務の執行に関する事項を定めるに当たっても、監査役の権限の行使を妨げることができないこと……を考慮すると、社外監査役は、たとえ非常勤

であったとしても、常に、取締役からの報告、監査役会における報告などに基づいて受動的に監査するだけで足りるものとは言えず、常勤監査役の監査が不十分である場合には、自ら、調査権……を駆使するなどして積極的に情報収集を行い、能動的に監査を行うことが期待されているものと言うべきである」と述べた上で、「もともと、前記認定の事実関係によれば、常勤監査役は、取締役会、経営会議、定例役員会及び海外拠点長会議等に出席するほか、海外拠点長会議の際はニューヨーク支店長に対するヒアリングを行い、また、検査部の臨店検査の検査報告書、会計監査人の監査結果報告書を閲覧し、さらには、会計監査人の監査結果の報告、大蔵省（検査）及び日本銀行（考査）による検査の講評及び報告を受けるなど十分な監査を行っていたにもかかわらず、財務省証券の保管残高の確認方法の問題点を発見することができなかったのであるから、ニューヨーク支店に往査し、会計監査人の監査に立ち会った監査役を除く他の監査役には、常勤非常勤を問わず、また社外であるか否かを問わず、同支店における財務省証券の保管残高の確認方法の問題点を知り得なかったものと認められ、財務省証券の保管残高の確認方法の不備につき責を負わないうものというべきである」として責任を否定し、ニュー

ヨーク支店を往査した監査役には責任を認めている。

また、②ダスキン株主代表訴訟事件控訴審判決（大阪高判平成一八年六月九日、判例時報一九七九号一一五頁、判例タイムズ二一四号一一五頁）は、国内未承認の食品添加物が入った食品を販売した事実等を、自ら積極的に公表しないという方針決定がなされたことについて、直ちに事実を公表し、謝罪等の被害回復措置をとるなどして会社の損害を回避し最小限にすべき善管注意義務があったのにこれを怠ったとして、監査役を含む役員が株主代表訴訟で責任追及された事案である。本件判旨では、事実を自ら積極的に公表しないという方針決定について経営判断というに値せず、取締役の善管注意義務違反を認め、監査役についても、「自ら上記方策の検討に参加しながら、以上のような取締役らの明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、善管注意義務違反があることは明らかである」として責任を認めている。

③ヤクルト本社株主代表訴訟事件（東京高判平成二〇年五月二一日、判例タイムズ二二八一号二七四頁、金融商事判例一二九三号一二頁）は、ヤクルト本社が行ったデリバティブ取引の結果、最終的に五三三億円の損害を出したことについて、適切なリスク管理体制を構築して監督し、

これを中止させる義務があったにもかかわらず、これを怠ったとして同社監査役を含む役員が株主代表訴訟で責任追及された事案である。判旨では、監査役の責任について、監査役は「事後的なチェックをする職責を負っていたものであるが、上記のように、個別取引報告書の作成や調査検討を行う下部組織等……が適正に職務を遂行していることを前提として、監査室等から特段の意見がない場合はこれを信頼して、個別取引報告書に明らかに異常な取引がないか否かを調査、確認すれば足りたというべきである。ところが、「デリバティブ取引を行っていた取締役（筆者注、以下同じ）」の想定元本の限度額規制の潜脱は、隠れレバレッジなどのレバレッジを掛けて、表面上想定元本の限度額規制を遵守したかのように装って、実質的にこれを潜脱するという手法で行われたものであり、監査室からも、本件監査法人からも特段の指摘がなかったのであるから……金融取引の専門家でもない（経理担当取締役および監査役（筆者注）」がこれを発見できなかったとしてもやむを得ないというべきで、「デリバティブ取引を行っていた取締役」の想定元本の限度額規制違反を発見できなかったことをもって善管注意義務違反があったとはいえない」として責任を否定している。

④ 農業協同組合監事の任務懈怠責任が問われた事案では（最判平成二二年一月二七日、判例時報二〇六七号一三六頁、判例タイムズ一三二四号一三三二頁）、公的な補助金の交付を受けて堆肥センターを建設する事業について、その業務執行のすべてが代表理事に一任された。また、監事も同組合の慣行を踏襲して、代表理事の業務執行の監査を逐一行うことはなかった。そのような状況で、補助金の交付が受けられる見込みがなくなつたにもかかわらず、理事会で虚偽の説明を行い、同組合に多額の費用負担をさせたが、最終的には事業中止に追い込まれ、同組合が多額な損害を被つた事案では、概ね次のように判示する。監事が理事らの業務執行の監査を逐一行わないという慣行が存在したとしても、そのような慣行自体適正なものとはいえないから、これによつて（監事の職責）が軽減されるものではない。代表理事は公的な補助金を受けることで組合の費用負担のない形で堆肥センター建設事業を進めることに承認を得たにもかかわらず、その後、補助金の交付を別の財団に働きかけたなど虚偽の報告をした上、その後も補助金の交付を受けられる見込みがないにもかかわらず、これがあるかのように装い続け、組合の負担で建設工事を進めたというものであり、代表理事の行為は明らかに組合に対する

善管注意義務に反する。そうであれば、監事は、理事会に出席し、代表理事の説明では疑義があるとして、補助金の申請内容やこれを受領できる見込みに関する資料の提出を求めるなど調査、確認する義務があったとすべきで、これを行っていないことは、任務懈怠を構成するとして責任を認めている。

これらの近時の裁判例を、前述の監査役の対応として有事でない場合と有事の場合によって行為義務が異なるという前提で場合分けしてみると次のようになる。すなわち、有事認識がなく監査役の責任を認めない事例としてヤクルト事件、有事認識がなく監査役の責任を認めた事例として大和銀行事件、有事認識があり監査役の責任を認めない事例は取り上げた裁判例には存在せず、有事認識があり監査役の責任を認めた事例として、ダスキン事件、農協事件、及び本件が存在する（ただし、農協事件については監査を行っていれば有事に気付けたはずであるとして、有事を推定している）。この中で、有事認識があるか、対応を行っているか、本件を除くと、ダスキン事件と農協事件の二つであるが、これらの事例では、有事に対して監査役が何らかの対応を行っていたということはない。このため、裁判例

からは有事認識の際にどの程度の行為を行っていたれば監査役が免責されるのかは明らかではない。

また、農協監事の責任が問われた事案では、農協監事が不正の兆候に気付くべきであったとして責任を課されることについて、「今後、監視義務に関し、不正の兆候に気付かなかつたことを任務懈怠とする場合には、後知恵的に過大な責任を問うことにならないよう、気付くことが可能であった事情をより具体的に認定することが望ましい」といった意見や（本多正樹「農協監事の監視義務につき任務懈怠が認められた事例」ジュリスト一四四三号一〇五頁（二〇一二年））、監事のおかれた具体的事情において当該「兆候」に気がついていたか、又は善管注意義務から気がつくべきだったと評価されなければ、監事の任務懈怠責任を認定することはできないと述べた上で、兆候について一度でも監事が理事会に出席していれば、理事の任務懈怠に気づけたはずであり、このため、監事が理事会に出席したり、理事の発言を裏付ける調査をしたりするなどの監査活動をしなかつたことは、任務懈怠を基礎づける事実と評価されたのだからと、理由付けを補足するものがあり、監査役の善管注意義務違反を認める際の不正の兆候への対応についてどの点が責任発生の具体的理由となるのか説明不足



であることを指摘するものがある（山田泰弘「農業協同組合監事の任務懈怠の認定方法」判例時報二〇八四号一八二頁以下（判例評論六二〇号二〇頁以下））。

このようにすでに存在する裁判例では、有事認識がないか、あっても対応をしていないために責任が肯定された事例はあるが、本件のように有事認識があり、それについてある程度の対応を行っていたが、その対応が監査役の善管注意義務に照らして不十分であるとする事例は見られない。唯一参考になりそうなのは、前述した農協事件であり、この事件も農協監事が何らかの対応を行っていたものではないが、判旨では、対応を行っていれば有事を認識していたはずであるとし、それを前提に任務懈怠を認めており、大和銀行事件のように単に監査役の任務懈怠を認めたものに比べて、有事認識を前提に監事の行為義務を拡張して任務懈怠を認めていると考えると理論構成としては本件に近いことになる。しかし、すでに述べたとおり、農協事件では、実際に有事認識があり何らかの対応を行っていた事例ではないため、そのような場合にどの程度の行為が求められるのかについての言及はない。

四 それでは本件では、どのように考えるべきか。また、有事認識がある場合に期待される結果回避はどの程度にな

るのか。

本件で問題となったのは、代表取締役が取締役会で使途が決定された財産の一部を無断で処分した行為であるが、当該取締役会で決定された財産の使途については問題ないものであり、その決定内容には著しい不合理はない。そうであるとする、監査役は処分内容について意見申述する義務はない。本件判旨では、むしろ過去に代表取締役によって専断的に財産の処分が行われた経緯から、同様の行為が予見され、それが行われないようにリスク管理体制の構築を取締役会で勧告すべきであったことを問題にしている。また、代表取締役の解職及び取締役解任決議を目的とする臨時株主総会を招集することを勧告すべき義務があったと指摘しており、裁判所はこのような監査役の行為が行われていれば、本件で争点となっている不正行為を防止できた可能性があったと考えているようである。確かに、本件の代表取締役cは過去に取締役会決議を無視あるいは独断で手形振出を行うなどしており、今回もそのような行動を起こす可能性は否定できない。ただし、このような行為に対応して手形振出については社内規程を設けるなどしており、さらに現金の出金を代表者だけではできないようにするよう助言する（あるいは内部統制を構築する）ことま

で具体的に発言することが、損害の結果回避義務として期待されていたと認定できるかについてはやや疑問が残り批判があることも理解できる(高橋均「監査役の対会社責任と責任限定契約の適用」ジュリスト一四六九号一〇六頁(二〇一四年))。一方、裁判所の判断に賛成していると思われる見解として、林孝宗「社外取締役の業務監査について 任務懈怠が認められた事例」法学セミナー増刊速報判例解説 新・判例解説 Watch 一五号一四二頁(二〇一四年)。

また、仮に監査役が取締役会において、過去の代表取締役の行動から、会社資金を出金して取締役会決議を無視した使途に使うことが予想されるので対策すべきとか、代表取締役単独では出金できないようにすべきといった発言があった場合には、任務懈怠がないとするのもやや短絡的な結論のように感じる。今回の事案では、代表取締役cに親和的な取締役が多数いる状況であるから、仮にそのような発言があったとしても単独出金ができないようにする内部統制が構築されたかは疑わしいし、そもそもcがそのような行為を起こす可能性も絶対ではない。本件では、内部統制構築についての助言をしなかったことを監査役の任務懈怠として認めているが、それと会社の損害との因果関係について、より詳細に説明すべきであったように思われる

(前掲松井六頁)。

本件は、有事認識がある場合における監査役の任務懈怠が認められた事例として、一事例を加えるものとなると思われるが、本件監査役については、具体的な先例も見当たらない中で結果回避が期待されていることを認識できる状況にあったのか疑問が残り、この点が前述のような批判につながっているように思われる。また、責任限定契約の存在は、監査役の責任を肯定する理由に理論的には影響を及ぼすものではないが、裁判所が責任限定契約の存在を事情として考慮した可能性もあるのではないか。

なお、A社の監査役会は、日本監査役協会が作成した「監査役監査基準」の文言をそのまま自社の内部規定である監査役監査規定として採用していたという事実があることから、監査役の善管注意義務がより厳しく認定された可能性が高いことを指摘し、その射程の評価に留意すべきという指摘もされている(前掲高橋一〇七頁)。ただし、ここで問題になっていると思われるA社で採用されていた監査役監査規定二・二条三項は、「監査役は、内部統制システムに関する監査の結果について、適宜取締役又は取締役会に報告し、必要があると認めるときは、取締役又は取締役会に対し、内部統制システムの改善を助言又は勧告しなけ

ればならない。」という内容であり、どういふ場合が条文にいう「認めるとき」に当たるとは不明確であり、本件判旨でも説明されていない（前掲松井七頁も「破産会社の監査役監査規定において監査役の取締役に対する報告義務が発生するのは、『監査役が必要があると認めるとき』である。したがって、監査役が本件金員交付を実際に予見しておらず、必要性を認めていなかった本件において、勧告をする義務が同規定を根拠に導かれるものではないように思われる」と指摘している）。その他、Xが公認会計士であったことから、「そのような属性とそこからの期待されている役割も、その過失を認定する一つの要素になり得た」とする見解（前掲林一四二頁）もあるが、本件判旨では言及されていない。

五 本件事件及びそれに先立つ平成二二年二月二〇日の取締役会では監査役の積極的な懸念の表明などはされていないが、本件判旨では、重過失の有無の認定については、本件事件及びそれに先立つ取締役会よりも前に懸念を表明するなどしていることを評価している。しかし、理論的には本件事件における監査役の過失認定（善管注意義務違反）を前提とした重過失の有無の評価であるならば、それ以前の懸念表明などを評価の対象とすることには疑問が残

る。さらに、本件金員交付について具体的に予見することはできなかった点も考慮しているが、前記善管注意義務違反の認定においては、リスク管理体制の構築の勧告をすべきであったとしていることを考えると、具体的な予見もないのにリスク管理体制の勧告をしていなければ義務違反となるということになり、理論的な一貫性を欠くように思われる（判旨は、単独出金の予見はあるが、具体的にどのような方法で不正使用するかは予見できないという意味であると読むこともできるが、そうだとすると、過失の認定として厳しいように思われる）。この点、結果として監査役が取締役の暴走を阻止できなかったことや責任限定契約があることから、監査役の業務執行に重過失がなければ監査役の損害賠償額は報酬の二年分に限定されるということを意識したのではないかと思われ、結果的妥当性は別にして理論的には疑問の残るものとなっている。

付記 なお、本件を紹介、検討するものとして、本文中であげたもの他、佐藤鉄男・事業再生と債権管理一四五号八二頁（二〇一四年）がある。