

判例研究

〔商法 六六五〕

監査役の権限を会計に関するものに限定する定款を有する会社が大会社である場合において監査役が第三者に対して負うべき責任の有無

〔判示事項〕

監査役と会社との関係は、両者間の委任契約（監査役就任契約）によって規律されるところ、会計監査限定監査役と会社との間の同契約においては、当該監査役の職務が会計監査に限定されていることは明らかであり、契約を締結した当事者双方の合理的な意思として、会社が大会社に該当する場合に、新たに会計監査人及び通常監査役が選任さ

神戸地判令和四年二月二日
平成二六年（ワ）第六三号損害賠償請求事件（第一事件）、平成三〇年（ワ）第一七六九号許害行為取消等請求事件（第二事件）、令和二年（ワ）第一〇八八号独立当事者参加の申立事件（第三事件）
資料版／商事法務四六七号一七八頁

れるまでの間、会計監査限定監査役としての適格があるとしてこれに就任した者が、業務監査をも行う旨の合意が存するとは解されない。そして、会社法上も通常監査役を置く必要が生じた場合、会計監査限定監査役の任期を終わらせることにしており（会社法三三六条四項三号）、会計監査限定監査役が当然に通常監査役の職責を果たすことが要請されているとは解されない。

〔参照条文〕

会社法二条六号ロ、三二七条三項、三二八条二項、三三六条四項三号、三八九条一項、四二九条一項

〔事 実〕

A 社（安愚楽牧場）は昭和五六年二月一八日に有限会社として設立されたのち、会社法の施行に伴い特例有限会社となったが、平成二一年四月一日に株式会社組織変更した。同社は和牛の繁殖飼育等を目的とする会社であり、監査役を設置しているが、その定款には、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定めがある。

A 社は、繁殖牛（子牛の懷妊、出産が可能となった牝牛）を飼養して子牛を産ませ、そのうち肥育牛（肉食用に飼育される牛であり、通常三〇か月程度飼育して出荷される）または繁殖の役割を終えた繁殖牛を、肉牛として市場に出荷することにより売上を立てる取引のほか、日本全国の顧客との間で、A 社が所有する繁殖牛を顧客に販売し、販売と同時に、当該顧客から当該牛の預託を受け、一定期間にわたりこれを飼育した後、再売買により当該顧客から当該牛を買い戻す取引を行っていた。遅くとも平成一九年三月以降、A 社の全飼養繁殖牛はオーナー契約頭数に比し

て過少（繁殖牛が実在する比率が五五・九％から六九・五％）となっていたにもかかわらず、A 社はオーナー契約の締結および広告を続けた。

Y₁（被告）は、平成一五年頃税務署を退職し、税理士を開業していたところ、平成二一年八月、A 社の監査役が死亡したことから、専務取締役 B からその後任として無報酬、非常勤の監査役への就任を求められた。その際 B は A 社の定款を見せ、監査の範囲が会計監査に限定される監査役（以下、「会計監査限定監査役」という）であることを前提として就任を依頼し、Y₁はこれを了承した。Y₁は、非常勤監査役であったため、監査が開始されるまでは A 社に出勤すること等はなく、A 社には監査役の業務を補助するスタッフもいなかった。また、Y₁の監査役就任に際して、事務引継ぎがされることはなく、役員やその他の従業員が A 社の業務内容や経理内容等について Y₁に説明等を行うこともなかった。Y₁は、平成二二年五月、従前から A 社の決算書類の作成や税務申告に関する業務を行っていた税務会計事務所が作成した第二九期（平成二二年三月期）および第三〇期（平成二三年三月期）の決算書類の提供を受け、それらの記載内容について、元帳や契約書等の証憑との整合性を確認するなどの会計監査を実施した。Y₁は、この際、A

社が大会社に該当し、会計監査人の設置が必要であることを認識したことから、Bに対し、会計監査人による監査の導入や経理規程の導入が必要であること等を述べ、会計監査人導入案等を交付するなどした。

平成二一年以降の各事業年度末時点での貸借対照表の資産と負債は、二八期（平成二一年三月期）資産六八八億八七七一万円、負債六六二億一三五三万円、二九期（平成二二年三月期）資産七二九億二九一〇万円、負債六九九億〇四六七万円、三〇期（平成二三年三月期）資産六五五億円一一五五万円、負債六一九億八七〇五万円であり、貸借対照表上は債務超過にはなっていないかった。

平成二三年八月九日、A社は東京地方裁判所に対し、民事再生の申立てをし、同年九月六日、同裁判所は民事再生手続開始決定をした（東京地裁平成二三年（再）第六一号）。同年十一月八日、同裁判所は、民事再生手続廃止決定をし、同年十二月九日、破産手続開始決定をした（東京地裁平成二三年（フ）第一七三〇〇号）。

第一事件では、A社が管理運営していた黒毛和種牛委託オーナー制度に出資したX（原告）らは、A社の違法な勧誘行為と契約締結行為があったにもかかわらず、A社の監査役であったY₁がこの法令違反行為を中止させ、改善させ

る等の監視監督義務または善管注意義務を怠ったため、A社が経営破綻し、その結果Xらが損害を被ったと主張して、民法七〇九条または会社法四二九条の損害賠償（選択的請求）として損害の一部（三〇％）（注…資料版／商事法務

四六七号一七八頁（本判決の解説）によれば、総額三億六六三万円のうち一億九八万円余）並びにこれらに対する平成二三年九月一〇日から各支払済みまで（平成二九年法律四四号による改正前の民法所定の）五分の割合による遅延損害金の各支払いを求めて訴えを提起した。第二事件は、XらがY₁に対して有する損害賠償請求権を被担保債権として、主位的には、Y₁のY₂、Y₃（被告）に対する不動産の売買または贈与契約（以下本件売買・贈与契約という）が通謀虚偽表示ないし意思無能力により無効であると主張し、Y₁らに対して債権者代位権に基づいて妨害排除請求権を代位行使してXの一部がY₂、Y₃所有権移転登記の抹消登記手続等を請求し、予備的には、本件売買・贈与契約が詐害行為に当たるとして詐害行為取消権に基づく取消しを求めるとともに本件各登記の抹消登記手続を求めたものであった。

Y₁は、訴訟継続中の平成二九年五月二二日に死亡したが、その相続人は宇都宮家庭裁判所栃木支部に相続放棄の申述

をし、同年六月一日に受理された。これによりY₁の相続人は不存在となったところ、同年十一月一日、同支部はC弁護士を被相続人Y₁の相続財産管理人に選任し、相続財産Zが同事件の訴訟承継人となった。第三事件は、Cが相続財産管理人として独立当事者参加の申出をし、第二事件の売買・贈与契約を原因とする所有権移転登記の抹消登記手続を請求するものであった。

〔判 旨〕

第一事件について、請求棄却（控訴）

一 「監査役は、取締役の職務の執行を監査する機関であるが、株式譲渡制限がある株式会社（非公開会社）にあっては、株主が、通常、会社の業務に通じており、自ら取締役を監視することもある程度可能であること等から、監査役の監査の範囲を会計に限定することが認められている（会社法三八九条一項）。」

「もっとも、非公開会社であっても、負債が二〇〇億円以上の大会社となった場合、会社の機関として会計監査人を置くことが義務付けられる（会社法三二八条二項）。これは非公開会社であっても、負債の規模が大きい会社となると、計算関係も複雑となり、債権者等の利害関係人も多

岐にわたるため、会計専門家による外部監査を通じ、会計処理の適正さを担保しようとする趣旨である。そして、会計監査人を設置する会社は、監査役を置かなければならず（同三二七条三項）、この場合の監査役は会計監査限定監査役であつてはならない（同三八九条一項）。したがって、会計監査限定監査役しか置いていない非公開会社が大会社になった場合は、株主総会の招集権者である代表取締役及び株主は、①株主総会の特別決議に基づいて定款を変更し（会社法四六六条、三〇九条二項二号）、会計監査人を設置する旨を定め、②監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めを廃止し、会計監査限定監査役の任期を終了させ（同三三六条四項三号）、③株主総会の決議により、公認会計士又は監査法人である会計監査人（同三三七条一項）及び通常監査役を選任することとなる。」

二 「しかし、そのような選任の懈怠がある場合に、従前選任されていた会計監査限定監査役の権限が、通常監査役と同様に、業務監査にも及ぶと解することはできない。その理由は次のとおりである。まず、監査役と会社との関係は、両者間の委任契約（監査役就任契約）によって規律されるところ、会計監査限定監査役と会社との間の同契約に

おいては、当該監査役の職務が会計監査に限定されていることは明らかであり、契約を締結した当事者双方の合理的な意思として、会社が大会社に該当する場合に、新たに会計監査人及び通常監査役が選任されるまでの間、会計限定監査役としての適格があるとしてこれに就任した者が、業務監査をも行う旨の合意が存するとは解されない。そして、会社法上も通常監査役を置く必要が生じた場合、会計監査限定監査役の任期を終わらせることにしており（同三三六条四項三号）、会計監査限定監査役が当然に通常監査役の職責を果たすことが要請されているとは解されない。」

「Xらは、更に会社財産が損なわれ、債権者に差し迫った被害発生が予見される場合には、会計監査限定監査役に業務監査を行う職責が生ずるとも主張する（……）が、会社と監査役の委任契約の内容等に関し前述したところに照らせば、そのような事情をもって、直ちに会計監査限定監査役の職責が業務監査にまで拡大すると解することはできず、理由がない。」

三 「Xらは、A社の定款の規定は、会社法の規定に違反して無効であることを前提として、（……）、Y₁の監査役就任登記は不実の登記であることから、その職責を会計監査に限定する定款や就任契約の定めを善意の第三者であるX

らに対抗することができない等と主張する。しかしながら、A社とY₁の監査役の就任に係る委任契約は、Y₁の業務内容を会計監査に限定するものであり、そのような委任契約や定款の内容が会社法の規定に反するからといって、かかる定款の定めに従って、Y₁の会計監査限定監査役に選任された旨を公示する就任登記が不実の登記であるということとはできない。また、会社法九〇八条二項等は、不実の外観を信頼した者を保護するための規定であるところ、上記就任登記等の存在によってY₁の監査権限が会計監査に限定されないという外観が存在し、これに対するXらの信頼が惹起されていたとは認められない。」

〔研究〕

判決の結論には賛成するが、理由づけには反対する。

一 A社（安愚楽牧場）は平成二三年八月九日に民事再生の申立てを行い裁判所は民事再生手続開始決定をしたが、二月九日には破産手続開始決定がなされた。また、これに関する刑事裁判では、東京地判平成二六年一月九日LEX/DB「文献番号」2503063は特定商品預託法違反により元代表取締役に対して懲役二年一〇月、その重要な補佐役であった者に対して懲役二年四月の有罪判決を下した

が、東京高判平成二六年一〇月一六日 JEXDB「文献番号」25500601 は、被告人二名が反省の弁を述べ、被害者との間に示談が成立したことなどを考慮して原審を破棄してそれぞれの量刑を二年六月と二年に変更した(山田廣己「安愚楽牧場事件と会社法四二九条(一)」産大法学五一巻三二四号四〇〇頁〜四〇二頁参照)。

また、A 社と「オーナー契約」を締結し一定期間後に A 社本体が繁殖牛を再売買するという合意のもと、購入・委託代金を支払ったところ A 社が破綻したために再売買をして代金の支払いを受けることができなかった原告九名が、オーナー契約は特定商品預託法四条一項および出資法二条一項に違反して違法であり、また、A 社がオーナー契約締結時に債務超過であることや所有する繁殖牛がオーナー契約頭数を大幅に下回ることを説明していなかったことが説明義務違反に当たるとして A 社、その関連会社三社、A 社およびその関連会社の元役員・現役員二二名を被告として共同不法行為に基づき、役員個人については会社法四二九条に基いて損害賠償を請求する訴えを提起した。第一審である大阪地判平成二八年五月三〇日金判一四九五号二二三頁(以下、これを「別件大阪訴訟第一審判決」という)は、事実上の元執行役員と元監査役(本件 Y)に責任を認めた

が、原審で責任を肯定された被告ら、および、原審の被告のうち八名に対する判断を不服とする原告らが控訴を提起し、大阪高判平成二九年四月二〇日金判一五一九号一二頁は、原告の被告らに対する請求を理由がないものとして棄却し、原告らの被告二名に対する請求を認容した原判決を取り消して、原告らの請求を棄却した(以下、これを「別件大阪訴訟控訴審判決」という)。原告らは上告受理申立てをしたが、平成三〇年九月八日最高裁はこの上告受理申立てを受理しない旨の決定をし、控訴審判決が確定した。このように、別件大阪訴訟では、第一審と控訴審で裁判所が全く正反対の判断を行い、特にその中でも監査役の権限の範囲をどう考えるかについて注目が集まり、業務監査権限を認める第一審判決と異なる解釈をした控訴審判決については特に多くの評釈が出されている(別件大阪訴訟第一審判決評釈としては、武田典浩・金判一五一七号八頁〜一三頁、山田・前掲四〇二頁〜四二二頁、解説として、岩田合同法律事務所「新商事判例便覧」商事法務二二〇九号七七頁。別件大阪訴訟控訴審判決評釈としては、飯田秀総・法教四四三三号一三九頁、弥永真生・ジュリスト一五一〇号二頁〜三頁、同・会計・監査ジャーナル七四六号七四頁〜七八頁、岡田陽介・平成二九年重要判例解説(ジュリスト

臨時増刊一五一八号)一一〇頁～一一一頁、瀬谷ゆり子・新・判例解説 watch一二二号一二九頁～一二二頁、大久保拓也・登記情報六七八号七三頁～八〇頁、菱沼誠一・法研九一卷四号三一頁～四八頁、川島いづみ・法律のひろば七一巻六号四四頁～五二頁、宮崎裕介・金判一五四五号二頁～七頁、小柿徳武・私法判例リマックス五七号(二〇一八年(下))一〇八頁～一一一頁、鳥山恭一・法学セミナー七六五号一二三頁、松尾健一・判例評論七一五号二四頁～二八頁、大野尚・法と政治六九巻四号一七頁～三四頁、品川仁美・帝京法学三三巻二二二三頁～二三九頁、榊素寛・ジュリスト一五三〇号一一一頁～一一四頁、山田廣己「安愚楽牧場事件と会社法四二九条(2)」産大法学五三巻二号一七八頁～二〇八頁、解説としては、岩田合同法律事務所「新商事判例便覧」商事法務二一五六号五三頁～五四頁、高橋陽一「平成二九年度会社法関連重要判例の分析(中)」商事法務二二七七号四三頁～四四頁がある。

本件は、同じ事件に関する監査役の責任を問うために、別件大阪訴訟とは異なる原告らが提起した訴訟であったが、本判決は、ほぼ別件大阪訴訟控訴審判決の判断を踏襲し(岩田合同法律事務所「新商事判例便覧」商事法務二二三三三号五八頁)、監査役には責任がないとする結論を示した。

本評釈においては、別件大阪訴訟の評釈等に示された学説も参考にしながら、第一事件の監査役Yの責任に限って、検討を加えることとしたい。

二 まず、(判旨一)はその冒頭で、監査役の権限は原則として業務と会計の両面に及ぶが(会社法三八一条)、非公開会社では監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨を定款で定めることが認められている(同法三八九条)ことを明らかにしている。これは、平成一七年年会社法制定に伴い廃止された、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律(以下、これを「旧商法特例法」という)により、小会社(資本の額が一億円以下の会社であり、かつ、最終の貸借対照表上の負債の部に計上した金額の合計額が二〇〇億円以上でない会社)の監査役の権限を会計に限定するとしていたこと(旧商法特例法二二条)、同じく平成一七年年会社法制定により廃止された有限会社法(以下、これを「旧有限会社法」という)により、有限会社の監査役(任意機関)の監査権限が会計監査権限に限定されていたこと(旧有限会社法三三条ノ二)を、会社法においても踏襲したものであると考えられる。しかし、平成一七年改正の前後における変更点としては、第一に、株式会社が有限会社に組織変更した場合、または、旧商法特例法上

の小会社ではない会社が小会社になった場合には、例外なく監査役の権限が制限されることと、これに伴い特に株式会社においては新たに小会社の特例が適用されるようになる時点と適用されなくなる時点を明らかにする必要があると考えられたため、その会社が小会社の定義に該当するようになるか、あるいは該当しなくなつてから最初に到来する決算期に関する定時総会終結の時までは従来その会社に適用されていた法制度を引き続き適用することを明らかにした経過措置が定められていたこと（旧商法特例法二六条二七条）に対して、会社法では、株式会社の監査役の権限は原則として業務・会計監査権限を持ち、例外として、非公開会社が定款で定めた場合のみ監査役の権限を会計監査権限に限定するとされており（会社法三八九条一項）、この場合の監査役権限を定款規定による会社の自治に委ねている（ただし、有限会社および会社法施行時に小会社であった会社の便宜を図るため、会社法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律（以下、「会社法整備法」という）二四条および五三条では、その定款には、監査役の権限を会計監査に限定する旨の定めがあるものとみなされるとの規定が置かれた）。そして、第二に、旧商法特例法では規模の基準を用いて線引きをしていたことを改めて、会社法で

は、非公開会社（監査役会設置会社および会計監査人設置会社を除く）のみに限って定款による監査役権限の限定を認めたことにより、典型的な非公開会社の性質を持つ有限会社に併せて適用範囲を非公開会社としたことに注目をすべきである。この趣旨については「非公開会社では、株主の移動が少ないため、株主が会社の業務に通じていることが想定され、株主による業務の監督がある程度期待できるからである」と説明されている（落合誠一編『コンメンタール会社法』8 四四六頁「吉本健一」（商事法務、二〇〇九年）。これについては、会社法制定時から筆者は定款で選択の余地があるとはいえ、旧商法特例法が小会社のみを例外として認めていたことと比較すれば例外の範囲を拡大することになる点について批判をしていたところである（拙稿「譲渡制限会社における機関構成の柔軟化に伴う問題点」山本爲三郎編『新会社法の基本問題』（慶應義塾大学出版会、二〇〇六年）一〇九頁）。

そして、（判旨一）はこれに加えて、会社法は大会社であれば会計監査人を置く必要があり（会社法三二八条）、また、前述したように、会計監査人設置会社ではこの会計監査限定監査役を置くことはできないとされている（会社法三八九条一項括弧書き）ことに触れる。この趣旨につい

ては「会計監査人設置会社では、すでに会計の専門家である会計監査人が置かれている以上、監査役が会計監査のみを担当する合理性がなく、加えて会計監査人の独立した職務執行を、業務執行監査権限を有する監査役との連携により確保する必要があるからである」というように理解されている（落合編・前掲四四六頁「吉本」、相澤哲Ⅱ石井裕介「株主総会以外の機関」相澤哲編著『立案担当者による新・会社法の解説』（別冊商事法務二九五号、二〇〇六年）一一二頁（注59））。

本件では、A社は有限会社として設立されたのち、平成一七年会社法改正により同社は特例有限会社となり、平成二二年に株式会社組織変更をしている。A社が特例有限会社である間は、株主総会、取締役以外では、任意の機関としても監査役しか置くことはできず、大会社であっても会計監査人を設置することはできなかった（会社法整備法一七条）。しかし、A社は株式会社に組織変更した時点で既に負債総額が二〇〇億円を超過し、会社法上の大会社に該当する状態になっていたにもかかわらず、定款には監査役の権限を会計監査に限定する旨の規定を定め、また、Y₁の監査役就任に際しても取締役はその定款を示し、会計監査に権限が限定された監査役として就任契約を行っている。

その時点では会社自身（取締役等）も自らが大会社に該当することとそれによりどのような規制の変更があるのかをきちんと理解していなかったかもしれないが、A社には法の仕組みと手続を知り遵守しようとする精神が希薄であったことが批判されるべきであろう。

三 非公開会社が会計監査に監査役の権限を制限する旨の定款を設けている場合、実はその会社が大会社であった場合の監査役の権限をどのように解釈すべきかが問題となる。

これについては、第一の解釈は、別件大阪訴訟控訴審判決および本判決の（判旨二）が示すように、監査役は会計監査限定監査役として就任する旨の就任契約に基づいて就任したに過ぎないから、通常監査役と同様の基準でその損害賠償責任を議論することは相当ではないとしており、学説でも、会計監査限定監査役としての就任を承諾した監査役の不利益が生ずることを避けるためには、定款に基づく会社と監査役の就任契約における意思の合致を重視し、契約法的に考えれば監査役の監査権限を会計監査に限定すると解するのが妥当であるとしている（弥永・前掲ジュリス ト三頁、同・前掲会計・監査ジャーナル七八頁）。しかしながら、同時に同・前掲ジュリス ト三頁は、監査役の就任契約には要素の錯誤があったと解する余地があり、Y₁には重

過失もあったと評価することもできるとする。この点について、菱沼・前掲四一頁〜四二頁は要素の錯誤はあるが契約締結時には重過失がなかったと解することもできるとし、柿・前掲一一四頁も重過失の認定は難しいであろうと主張する。これに対して、第二の解釈は、別件大阪訴訟第一審判決のように、当該会社が会計監査人設置会社に該当するようになった場合は定款の規定によっても監査役の監査の範囲を会計監査に限定することができなくなったものと解するべきであるとの立場を表しており、学説も、監査役が就任時点で既にA社は大会社に該当し会計監査人設置会社であるから、本件定款規定は会社法三八九条一項に違反して無効であり、役員の負う善管注意義務は強行法規であって契約により、自由に限定できないはずであるとする考え方で、別件大阪訴訟控訴審判決を批判する立場に立つ（飯田・前掲一三九頁、岡田・前掲一一一頁、大久保・前掲七三頁、菱沼・前掲四一頁、川島・前掲五〇頁、宮崎・前掲五頁、小柿・前掲一一〇頁、松尾・前掲一五六頁〜一五七頁、品川・前掲二三七頁等）。

本判決は非公開会社が大会社になった場合にその会社がなすべき定款変更手続を（判旨一）において整理しているが、本件ではこのような手続を会社が懈怠しているところ

が問題となる。第一の解釈および別件大阪訴訟控訴審判決・本判決は、このように理由づけることができる根拠の一つとして、会社法三三六条四項三号が監査役の監査の範囲を会計に限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更が行われた場合には監査役の任期が満了すると規定していることから考えると「会計監査限定監査役が当然に通常監査役の職責を果たすことが要請されているとは解されない」ことを挙げているので、当該規定の趣旨を確認したい。会社法三三六条は一項から三項が通常の場合の監査役の任期について定めるのに対して、その四項で、監査役を置く旨の定款の定めを廃止する定款の変更（一号）、監査等委員会または指名委員会等を置く旨の定款の変更（二号）、その発行する全部の株式の内容として譲渡による当該株式の取得について当該会社の承認を要する旨の定款の定めを廃止する定款の変更（四号）と共に、三号として、監査役の監査の範囲を会計に限定する旨の定款の定めを廃止する定款の変更が行われた場合を挙げ、これらの場合において監査役の任期は当該定款の定めが生じたときに満了することを明らかにしている。この三号の目的は、「監査役の権限が大きく異なることとなるため、当該会社の監査役に求められる具体的な資質・要件も異なりうる」ことが考

えられる」ため、と説明されており、立案担当官は、定款に会計監査限定の定款規定を設けている会社が大会社になった場合、その定款を廃止する旨の定款変更を行わなかったとしてもその定款はその効力を失い、在任中の監査役の任期は満了することとなる、と解説をしている（相澤Ⅱ石井・前掲一一頁～一二頁）。しかし、大会社になった場合の解釈についての部分は、明文規定からは必ずしも読み取れないところであり、これらは会社が自らの意思によりこれらの定款を廃止した場合の規定と解されるのではないだろうか。そうでなければ、大会社となった瞬間、監査役の任期は終了してしまい、その会社には監査役は不在となり、任期満了役員は新たに選任された役員が就任するまで役員としての権利義務を有する（会社法三四六条一項）としても、この場合においては会計監査限定監査役としての権限であると解されるため、監査の点ではその機能が十分とはいえないように思われる。このことから、当該監査役の権限が通常監査役としての権限に拡張することを認めることがその会社のガバナンスには意味を持つと言えるであろう。第二の解釈が主張するように、会社法が会社債権者および利害関係人を保護するためには、大会社に会計監査人設置を強制しなければならないと規定している目的

に鑑みてこれは強行法規であり、これに反する定款は定款自治が認められる範囲を超え、無効と解すべきではあるまいか。そのように考えなければ、大会社における監査の充実が要請されるべき状況であるにもかかわらず、大会社となった時点で会社が自ら監査役の権限を会計に限定する旨の定款を廃止して監査役の任期を終了させ、同時に会計監査人と通常監査役の選任をしなければその会社にとって適切であると考えられる機関構成の整備ができないことを意味することになる。法が理想とする方向性と離れた状況を事実上容認することとなる解釈は認められないのではないかと考える。

また（判旨二）では、Xらが「更に会社財産が損なわれ、会社債権者に差し迫った被害発生が予見される場合には、監査役は調査権を行使して取締役に違法行為の中止を要求する権限と義務を有しているというべきである」と主張したことを本判決は認めなかった。Xらは、非公開会社における会計監査限定監査役の責任が問題となった、名古屋高判平成二三年八月二五日判時二一六二号一三六頁が「会社の財産が損なわれ、それによって会社債権者に差し迫った被害の発生が予見される特段の事情がある場合には、監査役は調査権限を行使して、その結果に基づいて取締役に違

法行為を中止することを求める権利と義務が生ずるといふべきであり、監査役が取締役の違法行為を放置することはそれ自体違法性を帯びることになる」と判決したことなどを踏まえてこのような主張をしたのではないかと想像できるが、この名古屋高裁判決に対しては、「従来の裁判例の傾向と比べてかなり異質であり、監査役に対して本来の職務権限を越えた権限・責任を認めていることが問題である」との批判もある（釜田薫子「判批」商事法務二一一号五四頁）。Xの主張の趣旨は理解できるとしても、本判決が本件のような場合を特段の事情と考えるのではなく、非公開大会社の監査役の権限についての問題と捉えて結論を出すべきであると考えるところについては賛同できる。

また、(判旨三)では、Xらが、Yの監査役就任登記は会計監査限定監査役であるにもかかわらず通常監査役というような不実の登記に当たるとして、その職責を会計監査に限定する定款や就任契約の定めを善意の第三者であるXらに対抗することができない等と主張するのに対応して、本件の登記は不実の登記ではないとしてこれを退けている。これは、本件の当時は、監査役の権限が会計監査に限定されていることは登記に反映することができなかったため、この登記を通じて不実を登記しているわけではないので、

Xの主張が退けられたのはやむを得ないであろうとの指摘もある（張笑男「本判決判批」令和五年重要判例解説（ジュリスト臨時増刊一五九七号）八七頁）。私見もこれについては賛成するが、平成二六年改正において、監査役に関する登記事項として「監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する株式会社であるときは、その旨」（会社法九一一条三項一七号イ）が追加された。会社が監査役の登記をすればその選任されている監査役が通常監査役であるというような誤解を与える可能性があるため、この平成二六年改正は必要なものであったと評価することができるであろう。

以上の検討によれば、大会社では必ず会計監査人を設置しなければならず、また、会計監査人設置会社はたとえ非公開会社であっても会計監査に監査役の権限を限定する定款を置くことはできないとしている条文（会社法三二八条、三八九条一項）は強行規定と考えるべきであり、これに反する定款規定は無効であるから、この場合の監査役の権限は通常監査役と同様業務監査権限にも及ぶと解するべきであると考ええる。当該監査役も就任時点ではA社が大会社であることは知らなかったかもしれないが、翌年度に計算書類の確認をした時点でそれを認識し、会計監査人の選任を

するように会社に促していることから考えると、自らの立場について認識を改めて監査役としてなすべきことを行うか、あるいは自ら監査役の地位を辞して次の監査役の選任まではその義務を遂行すべく行動をするべきであったと考えられよう。

四 しかしながら、以上の一般論を、本件に当てはめて責任を論ずる際には、もう一つ問題が生じる。すなわち、別件大阪訴訟に関する多くの評釈（特に控訴審判決を批判する立場に立つ者）は、A社においては、代表取締役が取締役および監査役の意見を聴き入れることはほとんどなかったことから、このような会社の実状を前提とすれば、監査役の重過失を認めるのは難しいと指摘をし（同旨・飯田・前掲一三九頁、岡田・前掲一一頁、宮崎・前掲六頁〜七頁、松尾・前掲一五八頁）、あるいは、任務懈怠と損害との相当因果関係はないとの見解を示す（小柿・前掲一一頁、川島・前掲五二頁（注8）、品川・前掲三三九頁）。そのため、小規模非公開会社においては往々にしてよく見られることであるが、監査役が求められる監査を行ってもそれによる是正効果が望めないことからその責任を否定せざるを得ない場合が少なくないのも事実である。本件では、A社が大会社であることを認識したとき以降にしか監査役

の重過失は認められず、しかもその時期以降に生じた損害との因果関係を認めることも難しいため、結論としては、監査役の責任を否定せざるを得ない。

しかしながら、本判決の結論のみに着目して、大会社である非公開会社における監査体制に期待すべき役割を放棄させるようなことになってはならない。

五 さらに言えば、今回参照した別件大阪訴訟控訴審判決の評釈でも、会計監査限定監査役という中途半端な制度が設けられていること自体が問題であるという意見が示されている（小柿・前掲一一頁。菱沼・前掲四八頁も制度の再検討の必要性を主張している）。昭和二五年改正によって変更された、監査役の権限を会計監査権限のみに限定する法制度を、昭和四九年改正で小会社以外の株式会社において業務監査については監査役の業務監査を復活させたにもかかわらず、旧商法特例法の小会社に限ってそのまま維持し続けたことが問題の発端であったともいえるであろう。これについては、昭和四九年改正当時から「小会社について特例法案のような結論が出たのは、それが妥当であるという積極的な理由があったからではなく、現実政治の舞台における妥協の結果……、将来の根本改正までこれを見送つたに過ぎないというべきであろう」（竹内昭夫「監査役

制度の改正について」商事法務六四三号四頁」というような批判もあり、大小会社の実態を踏まえた包括的な法規制の見直しが必要とされるまでの便宜的措置に過ぎないと評されていた(上柳克郎編集代表『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、一九八七年)六四八頁「平出慶道」)。筆者もかつて平成一七年改正前の商法特例法上の小会社の監査役制度を検討して、この問題点について論じたこともあった(拙稿「小会社監査役論」法研七六卷一〇号一頁以下)。会社法制定時にも監査役一律に業務監査権限を付与することが検討されたが、中小企業関係者が監査役に業務監査権限を付与するか否かを定款自治に委ねるべきであると強く主張したため、現行法の制度となったという経緯もあったようである(江頭憲治郎『株式会社法(第九版)』(有斐閣、二〇二四年)五四九頁(注(3))、これが今も変わらず解決されていない問題として積み残されている。

したがって、本件において問題提起されたような非公開会社の監査役の役割を踏まえた法規制のあり方についての検討が一つのきっかけとなり、今後の立法にも影響を与える可能性があり得ることを指摘し、今後の議論の深まりに期待したい。

鈴木千佳子