

# 監査役の任務懈怠責任

論

近 藤 光 男

説

## 1 は じ め に

会社法423条は、取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人が、その任務を怠ったときに、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う旨を規定する。ここで責任を負うと規定されている取締役、会計参与、監査役、執行役および会計監査人は、まとめて「役員等」と呼ばれている。すなわち会社法では役員等が会社に対して責任を負う場合の要件を任務懈怠としている。しかし、これだけではいかなる場合に役員等の会社に対する責任が生じるか判断できない。たとえば同じ取締役であっても、監査役設置会社の取締役か監査等委員会設置会社の監査等委員である取締役かによって、その職務は異なっているのであって、まして役員等と一口に言っても、それぞれの職務は異なることから、同条で言う任務懈怠の意味するところも当然異なることになる。つまり、いかなる場合に会社に対する責任が生じるかは、各役員等それぞれについて、その任務を詳細に検討しなければ明らかではないことになる。

監査役の責任についても、監査役の任務懈怠とはいかなる場合かを明らかにしなければ、どのような場合に監査役が会社に対して責任を負うのかが分からない。何をしていなければ任務懈怠となるかが明らかでなければ、監査役は責任追及について予測可能性がつかないことになる。その結果、会社が社外監査役の適任者を求めて有能な外部の人間を見つけたとしても、

その者が責任の恐れから、社外監査役の地位に就くことに躊躇を覚えることにもなってしまう。とくに当該会社の状況に精通していない外部者にとっては、責任の恐れは小さくないこととなろう。

もっとも、かつて裁判例において、監査役の会社に対する責任が認められることは珍しかった。これは取締役の責任と比較すれば顕著であった。しかし、近年監査役の責任を認める裁判例は増えてきており、対会社責任であろうと、対第三者責任であろうと、同じような状況にあるようである。もっとも、裁判例の傾向を一概に述べることは容易ではなく、一方で監査役の責任を積極的に認めていこうとする裁判例の流れがあるが、他方で従前のように監査役が責任を認めることにやや消極的な裁判例の流れもあるように思われる。現在の会社法では、監査役を置かなくてもよい会社や、監査等委員会または監査委員を置く代わりに監査役を置けない会社もあり、これらの制度間競争にあって監査役の存在意義が問われており、そのような流れの中で監査役の任務懈怠責任を考えていく必要がある。

そこで本稿では、最近の裁判例の検討を通して、会社に対する責任を中心に、役員等の責任の中でも監査役の任務懈怠責任について考察していくことにしたい。

なお、監査の範囲が会計監査に限定される監査役（389条1項参照）についてはここではとくに検討対象とはしない。

## 2 監査役の任務

会社法が規定する監査役の任務としては、種々のものがあるが、とりわけ主要なものを挙げれば以下の通りである。

監査役の職務は取締役（会計参与設置会社では取締役・会計参与）の職務の執行の監査である（381条1項<sup>(1)</sup>）。その監査の結果は監査報告として作成しなければならない。ここでいう監査には、取締役の職務執行を事後  
278(706) 法と政治 69巻2号Ⅰ（2018年8月）

的に評価する（事後監査）だけでなく、取締役が違法・不当な業務執行をしないように防止する（事前監査）<sup>(2)</sup>ことも含まれている。

このような監査を行うに当たり、取締役、会計参与、支配人その他の使用人に対して事業の報告を求め、会社の業務財産の状況を調査する権限を有する（同条2項）<sup>(3)</sup>。

また、監査役は取締役会での報告・発言をする義務がある。すなわち、取締役が不正の行為をし、若しくは当該行為をするおそれがあると認めるとき、又は法令若しくは定款に違反する事実若しくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役会に報告しなければならない（382条）。そして、監査役は、取締役会に出席し、必要があると認めるときは、意見を述べなければならない（383条1項）。このように監査役は、取締役会に出席して、業務執行取締役の業務執行を監査するだけでなく、取締役会の内外において、積極的に監査活動をしなければならない<sup>(4)</sup>。

さらに監査役には株主総会への報告義務があり、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省令で定めるものを調査し、法令若しくは定款に違反し、又は著しく不当な事項があると認めるときは、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない（384条）。

監査役が行使できるより強力な権限としては、違法行為の差し止め請求（385条1項）、取締役への訴訟提起（386条）、会社の組織に関する訴え提起（828条以下）がある。

監査役の仕事とは、善良なる管理者の注意をもってこれらの権限を行使し義務を履行することに尽きるが、具体的にいかなる場合に、任務懈怠になるのかその判断は必ずしも容易ではない。結局は株式会社のコーポレートガバナンス全体から考察して、監査役に何を期待すべきか、その考え方によって、答えは変わってくるように思われる。

この点に関連して、監査役の任務について従来特に議論になっていたのは、監査役の職務は適法性監査に限られるのかという点である。以前から<sup>(5)</sup>そのように限定する立場が一般的であった。取締役会は妥当性監査が中心になりがちであり、適法性監査がおろそかになるおそれがあるので、監査<sup>(6)</sup>専門機関として監査役が置かれていると考えられた。そこで、監査役の監査は原則として業務執行の適法性に限られ、限定した問題についてのみ相当でない事項、著しく不当な事項を指摘しうるにとどまると解されるのである。<sup>(7)</sup>

しかし、このことは監査役が妥当性について一切踏み込まないことを意味しない。<sup>(8)</sup>立法者も実際にはそのような限定を採用していないように思われる。すなわち、会社法および法務省令には監査役の期待される役割は適法性についての監査に限定されていないと思われる規定が見られる（382条、384条、施行規則129条1項5・6号、218条3号）。<sup>(9)</sup>たとえば、株主の請求（847条1項）を受けて、監査役が取締役の責任を追及すべきかいなかを判断する際に、監査役は、取締役の義務違反の有無だけを考えれば良いのではない（施行規則218条3号参照）。監査役には善管注意義務を尽くして、責任追及が会社の利益になるかどうかを判断することが求められるのである。<sup>(10)</sup>ここでは、監査役には、会社の健全性確保の観点から、適法性監査を超える監査権限が認められているのであり、監査役は、会社経営の健全性について監査することを職責とするということもできる。<sup>(11)</sup>

この点について監査役の妥当性監査は、会社経営の健全性を確保するための監査役の権限の拡充として理解する立場が見られる。業務執行取締役の業務執行が善管注意義務に違反しているかどうかの判断は容易でなく、監査役が適法性監査を適切に行うには、取締役の職務執行の不適切性ないし不当性についてもチェックをしなければならない。その際、著しく不当な事実等を認めるときは、それが違法でないとしても、取締役会または株

280(708) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

主総会に報告して、取締役会または株主総会の注意を喚起することとなる。<sup>(12)</sup>

もっとも、本稿で検討する任務懈怠にもとづく責任に関して言えば、たとえ監査役に一定範囲で妥当性監査が期待されているとしても、監査役が妥当性の問題で会社に対する損害賠償責任を問われる可能性は少ないのではないと思われる。客観的で明確な基準の立てにくいことから、監査役が取締役の判断の妥当性について、一定の正解とも言うべき判断ができなかったときであっても、それを監査役の任務懈怠と解するのはきわめて例外的な場合に限られるべきであろう。

### 3 裁判例に見る監査役の責任

監査役の責任に関する裁判例を以下で概観するが、端的に言えば、裁判所は、責任を認めるかどうかを判断するに当たり、2つの点に着目している。ひとつは取締役の任務懈怠あるいは義務違反を認識することができたかどうかであり、もう一つは適切な対応策をとっていたかどうかである。すなわち、換言すると、第一には取締役の任務懈怠あるいは義務違反行為を監査役は知らなかったことを理由に、任務懈怠の責任を否定されるか、第二には監査役が一定の行為をしていたことを理由に任務懈怠の責任が否定されるかである。以下では両者を中心に検討してみたい。

#### (1) 認識可能性

大阪地決平成27年12月14日判例時報2298号124頁によれば、監査役としての任務を懈怠したというためには、「会社の取締役が善管注意義務に違反する行為等をした、又は、するおそれがあるとの具体的な事情があり、監査役がその事情を認識し、又は、認識することができたと認められることを要すると解するのが相当である」と述べられている。

このことから、監査役が認識できなかった取締役の行為については責任

を否定されそうである。たしかに、監査役は通常会社の業務執行からは離れているのであり、認識できなかった取締役の行為についてまで責任を問われることはないと考えるのは当然のように思われる。しかし、ここから単に認識していなければ責任がないと解するのは誤りであろう。監査役には取締役の異常な行為、違法な行為を認識できるように向けて努力していたことが求められるはずだからである。とくに監査役に認められている広範な調査権限の行使が期待される。一方で、業務執行者への信頼や、当該会社における内部統制システムの状況も責任を認める際に考慮すべき要素となる。

#### ①信頼・システム構築

監査役には広範な調査権限があるが、常に網羅的な調査をしておかなければ任務懈怠になるというわけではない。そこには、組織、システムを使った監査、下部機構への信頼が認められるからである。

東京高等裁判所平成20年5月21日判例タイムズ1281号274頁

取締役による投機的なデリバティブ取引によって会社が多大な損害を被った事案について、監査役の責任が追及された。判旨はおおよそ以下のよう

に述べて、監査役の責任を否定した。

監査役は、取締役の職務執行の状況について監査すべき権限を有することから、リスク管理体制の構築及びこれに基づく監視の状況について監査すべき義務を負っていると解されるが、監査役自らが、個別取引の詳細を一から精査することまでは求められておらず、下部組織等（資金運用チーム・監査室等）が適正に職務を遂行していることを前提として、そこから挙がってくる報告等を前提に調査、確認すれば、その注意義務を尽くしたことになるというべきである。

Y11は監査役であり、Y10が行っていた本件デリバティブ取引について、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

282(710) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

に、個別取引報告書の作成や調査検討を行う下部組織等（資金運用チーム・監査室等）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。

金融取引の専門家でもないY9やY11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、Y10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。

＊本件は監査役の責任が否定された事例であるが、そこでは監査役に個別取引の詳細を一から精査することまでは求められておらず、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、そこから挙がってくる報告等を前提に調査、確認すれば良いとしている。ただし、リスク管理体制の構築及びこれに基づく監視の状況について監査することは求められている。

東京地判平成27年4月23日金融・商事判例1478号37頁

A社の株主であるXらが、同社の当時の取締役又は監査役であるYらを相手に株主代表訴訟を提起し損害賠償責任を追及した。Xらの主張は、同社が運営する水力発電所である信濃川発電所で、発電に供する水を信濃川から取水するために受けていた河川法に基づく許可に付された条件に違反する取水を行い、許可を取り消されたことについて、当時の取締役または監査役であるYらに任務懈怠があり、その結果、同社は、許可を再取得するために信濃川発電所が所在する各自治体に合計57億円の寄附をすることとなって損害を被った等というものである。

判旨は以下のように判示して、取締役および監査役の責任を認めなかった。

「会社には、通常想定される範囲の違法取水等を防止し得る程度の管理体制が整備されており、かつ、本件各報告にあたっては、本社事務処理規程により本社設備部の専決事項とされ、各担当責任者の決裁を積み重ねた後、本社設備部長であったY9の決裁を経た上で対外的な報告が行われるという体制が整えられていたのであるから、上記Yらのうち、本件各報告を担当業務としない取締役であったYらについては、本件各報告の時点において、現に構築されていた上記体制に加えてさらに前記アのチェック体制構築等を行う義務を負っていたということはできない。」

「Y12は、非常勤の社外監査役であるところ、前記認定に係る上下限設定の経緯や本件各報告に至る経緯を踏まえると、Y12が上下限設定や本件不正取水行為について把握し、又はその可能性について具体的な疑いを持つに至ることは極めて困難であったといわざるを得ないし、補助参加人が行おうとしていた本件各報告について、その内容に虚偽が含まれているとの具体的な疑いを抱くべき事情があったことを認めるに足る証拠もない。そうすると、Y12に、本件各報告に関する監視義務違反があったということはできない。」

＊通常想定される範囲の違法取水等を防止し得る程度の管理体制が整備されていたことが主たる理由となって、担当者からの報告を信頼していた監査役の責任が否定されている。非常勤で社外の監査役にとって、本件不正取水行為およびその可能性について認識することは困難であったと言えるのであり、判旨は正当であろう。

## ②監査を行わない監査役

古くから、わが国の株式会社では、監査役としてなにもしなくて良いことを前提に外部の者が監査役に就任する事例が見られていた。このような



監査役は、一般にほとんど取締役の行為を認識していないとも言えるが、一部のかつての裁判例を除き、近時の裁判例では、このような監査役は任務を懈怠しているとして責任が認められている。

大阪高等裁判所平成25年3月21日先物取引裁判例集69号267頁（ただし対第三者責任の事例である。）

Aが代表取締役を務める同族会社であるB社は、株式上場の予定もその準備もされていないのに、Aと共謀したG社の従業員と称する訴外Cが上場予定であると虚偽の事実をXに対して告げて騙した。Xは、B社の未公開株式をAから購入した。Xは、B社の取締役又は監査役であったYらに対し、共同不法行為又は会社法429条1項（取締役又は監査役の第三者に対する責任）に基づいて、損害賠償を求めた事案である。判旨は以下の旨を判示して責任を認めた。

Yは、決して名目的監査役に過ぎなかったとはいえない。また、Aの前記不法行為は、B社の代表取締役としての面と、個人（本件未公開株の売主）としての面との両面があるが、B社に責任があることも明らかである。Yは、株式を近々上場するとの話を聞いていたのに、月額5万円の報酬も支払われなかったことからだけでも、Aの代表取締役としての言動に疑いを持つべきであったもので、更に当然の職務として報告用の決算書等に少し目を通すだけで、B社は、前記認定に係る決算内容であり、とても株式上場を準備している会社ではなく、Aの不正行為を知り得たもので、本件取引前に会社内で措置を取ることも可能であったものというべきである。にもかかわらず、Yは、そもそも監査業務をせず、結局、Aらに業務を委せきりにしていたというべきであるから、重過失があったものといわざるを得ない。

\* 本件ではYが名目的な存在であったことは否定した上で、監査役とし

ての責任が認められたが、たとえ名目的な存在であったからといってYは責任を免れなかったであろう。業務を任せきりにしていたので代表取締役の行為については分からなかったということが責任を否定する根拠にならないのは当然である。<sup>(13)</sup> 任務を果たしていたのに認識できなかったのではなく、そもそも任務を果たしていなかった事案である。なお、投資者に対する責任（対第三者責任）の事例であり、本件には投資者保護の要素もあることは否定できない。

### ③経営判断事項

経営判断事項については、監査役の任務懈怠が認められる可能性は少ないことになる。なぜならば、前述したように、経営判断の妥当性については監査役に監査権限がないという立場に立てば、取締役による経営判断事項に関しては原則として（著しく不当な事実を除き）監査役の任務懈怠が生じないことになるからである。あるいは見方を変えれば、監査役は取締役の任務懈怠あるいは義務違反について監査をする義務を負うが、いわゆる経営判断原則は、一定の場合に取締役の善管注意義務違反を否定する。取締役の義務違反が否定される事案であれば、取締役による義務違反について監査役の認識可能性が問題となることがない。そこで、経営判断事項については、監査役の任務懈怠が認められる可能性は少ないことになるのである。

東京地判平成27年10月8日判例時報2295号124頁

会社の行った他社株式の引受けについて監査役の責任が追及された代表訴訟において、取締役らに善管注意義務、忠実義務の違反があるとは認められないことから、監査役らに株式引受けについて適切な監査権限を行使しなかった善管注意義務違反があると認めることはできないとされた。

その控訴審である東京高判平成28年7月20日金融・商事判例1504号28頁では、裁判所は、まず取締役の情報収集等に基づく前提事実の認識過程や取得の決定の過程、内容に不合理な点があるとは認められず、当該株式取得を決定した判断が著しく不合理であるとはいえないとして、取締役としての善管注意義務ないし忠実義務違反に基づく会社に対する責任が認めなかった。次に、取締役らに善管注意義務、忠実義務の違反があるとは認められないことから、監査役らに株式取得について適切な監査権限を行使しなかった善管注意義務違反があるとはいえないとした。

同じく経営判断事項について、監査役の責任が否定された事例として、次の裁判例がある。

名古屋地方裁判所平成29年2月10日金融・商事判例1525号50頁

不動産賃貸、自転車販売などを業とするA社の株主Xが、代表訴訟を提起して取締役・監査役らの会社法423条1項による責任を追及した。同社の取締役には、自転車部門の営業損益を開示しない有価証券報告書を提出したこと、損益がプラスになる見込みのない自転車部門の営業を継続したこと及びB社に対し自転車販売の業務委託をしたことについての法令違反及び善管注意義務違反があったと主張された。

裁判所は、最初に、「Xは、A社においては自転車事業から撤退すべきであったのに、Yらが自転車部門を継続したことは善管注意義務違反に当たる旨主張するところ、このような経営判断が善管注意義務違反に当たるかどうかについては、事後的・結果論的な評価によるのではなく、行為当時の状況に照らし、合理的な情報収集・調査・検討等が行われたか、及び、その状況と取締役に要求される能力水準に照らし不合理な判断がなされなかったか等を基準に判断すべきものである」と述べた後で、以下のように述べて監査役の責任を否定した。

同社は、自転車事業部門を存続させるための対策を取り、自転車事業の相応の好転も生じさせてきたといえることができるのであって、取締役らが漫然と自転車事業部門を存続させてきたと評価することはできない。取締役らによる自転車事業部門を存続させた経営判断に不合理な点があったとはいえず、被告取締役らに善管注意義務違反は認められないから、被告監査役らに、これらに関する監査義務違反（善管注意義務違反）が認められないことは明らかであると判示した。

＊先にも述べたように、会社の経営判断事項に関わる場合、監査役の実任が否定される場合が多くなる。なぜならば、取締役が善管注意義務に違反する行為等をした、又は、するおそれがあるとの具体的な事情がない場合には、監査役の任務懈怠が否定されるからである（前掲大阪地裁の平成27年決定）。このため、経営判断原則によって取締役の実任が否定されるような事案にあっては、監査役の任務懈怠は問題とならない。本件では、取締役の義務違反を否定したことは正当であろう<sup>(14)</sup>。

ただし、経営判断事項であっても、経営判断原則が適用されない取締役の忠実義務違反、利益相反取引に関わる場合には、監査役は、調査や審査が求められることに注意すべきである。たとえば、親会社の代表取締役が子会社の代表取締役を兼任しており、子会社の利益を犠牲にして親会社の利益を図ったのではないかと疑念が生じる事案であれば、経営判断原則は適用されず、取締役の忠実義務に違反となることもあり得るのであり、子会社の監査役は十分な調査権限を行使しているのかが問われることとなる。その意味で次の判旨にはやや疑問も残る。

大阪地決平成27年12月14日判例時報2298号124頁

X社は、ゴルフ場事業を営む株式会社である。Yは、X社の監査役であつた（288(716) 法と政治 69巻2号I（2018年8月））

た。A社は、不動産の取得、所有、処分及び賃貸借、ゴルフ場の芝草の管理及び造園の設計、施工、管理等を目的とする株式会社であり、X社の発行済株式総数の六七%を保有していた。Bは、A社の一〇〇%株主で、X社の代表取締役役に就任し、A社の代表取締役にも就任した。X社は、A社との間で、経営管理指導に関する業務委託契約、コース管理に関する業務委託契約及び建築設備管理に関する業務委託契約を締結し、A社に対し、業務委託料として支払った。

A社は、X社との間で金銭の借入れ及び返済を繰り返していた。平成一四年八月五日に開催されたX社の取締役会において、平成一三年一二月二五日から平成一四年六月一九日までの間におけるX社のA社に対する貸付額から返済額を控除した残額が三億〇三四六万四〇〇〇円になるとした上で、X社は、A社から、うち一億二三〇〇万円については本件土地で代物弁済を受ける旨の決議がされた。

平成一六年一二月二四日の時点では、A社は、X社に対し、五億六九一四万三九〇五円の債務を負担していた。A社は、金沢市の繁華街に存する（X社所有になっていた）本件土地を含む一団の土地において、立体駐車場と店舗施設を建築することを計画した。これによりA社は、期末現預金残高も増加し続けると予測した。もっとも同計画を実現するにはA社がCに担保を設定して、事業資金を借り入れる必要があったことから、A社がX社から本件土地を買い受けて、Cのために第一順位の抵当権を設定することとした。平成一六年一二月二四日、X社の取締役会が開催され、X社A社間で本件土地売買契約を締結してA社との間で本件分割払合意をすることが承認された。

X社は、平成二五年一〇月一〇日大阪地方裁判所から、会社更生手続開始の決定を受け、X社の管財人に選任されたZが、X社の監査役であったYに対し、任務懈怠を理由として役員等の損害賠償請求の催告をし、平成

27年2月27日大阪地裁に、X社のYに対する損害賠償請求権の額を一億七七八一万八三六三円と査定する旨を求めた。

大阪地裁の決定の要旨は以下の通りである。

「X社とA社は親子会社の関係にあったこと及び経営管理指導、コース管理及び建築設備管理といった本件業務委託契約の目的は、X社の業務内容と密接な関連性があったと認められること、その他上記説示した点を踏まえると、Yが上記の委託料の金額だけで本件業務委託契約を不要と判断した上でその契約を解消するよう意見を述べるべき義務、あるいは転籍の有無を調査すべき義務があったとまではいえない。」よって、Yが、本件業務委託契約に基づく委託料の支払に関して監査役としての任務懈怠責任を負うとはいえない。

本件分割払合意は担保設定を受けることなく長期間の分割弁済に応じる内容であること、本件分割払合意当時、A社がX社に対して既に五億円以上の債務を負い、平成一四年八月五日の合意どおりには弁済していなかったこと及びX社が会員に対する多額の預託金返還債務を負っていたことからすると、「本件分割払合意に際し、X社においては、A社の資産状況や本件土地に関するA社の事業計画の収益予測等について慎重に検討し、担保の設定を受ける等の手段をとることが望ましかったともいい得る。」

A社は、本件分割払合意に履行可能性はないとはいえない状況であった。

「また、A社が上記事業計画を実現するにあたり、Cは、A社に対し事業資金を貸し付けたが、金融機関であるCは、融資に際し、A社の事業計画の目的、内容、収益性等を審査したはずであるから、当時、A社の収益予測に相応の合理性があったものと推認でき、他方、本件記録上、当時、Yにおいて、上記事業計画の収益予測が不合理ではないかとの疑問を抱く契機となる資料があったとは認められない。」

「さらに、本件分割払合意の当時、X社は、債務超過状態にあったもの  
290(718) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

の、預託金返還問題が一段落しており、現金預金に一定程度の余裕があり、親会社であるA社に対して金融的な支援をすることが不合理であったとはいえない。」

「以上を総合勘案すると、X社の平成一六年十一月二四日の取締役会において、担保設定を受けることなく本件分割払合意を含む本件土地売買契約を承認したことについて、Yに監査役としての任務懈怠があったということとはできない。」

＊このように本件では、X社が親会社であるA社との間で業務委託契約に基づき委託料を支払ったこと、A社に土地を売却し担保設定を受けることなく分割払いの合意をしたことに関して、監査役の任務懈怠責任が問われたが、裁判所は、監査役が取締役の義務違反を認識できなかったこと等を理由に、責任を否定している。

たしかに、業務委託契約の締結や、資金の貸し付け、代物弁済、土地売買契約とその分割返済等、A社との一連の行為は経営判断事項であって、取締役の裁量的判断に任され、監査役としては、会社にとって必ずしも有利とは言えない契約であっても、それに対処しないことで任務懈怠とはならないとも思える。すなわち、高額の委託料を支払う業務委託契約を締結しても、担保権を設定しないで分割払い契約を締結しても、取締役の経営裁量の範囲内となる場合は多いであろう。しかし、本件におけるA社との一連の取引は経営判断原則によって、取締役の裁量に任される事項であるのが問題となろう。とくに親子会社の契約には監査役としては慎重な監査が求められる。担保を設定できる金融機関Cが審査をした上で融資をしたからといって、X社がA社に担保設定なしで融資する取引が不合理である可能性は否定しきれない。

もちろん監査役にとって認識できない取締役の行為について責任は生じ



ないが、端緒となる事実があれば、それに対して調査・確認等が求められるのであって、ある程度の調査や確認をしておくことが義務違反を認識できたかどうかの判断の前提ではないかと考えられる。一定の調査行為の結果、取締役の任務懈怠を認識しなかったまたは認識できなかった場合に限り免責されるのである。本件ではX社と、X社の代表取締役Bによって株式の100%を保有されているA社、との間の利益相反取引である<sup>(15)</sup>。また、A社はX社の親会社でもある。このため両社間の取引は、会社法であれば356条1項2号の取引に該当し、たとえ取締役会の承認があっても、取締役の任務懈怠が推定される(423条3項)。また、当該取引がX社の不利益にならないかが問われる。本件では、そもそも代表取締役Bが親会社(A社)の株主・代表取締役であって、親会社にとってのみ有利な取引が行われる危険性がきわめて高かった。

親会社が不公正な取引条件で子会社と契約して、子会社から親会社への利益移転がなされ、子会社の少数株主や債権者に不利益を与える事例は少なくない<sup>(16)</sup>。このため、一般に親子会社間取引については、古くから取引の適正性を確保する必要性が主張されてきた。親子会社関係においては、親会社が、子会社の株主総会における議決権を背景とした影響力により、子会社の利益を犠牲にして自己の利益を図ろうとするおそれがあるのである。このような取引があれば、監査役は慎重な調査が求められるのであり、それなくしては免責されないと思われる<sup>(17)</sup>。

もっとも子会社取締役は親会社の意向に逆らうことは難しいことや、親会社やグループ企業全体の利益を考えて行動する場合に、義務違反を認定できるのかという問題もある<sup>(18)</sup>。しかし、そのことは、子会社監査役が親子会社間取引について監査機能を果たさなくて良いことを意味するものではなく、継続的な親子会社間の関係を総体として考慮した上で、取締役に義務違反があったかどうかを判断すべきであろう。



## (2) 適切な対応

①調査、確認、資料提供の要請<sup>(19)</sup>

監査役は、状況に応じて、取締役の行為に疑念を持ったならば、調査権を行使して、事態を把握する必要がある。ただし、積極的な調査が求められるためには、端緒となる事実が存在していたことが前提となる。取締役会で問題となる取締役の行為が議題となっていない場合には、監査役は取締役による義務違反についての認識可能性がないことになるが、直接議題になっていなくても、端緒となる事実が議論されていた場合には、監査役としてはむしろ調査権限を行使して、調査する義務が生じる。一方、そのような端緒がなければ調査義務は生じない。

大阪高判平成26年2月27日判例時報2243号82頁（ただし対第三者責任の事例である。）

英会話学校を経営していたA社の代表取締役ないし取締役、監査役及び会計監査人であったYらに対し、英会話学校の元受講生であるXらが不法行為又はそれぞれ商法上の対第三者責任（現会社法429条）に基づき、損害賠償を求めた。Xらの主張は、Xらの各受講契約締結時に、A社の財政状態が授業を継続して提供できるようなものではなく、解約しても解約清算金を返還できない状態であるのに、Yらがこれを隠匿するなどして、Xらに受講契約を締結させ、同社の経営破綻時に契約を解除したXらは受講料等の返還を受けられなかったというものであった。

裁判所は以下のように述べて、監査役の責任を否定した。

「監査役は、取締役が違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事実を知った場合には、調査権限を行使して違法な業務執行行為の存否につき積極的に調査すべき義務があると解されるが、そのような事実、すなわち調査の端緒となるべき事実もないのに、違法な業務執行の存否について積極的に調査すべき義務があるものとは認めがたい。A社の取締役会

において、本件解約清算方法の採用・維持や、その他の特定商取引法への対応が議題として取り上げられた形跡はなく、A社の営業活動が特定商取引法の規定に種々反する形で行われ、受講者との間でトラブルが発生していること等を監査役らが知り得たと認めるに足る証拠も存しないことに照らすと、監査役らにおいて、代表取締役Y1が特定商取引法違反行為を全社的に行わせていたことにつき調査権限を行使せず、これを結果的に放置する形になったことについて、重大な過失による任務懈怠があるとまでは認められない。」

＊本件では調査の端緒となるべき事実もないとして、監査役の調査義務の違反を否定している。調査の端緒があったかどうか、具体的な事案でその判断することは必ずしも容易ではない。端緒に気がつかなかった点について過失が認められる場合もあり得るが、監査役として日常的な監査活動をしていても異常を知り得ない場合には、業務執行に関与しない監査役<sup>(20)</sup>には、調査等の具体的な行動を求めることには限界があろう。

東京地判平成28年7月14日判時2351号

A社（破産会社）の破産管財人であるXが、A社が外国投資信託であるファンドの受益証券を販売するに当たり、A社の代表取締役であったBがその一口当たりの純資産の額を偽るなどしたため、本件ファンドを購入した年金基金等に対して合計235億2200万7809円の損害賠償義務を負担するという損害を被った。Xは、A社の社外取締役であったY1に代表取締役の職務執行に対する監視義務違反が、常勤監査役であったY2には同職務執行に対する監査義務違反があるなどと主張して、会社法423条1項に基づき責任を追及した。

「監査役は、取締役の業務執行が適法に行われているか否かを監査すべき  
294(722) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

職責を有し、当該監査のために取締役等に対して事業の報告を求めたり、会社の業務及び財産の状況を自ら調査したりする権限を有するから、取締役が違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情を知った場合には、調査権限を行使して違法な業務執行行為の存否につき積極的に調査すべき義務がある。仮に上記事情を知らなかったとしても、監査役の責任が肯定されるためには、少なくとも、調査の端緒となるべき上記事情が存在し、かつ、監査役がこれを知り得る場合であることが必要であると解するのが相当である。」「Yらが、代表取締役の違法な業務執行行為を認識していたか、又は少なくとも代表取締役の違法な業務執行を発見することができるような事情若しくは違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情が存在し、かつ、Yらが当該事情を知り得ることが必要であるところ、本件においては、Yらが、本件ファンドの販売活動において、H社長が虚偽のNAVを用いていることを認識していたか、又は少なくともこれを発見することができ若しくはこれに疑いを抱かせる事情が存在し、かつ、Yらが当該事情を知り得たことが必要であるというべきである。」本件ではそのような事情が認められないとして責任を否定した。

＊本件は、投資家からの損害賠償請求事件ではなく、会社が投資家に対して多額の損害賠償責任を負ったことから、取締役・監査役の会社に対する責任が問われたものである。その意味では対第三者責任の事案のように投資家保護が直接影響するわけではない。本件でも、監査役に調査義務が生じるのは、調査の端緒となるべき事情を監査役が知りうる場合であるとして、監査役の責任を否定している。

この点に関して、次に示すように最高裁が、農業協同組合の監事の事案ではあるが、株式会社の監査役の責任に大きな影響を与える判示を行っている。理事や監事について、当時農業協同組合法39条は旧商法の株式会

社の取締役・監査役の規定を準用していたからである。

最判平成21年11月27日判時2067号136頁

X農業協同組合の代表理事Aが、B財団から補助金の交付を受けることによりX組合の資金的負担のない形で堆肥センター建設事業を進めることにつき理事会の承認を得た。しかしB財団に対して補助金の交付申請等をしたことはなく、同財団へ働き掛けたという虚偽の説明を代表理事が行った。交付申請につき理事会に虚偽の報告をするなどして同組合の費用負担の下で同事業を進めた場合において、資金の調達方法を調査、確認することなく、同事業が進められるのを放置したX組合の監事Yに、任務懈怠の責任が追及され、最高裁は以下のように判示して監事の責任を認めた。

「補助金交付申請先や申請内容に関する具体的な説明をすることもなく、補助金の受領見込みについてあいまいな説明に終始した上、その後も、補助金が入らない限り、同事業には着手しない旨を繰り返し述べていたにもかかわらず、平成14年4月26日開催の理事会において、補助金を受領できる見込みを明らかにすることもなく、X組合自身の資金の立替えによる用地取得を提案し、なし崩し的に堆肥センターの建設工事を実施に移したというのであって、以上のようなAの一連の言動は、同人に明らかな善管注意義務違反があることをうかがわせるに十分なものである。」

「Yは、X組合の監事として、理事会に出席し、Aの上記のような説明では、堆肥センターの建設事業が補助金の交付を受けることによりX組合自身の資金的負担のない形で実行できるか否かについて疑義があるとして、Aに対し、補助金の交付申請内容やこれが受領できる見込みに関する資料の提出を求めるなど、堆肥センターの建設資金の調達方法について調査、確認する義務があったというべきである。」

「しかるに、Yは、上記調査、確認を行うことなく、Aによって堆肥セ  
296(724) 法と政治 69巻2号I (2018年8月)

ンターの建設事業が進められるのを放置したものであるから、その任務を怠ったものとして、X組合に対し、農業協同組合法39条2項、33条2項に基づく損害賠償責任を負うものというほかはない。」

「Yが上記調査、確認を行っていれば、Aが補助金の交付申請をすることなく堆肥センターの建設事業を進めようとしていることが容易に判明し、同事業が進められることを阻止することができたものというべきところ、X組合は、Aによって同事業が進められた後になって、同事業の資金調達のためが立たず、その中止を余儀なくされた結果、合計5689万4900円の損害を被ったというのであるから、Yが任務を怠ったことと、X組合に生じた上記損害との間には相当因果関係がある。」

＊判旨では、監事は理事会に出席して説明を聞くだけでは足りないのであって、一步踏み込んで、資料提出を求め調査確認の義務があるとされた。この組合では監事は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ていたが、代表理事の言動が善管注意義務違反のあることをうかがわせるのに十分であれば、理事会に出席し理事の説明を聞いているだけでは足りず、さらに資料の提出を求め、調査・確認の義務があったとして、監事の責任が認められている。<sup>(21)</sup> 本件では監事の任務として、資料の提出を求めるなど、調査、確認すべき義務があったとしている。

そこで判旨について、監事を監査役、理事を取締役として株式会社に応用して考えれば、このような状況下で監査役は代表取締役の説明を聞いているだけでは足りず、監査役は積極的な調査をすべき義務を負っていることとなろう。<sup>(22)</sup> 監査役は取締役会に出席し、必要があると認めるときは意見を述べなければならないと規定されており（383条）、取締役会に出席するだけでは足りない。一定程度は取締役の説明に信頼することも許されるが、疑念が生じる場合であれば、積極的な行動に出ることが求められよう。

先に挙げた裁判例に見られるように、端緒があれば監査役は積極的に調査活動をとることが求められよう。ただし、どのような段階に至れば、代表理事の説明に疑いをもち、積極的な行動をすべき義務が生じるのか、問題となるであろう。

この点について、原審（広島高等裁判所岡山支部判決平成19年6月14日）は「B財団に堆肥センターの建設事業に係る補助金の交付を働き掛けた旨のAの発言は、虚偽であったと認められるものの、上告人の役員は、代表理事兼組合長のみが常勤であり、X組合においては、代表理事兼組合長が、自ら責任を負担することを前提として、理事会の一任を取り付けた上で様々な事項を処理判断するとの慣行が存在し、その慣行に基づき理事会が運営されてきたものと認められ、代表理事兼組合長であるAは、その慣行に沿った形で、補助金交付の見通しをあいまいにしたまま、なし崩し的に堆肥センター建設工事の実施に向けて理事会を誘導しており、その間のAの一連の言動につき、特に不審を抱かせるような状況もなかったといえるから、このような状況の中で、Aに対して更にその発言の裏付資料を求めなければならないという義務を監事に課すことは、酷であるというべきである。

したがって、当時、X組合の監事であったYにおいて、Aに対し、B財団に補助金交付を働き掛けた旨の発言の裏付資料の提出を求めなかったからといって、そのことが直ちにX組合に対する忠実義務に違反するものとは認められない」として、監事の責任を認めなかった。ここでは、最高裁と異なり、調査の端緒がなかった、すなわち代表理事の一連の言動に特に不審を抱かせる状況になかったと判断している。監事が代表理事の言動を信頼していたことを許容している。

②取締役会への勧告・助言<sup>(23)</sup>

代表取締役の解任や内部統制システムの構築は取締役会の権限であるが、場合によっては、監査役はこれを勧告・助言すべき義務があるのであろうか。<sup>(24)</sup>

論

大阪高判平成27年5月21日判時2279号96頁

説

Yは公認会計士であり、A社における非常勤の社外監査役であった。YとA社との間には責任限定契約が締結されていた。A社においては、代表取締役Bによって資金の不当流用や濫発的な約束手形の振出し等の違法行為が繰り返されていた。Yら監査役は、それに対して反対や疑義を表明していた。にもかかわらず、BはA社の募集株式の発行に際して払い込まれた資金から8000万円を不当に第三者に交付した。その後、A社について破産手続開始決定がなされた。そして、破産管財人が破産法178条1項にもとづきYらを相手方として役員責任査定を申し立てたところ、監査役報酬2年分相当額の損害賠償査定決定がなされた。これに対して異議の訴えが提起され、その控訴審判決である。

判旨は、以下のように判示して、過去にBが会社資金を不当な目的で支出したことから、Bによる不当な資金流出行為に対処して、内部統制システムの構築やBの解職を助言・勧告すべき義務があったとして、Yの任務懈怠を認めたが、任務懈怠に当たることを知るべきであったのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったとはいえないとして重過失は否定した。

「平成22年度の監査役は監査業務の職務分担上、経営管理本部管掌業務を担当することとされていたことに加えて、取締役会への出席を通じて、Bによる一連の任務懈怠行為の内容を熟知していたことをも併せ考えると、Yには、監査役としての職務として、本件監査役監査規程に基づき、取締役会に対し、A社の資金を、定められた用途に反して合理的な理由なく不当に流

出させるといった行為に対処するための内部統制システムを構築するよう助言又は勧告すべき義務があったとすることができる。」

「Bの一連の行為は、BがA社の代表取締役として不適格であることを示すものであることは明らかであるから、監査役として取締役の職務の執行を監査すべき立場にあるYとしては、A社の取締役ら又は取締役会に対し、Bを代表取締役から解職すべきである旨を助言又は勧告すべきであったとすることができる。」

ただし、Yを含むA社の監査役会は、Bによって行われた一連の任務懈怠行為に対して、取締役会において度々疑義を表明し、事実関係の報告を求めるなどしており、監査役として、取締役の職務執行の監査を行い、一定の限度でその義務を果たしていたこと、義務違反が、監査役としての任務懈怠に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったとまで認めることはできないこと等の理由から重過失は否定された。

\*取締役の違法行為のリスクがどの程度顕在化していたか、監査役にその予見可能性はあったかによって、監査役に求められる対応は異なる。<sup>(25)</sup>この事件では、一連の行為が、BはA社の代表取締役として不適格であることを示していた。しかし、監査役YはBが過去に問題のある行為をしていたことを知っており、それなりの対応をしていたことが注目される。もっとも予想されるBによる不当な資金流出行為のおそれに対処して、なすべきことをしていないことから任務懈怠が認められた。たしかに監査役Yは反対表明をするなど、やるべきことをやっていたと見えなくもない。しかし、代表取締役による不当な資金流失に対して、より有効な手段を執るよう取締役会に助言・勧告すべき義務があったとして、重過失は否定されたものの、責任が認められたのである。



会社法では内部統制システムについてその内容が相当でないと認めるときは、監査報告にその旨とその理由を記載しなければならない（会社法施行規則129条1項5号）。しかし、同法では、監査役は取締役会に行為が違法な旨を報告・意見陳述することを予定するにとどまり、内部統制システムの構築の勧告や代表取締役解職の勧告は、監査役の権限行使のあり方として会社法が予定するものではないという意見もある<sup>(26)</sup>。たしかに、このような義務は、会社法から直接生じるものではなく、日本監査役協会の定める監査役監査基準に準拠したA社の監査役監査規定に基づいている。そして、A社では日本監査役協会が定めた「監査役監査基準」や「内部統制システムに係る監査の実施基準」に準拠して本件監査役監査規程や本件内部統制システム監査の実施基準を定めていた。そこで判旨は、監査役の義務違反の有無は、本件監査役監査規程や本件内部統制システム監査の実施基準に基づいて判断されるべきであると解しているのである。この点については、監査役監査規程は監査役が自己の職務を遂行について定める行動の指針であり、そのまま監査役の法的義務の内容を直接構成するものではないという批判がみられる<sup>(27)</sup>。一方で監査役監査基準を採用する会社において、そこに定められた勧告・助言義務を履行しなかった場合には、監査役の任務懈怠の有無を判断するに当たって重要な考慮要素となることは否定できない<sup>(28)</sup>。

いずれにしても、本件事案では、端緒となる事実が存在していたのであり、監査役は取締役会を含めて代表取締役の業務執行について目を光らせておき、問題があれば、取締役会において改善させるべく助言や勧告<sup>(29)</sup>をすることが期待されていたと言うことができよう。

#### 4 む す び

監査役がいかなる場合に任務懈怠を理由に責任を負うかについては、大

阪地裁平成27年決定の示すように、「取締役が善管注意義務に違反する行為等をした、又は、するおそれがあるとの具体的な事情があり、監査役がその事情を認識し、又は、認識することができたと認められることを要する」と一応整理することはできよう。このことは、取締役等の行為の違法性を監査役が認識していなかった場合には常に責任がないことを意味しない。責任が問われる場合として、監査役が適正に権限行使をすれば違法性を認識できたはずであるという場合もあろうし、また、当該取引や行為を認識できていたが、その違法性については分からなかったという場合もあろう。

監査役には調査権限が与えられていることから、取締役の違法行為の端緒となるべき事実を発見した場合には行動に移すことが求められる。もちろん、監査役がすべてに目を光らせていなくても、執行部門への信頼や、内部統制システムの構築で免責される場合もあろう。しかし、内部統制システムの運用に注意を払っただけでは不十分であり、必要があれば監査役による実査が求められる。

監査役が通常とは異なる事態を疑わせる事実を発見した場合に、調査を行うことが求められるのであり、監査役の責任を違法性の認識可能性だけで判断するのであれば、それは正しくない。端緒となるべき事実を認識した場合<sup>(30)</sup>にはそれなりの対応が求められよう。

もっとも経営判断事項については取締役の裁量が広く認められるのであり、取締役が義務違反となる可能性がないのであれば、監査役の積極的な行為は求められない。しかし、利益相反行為や法令違反行為については経営判断原則が適用されないと一般に解されており、これらの経営判断原則が適用されない行為が行われる場合には、違法の端緒に敏感に対処することが監査役には強く求められるであろう。

## 注

- (1) 監査役による業務監査の実際が、必ずしも会計記録の検査を基礎とするものではなく、また、監査一般の特徴（会計検査性、専門性、第三者性、事後性等）をあまり備えていないことから、監査役の職務は本来的に業務監査であるとされている。西山芳喜・上村達男ほか編・逐条会社法解説第5巻67頁（中央経済社・2011年）。
- (2) 吉本健一・落合誠一編・会社法コンメンタル第8巻408頁（商事法務・2009年）。
- (3) ここでの調査は、会社の運営、企業の経営等、会社の事業の全般に及び、調査の方法についても格別の制限はない。その中には、業務上の各種の書類・議事録等の閲覧・謄写の権限のほか会計の帳簿および書類・資料の閲覧・謄写の権限も含まれる。西山・前掲注(1)78頁。
- (4) 森本滋・企業統治と取締役会83頁（商事法務・2017年）。
- (5) 吉本・前掲注(2)395頁参照。そこでは、結論としては、監査役の監査の範囲は個々の権限行使ごとに判断せざるを得ず、それで十分とする。
- (6) 森本・前掲注(4)102頁。
- (7) 江頭憲治郎・株式会社法（第7版）532頁（有斐閣・2017年）。
- (8) 江頭・前掲注(7)532頁は、業務執行の不当性が一定限度を超えると善管注意義務違反として違法になるから、監査役は取締役の職務執行に不当な点がないか否かを監査の出発点にするとする。また、神田秀樹・会社法（第19版）242頁（弘文堂・2017年）では、監査役は取締役の善管注意義務の違反の有無は監査するわけであるから、実際問題としては、妥当性にかかわる事項についても監査権限を有することとほとんど変わりはないとする。さらに、岩原伸作・前田庸先生喜寿記念・企業法の変遷「監査役制度の見直し」（2009年）13～14頁によれば、会社法では監査報告の内容が充実されており、相当性に関する業務監査にも及ぶのであり、監査役の権限の中には取締役の業務執行の一般的な妥当性に踏み込んだ判断を求められるものがあり、業務執行そのものを担う権限も含まれているとする。
- (9) 取締役の責任の一部免除制度（425条から427条）に関して、監査役の同意が求められている場面が見られている。この場合も妥当性監査の領域の問題であり、通常の監査役の職務と異質である。江頭・前掲注(7)537頁。
- (10) 監査役ではなく、指名委員会等設置会社の監査委員の事案であるが、株主からの提訴請求を受けながら直ちに訴え提起等をしなかった監査委員らの善管注意義務・忠実義務の違反の責任が追及された事例がある。東京

高判平成28年12月7日金融・商事判例1510号47頁では以下のように判示する。「提訴請求を受けた監査委員の善管注意義務・忠実義務の違反の有無については、当該判断・決定時に監査委員が合理的に知り得た情報を基礎として、同訴えを提起するか否かによって決するのが相当である。そして、責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合には、監査委員が同訴えを提起しないと判断・決定したことをもって、当該監査委員に善管注意義務・忠実義務の違反があるとはいえないというべきである。」判旨からは、監査委員には訴えを提起するかどうかにより、会社の最善の利益に合致するかどうかによって判断する義務があるように読める。監査役が提訴判断をする際にも、会社の最善の利益が無関係とは言えない。

- (11) 森本・前掲注(4)82頁では、監査役は、業務執行の妥当性ないし効率性について意見を述べることもできるのであり、収益性や効率性を持続的に確保するために不可欠な健全な経営を確保することが監査役の主たる機能とされているとする。
- (12) 森本・前掲注(4)103頁。また、江頭・前掲注(7)533頁も、事前監督機能の必要性から、監査役が取締役・取締役会に報告し、または取締役会で意見を述べる際には、妥当性の問題だとして制約を受けるべきではないとする。
- (13) 他の監査役に任せることで免責されない。すなわち仮に監査役が複数いる場合であっても、独任制から各監査役はそれぞれ独立して監査を行うのであって、監査役間の協議により、共同して監査を行うことまたは監査役間で職務の分担を行うことは可能であっても、会社との関係では、各監査役が取締役の職務執行全般にわたる監査義務を負い、ある監査役が担当する部分の監査を怠ったときは、他の監査役も任務懈怠責任を負う可能性がある。吉本・前掲注(5)396頁。
- (14) 弥永真生・判批・ジュリスト1509号2頁参照。
- (15) 名古屋地判昭和58年2月18日判時1079号99頁は、甲会社の代表取締役丙が乙会社の株式全部を保有する場合に、甲会社乙会社間の取引も、利益相反取引の直接取引に当たるとした。
- (16) たとえば、最判平成22年1月29日最高裁判所裁判集民事233号33頁が参考になる。この事件では、子会社から親会社あるいは兄弟会社などへの利益移転がある場合に、子会社取締役を保護したものと評価されている。弥永真生・判批ジュリスト1397号51頁(2010年)。
- (17) 平成26年の会社法改正の際には、親子会社間の利益相反取引は、定型

的に子会社に不利益を及ぼすおそれがあると考えられるため、子会社少数株主の保護のための法的規律を充実させ、子会社に対する合理的な投資インセンティブを確保する観点から、そのような取引によって子会社が不利益を受けた場合における親会社の責任に関し、明文の規定を設けるべきであるとの指摘がされてきたところである（中間試案補足説明）。中間試案では、株式会社とその親会社との利益が相反する取引によって当該株式会社が不利益を受けた場合における当該親会社の責任に関して、「当該取引により、当該取引がなかったと仮定した場合と比較して当該株式会社が不利益を受けた場合には、当該親会社は、当該株式会社に対して、当該不利益に相当する額を支払う義務を負うものとする」こととするとの案が挙げられていた（中間試案第二部第二1のA社案）。しかし、この案に対しては、法制審議会会社法制部会において、親子会社間の取引に萎縮効果を及ぼし企業集団による経営を不当に妨げるおそれがあること、グループ経営により子会社が得る利益は算定が困難なことが多く、利益、不利益という観点から法定責任を創設すると合理的なグループ経営まで規制されてしまうおそれがあること等を理由とする反対意見も強く、結局、コンセンサスが得られなかった。これを踏まえて、改正法では、子会社少数株主等を保護するための親会社の責任や、代表訴訟によるその責任の追及に関する規定は設けられていない。坂本三郎編著・立案担当者による平成26年改正会社法の解説・別冊商事法務393号180頁（商事法務・2015年）。改正試案は、結局は改正法として採用されなかった。ただし、親会社の責任に関する規定の創設が見送られた代わりに、少数株主保護として、親会社との取引の開示が強化された。神作裕之「親子会社とグループ経営」91頁（江頭憲治郎編・株式会社法大系（有斐閣・2013年））参照。

- (18) 船津浩司「グループ経営」の義務と責任（2010年・商事法務）83頁。  
また同121頁では、「下位会社の機関構成員の自社（＝下位会社）に対する義務履行の具体的態様として『上位会社の利益』という代理変数の増大を指向する」ことが認められるか否かが重要であり、そのような態様での義務の履行が認められるかどうかの問題となるとする。なお、東京地判平成26年12月18日判時2253号64頁では、完全子会社の取締役は、完全親会社に対して善管注意義務を負うことはないと判示する。
- (19) 監査役の執るべき措置として、取締役の違法行為を公表することが会社の利益に合致する場合もある。そのような措置をあえて執らなかった場合には、監査役の任務懈怠となる。大阪高判平成18年6月9日判時1979号115頁では、未認可添加物の使用された食品を販売した事案で、自ら積極

的に公表しないという方針を承認した監査役の任務懈怠責任を認めている。

- (20) 脇田将典・判批ジュリスト1483号111頁（2015年）は、本件評釈において、規範的に行うべき平時の監査を適切に行った場合に違法な業務執行を知り得たかを問題にすべきであるとする。
- (21) 福瀧博之・判批・商事法務2006号113頁参照。
- (22) ただし、本田正樹・判批・ジュリスト1443号103頁（2012年）は、本件は過大な積極的な義務を監事に課したとは言えないとする。
- (23) 取締役会での取締役の説明に気になる点があれば、①の対応までは求められない場合でも、監査役としては、取締役会の席で確認したり、積極的に発言したりすることが求められる。

横浜地判平成25年10月22日金融・商事判例1432号44頁では、会社が一応合理的に見える出資行為を行ったが、関連会社や主要株主の利害関係からすると適切であったかどうか疑いが生じる事案であって、この点について監査役の会社に対する責任が追及された。裁判所は、会社の資金運用として匿名組合契約に基づき出資することを取締役会で決議するに際して、監査役は出資の回収可能性について念を押したのであるから、それ以上に取締役会において意見を述べる義務まで認められないとして、監査役の善管注意義務違反が認められないと判示した。判旨は、この段階では、監査役としては念を押す行為だけでも意味があると考えられたのであろう。担当者の説明について、公認会計士の意見も徴したと回答したことを考慮して、監査役による信頼を認め、監査役の任務懈怠を否定している。しかし、場合によっては、監査役により積極的な行動を求めるべきであったかもしれない。近藤光男・株主と会社役員をめぐる法的課題419頁（有斐閣・2016年）。

- (24) 前田雅弘「監査役会と三委員会と監査・監督委員会」江頭憲治郎編・株式会社法大系265頁（有斐閣・2013年）では、内部統制システムの整備についての決定は取締役会で行われ、監査役はその内容の決定に参加できない問題があるが、その内容が著しく不合理であって取締役の善管注意義務違反になると判断する場合には、それを指摘し、是正を求めることができることから、決定に参加できないことは決定的な短所とまでは言えないと指摘する。
- (25) 柿崎環・判批・新・判例解説 watch 18号106頁（2016年）。
- (26) 伊藤靖史・判批ジュリスト1479号102頁（2015年）。
- (27) 伊藤・前掲注(26)102頁。
- (28) 川島いずみ「監査役、社外監査役」石山卓磨監修・検証判例会社法

269頁（2017年・財経詳報社）

(29) 川島・前掲注(28)279頁は、監査委員や監査等委員であれば助言や勧告義務が比較的認められるとして、制度間競争における監査役の存在意義を問うている。

(30) 東京地判平成28年7月14日判時2351号が判示するように、「監査役は、取締役の業務執行が適法に行われているか否かを監査すべき職責を有し、当該監査のために取締役等に対して事業の報告を求めたり、会社の業務及び財産の状況を自ら調査したりする権限を有するから、取締役が違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情を知った場合には、調査権限を行使して違法な業務執行行為の存否につき積極的に調査すべき義務がある」と言えよう。

論  
説

## Liability of Corporate Auditors

Mitsuo KONDO

As per corporate law, a corporate auditor shall be liable to the corporation when he / she neglects his / her duties (article 423 (1)). However, it remains unclear what constitutes corporate auditors' failure to uphold their duties. Nonetheless, the number of court cases in which corporate auditors have been found liable has increased in recent years.

By examining these judgments, I consider the practical legal significance of corporate auditors' dereliction of duties. As the Osaka District Court found in 1999, to impose liability on corporate auditors, they—the auditors—must be able to recognize the illegality of their director's actions.

However, this does not mean the absolution of corporate auditors of any responsibility if they are unable to recognize the illegality of their director's actions. Although not required to monitor every aspect of an organization's functioning, corporate auditors may be exempted from liabilities if they repose trust in the executing division and form the internal control system. However, a corporate auditor is required to proactively investigate and respond to possible malpractice.