

福岡工業大学 機関リポジトリ

FITREPO

Title	社外監査役の責任と責任限定契約 —セイクレスト控訴審判決の検討—
Author(s)	千手崇史
Citation	福岡工業大学研究論集 第49巻 第1号 (通巻75号) P9-P25
Issue Date	2016-9
URI	http://hdl.handle.net/11478/546
Right	
Type	Research Paper
Textversion	publisher

Fukuoka Institute of Technology

基本判例研究

社外監査役の責任と責任限定契約

—セイクレスト控訴審判決の検討—

千 手 崇 史 (社会環境学科)

Case Study: Outside Auditor's Liability and Contracts for Limitation of Liability
—A Case of Osaka High Court: SEI CREST CO., LTD v. Outside Auditor—

Takashi SENZU (Department of Socio-Environmental Studies)

Abstract

In this case, SEI CREST Co., Ltd suffered enormous damages by a representative director's repeated breaches of the duty of care. The company bankrupted and claimed outside auditor. The legal bases of claims are breaches of recommendation obligations (to recommend to construct internal control systems and to dismiss the CEO). The Osaka High Court applied the contract for limitation of liability and partly admitted the responsibility of the auditor (Article 423 and 427 Companies Act). However, this study opposes the decision. According to the research, the obligations are imposed by contracts, however, contents of obligations are too vague to be forced.

Key words: *the duty of care, auditors' liability, Code of Kansayaku Auditing Standards, contract for limitation of liability, obligation of recommendation*

代表取締役の任務懈怠に対する監督を怠った監査役（社外監査役）の会社に対する損害賠償責任につき、いわゆる「責任限定契約」を適用して、2年分の報酬の限度で責任を認めた責任査定を裁判を認可した同裁判に対する異議の訴えの第1審判決が控訴審において是認された事例

大阪高裁平成27年5月21日判決 控訴棄却
金判1469号16頁, 資料版商事378号114頁, 判時2279号96頁

[事案概要]

本件は、もと代表取締役の一連の任務懈怠行為に関して、監査・監督を怠ったとして社外監査役に対しても任務懈怠責任に基づく損害賠償の請求がされた事案である。

まず、原審判決(大阪地裁平成25年12月26日¹⁾は、いわゆる「責任限定契約」を適用して、同契約所定の2年分の報酬の限度で責任を認めた。それに対して、本稿が主に検討対象とする大阪高裁平成27年5月21日判決²⁾(以下、本判決という)は、代表取締役の任務懈怠を契機として、監査役として内部統制システムの構築や代表取締役の解職を勧告すべきであったのに、これを怠った以上任務懈怠が存するが、重過失(会社法(平成26年法律第90号による改正前の

もの。以下、会社法という。)427条)があるとまではいえないと判示し、責任限定契約を適用して報酬の2年分の限度で責任を認めた原審判決を結論において維持した。具体的な事案の経過は以下の通りである。

(1) 当事者や関係者

Xは公認会計士(平成3年8月から)であり、平成13年3月に下記Z社の非常勤監査役に就任、平成18年7月5日には社外監査役として登記をし、平成23年3月30日に辞任するまでZ社の社外監査役をつとめていた。

次に、Z社は、不動産の売買、賃貸、仲介、斡旋、管理、鑑定等の業務及びこれらの代理やコンサルタント業務を行う株式会社であり、事件当時ジャスダック上場会社であった。会社法上は、取締役会設置会社、監査役会設置会社、会計監査人設置会社に該当する。平成21年には大会社(会社法2条6号)の要件を満たすようになっていたが、平成23年5月2日に破産手続開始決定を受けた。

Yは、Z社につき上記破産手続開始決定が行われたことに伴い、破産裁判所によりZ社の破産管財人に選任された弁護士である。本判決(金判1469号16頁以下)等において、管財人としての立場をY1、弁護士としての立場をY2として区別がなされているが、同一人物である。

(2) 本件責任限定契約

Xは、Zとの間で、平成18年6月29日に、Xが会社法423

条の責任を負う場合であっても、善意無重過失のときは、「Xがその在職中にZから職務執行の対価として受け、または受けるべき財産上の利益の1年あたりの額に相当する額として会社法施行規則113条で定める方法により算定される額に2を乗じた額」をもってXのZに対する損害賠償責任の限度額とするという合意（本件責任限定契約という）を結んだ。

(3) もと代表取締役Aによる不明朗な資金交付

平成22年9月15日にZ社は臨時取締役会を開き、募集株式の発行を決議した。その発行総額は10億2,205万9,800円であり、12月20日付けの定時取締役会においては払込金額が4億2,000万円であることが報告された。

その後、同29日に合計4億2,108万9,900円が振り込まれたが、同日中にAはこのうち8,000万円を出金させた上でE（個人）等に交付した（本件金員交付）。

(4) 破産手続開始決定と責任査定決定

Y1は、平成23年10月12日、破産裁判所に対して、Xほか3名を相手方とする役員責任査定の申立てを行い、同裁判所は平成24年5月28日、Xに任務懈怠があったが、重過失があったとまではいえないとして、責任限定契約を適用し、損害賠償・遅延損害金の額を648万円（十年5分）とする決定をした（本件査定決定）。

なお、本件査定決定における「任務懈怠」の内容は、「平成22年12月7日の時点においてZ代表者であったAの代表権行使を抑制する内部統制システムの構築を取締役等に進言したり、Aの行為の差止請求権を行えるようにすべきであったのにこれをしなかった」というものである。

(5) 三つの事件と原審判決

本件査定決定の取消し等を巡って、三つの訴訟が起こった。

- ・第一事件；Xが原決定の取消しを求める本訴
- ・第二事件；Y1が原決定の変更を求める反訴
- ・第三事件；Xの任務懈怠を前提として、Y1がした仮差押命令の申立てや責任査定の裁判に対する異議の訴え（反訴）の提起が不法行為を構成するか

これらの事件において、「Aの本件金員交付が予見可能であったか」「取締役らに内部統制システムの構築義務違反があったか」などを前提に、Xら監査役が「内部統制システムの構築やAの代表取締役からの解職を勧告すべき義務があったか」「Xの義務違反とZに生じた損害との因果関係があるか」「Xに重過失があるか」など、きわめて多数かつ複雑な争点の問題とされた。本稿は主に、第一事件と第二事件で問題とされた点のうち、重要だと思われる「勧告義務」と「責任限定契約」の争点に関して検討する。

原審判決（大阪地裁平成25年12月26日）と本判決は同じ結論である。原審判決を簡単に紹介すると、まず、Xら監査役が代表取締役Aの任務懈怠行為の回復を十分に認識し、それを予見していた点をとらえ、リスク管理体制を直ちに構築するよう勧告する義務があると判示した。次に、

Xら監査役が再三にわたりAの行為が不適切だと指摘したにもかかわらずAが行為を繰り返していた点から、XらにはAを代表取締役から解職することを議題とする臨時株主総会を招集することを勧告する義務もあったとした。一方、Xらに本件金員交付を具体的に予見することはできなかったとして、違法行為差止めの仮処分をする義務はないとした。上述の諸点のうち、義務違反が認められた点について、原審判決は続けて、Xらが注意喚起や反対意見の表明などをしてきた点などをとらえ、「重過失があるとは認められない」として、責任限定契約を適用した上で、報酬の2年分である648万円に賠償額を限定し、結論として本件査定決定を認可した。XとY双方から控訴。

【判決要旨】控訴棄却

本判決（大阪高判平成27年5月21日）も、原審判決、原決定と同様の結論をとった。

(1) Aによる金員交付と任務懈怠

以下に引用するとおり、もと代表取締役Aの本件金員交付行為は任務懈怠に該当する。

「Aは、平成22年12月20日に開催された破産会社の取締役会において、本件募集株式の発行によって、平成22年12月29日に約4億2000万円が払い込まれる旨の報告を受け、同日の取締役会やそれに先立つ破産会社の経営管理本部の経理財務チームにおける検討の結果、上記払込金については、そのうちの約2億7000万円を金融機関に対する借入金の返済や未払諸経費の支払等に充て、その余を破産会社の今後の運転資金等に充てることが予定されていたにもかかわらず、上記払込金の振込みを受けて、8000万円の現金の出金を指示した上、同日中に、その全額をE及びその他の第三者に交付している（本件金員交付）。そして…（中略）…本件金員交付が行われた当時、破産会社は営業損失、経常損失及び四半期純損失を計上するとともに、多額の債務を負っている状況であったことに鑑みると、本件金員交付は重要な財産の処分（会社法362条4項1号）に該当するものであるといえる。そのため、Aが本件金員交付を行うのであれば、取締役会の決議が必要であったにもかかわらず、本件金員交付については、取締役会による承認決議が行われていない。（中略）」

また、本件金員交付に係る金員の原資となったのは、本件募集株式の払込金であり、同払込金については、前記のとおり、破産会社の取締役会及びそれに先立つ経営管理本部の経理財務チームにおける検討の結果、その使途が定められていたのであり、本件金員交付は、上記予め定められた使途にも反するものである。」

「Aによる本件金員交付は、Aの取締役としての善管注意義務及び忠実義務に違反するものであるということができ、取締役としての任務懈怠行為に該当するといえることができる。」

(2) Z社の取締役・監査役らに(1)の予見可能性があったか

この争点に関して、裁判所はもと代表取締役Aが同種の違法行為を繰り返していた点を指摘し、予見可能性ありとした。

「本件金員交付に至るまでの間に行われた上記のAの各行為は、ア 有価証券届出書に記載した用途に反する破産会社の資金の流用(中略)、イ 増資額の水増しによる会社財産の希薄化(中略)、ウ 返済可能性が低い状況の下での、多額の約束手形の振出し(中略)に大別することができる。ところで、本件金員交付は、有価証券届出書に記載した用途に反する破産会社の資金の流用(上記ア)や、多額の約束手形の振出し(上記ウ)と、実質的にみて、会社の資金を不当に流出させるという点において、同種又は類似した態様の違法行為であるといえることができる。」

そして、裁判所は本件金員交付もこれと同種又は類似した行為であることを認定し、以下のように述べる。

「そして、破産会社においては、平成22年9月15日開催の臨時取締役会において、本件募集株式の発行が決定され、その払込期日が同年12月29日と定められており、同日、本件募集株式の発行に係る払込金が入金されることが見込まれる状況にある中、会計監査人である明誠監査法人からの要求に基づいて、同年11月15日開催の取締役会において、本件手形取扱規程³⁾が制定されたにもかかわらず、Aが、本件手形取扱規程が制定された翌日である平成22年11月16日から、取締役会の承認決議を経ないまま、多額の約束手形を振り出すに至り、そのことが、遅くとも同年12月7日の取締役会の時点で明らかになったというのであるから(中略)、破産会社の取締役ら及び監査役らは、同日の時点において、Aが、本件募集株式の発行に係る払込金が入金された機会等に、破産会社の資金を、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任務懈怠行為を行う具体的な危険性があることを予見することが可能であったといえることができる。なお、破産会社の取締役ら及び監査役らが、同年12月7日の時点で、Aによる本件金員交付そのものを具体的に予見していなかったとしても、そのことは、上記の結論を左右するものではない。

したがって、破産会社の取締役ら及び監査役らには、上記同日の時点で、本件金員交付についての予見可能性があったと認められる。」

(3) Zの取締役らの内部統制システム構築義務

判決は、Z社が大会社にあたるため、会社法362条4項6号、同条5項、会社法施行規則100条1項などに基づき、Zの取締役らが内部統制システムの構築義務を負うことを認めた。

また、取締役の職務執行の監督(会社法362条2項参照)は、「代表取締役又は業務執行取締役に対し、必要な報告や資料の提示等を求め、監査役や会計監査人等の意見を聴取するなどしながら、その適否を判断することによって実施

されるものであり、内部統制システムを活用することによって行われるべきものである。そして、取締役会は、代表取締役又は業務執行取締役に付き、不適任との結論に到達した場合には、当該代表取締役等を解職しなければならない。」と述べる。

そして、12月7日(前記のとおり、Aが取締役会決議を経ずに約束手形の振出しを行ったことが明らかになった)の時点で「破産会社の資金を、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任務懈怠行為を行う可能性があることを具体的に予見することが可能であったといえることができるのであるから、(中略)上記のような事態の発生を防止するための内部統制システムを、取締役会において整備すべき義務を負っていたといえることができる。」と判示した。

(4) Xの義務違反

判決は、Xが公認会計士でありZ社の社外監査役であったこと、Xの監査業務の職務分担は、上記違法行為(手形振出等)が行われたのと同じ業務部署(経営管理本部管掌業務)であったことに加え、取締役会への出席によりAの一連の任務懈怠行為を熟知していたことを認定し、以下のように判示する。

X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、破産会社の資金を、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いえることができる。そして、Xが、破産会社の取締役ら又は取締役会に対し、このような助言又は勧告を行ったことを認めるに足りる証拠はないのであるから、Xが上記助言又は勧告を行わなかったことは、上記の監査役としての義務に違反するものであったといえることができる。」

また、被控訴人たるXらは、代表取締役Aの解職を検討したが、Z社がAの信用で成り立っている点、後任の代表取締役候補者がいなかった点などから、解職の勧告をしても取締役らがこれに従う可能性がなかったということや、代表取締役の解職等の勧告義務は、本件監査役監査規程に規定されていない点等を理由として、勧告義務はその前提を欠くと主張していた。これに対して判決は、「Xの助言又は勧告があれば、破産会社の取締役会において、Aが解職された可能性があり、Aを代表取締役から解職する取締役会決議がなされれば「代表取締役が欠けた場合(会社法351条1項)に該当することになることから、同条2項を適用して、裁判所に、一時代表取締役の職務を行うべき者を選任するよう求めることが可能」であったと述べ、Xらが勧告を行うことに法的支障はあった訳ではないと判示した。

(5) 相当因果関係

判決文は続けて、「監査役として、取締役の職務執行に関し監査報告書を作成し、これを株主総会において報告する

立場にあるXが、取締役らに対し、破産会社の現金、預金等の出金や払戻しについて、本件手形取扱規程に準じた管理規程を設ける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を履行していれば、これに基づいて、取締役会において、現金、預金等の出金や払戻しについて、本件手形取扱規程に準じた管理規程が定められることになった可能性が高かったというべきである。」と述べる。

判決文は続けて、これに基づいてXがAを代表取締役から解職すべきである旨取締役に対し助言・勧告する義務を履行していれば、「出金指示を受けた社員が当該管理規定を理由にこれを拒む」「その報告を受けた監査役から差止請求がなされる」「Aが代表取締役から解職される」「解職議案が上程されたA自身が本件金員交付を思いとどまる」のいずれかが実現する可能性があった点を指摘した。

判決は、以上をもとに、Xのこの義務違反と本件金員交付により生じたZの損害との間に相当因果関係があることを認めた。

(6) Xの重過失の有無

「Xを含む破産会社の監査役会は、A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たり、事実関係の報告を求めるなどしており(中略)、特に、平成22年10月に取締役会で約束手形の発行の一時停止の決議がされたにもかかわらず、多額の約束手形の発行が続けられた際には、約束手形の所在についての説明がされない場合には、監査役3名は辞任する所存である旨の申入れを行い(中略)、また、同年11月に、取締役会の承認決議を経ないで多額の約束手形が振り出された際には、監査役として看過できず、然るべき対応をせざるを得ない旨申入れるなどして(中略)、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が認められる。」

その他、判決文は、明誠監査法人からの申入れにより本件手形取扱規程ができた点、内部統制システムが全く機能していなかったとまでは言えない点なども指摘し、次のように続けた。

Xらには「判示したとおりの義務違反があったものの、その義務違反が、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。

(中略) 以上のとおりであるから、本件金員交付によって破産会社に損害が発生したことについて、Xに職務を行うについて重大な過失があったと認めることはできない。」

以上のとおり、判決はXらの監査役としての義務違反はあったが重過失がなかったと判示し、これに基づいて本件責任限定契約を適用したうえで、Xらの賠償額をその報酬の2年分に限定した。なお、最高裁へ上告受理申立がなされたが、不受理に終わっている(最決平成28年2月25日)。

【検討】 結論にも理由付けにも疑問がある

1. 本稿の検討対象と検討方法

本件は、既に紹介した通り、もと代表取締役が不明朗な出金をすることにより、会社に巨額の損害を与えた点について、社外監査役の任務懈怠責任が問われた事案であった。本判決も、既に紹介した通り、社外監査役Xの「取締役らに対して内部統制システムの構築を勧告する義務」「代表取締役Aの解職を勧告する義務」の違反が任務懈怠に当たると評価し、任務懈怠と損害との間の因果関係も認めた。その上で、責任限定契約における「重過失」に当たるかどうかを問題とし、最終的にXの責任を「重過失なし」との理由で軽減した。社外監査役に、取締役らに対する勧告義務を認めた点が特徴的であり、またこの事件に対する判決は、会社法427条1項の責任限定契約が問題となり、また「重過失」に関して判断した初の公式裁判例⁴⁾であるとされている。

確かに、本事案を見ると代表取締役の違法行為の態様がひどく、またXが社外監査役であったなど特殊な事情もうかがえる。もっとも、今後このように監査役に対する責任追及が行われる場面もあると思われるため、本判決を事例として紹介するほか、理論的に検討してみる価値があるように思える。様々な検討方法が考えられるが、本稿は特に、会社法上の監査役職務と本判決の述べた勧告義務との関連性や、その違反に関する点、また大きな争点ともされている責任限定契約の趣旨と本判決の整合性を検討対象とする。加えて、責任限定契約に関しては特に、平成26年に改正された会社法(平成26年法律第90号による改正後のもの。以下、改正法という)で大きな論点とされた箇所でもあったので、改正法と本判決の関係や今後への影響についても簡単に検討したい。

2. 監査役勧告義務違反と任務懈怠責任

2.1. 議論状況と本件の特徴

上記の通り、本判決はまず監査役が内部統制システムの構築や代表取締役Aの解職を取締役に勧告する義務の違反があったとしている。そもそも、そのような義務があったといえるのか、また違反があったといえるのか。

過去に監査役責任を認めた事例として、監査役が違法な業務執行等に対する調査を行わなかったり、漫然と見逃した事例が散見されるが⁵⁾、本件のように監査役としての職務を一定程度果たそうとしたにも関わらず監査役責任が認められた事案は珍しく、最高裁の判断もなされていない。なお、会社ではなく農協の事案ではあるが、最判平成21年11月27日(判タ1314号132頁)⁶⁾が類似しているように見える。これは、農協の代表理事が「堆肥センター」の建設のために、多額の農協の資金を費やし、農協に損害を与えた事例である。なお、当該理事は、理事会において「補

助金を交付されるので農協の資金負担は生じない」等、虚偽を述べるなどしていた悪質な事例であり、しかも代表理事の業務執行に他の理事が深く関与せず、監事も理事らの業務執行監査を逐一行わないという慣行が存在した。平成21年最判は、その慣行が存在しても監事の責任は軽減されないことを述べた後、堆肥センターの実行可能性に疑義があるとしてそれに関する資料の提出等を求め、調査確認する義務があったにも関わらず、それに違反したとして監事の責任を認めた。代表者がいわゆるワンマンであり悪質な行為を行っている点は本事案と似ているし、上記「慣行」が会社でいうところの「内部統制システム（不十分なし未整備）」⁷と類似している点など、本事案と共通の側面を見出すことができなくはない。もっとも、本稿が着目しているのは監査役の義務内容である。この平成21最判において認められたのは「調査・確認義務」であるが、本判決のいう「報告義務」とは若干性質が異なるようにも思える。

本判決や原審判決の評釈を見ても、報告義務の存在とその違反を認めた判旨を肯定的に評価する見解⁸と、判旨に疑問ありとする見解⁹とにわかれている。本件判旨やこれら見解の当否を検討するためには、まず会社法上の監査役的位置づけや職務内容を明らかにせねばならない。監査役の権限じたい多様であるため、本稿が対象とする「報告義務」と関連性が深いと思われるものを中心に検討する。

2.2. 「報告義務」の根拠を求めて

2.2.1. 監査権限とその範囲（会社法381条）

まず、監査役の主たる職務は、取締役の職務執行の「監査」であり、会社法381条1項はそれについて定める。監査対象となる「取締役の職務執行」とは、「業務の執行（会社法348条1項、363条1項）」に限られず、取締役が取締役としての地位に基づいて行うすべての行為を意味するため、「業務ないし業務執行の決定（同348条2項、362条2項1号）」、「他の取締役の職務執行の監督（同362条2項2号）」も監査対象となる¹⁰。要するに、取締役の職務執行全般、ひいては会社の事業全般が監査の対象となる¹¹。

上記との関連で、監査役監査は、取締役の職務執行が適法に行われているかどうかに限って行われるのか、それに限られず取締役の経営の妥当性にまで及ぶのか、すなわち適法性監査に限られるか、妥当性監査まで含まれるのかという点につき争い¹²がある。適法性監査に限定する説が通説であるとされ¹³、取締役会との権限分配や、監査役による業務執行への過度の介入防止が理由であるとされる¹⁴。しかし、実際に監査の前提となる情報収集の段階で適法性が問題となる事項に限るのは適切ではない¹⁵、内部統制システムに関する不相当意見（会社法施行規則129条1項5号（以下、本稿において規則という））など適法性に限られない事項も監査役の職務とされていることなどを理由に、妥当性監査及ぶ、（ないし、一律に決めることには無理がある）という見解がある¹⁶。監査役に期待される職務は増加する

傾向にある。確かに、法律や規則になるだけそれを書き込むことが妥当ではあるが、すべて規定することは現実的ではないし、その硬直性が逆に実効性あるモニタリングの妨げとなるかもしれない。筆者も現時点では、この見解の主張するごとく、監査役の義務（ないしその違反たる任務懈怠）は必ずしも適法性に限ることなく、個別具体的な場面で判断せざるを得ないと考えている。

本件で問題となっているのは直接には、内部統制システムの構築や代表取締役解職の「報告義務」を監査役に負わせるか否かであるが、まず前提問題として、本件事案において大きな問題とされている、内部統制システムの構築（会社法348条3項5号参照）も、代表取締役の解職決議（同362条2項3号参照）のいずれも、一般論としては取締役（会）の職務執行としてなされる。つまり、これらは、当然に監査役監査の対象範囲となる。

2.2.2. 取締役への報告（会社法382条）・意見陳述（同383条1項）

会社法の規定の中で、本件事案において問題となっている「報告義務」との関係が最も深そうなのは、取締役（会）への報告義務（会社法382条）と、取締役会における意見陳述義務（同383条1項）であるので、まず検討する。

会社法382条は、取締役が不正の行為をするなど一定の場合に、取締役（会）へ遅滞なくその旨報告するという監査役の義務を規定する。これは、報告を受けた取締役らとその発見された事実に関して再検討することを狙ったものである¹⁷。後述する取締役会における意見陳述を用いても報告はできるが、監査の実効性を高めるためにあえて明文化し、監査役の報告を拒みにくいようにした¹⁸。まず、会社法357条において取締役が株主に報告義務を負う「著しい損害を及ぼす」事実、すなわち、株式会社の事業活動または存続に関して損害（積極的損害も消極的損害も含む）を及ぼすおそれのある事実が含まれる¹⁹。次に、会社法385条に規定される、会社の目的の範囲外の行為等も含まれる²⁰。さらに、不正の行為（取締役として対処すべき事項があるのに何もしない）や法令定款違反（善管注意義務など一般的规定のみならず、個別具体的な規定も含む）、著しく不当な事実（法令定款違反とまでいえないが、妥当性を欠く行為など）まで報告事項に含まれる²¹。このように、監査役が会社法382条により報告すべき事項の範囲はきわめて広い。

次に、会社法383条1項は、必要があると認めるときに監査役は取締役会に出席し意見陳述をしなければならない旨規定する²²。これは、取締役の職務執行に対する事後監査のみならず、取締役の違法・不当な行為を予防する事前監査としての意義が認められる他、監査役に会社業務に関する種々の情報を収集させる狙いもある²³。違法・不当な決議がされそうな場合には積極的に意見を述べるのが期待される²⁴。報告を受けた取締役が、何もしない場合や、不十分な対応しかしない場合には（その取締役らが）善管注意義務違反を問われ、任務懈怠に基づく損害賠償責任を負う可能

性がある（会社法423条、429条1項、430条参照²⁵⁾。そもそも内部統制システムが構築され、機能している会社であれば、どのような事項を報告し、報告を受けてどのような対処をすべきか定められているはずなので、監査役はそれに従った報告をなし、取締役らはそれにふさわしい対応措置を取ることとなる²⁶⁾。もちろん、監査役らも積極的に事実の確認と発見された行為を行うとどのようになるかを取締役に伝え、適宜取締役に損害賠償責任（会社法423条、386条1項）を追及したり、差止請求（同385条）をするなどの措置を講ずるべきであり、これを怠ったり事態を放置した場合には監査役にも責任が生じる（会社法423条1項、429条1項²⁷⁾。一方、内部統制システムが構築されていない場合でも、報告を受けた取締役は事実を直ちに確認し、株主総会を招集して問題のある取締役を解任するなどの適切な措置を講ずるべきであるとされる²⁸⁾。なお、取締役の職務執行の違法性が「目に見える形」で疑われる場合（有事）には、平時における適切な監査業務を超えて、より積極的に質問や意見陳述、対象者へのヒアリング、会計監査人や社外の専門家への意見聴取などが要求されるとする見解²⁹⁾も参考になる。

さて、本件事案においては、「内部統制システムの構築³⁰⁾」や「代表取締役Aの解職」を取締役らに勧告する義務を、社外監査役Xが負っていたか否かが大きな争点とされているが、この勧告義務は会社法上の監査役義務といえるか。

まず、会社法382条が規定するのはあくまで「報告」義務であり、上記の通りその報告を受けた取締役が、内部統制システム等に依拠しながら、適切な措置を講ずるという仕組みになっている。つまり、報告を受けた取締役らが主体的に事態の改善をはかるべきこととなる³¹⁾。一方、本件事案で問題とされている勧告義務は、事態を改善しようとしないう取締役らに、内部統制システム事態の構築や代表取締役の解職を迫ることで事態を改善させるという意味において、勧告をする監査役の行為に重点がある。事実上「報告」の一内容として「勧告」が絶対に含まれないとまでは言えないが、監査役義務違反が場合により監査役自身の任務懈怠責任を招くことに鑑みても、382条の報告義務の一内容として積極的に勧告をする義務というものを直接導き出すことには慎重であるべきであろう³²⁾。

では、会社法383条の意見陳述義務との関係はどうか。これも上記と同様に考えられる。条文上、述べる意見の内容等に特段の制限はないのであるから、監査役が内部統制システムの構築や取締役の解職を勧告すること自体はこの条文からは禁止されていないと考えられる³³⁾。もっとも、本件事案で問題とされているのは、非常事態において監査役が勧告という形での発言をなさなかったことによって、義務違反（任務懈怠）とされ、損害賠償責任を負うか否かである。この条文の上記趣旨や解釈からして、あくまで取締役らの自主的な事態改善に重きがあると思われるし、監査役の意見の通りにしなければ制裁があるわけでもない。違反

した場合に監査役の勧告義務（違反時に損害賠償責任を伴う法的義務としての）が会社法383条の意見陳述義務から直ちに生ずるとまでは考えにくい³⁴⁾。

以上検討してきた通り、会社法上の監査役職務から当然に本判決のいう「勧告義務」が生じている訳ではなさそうである。

2.2.3. 日本監査役協会の監査役監査基準と社内規程の「勧告義務」に関して

本件Z社が、日本監査役協会³⁵⁾の定めた監査役監査に関わる規定群とほぼ同じ内容の内部規程を有していたことは先述の通りであるが、これらが勧告義務の根拠となっていないか。まず、日本監査役協会のモデル規定の一つである「監査役監査基準³⁶⁾（以下、協会基準という）」の18条2項3号、19条2項、21条3項等³⁷⁾は、取締役会の意思決定や業務執行に関する監査役監査の一環として、一定の場合に「勧告義務」を課している（なお、Z社が基準に準拠して作成した「監査役監査規程」における条数も同じ。以下、協会基準と区別するために、社内規程という）。この協会基準を内部規律化したZ社の社内規程から「勧告義務」が発生したと考えることもできよう。この協会基準は法律ではなくガイドラインであり³⁸⁾、その会社の監査役らが採用するか否かは任意である³⁹⁾。そのため、勧告義務発生の前提問題として、協会基準自体の位置づけや、この協会基準を社内規程化した場合にどの程度遵守義務が生ずるかを整理しておきたい。

協会基準と社内規程の関係については、本判決および原審判決の評釈を眺めて見ても、意見が分かれている。一つの立場は、これを社内の監査に関わる基準として内部規律化すれば、その遵守義務が生じ、監査役がそれに違反することは損害賠償責任を発生させる原因となるという立場である⁴⁰⁾。日本監査役協会の公式見解もこの立場である⁴¹⁾。この基準の採用により投資家に対するコミットメントをなした以上遵守義務が生ずる⁴²⁾、監査の適正性が上昇する効果が見込める⁴³⁾、等の理由もあげられている。一方、別の立場は、この基準が「ベストプラクティス」を含む点でそのまま法的義務にするには高度過ぎると考え、もしこれを直接遵守する義務を負わせると監査役に酷であることから、慎重になるべきであるとする立場である⁴⁴⁾。これと同内容の義務を負わせるとすると、この基準自体の普及を妨げるという考えも背後にある⁴⁵⁾。

なお、この問題に関する過去の裁判例としては、ニイウスコー事件判決⁴⁶⁾（東京地判平成25年10月15日LEX/DB25515853）が参考になる。これは、有価証券報告書・半期報告書のうち重要な事項につき虚偽記載があったことを理由に、投資家が会社の非常勤（社外）監査役に損害賠償責任（金融商品取引法24条の4・同24条の5第5項・同22条）を追及した事案である。監査役監査基準そのものを会社が採用していた訳ではないが、同基準と整合するような自社の監査基準を設けていた。判決⁴⁷⁾は「監査役による監査

の指針としては、社団法人日本監査役協会が監査役監査基準を作成し、公表しており、同監査役監査基準は、法令そのものではないが、本件における被告らの監査役としての注意義務の内容を検討するに当たって考慮すべきものと考えられる。」と述べている。これに関しては、協会の基準を自社の基準として採用したか否かにかかわらず監査役の責任を判断する際に考慮すべきとも読め⁴⁸⁾、協会の監査基準の影響力を物語る判示であるといえよう。

確かに基準そのものを採用した場合に監査役の義務もこの高度な水準と設定されるとすれば、あえてミニマムな監査基準を独自に設定するなどの方法でこれを回避する会社は一定程度現れるし、それによりこの基準の普及を妨げる原因ともなりうる。これを採用した会社に関しては、監査役のなり手の確保に困難を生ずる事態がありうるかもしれない。しかし、この基準を作成した日本監査役協会自身が、これを採用した場合において「一定の義務」が発生すると述べており⁴⁹⁾、これはいわば、法律でいうところの制度趣旨のようなものであって尊重されるべきである。義務が発生することとセットで会社（監査役ら）は監査役監査基準を受け入れているはずである（もしそうでないとすれば、基準は「飾り」になってしまう）。次に、実際にこの監査役監査基準は、企業の監査の水準を高める効果を持つと思われるが、既に2007年の段階で相当な比率の会社がこの基準を採用している⁵⁰⁾ことを見ると、既に一定の普及をしていると見ることが出来る。確かに、「普及を妨げる」という弊害は考慮に値するものの、これを普及させる目的はそもそも監査の水準を高めることにあり、普及それ自体が目的ではない。もし、「協会の基準を採用してもその通りの義務を負わない」とすれば、「普及はするものの、監査の水準は向上しない」という事態に陥ることも考えられ、基準自体の意義が薄れる。やはり、この監査役監査基準やそれと同内容の各社の規程等が監査役と会社との間の委任契約の内容になっているのであれば、それに応じた義務が生ずると解する⁵¹⁾。なお、日本監査役協会は「一定の義務」が発生すると述べているのみであり、「すべての義務」とは述べていないが、これは、日本監査役協会の規定群を採用するかどうか任意であり、一部を採用するという「取捨選択」ができるという程度の意味にとどまると解するべきであろう。仮にこれら基準等やそれと同内容の各社の監査規程等がいったん契約内容になった以上は、事後的に「ベストプラクティスを含む高度な義務である」こと等を理由に（文言上は「一定の義務」には含まれないとの論拠で）免責することは原則として許されないと解する。

事案に目を戻すと、本件Z社の監査役らは協会基準と同内容の社内規程に基づいて監査をすることを引き受けていた。これにより、会社との間の委任契約（会社法330条、民法664条）の一内容として、Xらがこれら「規程」の遵守義務を負っていたと考えることができる。その証拠に、判決文は協会基準そのものではなく、それを大幅に引用・参照

することで作ったZ社の監査に関する「規程」や「基準」への違反の有無を問題としている。

加えて、本件Xら監査役には職務分担があり⁵²⁾、代表取締役Aの不祥事はXが監査を担当している部署（経営管理本部管掌業務）で起こっていると認定されている。要するにXが監査を引き受けていた部署で不祥事が起こっており、Xがそれら不祥事を「熟知」していたとの判示もそのような意味でとらえられる。このように、判決が問題としているXの「勧告義務」とは、法律上発生しうるものというより、社内規程等と職務分担をXが受け入れたことを主たる理由として発生した、契約的な義務である可能性が高い。つまり、私見からすると勧告義務は本事案においては、発生している。

もっとも、総論として以上のように考えたが、監査役監査基準（や社内規程）の義務内容や解釈がある程度明確であることが義務履行の前提となる。監査役にとって、課された義務をどのように履行すればよいかわからなければ監査の実効性は高まらないし、（上記の解釈を前提とする限り）何をすればよいかわからないまま監査役の責任だけが発生する事態は監査役に酷であるからである。

2.2.4. 「勧告義務違反」と「過失」の関係

勧告義務の発生原因については上記のように考えられるが、その主張立証責任の分配にも若干の問題があるように思える。少し本題からはそれるが、「勧告義務違反（＝任務懈怠）」と「過失」要件のとらえ方に混乱が見られるという点を本項で指摘しておきたい。

前提問題として、役員等の損害賠償責任における「任務懈怠」と「過失」の関係を整理しておく。平成17年会社法の立案担当者は任務懈怠を客観的な義務、過失を主観的な義務ととらえており、任務懈怠はその責任を追及する当事者、過失は責任追及をされた当事者が立証責任を負うこととなる（立案担当者二元説⁵³⁾。これに対して、過失を客観的にとらえると、過失要件のいう注意義務は善管注意・忠実義務であることとなり、任務懈怠要件と実質上内容が重なることになる（一元説⁵⁴⁾。このように、上記立案担当者二元説と一元説の違いはまず「過失」の理解の仕方にあるが、この判決は、責任限定契約の部分にしか過失（重過失）にかかわる判示がないため、それが手掛かりとなる。その個所を見る限り、「著しく注意を欠いた状態」との文言を用いており、過失を主観的に捉えていることがうかがえるので、立案担当者二元説の見解に立ったものと理解できる。これは通常、判例・実務で用いられている立場であることと符合する。

この前提で、取締役の責任に関するものであるが、野村證券事件最高裁判決（最判平成12年7月7日）のコメント⁵⁵⁾を確認すると、取締役の責任は経営判断類型、法令違反類型、監視義務違反類型に分類され、経営判断類型ではいわゆる「経営判断原則」によって善管注意・忠実義務違反を判断するが、法令違反類型ではこの平成12年最判の方式に

従って「取締役の右行為が一般規定の定める義務に違反することになるか否かを問うまでもなく」任務懈怠となる。

（取締役の）監視義務違反類型に関する判断方式はこの判決では詳細には述べられていない。

さて、本件で問題とされたのは監査役の責任である。しかし、監査役の責任に関する判断方式を独自に論じた最高裁判決が存在しない現状において、会社法423条が「役員等の」損害賠償責任として取締役と監査役を責任の側面において同等に扱っていることも加味すると、監査役の責任を論ずるにあっても、上記野村証券事件やそのコメントを参照して考えてみる価値がある。本事案に話を戻すと、経営判断を行わない監査役の責任が問題となった本件において、「経営判断類型（いわゆる経営判断原則）」に基づく判断がなされることはない。

ここで、「Xが、破産会社の取締役ら又は取締役会に対し、このような助言又は勧告を行ったことを認めるに足りる証拠はないのであるから、Xが上記助言又は勧告を行わなかったことは、上記の監査役としての義務に違反するものであったといえることができる。」という判示に再度注目したい。主張立証責任の分配につき、法律要件分類説（判例・通説）⁵⁶⁾に従うと、請求原因である「任務懈怠（善管注意義務違反；会社法423条）」に関する主張立証責任は、原則として責任追及をする者（Z社側）が負うこととなる。立証責任が転換されていない限り、「任務懈怠」の要件に関して請求を受けた側（監査役X）の活動は「否認」になるはずである。とすると、Xが「勧告をした」証拠がないことを、責任を認める理由としている判旨は、これとは違う理解を前提としている。逆にいうと、請求を受けた監査役に主張立証責任を課している点を参考にして、その立場を絞り込むことができる。

それを前提として、まず「監視義務違反」の類型を検討する⁵⁷⁾。取締役の場合、取締役会上程事項はもちろん、非上程事項についても代表取締役の活動を知りまたは知ることが可能であるのにこれを看過した場合に監視義務違反となる⁵⁸⁾。そして、取締役への就任時に代表取締役の違法行為等が継続している場合には、これに対する監視義務を負うが、監視義務も過失責任であるから、取締役就任前に従事していた業務内容や選任後の職務内容などを考慮して、違法な業務執行を発見する機会がない場合には責任を負うものではないとされる⁵⁹⁾。

以上の理について、取締役の職務執行を監査する監査役についても、取締役会への出席権限を持つ点（会社法383条1項）、取締役の業務執行全般につき監査権限を持つ点（先述）などから、基本的に取締役の監視義務に関する場面と同様に考えることができる。なお、監視義務違反の場面に立案担当者二元説をあてはめると、任務懈怠要件（客観的義務違反）である「監視義務に違反した点」は責任追及をする者が主張立証責任を負い、帰責事由（過失＝主観的義務違反）の不存在につき請求を受けた者が主張立証責任を

負うことになろう⁶⁰⁾。本事案にあてはめれば、監査役の負う義務とその違反は請求原因としてZ社が主張立証責任を負うこととなる一方、その責任を否定しようとする監査役Xは「違法行為を発見する機会が存在しなかった（＝過失・主観的義務違反なし）」という点につき主張立証責任を負い、抗弁をすることになろう。そして、本来ならば、抗弁の「発見する機会」との兼ね合いで、本件もと代表取締役Aが「同種の違法行為」を繰り返すことが予見できたかが問題とされるはずである。Xが取締役会出席を通して、一連の違法行為を「熟知」していたという判示を、上記基準の「違法行為を発見する機会＝過失」に関する記述だと理解すれば、若干無理はあるものの、論理的に一応一貫するように見える。

もっとも、先に引用した判決文をよく見ると、「助言・勧告を行ったと認めるに足りる証拠はない」との判示が、Xの責任を認める理由の一つとなっている。監査役の義務（これは善管注意義務（客観的義務）の一内容をなす）とその履行に関する事項に関する主張・立証責任が丸ごと監査役Xに転換された形となっている（立証責任転換の理由も述べられていない）。また、この義務への違反が善管注意義務違反になるか否かに関する判示も見当たらない。どうやら、立案担当者二元説から考えた場合の監視義務類型とは違う立場をとっているようである。

監視義務の類型にも当たらないとすれば、残るは法令違反類型のみであるので、念のために検討する。再度、吉原論文に目を向けると、423条責任に関して、立案担当者二元説を前提として「具体的法令違反」の場面では、責任追及する側が具体的な法令違反の事実を主張立証すれば、「任務懈怠」要件が充足され、責任を追及される役員側が帰責事由（過失＝主観的義務違反）の不存在を主張立証すべきこととなる⁶¹⁾。本判決の主張立証責任の分配はこれに類似するようにも思える。また、先述の通り、法令違反類型であれば、野村証券事件判決（平成12年最判）の考え方に沿って、善管注意義務等になるか否かを問わずに「任務懈怠」要件が充足されるが、本判決も「勧告義務」が善管注意義務違反に当たるか否かを判定せずして、違反を認めている⁶²⁾。これらのことから、本判決は立案担当者二元説を前提として、「勧告義務」を「具体的法令違反」の一類型のように捉えていると理解することも可能である。具体的に、「公認会計士であるXは、日本監査役協会の制定した監査役監査基準をもとにした監査規程（これを法令と同視）を遵守する義務を負う」⇒「その内容として、勧告義務の規定が存在する」⇒「しかし、Xはこれら規定に違反し、勧告をなさなかった」という論理の流れである。立案担当者の見解と、過去の最高裁判決に沿った判示であるといえ、論理的には一貫する。

もっとも、このように考えても、やはり「帰責事由（過失）」に関する判示の欠落が問題となる。まず、本判決が監査役Xの責任を認定する際、「過失（主観的注意義務違反）」

を明示的に判断した箇所が見当たらない。判決文を読み進めると、「責任限定契約」を判断する際に「重過失」を判断した箇所が存在するのみである。確かに、「監査役の有無」における「過失」の判断と、責任限定契約に関する「重過失」の判断資料や証拠は重なる部分も多いので、ここで一括して判決をすること自体は不可能ではない。しかし、責任限定契約に関する判示を再度見てみても、「（責任限定契約の）重過失がなかった」点に関する判断はなされているものの、「（監査役の責任そのものの）軽過失」に関する判断は明示的になされておらず、不明のままである。それを欠いたまま責任を認めた本判決には疑問がある。

以上、監視義務違反類型になぞらえて考えると、勧告義務の主張立証責任をXが負う点や善管注意義務違反に関する判示が欠落する点が、また、法令違反類型になぞらえて考えると、軽過失に関する明示的な認定を欠いている点が、それぞれ問題として残る。理論的に混乱をしているのかのような印象さえ受ける。

2.2.5. 勧告義務の内容・履行と因果関係について

話を戻そう。先述のとおり、「社内規程」に基づいて監査をすることがXとZ社の間の契約内容となっているならば、そこに書かれている「勧告義務」が発生するといえるが、その義務内容が明確でなければ履行は難しい。本件事案において、義務の内容は明確であったか、そして、Xがその義務に違反するとして任務懈怠責任を認めた判示は妥当か。事案と再度照らしあわせながら、本稿が特に問題にしている「内部統制システム構築」と「代表取締役の解職」に関する勧告義務の内容について検討する。本判決や原審判決の評釈の中では、その判断内容が妥当であるとして評価する見解もある⁶³⁾。Xが公認会計士であった点や、会社が監査役基準を設けていた点、Aが会社に損害を与えようの行為を繰り返していたという事案の特殊性から義務が認められたとする見方も含まれる⁶⁴⁾。一方で、この勧告義務が監査役職務を超えるものである⁶⁵⁾、代表取締役Aが同種の行為を繰り返すとは限らなかった⁶⁶⁾、などの理由から、これに反対する見解もある。

まず、代表取締役の解職を勧告する義務があったか否かについて。現実的に「代表取締役を解職せよ」と勧告するという事実行為を行うことは難しくはない。文書により行うことで証拠の確保もできるであろう。もっとも、ここで問題とされているのは「勧告義務違反による損害賠償責任」であるが、第一に、判決のように監査役に代表取締役解職を勧告する義務を課す法的・契約的根拠が曖昧である。これを直接に認める法律の規定は見当たらない。私見のように協会基準を内部規律化した社内規程が契約内容となっていると考えたとしても、代表取締役の解職等の勧告義務は本件監査役監査規程（社内規程）には書かれていない（判決もそのことは認める）。他に、この義務が合意によって発生したことを示す判示もない。このように、規定または契約上の直接の根拠がないという状態で、「代表取締役の解職

を勧告する義務があった」と監査役の勧告義務の内容を補充し、それに違反したという理由で損害賠償責任を認めることには無理がある。

なお、判決は、解職の勧告を行うことに法的支障はなかったと判示しており、これは「すでに代表取締役の解職勧告を検討していたことをやめるべきではなかった」との意味にも解釈されうる。しかし、そう考えると監査役にとって「解職を検討しない」方が責任を問われにくいという結果となりえ、「解職を検討した」場合との均衡がとれないし、何より監査の質の低下を招いてしまう。また、仮に判示がそのような趣旨であるならば、「解職勧告の検討をやめたことの合理性」を取り上げ、なぜそれに合理性がなかったか（善管注意義務違反）を詳しく認定せねば責任は発生しない。第二に、仮に監査役がそのような勧告を行ったとしても、それに応じて代表取締役を解職するか否かは取締役会が判断する（会社法361条2項3号）。現実問題として、代表取締役が無能であるとか、有害な行為を行っているから直ちに解職されると決まっているわけでもない。よって、「代表取締役が欠けた場合（会社法351条1項）に該当することになることから、同条2項を適用して、裁判所に、一時代表取締役の職務を行うべき者を選任するよう求めることが可能」だとの判示は当事者の主張への応答以上の意味を持たない。責任を認める論拠としては、ポイントがずれており、そう勧告したからといって代表取締役解職の「取締役会決議」がなされたとは限らないのである。法律要件になぞらえて述べると、勧告をなさなかったことと、損害が発生したこととの間に相当因果関係がない。いずれにせよ監査役は、代表取締役解職の「勧告義務」に違反したという理由では責任を負わないと考えるべきであろう。以上、代表取締役の解職勧告との関連で責任を認めた本判決には疑問が残る。

次に、内部統制システム構築の勧告義務は少し複雑である。「内部統制システムを構築せよ」とだけ勧告しても、取締役会が形骸化したり、代表取締役のいいなりになっている場合には全く効果を持たないであろう。かといって、監査役が事実上、内部統制システムの案を作り、「例えばこのような内部統制システムを構築せよ」と勧告する義務があるとすれば、これは取締役会の権限を監査役が行使しているに等しく過度の介入となるし⁶⁷⁾、監査役からすれば本来の職務外の行為を行わされている（しかも違反すると損害賠償責任を負う）ことになり妥当ではない⁶⁸⁾。本件Xらが日本監査役協会の基準にそった、監査に関する社内規程を義務内容としていた点、不祥事が起こった部署をXが分担していた点を考慮していることから「勧告義務」は発生することは理解できるが、どこまでの行為を行えばその義務が履行されたことになるのかが不明確であるように見える。

この点、つまり、何を勧告すればよいかかわからないまま監査役に責任だけが発生する事例を認めたことが、本判決の問題点であると考えられる。このように考えると、義務

内容を明確化することが対処法であるかのようにも思える。

しかし、仮に「この勧告さえ行えば免責される」という理解が一人歩きしてしまうと、監査の質低下につながりうるため、現実にはどの程度具体化するかは困難な問題である。監査役のなり手の確保、監査の実効性確保などを重視しつつ、適度な予測可能性を確保することが望ましく、今後における事例や解釈論の蓄積が必要な箇所であると思われる。

本事案においては、Xが助言・勧告を行ったと認めるに足りる証拠がないとして、義務違反が認められている。助言や勧告を文章で行うか、議事録に残す⁶⁹⁾などの工夫も今後監査役にとって重要となろう。また、あくまで代表取締役の解職や内部統制システムの構築に関しては取締役らの職務なのであることを踏まえ、取締役の権限行使を促し、牽制するに足りる勧告を行ってれば勧告義務を履行したと考えるべきである。もっとも、本事案では、Xが約束手形の振出に関しては十分な働きかけをしていたものの⁷⁰⁾、約束手形振出しと本件出金行為は異質であると考えられる⁷¹⁾。よって、本件出金行為が具体的に予見できないほか、それを予防するために何をすればよいかはXらにわからない。あえて判決の言い方を借りると、「勧告義務を履行しなかったことに過失がない」として責任を否定すべきであった⁷²⁾。

なお、本判決は、勧告により確実にAの行為を防止できたとは限らないが、(手形取扱規程に準じた管理規定が定められるなどして)防止できた可能性はあったとして、Xの義務違反と損害発生との間の因果関係を認めている。取締役が機能不全である場合こそ、監査役の業務監査権限が機能しなければならないという理由等から、これを評価する見解もある⁷³⁾が、これに関しても疑問がある。上記の通り、どのような内部統制システムを構築するか、また代表取締役を解職するか否かは取締役会の決議事項なのであり、監査役の勧告がなかったために損害が発生したという因果関係は社会通念上相当とは言えないと考えられるからである。

以上のとおり、Xの責任を認めた本判決はやや監査役に酷な判決ではなかったかとの疑問が残る。

2.3. 小括

以上、本判決が提示した「勧告義務」の位置づけと本事案におけるすわりを検討してきた。協会基準と同内容の本件規程が契約内容となっていたことが、義務発生の根拠であると考えられる。もっとも、これを採用しない会社もあるが、多くの会社がこれをそのまま採用しており、その場合はこの規定に書かれた内容が契約内容となるために、監査役が一定の義務を負う。

もっとも、本事案に関する限り、社外監査役にその義務の違反や過失はなかったと考えられる。本判決が義務違反

を前提として相当因果関係も認めた点にも、疑問がある。

これまでの検討から明らかになった点は、「監査役監査基準」に関する解釈の精緻化の必要性である（この解釈は、各会社が社内の監査規程として採用した場合にも妥当するだろう）。これが契約などを介して監査役の義務になるとすれば、どのような場合に「勧告」などの義務が発生するか、そしてどのような「勧告」を成せばよいかなどの手がかりがなければならない。その点で、本判決は、その履行内容が明確でない「勧告義務」を監査役に課し、それへの違反を認定して損害賠償責任を認めた点が問題である。

特に大企業の企業不祥事が相次ぐ社会情勢を考慮すると、裁判所はこれまであまり認められてこなかった監査役の責任につき積極的に、しかも詳細な判断をすることで、監査への関心をさらに高めさせるという効果を狙っているのかもしれない（現にこの事例は一定の注目を集めている）。判決がそのような警告的な機能を営むことを否定はしないが、これまで述べてきた理由から、本判決の考え方そのものを一般化させることには慎重であるべきだと考える。

3. 責任限定契約

3.1. 責任限定契約の締結（会社法427条）

さて、本判決は責任限定契約を社外監査役に適用した初の事例であり、その事例的意義は大きい。この章では、責任限定契約の趣旨と本判決の判断について検討してみたい。

会社法427条が責任限定契約につき定めており、その名の通り、株式会社の取締役や監査役らの任務懈怠責任（会社法423条1項）を、当該役員らが「職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは」一定の限度に制限する契約のことである。責任の全部免除や一部免除の制度（同424条、425条、426条）は既に存在するが、総株主の同意（全部免除）、職務執行における善意・無重過失と株主総会特別決議（一部免除）などの要件が厳しい。会社法上の社外役員の重要性が徐々に高まる中、当該社外役員にも重い責任が発生しうる点、その免除の手段が限られている点が、当該社外役員の導入を妨げる一つの原因にもなりうる。そこで、平成13年改正商法において、社外取締役の責任限定契約に関する規定が設けられた⁷⁴⁾。その後、平成17年会社法427条において社外監査役、会計参与、会計監査人と会社との間でもこの契約を結べるようにし、社外役員候補者のインシティアティブでその責任にリミットをかける手段を設けたのである。「第424条の規定にかかわらず」と規定されていることからしても、本条がなければ責任限定契約を結ぶことはできないと考えられている⁷⁵⁾。なお、「社外監査役」とは、株式会社の監査役であって、当該会社または子会社の取締役、会計参与、執行役、支配人その他の使用人となることがない者をいう（会社法2条16号）。これが締結された場合は、定款で定めた額の範囲内であらかじめ会社が定めた

額と最低責任限度額のいずれか高い額を責任の限度とすることができる。本事案においては、Xがそれなりに職務を果たしていたこと等が認定され、重過失には当たらないとされたため、結果的に8000万円あまりの損害賠償額が、責任限定契約により報酬の2年分程度である648万円に限定された。なお、この事例では、代表取締役Aが任務懈怠行為を繰り返していた点等から、より柔軟な処理をすることも考えられてよかったとの指摘がある⁷⁶⁾。

3.2. 重過失に関する判断

本判決は、上記責任限定契約を適用した上で、会社法427条の要件である重過失に関して判断している。重過失の内容は「著しく注意を欠いた状態」という、通説的な理解に沿ったものであるということが出来る⁷⁷⁾。しかし、筆者は、少なくとも本判決に関する限り、XらはAの金員交付について具体的に予見できず、軽過失すらなかったのではないかとの感覚をぬぐえない⁷⁸⁾。本判決の結論をおくとしても、本判決において「軽過失」の判断が欠落している点等、不分明な点があることは先述した。

次に、本判決の判断が、仮に今後の事例にも適用されるとすると、結局「重過失」に当たるか否かが社外監査役の責任を左右することになるが、「何が重過失に当たるか」「何をすれば重過失に当たらないか」は明確ではない⁷⁹⁾。先述した423条の任務懈怠の要件と過失の要件との関係についての論争も決着しておらず、未だに複数の解釈が並立している状態であり⁸⁰⁾、混迷を極めている。監査役の責任や、責任限定契約との関係で、過失・重過失要件が過度にブラックボックス化してしまうと、監査役候補者の監査役就任を敬遠させる原因となりうる⁸¹⁾。本判決のすわりも含めて、早急に整理が必要な箇所であると認識し、検討を続けたい。

3.3. 平成26年改正会社法との関係と残された課題

平成26年改正会社法は、社外役員の要件を見直し、責任限定契約の締結主体についても変更を加えているので、この点についても簡単に触れておきたい。

まず、前者に関して、改正法2条16号は監査監督の実効性確保の観点から、社外取締役とともに社外監査役の要件を厳格化した。株式会社の親会社等の関係者、兄弟会社の業務執行者、株式会社の業務執行者の近親者などは平成26年会社法においては、社外監査役になれない⁸²⁾。一方で、平成26年改正前の会社法において、過去に当該株式会社または子会社の業務執行者や支配人、使用人であった者は社外監査役になれなかったが、平成26年改正会社法においては、「監査役の前10年間」に株式会社や子会社の業務執行者や支配人、使用人でなかった者と規定し直され、要件が緩和された⁸³⁾（改正法2条16号イ。なお2条16号ロ）。その株式会社や子会社との関係が一定期間継続しなければ関係が希薄になり、監査の実効性を期待できるようになることが理由である⁸⁴⁾。

なお、このように社外取締役・社外監査役の要件を変更したことに伴い、従来責任限定契約を結べた取締役・監査役がそれを結べなくなる事態が生ずる。そこで、社外取締役を非業務執行取締役に改め、監査役に関しては、会社法427条1項で責任限定契約を結べる主体を「社外監査役」としていたのを、改正法427条1項は「監査役」と改正し、社外でない監査役もこの契約を結べるようにした。業務執行を行わない非業務執行取締役や監査役の職務は業務執行者に対する監査・監督をなすことであり、自らの責任発生リスクをコントロールできないことが理由である⁸⁵⁾。本件事案Xのような者は、改正法の下でも責任限定契約を結ぶことが可能である点は変わらない。

本判決は、社外監査役の責任が認められた珍しい事例で、高裁判決であるとはいえ、改正法とあいまって、監査役が責任限定契約を結ぶ例が増える可能性がある⁸⁶⁾。この事例のように責任が認められる例がありうるということを危惧し、自衛のために（社外監査役のみならず社内監査役も）責任限定契約を結ぶということは自然な反応ではあるといえるからである⁸⁷⁾。責任限定契約を結んだ上で、「然るべき対応」をしたにも関わらず、一定の責任が発生しうる点は、なお監査役候補者を萎縮させる効果を持つてしまうかもしれない。

以上、本判決についての簡単な検討と、さしあたりの私見を明らかにしてきた。度重なる法改正、またそれに付随する様々な取組みがなされているにも関わらず、企業不祥事がやまない。裁判所は、そのような現状に、あえて監査役の責任を認めることで警告を発したのかもしれない。もっとも、監査役Xの履行すべき義務ははっきりとしない点や過失の理解など、筆者の検討によれば、本判決にはなお理論的に不分明な点が多いため、この事例を拡張的に事後の事例に用いることには慎重であるべきであると考えられる。あくまで監査役に対して警告的な意味を持った「事例判断」であると捉えるべきである。同時に、「勧告義務」など監査役の履行すべき義務の具体的な中身がある程度具体化する作業が必要であるように思える。さらに、改正法において社外取締役の設置が促進される⁸⁸⁾こと影響もにらみつつ、監査役と取締役の「監査・監督」の場面における役割分担の方法や、効果的なモニタリングの方法、また社外役員の責任のコントロールなどについて、今後も様々な角度から研究を試みたい。

注

- 1) 原審判決（大阪地判平成25年12月26日）に関する評釈として、伊藤靖史「判批」『平成26年度重要判例解説（別冊ジュリ1479号）』101頁（2015年）、伊藤靖史「判批」『私法判例リマークス50巻（2015〈上〉）』90頁（2015）、高橋均「判批」ジュリ1469号104頁（2014年）、松井秀樹「判批」金判1439号2頁（2014年）、林孝宗「判批」『新・判

- 例解説 watch 2014年10月速報判例解説 (15)』139頁 (2014), 満井美江「判批」金判1464号16頁 (2015年), 松田真治「判批」法学ジャーナル (関西大学大学院) 327頁 (2015年), 長畑周史「判批」法學研究88巻3号41頁 (2015年), 岡田昌浩「判批」判例セレクト2014 (II) 19 (2014年), 塩野隆史「判批」法時86巻12号134頁 (2014年), 松井秀樹「判批」監査役627号44頁 (2014年)。
- 2) 本判決 (大阪高裁平成27年5月21日) に関する評釈として, 得津晶「判批」ジュリ1490号119頁 (2016年), 弥永真生「判批」ジュリ1484号2頁 (2015年), 本村健ほか「判例紹介」商事2074号68頁 (2015), 遠藤元一「セクレスト控訴審判決の検討—監査役の任務懈怠と責任制限契約—」商事2078号4頁 (2015年), 柿崎環「判批」日本評論社『新・判例解説 watch 2015年10月速報判例解説 (17)』1頁 (2015年)。
- 3) 平成22年11月15日の定時取締役会において, 取締役(Aではない)より, 新たに別の会社に1億3000万円の約束手形を振り出したいとの報告がなされたほか, それに先立ってすでにAが取締役会の議を経ずに多数の手形を振り出したという報告がなされた。なお, 同じ取締役会で, 監査役からは民事再生法の法的手続を考慮するよう意見が出ている。
- これに対して, 明誠監査法人は, 財務諸表の四半期レビューを作成するにあたり, Aが多数振り出した手形の受取人と用途が明らかにならなければ当該レビューを作成できないという指摘, また取締役会を経ずにそれら手形を振り出した点を問題視している指摘がなされ, 手形の取扱いに関する規程を作成するよう依頼があった。
- それに応じる形で作成されたのが「本件手形取扱規程」である。当該規程により, 手形を振出す前に合理性を確認するに必要と認められる事項を明確にしなければならないこと, 振出すには取締役会の議を経なければならないこと, 手形は厳重に保管されるべきことなどが定められた。規程の詳細は, 判決文を参照していただきたい。
- 4) 弥永・前掲注(2)3頁, 林・前掲注(1)141頁。
- 5) たとえば, 神戸地裁姫路支店昭和41年4月11日下級民集17巻3・4号222頁は, 配当可能利益がないにも関わらず配当が行われ, また, 役員らへの賞与が支給され, 会社に損害を与えた事案に関して, 議案を提案した代表取締役, 議案へ賛成した取締役のほか, 計算書類を調査せず違法配当議案を適正妥当であると(株主総会で)報告した監査役らの責任を認めている。なお, 業務監査と会計監査に分けて, 監査役の責任に関わる事例を詳しく分析したものとして, 山口利昭「監査役責任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1973号96頁 (2012年)。
- 6) この平成21年最判に関する評釈等として, 本多正樹「判批」ジュリ1443号102頁 (2012年), 大島淳司「判批」遠藤智良編『別冊判例タイムズ32 平成22年度 主要民事判例解説』34頁 (2011年), 弥永真生「判批」ジュリ1394号44頁 (2010年), 山田泰弘「判例紹介」民商142巻3号363 (105) 頁 (2010年), 清水円香「判批」民商142巻4・5号465 (73) 頁 (2010年) など。なお, 農協法は平成4年の改正により, 商法準用型へと転換し, 商法・会社法の規定するガバナンスの仕組みが導入されている (阿部四郎著『農協法Q&A』6頁 (経済法令研究会, 2004年) 等参照)。
- 7) 清水・前掲注(6)470 (87) 頁参照。
- 8) 遠藤・前掲注(6)11頁, 柿崎・前掲注(2)3頁, 林・前掲注(1)142頁, 満井・前掲注(1)20頁, 塩野・前掲注(1)139頁など。
- 9) 得津・前掲注(2)122頁, 伊藤靖史・前掲注(1)リマークス93頁, 高橋・前掲注(1)106頁, 松井秀樹・前掲注(1)金判2頁。塩野・前掲注(1)。
- 10) 落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関(2)』393頁 [吉本健一執筆] (商事法務, 2009年)。
- 11) 西山芳喜『監査役とは何か—日本型企业システムにおける役割—』80頁 (同文館出版, 2014年)。
- 12) 吉本・前掲注(10)394頁, 西山芳喜「監査役の監査権限の範囲と機能の強化」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』170頁 (有斐閣, 2009年)。
- 13) 吉本・前掲注(10)395頁。なお, 江頭憲治郎『株式会社法 (第6版)』523—524頁 (有斐閣, 2015年) によると, 監査役の監査権限は適法か否か (江頭教授は「違法性監査」と表現なさる) にとどまり, 妥当性をめぐる意見の対立は, 最終的には人事で決着するが, 業務執行の不当性が一定限度を超えるときは善管注意義務違反として違法になるので取締役の業務執行の不当性を監査の出発点にせざるを得ない。
- 14) 吉本・前掲注(10)394頁。なお, 取締役会と対立した監査役が訴訟 (385条1項, 386条1項等) をする場合にも適法・違法しか判断されないし, 監査報告 (381条1項, 2項1号) に妥当性に関する意見を記載するのは, 営業秘密防衛等の観点から不適であるからだという理由も主張されている (江頭・前掲注(13)524頁注(3)参照)。
- 15) 監査報告が原則として適法性に関するものであるのに対して, その前提となる活動は何らの制限がない (妥当性にも及ぶ) とする説として, 西山・前掲注(12)『争点』171頁。
- 16) 吉本・前掲注(10)395頁, 水田耕一「監査役業務の業務監査権限の範囲—適法性監査と妥当性監査をめぐる議論への提言」商事668号7頁 (1974年)。
- 17) 落合誠一編『会社法コンメンタール8—機関(2)』401頁 [砂田太士執筆] (商事法務, 2009年) 401頁。
- 18) 砂田・前掲注(17)401頁。
- 19) 砂田・前掲注(17)92頁。
- 20) 砂田・前掲注(17)402頁。
- 21) 砂田・前掲注(17)402頁。

- 22) 昭和49年改正商法260条ノ3においては、“意見を述べる”ことができる”という規定であったが、平成13年の改正において意見陳述義務へと改められた（吉本・前掲注(10)407頁）。
- 23) 吉本・前掲注(10)408頁。
- 24) 吉本・前掲注(10)408頁。
- 25) 砂田・前掲注(17)404頁。
- 26) 砂田・前掲注(17)404頁、405頁。
- 27) 砂田・前掲注(17)405－406頁。
- 28) 砂田・前掲注(17)404頁。
- 29) 山口・前掲注(3)101－102頁。なお、この山口論文は、平時と有事において主張立証責任の分配を変える点に特徴がある。平時においては、責任追及を行う側が監査役の任務懈怠に基づいて損害が発生したことを主張・立証するのに対して、監査役が監査計画や監査基準等に基づいて監査を行っていたことを主張・立証すれば善管注意義務を尽くしており、任務懈怠とはならない(同104頁)。一方、目に見える形で取締役の違法行為等が顕在化している有事においては、基本的に争点が「監査役として異常の兆候を認識した上で、何をすべきであったか」という点にうつり、その争点形成責任は監査役の責任追及を行う側にある(これに対して監査役は、「異常の兆候に該当しない」ないし「有事対応を尽くした」点を反論する)とする(同104頁)。大変参考になる論文であるが、平時と有事の分類が明確にできるかどうか、また、社内監査役と社外監査役、常勤監査役と非常勤監査役において区別をしなくてよいかの点につきさらに検討が必要だと思われる。現時点では上記内容を紹介するにとどめ、さらに研究を続けたい。
- 30) 「内部統制システム」は、平時において取締役らや、広くは社内全体の不祥事予防の仕組みを指すことが多いと思われるが、本件で問題となっているのは不祥事を繰り返す代表取締役の行為を具体的にやめさせるための仕組み、いわば有事における内部統制システムであり、若干ニュアンスが異なる。
- 31) 伊藤靖史・前掲注(1)リマークス93頁。
- 32) 得津・前掲注(2)122頁。
- 33) 西山・前掲注(11)『監査役とは何か』81頁、弥永・前掲注(2)3頁。
- 34) 伊藤靖史・前掲注(1)リマークス93頁、高橋・前掲注(1)106頁、岡田・前掲注(1)19頁。
- 35) コーポレートガバナンス上重要な役割を担う監査役が公正不偏の姿勢を貫き、広く社会と企業の健全かつ持続的な発展に貢献することができるようにするという理念(公益社団法人 日本監査役協会「当協会について」<http://www.kansa.or.jp/about/idea.html> (最終アクセス2016.05.15))のもと、監査役の行動指針を規程の形で示したり、勉強会を催すなどして活動をする公益社団法人。
- 36) 監査役が期待される役割と職責を十分に果たし、監査

の実効性を高めるために制定された監査規程のモデル(公益社団法人 日本監査役協会「監査役監査基準」<http://www.kansa.or.jp/support/library/regulations/el-001-110315-01.html> (最終アクセス2016.05.15))。会社がこれを採用するかどうかは自由である。

なお、監査役の実務上のガイドラインとなるモデル的な手続(ベストプラクティス)を含むもの(同「監査役監査基準 II 改定の趣旨」http://www.kansa.or.jp/support/el1001_100315_01a.pdf (最終アクセス2016.05.15))とも位置づけられ、同協会は普及に努めている。

- 37) 参考のため、監査役監査基準の関係規定を掲げる。

なお、規定の詳細は、日本監査役協会・前掲注(36)「監査役監査基準」を参照。

(取締役の職務の執行の監査)

第18条

1. 監査役は、取締役の職務の執行を監査する。
2. 前項の職責を果たすため、監査役は、次の職務を行う。
 - 一 監査役は、取締役会決議その他における取締役の意思決定の状況及び取締役会の監督義務の履行状況を監視し検証する。
 - 二 監査役は、取締役が、内部統制システムを適切に構築・運用しているかを監視し検証する。
 - 三 監査役は、取締役が会社の目的外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、又はするおそれがあると認めるとき、会社に著しい損害又は重大な事故等を招くおそれがある事実を認めるとき、会社の業務に著しく不当な事実を認めるときは、取締役に対して助言又は勧告を行うなど、必要な措置を講じる。
 - 四 監査役又は監査役会は、取締役から会社に著しい損害が発生するおそれがある旨の報告を受けた場合には、必要な調査を行い、取締役に対して助言又は勧告を行うなど、状況に応じ適切な措置を講じる。
3. 監査役は、前項に定める事項に関し、必要があると認めるときは、取締役会の招集又は取締役の行為の差止めを求めなければならない。
4. 監査役は、取締役の職務の執行に関して不正の行為又は法令もしくは定款に違反する重大な事実があると認めるときは、その事実を監査報告に記載する。その他、株主に対する説明責任を果たす観点から適切と考えられる事項があれば監査報告に記載する。
5. 監査役会は、各監査役の監査役監査報告に基づき審議を行い、監査役会としての監査意見を形成し監査役会監査報告に記載する。

（取締役会等の意思決定の監査）

第19条

1. 監査役は、取締役会決議その他において行われる取締役の意思決定に関して、善管注意義務、忠実義務等の法的義務の履行状況を、以下の観点から監視し検証しなければならない。

- 一 事実認識に重要かつ不注意な誤りがないこと
- 二 意思決定過程が合理的であること
- 三 意思決定内容が法令又は定款に違反していないこと
- 四 意思決定内容が通常の企業経営者として明らかに不合理ではないこと

五 意思決定が取締役の利益又は第三者の利益でなく会社の利益を第一に考えてなされていること

2. 前項に関して必要があると認めるときは、監査役は、取締役に対し助言もしくは勧告をし、又は差止めの請求を行わなければならない。

（内部統制システムに係る監査）

第21条

1. 監査役は、会社の取締役会決議に基づいて整備される次の体制（本基準において「内部統制システム」という）に関して、当該取締役会決議の内容並びに取締役が行う内部統制システムの構築・運用の状況を監視し検証しなければならない。

- 一 取締役及び使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制
- 二 取締役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する体制
- 三 損失の危険の管理に関する規程その他の体制
- 四 取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制
- 五 会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制
- 六 第14条第2項に定める監査役監査の実効性を確保するための体制

2. 監査役は、内部統制システムの構築・運用の状況についての報告を取締役に対し定期的に求めるほか、内部監査部門等との関係及び会計監査人からの報告等を通じて、内部統制システムの状況を監視し検証する。

3. 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、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。

4. 監査役は、監査役監査の実効性を確保するための体制に係る取締役会決議の状況及び関係する各取締役の当該体制の構築・運用の状況について監視し検証し、必要があると認めるときは、代表取締役その他の取締役との間で協議の機会をもたなければならない。

5. 監査役は、取締役又は取締役会が監査役監査の実効性を確保するための体制の適切な構築・運用を怠って

いると認められる場合には、取締役又は取締役会に対して、速やかにその改善を助言又は勧告しなければならない。

6. 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、監査役会に対し報告をする。

7. 監査役は、内部統制システムに係る取締役会決議の内容が相当でないとして認めるとき、内部統制システムに関する事業報告の記載内容が著しく不適切と認めるとき、及び内部統制システムの構築・運用の状況において取締役の善管注意義務に違反する重大な事実があると認めるときには、その旨を監査報告に記載する。その他、株主に対する説明責任を果たす観点から適切と考えられる事項があれば監査報告に記載する。

8. 監査役会は、各監査役の監査役監査報告に基づき審議を行い、監査役会としての監査意見を形成し監査役会監査報告に記載する。

9. 内部統制システムに関する監査については、本基準に定める事項のほか、別に定める内部統制システムに係る監査の実施基準による。

38) よって、一般的に、これに依拠した行動を監査役がとらないことによって、直ちに任務懈怠とされるわけではない（松井秀樹・前掲注（1）金判6頁）。もっとも、これを会社が規定として取り入れた場合については、本文に述べたように争いがある。

39) もっとも、監査役監査に関する基準や規定を監査役自らが一から策定することは実際には困難であることが多く、日本監査役協会の監査役監査基準など何らかのモデル規定に依拠することが自然である（小島美奈子「コーポレート・ガバナンスにおける監査役制度の強化」小林秀之＝高橋均編『コーポレート・ガバナンスにおけるソフトローの役割』23頁（2013年、中央経済社））。

40) 遠藤・前掲注（2）11頁、柿崎・前掲注（2）3頁、高橋・前掲注（1）117頁、林・前掲注（1）141頁、塩野・前掲注（1）137頁。

41) 「本基準を自社の基準としてそのまま採択した場合や本基準を参考にして自社の監査役監査基準として制定した場合は、その監査基準に従って監査を遂行する一定の義務を負うことに留意する必要がある。」と記載されている（日本監査役協会・前掲注（36）「監査役監査基準」（本体）3頁）。

42) 得津・前掲注（2）122頁。

43) なお、各社で設定している監査役監査に関する規程の水準がそれぞれ異なるにも関わらず、その異なる水準のもので法的責任を判断するのはおかしい、という見方もなされている（松井隆幸「監査役の内統制に係る義務に関する判例分析」鳥飼重和監修『内部統制の法的責任に関する研究』194頁（日本公認会計士協会出版、2013年））。しかし、監査役監査基準が普及する過程でそのような事態が生ずることは避けられない。結論としては、

監査役監査基準を採用した会社の社外監査役に就任した方が高度な義務を負うということになるが、その点は仕方ないであろう。（なお、弥永・前掲注（2）3頁は、本件事案において監査役監査基準の遵守義務が生ずることを知りながらXが社外監査役の任務を引き受けていたことに着目し、本判決は一種の禁反言が働く見方を採用したと分析する）。

44) 満井・前掲注（1）21頁。

45) 松井秀樹・前掲注（1）金判7頁，松井秀樹・前掲注（1）監査役45頁。

46) 評釈として，松井秀樹・前掲注（1）監査役44頁のほか，金法2005号142頁（2014年）。

47) なお，この事件において，非常勤（社外）監査役らは監査役監査基準の定める方法に照らしても不合理とはいえない等の理由により，その責任は否定された。

48) 松井・前掲注（1）監査役45頁（ただし，ベストプラクティスを含む点においてそのまま法的責任の有無の判断基準とはならないと述べる）。

仮に日本監査役協会の基準を採用していない会社に対しても効力を持つとすれば，それが商慣習法になっていると考えるほかない（なお，商慣習法がどの程度の効力を持つかについても争いがある（弥永真生「商法総則・商行為法（第2版補訂版）」2頁（有斐閣，2014年）参照）。しかし，そのような認定はなされていないし，日本監査役協会も「一定の義務」が発生するとしか述べていないのであるから，現時点では，この基準が事実上強い影響力を持つだけであり，法律と同じような効力があるわけではないと考える。

49) 日本監査役協会・前掲注（36）「監査役監査基準」（本体）3頁参照。

50) 2007年のデータではあるが，日本監査役協会の監査役監査基準と概ね同じ内容の監査基準等を採用している会社は，アンケート回答企業のうち83.2%（大会社）ないし73.2%（大会社以外）であり，特に大会社ではデファクトスタンダードになりつつあると評価できる（日本監査役協会「『2007年における監査役及び監査委員会制度の運用実態調査』結果報告書」106頁（http://www.kansa.or.jp/support/el007_071109c.pdf（最終アクセス2016.05.15））参照（2007年））。

51) このような考えに対しては，日本監査役協会の基準等を採用したか否かによって責任の有無を判断する基準が異なってしまう，バランスを失するとの批判がある。

しかし，監査役協会の基準がなかった場合には，会社ごとに基準を設けるのであり，さらに公平を失する事態となる。監査役協会の基準は，監査役の義務を平準化する機能も営んでおり，これの普及が現在進行形で進んでいるため，会社ごとに責任を判断する基準が異なる事態が生じることはある程度仕方がない。監査役は協会の基準やそれを内部規律化したものを受け入れるか否かの自

由は有しており，責任が生ずる根拠はその基準や規程を契約内容にした点に求められるであろう。

52) そもそも監査役は独任制であり，会社の業務執行全般について監査等する権限を持つが，監査役会において（または監査役同士で）職務分担を定めた場合には，それが尊重されると考えられる。

53) 相沢哲ほか編『論点解説 新・会社法 千問の道標』344頁（商事法務，2006年），吉原和志「会社法の下での取締役の対会社責任」黒沼悦郎ほか編『江頭憲治郎先生還暦記念 企業法の理論 上巻』530，533頁（商事法務，2007年）。なお，本文は立案担当者二元説からシミュレーションしたものであるが，筆者がその見解を支持することを述べたものではない。

54) 吉原・前掲注（53）江頭還暦528—529頁。私見も，過失を客観的に理解すべきであるとの理由から一元説を支持する。なお，本文は「立案担当者二元説」に立った場合のシミュレーションである。

55) 判タ1046号95頁。

56) 主張立証責任の分配につき，実体法の規定の解釈を基準に，その法律効果が事故に有利に働く当事者が，その法律効果を基礎づける要件事実について証明責任（立証責任）を負うとする立場（伊藤真『民事訴訟法 [第4版補訂版]』359—360頁（有斐閣，2014年））。

57) 本文では，立案担当者二元説に立った場合にどのように考えられるかを，さしあたりシミュレーションした。ところで，取締役の監視義務を問題とする場合，何か違法行為等を行っている取締役がおり，他の役員がそれを止める，是正するなど，適切な行為をとらなかったこと（不作為による義務違反）と，それと損害との因果関係が特に問題となるが，これに関して一元説の立場から，取締役の監視義務違反の場合における主張立証責任の分配について詳しく述べた笠原論文（笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（二）」法政研究70巻1号123頁（2003年））が参考になる。笠原論文によれば，「取締役の監視・監督義務違反が認められれば，それと損害との間の因果関係が事実上推定される」（同123頁）。具体的に，原告が請求原因として，取締役が「知っていた（のに是正措置をとらなかった）」「知るべきであった（のに知らなかった）」という主張をなす。この主張が認められると，“取締役が是正に努めれば効を奏したはずである”という（裁判官の）暗黙の理解に従って，因果関係が事実上推定される形になる。被告はそれに対して，因果関係の存否，具体的に「義務を果たしていたとしても知ることができなかった点」や「阻止可能性がなかった点」を抗弁として提出することとなる（同・119—123頁）。

58) 東京地方裁判所商事研究会『類型別会社訴訟 I [第三版]』250頁（判例タイムズ社，2011年）。

59) 東京地方裁判所商事研究会編・前掲注（58）251頁。ここ

に言われている「違法な業務執行を発見する機会がない場合」も主観的な注意義務（がない場合）として捉えられる。

- 60) 吉原・前掲注(53)526頁参照。
- 61) 吉原・前掲注(53)528頁。
- 62) 仮に本文でいう一元説をとっているとすれば、具体的法令違反の類型でも善管注意義務違反と評価される場合にのみ任務懈怠となる（吉原・前掲注(53)528頁）が、判決にはそのような判示がない。一元説をとっていないことはここからも明らかになる。
- 63) 柿崎・前掲注(2)3頁、林・前掲注(1)142頁、満井・前掲注(1)20頁。
- 64) 高橋・前掲注(1)107頁、林・前掲注(1)142頁、満井・前掲注(1)20頁、岡田・前掲注(1)19頁。なお、伊藤靖史・前掲注(1)重判102頁は、Aの行為の反復継続により勧告することが監査役義務となるのはおかしいとして反対。
- 65) 伊藤靖史・前掲注(1)重判102頁、高橋・前掲注(1)102頁。
- 66) 松井秀樹・前掲注(1)金判5－6頁は、手元に資金がない状態で手形振出しを行う行為と資金がある状態で出金を行う行為との異質性を、本判決の事案になぞらえて詳しく述べる。
- 67) 松中学「監査役のアイデンティティ・クライシス」商事1957号6頁(2012年)。なお、この松中論文は、監査役固有の役割が実際には曖昧であり、逆に役割を求めて権限を拡大すると独立・社外取締役に近いというジレンマを鋭く指摘しており、興味深い。
- 68) 仮に監査役が内部統制システムの中身まで考え、そのまま取締役らが内部統制システムを構築し、なお損害が発生してしまった場合は、取締役は経営判断原則やシステムの想定外の行為が行われた（最判平成21年7月9日判タ1307号117頁）という理由により免責される。この時に、監査役だけ責任を負わされるのは奇妙であるので、勧告によって義務を果たした、ないし勧告によっても損害は防げなかった（因果関係がない）という理由などにより監査役を免責させるべきであろう（長畑・前掲注(1)50頁も参照）。
- 69) なお、本件では平成22年3月の株主総会において、監査役らは適正意見を述べている点において重大な責任を免れないとの見方もある（塩野・前掲注(1)139頁）。確かに、株主総会での監査意見の陳述は監査役重要な職務ではあるが、監査役職務はそれに限られないし、状況を打開するために様々な対応をしていた本件事案においてそこまでのことがいえるかどうか、疑問が残る。
- 70) 判決も認定している通り、約束手形の振出等に関しては、「取締役会において度々疑義を表明したり、事実関係の報告を求める」「約束手形の所在についての説明がされない場合には、監査役3名は辞任する所存である旨の申

入れを行う」「監査役として看過できず、然るべき対応をせざるを得ない旨申入れる」などの行為を行っている。

- 71) 松井秀樹・前掲注(1)金判5－6頁。
- 72) なお、本文は「立案担当者二元説」によるシミュレーションである。筆者は一元説に立ち、その場合は客観的な義務違反のみを問題とするが、本文で述べたのと同様、約束手形の振出と本件出金行為は別物であると考えられ、本判決は履行できない義務をXに課していることがやはり問題となる。また、勧告義務と損害発生との間に相当因果関係がないように思われる点は本文において後述しているが、一元説においても同様に問題となるであろう。
- 73) 柿崎・前掲注(2)4頁。
- 74) 岩原紳作編『会社法コンメンタール9－機関(3)』320頁〔黒沼悦郎執筆〕（商事法務、2014年）。
- 75) 黒沼・前掲注(74)322頁参照。
- 76) 過失相殺（の規定の類推適用）による減額を主張するものとして、伊藤靖史・前掲注(1)重判102頁、得津・前掲注(2)122頁。なお、これら文献は、一旦過失相殺をして責任額を軽減した後に、責任限定契約を適用する、という趣旨で書かれているようである。
- 役員等の損害賠償責任の場面において、過失相殺を認めるかに関しては、争いがある。
- そもそも監査役や会計監査人の任務懈怠について過失相殺を認めるのは問題であるとされているが、歴代の経営者がしてきたことを承継した上で違法行為が行われた、会社の組織や管理体制に牢固たる欠陥がある等、当該不祥事が会社の体質そのものに起因するものである場合には損害賠償制度の根本理念である公平の原則、債権法上の信義則に照らして過失相殺規定を類推適用することも許されるとする見解もある（岩原紳作編『会社法コンメンタール9－機関(3)』282－283頁〔森本滋執筆〕（商事法務、2014年））。なお、根拠条文は民法の418条となり、当事者の主張がなくとも裁判所が職権で斟酌することが可能である（東京地方裁判所商事研究会編・前掲注(58)218頁）。
- 全体の損害のうち、当該役員がどの程度の割合で損害賠償責任を負うべきかを、「因果関係」要件等との兼ね合いで考慮したほうが直接的である。いわゆる「寄与度による割合的責任」の考え方である。もっとも、この考え方を役員等の会社に対する損害賠償責任に用いるべきか否かについても争いがある。
- いずれも取締役の監視・監督義務に関する論考であるが、否定説は、監視義務を怠った取締役は連帯して責任を負うべき（平成17年改正前商法266条1項）であり、割合的責任を認めると監視監督を弱める結果となると指摘する（山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」甲南法学38巻3・4号131頁（1998年））。また、実務的にもまだ判例法理として確立していないとも指摘される

（東京地方裁判所編・前掲注(58)220頁）。

これに対して、寄与度による割合的責任を認めなければ、非難可能性の小さい者にも全額の責任が認められる可能性があり、また監視をする取締役が過度の注意を払わなければならないとなり機動性のある経営の妨げともなる上に、人材確保の観点からも問題が生じうる等の理由から、肯定説が唱えられている（笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について（七・完）」法政研究72巻1号27頁－31頁（2005年）。ただし、この論考は複数の取締役の責任軽減方法を主眼としている点に注意）。

以上の点につき、さしあたりの私見を明らかにする。連帯責任であるから常に全額の賠償責任を負わなければならないというのは硬直的であろう。特に、本件のような社外・非常勤の監査役の賠償責任（その額）について、柔軟な処理をする必要性が高い。

その点で、過失相殺規定の類推適用も、寄与度による割合的責任の考え方も、同じ機能を営む（なお、まず、損害発生の原因となった「企業過失分・企業負担分（例；悪しき企業体質など）」を控除し、残りの賠償額を各役員の実責任額を具体的に寄与度によって分配する説として、上村達男「取締役が対会社責任を負う場合における損害賠償の範囲」商事1600号7頁、10－11頁（2001年）参照）。もっとも、過失相殺の考え方を導入する場合に「悪い企業体質を承継していた」点を原告会社側の過失ととらえるのは、理論的に若干無理があるように思える。

やはり、寄与度に基づく割合的責任の考え方をこの監査役の責任の場面にも導入することが直接的であるし、より柔軟な処理を可能とするのに役立つであろう。

なお、役員のみならずの確保が難しいにもかかわらず、責任軽減方法の種類に限られていて、事案に応じて選べないことも、関連して問題となりうると思われる。

77) 黒沼・前掲注(74)299頁。なお、江頭憲治郎ほか編『論点体系会社法3—株式会社III 役員等・計算【第329条～465条】』413頁〔中村信男執筆〕（第一法規，2012年）。

78) 伊藤靖史・前掲注(1)リマークス93頁。

79) 重過失の意義や、運送人の責任（賠償額の定型化の例）との対比等を通して、「監査役には、取締役の行動を是正する措置を講じる権限が複数認められているが、それらの措置がほとんど講じられていない状況であったか否かという基準」を重過失の判定基準として用いるものとして、松田・前掲注(1)344－345頁。予測可能性のためにはある程度の具体化が必要であるが、逆に過度に具体化してしまうと、それさえしておけば責任軽減ないし免責ということになりかねず、難しい問題である。

80) 最新の研究として、青木浩子「役員責任に関する二元説は会社法下の実務標準となるか」岩原紳作ほか編『会社・金融・法（上）』301頁以下（商事法務，2013年）参照。

81) 責任を負うか負わないか、また負うとした場合の上限などがあまりに不明確な状況では、「監査役を引き受けない」ことが合理的な判断となり得る。しかし、これは近年の監査役の監査権限強化や、社外監査役の義務化の流れに逆行したり、監査の質の低下を招く可能性もある。

82) 坂本三郎編『一問一答 平成26年改正会社法[第2版]』101頁，102頁（商事法務，2015年）参照。

83) 坂本・前掲注(82)110，111頁も参照。

84) 坂本・前掲注(82)101頁，102頁。

85) 坂本・前掲注(82)129頁。

86) 高橋・前掲注(1)107頁参照。

87) なお、この事例では責任限定契約を結んでいたからこそ責任が認められた（逆に、賠償額全額が問題となっているのであれば監査役に酷なので責任を認めなかった）という理解も成り立ちうる。そのように考えると、本文で述べたのとは逆で、責任限定契約をあえて結ばずに監査役に就任することが合理的であり、この事例を契機に責任限定契約の締結事例は減るということになる。

これに類似の事例や、逆に責任限定契約を結んでいない事例を複数対比することによって裁判所の態度が明らかになるので、本文で述べたとおり事例の蓄積待ちの状態である。もっとも、責任限定契約があるか否かによって責任の有無が左右されるのは奇妙であり、責任限定契約の制度趣旨に逆らう解釈であるように思える（その限度で責任を負うことを事前に認める契約ではない）。本事案では事例のすわりや事件の処理を優先した可能性もある。この事件によって監査役がさらに熱心に監査に取り組むこと自体は歓迎すべきであるが、責任限定契約に関する判断内容も、まだ一般化はできない。

88) 改正法327条の2は、社外取締役の設置を直接強制する規定ではないが、監査役会設置会社に「社外取締役を設置することが相当でないこと」の理由説明（社外取締役を置かないこと）の理由説明ではない（坂本・前掲注(82)91頁）を要求し、一種の「コンプライ・オア・エクスプレイン」ルールを採用することで、コーポレートガバナンスの強化をはかっている（坂本・前掲注(82)83頁，84頁）。