

## 判例研究

## セイクレスト社外監査役責任追及事件

大阪地判平成25年12月26日

金融・商事判例1435号42頁，判例時報2220号109頁

黒木松男

## 【事件の概要】

## (1) 当事者について

原告Xは、Z株式会社（以下「Z社」という。）（セイクレスト株式会社）の非常勤の社外監査役であり、平成13年3月から平成23年3月30日まで、10年近くその地位にあった者である。Xは、監査役に就任するにあたり、Z社との間で、会社法427条1項の責任限定契約を締結した。また、Xの監査役報酬は、平成20年4月以降、年額324万円であった。Z社の監査役会の構成メンバーは、Xのほかに、社内・常勤監査役Vと非常勤の社外監査役である弁護士Wがいた。

被告Yは、平成23年5月2日、大阪地方裁判所破産部（以下「破産裁判所」という。）により破産会社Zの破産管財人に選任された。同年10月12日、Yは、破産財団の充実を図るため、破産法178条1項に基づき、会社法423条1項のZ社の取締役及び監査役の責任の査定決定を破産裁判所に申立てた。

## (2) Z社について

Z社は、平成3年3月に設立され、その事業目的は、分譲マンションの企画・販売業を営む会社であり、平成16年12月には、東京証券取引所のジャスダックに上場するほど、その事業は順調に推移した。

Z社の事業に翳りが見え始めたのは、平成19年に発生したアメリカのサブ

プライムローン問題の不況の波が日本を襲い、日本企業に大きな損失を生じさせ、Z社もご他聞に漏れず、同問題の煽りを直接的に受け、業績を急降下させてしまった。平成3年から業績を伸ばし続けてきたZ社は、一転して大幅な赤字に転落し、平成21年3月期には、遂に、約7億5000万円の債務超過にまで落ち込んでしまった。

Z社の取締役会の構成メンバーは、甲、乙、丙、丁の4名であり、甲が代表取締役で、Z社を実質的に支配してきた。

### (3) 債務超過からの脱出の画策

ジャスダックの上場廃止基準によると、Z社は、平成22年3月31日までに、債務超過状態を解消しなければ上場廃止になるので、上場廃止を回避するため、甲は種々の画策を実行した。

#### B社に対する新株予約権の第三者割当発行

平成21年6月11日、Z社は、取締役会において、株式会社B（以下「B社」という。）（株式会社ハンバーストーン）に対し第三者割当方式による新株予約権の発行を決議した。

平成21年8月14日、新株予約権の行使に係る払込金3000万円の振込をB社からZ社は受けた。この新株予約権の発行に関する有価証券届出書の記載によれば、調達資金の用途として、Z社の販売用不動産の取得及び平成21年9月末日を償還期限とする社債の償還に充てられることとされていた。しかしながら、甲は、その記載に反し、平成21年8月17日開催の臨時取締役会において、A株式会社（以下「A社」という。）（株式会社ゼクス）に対する3000万円の貸付を、Xら監査役が反対の意見陳述をしたにもかかわらず、他の2名の取締役の賛成を得て承認可決させ、上記の3000万円の払込金を原資としてA社に対する3000万円の貸付を実行した。

さらに、平成21年8月31日のB社による新株予約権の行使に係る払込金3000万円を原資として、A社に対し2000万円の交付をした。その交付原因は、Z社とA社との間でLED照明販売事業の業務提携に関する契約金1000万円と保証金1000万円であった。Z社は、同年8月28日に、この業務提携に

関する議案が取締役に上程されたが、甲以外の取締役から疑問の声が上がり、決議をせずに延期された。同年9月2日のZ社臨時取締役会において、原告Xらの監査役は反対の意見陳述を行ったが、他の2名の取締役の賛成で、2000万円の支出及びA社とのLED照明販売の業務提携が追認された。しかし、この業務提携が実施されることはなかった。

### C社に対する第三者割当増資

甲は、平成22年2月18日、Z社取締役会を開催し、合同会社C（以下「C社」という。）（合同会社カナヤマ）に対する第三者割当増資を決定した。その発行目的は、Z社の債務超過を解消し、ジャスダックにおける上場廃止を回避するためであった。発行株式数は530万株（それまでの発行済株式総数は319万2165株なのでそれを上回る規模であった）、払込金額は1株400円で総額21億2000万円、出資方法はC社による現物出資、その現物出資財産はC社所有の山林で和歌山県西牟婁郡所在、この現物出資財産の評価額については、この取締役会の2日前の臨時取締役会において20億円と決定した。しかし、この20億円の評価額については疑問の余地があった。C社側が依頼した不動産鑑定士の評価額は31億4750万円であり、弁護士による証明書が添えられていたが、中立的な不動産鑑定士が鑑定したところ、その評価額は4億2810万円と評価され、また、和歌山地裁田辺支部のこの山林の担保不動産競売事件（平成23年（ケ）第43号）の売却基準価格は6007万円4000円であった。また、Z社の取締役らの現地調査を行ったところ、勾配30度以上の急傾斜地が7割以上で、宅地造成やライフラインの引き込みに多額の費用がかかることが判明した。

このような状況からZ社監査役会及び第三者委員会がこの現物出資の受け入れに反対の意見陳述を行ったが、甲と他の2名の取締役の賛成でC社による20億円の現物出資をすることを承認可決した。

また、同年3月8日、大量の株式の発行になり、これが認められると会社支配権は完全にC社に移ることになるため、株主総会における株主の承認を受けることにした。その結果、出席株主の過半数の賛成を得て承認された。

これにより、Z社は債務超過の状況から脱してジャスダックの上場廃止を

免れた。

なお、後に、甲は、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。

#### （4）手形の濫発による資金調達・業務提携

Z社は、平成22年8月ごろより、従業員の給与の一部遅配が始まり資金繰りが非常に逼迫してしまった。そこで、甲は、この急場をしのぐため、手形貸付や手形を濫発して資金調達をエスカレートしていった。

##### 平成22年8月16日、合計1億円の手形振出し

合計1億円の約束手形の振出しの取締役会承認、1名の取締役及びXら監査役の疑義表明があったにもかかわらず、甲は、他の2名の取締役の賛成を得て承認可決した。

この承認を得て、甲は、同年8月19日、受取人株式会社D（以下「D社」という。）（株式会社アーズレイアンドカンパニー）、額面金額5000万円、満期同年11月末日の手形を振り出した。同年8月27日、同手形を担保として、D社から1000万円の借入れ、利息の400万円を天引きして600万円の交付を受けた。

さらに、甲は、同年8月23日、受取人E株式会社（以下「E社」という。）（シュン・アート・アンド・デザイン株式会社）、額面金額5000万円、満期同年11月末日の約束手形を振り出した。同年8月26日、同手形を担保として、E社から1200万円を借入れ、利息400万円を天引きして800万円の交付を受けた。

##### 平成22年8月24日、合計6億円の手形振出し

平成22年8月24日、甲は、Z社の臨時取締役会を開催し、F株式会社（以下「F社」という。）（鎌田建設株式会社）との間で、太陽光パネル販売事業の共同事業契約を締結すること及び工事着手金として額面5億円の約束手形の振出しの承認を求めた。1名の取締役及びXら監査役の反対があったにもかかわらず、他の取締役の賛成を得て承認可決された。

同年8月26日、甲は、受取人をF社とする6億円の約束手形を振り出した。しかしながら、その後、F社との間で共同事業契約の締結はなされなかった。

### Ｚ社取締役会の決議を欠く手形の振出し

甲は、その後も、取締役会の決議を経ずに、手形の振出しを繰り返し、平成22年9月29日及び同年10月5日、有限会社G（以下「G社」という。）（有限会社ばく）を受取人として、それぞれ5000万円と2000万円の手形を振り出した。

同年10月4日、甲は、同様に取締役会の決議を経ずに、株式会社H（以下「H社」という。）（株式会社ダイマジック）を受取人として、4000万円の手形を振り出した。

このような甲による手形の濫発がＺ社において問題になり、同年10月5日、臨時取締役会を開催し、甲以外の取締役らは、手形振出しの一時停止決議をした。さらに、同年10月8日の定時取締役会において、Xら監査役の求めに応じ、甲は、手形の明細、使途、取締役会承認決議の有無、現在の所在などを報告した。

手形の濫発が以上のように問題になっていたにもかかわらず、甲は、Xら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、I株式会社（以下「I社」という。）（アクティブ・サイエンス株式会社）を受取人として、同社の裏書を得たうえで、J銀行から割引を受ける方法で借入れを行うことを提案した。1名の取締役から弁済期日までに借入金を返済する可能性が低いこと及び借入スキームに疑義があることを理由として反対されたが、他の2名の取締役の賛成を得て承認可決され、甲は、同社に対し、5000万円の手形を振り出した。

平成22年11月15日開催の定時取締役会において、再度手形の濫発が問題になり、手形金額の多寡を問わず手形振出しには取締役会決議を要するとされた「手形取扱規程」が制定された（ただし、同規程の施行日は平成23年1月1日であった）。同規程の制定による手形濫発の抑止を企てたにもかかわらず、甲は、取締役会の決議を経ずに、同年11月16日、D社に対し1億3000万円の手形、同月24日、C社に対し3000万円の手形、同日、K株式会社（以下「K社」という。）（フルブライト株式会社）に対し額面合計2000万円の手形、同年12月3日、株式会社L（以下「L社」という。）（株式会社代々木総合開発）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1億5000万円の手形をそれぞれ振り出した。

#### (5) 株主割当の募集株式の発行

手形の濫発の最中、甲は、他の資金調達方法も同時並行して実行していた。すなわち、Z社の株主に対する株主割当による資金調達方法であった。無償ではなく有償による株主割当によって株主から資金調達をしようとした。

平成22年9月15日、甲は、Z社の臨時取締役会を開催し、株主割当の募集株式の発行決議を行った。発行株式数は1703万4330株という途轍もない株式数であり、発行価額は1株60円、発行金額の総額は10億2205万9800円であった。払込期日を同年12月29日とした。

払込期日前の同年12月20日、甲は、その時点の払込金額が4億2000万円であったことから、定時取締役会の席上、その用途を3億円は金融機関等からの借入金の返済に充て、残りの1億2000万円は、Z社の今後の運転資金にすることを決議した。ところが、甲は、8000万円を出金し、手形貸付等で面倒を見てくれた人間に交付した。

#### (6) Z社の破産手続開始の申立て

平成23年5月2日、Z社による破産手続開始の申立てがなされ、同日、Yが破産管財人に選任された。

同年10月12日、破産管財人Yは、破産法179条1項に基づき、Z社の取締役及び監査役を相手方とする役員責任査定決定の申立てを行い、同月18日、破産法177条1項に基づき、監査役Xが所有する不動産持分に対する仮差押命令の申立ても行った。破産裁判所は、これを認め、仮差押命令を発した。

翌平成24年5月28日、破産裁判所は、監査役Xの責任額を648万円とする決定を行った(平成23年(モ)第80060号)。この決定に対し、同年6月22日、破産法180条に基づき、監査役Xは、自分には任務懈怠はないことを理由に、破産管財人Yを被告として、責任査定決定に対する異議訴訟を提起し(第1事件)、破産管財人Yも、同条に基づき、破産裁判所の認可を得た上で、責

任額が少なすぎることを理由に、Xを被告として異議訴訟を提起した（第2事件）。

さらに、Xは、翌平成25年4月2日、破産管財人Yによる仮差押命令申立て及び異議訴訟の提起が不法行為に該当するとして損害賠償請求訴訟を提起した（第3事件）。

## 【判決要旨】

### 「(1) 監査役Xの善管注意義務違反について

#### ア 取締役のリスク管理体制の構築義務について

取締役は、健全な会社経営を行うために、会社の規模の大小を問わず、善管注意義務の一環として、他の取締役等が法令・定款に違反することなく適法・適正に職務を行うことについて監視する義務があるほか、取締役等が法令・定款に違反する行為に及ぶことを事前に防止するためのリスク管理体制を構築する義務を負っていると解される。そして、取締役が構築すべきリスク管理体制の内容は、会社の規模や状況、問題となる違反の内容、当時の監査基準等を考慮して決められ、取締役において不十分なリスク管理体制が構築されたにとどまる場合には、取締役の善管注意義務及び忠実義務に違反するといえる。

#### イ 監査役のリスク管理体制構築・改善の助言・勧告義務について

監査役は、取締役に対する業務監査権限に基づく善管注意義務の一環として、取締役がリスク管理体制を構築する義務をはたしているか、構築したリスク管理体制が妥当なものであるかについて監視することが義務付けられている。そして、監査役は、会社においてリスク管理体制が構築されているとしても不十分なものである場合には、取締役に対して、適切なリスク管理体制の構築を勧告すべき義務を負うと解される（これは、前記認定事実のとおり、破産会社の監査役監査規程において、監査役は、会社の取締役会決議に基づいて整備される取締役等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整備状況を監視し検証し

なければならず、内部統制システムに関する監査の結果について、適宜取締役会等に報告し、必要があると認めるときは、取締役会等に対し、内部統制システムの改善を助言または勧告しなければならないこと等が定められていることから明らかである。。(中略)

#### ウ 取締役の任務懈怠行為

以上のとおり、代表取締役甲の上記各行為は、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、甲は、遅くとも、平成21年8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22年9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、いずれも破産会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、甲は、そのために、破産会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破産会社の手元に資金がある場合には、周りの人間の求めに応じて使途不明の出金を行うなど、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、破産会社の財務状況や甲による上記任務懈怠行為の反復を十分に認識していた乙ら取締役としては、破産会社の財務状況を著しく悪化させる、甲の約束手形の振出しや使途不明の出金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、乙ら取締役は、甲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、破産会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、被告管財人Yが指摘するように、一定の金額以上の支払いを伴う取引や出金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、乙ら取締役は、「手形取扱規程」を設け、甲による約束手形の振出し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、乙ら取締

役には、甲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。(中略)

#### エ 監査役の任務懈怠行為

原告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、破産会社の財務状況や甲の上記任務懈怠行為の反復について十分に認識していたと認められるから、甲が、破産会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、破産会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、破産会社では、平成22年12月29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、原告Xとしては、遅くとも平成22年12月7日開催の定時取締役会の時点で、甲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、甲による資金流出を防止するための前述したリスク管理体制(例えば、甲の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、原告Xは、甲ら取締役に対し、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原告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のであるから、原告Xには善管注意義務の違反があるというべきである。

また、原告Xら監査役が再三に亘り、甲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、原告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、甲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ったと認められる。(中略)

#### オ 経営判断の原則の適用の可否

また、原告Xは、取締役がどのようなリスク管理体制を構築するかについ

ては、経営判断の原則が適用されるどころ、破産会社では、経営判断に基づいて、一定のリスク管理体制を構築していたのであるから、取締役にはリスク管理体制構築義務の違反はなく、監査役に同勧告義務の違反もないと主張する。しかしながら、リスク管理体制は一度構築されればその後に見直しを要しないものではなく、会社の状況等に従って常に見直されなければならない、会社内で重大な法令違反行為等が発生したような場合には、直ちにその態様や発生原因等を調査し、今後同様の法令違反行為等が行われないようにリスク管理体制を再構築すべきことが求められる。そして、本件においては、現に代表取締役によって任務懈怠行為が繰り返され、会社に著しい損害が発生するおそれが生じているという異常な事態にあるのであるから、破産会社の取締役としては、直ちに、同任務懈怠行為を防止・是正して異常な事態から脱するための措置を構築しなければならない、そこに経営判断の原則が働く余地はないといえる。(中略)

#### カ 監査役の重過失の有無

会社法における重過失(会社法429条1項参照)とは、注意義務の違反の程度が著しい場合をいうところ、原告Xは、前記のとおり、監査役としての善管注意義務に違反しており、同義務違反につき過失があったことは明らかである。

そこで、同義務違反の程度が著しいといえるか検討するに、原告Xら監査役は、前記認定事実のとおり、甲のA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、甲ら取締役による違法、不当な行為が行われないようにそれなりの活動をしてきたと評価できる。また、本件手形振出に対しても、原告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、破産会社に損害が生じないように努力し、甲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、原告Xは、本件金員交付について、具体的に予見することができなかつたと認められること等も併せ考えると、原告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、原告Xと破産会社との責任限定契約が適用され、破産管財人Yの原告Xに対する損害賠償請求権は、原告Xの監査役報酬の2年分(648万円)に限定される。」

## 【研究】

### I. はじめに

本判決の結論に反対である。

上記判決要旨の論点に沿って検討考察を加える。すなわち、1. 取締役のリスク管理体制の構築義務、2. 監査役のリスク管理体制に対する監視義務、3. 取締役の任務懈怠行為、4. 監査役の任務懈怠行為、5. 経営判断の原則の適用の可否、6. 監査役の重過失の有無の6点が、本判決の重要な論点であった。このうち、4の監査役の任務懈怠による会社法423条責任を認める本判決と筆者は意見を異にするが、主に、上記1から4の争点について論述する。

本判決は、非常勤の社外監査役の会社法423条1項責任を認めた数少ない<sup>1)</sup>下級審判例である。非常勤の社外監査役にとっては極めて酷な結果になっているが、どのような場合に非常勤で社外の監査役が責任を負うことになるのか、その法律要件が監査役実務にとって注目すべき論点である。

### II. 取締役のリスク管理体制の構築・改善義務について

本判決は、取締役のリスク管理体制の構築義務に関して、従来からの判例が採っている内容を確認する内容になっており、さらに、その具体的な同義務の違反があるかどうかについて、その基準を具体化した点が評価できる点である。すなわち、「取締役が構築すべきリスク管理体制の内容は、会社の<sup>2)</sup>

規模や状況、問題となる違反の内容、当時の監査水準等を考慮して決められ」とした点である。リスク管理体制構築義務違反の有無の判断要素は、①会社の規模、②会社の状況、③問題となる違反の状況、④当時の監査水準の4つを挙げている。

これらの判断要素からすると、取締役のリスク管理体制構築義務は、会社の規模、会社の状況、問題となる違反の内容及び当時の監査水準によって可変することになり、従業員や取締役等の不正リスクが具体的に顕現した場合には、その不正リスクを未然に防止するためのリスク管理体制を改善すべきこともリスク管理体制構築義務の内容となる。同じ過ちを二度と繰り返さないという意味では、全く同じ過ちや違反であればその同じことを繰り返さないことが求められ、その内容は明確であるが、その不正リスクと類似するリスク、または違った観点でのリスクを考えた場合、具体的なリスク管理体制構築義務が及ぶ外延がぼやけてしまうことになる。このための具体的な判断基準を求めることは不毛の議論に墮する危険があり、まさにケース・バイ・ケースで判断していく以外にない。その場合の重要なファクターは、予見可能性の有無となろうが、その有無を具体的に評価する際にも同じように客観的な証拠方法が提出できるかどうか当事者の勝敗を決することになろう。

### Ⅲ. 監査役のリスク管理体制の構築・改善の助言・勧告義務について

本判決は、「監査役は、取締役に対する業務監査権限に基づく善管注意義務の一環として、取締役がリスク管理体制を構築する義務を果たしているか、構築したリスク管理体制が妥当なものであるかについて監視することが義務付けられている。そして、監査役は、会社において、リスク管理体制が構築されていない場合や、これが構築されているとしても不十分なものである場合には、取締役に対して、適切なリスク管理体制の構築を勧告すべき義務を負うと解される。」と判示しているが、リスク管理体制が構築されてい

ない場合はその明瞭性・明確性はあると考えてよいと思われるが、問題は不十分な場合とはどのような場合か、ということである。従業員や取締役等の不正リスクが発現して会社に具体的な損害の発生があつてはじめてリスク管理体制が不十分であつたという反省が生まれるのであるから、不正リスクの発現という結果からリスク管理体制の不十分性が暴露されるのである。これを突き詰めていくと、結果責任的発想に陥ってしまう危険性がある。これを回避して監査役に助言・勧告義務違反を課しても酷ではないというためには、監査役による不正リスク発生に対する予見可能性の有無がその判断基準になるとと思われる。その意味で、取締役の場合と同じく、監査役に会社に損害を与える不正リスクの発現に対する具体的な予見可能性の有無に関する証拠方法の提出の可否が当事者の明暗を分けることになるであろう。

#### IV. 取締役の任務懈怠行為の有無について

##### 1. 代表取締役甲の任務懈怠行為

本判決は、「代表取締役甲の上記各行為は、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、甲は、遅くとも、平成21年8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22年9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、いずれも破産会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ころでも、甲は、そのために、破産会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破産会社の手元に資金がある場合には、周りの人間の求めに応じて使途不明の出金を行うなど、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」と判示し、平成21年8月ころから平成22年12月までの1年4ヶ月あまりの間に、破産会社Z社の経営の破綻を招くような代表取締役甲による任務懈怠があつた旨、明確

に指摘している。張本人である代表取締役甲の任務懈怠行為は、第1に、A社に対する3000万円の貸付は、新株予約権の発行目的に反する使途であり、その適法性や妥当性について疑義が生じた金融商品取引法違反の法令違反の違法行為を実行したこと、第2に、A社とのLED照明販売事業に関する業務提携の具体性がないにもかかわらず明らかに不当な2000万円の出金をしたこと、第3に、C社による本件山林による現物出資の受入れ金額に関する不当性があつたこと、第4に、取締役会の承認決議を欠く返済の見込みがない約束手形の不当な濫発行為を繰り返したことである。

## 2. 他の取締役乙、丙、丁の任務懈怠行為

代表取締役甲の任務懈怠該当性は疑う余地がないが、他の取締役については、それら取締役らが、取締役会の席上で甲の提案に対して賛成したか否か、また、取締役会を離れた取締役としての代表取締役甲に対する監視義務の履行を果たしたか否か等によってそれら取締役の任務懈怠該当性が判断されることになる。

本判決は、「破産会社の財務状況や甲による上記任務懈怠行為の反復を十分に認識していた乙ら取締役としては、破産会社の財務状況を著しく悪化させる、甲の約束手形の振出しや使途不明の出金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、乙ら取締役は、甲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、破産会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、被告管財人Yが指摘するように、一定の金額以上の支払いを伴う取引や出金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、乙ら取締役は、「手形取扱規程」を設け、甲による約束手形の振出し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、乙ら取締役には、甲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。」と判示し、任務懈怠該当性を明らかに肯定している。

つぎの監査役と同様、他の取締役らが代表取締役甲の任務懈怠行為を抑制するためにどこまでのアクションを起こす必要があるかが問題となろう。

## V. 監査役の任務懈怠行為の有無について

### 1. 任務懈怠の有無

本判決は監査役らに任務懈怠行為があったことを肯認し、つぎのように判示した。すなわち、「原告Xは、甲ら取締役に対し、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原告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のであるから、原告Xには善管注意義務の違反があるというべきである。また、原告Xら監査役が再三に亘り、甲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、原告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、甲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ったと認められる。」

この点が本事件の最も重要な争点であり、原告監査役Xは自らに任務懈怠がなかったこと、被告管財人YはXに任務懈怠があったことを主張・立証した。破産裁判所は監査役Xに任務懈怠があったことを事実認定した。その根拠は、監査役は取締役会において単に提案された議案に対し疑義がある旨の意見表明やその意見が受け入れられない場合には辞任する旨の決意表明をただけでは足りず、リスク管理体制構築義務違反がある場合にはそれを改善するための勧告義務があり、さらに、代表取締役甲の任務懈怠を効果的に抑制するための措置、例えば代表取締役からの解職及び取締役の解任または取締役の違法行為差止請求訴訟の提起（会社法385条）及びその訴訟を本案とする差止の仮処分の申立て（民事保全法23条2項<sup>3)</sup>）などの具体的アクションを取るべきであったとする。本判決の立場に立てば、代表取締役からの解職、取締役の解任、差止請求訴訟及び差止の仮処分などの具体的な行動を取締役に

被告し、取締役会をそのために招集し、自ら訴訟の提起や仮処分の申立てを行わない限り、監査役には任務懈怠があることになる。そして、本判決は、会社に損害が発生し、任務懈怠とその損害との間の相当因果関係があると解し、監査役に会社法423条1項責任があるとした。

筆者も、本判決と同様、監査役には任務懈怠があると考える。本事件の原告Xら監査役は、代表取締役甲らの違法あるいは不当な任務懈怠行為を確かに認識しておきながら、消極的に反対の意見表明や意見書の提出をし、それが受け入れられない場合には監査役を辞任することを伝えただけに過ぎない。これだけでは、代表取締役甲の任務懈怠行為を抑制・防止することはできないからである。代表取締役甲の任務懈怠行為を根本的に抑止・防止するためには甲から代表取締役や取締役の地位から外す以外にない。そのための手続を検討してみるとつぎのようになる。

第1に、代表取締役の解職について、会社法362条1項3号は、取締役会の権限として代表取締役の解職決議を行うことができることを規定している。監査役は取締役会への出席義務はあるが招集権限はなく議決に加わる権限もない(会社法383条1項参照)、取締役会の招集権限は、取締役や株主にある(会社法366条1項、367条1項参照)。代表取締役の解職決議を行う取締役会の招集を取締役に請求する以外にない(会社法383条2項)。

第2に、取締役の解任について、会社法341条は、取締役の解任決議を株主総会で行うことができる旨を規定している。さらに、会社法854条1項は、取締役の解任決議が株主総会において否決されたにもかかわらず、当該取締役に職務執行の不正行為又は法令定款違反の重大な事実があった場合には、当該役員の前解任訴訟を提起することができることも規定している。取締役会の招集権限は、上記と同様に、監査役ではなく、取締役や株主にある。したがって、取締役の解任の株主総会招集権限も、監査役ではなく、取締役や取締役会設置会社の場合には取締役会(本事件は取締役会設置会社)及び株主が有している(会社法296条3項、297条1項、298条4項参照)。したがって、監査役が取締役を解任したい場合には、取締役や株主に、取締役を解任するため

の株主総会の招集を取締役会において決定してもらうこと、あるいは株主総会の招集を勧告する以外にない。

第3に、取締役解任訴訟の原告適格は、株主のみが有しているので、監査役には原告適格はないので株主に対し勧告できるのみである（会社法854条1項1号・2号、同条2項参照）。

以上のような措置を監査役がとらない場合には、本事件のような経営が逼迫した異常な事態においては、任務懈怠と考えてよいであろう。

さらに、監査役に取締役違法行為差止請求訴訟を提起すべきことが規定されている（会社法385条1項）。これは、取締役に定款の目的外行為や法令・定款違反行為があり、その行為によって会社に著しい損害が発生する場合には差止請求権限があることを規定している。本事件においては、著しい損害を飛び越えて、債務超過や支払不能のような法人の破産原因が生じるおそれがある回復し難い損害の発生にまでになっている。そうであれば、監査役は会社の経営破綻を救うために代表取締役の違法行為を差止すべきである。

なお、Z社の監査役監査規程の第18条から第21条には、監査役による取締役の職務の執行の監査、取締役会の意思決定の監査、取締役会の監督義務の履行状況の監査及び内部統制システムに係る監査の内容が規定されていた。すなわち、取締役の職務執行、取締役会の意思決定、取締役会の監督義務の履行状況及び内部統制システムに関して、会社に著しい損害を生じるおそれがあるとの事実を認めるときは、監査役は、必要な調査を行い、取締役に助言又は勧告を行い、必要あると認めた場合には取締役会を招集又は取締役の行為の差止めを請求しなければならないと規定していた。この監査役監査規程に監査役が従わなかった場合、監査役の任務懈怠が推認されるであろう。監査役監査規程は、株主総会の決議によって制定されるのではなく、監査役会において制定される。その意味で同規程は自己規律の性格を有するものであるが、望ましい監査役の行為規範を定めた日本監査役協会の監査役監査基準をベースとして制定されるものである<sup>5)</sup>ので、ある程度の規範性は認められるべきであろう。

以上のように、筆者も原告Xら監査役には任務懈怠があると思料する。しかしながら、筆者は、この任務懈怠と損害との間の相当因果関係がないと考<sup>6)</sup>える。この点が本判決と相違する部分である。因果関係を否定する理由について、つぎのように考える。

第1に、監査役に極めて酷な結果を強いることを容認することになることである。本判決のように、会社法427条の責任限定契約を監査役就任時に締結して、2年間分の報酬に責任額を限定していたとしても、本事件の648万円は、必ずしも右から左に簡単に動かせるような低い金額ではない。<sup>7)</sup>非常勤の社外監査役であった弁護士Wにとっても事情は同じであろう。

第2に、監査役が、取締役に対して、代表取締役を解職するための取締役会の招集や取締役の解任のため株主総会開催を決定する取締役会の招集を請求・勧告することによって事態が改善するのかどうかは、監査役<sup>8)</sup>の勧告を受けた取締役次第であること、本事件の場合、そのような勧告を受けたとしても代表取締役甲はその勧告に従うはずがない。すなわち、監査役には取締役に対する事実上の影響力があるか否かが重要であり、それがなければ任務懈怠と損害との間の因果関係がそもそもないこと<sup>8)</sup>になる。監査役<sup>8)</sup>の取締役に対する事実上の影響力がないことが因果関係を切断する。

第3に、監査役の勧告に従うはずがないとしても形だけは取締役に請求・勧告すべきことを要求することはあまりにも形式的である。監査役にそれらアクションのポーズを採らせること自体が重要であるとする本判決の見解には俄かに賛同できない。

第4に、被告破産管財人Yは、破産財団を豊かにして破産債権者になるべく多くの配当をすることが職務であるが、配当を受ける破産債権者の利益を監査役<sup>8)</sup>の責任よりも優先すべき実質的な根拠を見出し難い。かろうじてその理由として考えられることは、代表取締役甲によってZ社との間で取引関係に入った破産債権者はあくまで会社の外部者であり、その外部者は内部者である監査役よりも優先して保護されるべきということが挙げられよう。しかし、その理由は首肯し難い。Z社の経営状況を、Z社と取引関係に入ろうと

する外部者は、通常の注意を払っていれば見極めることはそれ程困難ではない。また、通常の経営手法からすると異常な手段をとっていたZ社の状況から、破産債権者の属性を考えた場合、代表取締役甲の真意やZ社の財務状況を良く知っていた悪意者が破産債権者になっていたケースも多くあったのではなかろうか。

第5に、非常勤の社外監査役にとってその責任を認める厳しい本判決のような判断が今後も継続して出され、それがルールとして普遍化すると、非常勤の社外監査役をリクルートすることが困難になる蓋然性が高い。平成5年の商法改正によって大会社の監査役の人数が3人以上で1人以上の社外監査役の設置が強制され、平成13年12月の商法改正では、社外監査役の員数が監査役の半数以上とされた。平成17年制定の会社法は、この平成13年の商法改正の社外監査役のルールを引き継いでいる（会社法335条3項）。社外監査役制度は、社外監査役の安定的な人材供給がなければ維持できない。日本監査役協会は主に社外監査役の「役員人材バンク」を設け、平成25年8月末現在で登録法人数5,796社、登録会員数7,585名と徐々に人材供給が図られてきた<sup>9)</sup>。また、同協会は監査役のスキルアップのため研修会を開催してきた。しかしながら、日本の社会において監査役という文化が成熟した段階まで至っているかは疑問である。本事件では、原告Xら監査役は、代表取締役甲の違法・不当な行為を知ったときから終始その行動を抑止するための意見表明を行ってきた。自分たちの意見に従わない場合には監査役を辞任するとも言った。たとえ辞任したとしても、監査役当時の代表取締役甲の違法・不当行為である以上、会社法423条1項の監査役責任を回避することはできない。本判決のように、形だけでも代表取締役の解職勧告や取締役の解任勧告、あるいは違法行為差止請求をしなければ責任回避はできないというルールが普遍化してしまうことは非常勤の社外監査役になろうとする人間の足を止めることにならざるを得ない。原告Xらのような非常勤かつ社外の監査役がZ社の日ごとに変動する内部的事情や財務状況を、常勤の役員と同じように正確にキャッチすることはかなり困難な面がある。

第6に、本判決が、非常勤でかつ社外の監査役であっても、監査役の職務をしっかりと果たしていない場合には、重い責任を負担することになるという警告のメッセージを発することによってわが国における監査役実務を進展させる狙いがあるとすれば、それはまだ、時期尚早ではなからうか。<sup>10)</sup>

## VI. おわりに

筆者としては、任務懈怠と損害との間の相当因果関係の不存在を「監査役取締役に対する事実上の影響力の欠如」にその根拠を求めた。事実上の影響力があったか否かは、監査役と当該役員との関係性及び会社経営の危機的状況等から判断することになるが、監査役側が事実上の影響力がなかったことの評価根拠事実を主張・立証し、監査役側の責任を追及する側が事実上の影響力がなかったことの評価障害事実を主張・立証することになろう。實際上、立証活動の応酬になるであろうが、事実上の影響力の有無はまさにケース・バイ・ケースの判断にならざるを得ない。その意味で判例の集積を待つて新たなルールを確立することが監査役実務には求められる。

なお、本判決は、監査役に、会社法423条責任があり損害額8000万円に対する責任を一応認めた上で、会社法427条の責任限定契約という契約の効力によって2年間分の648万円の損害賠償責任を認めた。そして、会社法427条の無重過失について、本判決が判示している点が有意義である。本判決は、無重過失を「注意義務の違反の程度が著しくない場合」と定義し、原告Xら監査役が再三にわたり、代表取締役甲の違法・不当な行為に対してその行為を抑制するために努力したことを評価し、原告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と判示した。「注意義務の違反の程度が著しくない場合」という要件も評価の要件であり、ケース・バイ・ケースの様相を呈するが、本事件がひとつの先例となろう。

また、リスク管理体制の構築に関する経営判断の原則の適用の可否につい

でも、本判決は、「現に代表取締役によって任務懈怠行為が繰り返され、会社に著しい損害が発生するおそれが生じているという異常な事態にあるのであるから、破産会社の取締役としては、直ちに、同任務懈怠行為を防止・是正して異常な事態から脱するための措置を構築しなければならず、そこに経営判断の原則が働く余地はない」と判示し、平時と非常時とでは経営判断の原則が適用されるかどうかについて相違があることを明言した。妥当な解釈であり評価に値する。

さらに、本事件で破産管財人Yが取締役や監査役に請求した損害額は8000万円と著しく高額なものであった。張本人である代表取締役や取締役については8000万円の責任額は当然であるが、非常勤の社外監査役については著しく酷な結果になるため8000万円の損害額の負担はさせないという方向に靡く事になる。このような思考の方向性からすると、社外取締役や社外監査役の会社法427条の責任限定契約の締結は、その責任の負担感を緩和する機能を有することになり、著しく酷ではない、酷であるが著しくないということから任務懈怠を認め最低責任限度額の2年間分は負担させてもいいのではないかというベクトルが働く。筆者としては、前述したように、損害発生に向けた具体的な予見可能性がなく、すなわち、軽過失がないということで任務懈怠なし、または、任務懈怠と損害との間の因果関係の不存在として任務懈怠責任なしという解釈によって、社外取締役や社外監査役の責任負担については慎重を期すべきであると考えている。

## 注

- 1) 社外監査役や社外取締役の会社法423条1項責任を追及した判例は他に若干あるが、いずれもその責任が否定された下級審判例であり、本事件だけが最低責任限度額の範囲の責任を認められた。名古屋地判平成23・11・24金判1418号54頁，東京地判平成25・10・15LLI/DB L06830831参照。
- 2) 内部統制システム構築義務に関する代表的な判例として、①大和銀行事件（大阪地判平成12・9・20判時1721号3頁），②新潮社事件（大阪地判平成14・2・19判タ1109号170頁），③三菱商事事件（東京地判平成16・5・20判時1871号125頁），④ヤクルト本社事件（東京地判平成16・12・16判時1888号3頁），⑤ダスキン事件（大阪地判平成16・12・22金判1214号26頁，大阪高判平成18・6・9判タ214号115頁），⑥雪印食品事件（東京地判平成17・2・10判時1887号135頁），⑦ジャーキー高木乳業事件（名古屋高金沢支判平成17・5・18判時1898号130頁），⑧日本システム技術事件（最判平成21・7・9判時2055号147頁）などがある。
- 3) 相手方を特定しない差止請求訴訟や差止の仮処分は認められるべきではないとの見解がある。この見解からすると、監査役は差止請求や差止の仮処分はこのような場合にはできないことになる。この見解は本事件の原告Xが主張した見解である。
- 4) Z社のように、上場会社の個別の監査役監査規程は、日本監査役協会が制定し、その後も改正を繰り返してきた監査役監査基準をサンプルとして、ほぼ同様な規定振りで規定されている。平成23年3月10日最終改正の日本監査役協会の監査役監査基準については、[http://www.kansa.or.jp/support/el001\\_100315\\_01a.pdf](http://www.kansa.or.jp/support/el001_100315_01a.pdf)参照。
- 5) 監査役監査基準の規範性について、下級審判例ではあるが、参考として考慮されるべきことを判示した判例がある。すなわち、「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。」と判示した。東京地判平成25・10・15LLI/DB L06830831参照。
- 6) 監査役が「ダメもと」で代表取締役の解職や取締役の解任を勧告する義務を履行しなければ任務懈怠があるというのであれば、任務懈怠と損害発生との間の因果関係の有無を慎重に検討すべきとの見解として、松井秀樹「セクレスト監査役責任追及事件判決」（本件判例批評）金判1439号（2014年4月15日号）6頁参照。
- 7) 監査役にとっていささか厳しい内容の判決と考える見解として、松井・前掲注判批2頁参照。
- 8) 同じような判断枠組みは、名目的取締役の第三者に対する会社法429条責任に関する下級審判例にも見られる。例えば東京地判平成6・7・25判時1509号31頁など多くの判例がある。
- 9) 日本監査役協会の「役員人材バンク」について、<http://www.kansa.or.jp/bank/index.html>を参照。
- 10) 監査役の法的責任が重くなる傾向にあり、裁判所の監査役に対する目は厳しくなっていることについて、鳥飼重和編著『監査役の社会的使命と法的責任』（清文社、2010年7月）26頁以下参照。このような傾向性に対して、筆者の見解は逆行するものであるが、監査役でも常勤監査役と非常勤の社外監査役とではその法的責任のあり方も違った解釈がなされるべきである。通常、常勤監査役は会社内の種々の会議にも出席し、そこで知りえた会社情報を、毎月開催される取締役会の開催日に、非常勤の社外取締役に伝達し、会社情報を共有する。その意味で非常勤の社外監査役が疑念を差し挟む特段の事情がなければ社外監査役には責任は生じないという解釈がなされていた。東京地判平成25・10・15LLI/DB L06830831参照。