慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法四七七〕監査役就任の承諾の有無(東京地裁平成一七年一月二七日判決)
Sub Title	
Author	杉田, 貴洋(Sugita, Takahiro) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.6 (2007. 6) ,p.101- 109
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20070628-0101

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法四七七〕監査役就任の承諾の有無

（東京地裁平成一七年一月二七日判決
平成一五（ワ）二九三二二号損害賠償請求事件
掲載誌：判例時報一九二九号一〇〇頁）

〔判示事項〕

前任期中、名目的監査役であった者が、翌任期にかかる監査役選任決議に際し、自らが監査役候補であることについて招集通知や参考書類により告知されている場合において、ことさらに選任を拒絶する旨の意思表示をせず、被選任者が決議のなされた株主総会に出席せず、会社に返送された委任状から賛意が推認される場合、監査役再任の承諾があったものと認めることができる。

〔参照条文〕

民法七〇九条・四四条　平成一七年改正前商法二六六条ノ三

〔事　実〕

Y_1会社は、平成一〇年五月一五日に設立された情報処理および情報通信ネットワークに関するコンサルティングならびに研修等を目的とする、いわゆるベンチャー企業であり、設立から現在まで、主にY_2によって運営されている。

Y_1会社設立当初から第五期営業年度まで、同社監査役に就いていたとされるのがAである。AはBの妻であり、Bは、C株式会社の常任監査役、代表取締役、名誉会長等を務め、日本銀行政策委員会審議委員になるなど財界の要人であった。Bは、Y_1会社設立当時、同社に対する支援を約束した。Bの妻であるAがY_1会社監査役となった事情は、Bがベンチャー企業の役員に就任することに差し障りがあ

るので、代わりにAがY_1会社に一〇〇万円（二〇株に相当）を出資したほか、第一期営業年度の監査役に就任し、Bがこれをサポートすることを約したというものである（第一期営業年度は平成一〇年五月一五日から平成一一年三月三一日まで）。

A、BおよびY_1会社はいずれも、Aの監査役就任は、名目的ないし形式的なものと理解していた。Y_1会社の第一期営業年度について、Aが実際に監査の業務に従事したことはなく、ただ、監査報告書の監査役欄にAの意思に基づいてAの捺印がされただけであり、このことはBも了解していた。

Xは、平成一二年二月二一日に設立された投資ファンドで、権利能力なき社団である。その事業内容は、投資家から資金を預かり、IT関連の未上場会社の株式に投資し、経営支援を行って早期の株式公開実現を図り、これによって得られるキャピタルゲインを投資家に分配するものであり、その運用期間は設立から七年間と定められていた。Xへの出資者は、主に企業であり、出資単位は一億円であった。Xの投資先企業は約四〇社に及び、Y_1会社はその中の一つであった。

平成一二年二月頃、設立が予定されていたXの投資先を探す事務に従事していたDは、Y_1会社に投資を打診し、Y_1会社に指示して、商業登記謄本、印鑑証明書、原本証明付定款、その他第一期決算書、事業計画書等の財務書類を提出させた上、代表取締役であるY_2に直接会ってヒヤリングを行い、もって、Y_1会社の資料を収集した。

X側とY_1会社側との間で投資について交渉が行われた平成一二年二月頃は、Y_1会社第二期営業年度中に当たるが、交渉過程において、Y_2から、同社監査役については次のような説明がなされた。監査役にはAが就任していること、Aの夫であるBはC社名誉会長であり、日本銀行政策委員会審議委員を務める財界の要人であること、Aは名義だけの監査役であり、実際はBがAの監査をサポートしていること等である。また、Aが平成一一年六月二九日に監査役に重任されていることが記載された平成一二年二月七日付け登記謄本を交付した。この際、Xは、Aの関与を特に重視することはせず、また、監査役が誰であるかについても格別関心を示さず、監査の実情について、AやBに問い合わせることもしなかった。

Xは、上記資料に基づき、Y_1会社の財務内容を分析し、Y_1会社の株式に投資することを決めた。そして、Xは、Y_1会社の新株七〇株（発行済株式の約一六％に相当）を一株

あたり四〇〇万円で引き受けることを決定し、平成一二年三月一七日、これを引き受けて二億八〇〇〇万円をY_1会社に払い込んだ。

ところで、平成一二年三月当時、IT関係業界は、平成一〇年頃から続いていたいわゆるITバブルの中にあり、IT関係のベンチャー企業の将来性が高く評価されていた。しかし、平成一二年四月にITバブルが終焉した。また、同年秋に台湾で発生した地震によってY_1会社が製造を委託していた台湾企業の設備が破壊されたこと等により、同年一一月以降、Y_1会社の業績は下降した。

平成一四年二月頃、XがY_1会社について調査したところ、法律所定の手続が行われていないなどの問題が判明した。平成一五年二月五日頃、Xは、監査役の登記がされていたAに、これらの点について問い合わせたところ、同年三月二〇日頃、Aは、監査役への再任を承諾していないので監査役ではない旨回答した。なお、Aは、第二～五期営業年度の間（平成一三年改正前商法二七三条一項では監査役の任期は三年）、実際に監査に従事していたことはなく、また、Bが監査に関与したこともなかった。また、第四期営業年度に、監査役A名義で作成された監査報告書は、Y_2がAの了解なく作成し、無断でAの氏名を記載し、その名下にA名義の三文判を捺印したものであった。平成一五年四月一日から始まる第六期営業年度からは、Aに代わって別の者が監査役に就任している。

Xにおいては、通常、投資対象会社について、監査役が不在等の法定要件を具備していないことが発覚すれば、それが解消されない状態のまま投資の対象とすることはない。Xは、平成一五年頃、Y_2らに対し、Y_1会社株式を買い取るよう求めたが合意に達しなかったので、同年一二月本件訴訟を提起した。すなわち、Y_2らが、Aが第二期営業年度において監査役に就任していなかったにもかかわらず、Aが監査役に就任した旨の虚偽の事実を登記簿に登載させた上、同様の虚偽の説明をし、Xは、これを誤信して投資を決定したものであって、投資額二億八〇〇〇万円に相当する額の損害を被ったとして、Y_1会社・Y_2に損害賠償を求めたのが本件訴訟である。そこで、Aの監査役再任の有無が問題となった。

Y_1会社は、第二期営業年度の監査役選任のため、平成一一年六月二九日に第一回定時株主総会を開催し、Aを監査役に選任する旨議決したが、事前に、Aに対し、招集通知と議決権代理行使の勧誘に関する参考書類を送付し、Aの監査役任期が満了するので新たに監査役一名を選任するこ

と、その候補者がA一名であることを通知した。これに対して、Aは、代理行使をするものとして委任状を返送し、株主総会は欠席した。Y_1会社に保管されている委任状には、監査役選任議案に関する賛否欄の「賛」の文字に丸が付されている。AからY_1会社に、Aが監査役候補者となっていることについて、これを拒絶する旨の意思を表示したことはなかった。

〔判　旨〕

一　「Aの監査役就任の有無は、つまるところBの意思に基づくものであるが、BがY_1会社に対する支援を終了させるような状況の変化もうかがわれず、また、Aは形式的、名目的な監査役であって、実際の監査に従事するものでなかったのであるから、Aが監査役の再任を断る合理的な理由も見いだせず、現に、Aは、自己が監査役候補者となっていることを認識しながら、Y_1会社に対し監査役再任を拒否する旨の意思表示をしていない。

　このような事情に照らすと、A自身が本件賛否欄の「賛」の文字に丸を付したものと推認される。

　そうすると、Aは、自己が監査役に再任されることを承諾していたものと認めるのが相当である。

　なお、仮に、Aが本件賛否欄の「賛」の文字に丸を付さなかったとしても、「否」の文字を丸で囲んでいない以上、本件委任状は、受託者に監査役選任を白紙委任する趣旨のものになるだけであるところ、Aは、監査役候補になっていたことを認識していたにもかかわらず、監査役再任を拒否する意思を表示していなかったのであるから、やはり、Aが監査役再任を黙示に承諾していたものと推認される。」

「以上の次第で、Y_2らが、Xに対し、Aの監査役再任について、虚偽の事実を登記簿に登載したり、虚偽の説明をした事実は、これを認めることができない。」

二　「Xは、Aが名義だけの監査役であり、実際はBがAの監査をサポートしているとの説明を受けても、Bの関与を特に重視することはせず、また、監査役が誰であるかについても格別関心を示さず、監査の実情について、AやBに問い合わせることもしなかったのであるから、Bのサポートの点は、投資の可否を判断する要素として重視していなかったものと考えられる。そうすると、仮に、この点にXの誤解があったとしても、そのことによって、本件投資可否の判断を誤ったということはできず、また、そのことと出資額相当の損害の発生との間に相当因果関係があるということもできない。」

「更に付言すれば、Xは、監査役に誰が就任しているか、実質誰が監査業務を行うかについて関心がなく、誰かが監査役に就任してさえいればよいといった考え方であったものと認められるが、監査役が未就任の場合、その選任手続をしてこれを補正することは、困難なことではなく、容易に行い得ることである。また、Y_1会社の業績悪化は、ITバブルの終焉、台湾で発生した地震等の外部的要因によるものであって、Y_1会社の不正、不当な経営があったためではなく、もとより、監査役就任の有無とは全く関係のないことである。加えて、本件紛争は、Xが、Y_1会社の業績が悪化したことで、投資資金の回収のため、Y_1会社の関係者に対し本件株式の買戻しを要求したが、奏功しなかったため、たまたま、Aが監査役再任を承諾していないと述べていることを知ったので、これを取り上げて、本訴を提起したものと思われる。

そうすると、Xの損失の発生と監査役再任の有無の点との間には、そもそも相当因果関係がないというべきである。むしろ、Xの損失は、Xの投資判断の誤りというべきであって、X自身が甘受すべきものである。」

〔研　究〕

〔判旨〕一に疑問。二に賛成。

一　本件において、Aは、少なくともY_1会社設立当初の第一期営業年度については、本人も同意の上で監査役に就任しており、監査業務に従事したことはなかったものの、監査報告書にはAの意思に基づいてAの捺印がされたとのことである。つまり、Aは名目的監査役だったものである。そして、Y_1会社の代表取締役Y_2自らも、Xからの出資受け入れに先立って、そのようにX側に説明し、かつまた、Xもそれを疑問視することなく出資を決めたということである。Y_2は正直に、Aが名目的監査役である旨を明かし、Xはそれを承知で出資に及んだというのであるから、XはY_1会社における監査の実態には関心がなかったといって良いであろう。第二期以降、監査役が不在となっていた点が虚偽の説明であったというXの主張は、いかにも後から付けた理由であるように感じられる。〔判旨〕二にもあるとおり、「Xの損失の発生と監査役再任の有無の点との間には、そもそも相当因果関係がない」というべきであろう。そしてまた、この事件はこれに尽きるといって良いように思われる。

〔判旨〕一では、Aの第二期以降の監査役への再任の有無

を取り上げて検討しているが、このような検討が必要であったかどうかは疑問である（〔研究〕四）。さらに、判旨は、株主総会議案において監査役候補者とされた者であって、同社株主でもある者が、当該株主総会に出席せず、当該議案について白紙委任する旨の委任状を返送した場合には、監査役就任の承諾があったものと推認できるとしている。しかし、このような事実関係から就任承諾があったとすることにも疑問がある（〔研究〕二）。以下、〔判旨〕一を中心に検討することにする。

二　本件の事実関係のもとで、Aが監査役就任に承諾したといえるか否かを考える。

成立後の会社における監査役の選任は株主総会においてなされる（商法二八〇条一項・二五四条一項〔会社法三二九条一項〕）。ただし、選任の効果が生ずるには、株主総会決議のほかに、被選任者の承諾が必要となる。すなわち、通説は、取締役・監査役の選任は、株主総会の選任決議に基づいて、会社と被選任者との間で取締役任用契約・監査役任用契約を締結することによって完成するとしている（今井潔「§254」上柳克郎ほか（編）新版注釈会社法（6）株式会社の機関（2）（昭和六二年）一二頁）。この場合、選任決議は、任用契約のための会社側の申込の意思表示、あるいは、その後に会社代表者が改めて申込の意思表示をなすための前提となる、会社内部の単なる意思決定ということになろう（会社法下の学説として、宮島司・新会社法エッセンス〔第2版〕（平成一八年）一八二―一八三頁、前田庸・会社法入門〔第11版〕（平成一八年）三九七頁、山本爲三郎・会社法の考え方〈第6版〉（平成一八年）一八〇頁、江頭憲治郎・株式会社法（平成一八年）三五六―三五七頁）。少数説は、選任決議を単独行為とみるが、この立場でも、被選任者の承諾を条件として選任の効力が生ずるものとされる（鈴木竹雄＝竹内昭夫・会社法第三版（平成六年）二七〇頁）。したがって、いずれの立場によるにせよ、取締役・監査役の選任には、被選任者の承諾が必要と考えられている。通常は、あらかじめ選任決議を条件とする任用契約を締結しておき、選任決議と同時に就任するという形をとることになろう。しかしそうでなくとも、就任の承諾は、黙示の承諾でもよいとされている（今井・前掲一二頁）。例えば、選任決議のなされた株主総会に被選任者本人が出席していながら何らの留保もしなかったような場合には、被選任者の承諾があるものと推定するのが妥当であるといわれる（霜島甲一・判批・東京大学

商法研究会（編）商事判例研究（10）昭和三四年度（昭和四一年）二三二頁）。

こうした従来の学説に照らして、本件の事実関係で、Aによる監査役就任の承諾があったといえるであろうか。判旨は、基本的には、Aが株主総会に先立ってY[1]会社に返送した議決権代理行使の委任状の賛否欄の「賛」の文字に丸が付されていたことをもって、監査役再任に承諾していたと認定した。確かに、自らが監査役選任議案の候補者であることを認識しながら委任状の「賛」の文字に丸を付すというのは、それが真実本人によってなされたものであれば、就任について黙示の承諾以上の表明がなされたといっても良いであろう。しかし、議決権代理行使の委任状は、あくまで株主が代理人に与える代理権の範囲を示すものであるにすぎず、また、判旨も危惧するとおり、白紙のまま返送されてきたものに他人が加工を施すことも容易であることからすると、そこから就任への承諾もなされたものだと解釈するには、なお慎重を要すると考える。真実、本人が議案に賛意を表した委任状でない限り、選任への承諾があったものとすることはできないと考える。

判旨はさらに、本件委任状の場合、賛否欄のいずれの文字にも丸を付すことなく返送されたときには、白紙委任の趣旨に解することができるとした上で、自らが監査役選任議案の候補者であることを認識しながら白紙委任するというのは、結局、再任を承諾していたものと推認できるとする。しかし、白紙で返送された本件委任状を白紙委任の趣旨と解することができるとしても、それは原則的には株主総会議決権行使を代理人に白紙委任するということに止まるのであって、それをもって直ちに監査役就任の承諾があったとすることまではできないというべきであろう（議案に賛意を表す委任状をもって就任承諾ありとすることはできても、白紙で返送された委任状には議決権についての白紙委任以上の意味を与えることができない）。

判旨は、委任状の賛否欄の「賛」の文字に丸が付されていたことについては、Aには再任を拒否する理由がないという状況からして、A自身が丸を付したものと推認されるという。つまり、確実に本人が丸を付したものであったとの事実認定はない。状況証拠からA自身が丸を付したものであろうとし、そのような委任状が存在するが故に、Aは再任を承諾していたものであろうとする。しかし、この推論が許容されるには、仮にA自身は委任状を白紙のまま返送したというのが真相であったとしても、そのことは再任の承諾を意味することになるから、本人が丸を付して返送

した場合であれ、白紙のまま返送した場合であれ、結論に差異はない、という前提が必要である。しかし、前述のように、自らを監査役候補者とする議案についての議決権代理行使に関する白紙委任であっても、それをもって、監査役就任の黙示の承諾があったとすることまではできないと考える。確実に本人が「賛」の文字に丸を付したものとは断定できない本件において、議決権代理行使の委任状だけから、監査役就任の承諾があったとすることには賛同しかねる。

以上の次第で、本件においては、Aの監査役就任の承諾はなかったというべきであって、選任の効力は生じていなかったと考える。

三　取締役・監査役等の就任による変更の登記には、就任を承諾したことを証する書面の添付が必要である（平成一七年改正前商業登記法八一条一項〔商業登記法五四条一項〕）。この書面は、被選任者本人の署名または記名押印のある就任承諾書が原則とされるが、就任を承諾した旨の記載のある株主総会の議事録でも良いとされる（味村治・新訂詳解商業登記〔上巻〕（平成八年）六九七頁、商業登記実務研究会（編著）新版商業登記法逐条解説（平成一七年）三二〇頁。なお、就任承諾の事実の確認に関する登記実務と関連規定の変遷について、阿川清道「取締役の就任と退任をめぐる諸問題――登記を中心として――」商事法務研究三四号（昭和三一年）二―四頁参照）。

この点、認定事実ではないが、本件では、原告の主張によれば、「被選任者から即時就任の承諾を得ている旨報告した」と記載された議事録が添付されて就任登記がなされたようである。筆者が東京法務局に尋ねたところ、監査役の就任承諾の確認については、議事録上、被選任者承諾の旨の記載があれば、本人の出欠にかかわらず、変更登記を受け付けるとのことであった。選任登記のための添付書面として、株主総会議事録を用いる場合には、被選任者本人が株主総会に出席して就任を承諾した旨が記載されていることが望ましいと思われるが（阿川・前掲三頁参照）、監査役選任登記の実務では、本人欠席の議事録であっても受け付けるようである。

なお、登記実務において、取締役・監査役が任期満了による退任と同時に再選される場合を「重任」といっている（味村・前掲六八二頁）。重任の場合であっても、退任と就任の事実が存在するから、変更登記が必要である（取締役につき大決大正六年六月二二日民録二三輯九六五頁、監査

役につき大決明治三四年七月八日民録七輯七巻三七頁。最近のものとして仙台高決昭和四六年九月一日判例時報六五一号九八頁、同決定判批：慶田康男・商業登記先例判例百選・別冊ジュリスト一二四号（平成五年）一〇〇―一〇一頁）。

四　前述（二）のように監査役の選任の有無に関する〔判旨〕一の検討には賛成できない。しかし、そもそも、本事案の解決のためにそのような検討が必要であったかについても疑問がある。仮に、監査役再任についてAの承諾がなかったとしても、商法二五八条一項・二八〇条一項〔会社法三四六条一項〕により、Aは引き続き監査役としての権利義務を有することになる。判旨にもあるように、XはY_1会社の監査役監査の実態には元々関心を払っていないのであるから、再任があっても、再任がなくても、Xの投資判断に影響はなかったであろう。Aは、監査役に再任されたところで名目的存在にすぎず、また再任がなくとも欠員により監査役としての権利義務を有することになったはずだからである。

なお、判例は、取締役または監査役の欠員により前任の者が取締役・監査役としての権利義務を有することになる場合、取締役・監査役退任の変更登記の申請は却下されるべきとしている（最判昭和四三年一二月二四日・民集二二巻一三号三三三四頁、同判決判批：筧康生・商業登記先例判例百選・別冊ジュリスト一二四号（平成五年）一〇二―一〇三頁）。

杉田　貴洋