

Title	〔商法五四八〕会計監査権限のみを有する監査役の第三者に対する責任が認められた事例(名古屋高判平成二三年八月二五日、平二三(ネ)二三五号損害賠償請求控訴事件、判時二一六二号一三六頁)
Sub Title	
Author	重田, 麻紀子(Shigeta, Makiko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2014
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.87, No.9 (2014. 9) ,p.187- 202
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20140928-0187">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20140928-0187</a>

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 五四八〕

会計監査権限のみを有する監査役の第三者に対する責任が認められた事例

名古屋高判平成三年八月二五日  
平二三(ホ)一三五号損害賠償請求控訴事件  
(上告、上告受理申立て(上告棄却、不受理))  
判時二一六二号一三六頁

### 〔判示事項〕

平成一七年廃止前株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律二二条が定める小会社における監査役及び平成一七年廃止前有限会社法における監査役は、会社債権者に被害の発生が予見される特段の事情がある場合には、監査役は調査権限を行使し、取締役に違法行為を中止することを求める義務が生じるといふべきである。

### 〔参照条文〕

会社法四二九条一項(平一七法八七改正前商法二八〇条、同二六六条ノ三第一項)、平一七法八七廃止前有限会社法三四条、同三〇条ノ三第一項

### 〔事実〕

A株式会社(商法特例法上の小会社で六月決算会社。以下、A社という)は、Bがその代表取締役として平成一三年七月に設立し、外国為替証拠金取引(以下、FX取引という)等を目的とする会社である。Bは、平成一五年七月に設立した投資事業組合財産の運用及び管理を目的とするC有限会社(以下、C社という)や、その他A社にFX取引をする客を紹介するD社等を介してA社におけるFX取引のための資金集めをしていた。

Y<sub>1</sub>は、Bと平成一一年に協議離婚した後、A社の登記簿上平成一三年一二月に同社の監査役に就任し、平成一六年

六月末日に重任している。Y<sub>2</sub>は、弁護士で、前任の監査役が辞任した後任として、平成一七年六月末日、C社の監査役に就任した。

Xは定年退職後、妻と二人で主に年金で生計を立てていたところ、BからF X取引を継続的に行う投資事業への投資の勧誘を受け、Bの銀行口座に平成一七年六月に二〇〇万円を、さらにBからの勧誘に応じて、同年一〇月に、二〇〇〇万円及び三〇〇〇万円を続けて送金するとともに、C社と優先的匿名組合契約を締結した。なお、当該契約書にはC社の監査役は弁護士でなければならないとの記載があった。

平成一七年五月頃から、沖縄県内外でD社が、高配当をすると言って集めた配当を停止し、出資金やその代表者の所在が不明になっていることが地元新聞に報じられた。このことについて、Xは県外に居住していたために特に認知していなかった。さらに、同年の夏頃、金融庁によるA社の立入検査が行われるとともに、同年九月に出資法違反や詐欺容疑のために、A社等に対して県警による強制捜査・差押えが行われた。同年一二月には、BやD社関係者が、県警に出資法違反で逮捕され、同日付で金融庁及び内閣府の県総合事務局は、A社に対して、債務超過、支払不能の

おそれ、委託保証金を固有財産と区別していないことを理由に、六か月の業務停止命令と行政処分をした。その後、A社自身も出資法違反により罰金が科され、Bも有罪判決を受けた。

A社は、運用利益を確保できないため、顧客から受け入れた現金を他の顧客への配当や解約返戻金に回さねばならず、またBは仮払金の形で顧客からの預金を自らの遊興や生活費に流用しており、平成一七年一一分分の分配金配当を最後に配当を停止した。

そこで、Xは、Y<sub>1</sub>及びY<sub>2</sub>に対して、預かり金を償還できなかったのは、配当金や会社の経費にこれを費消したことが原因であり、Y<sub>1</sub>らはA社のなした違法行為を助長し、またそれに加担し、預かり金の費消を漫然と放置したなどと主張して、損害賠償請求訴訟を提起した。

なお、Xは、別件訴訟として、B、A社及びC社等を被告とした預かり金の損害賠償請求訴訟を提起した結果、A社らに対して連帯して五一三八万円の支払を命じた勝訴判決がなされ、既に確定している。

## 〔判旨〕

一 監査役の職務懈怠について

「Y<sub>1</sub>は、A社の監査役であることを否定し現に監査役としての職務を行っていない。しかし、Y<sub>1</sub>は、A社の監査役であつたと認められる上、Bと夫婦としての実体があり、同人と会つて話すことができたはずであるから、A社やC社の状況、とりわけ平成一七年九月一六日に捜査当局の捜索が両社に入り、出資法違反や詐欺容疑の強制捜査が開始され、その旨が大きく報道されたため、この件には投資を勧誘しても応じる人がないことは十分に分かつていたと認めることができる。……このようなことからすれば、Y<sub>1</sub>は、A社の中心であるBに協力していると窺われるし、また、何もせずに全く表面上無関係を装うこと自体がA社の監査役としての職務の懈怠というべきであり、Y<sub>1</sub>は、A社の監査役としての『その職務を行う』につき、悪意又は重過失（旧商法二八〇条二項）であると認められる。」

「Y<sub>2</sub>は、弁護士であつて会計や監査事務の専門家ではないし、監査役に就任した時期（平成一七年六月三〇日）がC社の決算期であるから、それから三か月程度経過した時期に何もしていないだけで、職務懈怠の責任を問われるのは一面では酷にも見える。しかし、就任直前の平成一七年五月ころから、A社によるFX取引の運用資金を集めるため、D社による勧誘が問題とされているだけでなく、同年

九月一七日にはA社に強制捜査が入り、先に投資した人に對する分配金（元本保証の説明をして勧誘しているのので、預託金に一定の利息相当額を加算したもの）に充てるため後から投資した人の預託金を流用し、後者の預託金が本来のFX取引の運用には用いられていない等の疑いが報道されていたのであり、このようなことは、経理に通じていなくても分かる悪質なやり方であり、むしろ弁護士であれば極めてよく分かることである上、その資格を利用して、事情を知らない沖繩以外に居住の人向けの今後の営業活動をしていないようにBらを指導することができたし、すべきであつた。それにもかかわらず、就任してから日を経ているのか、法律家であつて経理に詳しくないとか述べて何もしないのは、C社の監査役としての職務を行うについて悪意又は重過失であると認められる。」

## 二 職務懈怠と損害との因果関係について

「Xが被害を被つた当時、特例法二二条及び旧有限会社法三三条ノ二は、監査役に対し、『会計に関する議案』の調査を職務とする一方で、いずれの規定とも三項において、『職務を行う必要があるときは、会社の業務及び財産の状況を調査することができる』との権限を付与している。そして、取締役の不正行為を防止するためのチェック権限

が監査役に付与されていることからすれば、会社の財産が損なわれ、それによって会社債権者に差し迫った被害の発生が見られるような特段の事情がある場合には、監査役は調査の権限を行使して、その結果に基づいて取締役に違法行為を中止することを求める権利と義務が生ずるというべきであり、監査役が取締役の違法行為を放置することはそれ自体違法性を帯びることになる。」

「しかも……平成一七年五月初から関連会社であるD社に関する多額の出資金が不明であるとの新聞報道がなされ、会計の専門家でなくとも会社債権者に多額の被害が及ぶ危険が高い状況にあったことが容易に判明していたのであるから、会計の専門家とはいえないY<sub>1</sub>のような監査役であっても、遅くともY<sub>2</sub>の就任して三か月を経過した同年九月三〇日以降（監査役は通常、決算期の三か月後に監査報告書を提出する。なお、監査特例法二一条の二八第一項、旧有限会社法四三条三項参照）においては、上記調査権限を行使すべきであったということができ、そうすれば巨額の債務若しくは虚偽の記載を発見することができ、Bら取締役に對し、違法行為の中止を求めることができたということができる。」

「Y<sub>2</sub>は、弁護士として、匿名組合に信用を付加するとと

もに、法律の専門知識を活用して、C社の監査役として企業活動の健全性をチェックする立場にあったから、上記のとおり調査権限を行使すべきであり、仮に職務遂行が果たせないことが判明したのであればその段階で辞任することもできたのであり、そうすれば監査役に弁護士が就任する必要があるC社については、それだけで法人としての存続を脅かされるので、上記辞任自体により、あるいは弁護士として採り得る他の方法を用いて、平成一七年九月初ころ以降に事情を知らずに投資し、その金員が運用もされず返還もされないといった被害者の出現を防止することができたということができる。

また、Y<sub>1</sub>は、Bの妻でもありA社の業務の状況に関する事実を把握することができたから、……とりわけ平成一七年九月初ころ以降にA社に投資をする第三者が出資金が投資に利用されず、返還もされないとの損害を被らないように監査役として何らかの措置を採ることもできたというべきである。」

参考…原審判旨（名古屋地判平成二三年二月一日判時二一六二号一四三頁）

#### 一 監査役の職務懈怠について

「Y<sub>1</sub>は自らA社の監査役であることを否定しており、監

査役の職務を何ら行っておらず行うことを試みてもないことは明らかであるから、監査役としての職務を懈怠しそのことにつき悪意であるといえる。」

「……Y<sub>2</sub>は会計監査を行っていないとみられるから、監査役としての職務を懈怠しそのことにつき悪意であるといえる。」

## 二 職務懈怠と損害との因果関係について

「Y<sub>1</sub>らは監査役としての職務を懈怠しこれにつき悪意であるが、A社やC社が著しい債務超過で顧客への預かり金の償還が困難な財務状況であったとしても、会計書類にそうした財務状況が正しく記載されていれば、会計監査権限しかない監査役は会計書類が適正との意見を出せば足り、それ以上にそうした財務状況自体を是正させるための意見を述べたりする必要はない。……また……、監査法人はC社の平成一六年六月期の会計書類が正しいと判断していることが認められるし、……BによってA社から引き出され費消された金銭については仮払金として計上され処理されていることが認められるのであり、……Y<sub>1</sub>らが任期中に監査すべき会計書類に誤りがあったことを認めるにたる証拠はない。……以上によれば、Y<sub>1</sub>らが監査役としての職務を適正に行ったとしても、それによって是正すべき点があつ

たと認めることまではできず、Y<sub>1</sub>らの監査役としての職務懈怠と原告の損害との間に因果関係を認めることはできない。」

## 〔研究〕判旨に疑問。

一 本事案は、商品先物取引を扱う会社の関連会社に多額の金銭を出資した者が、預かり金の償還を求め、両会社の監査役に対して、第三者に対する責任ないし共同不法行為責任を追及した事例である。会計監査権限に限定された監査役（以下、会計監査限定監査役とする）の対第三者責任が追及される裁判例においては、最近の特徴として、商品先物取引をめぐる訴訟が舞台となることがひと際目立つように思われる。すなわち、小規模閉鎖会社の取引業者による強引な投資勧誘行為や組織的な詐欺行為によって被害を被った出資者が、取引業者及びその取締役・監査役に対して、預託金の返還を求める損害賠償責任の追及を行うといった事例が典型である。本件でもXによる別訴においてA社、C社及びBらの共同不法行為に基づく損害賠償責任請求がなされ、認容されている。

本判決では、監査役Y<sub>1</sub>らに職務懈怠につき悪意又は重過失のあることを認め、予見可能な取締役の違法行為を放置

しなければ被害者の出現を防止することができたとして、Y<sub>1</sub>らの損害賠償責任を認めた。また、Y<sub>2</sub>の責任を肯定するにあたり、法律の専門家として企業活動の健全性をチェックすべき立場にあったとも説示する。

これに対して、本件の原審（名古屋地判平成二三年二月一日）は、Y<sub>1</sub>らの職務懈怠を認めながら、会計監査限定監査役は、財務状況自体を是正させるための意見を述べたりする必要はなく、また、監査役が取締役の違法行為を知り第三者の被害を予見できたというだけで取締役の違法行為に加担したと評価することはできないとして、Y<sub>1</sub>らの職務懈怠とXの損害との間の因果関係を否定した。

本判決及び原審が、いずれもY<sub>1</sub>らに職務懈怠について悪意又は重過失があることを認めながら対照的な結論に至った理由は、Y<sub>1</sub>らの職務懈怠とXに生じた損害との因果関係の有無に対する判断の違いにあるが、根本的にはY<sub>1</sub>らの職務内容についての理解の仕方の違いにある。とくに本判決が、Y<sub>1</sub>らのような会計監査限定監査役の監査権限として取締役の違法行為を中止することを求める権限（義務）を負うことについて説示した点は検討を要する。つまり、会計監査限定監査役に取り締役の違法・不当な業務執行を阻止する権限があるのかが問題となる。

二 まず、監査役の責任要件について検討を加える前提として、本件に関わりのある株式会社（とくに小会社）及び有限会社における監査役の監査権限の規定の変遷について概観する。

明治三二年商法下において、株式会社の監査役は、業務監査権限及び会計監査権限を担う機関として位置づけられていた。すなわち、監査役は、取締役に対して営業の報告を求め、会社の業務及び会社財産の状況を調査することができるものとされ（昭和二五年改正前商法二七四条）、また、株主総会に提出される計算書類を調査する権限も有していた（同二七五条）。こうした規定は、昭和一三年に制定された有限会社法（昭和一三年法律七四号）において、有限会社の監査役に対しても準用されていた（三四条）。その後、取締役会制度が新たに導入された昭和二五年商法改正において、業務監査権限が取締役会に委ねられることになり、監査役は会計監査権限のみを担当する機関となった。これに合わせて、有限会社の監査役も会計監査権限のみに限定されることになった（昭和二六年改正有限会社法三四条）。昭和四〇年代に入り、粉飾決算による大型の倒産事件が相次いだことを受け、昭和四九年商法改正において、会計監査権限に限定されていた監査役に新たに業務監



査権限が付与され（昭和四九年改正商法二七四条）、新たに、取締役の違法行為の取締役（会）への報告義務、取締役会への出席義務、取締役の違法行為の差止めといった権限が認められ、取締役会と共に二つの経営監督機関が併存する体制に転換された。他方で、昭和四九年時には、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律（昭和四九年法律二二号。以下、特例法とする）が制定され、資本の額が一億円以下である会社（小会社）の監査役の権限については、従前通り会計監査のみにとどまることとされた（二二条）。有限会社の監査役に関しても、小会社の監査役の規定に連携させ、その監査の範囲を会計監査に限定する方向に舵を切った（昭和四九年改正有限会社法三三条ノ二）。すなわち、小会社及び有限会社の監査役に関しては、取締役が株主総会に提出する計算書類及び附属明細書について調査し、その意見を株主総会に報告する義務を負い、必要に応じて会社の業務・財産の調査をしなければならなるとされた（特例法二二条、有限会社法三三条ノ二）。

会社法では、公開会社でない株式会社のうち監査役会や会計監査人を設置していない会社において、定款で監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定できると定める（会三八九条一項）。会社法が従前と同様に一定の規模の会

社に対し定款による会計監査権限への監査範囲の限定を認める理由は、小会社はもとより旧有限会社をも株式会社として法律上取り込み（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二条一項）、会社法施行時に有限会社及び小会社であった会社の定款には、監査役の権限を会計監査に限定する旨の定めがあるものとみなすことにしたからである（同二四条、五三条）。すなわち、定款で監査役の監査範囲を会計監査に限定する会社は、会社法下でも旧法の規律を受容しており、会計監査限定監査役に取締役の違法行為の取締役（会）への報告義務、取締役会への出席義務、取締役の違法行為の差止めといった権限は付与されていない（会三八九条七項）。

三 (1) 次に、先例は、会計監査限定監査役の第三者に対する責任についてどのように判断してきたのであろうか。

会計監査限定監査役に対して、取締役の違法・不当な職務執行を事前に監査し阻止すべきであるのにこれをしなかったとして、对第三者責任が追及された事案は従来存する。前述した監査役の監査権限に関する規定の沿革から明らかにように、有限会社及び小会社の監査役の監査権限は、昭和二五年商法改正以降昭和四九年商法改正までの監査役のそれと同様であるから、この間の判例はそのまま判決



を検討するにあたり参考となるものである。また、昭和四十九年商法改正以降は、小会社の監査役の監査権限に有限会社の監査役のそれを連係させていることから、同法下における判例は、有限会社及び小会社の監査役にも当てはまるといえる。そこで、以下、昭和四十九年商法改正以降の判例について、昭和四十九年商法改正前後で区別し整理しながら、学説の議論を交えて検討する。

(2) まず、責任を否定した事例は、その理由として、①業務監査権限がないとするもの、②悪意又は重過失がないとするもの、③監査役の重過失による職務懈怠を認めるものの、第三者の損害との間に因果関係がないとするものに分かれる。昭和四十九年改正商法下における先例では、①を理由とするものとして、広島地判昭和三十六年八月三〇日民集一二巻八号二一六頁、東京地判昭和五三年八月二四日判タ三七二号一四一頁、東京地判昭和五五年一月二六日判時一〇一一号一一三頁、③を理由とするものとして、東京高判昭和四十六年四月三〇日判時六四三三三頁、新潟地判昭和五二年二月二六日判タ三六九号三八三頁がある。また、昭和四十九年商法改正以降の判例では、①として、東京高判昭和五十六年七月一六日判タ四五二号一六一頁、東京地判昭和五十六年一月二七日判タ四六三三三頁、東京

地判平成二年一月三一日金商八五八号二八頁、京都地判平成四年二月五日判時一四三六号一一五頁、大阪高判平成一年七月二一日判時一六九八号一四二頁、東京地判平成一九年一月三〇日 2007WLJPCA11308005、東京地判平成二三年六月八日 2011WLJPCA06088003、②として、京都地判昭和五五年一〇月一四日判タ四二七号一八六頁、東京地判昭和五八年二月二四日判時一〇七一号一三一頁、③として、神戸地判昭和六二年五月二七日判タ六六一号二四〇頁、東京地判平成一七年六月二七日判時一九二三号一三九頁、東京地判平成二四年一月一七日 2012WLJPCA01178003、がある。

裁判例の傾向として、昭和四十九年商法改正以降の判例においては、責任を否定する理由として業務監査権限を有しないがために職務懈怠が認められないことに依拠するものが相対的に多くなっていることがわかる（鈴木千佳子「小会社監査役論」法研七六巻一〇号一八頁）。これは、昭和四十九年の法改正を機に、これまで全ての株式会社が同一法制に依っていたところを、小会社に限り監査役の監査の範囲が会計監査に限定される法整備がなされ、裁判所がその積極的意義を強く認識したからではないかと思われる。

これに対して、責任を肯定した裁判例は散見される程度

である。昭和二五年改正商法下では、東京地判昭和四二年九月三〇日判時五一一号六九頁、新潟地判昭和四四年一月七日金判三七五号五頁があり、いずれも同族小規模会社の放漫経営下で、監査役が職務を全く放棄したことが取締役の危険な専断行為を助長し、会社の倒産を招いたと説示する。昭和四九年商法改正以降の判例として、東京地判平成四年一月二七日判時一四六号一四六頁、東京地判平成二四年二月二四日先物取引裁判例集六五号二三三頁が挙げられる。小会社の監査役の責任を初めて認めた前掲東京地判平成四年一月二七日は、小会社の監査役が、代表取締役の粉飾決算を暴く機会を与えられたのにもかかわらず、会社の会計監査を真摯に行わず、計算書類について何ら説明を求めることもなく、不正経理を見過ごして、結果的に会社の計算書類の虚偽記載を放置したこと、代表取締役と単なる友人を超えた特殊な関係があること、弁護士として一般人に比して監査役の職務をより一層真摯になすべきことが期待される職責にあること等の事情の下では、重大な任務懈怠があり、これにつき悪意又は重過失がある、とされた。

このように、裁判例にみられる事案の特徴として、同族かつ小規模会社の取締役による手形の濫発や放漫経営に

よって直接ないし間接に第三者に生ぜしめた損害につき監査役が責任を負うべきかが問われるケースが多いといえる。さらに、その場合、単に監査役としての地位に就いているだけで監査役としての職務を行っていない、いわゆる名目的監査役であることがほとんどである。こうした会計監査限定監査役の責任について、裁判例は責任を否定する傾向が強いといえるが、その責任の肯否をめぐって明確な基準をもって判断しているわけではなく、その理論構成もないし結論も分かれている状況にある。

(3) 学説では、会計監査限定監査役に取締役の違法行為を防止する権限が法定されていないことをもって責任を否定する判例の傾向に対して、会計監査限定監査役には取締役会出席義務・招集権限（会三八三条）や差止請求権（会三八五条）が認められておらず（会三八九条七項）、代表取締役の違法行為に対応する監査役のなすべき職務行為はないとして肯定的に受け止められているが（丸山秀平『「小会社」監査役の法的地位および対第三者責任』『現代企業法の理論と実務』（高窪利一先生還暦記念）二一四頁（一九九三年））、とくに議論がなされているのは、日常的に会計監査を行っていない名目的監査役の責任をどのような認定すべきかである。名目的監査役であることは、責任

軽減の理由とはならず、選任手続を経て会社と委任関係にある以上、会計監査を行わないことをもって任務懈怠が認められると解されている（鈴木・前掲一六頁、丸山・前掲二一五頁）。ただ、会計監査を適切に行っている、例えばワンマン経営者の下で株主総会による是正機能が期待できない状況にある場合も多い。そこで、株主総会による監督は正の期待可能性の有無は、監査役の悪意又は重過失の認定において勘案すべきとする見解（鈴木・前掲一三頁、丸山・前掲二一六頁）と、因果関係の存否の問題として扱うべきとする見解（林光佑「小会社における監査役の第三者に対する責任について」『現代株式会社法の課題』（北沢正啓先生還暦記念）五〇三頁（一九八六年））が主張される。もともと、後説は、株主総会不開催など法令を遵守しない会社ほど監査役の責任は生じず、逆に、誠実な経営が行われている会社ほど監査役の責任が問われる結果になるとして、支持が得られていない。

一方、責任を肯定する判例に関して、学説は、監査役の任務懈怠と第三者の損害との間の因果関係の認定が必ずしも明確になされていないと指摘する。例えば、前掲東京地判平成四年一月二七日に関して、裁判所が因果関係を肯定するにあたり、どの点にそれを求めているのか言及がさ

れておらず、第三者が会社の信用状態を良好であるのかのように誤信して取引関係に入った点に求めるのか、それとも監査役が会計監査を通じて会社の倒産を回避できなかった点に求めるのか判然としないとする（鈴木・前掲一五頁、河野泰義「判批」判タ五二号一九九頁、前田修志「判批」ジュリ一〇八八号一二〇頁）。名目的監査役の多い局面であり、責任要件としての因果関係の存否に関しても厳格に求めようとするのが学説の見解であると解される。

四 (1) 以上の先例及び学説を踏まえ、会計監査限定監査役の対第三者責任の肯否について判断した本判决について検討する。

会社法上、会計監査限定監査役の対第三者責任は、役員

の対第三者責任の規定が適用されることになる（会四二九条）。会社法制定以前より、小会社における監査役の第三者に対する責任は、株式会社の取締役の第三者に対する責任規定が適用され（改正前商法二八〇条一項、二六六条ノ三第一項）、同様に、有限会社における監査役には有限会社の取締役の責任規定が準用されていたのであるから（旧有限会社法三四条、三〇条ノ三第一項）、従前から取締役の責任規定に服する点で変更はない。

取締役の第三者に対する責任は、法がとくに第三者保護

の見地から取締役が第三者に直接責任を負うことを定めた規定であるとの理解が判例（最判昭和四四年一月二六日民集二三卷一―号二一五〇頁）及び多数説であり、それによると、取締役の悪意又は重過失は第三者への加害行為に對するものではなく、任務懈怠に對するものとして理解されることになる。このような法定責任説の考え方は、監査役の第三者に對する責任に關しても同様に解することができよう。よつて、會計監査限定監査役の對第三者責任の要件は、①監査役が會計監査の職務を悪意又は重過失をもつて懈怠したこと、②會計監査を怠つたために第三者に損害が生じたこと（因果關係）である。

(2) 本判決は、Y<sub>1</sub>らがBの違法な營業活動を認識できたのにこれを制止しなかつたことが任務懈怠であり、そのためXに損害が発生したと説示する。そこで問題となるのは、判旨が指摘するように、會計監査限定監査役に、取締役の違法行為に對する防止義務があるのかである。判旨は、「Xが被害を被つた当時、特例法二二条及び旧有限会社法三三条ノ二は、監査役に對し、『會計に關する議案』の調査を職務とする一方で、いずれの規定とも三項において、『職務を行うため必要があるときは、会社の業務及び財産の状況を調査することができる』との権限を付与している。

そして、取締役の不正行為を防止するためのチェック権限が監査役に付与されていることからすれば、会社の財産が損なわれ、それによつて会社債権者に差し迫つた被害の發生が予見されるような特段の事情がある場合には、監査役は調査の権限を行使して、その結果に基づいて取締役に違法行為を中止することを求める権利と義務が生ずるというべき」であるとする。すなわち、業務・財産状況の調査権の規定（会三八九条四項、五項）が取締役の不正行為を防止するための監査権限の意味を有するとしたうえで、不正行為によつて会社債権者に被害が及ぶことが予見可能であるといった特段の事情がある場合は調査権限を行使し、その結果に基づいて取締役に違法行為の中止を求める権利と義務があるとする。

業務・財産状況の調査権限は、會計監査という「職務を行うため必要があるとき」に行使可能な権限である。すなわち、會計帳簿や會計書類の調査のみでは會計監査を有効に行ううえで不十分であると監査役が判断する場合に行使される権限であるから、會計監査を行うため必要がある時は、調査権限の範圍は會計事項に限られないと解されている（落合誠一編『会社法コンメンタール』四四八頁（二〇〇九年）（吉本健一））。業務監査権限を有しない小会社

の監査役でも、善管注意義務（民六四四条、会三三〇条）を負うから、会計帳簿・書類の閲覧を強く求め、さらに会社の業務・財産を調査すべき義務があるとも主張される（上柳克郎他編『新版注釈会社法（六）』五〇七頁（一九八七年）（加美和照））。

この業務財産調査権限以外の調査については、株主総会に提出する議案等を調査・報告する権限（会三八九条三項）に関して、その対象は「会計に関する」ものである旨具体的に範囲が画されており（会規一〇八条）、また、取締役への報告請求権（会三八九条四項）においても、取締役は「会計に関する事項」以外について報告すべき義務はないと定められている（東京地判平成一九年二月二〇日2007WLJPCA02208011）。したがって、会計監査限定監査役にとって、取締役の職務執行一般に対する業務監査権限が認められる余地があるのは三八九条五項の定める業務調査権限のみである。

それでは、本判決が説示するように、会計監査限定監査役にかかる業務調査権限という職務に基づいて取締役の業務執行一般を監督する権限を有し、さらに取締役の違法行為を中止する権限が導き出されると解することができるのだろうか。しかし、会計監査限定監査役が業務調査権限を

フルに行使したとしても、取締役の職務行為に関する情報を無限に得られるわけではない。仮に業務調査の過程で取締役の違法行為の兆候を掴んだとしても、会計監査限定監査役に取締役の行為の差止請求権（会三八五条）が与えられていない以上（会三八九条七項）、業務調査権限には取締役の違法な営業行為を中止するよう求める権限までは包含されていないと解すべきである。本判決以降の裁判例である前掲東京地判平成二四年一月一七日でも、小会社の監査役が、一定の場合には、業務調査権限を行使し、その結果に基づいて取締役に違法行為を中止することを求める権限を有し義務を負うとの原告の主張に対し、裁判所は、本権限はあくまで監査の範囲が会計に関するものに限定されている監査役が会計監査の職務を行うため必要があるときに行使し得るものであるとして、業務調査権限に基づき取締役の違法行為を中止させる権限は派生的に生じないとする。

また、会計監査限定監査役は、計算書類及び事業報告並びにこれらの附属明細書につき監査権限を有する一方（会四三六条一項）、仮に取締役の職務遂行に関し不正又は法令・定款違反の事実があっても、その監査報告においては事業報告を監査する権限がないことを明記することまでが

求められるから（会規二二九条一項三号、二項）、このことによって事業報告に対する監査権限は否定されているといえる。この点は、監査報告の内容につき規定のなかった旧特例法上の小会社に対して、監査報告の内容は会計に関する事項のみであると考えられていた従前の立場を明らかにしたものであるが（旧特例法二五条、改正前商法二八一条ノ三第二項参照）、結局、会計監査限定監査役が業務調査権限を行使しても、その結果は自らの職務である会計監査及びその監査報告において反映させるにとどまり（計規一二二条一項）、業務是正の判断は株主に委ねるしかないのである。

しかし、学説の中には、それでもなお、監査役が事業報告に関する監査権限がない旨を明記しなかった場合は業務監査権限の懈怠に基づく責任追及の余地があるとの指摘もある（高野一郎『会社法実務ハンドブック』七三一頁（二〇一〇年））。それによれば、現行会社法上監査役の監査権限を会計監査に限定する会社は、監査役設置会社に当たらないとしても（会二二条九号）、登記上は監査役設置会社とされることから（会九一一三条三項一七号）、定款による監査範囲の会計監査権限への限定は会社の内部的制限に過ぎず、権限外の業務監査権限の懈怠について責任を問われる

おそれがあるとする。ただ、当該定款の定めは監査役の権限を内部的に制限するものに過ぎず、会社の外部者に公示する必要性に乏しいといえるため、監査範囲の会計監査権限への限定を登記することができないとしたのであるから（相澤哲他編『新・会社法 千問の道標』四一三頁（二〇〇六年）、不実登記（会九〇八条二項）の問題として扱うべきではないことはもとより、二〇一四年六月二〇日に成立した「会社法の一部を改正する法律」（平成二六年法律第九〇号）において、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社であるときは、その旨の登記が求められることになるから（同九一一三条三項一七号イ）、かかる論者の指摘は当たらないといえる。

(3) 以上の検討を踏まえると、会計監査限定監査役に取締役の違法行為全般について中止を要請する権限があると解する本判決には疑問がある（高橋均「本件判批」ジュリ一四五七号一二頁、片木晴彦「本件判批」私法リマ四七号（二〇一三（下））八八頁、吉田正之「本件判批」金商一四三三一号六頁）。会計監査限定監査役の業務財産調査権限に基づいて取締役の違法行為を中止させる権限を導くことも困難である（満井美江「会計監査限定監査役の第三者



に対する損害賠償責任について」税務事例四五卷八号四六頁)。蓋し、会社法が、非公開会社について、監査役が会計監査権限のみを有し業務監査権限を有しないというかつての小会社及び有限会社における枠組みを受容したことは、このような会社においては、所有と経営が一致しているのが常であるから、経営の機動性や安定性に鑑み、取締役の職務執行に対する監査・監督権は株主の手に託されるべきであるとの考えに基づく。会計監査限定監査役には、事前に取締役の法令・定款違反行為等を防止し、又は発生した事態を是正することは要請されていないのである(酒巻俊雄「龍田節編『逐条解説会社法(五)』一二〇頁(二〇一一年)(西山芳喜)」。もちろん、立法論的には、こうした権限の分配に対して、従来から小規模会社におけるガバナンスの健全性の観点から問題は指摘されている。しかし、会社法の権限分配の趣意を踏まえれば、そもそも会計監査限定監査役が積極的な経営是正権限を行使することは予定されていないと解すべきであって、本判決が、会計監査限定監査役に取り締めの違法・不当な業務執行を阻止する権限を創出させるかのように解することは理論的妥当性を欠く。

(4) そこで次に、本件Y<sub>1</sub>らの悪意又は重過失による任務懈怠及びXの損害との間の因果関係について検討する。ま

ず、Y<sub>1</sub>らの悪意又は重過失による任務懈怠に関して、Y<sub>1</sub>は監査役への就任を全く否定していたのであるから、監査役としての職務も当然行っていなかったといえる。また、Y<sub>2</sub>も、就任前後からD社の預託金流用問題の報道やA社への強制捜査、前任者が会社の財務内容の不透明性を理由に監査役を辞任した事情等があったにもかかわらず、会計監査権限を行使していなかったことが認定されており、これらをもってY<sub>1</sub>らの任務懈怠につき悪意又は重過失があることは認められよう。

次に、Y<sub>1</sub>らの任務懈怠とXの損害との因果関係の有無に関して、本判決は、会計監査限定監査役に取り締めの違法行為を中止させる義務を認め、Y<sub>1</sub>らはそうした義務を行使していればXに迫っていた被害の発生を断ち切ることができたとして因果関係を肯定する。筆者は、上記の通り、Y<sub>1</sub>らにおいて取締役に対して違法行為を中止させる職務は認められないと解するので、当該職務懈怠との因果関係を求める判旨の理論構成には賛成しえないが、仮に任務懈怠があるとした場合、本事実で因果関係を認めることはできるのだろうか。原審のように、会計書類に形式上誤りはなかったとの認定があれば、仮にY<sub>1</sub>らが会計監査を適正に行っていたとしても、会計上是正すべき点はなかったといえるこ



とから、Y<sub>1</sub>らの任務懈怠とXの損害との因果関係は否定されることになる。しかし、本判決のように、A社及びC社が預託金を流用するなど適正な処理をしていなかったとして、虚偽の経理処理があったと判断した場合でも、XがA社及びC社の会計書類を参照したうえでFX取引に入った旨の事実認定されていないから、本事実においてY<sub>1</sub>らが会計監査権限（会三八九条）を行使しなかったために、Xに損害が発生したとまではいえないのではないかと解する。

(5) 最後に、本判決以降、先物取引業社の監査役に対する対第三者責任が追及された本事実案に類似の裁判例に目を転じると、責任の判断をめぐり結論が分かれていることが指摘できる。本判決と同様に責任を肯定した前掲東京地判平成二四年二月二四日は、FX取引にかかる証拠金として金員を預託した原告が取引会社に対して損害賠償を求めた事実であるが、FX取引の預託金を他社に流用させ費消させていた会社の監査役に対し、計算書類を見たり、従業員に聞くなどすることで当該事実を容易に知ることができたにもかかわらず、「監査役として会計監査に係る何らの措置をとることなくこれを放置したものであるから、任務懈怠について重大な過失があったといわざるを得」ず、「任

務懈怠行為と……原告の損害との間には、相当因果関係があると認められる」とした。これに対して、前掲東京地判平成二四年一月一七日では、高額な配当が得られるとして組織的かつ詐欺的な出資勧誘行為を行った小会社に対し、加盟金等を拠出した原告から当該会社の取締役・監査役の責任が追及され、監査役が会計監査に実質的に関わることはなく、監査役としての職務を一切行っていないとして任務懈怠を認めたが、監査役としての在任期間中における計算書類について、粉飾その他の不正又は不当な点があったことは認められないとして、任務懈怠は事業にかかるとの間の因果関係を否定する。

このように、本件に類似する事実においても裁判所の判断が分かれ、また、本件も原審判決とその控訴審である本判決とで結論を異にしており、本判決が事例判断として実質的に妥当な結論であるかどうかを決することは難しい問題であるといわねばならない。

五 監査役は取締役のように対外的な業務活動を行わないため、第三者に対して直接損害を与えることは極めて少なく、その責任も、取締役の違法行為の存在を前提として生じることが多い（森井英雄『新 監査役法律と実務』一二二頁（二〇〇七年））。とくに、中小企業の監査役は、そ

の権限が監査の範囲が会計に関するものに限定されていることが多いため、監査役の対第三者責任が認められる事例は少ない(江頭憲治郎『株式会社法(第五版)』五三六頁(二〇一四年))。実際、監査役の第三者に対する責任が追及された事例は、取締役の第三者に対する直接的な違法行為や会社の倒産を招く取締役の放漫経営があるがゆえに第三者に損害が生じた場合がほとんどであって、そもそも監査役は業務執行に関与せず、しかも名目的にその地位に就任している場合が顕著であるから、その責任を追及することは困難といえる。

そうであれば、従来、商法及び会社法が監査役の対第三者責任について取締役の規定を準用してきたことを踏まえ、取締役の第三者責任規定の趣旨を監査役に敷衍させるのであれば、実質的な判断により、第三者を保護し監査役の責任を認めていくという方向性も見出されよう。このような意味で、本判決を、近年増加する先物取引の違法勧誘による消費者被害事例における被害者救済の手段として、先物取引業者の取締役・監査役の対第三者責任を肯定した一つの事例判決として位置づけ、理解することも不可能ではない。

しかし、取締役の第三者に対する責任規定に關してもそ

の適用範囲についてなお議論が継続している以上、単に第三者保護をもって監査役に対する責任追及の幅を広げていくことには疑問が残る(丸山・前掲二二二頁)。また、具体的事例に応じて責任の肯否を実質論で判断するにしても、あくまでそれは会計監査限定監査役の法定の職務権限の枠内で判断されるべきであり、中小会社の監査役は名目的な地位にある者が多い以上、悪意又は重過失ある会計監査権限の懈怠の有無及び因果関係の存否に関しても慎重に検討がなされなくてはならない。会社法が監査役の監査の範囲を会計監査に限定する制度を踏襲し、中小会社の実態に即してガバナンス上の権限均衡を図ろうとするその趣旨を重んずれば、会計監査限定監査役にあえて法が付与していない取締役の違法・不当な業務執行を阻止する権限を解釈上持ち出すことは理論的に妥当ではない。

重田 麻紀子