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

Title	〔商法五八四〕会計監査人設置会社の定款に、監査役の監査の範囲は会計に関するものに限定する旨の定めがあった場合に、任務懈怠の有無との関連で、監査役の任務は会計に関するものに限定されるとして、監査役の会社法四二九条一項の責任が否定された事例(大阪高判平成二九年四月二〇日)
Sub Title	
Author	菱沼, 誠一(Hishinuma, Seiichi) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.4 (2018. 4) ,p.31- 48
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=AN00224504-20180428-0031

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

会計監査人設置会社の定款に、監査役の監査の範囲は会計に関するものに限定する旨の定めがあった場合に、任務懈怠の有無との関連で、監査役の任務は会計に関するものに限定されるとして、監査役の会社法四二九条一項の責任が否定された事例

〔商法　五八四〕

大阪高判平成二九年四月二〇日金判一五一九号一二頁
平成年二八年（ネ）第一九二三号損害賠償請求控訴事件、原判決取消・請求棄却（上告・上告受理申立て）
原審　大阪地判平成二八年五月三〇日金判一四九五号二三頁
平成二五年（ワ）第一一四五一号損害賠償請求事件、請求一部認容

〔判示事項〕

牧場を経営する会社との間で黒毛和種牛・飼育委託契約を締結して損害を被ったという顧客が原告となって同社またはその関連会社の取締役・監査役及びその関連会社を被告として損害賠償を求めた請求中、取締役及び監査役各一名に対する請求を認容した第一審判決は、当該取締役について、会社を代表して同契約を締結していた同社の代表取締役らの経営陣に対してその違法な勧誘をしないように会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことが極めて困難であって、その職務執行に悪意はもとより、重大な過失があったということもできない判示の事実関係の下においては、また、当該監査役について、その就任時の会社法の規制等から監査業務の対象が会計監査に限定されるべき関係にあって、業務監査はその対象でなく、会計

監査については任務懈怠があったとは認められない判示の事実関係の下においては、いずれもその理由がなく、第一審判決を取り消し、同請求も棄却すべきものである。

〔参照条文〕

会社法四二九条一項

〔事　実〕

原告X_1～X_9（個人九名）は、訴外Z（株式会社安愚楽牧場、旧・有限会社安愚楽共済牧場）との間で、Zが所有または管理する黒毛和種の繁殖牛を購入すると同時にその飼養を委託するという黒毛和種牛・飼養委託契約に係る「オーナー契約」を締結し、一定期間後にZ本体がXらから同繁殖牛を再売買するという合意の下に、購入及び委託代金を支払ったところ、Z本体が破綻したために再売買をして代金の支払いを受けることができなかった。原告は、①オーナー契約は特定商品等の預託等取引契約に関する法律四条一項および出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律二条一項に違反して無効である、または②Z本体が原告らに対し、オーナー契約締結時にZ本体が債務超過であることやZ本体が所有または管理する繁殖牛がオーナー契約頭数を大幅に下回ること等を説明しなかったことが説明義務違反に当たり、①及び②はいずれも不法行為に該当するところ、Zの関連会社の役員（Y_1～Y_4、Y_7～Y_{19}、Y_{23}、Y_{25}）とZ本体の元・現役員（Y_5、Y_6、Y_{24}）の個人二二名、Zの関連会社（Y_{20}～Y_{22}の有限会社三社）に対し、いずれもZ本体の前記不法行為に積極的に加担し、または援助助長した点に注意義務違反及び任務懈怠があったとして、被告らに対し、共同不法行為（民法七一九条一項）及び会社法四二九条一項に基づき（Y_{20}～Y_{22}には共同不法行為のみ）、総額一億六〇〇〇万円余及びこれに対するZ本体が民事再生手続開始決定を受けた日の翌日である平成二三年九月一〇日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金の支払いを求めた。

Zは、昭和五六年一二月一八日に有限会社として設立され、主として、直営牧場及び預託牧場において黒毛和種牛の畜産を行い、黒毛和種牛委託オーナー制度（以下「オーナー制度」という）を運営し、その他食肉加工品の製造販売等を営んできた会社であったが、平成二三年八月九日に民事再生手続開始申立てを行い、同年九月六日に東京地方裁判所が民事再生手続開始決定をしたが、同年一二月九日に破産手続開始決定がされ、平成二六年三月一二日頃には破産手続が終了した。

Zが顧客に提供しているオーナー制度のうち主なものは、

繁殖牛（子牛を出産させ繁殖させるために飼育している牝牛であり、子牛を含まない）コースと称されるものであった。これは、Z本体が所有する黒毛和種の繁殖牛（以下契約対象の牛を「オーナー牛」という）を客に対し、一定期間経過後の再売買請求権を付して売却すると同時にその間の牛の飼育を受託し、契約時に客からの牛の購入代金及び一年間の飼育量の支払いを受け、契約期間中には年に一度オーナーに利益（約定の子牛の買取予定価格から翌年分の飼養委託費用を控除した残額）を分配し、契約期間満了時には原則としてオーナーの購入代金と同額の代金でZ本体がオーナー牛を買い戻すことを内容とする契約であった。Xらは、平成一五年六月頃から平成二三年七月二一日頃までの間、Zと契約を締結し所定の金額を支払った。

Zは創業以来民事再生申立てをした平成二三年八月まで、子牛の市場価格や為替変動に関わりなくオーナーに対して購入代金と同額の再売買代金を支払い、子牛の出生及び生存の有無にかかわらず、少なくとも年三ないし四％程度の配当を行っていた。しかし、少なくとも平成七年頃よりオーナーに割り当てる繁殖牛が不足し始める一方で、平成八年以降もオーナー契約頭数は増え続け、平成一九年三月末から平成二三年三月末までの間で、オーナー契約頭数に占めるZ本体が所有または管理する繁殖牛数の割合は、多くて六九・五％、少ないときは五五・九％であった。Zは毎年オーナー向け事業報告書を作成してオーナーに郵送していたが、そこに記載されているオーナー所有者頭数は繁殖牛ではない牛も加えられ、繁殖牛頭数をオーナー所有者頭数が上回らないように改ざんが加えられていた。ただし、Z本体が作成した平成二一年七月末から平成二三年七月末までの間の棚卸表を見ると、繁殖牛頭数がオーナー所有牛頭数よりもおよそ三万九〇〇〇頭から四万九〇〇〇頭少ないということを知ることは可能であった。

Zは、平成一八年五月一日に特例有限会社となり、平成二一年四月一日、商号変更により、会社法の規定が適用される株式会社となったが、その時点で負債が二〇〇億円以上であったため、会社法二条六号所定の大会社であった。Z本体は、株式譲渡に取締役会の承認を必要とする非公開会社たる大会社であったため、公認会計士又は監査法人を会計監査人として選任し、その者に会計監査をさせなければならなかったが（会社法三二八条二項、三二九条一項）、会計監査人を選任していなかった。

Y[5]は、税理士を開業していたところ、Bから、死亡した監査役の後任として非常勤の監査役に就任するよう求めら

れ、平成二一年九月五日、Z本体の監査役に就任した。Z本体の定款には、監査役を置くこと及び監査役の監査の範囲を会計に限定する旨の定めを置いており、Y_5は、Bから定款を示され、監査の範囲が会計監査に限定される監査役（以下「会計限定監査役」という。また、これとの対比で、監査の範囲に制限のない監査役を「通常監査役」という。）に就任することを了解し、Z本体との間で本件監査役就任契約を締結した。

Y_5は、監査役に就任した後、Zが長年オーナー制度を運営していること、これが、繁殖牛をオーナーに売却して売上を獲得し、オーナーから委託を受けて売却した当該牛を飼養し、契約期間満了時に再売買によりオーナーから当該牛を再度仕入れるという仕組みであることを知った。

T税務会計事務所は、Zから決算書類の作成や税務申告を依頼されており、平成二二年五月、監査役であるY_5に対し、二九期（平成二二年三月期）の損益計算書、貸借対照表等を送付し、Y_5は、会計監査の観点からそれら書類を点検した。Y_5は、上記送付を受けた時点で初めて、Z本体は大会社として会計の外部監査（会計監査人による監査）を導入する必要があることを知った。その導入のためには、大会社に相応しい経営管理体制を整備し、会計処理基準を見直し、連結決算の煩雑さを避けるための完全子会社の吸収合併を検討するなど計画的な対応が必要となることから、Y_5は、「二〇一五年三月期を監査報告期間とする会計監査導入スケジュール 会計監査導入に向けた各フェーズのご説明」と題する書類を作成し、平成二二年九月、これをZ本体の取締役会に提出し、平成二六年四月一日（平成二七年三月期の期首）までに会計監査人設置会社としての体制を整えるよう提言した。しかし、Z本体の経営陣三名は、特段の対応をしなかった。なお、Z本体のA社長及び常務取締役Bは、平成二二年九月から平成二三年七月までの間、オーナー契約を希望する顧客一九二名に対し繁殖牛が存在しないにもかかわらず、購入する繁殖牛が実在する旨を記載したオーナー案内を送付するなどして、顧客の判断に影響を及ぼすこととなる重要な特定商品の保有の状況につき不実の事実を告げたことにつき、特定商品預託法に違反したとして起訴され、有罪判決を受けた。

原判決は、本件「請求は、契約者の員数に見合う数量の和牛が不足する事態に至っていたのに、同事実を被告となっていない同社の代表取締役・常務取締役ほか一部の者しか知り得なかった等の判示の事実関係の下においては、同社の業務監査をしていれば同事実を認識し、または認識

し得たと認められる監査役および同社の取締役としての職務を遂行する過程で、同事実を認識し、または認識し得たと認められる取締役各一名（Y_6）に対する関係で、その理由がある」と判示して、Xらの請求を当該取締役に対する関係では全部、当該監査役に関する関係では一部認容した。

これに対し、本判決は、Y_6及びY_5のいずれについても、その任務懈怠を否定して、Xらの請求をいずれも棄却した。

〔判　旨〕

原判決一部取消し（Y_5及びY_6に対する請求棄却）、一部控訴棄却

一　監査役の監査の範囲について

「監査役就任契約により監査権限が会計監査に限定されている者が、業務監査の職責まで負わされる契約上の根拠がない。

また、業務監査を行うことを予定して選任されたのではない会計限定監査役に業務監査の責を負わせることは、会社にとって不足（ママ）であるばかりでなく、業務監査の職責を果たさない場合の法的責任（会社法四二三条及び四二九条）を生じることになるため会計限定監査役にとっても過酷である。上述したとおり、大会社に該当する場合、会計監査人と監査役を選任した上、それぞれの業務を分業することになるが、これらの選任までの間、会計限定監査役が、これらの者が行うべき職務をひとりで行うことには、少々無理がある。会社法は、その三三六条四項三号において、通常監査役を置く必要が生じた場合、会計限定監査役の任期を終わらせることにしており、会計限定監査役に通常監査役の職責を果たすことを当然のこととして求めているわけではないと考える。」

「被告Y_5は、Zが大会社となった後に監査役に就任したが、会計限定監査役として就任する旨の本件監査役就任契約に基づいて就任したにすぎないから、会計監査の職責を負うものの、当然には業務監査の職責まで負うものではない。」

二　監査役の職務懈怠について

「被告Y_5が前述の限度で監査役として注意義務を負うということを前提に、被告Y_5の会社法四二九条一項に基づく損害賠償責任について検討する。」

「被告Y_5が平成二二年五月に提供を受けた計算関係書類に不正経理があるとか虚偽記載があったというわけではない（そのような事実を認めるための証拠は見当たらない。）。原告らは再売買代金債務を簿外処理し、これを貸借対照表

上の負債に計上しなかったことが不正な会計処理であると主張するが、その主張が採用できないことは記載２（３）のとおりである。

したがって、被告Y_5に、不正経理や計算関係書類の虚偽記載を悪意又は重過失によって見逃したとの職務懈怠があったということはできない。

被告Y_5が監査役に就任した当時既に、繁殖牛不足が常態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていたところ、会計監査（取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類、計算関係書類の調査）を通じて、上記事実を察知することが容易であったとすれば、たとえ被告Y_5が会計限定監査役であったとしても、被告Y_5には、その事実及び違法な業務を是正する必要がある旨を株主総会に報告し、警鐘を鳴らす義務が生じたということができる。そして、平成二二年五月に提供された計算関係書類を見れば、オーナー契約代金が出荷売上高一七〇億円の三倍以上（約六〇三億円）に達していること、オーナーからの子牛及び繁殖牛の仕入額が、オーナー契約代金を超える約六八八億円に達していることが分かり、オーナー制度が経営の重荷になっていることが分かる。

しかし、さらに進んで、計算関係書類から、繁殖牛不足が状態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていた事実を察知することは容易ではなかったというほかはなく、Ｚの違法な業務の過程における悪意又は重大な過失による職務の懈怠があったということもできず、会社法四二九条一項に基づく原告らの被告Y_5に対する請求には理由がない。」

「仮に、新たに会計監査人とともに通常監査役が選任されるまでの間、会計限定監査役であるY_5が通常監査役としての職責を負うとしても……Ｚの経営陣三名は、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続し、経営陣三名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのであ」って、「その他、前記……で検討した事情を併せ考えると、Y_5についても、オーナー契約を実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、Ｚが法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であったといわなければならず、Y_5に、上記職務を行うにつき、悪意又は重大な過失があったということはできない。」

参考：原審判旨（大阪地判平成二八年五月三〇日金判一四九五号二三頁）

一　監査役の監査の範囲について

「被告Y_5は、平成一五年頃から税理士業務を行い、平成二一年九月五日からZの監査役を務めたものである。また、Zは、監査役を置く旨の定款の定めのある特例有限会社であり、監査役の監査の範囲は会計に関するものに限定されていたが（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二四条）、平成二一年四月一日に、商号の変更により株式会社となったもの（同法四五条）であり（前提事実⑵、証拠（乙C28）によれば、商号変更により通常の株式会社に移行した後も、Zの定款では、監査役の監査の範囲は会計に関するものに限定されていたこと、ZとY_5との間では監査の範囲は会計監査に限定することが前提とされていたことを認めることができる。

しかし、認定事実⑻のとおりZは、平成一四年度期末から負債合計は三〇〇億円を超えており，平成二一年度期末以降は六五五億円を超える負債額となっていることからすれば、通常の株式会社に移行した後は、会社法上の大会社にあたる株式会社として会計監査人設置会社（会社法二条六号、同条二四号、同法三二八条、同法二条一一号）に当たるので、定款の規定によっても監査役の監査の範囲を会計監査に限定することはできなくなったものと解され、そうすると、平成二一年四月一日以降Zの監査役は、会計監査のみならず業務監査まで行う任務があったといえる（会社法三八九条一項）。

そして、被告Y_5は、平成二二年四月から五月頃にZの税務申告を担当したT会計事務所と決算の打ち合わせをした際、Zが会計監査を導入しなければならないと気付いたと述べていることからすれば、その頃には、Zの監査役の監査の範囲が会計監査に限られないことを認識し、又は少なくとも認識することができたものと認めることができる。」

二　監査役の職務懈怠について

「原告らは、Y_5が、再売買代金支払債務を貸借対照表上に負債として計上すべきことを認識しながら、その旨を取締役に報告しなかったことが注意義務違反及び任務懈怠にあたる旨主張するが、前記3⑶アのとおり、再売買代金債務を貸借対照表上に負債として計上しなければならなかったとまで認めることはできないから、この点に関する原告らの主張は採用できない。

原告らは、Y_5が適切な業務監査を行っていれば、Zが巨額の負債を抱えており、近い将来に破綻必至であったこと

や、オーナー契約頭数よりも繁殖牛が不足することが常態化していたことをZが秘匿してオーナーを募集していることを認識し又は、極めて容易に認識することができたにもかかわらず、新規オーナーの募集を取りやめるよう進言する等して取締役による新規募集を止める注意義務及び任務があったのにこれを怠り、漫然と取締役らに新規オーナーの募集を続けさせた点に注意義務違反及び任務懈怠がある旨主張する。

本件では、平成二二年四月又は五月頃の時点においてZが所有する牛の数がオーナー契約頭数を大幅に下回る常況になっていたこと、平成一四年度期末から平成二二年度期末の決算を比較すると、資産合計及び負債合計ともに倍増していること、被告Y_5は決算の負債総額に将来の再売買代金支払債務が含まれていないことを認識していたこと、被告Y_5はZがオーナー制度を行っており、その業務がZにおいて大きな割合を占めていることを認識していたこと、Y_5が平成二一年度決算の会計監査を行っていることからすれば、将来の再売買代金支払債務を考慮した場合にZが大幅な債務超過の常況にあり、関連会社への未払金、貸付金も多額に上ることを認識することは可能であったのであり、そうである以上、被告Y_5は、監査役として、取締役が株主総会に提出しようとする議案、計算書類（貸借対照表、損益計算等）及び事業報告書並びにこれらの附属明細書を調査し、その結果を必要に応じて株主総会に報告しなければならず（会社法三八四条、四三八条）、計算書類及び事業報告書並びにこれらの附属明細書の記載内容、会計帳簿を調査するときには会計監査の場合より厳密な調査を行うべき注意義務及び任務があったといえる。そして、Zでは、Bは、平成二一年六月末頃まではZの税務及び会計を担当するものとして、農林水産省及び消費者庁に対する報告書及びオーナーに送付するための事業報告書等の内容は改ざんしたが、オーナー管理システム及び牛管理システム内のデータは改ざんしていない旨述べていたこと、Zは平成一九年一一月以降オーナー管理システムを変更して繁殖牛を二重に割り当て始めていること、Zの会計書類の原案は、畜産部から提供される棚卸表、オーナー管理部から提供される契約件数、契約頭数、契約金額に関する情報その他必要な資料に基づき、Zの経理部が作成していたことからすれば、被告Y_5が計算書類の原資料に遡って調査を行っていた場合には、オーナー契約頭数よりも繁殖牛が不足することが常態化しているのに、Zがこれを秘匿してオーナーを募集していることを認識し又は認識することができ、その

際に取締役に新たなオーナーの募集を止めるよう進言するなどしていたとすれば、遅くとも平成二二年六月以降新たなオーナー契約が締結されることを防ぐことができた可能性があると認められるところ、Y_5はこれを怠り、何ら業務監査を行っていない点に注意義務及び任務懈怠があったといえる。

従って、被告Y_5が遅くとも平成二二年六月以降に締結されたオーナー契約に関する限りで、原告らの被告Y_5に対する共同不法行為及び会社法四二九条一項に基づく損害賠償請求は理由がある。」

〔研　究〕

判旨の結論に賛成。

一　本件は、大会社で、監査役の監査の範囲を会計監査に限定する旨の定款の定めがあり、かつ、会計監査人が選任されていない会社に、会計限定監査役である旨の説明を受けて就任した監査役につき、会社法四二九条一項の責任の有無が問題となった事案である。本件では、特定商品預託法、出資法に加え、取締役及び監査役等に対する民法及び会社法上の責任が問題となっているが、本稿では、このうち、監査役の会社法上の責任についてのみ検討する。

原判決は、監査役の職務権限（監査対象）について、当初は特例有限会社であったZがその後に商号を変更して株式会社となっていることから、平成二一年四月以降は、会計監査だけでなく、業務監査もY_5の職務権限の対象であって、Y_5も、平成二二年四月以降から五月頃には、Zの監査役の監査の範囲が会計監査に限られないことを認識し、または少なくとも認識することができたものと認めることができるとの判断を示した。

その上で、Y_5の任務懈怠については、Y_5が計算書類の原資料に遡って調査を行っていた場合には、オーナー契約頭数よりも繁殖牛が不足することが常態化しているのに、Zがこれを秘匿してオーナーを募集していることを認識し又は認識することができ、その際に取締役に新たなオーナーの募集を止めるよう進言するなどしていたとすれば、遅くとも平成二二年六月以降新たなオーナー契約が締結されることを防ぐことができた可能性があると認められるところ、Y_5はこれを怠り、何ら業務監査を行っていない点に注意義務及び任務懈怠があったといえると判示した。

これに対し、本判決は、監査役の職務権限（監査対象）につき、Y_5は、Zが大会社となった後に監査役に就任したが、会計限定監査役として就任する旨の本件監査役就任契

約に基づいて就任したにすぎないから、会計監査の職責を負うものの、当然には業務監査の職責まで負うものではないとした上で、Y_5について、計算関係書類から、繁殖牛不足が常態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていた事実を察知することは容易ではなかったというほかはなく、Zの違法な業務の過程における悪意又は重大な過失による職務の懈怠があったということもできないとした。

そこで、本件のY_5の対第三者責任の前提としてY_5の職務権限が会計監査に限定されるか否か、本件定款規定や本件監査役就任契約の効力をどのように解するかが問題となる。

二　本件では、前述のとおり、Zは有限会社として設立後、平成一八年に特例有限会社となり、平成二一年四月一日に通常の株式会社に移行しており、Y_5が監査役に就任したのは同年九月五日である。また、Zは平成二一年四月一日の時点で大会社であったが、会計監査人を選任していなかった。Zの定款には、監査役の監査の範囲を会計に限定する旨の定めが置かれており、Y_5は当該定款を示され、Zとの間で、会計限定監査役に就任することを了解し、本件監査役就任契約を締結した。

原判決は、Y_5の職務権限につき「定款の規定によっても監査役の監査の範囲を会計監査に限定することはできなくなったものと解され、」「平成二一年四月一日以降のZの監査役は、会計監査のみならず業務監査まで行う任務があったといえる（会社法三八九条一項）。」として、会計監査に限定されるものではないとした。

これに対し、本判決は、①監査役就任契約により監査権限が会計監査に限定されている者が、業務監査の職責まで負わされる契約上の根拠がない、②会計監査人と監査役の選任までの間、会計限定監査役が、これらの者が行うべき職務をひとりで行うことには、少々無理がある、③会社法三三六条四項三号において、通常監査役を置く必要が生じた場合、会計限定監査役の任期を終わらせることにしており、会計限定監査役に通常監査役の職責を果たすことを当然のこととして求めているわけではない、として、Y_5は会計監査の職責は負うものの、当然には業務監査の権限まで負うわけではないとした。

このうち、②については、会計監査人選任懈怠を放置していた以上、Y_5としては自ら適切に「会計監査」を行わざるを得ないのであり、この部分は説得力が弱い（弥永真生「本件判批」ジュリ一五一〇号三頁）とか、やや筆が滑っ

た（同「会計処理の適切性をめぐる裁判例を見つめ直す」会計・監査ジャーナル七四六号七八頁）などと評価されているように、本判決の主たる根拠ではないと思われる。

これに対し、③については、会社法三三六条四項は、当該定款変更の効力が生じたときに、監査役の任期が終了することを確認するもので、三号は、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（会社法三八九条）を廃止する定款変更であるが、その場合には、従来の監査役は会計監査のみの職務を任される前提で選任された者であるから、業務監査をも職務範囲とする監査役は、新たに選任し直す必要があることを明定したものであり（酒巻俊雄＝龍田節ほか「逐条解説会社法」第四巻二八七頁（末永敏和執筆））、当該規定は、定款変更の効力が生じるまでは、会計限定監査役であることを前提としていると解される。また、①についても、ZとY5という契約の当事者間については、本判決のように解することも不可能ではないと考えられる。

しかし、本件のような監査役就任契約が当事者間では有効であるとしても、原則として監査役は業務監査権限を有するとし、例外的に株式譲渡制限会社のみが定款によって監査役の権限を会計監査権限に限定できるとする会社法の立場からすれば、本問で問題となっている定款自体を有効と認めることは困難ではなかろうか。その意味で、「Y5が監査役に就任した時点で、Zは大会社だから会計監査人設置会社に該当するので（会社法三二八条二項、二条一一号）、本件定款規定は会社法三八九条一項に反して無効」である（飯田秀総「本件判批」法教四四三号一三九頁）と解するのが妥当と思われる。

もっとも、本判決のように考えた場合でも、Y5監査役就任時の平成二一年九月一日段階で、Zが大会社であったことからすれば、ZとY5の間における会計監査限定の監査役就任契約には（監査の範囲に関して）要素の錯誤（民法九五条）があるとの主張が考えられ、実際、Y5も本件において錯誤無効の主張を行っている（ただし、本判決は「本件監査役就任契約が錯誤により無効であるとの被告Y5の主張には理由がない。」として、Y5の錯誤の主張を否定した）。

仮に、錯誤の問題と解した場合、本件Zの負債総額は二〇〇億円以上であることは明白であることから、Y5が重過失とされる余地がないわけではない（弥永・前掲ジュリ三頁）。しかし、判示のように、Y5が監査役に就任したのが平成二一年九月五日であるのに対し、Y5がZが大会社であることを知ったのが平成二二年五月であったとすれば、監

査役就任契約の締結時においてはY5に重過失はなかったとすることも可能と思われる。

次に、Y5の監査役としての対第三者責任について検討する。

三　まず、（説明義務違反との関連ではあるが、）Zが、（オーナー契約の繁殖牛に係る）再売買債務を簿外処理し、これを貸借対照表上の負債に計上しなかったことが不正な会計処理であるか否かとの点について、本判決は、そのような会計処理について会計事務所より特段の指摘がなかった上、「再売買が仕入れであり、再売買まではオーナー牛がZの資産でないとすれば、オーナー牛を貸借対照表の資産の部に計上せず、契約残高（再売買代金債務の総額）を貸借対照表の負債の部に計上しなかったことは違法な会計処理とまではいえない」としている。

これは、我が国の実務では、原則として、企業が顧客から受け入れた資産を会計上資産として計上するか否かを判断してきたと考えられ、本件では、オーナー牛がオーナーの所有物であるとすればオーナー牛はZの資産としては認識されず、再売買代金債務も認識しないとの考えから、本件における会計処理は「一般に公正妥当と認められる企業会計の慣行」（会社法四三一条）には反しないと解しているものと考えられる。しかし、本判決は他方でオーナー契約代金は出資法上の「預り金」と位置付けていることから、「「預り金」総額を負債として認識・計上することが明らかに原則的処理となるべきであり、オーナー牛を資産として計上する必要はないとしても、「預り金」を計上しないことが認められる根拠をどこに求めたか理解に苦しむ」（弥永・前掲会計・監査ジャーナル七七頁）と批判されている（原判決及び本判決の再売買代金支払債務の負債計上の要否に関する問題点の詳細については、弥永・前掲会計・監査ジャーナル七六頁以下参照）。

四（一）　では、Y5の責任は認められるか。まず、会計限定監査役について検討する。

会計限定監査役の対第三者責任の要件は、Ⅰ監査役が会計監査の職務を悪意又は重過失をもって懈怠したこと、Ⅱ会計監査を怠ったために第三者に損害が生じたこと（因果関係）とされている（重田麻紀子「判批」法研八七巻九号一九七頁）。さらに、その要件に基づいて検討した結果、具体的には、⑴訴訟で問題とされている代表取締役等の行為は業務執行に関するものであるから、そもそも会計限定

監査役の職務権限の範囲外であるととして具体的な検討をしなかった事例と、⑵会計限定監査役の行為に悪意重過失が認められるかどうかを検討した事例に分けられ、⑵はさらに、悪意重過失はないとされた事例と悪意重過失があることを前提に、悪意重過失と損害の間の因果関係を検討した事例とに分けられるとされる（釜田薫子「判批」商事二一一号五二頁）。

そして、会計限定監査役の責任が肯定された最近の事案としては、①外国為替証拠金取引を業として行う会社の関連会社と匿名組合契約を締結して多額の金銭を預け入れたことによって損害を被った被害者が、監査役に対して損害賠償請求を求めた事案（名古屋高判平成二三年八月二五日判時二一六二号一三六頁）、②外国為替証拠金取引契約を締結し金員を会社に預託したが、会社の破産により預託金を返還されなかった原告が、金員を預かった会社及び預託金運用会社の取締役及び監査役に対して損害賠償を求めた事案（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）、③粉飾決算によって計算書類が会社の財産状況を正しく示していなかった点につき、弁護士である監査役が長らく放置したとして監査役に対して損害賠償を求めた事案（東京地判平成四年一一月二七日判時一四六六号一四六頁）が挙げられる。

しかしながら、①は、業務監査権限が与えられていない会計限定監査役に、取締役の違法行為全般について中止を要請する権利や義務があると解している点で、そもそも判旨に対し否定的な意見が少なくない（重田・前掲一九九頁、釜田・前掲五四頁、高橋均「判批」ジュリ一四五七号一一二頁、吉田正之「判批」金商一四三一号六頁、片木晴彦「判批」私法リマ四七号（二〇一三（下））八八頁等）。

次に、②は、預託金運用会社において、預託金を原告から預かった会社の営業本部長として営業部署に対する指示監督を行う業務にも従事していた監査役が、預託金の流用につき認識があったにもかかわらず、会計監査に係る何の措置も採ることなくこれを放置したことで任務懈怠につき重大な過失があり、原告との損害の間に因果関係が認められるとして監査役の責任が肯定されたものである。

また、③は、弁護士である監査役について、代表取締役の計算書類についての粉飾の事実を暴く機会を与えられたにもかかわらず、不正経理を見過ごし、結果的に計算書類が会社の財産・損益状況等を正しく示していないのにそれを放置したこと、監査役が弁護士であって、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

る職責にあることをも斟酌すると、監査役として重大な任務懈怠と任務懈怠についての悪意又は重過失があり、損害との間の因果関係もあるとされたものである（ただし、この判決に対しては、因果関係について詳細な認定を行っていない（釜田・前掲五三頁）、事実認定が不十分である等の批判がある（吉田・前掲五頁））。

このように、会計限定監査役ではあるが、②は営業部署に対する指示監督を行う業務にも従事していた監査役の責任を認めたものであり、③は会社の損益状況等を正しく示していない計算関係書類を放置したという事情等の下で監査役の責任を認めたものであって、Y_5が会計限定監査役以上の業務を有せず、また、計算書類等に不正の記載がなかったとされた本件において、本判決がY_5の対第三者責任を認めなかったことは、これらの事案における判断にも反しないと解される。

もっとも、本判決に対しては、「貸借対照表上の資産（オーナー牛以外の牛）の実在性を確かめること、再売買代金債務とオーナー牛とが見合っているかどうか、及び、オーナーに対する配当や再売買代金の支払いが適切に会計処理されているかどうかを確かめることなどは会計監査の一環として行われるべきであり」、「自社所有の牛の貸借対照表残高が虚偽のものであったり、オーナーに対する配当や再売買代金の支払が実態に反したものであれば、計算関係書類に虚偽記載があったといわざるを得」ず、「Y_5に重過失がなかったと判断できる根拠を示していない点で本判決には致命的といってよい問題が内在している。」との批判もある（弥永・前掲ジュリ三頁及び前掲会計・監査ジャーナル七八頁）。そうであるとすると、Y_5がこのような監査を行わなかった点に関する重過失の有無について一切検討することなく、本判決がY_5に悪意又は重過失がないとした点については、やや検討不足であるように思われる。

（二）　次に、監査役の業務権限（監査対象）が会計監査であったこと、あるいは、業務監査であったこと、または、その違いに着目して監査役の任務懈怠の有無が問題となった近時の裁判例についても検討する。

そのような裁判例のうち、監査役の責任が認められた事案としては、④監査役であった者の任務懈怠につき、いわゆる「責任限度契約」が適用され、その責任を限定して認められた事案（大阪地判平成二五年一二月二六日金判一四三五号四二頁、判時二二二〇号一〇九頁（大阪高判平成二七年五月二一日判時二二七九号九六頁も原審判決を是認した））、⑤顧客から投資資金名下に金員を詐取したという株

式会社の取締役の一人について任務懈怠が認められ、監査役の一人についても任務懈怠が認められた事案（東京地判平成二三年六月八日LLI/DB06630322）、⑥破産会社との間で外国為替証拠金取引を行った原告が、同社の監査役に損害賠償を求めたところ、監査役に対する損害賠償請求が認められた事案（東京地判平成一八年六月八日LLI/DB06132284（東京高判平成一八年一一月二九日））がある。

このうち、④は、破産会社の監査役監査規程において、監査役は、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、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、取締役会等に対し、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こと等が定められているにもかかわらずリスク管理体制の構築等の勧告を行わなかったことについて、監査役の善管注意義務違反が認められたものである。

次に、⑤は、監査役が、そもそも当該会社を訪れたことがなく、当該会社の会計書類を含め何らかの会計監査も業務監査も行ったことがなかったというものである。

また、⑥は、外国為替証拠金取引業者においては、顧客からの預かり資産と自社資産とが区別され、その保全がなされるべきところ、監査役としての職務を全うせず、杜撰な資産管理を放置した事案であり、当該監査役は会計帳簿等を調査するなど不適切な会計処理の是正を図るとともに、取締役の職務執行を監査すべきところ、顧客からの預かり資産の不適切管理を放置し、適切な会計監査及び業務監査を怠ったと認定されたものである（控訴審も、業務監査の部分を削除した上で監査役の責任を肯定した）。

即ち、これらの事案はいずれも、監査役が具体的な規程に反したり（④）、そもそも監査役としての職務を全く行わなかったり（⑤）、明らかに監査役の行うべき会計監査等を怠ったりした（⑥）事案であるといえる（なお、監査役が取締役の違法行為を知りながらこれを黙認あるいは放置した事案はともかく、④のように内部システムの構築等を取締役会に助言・勧告すべき義務を法的義務に格上げし、その違反に対して法的責任を肯定することについては議論がある（前掲・判時二二七九号九七頁））。

本件において、Y_5は非常勤の会計限定監査役としての役割以上の役割は果たしてはいないものの、会計監査導入に向けた書類を作成、Zの取締役会に提出して、会計監査人設置会社としての体制を整えるよう提言しており、④から⑥の事案の監査役に見られたような事情はうかがわれない

ことから、本判決がY_5の責任を否定したことは、これら近時の裁判例に照らしても不当ではないと考えられる。

五　さらに、判旨は続けて、「仮に、新たに会計監査人とともに通常監査役が選任されるまでの間、会計限定監査役であるY$_5$が通常監査役としての職責を負うとしても、」「オーナー契約の実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、Zが法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であったといわなければならず、Y$_5$に、上記職務を行うにつき、悪意又は重大な過失があったということはできない。」としている。

Y$_5$の監査役の職務権限（監査対象）が会計監査に限定されると解する本判決においては、「仮に、」「通常監査役としての職責を負うとしても」とあることから、この部分は念のために述べられた部分と解されるが、Y$_5$が仮に通常監査役であったとしても本判決のように悪意又は重大な過失がなかったといえるであろうか。

通常監査役の任務懈怠の認定基準については、（監査役ではなく組合の監事についての判断であるが、）最判平成二一年一一月二七日金判一三四二号二二頁の定式に基づいて判断されているとされる。具体的には、第一に、不適切な業務執行の「兆候」を把握するための定例的な会社の業務・財産状況の調査であり、第二に、その兆候を把握したときに、さらなる調査等をして、問題行動に「対処」することである。原判決も、この定式に沿ってY$_5$が責任を負うとの結論を導いていると解される（原判決については、武田典浩「本件一審判批」金判一五一七号八頁、本村健＝吉原朋成ほか「新商事判例便覧」商事二一〇九号七七頁）。

これに対し、本判決は、「Zの経営陣三名は、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続し、経営陣三名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのであ」って、Y$_5$は、「会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であっ」て、「上記職務を行うにつき、悪意又は重大な過失があったということはできない。」とした。

本判決で認定された事実からも、例えば、Z本体の取締役の一人であるY$_{24}$がオーナー制度の在り方についてA社長に進言したところ、関連会社への転籍及び石垣島への勤務を命じられたといったことなどに鑑みれば、Y$_5$に責任がないとした本判決の結論自体はやむを得ないと思われる（飯

田・前掲一三九頁も、「本判決は、経営陣のワンマン経営を止められなかったことにつき、役員等が監視義務を尽くすことが困難だったとして責任を否定する裁判例（大阪高判昭和五三年四月二七日下民集二九巻一～四号）の系譜に属するものといえる。Y_5が会計限定監査役としてしか行動しなかったのもやむを得ない面があることを考慮すれば、本判決の結論は是認しうる。」とする）。

しかしながら、Y_5に悪意又は重大な過失がなかったと判断するのであれば、本件のような和牛商法については一九九七年頃にはすでに社会問題化しており、二〇〇八年に「ふるさと牧場」（安愚楽牧場より前に、一二年間で約一万四〇〇〇人から 約三八七億円の預託金を集めた和牛商法）が破綻した時点で消費者問題として認識されていたと言われている（池本誠司「預託商法被害をなくすために―特定商品預託取引法改正を求める日弁連意見書―」消費者ニュース九六号二二〇頁）ことに鑑みれば、「牛頭数の確認はむしろ定例監査の一環であって、Y_5が平時より如何なる監査を行っていたのか、いかなる監査をすべきだったのかをもっと具体的に判断すべきであった。」（武田・前掲一二頁）と考えられる。また、そもそも、監査役が取締役の違法行為に気づいていない事案において任務懈怠を考える際には、端的に監査役が平時の監査を適切に行ったかを問題にすれば十分であるとの指摘もある（脇田将典「判批」ジュリ一四八三号一一一頁）。その点で、本判決が、Y_5について、「非常勤の会計限定監査役としての役割以上の役割を果たすことはなかった」と認定しながら、特段、平時の監査を問題とすることなく、「通常監査役としての職責を負うとしても」「上記職務を行うにつき、悪意又は重大な過失があったということはできない。」としたことには疑問が残る。これらの点について、Y_5の悪意又は重過失の有無について検討し、仮に、悪意又は重過失が認められた場合には、さらに損害との因果関係を検討すべきであったと思われる。

六　本件は、会計監査人を設置すべき会社の定款に、監査役の範囲は会計に関するものに限定する旨の定めがあった場合に、任務懈怠の有無との関連で監査役の任務の範囲が問題となった珍しいケースであり、原判決と本判決で結論が分かれたように判断の難しい事案であったと考えられる。そして、原判決が、取締役Y_6の任務懈怠のみ肯定しその余の取締役については否定したのに対し、本判決が、総ての取締役の任務懈怠を否定したことに関しても、本判決とは

反対に、Y_6だけでなくその余の取締役についても任務懈怠を認めて均衡を図る余地もないではないとの指摘もある（「本件判例紹介」金判一五一九号一八頁）。仮に、Y_6だけではなくその余の取締役の任務懈怠も認めた場合、それを踏まえて監査役Y_5の責任について再度検討するという方法も考えられたのではなかろうか。

社会的に問題となった預託商法などにおける被害者救済の要請と監査役の責任が不当に拡大されることの防止との調和を図る中で、会計監査と業務監査の境界線が必ずしも明確ではないケースがあるにもかかわらず、通常監査役と会計限定監査役とを別個のものとして定めている現行の枠組みが、本件のような事案の場合にも適切といえるのか、改めて考える必要があろう。監査役は、原則として業務監査権限を有するとし、例外的に、株式譲渡制限会社のみが定款によって監査役の権限を会計監査権限に限定でき（会社法三八九条）、その場合、業務一般に対する監督権限は株主に委ねられる（会社法三六〇条一項、三六七条、三七一条二項・三項等）という監査に関する現行の枠組み自体についても再検討すべきではなかろうか（例えば、会計限定監査役の廃止を主張する意見（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」北沢還暦・現代会社法の課題五〇〇頁）等についても一考の余地があるように思われる）。

菱沼　誠一