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

Title	〔商法五九七〕株式会社の代表取締役の違法行為に対する社外取締役の監視義務と常勤監査役の監査義務について違反がないとされた事例 (AIJ投資顧問年金資産消失関連事件) (東京地判平成二八年七月一四日)
Sub Title	
Author	長畑, 周史(Nagahata, Shūshi) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2019
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.92, No.6 (2019. 6) ,p.69- 84
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=AN00224504-20190628-0069

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

株式会社の代表取締役の違法行為に対する社外取締役の監視義務と常勤監査役の監査義務について違反がないとされた事例（ＡＩＪ投資顧問年金資産消失関連事件）

〔商法　五九七〕

（東京地判平成二八年七月一四日
平成二七年（ワ）二八二九号損害賠償等請求事件
判例時報二三五一号六九頁）

〔判示事項〕

一　Ｙらに監視義務ないし監査義務の違反があるというためには、Ｙらが、代表取締役の違法な業務執行行為を認識していたか、又は少なくとも代表取締役の違法な業務執行を発見することができるような事情若しくは違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情が存在し、かつ、Ｙらが当該事情を知り得ることが必要である。

二　Ｙらにおいて、本件不正を発見することができ又はこれに疑いを抱かせる事情はなく、Ｙらは当該事情を知り得えなかったため、本件事情のもとでは、ＹらにはＸ主張の善管注意義務違反が発生しているとは認められない。

〔参照条文〕

会社法四二三条

〔事実概要〕

Ａ社は、有価証券の売買、投資信託の受益証券に係る収益金、償還金又は解約金の支払に係る業務の代理等を目的とする株式会社であり、事件当時はｂが代表取締役、Y_1が社外取締役（Ｃ社監査役も兼務、公認会計士）、Y_2が（常

勤）監査役であった（以下、Y_1とY_2をYらという）。C社は、内外の有価証券等に係る投資顧問業務等を目的とする株式会社であり、事件当時はdが代表取締役であった。

A社は信託銀行を介して甲ファンドの受益証券を顧客である年金基金等に販売していた。甲ファンドは、管理会社であるE社と受託銀行であるF銀行との間で締結された信託契約に基づいて設定された外国投資信託である。G社はF銀行から委託を受け受託銀行の代理人兼登録事務代行会社の代理人となっていた。

平成一五年頃から、dは、甲ファンドにつき、デリバティブ取引等に投資するなどしてその大半を自ら運用し、しばしば運用損を出していたが、毎月末、G社等から報告される甲ファンドを構成する各サブファンドの一口当たりの純資産額（Net Asset Value per unit、以下、NAVという）を公表しないばかりか（以下、G社等から報告されるNAVを「実態NAV」ということがある）、実態NAVと異なり大半が水増しされた虚偽のNAV（以下「公表NAV」ということがある）を作成し、A社に伝達するようになった。

平成一六年一月初め頃、bは、dが虚偽の公表NAVを用いていることを知ってこれに抗議した。bは、同年秋頃、会計事務所から送られてくる監査済み決算報告書を見て、同年三月期に公表したNAVが実態と異なるものであることを知り、再度dに抗議したものの、必ず回復させるからもう少し待つようにと言われ、さらに、平成一七年四月にはdから、A社に送付されてくる監査済み決算報告書を直接C社に持参するよう指示され、以後、その指示に従った。bは、その後も、公表NAVに基づいて販売活動を行うとともに、A社の役員や従業員には公表NAVの内容が虚偽であることを秘匿し続けた（これらb及びdの一連の行為を本件不正という）。

甲ファンドの価値は、NAVにより把握することができるところ、平成二一年三月末には、公表NAVに基づく純資産総額は約一七八六億円であるのに対し、実態NAVに基づく純資産総額は約七八〇億円であり、平成二二年三月以降は、公表NAVに基づく純資産総額が約二〇〇〇億円前後であるのに対し、実態NAVに基づく純資産総額は約二五〇億円であった。

また、C社が作成し公表していた「ご購入時からの運用実績」と題する書面中の「基準価格推移表」には、①甲ファンドについて、平成一九年度から平成二三年度までの間の年次の期間収益率が五・六〇％から八・五七％であり、

平成二一年度から平成二三年度までの間において、月次の期間収益率がマイナスになったのは平成二二年六月のみであって、平成一七年度から平成二三年度までの間の累積収益率は四六・〇二％から九五・四二％である、②ＴＯＰＩＸを用いた日本株の期間騰落率は、平成一九年度がマイナス二八・〇五％、平成二〇年度がマイナス三四・七八％、平成二一年度が二八・四七％、平成二二年度がマイナス九・二三％、平成二三年度がマイナス一五・一五％であり、平成一七年度から平成二三年度までの間の累積収益率はマイナス二四・五一％であるなどと記載されていた。このようにして、ｂは、ｄらとともに、あたかも甲ファンドの運用実績が好調でありその価値も順調に増加しているかのような虚偽の運用実績を記載した資料を年金基金等の担当者などに提示するなどして甲ファンドへの投資を勧誘し、平成二二年三月頃から平成二四年一月頃までの間に、二六回にわたり甲ファンドの受益証券を買い付けさせた。

平成二一年二月一六日、年金基金等の担当者及びその関係者を主たる購読層とする業界誌に、運用が好調であるかのように長年偽装し続けた米国での巨額詐欺事件を引き合いに出し、国内でも「類似する事例が規模の差はあれ今後発生しないとは限らない。例えば、ある新興ヘッジファンドについては、急激な下落相場の中で不自然なほどに安定したリターンを出し続けているとして、金融庁や証券取引等監視委員会が強い関心を示している」との記事が掲載された（以下、本件記事という）。これを受けて、ｂは、平成二一年三月一七日のＡ社定例取締役会において本件記事について報告し、一部の信託銀行等が、上記の詐欺ファンドはＡ社が販売するファンドであると年金基金等に説明したため、解約の申入れが増え、約一四〇億円の解約となったが、そのうち約三五億円については、基金の都合による解約であること、解約分を買い取るファンドが数件現れてきたこと、今後は、詐欺ファンドの疑いを払拭するようＣ社から適切な情報開示を行うことなどを報告して、取締役会の了承を受けた。また、平成二一年七月には、甲ファンドについて約一〇〇億円の解約請求があり、ｂは、同月二一日開催されたＡ社の取締役会において、その旨を報告した。

Ｅ社は甲ファンドの純資産総額の年率一・五％の割合による額を甲ファンドの管理報酬として受領しており、Ａ社は甲ファンドの信託報酬として、上記管理報酬の三分の一に当たる〇・五％を受領していたが、平成二二年四月二〇日の取締役会では、管理報酬が年率〇・七五％となるので

本件信託報酬も年率〇・二五％に引下げの申出が報告され承認された。さらに平成二三年四月一九日の取締役会では、本件信託報酬をゼロとする代わりに、A社がC社に対して支払っている業務委託費もゼロとするとの申出が報告され承認された。

平成二三年六月二四日、A社はE社に対し八億円を無担保で貸し付けたが、同年七月二六日、E社から同貸付けに係る元利金の弁済を受けた。bは、平成二三年八月九日に開催されたA社の定例取締役会において、A社がE社に対し上記貸付けをしたが、その後弁済を受けたことを報告した。

d及びbは、甲ファンドの販売に関する詐欺罪並びに金融商品取引法違反（偽計を用いた投資一任契約の締結）の罪により、東京地方裁判所に起訴された。東京地方裁判所は、平成二五年一二月一八日、上記詐欺罪及び金融商品取引法違反の罪を認め、dを懲役一五年に、bを懲役七年にそれぞれ処するなどの判決を言い渡した。

本件は、甲ファンドを購入した年金基金等に合計二三五億二二〇〇万七八〇九円の損害賠償義務を負担するという損害をA社が被ったところ、A社の社外取締役であった被告Y_1に代表取締役の職務執行に対する監視義務違反が、常勤監査役であった被告Y_2には同職務執行に対する監査義務違反があるなどと主張して、会社法四二三条一項に基づき損害賠償を請求した事案である。

〔判　旨〕

「取締役会設置会社において、取締役会は会社の業務執行を監視する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄について監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につきこれを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする職責を有するものと解される。社外取締役についても、同人が社外の者であることや、業務遂行に関与しない立場にあることを考慮する必要はあるが、一般的な善管注意義務の内容は同様に解するのが相当である。

したがって、取締役は、代表取締役の違法な業務執行を発見し、又は発見することが可能であったにもかかわらずこれを看過した場合には、監視義務違反の責任を負うが、監視義務も過失責任であるから、取締役の責任が肯定されるためには、当該違法な業務執行を発見することができる

ような事情が存在し、かつ、取締役がこれを知り得ることが必要であると解するのが相当である。

監査役は、取締役の業務執行が適法に行われているか否かを監査すべき職責を有し、当該監査のために取締役等に対して事業の報告を求めたり、会社の業務及び財産の状況を自ら調査したりする権限を有するから、取締役が違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情を知った場合には、調査権限を行使して違法な業務執行行為の存否につき積極的に調査すべき義務がある。仮に上記事情を知らなかったとしても、監査役の責任が肯定されるためには、少なくとも、調査の端緒となるべき上記事情が存在し、かつ、監査役がこれを知り得る場合であることが必要であると解するのが相当である。」との一般原則を述べた上で、「したがって、Yらに監視義務ないし監査義務の違反があるというためには、Yらが、代表取締役の違法な業務執行行為を認識していたか、又は少なくとも代表取締役の違法な業務執行を発見することができるような事情若しくは違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情が存在し、かつ、Yらが当該事情を知り得ることが必要であるところ、本件においては、Yらが、甲ファンドの販売活動において、bが虚偽のNAVを用いていることを認識していたか、又は少なくともこれを発見することができ若しくはこれに疑いを抱かせる事情が存在し、かつ、Yらが当該事情を知り得たことが必要であるとし、「Yらが、虚偽の内容の公表NAVを用いて甲ファンドの販売活動が行われていたことを認識していたと認めることはできない。そこで、Yらにおいて、甲ファンドの販売活動において虚偽の内容の公表NAVが用いられていたことを発見することができ又はこれに疑いを抱かせる事情があったか否か、また、Yらは当該事情を知り得たか否かを検討する。」

まず、「平成二一年三月一七日取締役会において、甲ファンドのNAVに関する客観的かつ合理的な調査を行うよう上程すべき義務の有無について」では、ファンドの運用成績と本件記事を問題にしている。C社作成の書面には、平成一九年度から平成二三年度に継続的に五%を超える収益を上げており、とりわけ平成一九年度及び平成二〇年度の日本株の期間騰落率が大きくマイナスとなっているにも関わらず高い収益をあげていたと記載されているが、別の報告書には不利な事実も開示しており、有利な事実のみならず不利な事実も開示するファンドであると考える契機もあったこと、当該期間も収益率がプラスとなっているファ

ンドも複数存在していること、本件記事についても、甲ファンドが名指しされたわけではないこと、金融庁の検査も一般検査で特段の指摘もなかったことから本件不正を発見することができる事情又はこれに疑いを抱かせる事情が存在したということはできないとしていることから、そのような義務はないと判示した。

次に、「平成二一年七月頃、甲ファンドのＮＡＶに関して外部の第三者に対し調査を行うべき義務の有無について」では、この時期に合計約一〇〇億円の解約請求を問題にしている。Y_1らは取締役会配布資料からこの事実を認識していたが、その後の解約請求額は漸次減少しており、影響は限定的であったこと、相対取引が常態化していたのは本件不正を顧客に知られずに済むためであったが、平成一六年三月期から行われており、これを利用することは手数料収入を得られるなどＡ社にとっても合理的であった他、金融商品の取引において珍しいことではなかったことから、本件不正を疑うべきであったということはできないとした他、相対取引による在庫が約一九〇億円になっていたことも、取引額からするとその額が不自然な程に過大であったと断じることはできないとし、本件不正を疑い調査をする義務はないと判示した。

最後に、「平成二三年八月九日取締役会において、相対取引の継続に関する客観的かつ合理的な調査を行うよう上程すべき義務の有無について」では、信託報酬の引下げと、本件貸付を問題にしている。平成二二年の信託報酬引下げについては、ｂは引下げ後の信託報酬の額がその当時の経費を十分に賄うことできるものであり、これとは別に販売手数料の支払いも受けられることから引下げを了承し、Ａ社取締役会でもｂの説明を受けて引下げを承認したこと、平成二三年の信託報酬引下げについても、ｂはＡ社取締役会で、Ａ社は上場を目指しており、収益の源泉が特定顧客に偏りすぎると上場基準に抵触するおそれがあったこと、収益の源泉をＥ社以外にも拡大する必要があったことなどを説明しており、これらの説明は一応合理的なものと受け止めたことには相応の理由があるとし、本件不正を疑うべきであったとはいえないとする。また本件貸付についても、Ａ社取締役会で、一か月の決済の時間差に対応するためであるとの説明がされ、実際に返済がされていることから、そのような義務はないと判示した。

「よって、本件の事情のもとでは、Ｙらには、Ｘ主張の善管注意義務が発生しているものとは認められない。」

〔研　究〕

結論には疑問がある。

一　本判決の意義

本判決は、代表取締役の違法な業務執行について、社外取締役の監視義務および監査役の監査義務が否定された事例である。本判決は、取締役の責任は社外か社内かについては原則関係なく、同じ義務を負うことを前提に、取締役の監視義務は過失責任であると述べ、その判定要素となる予見可能性の存在について問題にしており、具体的には、取締役が違法な業務執行を発見することができるような事情の存在とそれを知り得ることを要求している。監査役についても同様で、調査の端緒となるべき上記事情が存在することと、監査役がこれを知り得る場合であることを要求している。このような一般原則を述べた上で、X主張の事実がそれに当たるかを個別に検討した結果、それぞれに予見可能性はなかったとしてYらの善管注意義務を否定している。

このため、本稿では、まず社外取締役の責任と監査役の責任について、本件判旨の述べる法的構造について検討し、次に事実認定について検討することとしたい。

二　社外取締役の責任

まず、社外取締役（会二条一五号）についてであるが、そもそも、同制度が法制度化されたのは、二〇〇一年（平成一三年）商法改正（商法一八八条二項七号の二）による。社外取締役として負う義務の法的構造は、会社法三三〇条で、「株式会社と役員及び会計監査人との関係は、委任に関する規定に従う」とされ、前条一項において取締役と区別されずに規定されている（なお、後述する監査役も役員に含まれる）。このため、社外取締役も善管注意義務（民六四四条）を負うことになり、法的構造のみを見ると、社外取締役がその他の取締役と責任について区別される根拠はない。このように考えると本件判旨が言及するように、社外取締役も、取締役会に上程された事項にとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき監視する義務がある（最判昭和四八年五月二二日民集二七巻五号六五五頁）ことになる。

しかし、「社外取締役は、原則として非常勤取締役であり、（取締役会の審議事項について事前の説明を求めることのほか）原則として月一回程度開かれる取締役会に出席し、その審議に参加することが求められるにすぎない……取締役についての明文規定はないが、常勤の取締役と非常

勤の社外取締役の職務に携わる状況の質的差異に配慮して、社外取締役の任務懈怠の有無の判断に際して、弾力的な運用をすることが望まれる。少なくとも、常勤の取締役の場合と同じ基準で判断することは実情からかけ離れることとなろう……なお……社外取締役については、業務執行取締役の職務執行を個別具体的に監視・監督することは原則として期待されておらず、取締役会の外において積極的に調査することは原則として期待されていないと解される」と指摘するものもある（岩原紳作編『会社法コンメンタール九巻』（商事法務・二〇一四年）二三四頁〔森本滋執筆部分〕。また、関係する裁判例として、①ネオ・ダイキョー自動車学院株主代表訴訟事件控訴審判決、②佐藤食品公表事件を挙げている（いずれも社外取締役の責任は否定））。

これに対して、上記のような職務態様を理解しつつ、「取締役の善管注意義務の水準は、その地位にある者に通常期待される程度のものとされている。これまで、指名委員会等設置会社の社外取締役がその職務において負うべき善管注意義務の水準が、同会社の一般の取締役よりも低いと積極的に主張する裁判例・学説は存在しない……社外取締役は、取締役の中でも、その資格が厳格化されているものである……かかる社外取締役の本質からするならば、その負うべき善管注意義務の水準は軽減されていると解する余地はない。取締役の善管注意義務は、取締役の選任行為を通じてその法的地位に対し会社法等の規定……により与えられるものであり、任用契約をもってしても、これを軽減することはできないと解すべき」（高橋英治「指名委員会等設置会社の社外取締役の善管注意義務の水準」法学教室四三一号（二〇一六年）一四一頁（シャルレＭＢＯ事件控訴審判批））との主張もある。

その他、「社外役員は他の取締役の職務執行が違法であることを疑わせる特段の事情が存在しない限り、当該取締役の職務執行が適法であると信頼することができ、監視義務違反による善管注意義務を問われることはないという、いわゆる『信頼の権利』が認められる余地がある（後掲❸ヤクルト事件）」（塚本英巨「金融機関の社外役員に求められる役割と責任～社外取締役の導入とガバナンス強化を見据えて～」銀行法務二一 第八一六号（二〇一七年）三〇頁）との指摘もある。

これらの学説・判例を整合的に理解しようとすると、法制度としては取締役が社外であるか社内であるか分けられていない以上、社外取締役の注意義務が軽減されるという考え方をとることは難しいだろう。ただし、委任事務の内

容が非業務執行取締役という制度的裏付けのある社外取締役就任契約である以上、本件判旨が想定していると思われる名目的取締役（名目的取締役には業務執行を担当しないというような制度的制限はない）と同じ責任構成で積極的監視義務を負うとする点についてはなお検討を要する（ただし、有事認識の場合は除く）。業務執行を担当しない取締役については、自己が関与しない部分の業務執行については、内部統制システムの構築・運用が適切であれば、上記信頼の権利による保護がある他、業務執行を担当する取締役よりも不正の兆候（不正の予見可能性を高める情報）に接する可能性が低いことなどから、業務執行取締役に比べて事実上、責任が問われにくいということはあり得るだろう。

なお、業務執行取締役でない取締役（社外取締役を含む）は、責任限定契約（会四二七条）により、会社に対する責任の上限を報酬の二年分に限定できるため、社外取締役の責任を厳格に考えたとしても、善意で重過失がなければ、賠償額が高額になることはない。

三　監査役の責任

監査役も会社との関係は取締役と同様に委任に関する規定に従うが、その善管注意義務の内容は任される委任事務の内容によって定まる。監査役の職務は、取締役の職務の執行の監査であり（会三八一条一項）、本件で関係があると考えられる義務として、取締役会への出席義務（三八三条一項）、監査報告作成義務（三八一条一項後段）、取締役の不正やその恐れがあるとき、法令定款違反や著しい不当の事実があるときの取締役（会）への報告義務（三八二条）があり、権限として、取締役、会計監査人、支配人等へ事業報告を求め、業務及び財産の状況を調査できる権限（三八一条二項）がある。しかしこれらの義務と権限について具体的にどこまで履行しなければ監査役として任務懈怠を構成することになるのかは必ずしも明確ではない。

この点すでに別稿（長畑周史「監査役の任務懈怠責任と責任限定契約の適用が認められた事例（セイクレスト監査役責任追及事件判決）」法学研究八八巻三号四一頁（二〇一五年））でも紹介したところであるが、監査役の責任については有事の認識、不認識に分けて期待される対応が異なるという見解が主に実務家により主張されている。山口弁護士は、従来は企業における不祥事は監査をもって摘発するということに注力されていたが、現在では不祥事を予防する、防止するということに注力すべきという意見が強

いとし、内部統制の構築など予防監査を行う企業が多いとする。ただし、予防監査によっても完全に不祥事を防ぐことはできないので、監査役の行動規範は平時と有事に分けて検討すべきとし、平時は内部統制監査を行い、有事には摘発型監査重視への移行対応が求められるとする（山口利昭「監査役の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―」商事法務一九七三号九六頁（二〇一二年））。

また、寺田・大月・辛川弁護士も、監査役の行為義務について、不祥事等ないしその兆候が明らかにならなかった場合と不祥事等ないしその兆候が明らかになった場合に分けて言及する。すなわち、前者については、取締役会へ出席して取締役の職務執行の監視を行う他、内部統制の構築への監査を通じて不祥事等の予防をすることを挙げ、後者については、監査役の有する権限を駆使して、違法状態の是正・拡大防止に努める必要があり、できることはすべてやったという事実と、権限を駆使して最善を尽くしたという形を残すことが重要であると指摘する（寺田昌弘＝大月雅博＝辛川力太「不祥事に関与していない取締役・監査役の責任〔下〕」商事法務二〇〇一号四六頁（二〇一三年））。

本件判旨でも、有事と平時に分けた責任論を説明しており理論的な説明に異論はないが、結局どのような兆候がある場合に、あるいはどの程度の兆候が集積したときに、有事となるのかについては各事例判断となり判然としないため、先行判例の分析が必要となる。

四　具体的判断について

上記のように、社外取締役と監査役の責任には、委任内容の違いから相違があるはずであるが、それぞれの責任発生根拠となる善管注意無違反は過失の有無によるところ、その要素は、予見可能性の存在と結果回避の期待の存在であるから、本件では、平時を前提に予見可能性の存在の有無を検討している。なお、結果回避の期待については、本件においては、取締役の違法行為を知ったとしても止められなかったというような形になるものと考えられ、まずは予見可能性の存在が問題となり、その後、検討されるべき問題なので、予見可能性がなかったとされた本件では検討されていない。

㈠　社外取締役に関する裁判例とその分類

本件では、不正の兆候が存在したとして原告が主張する部分を裁判所がそれぞれ検討しているが、まずは、裁判例に参考となる事例がないのかを確認しておきたい（なお、

社外取締役の裁判例の変遷を紹介・検討するものとして、重田麻紀子「社外取締役の法概念とその責任〜法と裁判例の変遷をめぐって」会計監査ジャーナル七四一号（二〇一七年）一一二頁、多良七恵「社外取締役の職務と責任―善管注意義務違反・忠実義務違反における責任を中心に―」登記情報六八一号（二〇一八年）四九頁がある）。社外取締役の責任が追及された事案として以下の四つの事件が存在し、取締役の不祥事等への関与の仕方として提案されている三類型（寺田昌弘＝大月雅博＝辛川力太「不祥事に関与していない取締役・監査役の責任〔上〕」商事法務一九九八号四六頁（二〇一三年））に分けてみると次のようになる。

(a) 不祥事等に直接的に関与した取締役（直接関与者）、もしくは、直接の関与こそなかったものの、直接関与者を指示しまたは直接関与者から報告を受けるなどして、不祥事等に間接的に関与した、または直接関与者による不祥事等を認識していた取締役（関与者、認識者）……該当なし

(b) 不祥事等への関与は間接的にもなく、当初はその認識すらまったくなかったが、取締役会や常務会への出席などを通じて限定的にせよ不祥事等に関連する情報提供を受けた結果、不祥事等の認識を持つに至ったまたは一定程度の認識の可能性があったと認められる取締役……①ネオ・ダイキョー事件（大阪高判平成一〇年一月二〇日、判例タイムズ九八一号二三八頁）、②佐藤食品工業事件（名古屋地判平成二三年一一月二四日、金商一四一八号五四頁）

(c) 不祥事等への関与は間接的にもなく、当初から一貫してその認識もなく、かつ認識の可能性もほぼなかったといってよい取締役……③シャルレＭＢＯ事件（大阪高判平成二七年一〇月二九日、判時二二八五号一一七頁）、④オリンパス事件（東京地判平成二九年四月二七日、資料版商事法務四〇〇号一一九頁）、本件

この分類の中では、(b)に該当する取締役の中で、監視義務という観点からいかに線引きがなされるかが重要になると指摘している。本件は、原告が主張するすべての箇所で予見可能性がなかったと判断されているため、(c)に分類されると考えられるが、不正の兆候となりえる事実が集積する本件のような事例では、事実認定における予見可能性および結果回避の評価の問題は残るだろう。

本件を除く上記四つの裁判例の中で、本件を検討する上で参考となるのが④オリンパス事件（第二事件）である。

同事件は、含み損を抱えていた金融資産を海外に設立したファンドに簿価で買い取らせるなどして損失を隠す損失分離スキームの構築・維持に関与していない取締役Y_{10}〜Y_{19}（Y_{15}、Y_{19}が社外取締役）に対して取締役の責任を追及した株主代表訴訟である。総合情報誌に掲載された当該不正を指摘する記事はX社の違法行為の存在に関して客観的な根拠を示したものではなく、X社の業務執行権を有する取締役aからの「深刻なガバナンス問題」と記載されたレターにもY_8が一応合理的な返信をして疑問が解消していることから、この時点でYらに善管注意義務違反があったとはいえないとし、Y_{19}についても本件レター及び監査法人の中間報告書からもaの解職議案が提出されることを覚知することができる証拠はなく、aの資質に問題があるとして議論の対象となり得る状況に加え、X社自身が疑惑の解明に向けての動きが進んでいたのであるから、aが解職されたことに異議を述べる義務もなかったとして、Yらの善管注意義務違反を否定した。

オリンパス事件は本件よりも新しいため、先例ではないが、根拠のない雑誌報道では、疑惑について取締役を調査させる行為義務とはならないという点では一貫している。

(二) 監査役に関する裁判例とその分類

監査役（監事）の責任が追及された事案は多数存在するが主なものを、監査役（監事）の責任が問われる場合の類型として提案されている四類型（多木誠一郎「組合監事の責任について―株式会社監査役にかかる近時の裁判例を参考にして」農業と経済八二巻八号（二〇一六年）一一七頁による。なお、寺田昌弘＝大月雅博＝辛川力太「不祥事に関与していない取締役・監査役の責任〔下〕」商事法務二〇〇一号（二〇一三年）四七頁では、（a）不祥事等ないしその兆候が明らかにならなかった場合と（b）不祥事ないしその兆候があきらかになった場合の二つに分けて検討している）に分けてみると以下のようになる。

故意

（タイプ一）監査役自ら積極的に違法行為を行う場合……

該当なし

過失

（タイプ二）取締役による不正行為を知っていた場合……

有事認識を前提とした判断として❷ダスキン事件（大阪高判平成一八年六月九日、判時一九七九号一一五頁）

（タイプ三）監査役は取締役の不正行為を知らなかったが、不正の兆候がある場合……有事認識を前提とした判断と

して、❺セイクレスト事件（大阪高判平成二七年五月二一日、判時二二二〇号一〇九頁）

（タイプ四）監査役は取締役による不正行為を知らなかったし、不正の兆候も見られなかった場合……平時認識を前提とした判断として、❶大和銀行事件（大阪地判平成一二年九月二〇日、判時一七二一号三頁）、❸ヤクルト事件（東京高判平成二〇年五月二一日、判タ一二八一号二七四頁）、❻ツインフィールズ事件（大阪地決平成二七年一二月一四日、金商一四八三号五二頁）、本件

（例　外）何もしておらず、取締役の不正行為を発見できなかったが、すべきだった場合……❹大原町農協事件（最判平成二一年一一月二七日、判時二〇六七号一三六頁）、❼安愚楽牧場事件（大阪地判平成二八年五月三〇日、金商一四九五号二三頁）、❽FOI事件（東京高判平成三〇年三月二三日、資料版商事法務四一四号八四頁）

本件判旨に従うと、本件はタイプ四に分類されるものと考えられる。しかし社外取締役に関する裁判例と同様に、不正の兆候となりえる事実が集積する本件のような事例では、事実認定における予見可能性および結果回避の評価の問題は残るだろう。このため、本件を検討する上で参考となる事例として、タイプ三に属し監査役の責任が肯定された事例である❺セイクレスト事件を確認しておきたい。同事件は、不動産開発を行うA社代表取締役bが、会社資金を当初の予定に反して他者への貸付、業務提携名目で流出させ、A社の債務超過の解消によるジャスダック上場廃止の回避を目的として、山林を時価の約四倍の評価額で現物出資を含む募集株式の第三者割当発行により取得し、監査役の疑義表明があるなか、複数回に渡り手形による資金調達を行った。また、取締役会決議も経ず手形が振り出された際には、説明がされない場合には監査役全員が辞任するという申入書を提出したが、監査役に通知なく取締役会が開催され手形発行が承認された。その後「手形取扱規定」が制定されたが、その後も同規定で求められる取締役会による承認がないまま手形が振り出された他、会社資金を外部に流出させたことについてA社破産管財人から同社取締役及び監査役の役員責任査定が申し立てられた事案である。判決では、「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、A社の財務状況やb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、……b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、bによる資

金流出を防止するための……リスク管理体制（例えばb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、Xは、b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、Xには善管注意義務の違反がある」とした（なお、責任限定契約との関係における重過失は否定）。同事件では、代表取締役の明らかな任務懈怠行為が継続している点で、不自然に思えるところはあるが一応の説明がなされており不正が隠蔽されていた本件とは予見可能性の強さが異なり、予見可能性の有無の判断に影響しているのではないかと思われる。

また、本件と同じくタイプ四に属し、監査役の責任が否定された事例である、❻ツインフィールズ事件を確認しておきたい。同事件は、ゴルフ場を営む株式会社である更生会社Aの監査役であったYに対し監査役として善管注意義務違反があったとして損害賠償請求債権の査定申立がされた事件である。監査役の権限と任務懈怠責任について「Yは、A社の監査役として……A社の取締役の業務監査権限を有しており、A社の取締役の職務執行に法令若しくは定款に違反する事実又は著しく不当な事実があるか否かを監査し、A社の取締役が違法又は著しく不当な業務執行をしないように防止する職責を有していた。すなわち、Yは、……A社の監査役として、A社の取締役会に出席して意見を述べることができる一方、A社の取締役が会社の目的の範囲内にない行為その他法令若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は、取締役会にこれを報告する義務を負うほか、取締役が法令違反行為をすることによって会社に著しい損害を生ずるおそれがある場合には、当該取締役に対しその行為の差止めを請求することができ、他方、Yが、A社の監査役としての任務を懈怠したことによってA社に損害が生じた場合は、連帯して賠償する責任を負っていた。そして、Yが監査役としての任務を懈怠したというためには、A社の取締役が善管注意義務に違反する行為等をした、又は、するおそれがあるとの具体的な事情があり、相手方がその事情を認識し、又は、認識することができたと認められることを要すると解するのが相当である。」とした上で、問題となった業務委託については、経営管理指導に関する委託料が親子会社という事情を考慮しても不合理に高額すぎることを具体的に

基礎づける事情は認められない。また、YがA社の取締役会に出席していたもののA社の従業員が親会社であるB社に転籍したことについて議題に上がったことを認めるに足る証拠はなく、B社に転籍した従業員がコース管理等の業務委託契約に基づく業務を行っていたことを認識したと認めるに足る証拠はないとしてこの点の任務懈怠責任を否定した。さらに、土地売買契約の分割払合意についても、B社の資産状況から履行可能性はないとはいえない状況であったこと、C信用金庫の融資が行われていたが金融機関であるC信用金庫は融資審査したはずであるから、収益性に相応の合理性があったものと推認でき、事業計画の収支予測が不合理ではないかとの疑問を抱く契機となる資料があったとは認められないことなどから、この点の任務懈怠もあったとはいえないとした。同事件では、本件のような予兆があった事例ではないが、その判断枠組みには同じ考え方を用いており、その上で、経営管理指導に関する業務委託契約及びコース管理等の業務委託契約が高額であることや、土地売買契約の分割払合意についても積極的な監査義務は認めていない。本件は、判断枠組みにおいては同判決を踏襲するものと理解できる。

㈢ 本件へのあてはめ

最後に、これまでの裁判例が用いてきた、予見可能性の有無についての判断基準が妥当なのかについて検討したい。これまで見てきた裁判例では、監査役の責任について、代表取締役の任務懈怠行為が継続しており監査役もそれを認識している場合には予見可能性（および結果回避の期待）を認めるが、不自然に思えるところはあるが一応の説明がなされており不正が隠蔽されていた場合には予見可能性の存在を否定してきた。これは社外取締役の責任についても同様といえる。

予見可能性の存在という観点から考えた場合、裁判所が考える基準に異論はないが、本件のように、不自然に思える事象が一つではなく、それが連続的に発生して集積した場合には、個別には予見可能性が認められるほどの疑いとは言えなくても、ある段階から予見可能性が認められ、その結果として調査義務が肯定される場合もあるのではないか。本件では、第一の予兆といえるファンドの運用成績と本件記事に続く、第二の予兆といえる合計約一〇〇億円の解約請求の後の、第三の予兆といえる信託報酬の引下げの時点以降（少なくとも平成二三年八月九日の取締役会で報告された本件貸付以降）は予兆の集積から予見可能性は高

まった（不正の兆候となった）と評価して、有事対応が求められると考えるべきではないだろうか。本件判旨でも、監査役の責任については、取締役が違法な業務執行を行っていることに疑いを抱かせる事情を知った場合に加えて、仮に上記事情を知らなかったとしても、監査役の責任が肯定されるためには、少なくとも調査の端緒となるべき上記事情が存在し、かつ、監査役がこれを知り得る場合であることが必要であると、予兆に言及している。

なお、本件では社外取締役と監査役の責任について予見可能性が存在しなかったとして同列に責任の発生を認めていないため、それぞれの行為義務に違いがあるのか明らかにされていない。しかし、理論的には社外取締役と監査役の委任内容は異なるから、場合によって結果回避の期待が異なることはあり得るのではないかと思われる。この点、今後の事例の集積と議論の展開を待つ必要があるだろう。

〔付記〕本稿脱稿後、本件控訴審判決である東京高判平成二八年一二月八日、平成二八（ネ）三九八二号、判例集等未登載に触れた。控訴審でも控訴棄却（確定）となっており本件と同じく役員の責任は認められていない。

長畑　周史