

監査役の職務権限と責任

服 部 育 生

- I 序 論
- II 監査役の職務権限
- III 監査役会
- IV 監査役の義務と責任
- V 結 語

I 序 論

1 取締役会による代表取締役等の職務執行の監督は、経営判断の妥当性及びパフォーマンス評価を含む。監査役による業務監査は、取締役の職務執行が法令・定款に適合しているかどうかをチェックすることに主眼がある。もっとも、監査役監査が違法性監査に限定されるのか、それに加えて、取締役の職務執行の妥当性・合目的性の観点からの監査にまで及ぶのかについて、議論がわかれる。

取締役会による取締役の職務執行の監督は業務執行の妥当性にまで及ぶので、機関権限の適正な分配という観点からすれば、取締役の業務執行の妥当性については、監査役による監査の対象とはならない。⁽¹⁾妥当性監査には抛るべき一定の基準のごときものがなく、監査役に過重な任務を強いることになる。また妥当性監査は取締役の業務執行への監査役による過度の⁽²⁾干渉を許すことになる。

2 取締役による法令・定款違反に限らず「著しく不当な事実」があると認めるときは、監査役は遅滞なく取締役会にその旨を報告しなければならない(会社382条)。株主総会提出議案等に法令・定款違反に限らず「著しく不当な事項」があると認めるときは、監査役は調査結果を株主総会に報告しなければならない(会社384条)。実務上適法性の問題と妥当性の問題を区別するには困難を伴うことが多い。監査役の業務監査権限が妥当性監査に及ぶとする見解も、有力に主張される⁽³⁾。取締役の職務執行が著しく不当なであれば善管注意義務違反となるから、監査役の違法性監査の対象となる。

監査役(会)監査報告には、内部統制システムに関する内容について相当でないとき、その旨及びその理由が記載される(会社則129条1項5号、130条2項2号)。また会社の財務及び事業方針の決定を支配する者の在り方に関する基本方針(買収防衛策)が事業報告の内容に含まれているときは、監査役(会)監査報告において当該事項についての意見が記載される(会社則129条1項6号、130条2項2号)。監査役の監査は原則として適法性監査に限られるが、上記2点については妥当性の監査に及ぶ。もし一般論として妥当性監査説に立つとすれば、妥当性監査が監査役の義務となり、その不作為は監査役の任務懈怠となってしまう⁽⁴⁾。

3 違法性の監査が監査役の職務であるにせよ、取締役の違法な業務執行を早期に未然防止することも監査役の職務を構成する以上、近い将来の違法な業務執行の芽を摘むべく、調査権限を適切に行使すべきである。当・不当のレベルで止まっている段階にあるのか、違法性のレベルに達しているかは、調査をしてみなければ判らないことである。その意味で監査役は、取締役の職務執行に不当な点がないかどうかを監査の出発点にすることになる。取締役会において監査役が質問や意見を述べる際にも、それが妥当性の問題にとどまるからといって、制約を受けることもない⁽⁶⁾。

経営判断原則は、取締役の善管注意義務違反の有無を判断する際の審査基準である。監査役監査基準(平成27年7月23日改正)22条によれば、取

締役の意思決定につき、①事実認識に重要かつ不注意な誤りがないか、②意思決定過程が合理的であるか、③意思決定内容が法令・定款に違反していないかのほか、④意思決定内容が通常の企業経営者として明らかに不合理でないか、及び⑤意思決定が取締役や第三者の利益でなく会社の利益を第一に考えてなされているかの観点から、監査役は取締役の善管注意義務履行状況を監視し、検証すべき旨が定められている。

4 監査役の報告は適法性監査の見地からの報告であるが、上記の如く、例外的に妥当性・相当性監査の見地から報告をなすべき場合も認められる⁽⁷⁾。監査役は取締役の違法な業務執行を発見し是正するために調査権限を行使するのであるから、それは妥当性の問題にとどまるとの理由により、取締役が調査を制約することはできない⁽⁸⁾。妥当性の問題にすぎないのか違法性の問題にまで達しているかは、監査役の調査によって判明する。

本稿は、監査役監査を巡る実務上の論点に言及しつつ、監査役の職務権限及び義務・責任につき検討しようとするものである。

- (1) 矢沢惇「監査役の職務権限の諸問題（下）」商事法務696号3頁、大江忠『要件事実会社法（2）』（2011）558頁、相澤哲／葉玉匡美／郡谷大輔『論点解説新会社法』（2006）409頁。
- (2) 大隅健一郎／今井宏／小林量『新会社法概説（第2版）』（2010）263頁。
- (3) 新山雄三『株式会社法の立法と解釈』（1993）282頁。
- (4) 落合誠一（編）『会社法コンメンタール8』（2009）395頁〔吉本健一〕。
- (5) 中村直人（編）『監査役・監査委員ハンドブック』（2015）283頁、田中亘『会社法』（2016）288頁。
- (6) 江頭憲治郎『株式会社法第7版』（2017）533頁。
- (7) 酒巻俊雄／龍田節（編）『逐条解説会社法第5巻』（2011）74頁〔西山芳喜〕。
- (8) 江頭・前掲注（6）533頁、田中・前掲注（5）288頁。

II 監査役の職務権限

- 1 監査役による業務監査の対象は取締役等の職務全般であるが、監

査報告の主たる記載事項は、①事業報告・附属明細書が法令・定款に従い会社の状況を正しく示しているか、②取締役の職務遂行に関し不正の行為又は法令・定款に違反する重大な事実があったか、③内部統制システムに係る取締役会決議の内容及び同システムの運用状況は相当か、④事業報告の内容とされている買収防衛策及び親会社等との取引についての意見等である（会社則129条1項）。業務監査の実効性を確保するためには、業務執行ラインに位置づけられる内部監査部門からの報告の信頼性確保が重要とされる。⁽⁹⁾

2 会計監査人設置会社では、会計監査人が計算書類及びその附属明細書並びに連結計算書類を監査し、会計監査報告を作成する（会社396条1項、会社計算126条）。これを踏まえて作成される監査役の監査報告の記載項目としては、①会計監査人の監査の方法又は結果を相当でないと認めたときは、その旨及びその理由、並びに②会計監査人の内部統制システムに関する事項が重要である（会社計算127条4号）。会計監査人から「職務の遂行が適正に行われることを確保するための体制（会社計算131条3号）」を「監査に関する品質管理基準」に従って整備している旨の通知を受け、必要に応じ説明を求めたこと等が記載される。

会計監査人非設置会社の監査役は、自らが監査した結果として、計算関係書類が会社の財産及び損益の状況を全ての重要な点において適正に表示しているかどうかについての意見、並びに追記情報（会計方針の変更、重要な偶発事象、重要な後発事象のうち監査役の判断に関して説明を付す必要がある事項、又は計算関係書類の内容のうち強調する必要がある事項）等を主たる内容とする監査報告を作成する（会社計算122条）。⁽¹⁰⁾

3 監査役の監査報告は、業務監査及び会計監査の全体について一体的に作成される。監査役監査報告及び会計監査人による会計監査報告は、取締役会の承認を受けた計算書類及び事業報告とともに、定時株主総会の招集に際して株主に提供される（会社437条）。計算書類等の提供がなされないまま株主総会で計算書類が承認されても、当該決議は招集手続の法令

違反として取消される（会社831条1項1号）。計算書類等が本店・支店に備え置かれ、株主・会社債権者・親会社社員に対して閲覧に供されていたとしても、上記瑕疵は治癒されない。⁽¹¹⁾

監査報告に記載すべき重要な事項について虚偽の記載（不記載）をしたときは、監査役は当該記載につき注意を怠らなかったことを証明しない限り、第三者に対し損害賠償責任を負う（会社429条2項3号）。情報開示の重要性及びその虚偽の場合の危険性から設けられた特則であり、虚偽の記載を信頼した第三者との関係では、当該監査役には任務懈怠があるとみなされ、当該監査役が注意を怠らなかったことについて立証責任を負う。⁽¹²⁾ 虚偽記載の存在、及び虚偽記載と相当因果関係の認められる損害の発生については、原告が立証しなければならない。

監査役会としての監査意見は多数決により形成されるが（会社393条1項）、各監査役の監査報告の内容が監査役会（多数意見）のそれと異なる場合、当該監査役は自己の意見を監査役会監査報告に付記することができる（会社則130条2項2文）。監査報告に関する監査役の責任は、監査報告への付記の有無とその内容、及び監査役会における各監査役の賛否の事実によって判定される。⁽¹³⁾

4 監査役による報告請求権（会社381条2項）の対象は、会社の事業、業務、財産及び経営の全般に及ぶ。報告を求める相手方は、取締役、会計参与、支配人及び使用人に及ぶ。監査役は取締役を介するまでもなく、従業員に対して直接に報告を求められる。使用人は会社の業務執行組織に属し、その指揮命令に服する者に限られるが、任用契約の内容（報告義務規定）によっては、顧問弁護士や顧問税理士も該当しうる。⁽¹⁴⁾ 内部統制システムの一環として、取締役や使用人が監査役に報告をするための体制、及び報告者が当該報告をしたことを理由として不利な取扱いを受けないことを確保するための体制が取締役会の決議により決定される（会社362条4項6号、会社則100条3項4号・5号）。

監査役は、自ら会社の業務及び財産の状況を調査することもできる。報

告請求権及び調査権は、日常的に取締役の法令・定款違反の未然防止のために行使する場合もあれば、現実的に法令・定款違反のおそれ等の懸念があるときに個別具体的に行使する場合もある。⁽¹⁵⁾ 帳簿書類のほか、稟議書等の決裁書類や契約書等の閲覧を請求することもできる。

監査役は取締役会への出席が義務づけられているが（会社383条1項）、それ以外にも自らが重要な会議（経営会議・常務会・各種諮問委員会・部長会・戦略会議）に出席して情報収集に努める。経営会議等には常勤監査役が出席し、他の監査役に会議の状況を報告するとともに、会議資料のうち監査上重要なものについては他の監査役とも情報共有して監査の実効性を高める。⁽¹⁶⁾

5 取締役は、監査役の請求に応じて報告（回答）し、監査役の調査に協力する義務を負う。上場会社を対象とするコーポレートガバナンス・コードの原則4-13では、監査役も取締役と同様に、その役割・責務を実効的に果たすために、能動的に情報を入手すべきであり、必要に応じて会社に対し追加の情報提供を求めるべき旨が明示されている。監査役の報告請求や調査が恣意的で裁量を逸脱していない限り、取締役は、時期が適当でないとか、会社の秘密にかかわることを理由にして報告や調査を拒絶することができない。⁽¹⁷⁾

監査役の調査を妨げた取締役、会計参与及び支配人は、過料に処せられる（会社976条5号）。監査役が監査のために必要な調査ができなかったときは、監査報告の内容として、調査できなかった旨及びその理由が記載される（会社則129条1項4号・130条2項2号、会社計算122条1項3号・123条2項1号）。監査役が取締役等により調査を拒絶された事実は、株主の知るところとなる。

6 株主にとっては、親会社単体の業績・決算よりも連結での業績・決算への関心が高い。親会社の主導による子会社を利用した粉飾決算（子会社に対する架空売上げの計上）とか、子会社を利用した不正行為（不良債権の肩代わり）の事例も散見される。そこで監査役には、子会社に対する

事業報告請求権及び子会社の業務・財産調査権が付与される（会社381条3項）。とりわけ純粋持株会社の監査役にとっては、その職務を行うために事業子会社の調査を必要とする場合が多いと推測される。

子会社に対し求められる報告の範囲、及び調査できる業務・財産状況の範囲は、いずれも親会社監査役にとっての職務上の必要性によって限定される。すなわちその範囲は、事実上、親会社取締役の職務執行に関連する事項に絞られる⁽¹⁸⁾。

金融商品取引法上の有価証券報告書提出会社は、連結計算書類の作成を義務づけられる。監査役は連結計算書類についても監査を行う（会社444条4項）ことから、子会社に対する調査の範囲も拡張される。

海外子会社の設立地の準拠法によれば、親会社監査役による報告請求や調査に応ずる義務がないこともある。親会社監査役としては、親会社取締役の協力（海外子会社に対する支配力の行使）を得て、子会社に調査の受認を求めることになる⁽¹⁹⁾。

7 監査役による子会社調査権の行使に対して、子会社は正当な理由があれば報告又は調査を拒める（会社381条4項）。監査役の調査権行使が不適法な場合（職務上の必要性の要件を欠く調査とか権限濫用的な調査）に、子会社がこれを拒絶しうることは当然である。

取引先との関係で子会社側に秘密保持の必要性が認められる場合もある。学説では、親会社監査役による適法な報告請求や調査であっても、事業上の秘密保持のため調査等に応じ難い客観的かつ正当な理由がある場合には、子会社は調査を拒むことができると説かれることが多い⁽²⁰⁾。秘密保持以外に正当な理由の例示はほとんど見られない。理由の正当性については、子会社において立証しなければならない。親会社監査役は子会社に対して当然に守秘義務を負うわけではないが、守秘義務契約によって秘密保持を担保することはできる。秘密保持が子会社側に調査拒絶の口実を与えるとの懸念が指摘されることもある⁽²¹⁾。親会社取締役が自社監査役による子会社調査権行使を阻止することは、勿論できない。

8 監査役は取締役会に出席し、必要があると認めるときは意見を述べなければならない(会社383条1項)。これは監査役の権限でもあり、義務でもある。監査役は取締役会における議決権を、勿論有していない。取締役会は重要な業務執行を決定し、代表取締役及び業務執行取締役は自己の職務の執行状況を取締役に報告する(会社362条2項1号、363条2項)。これにより監査役は取締役の職務執行状況を直接把握し、監査に必要な情報を収集することができる。取締役会の招集通知は監査役にも発せられ、招集手続の省略には監査役全員の同意が必要とされる(会社368条1項・2項)。監査役に対する招集通知漏れも、取締役会決議の効力に影響を及ぼす。定款に定めがあり、取締役全員の書面による同意があるにせよ、取締役の提案した決議事項の内容について監査役が異議を述べれば、書面決議(持ち回り決議)は認められない(会社370条)。当該決議事項につき取締役会において議論を行い慎重に結論を出すべきであると監査役が考えるならば、提案に対し異議を述べることができる。

取締役会に上程される議案の内容に法令・定款違反の要素が含まれるならば、監査役には意見を述べる義務が生ずる。意見を述べなかったことにより、任務懈怠責任を問われるケースも存在しうる。上程される議案の内容が著しく不合理であって、それを採択することが取締役の善管注意義務に違反する場合も同様である。⁽²²⁾ 上程される議案の内容の適法性に疑問が残ったり、議案の内容は適法であるが経営効率の観点から妥当性を欠くと判断されるならば、監査役は取締役会で意見を述べることができにせよ、義務はなく、意見を述べなかったことにより任務懈怠責任を問われることはない。

9 特別取締役による取締役会においても監査役は出席義務を負うが(原則)、監査役の互選によって同取締役会に出席する監査役を定めることもできる(会社383条1項但書)。出席者と定められた監査役以外の他の監査役であっても、監査権限を行使する職責を負うことから、特別取締役による取締役会に出席することはできる。招集通知は全監査役に送付され

る。もつとも、特別取締役以外の取締役については、出席義務がないことを理由に（出席権はある）、招集通知を発することを要しない。⁽²³⁾ 招集手続を省略する場合には、全監査役の同意が必要となる。⁽²⁴⁾

10 取締役による不正行為（若しくはそのおそれ）又は法令・定款違反の事実若しくは著しく不当な事実があると認めるときは、監査役は遅滞なくその旨を取締役会（非取締役会設置会社では取締役）に報告しなければならない（会社382条）。次回開催される取締役会が相当程度先であり、そこでは遅滞なく報告したことになる場合も想定されるので、報告義務の履行を確保するため、監査役は、取締役（取締役会において招集権者が定められているならば、当該招集権者）に対し、取締役会の招集を請求することができる（会社383条2項）。招集の必要があるにもかかわらず、招集請求を行わず放置すれば、監査役の任務懈怠責任が問われることもありうる。招集請求から5日以内に、請求日から2週間以内の日を開催日とする取締役会の招集通知が発せられない場合には、請求をした監査役は自ら取締役会を招集することができる（同条3項）。

取締役の不正行為等を発見した監査役は、報告すべき当該不正行為等を取締役及び監査役の全員に対して通知することによって（会社372条1項）、取締役会への報告義務（同382条）を履行することもできる。迅速に善後策を講じる上では、取締役会で報告する方が適切であることは勿論である。招集された取締役会では、不正の行為等を行おうとしている取締役の職務執行の停止、担当職務の変更又は代表取締役の解職を決定することになる。

11 取締役による違法行為の兆候を発見した監査役は、取締役会に報告して、取締役会による是正措置を促すことになるが、会社に著しい損害の発生が懸念される場合には、当該取締役に対する違法行為の差止請求権が監査役に認められる（会社385条1項）。募集株式の発行等、募集新株予約権の発行及び組織再編については、会社に損害が生じなくても、株主が不利益を受けるおそれがあるときには、株主に差止請求権が付与されてい

るが（会社210条、247条、784条の2、796条の2、805条の2）、監査役には株主の不利益を是正するための差止請求権が認められていない。取締役の違法行為に対する監査役の差止請求権は、株主のそれとは異なり、監査役にとって、その行使は職務であり、それを怠れば任務懈怠となる。

12 監査役による取締役の違法行為の差止請求権は、必ずしも訴えによる必要はなく、訴訟外で、違法行為をなそうとしている取締役に対し、書面または口頭により差止めを求めることができる。裁判外の請求では実効が上がりなければ、監査役は当該取締役を被告として差止めの訴えを提起し、また差止訴訟を本案とする仮処分命令（民保23条2項）を申し立てる。監査役による差止訴訟は、権利義務の帰属主体である会社のために監査役が職務上の義務として提訴するものであり、「職務上の当事者としての法定訴訟担当」に該当する⁽²⁵⁾。

裁判所が仮処分命令を発するについては担保の提供を求めることができるが（民保14条）、裁判所が仮処分をもって取締役に対しその違法行為を止めるべきことを命ずる場合は、裁判所は監査役に担保を立てさせることができない（会社385条2項）。監査役の差止請求権を被保全権利とするときに担保提供が命じられない理由は、①監査役は会社の機関として差止請求権を行使する義務を負っており、私的利益追求のために差止請求権を濫用するおそれが比較的少ない、②担保提供を命ずると、監査役による担保の支出請求を取締役が拒否することにより、仮処分を阻止する機会を与えかねない、③仮処分の密行性の観点から望ましくないといったことに求められる⁽²⁶⁾。

13 監査役による差止請求の対象となる行為は、取締役の法令・定款違反行為である。差止めできるのは、①法令・定款違反行為をするおそれがある段階、②同行為に着手しようとする段階、及び③既に同行為に着手したが、いまだ完了しておらず継続している段階⁽²⁷⁾ということになる。法令違反の法令には、会社法の具体的な規定、善管注意義務や忠実義務を定める一般的な規定、独禁法・金融商品取引法・労働法など会社法以外の法令

も含まれる。取締役の善管注意義務違反を根拠に差止請求がなされる場合、経営判断原則に従い取締役による判断のプロセスと内容が著しく不合理でなかったかどうかを審査した上で、差止めの可否を検討することになる。

目的の範囲外の行為は、定款違反行為の一例である。定款記載目的自体に包含されなくても、事業目的遂行のため必要な行為は目的の範囲内の行為であり、かつ目的遂行に必要であるかどうかは、客観的・抽象的に必要でありうべきかにより判断される（最判昭和27年2月15日民集6巻2号77頁）。もっとも、これは目的の範囲外であることを理由に会社の行為が無効とされる場合の基準である。差止めの局面では、定款記載の文言に近づけて目的をやや狭く解釈する（差止めをやや広く認める）ことになる。また客観的には定款記載目的の範囲に含まれるにせよ、取締役が当該行為を自己の利益のために遂行している（権限濫用行為）ならば、目的範囲外の行為として差止めが認められる⁽²⁸⁾。

取締役の法令・定款違反行為が有効なものであれば、契約の締結を差止めることはできるが、履行行為の差止めは認められない。第三者との間で有効に生じた法律関係が害されることによる⁽²⁹⁾。監査役は、取締役がある契約を締結しようとしていること、及び当該行為が法令・定款に違反することを主張立証する⁽³⁰⁾。契約が無効とされる場合には、履行行為の差止めにより履行を阻止することができる（株主による差止めにつき、東京地判昭和37年9月20日判タ136号103頁）。

14 取締役が行おうとしている業務執行に対して監査役が過度に介入して会社経営に混乱をきたす事態を回避するため、監査役による差止請求権の要件として、会社に著しい損害が生ずるおそれ設定されている（会社385条1項）。損害の著しさは、損害の質および量を中心に、損害回復の困難さを補充的に考慮して判断されるべきであろう。財産的な損害に限らず、信用の失墜のような社会的な意味での損害も考慮される⁽³¹⁾。取締役の違法行為により会社に回復することができない重大な損害が生じる場合に

は、監査役による差止請求権のほか株主による差止請求権（会社360条1項）も競合する。取締役の違法行為により株主に著しい損害が生ずるにせよ、会社に著しい損害が生じない以上、監査役の差止請求は認められない。

差止請求の相手方である取締役は代表取締役であることが多いであろうが、代表取締役に限られるわけではない。取締役会が違法な決議をしようとしている場合に、監査役は取締役の議決権行使を差止めることもでき⁽³²⁾る。

15 会社更生手続中の Z 社の管財人 X が、同社の監査役であった Y につき、監査役の任務懈怠、すなわち業務監査権限の行使を怠った善管注意義務違反を理由とする損害賠償請求権がある旨を主張して、Z 社の Y に対する損害賠償請求権の額を 1 億 7781 万円と査定する旨の決定を求めた。大阪地決平成 27 年 12 月 14 日金判 1483 号 52 頁は、Y に監査役としての任務懈怠があったということはできないとして、X の査定の申立てを棄却した。もっとも、取締役が善管注意義務に違反する行為をした、又はするおそれがあるとの具体的な事情があり、監査役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場合であれば、違法行為差止請求権を行使しなかったことは監査役の任務懈怠に該当しうる。

16 監査役による差止訴訟に関する判決は、法定訴訟担当の効果として、会社に対してその効力を有する（民訴 115 条 1 項 2 号）。原告監査役が敗訴した場合には、会社がそれに拘束されることから、他の監査役に限らず、株主も差止訴訟（会社 360 条）を提起することができなくなる。⁽³³⁾

監査役による裁判外の差止請求（口頭・文書）を無視して強行された行為が後に法令・定款違反行為であると確定すれば、取締役の会社に対する任務懈怠責任が生じうる。もっとも、この責任は差止請求無視の効果ではなく、差止請求の有無にかかわらず生ずる。

監査役の請求に基づく会社財産の譲渡差止仮処分命令を無視して、取締役が当該会社財産を売却したとしても、当該仮処分は取引の相手方を拘束

するものでないから、その譲渡は有効である。⁽³⁴⁾ 仮処分命令により相手方が当該取引の法令・定款違反につき悪意となることで、会社が当該取引の無効をもって相手方に対抗しうる場合も生ずるが、それは差止仮処分命令の⁽³⁵⁾効果ではない。

仮処分命令は取締役会社に對する不作為義務を課すものにとどまり、義務違反の責任が生じるだけで、行為の対外的効力には影響しない。もっとも、会社が新株発行差止めの仮処分命令に違反して新株発行をした場合には、差止請求権の実効性を担保する必要上、当該新株発行には無効原因があるものとされる（最判平成5年12月16日民集47卷10号5423頁）。そこでは仮処分命令に会社の新株発行権限を制約する効果があると解されることになる。

17 監査役設置会社と取締役（取締役であった者を含む）との間の訴訟等については、監査役が会社を代表する（会社386条1項1号）。訴訟の相手方が自らを取締役であると主張していても、会社側（代表取締役）がそれを争っている場合、馴合い訴訟のおそれがなく、本規制は適用されない（最判平成5年3月30日民集47卷4号3439頁）。他方、会社側が甲を取締役と認めているならば、甲が取締役であることを否定していても、本規制の適用がある（大阪高判平成8年7月10日判タ937号242頁）。監査役は訴え提起の前段階において、そもそも会社の利益の実現のため、会社を代表して取締役に対する訴訟を提起するか否かを決定する権限も有している（農業協同組合の監事と理事に関し、最判平成9年12月16日判時1627号144頁）。

責任追及の訴えを提起した場合の勝訴の可能性が非常に低い場合に監査役が提訴しないと判断・決定したことをもって、当該監査役に任務懈怠があるとはいえない（指名委員会等設置会社の監査委員につき、東京高判平成28年12月7日金判1510号47頁）。

取締役が責任を負うと認められる場合であるにせよ、取締役が無資力であったり賠償額が少額に過ぎて、提訴しても会社にさほど利益がない場合には、取締役に対し提訴しなくても、監査役の任務懈怠とはならない。⁽³⁶⁾ さ

らに①責任追及により取締役を破産させ終任させる（民653条2号）よりも、その地位を継続させた方が会社の利益が大きくなると判断される場合、②取締役の責任追及により会社の信用が害される場合にも、監査役の不提訴決定が認められると説かれることもある⁽³⁷⁾。①は肯定されるが、②は否定すべきであろう。会社法218条3号は、監査役が取締役に責任があると判断した場合でも、責任追及の訴えを提起しないことがありうることを想定した規定であると理解される。

18 最終完全親会社 M の株主 A は、一定の要件の下で、完全子会社 N の取締役 T に対して直接株主代表訴訟を提起することができる（多重代表訴訟、会社847条の3）。株式交換等により完全親会社 M の株主となった者 A は、株式交換等の効力発生前に原因が生じていた株式交換等完全子会社 N の取締役 T の責任については、株式交換等の効力発生後にも株主代表訴訟を提起することができる（旧株主による責任追及等の訴え、会社847条の2）。

N 社が A（最終完全親会社の株主・N 社の旧株主）から提訴請求を受ける場合、N 社の監査役 R が N 社を代表する（会社386条2項1号）。N 社が T に対して責任追及訴訟を提起する場合、R が N 社を代表して訴訟を行う（会社386条1項1号）。N 社が提訴請求から60日以内に提訴しない場合、A が自ら提訴できる（会社847条の3第7項、847条の2第6項）。A が自ら提訴した場合、遅滞なく N 社に訴訟告知する（会社849条4項）。N 社が T を提訴したり、A から訴訟告知を受けたりすると、N 社は M 社にその旨通知する（会社849条6項・7項）。

19 最終完全親会社 M がその完全子会社 N の取締役 T の責任を追及する場合、M 社取締役との間の訴訟ではないので M 社代表取締役 D が M 社を訴訟上代表すると考えてもよさそうであるが、M 社を代表するのは M 社監査役 K である（会社386条1項3号）。株式交換等完全親会社 M が株式交換等完全子会社 N の取締役 T の責任（M 社の N 株式取得までにその原因となった事実が生じたものに限る）を追及する訴訟を提起する場合

も、M社を代表するのは代表取締役Dでなく監査役Kである（本条1項2号）。Tの責任追及を完全親会社Mの取締役の判断のみに委ねるべきではないと考えられたことによる。⁽³⁸⁾

- (9) 松山遙／佐藤香／中川直政『ガイドランス・監査役・監査役会の実務』（2019）19頁〔中川〕。
- (10) 高橋均『監査役監査の実務と対応 第6版』（2018）92頁。
- (11) 奥島孝康／落合誠一／浜田道代（編）『会社法2（第2版）』（2016）413頁〔西山芳喜〕。
- (12) 相澤／葉玉／郡谷・前掲注（1）355頁。
- (13) 大隅／今井／小林・前掲注（2）273頁。
- (14) 酒巻／龍田（編）・前掲注（7）78頁〔西山〕。
- (15) 高橋・前掲注（10）274頁。
- (16) 松山／佐藤／中川・前掲注（9）100頁〔佐藤〕。
- (17) 落合（編）・前掲注（4）398頁〔吉本〕、酒巻／龍田（編）・前掲注（7）79頁〔西山〕。
- (18) 江頭憲治郎／中村直人（編）『論点大系会社法3』（2012）272頁〔潘阿憲〕、落合（編）・前掲注（4）399頁〔吉本〕。
- (19) 江頭・前掲注（6）535頁、中村・前掲注（5）286頁。
- (20) 大江・前掲注（1）561頁、落合（編）・前掲注（4）400頁〔吉本〕、酒巻／龍田（編）・前掲注（7）80頁〔西山〕。
- (21) 奥島／落合／浜田（編）・前掲注（11）263頁〔野村修也〕。
- (22) 江頭／中村（編）・前掲注（18）278頁〔潘〕、奥島／落合／浜田（編）・前掲注（11）266頁〔野村〕。
- (23) 相澤哲／石井裕介「株主総会以外の機関（上）」商事法務1744号104頁。
- (24) 相澤哲／石井裕介「株主総会以外の機関（下）」商事法務1745号17頁。
- (25) 落合（編）・前掲注（4）418頁〔岩原〕。
- (26) 大江・前掲注（1）568頁。
- (27) 龍田節『会社法大要』（2007）163頁。
- (28) 大隅健一郎／今井宏『会社法論（中）第3版』（1992）247頁。
- (29) 江頭／中村（編）・前掲注（18）285頁〔潘〕。
- (30) 大江・前掲注（2）568頁。
- (31) 中村・前掲注（5）292頁。
- (32) 落合（編）・前掲注（4）138頁、417頁〔岩原〕。
- (33) 落合（編）・前掲注（4）417頁〔岩原〕。
- (34) 相澤／葉玉／郡谷・前掲注（1）411頁。

- (35) 酒巻／龍田（編）・前掲注（7）104頁〔西山〕。
- (36) 山下友信「取締役の責任・代表訴訟と監査役」商事法務1336号12頁。
- (37) 今井宏『株主総会の理論』（1987）274頁。
- (38) 高橋美加／笠原武朗／久保大作／久保田安彦『会社法』（2016）242頁。

Ⅲ 監査役会

1 公開大会社は、委員会型の会社（指名委員会等設置会社・監査等委員会設置会社）を除き、監査役会の設置を強制される（会社328条1項）。銀行、保険会社及び上場会社も同様である（銀行法4条の2第2号、保険業法5条の2第2号、東証上場規則437条1項2号）。

監査の方針、業務・財産状況の調査方法、監査役の職務執行に関する事項は監査役会決議により決定されるが（会社390条2項3号、393条1項）、その趣旨は、各監査役による重複した監査の無駄を省き、組織的かつ効率的な監査を実現することにある。各監査役の独任制は維持され、監査役会の上記決定により各監査役の権限行使を妨げることはできない（会社390条2項但書）。監査役会の決定とは異なる形で調査権を行使したり、取締役に対し違法行為差止請求権を行使することは妨げられない。監査役会は各監査役の担当部門を定めることができるが、各監査役は自己に割当てられた担当外の事項であっても、善管注意義務に照らして必要があると認められる場合には調査権限を行使できる。⁽³⁹⁾ 監査役会の決定により職務分担を定めることの法的意義は、定められた分担が合理的と判断される限り、各監査役は自己の分担外の事項については職務遂行上の注意義務が軽減される⁽⁴⁰⁾（注意レベルの限定）点にある。

2 監査役会は、各監査役の作成した監査報告に基づいて、監査役会としての監査報告を作成する。そこでは監査役会は、1回以上、会議を開催する方法（開催場所にいない者がテレビ会議等により会議に出席する場合を含む）、又は情報の送受信により同時に意見交換をすることができる方法

（開催場所を設定せずに意見交換のすべてをテレビ会議等で行う場合を指す）により、⁽⁴¹⁾監査役会監査報告の内容を審議する（会社則130条1項・3項）。

多数決で取りまとめられた監査役会監査報告の内容が、ある監査役の作成した監査報告の内容と異なる場合、監査役の独任制から、当該監査役は自己の監査報告の内容（個別意見）を監査役会監査報告に付記することができる（会社則130条2項、会社計算123条2項・128条2項）。付記内容については、上記監査役会審議の対象外とされる（会社則130条3項）。

少なくとも1回は会議の開催等により現実に審議がなされた上であれば、監査役会監査報告の最終的な決定は持回り決議の方法で行うことも妨げられないと説かれることもあるが、⁽⁴²⁾一般的には、監査役会決議（過半数の賛成）⁽⁴³⁾により監査役会監査報告が作成されるものと解されている。

計算書類の確定権限は原則として株主総会にあるが、会計監査人設置会社では所定の要件の下で計算書類は取締役会が承認した時点で確定する（会社439条）。会計監査報告に会計監査人の無限定適正意見が付されているにせよ、監査役の名が会計監査人の監査の方法・結果を相当でないと認める旨の意見を付記したならば（会社計算135条2号）、原則に戻り定時株主総会の決議を必要とする。

3 監査役会設置会社では監査役は3名以上で、そのうち半数以上は社外監査役でなければならず、また少なくとも1名の常勤監査役を選定しなければならない（会社335条3項、390条3項）。常勤監査役には社内の人脈や業務に関する知識を駆使して情報収集することが期待され、また社外監査役の強固な独立性と常勤監査役の高度な情報収集力を有機的に組み合わせることで監査の実効性を高める必要がある（CGコード補充原則4-4①）。

常勤監査役を2社以上兼任することはできないはずであるが、⁽⁴⁴⁾業務実態や会社規模に応じて子会社や関連会社の常勤監査役を兼務することは可能であると説かれることもある。ただし、後説でも、監査役会が常勤することの困難な者甲を常勤監査役に選定し、甲が常勤できなかった場合には、⁽⁴⁵⁾任務懈怠責任が生じると説かれる。日常継続的に業務監査及び会計監査を

遂行するに必要とされる相当の時間を当てうることをもって常勤性が充たされると考えるならば、社外監査役が常勤監査役となることも差し支えない。日本監査役協会の調査では、常勤監査役の 3 割弱は社外監査役である。⁽⁴⁶⁾

4 各監査役が監査役会の招集権を有する（会社391条）。日本監査役協会の監査役会規則ひな型（平27・4・9最終改正）では、監査役会決議により監査役会の議長を定め（監規6条1項）、議長が監査役会を招集し運営するものと定めている（同10条1項）。監査役会規則10条2項・3項は、各監査役は議長に対して監査役会の招集を請求することができ、請求にもかかわらず議長が招集しない場合は、当該監査役は自ら監査役会を招集し運営する旨を規定する。各監査役が必要と考える場合には、10条2項・3項の手続に従わずに監査役会を招集することができる。⁽⁴⁷⁾

招集通知は監査役会の日々の1週間（定款で短縮可）前までに、各監査役に発せられる（会社392条1項）。全国株懇連合会の定款モデル（平29・2・3最終改正）では、招集通知は会日の3日前までに発せられ、緊急の必要があるときは、この期間を短縮できる旨の規定が置かれ（32条1項）、機動的な開催に配慮されている。非常勤監査役や社外監査役の出席確保を考慮して、監査役監査基準（平27・7・23最終改正）8条1項は、「あらかじめ年間の開催日時を定めておくことが望ましい。但し、必要があると認めるときは随時開催する」と規定している。通知方法に制約はなく、書面、電子メール、口頭、電話のいずれでもよい。招集通知に議題等を示す必要はない。招集通知に議題が特定されていても、それ以外の議題を当該監査役会で審議することができる。

監査役全員の同意があれば、招集手続を省略して監査役会を開催できる（会社392条2項）。緊急事態を想定すれば、手続省略に合理性が認められる。監査役全員が省略に同意すれば、全員の出席がなくてもよい。偶然にせよ監査役全員が一堂に会しているならば、そのまま監査役会を開催できる。⁽⁴⁸⁾

定款に定めがあれば取締役全員の書面による同意の意思表示により取締役会決議があったものとみなすことができるが（会社370条）、監査役会では定款に決議の省略（書面決議）ができる旨を定めることはできない。

5 監査役会では、現実に出席している監査役の数如何にかかわらず、監査役全員の過半数をもって決議が成立する（会社393条1項）。現存する監査役の数が法令・定款に定める最低数を下回るときは、当該最低数の過半数をもって決議を行うことになるが、⁽⁴⁹⁾それに疑問が寄せられることもあるので、そのような事態を回避するため、予め補欠監査役を選任しておく（会社329条3項）⁽⁵⁰⁾ことが望ましい。最低数を下回ったならば、一時（仮）監査役の選任を請求する（会社346条2項）ことになる。

会計監査人の解任（会社340条2項・4項）、取締役の責任の一部免除議案の提出（同425条3項1号、426条2項、427条3項）、株主代表訴訟における会社の被告側への補助参加（同849条3項1号）、及び取締役会・監査役会の招集手続の省略（同368条2項、392条2項）については、監査役全員の同意を要する。全員一致による監査役会決議が求められているわけではなく、監査役全員からの個別の同意取得でも足りる。監査役会では社外監査役が半数以上を占めており、また書面決議を利用できないので、緊急の場合に決定が困難になることがその理由とされる。

定款や株主総会決議で定められた監査役報酬の総額の範囲内で、各監査役への報酬の具体的配分は監査役の協議によって定められる（会社387条2項）。協議とは、監査役会の決議ではなく、全員一致の決定をいう。実務的には、株主総会直後に協議が行われ、監査役全員の同意を得て報酬等協議書が作成される。議事録には、監査役会の決議と区別して、監査役全員⁽⁵¹⁾の同意を得て協議が調った旨が記載される。

6 監査役会の要請を受けたときは、個々の監査役はその職務の執行状況を監査役会に報告する（会社390条4項）。これにより監査役間の情報共有が促進され、監査の実効性が向上する。監査役B及びCに対して報告を求める必要があると考える監査役Aは、監査役会を招集して、B及

び C に報告を求める決議を成立させるよう努める。報告を求める監査役会決議が成立しないときは、A が自ら監査権限を行使する⁽⁵²⁾。

監査役会からの請求がなくても、必要性が認められるならば、各監査役は自らの判断で職務執行の状況（期中監査の概要）について報告する。日本監査役協会の監査役会規則15条は、監査役は自らの職務の執行状況を監査役会に定期かつ随時に報告すること（1項）、及び会計監査人、取締役、内部監査部門の使用人から報告を受けた監査役は、これを監査役会へ報告すること（2項）を定める。

取締役、会計参与、監査役又は会計監査人から監査役会への報告事項については、監査役全員に通知すれば、監査役会への報告を要しない（会社395条）。緊急に報告すべき事項は、時間を要する監査役会の開催にこだわらず、監査役全員に当該事項の緊急性・重大性を速やかに通知することが有意義であると考えられたようである。監査役会への報告が省略された場合⁽⁵³⁾、当該事項の内容を記した監査役会議事録が作成される（会社則109条4項）。

- (39) 江頭／中村（編）・前掲注（18）318頁〔山田和彦〕、高橋／笠原／久保／久保田・前掲注（38）245頁。
- (40) 江頭・前掲注（6）541頁。
- (41) 岩倉正和／佐藤文文『会社法実務解説』（2011）315頁。電子メールのやり取りは、同時性がないので、該当しない。
- (42) 相澤哲『立案担当者による新会社法関係法務省令の解説』（2006）59頁。
- (43) 落合（編）・前掲注（4）478頁〔森本滋〕。
- (44) 江頭・前掲注（6）540頁。
- (45) 相澤／葉玉／郡谷・前掲注（1）404頁。
- (46) 松山／佐藤／中川・前掲注（16）81頁〔松山遙〕。
- (47) 落合（編）・前掲注（4）484頁〔森本〕。
- (48) 奥島／落合／浜田（編）・前掲注（11）284頁〔落合〕。
- (49) 江頭・前掲注（6）542頁。
- (50) 落合（編）・前掲注（4）488頁〔森本〕、江頭／中村（編）・前掲注（18）324頁〔山田〕。
- (51) 松山／佐藤／中川・前掲注（16）82頁〔松山〕。

- (52) 落合（編）・前掲注（4）471頁〔森本〕。
(53) 奥島／落合／浜田（編）・前掲注（11）287頁〔落合〕。

IV 監査役の義務と責任

1 監査役は会社に対して善管注意義務を負い（会社330条、民644条）、監査役が任務を怠ったときは会社に対して損害賠償責任を負う（会社423条1項）。

食品販売会社が食品衛生法に違反する無認可添加物を含む食品を販売したため、その回収や販売店に対する補償により会社が損害を被った。大阪高判平成18年6月9日判時1979号115頁は、担当取締役や代表取締役については勿論、それ以外の平取締役についても、当該事実を積極的に公表しない旨の方針を取締役会で黙示的に承認したことが善管注意義務違反となり、また監査役についても、上記対応策の検討に参加しながら、取締役らの明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、善管注意義務違反があると判示した。

企業不祥事の非公表は企業利益に反する結果を招く。不祥事を認識した監査役としては、取締役らが情報開示に消極的となりがちであるというリスクも念頭に置いた上、適時適正な情報開示を行っているかどうかを監視すべきこととなる。⁽⁵⁴⁾

2 破産会社Zの社外監査役X（公認会計士、非常勤監査役）の任務懈怠責任が認められた上で、責任限定契約の適用が肯定された事例を検討する。Z社の代表取締役Aは、新株発行で調達した資金を出金し第三者に交付した。従来からAは、回収見込みのない貸付けや出金を行ったり、取締役会の承認を経ない約束手形の振出しを濫発していた。

Z社の破産管財人Yは同社の役員4名に対し責任査定の申立てを行った。破産裁判所は、Xに対して、損害賠償請求の額を648万円とする査定決定をした。この金額は、ZX間で締結されていた責任限定契約による最

低責任限度額（監査役報酬の 2 年分）と同額である。X が異議の訴えを提起し、Y も査定決定の変更を求めて（X には重過失があるから責任限定契約は適用されないと主張）反訴を提起した。大阪地判平成 25 年 12 月 26 日判時 2220 号 109 頁は、いずれの請求も棄却し、査定決定を認可した⁽⁵⁵⁾。

X 及び Y が控訴したが、大阪高判平成 27 年 5 月 21 日判時 2279 号 96 頁は、① X には、(ア) 会社資金の不当流出を防止するための内部統制システム構築を取締役に助言・勧告すべき義務の違反、及び (イ) A を代表取締役から解職することを取締役に助言・勧告すべき義務の違反が認められるが、② 重過失までは認められないとして、責任限定契約の適用を肯定し、本件各控訴をいずれも棄却した⁽⁵⁶⁾。

内部統制システム構築や代表取締役の解職は取締役会の判断事項であり、監査役は取締役会の判断のプロセス及び内容を主として違法性の視点から監査・報告する。内部統制システム構築の助言・勧告義務は、X が公認会計士であり、職務分担上、経営管理本部管掌業務の監査を担当していたことのほか、A による一連の任務懈怠行為を熟知していた X にとって、A が出資金を社外流出させる危険が予見可能であったこと⁽⁵⁷⁾から、導き出される。代表取締役解職の助言・勧告義務は、A の一連の行為により A が代表取締役として不適格であることから、導き出される。Z 社の監査役監査規程には、日本監査役協会の監査役監査基準に準拠して、必要があると認めるときは、取締役会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等の規定が設けられていた。

Y は、X には A の行為につき取締役の違法行為の差止め（会社 385 条）の仮処分申立てをすべきであったと主張した。しかし本判決は、X が内部統制システム構築及び A の代表取締役解職につき助言・勧告することにより、効果をあげられたと考えられるから、仮処分命令の申立てを行わなかったことは X の義務違反とはならないとした。

代表取締役が会社資金の不当流出を繰り返している場合、それを防止するための内部統制システム構築及び代表取締役の解職に向けた助言・勧告

をしなかったことをもって、監査役の任務懈怠責任が認められた点に、本判決の最大の特長がある。

3 牧場Z社（非公開会社）との間で和牛の飼育委託契約を締結して損害を被った顧客Xらが、Z社の監査役Yを含む32名に対し会社法429条1項に基づき損害賠償を請求した。YはZ社の会計限定監査役に就任したが（2009年9月）、その時点でZ社は大会社（負債200億円以上）に該当していた。大阪地判平成28年5月30日金判1495号23頁は、Z社は大会社として会計監査人設置会社に該当するので（実際には会計監査人が選任されていない）、定款規定によってもYの監査範囲を会計監査に限定することはできないとして、Yの業務監査につき任務懈怠を認め、2010年6月以降に締結されたオーナー契約に関し、Yの責任を肯定した。Yが調査を行っていれば、オーナー契約頭数より繁殖牛が不足する事態を認識することができ、取締役に進言することにより2010年6月以降は新契約の締結を防止することができたという。2010年6月以降の新契約に限定するにせよ、任務懈怠と責任との間に相当因果関係が認められるものか、またYに悪意・重過失があったといえるものか疑問が残る。

大阪高判平成29年4月20日金判1519号12頁は、原判決を取消し、XらのYに対する請求を棄却した。判旨は次のように要約される。①YはZ社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したのであるから、業務監査の職責まで負わない。②Z社の違法な業務を看過したことに関連して、Yに会計監査の過程における悪意・重過失による職務の懈怠があったとはいえない。

もしYが会計監査を通じてZ社の違法な業務を察知することが容易であったとすれば、会計限定監査役であったとしても、会社法429条1項の責任が問題となりうる。なお本件については、Yに業務監査の任務を認めた上で、悪意・重過失がないとして責任を否定すべきであったと説かれることもある。⁽⁵⁸⁾

4 社外重役として名目的に就任した平取締役といえども、監視義務

違反を根拠に会社法429条1項の責任を課される。これは名目的監査役にも同様に妥当する。

東京地判平成17年11月29日判タ1209号274頁は、詐欺的商法を行った A 社の名目的監査役 Y の対第三者（A グループに金員を抛出した会員）責任を肯定した。Y は監査役報酬（月額10万円）を受けていたが、取締役の職務執行につき何らの調査も行わず、任務懈怠及び重過失が認められる。法令が求める監査役としての職務遂行を期待しえない事情は存在しておらず、Y が名目的監査役であったにせよ、その責任を免れることはできない。

会員からの出資の受入れにより詐欺行為が完了するのではなく、その返還⁽⁵⁹⁾を免れるため A 社では様々な手練手管が用いられていた。本判決は、この点を理由に、一連の詐欺行為の途中から監査役に就任した者も、一連の詐欺被害全体に対して損害賠償責任を負うと判示する。しかし Y の A 社監査役就任以前に払い込まれた出資に基づく損害については、Y の任務懈怠との間に因果関係は認められない。

5 Z 社取締役会は、新株予約権付社債発行とスワップ契約締結とを組み合わせた資金調達を決議した。臨時報告書には新株予約権付社債発行による手取金の使途につき、債務返済に充てる旨記載されていたが、実際には手取金はスワップ契約上の想定元本の支払に充てられることが当初から予定されており、これを上記使途に用いることは全くなかった。有価証券報告書・臨時報告書に虚偽記載があったために Z 株式を取得して損害を被ったという X らが、Z 社の取締役・監査役らに対して金商法24条の4（22条準用）に基づき損害賠償を求めた。ここでは監査役 Y₁（上記取締役会出席）及び監査役 Y₂（同欠席）のみを取り上げる。

東京地判平成24年6月22日金判1397号30頁は、本件取引を決議した取締役会に出席していた Y₁については、相当な注意を用いた（金商21条2項1号）ということができないとして責任を肯定し、欠席していた Y₂については、相当な注意を用いても虚偽記載を知ることはできなかつたとして責

任を否定した。Z社の顧問法律事務所に所属する弁護士Aが当初から本件スワップ契約の存在及び内容を非開示とすることの問題点を指摘していたので、Y₁としては、Aとのやり取りについて報告を求めることにより臨時報告書の記載内容に問題があるとの認識に到達し得たとされた。

他方、Y₂については、本件取引の存在を知り、臨時報告書に虚偽記載がされるのではないかと疑問を持つことは、相当な注意を払ったとしても困難であったし、またY₂は株主総会リハーサル出席のため広島におり、東京で開催された本件取締役会に出席することができなかったので、取締役会欠席について任務懈怠も認められないという。Y₂の取締役会欠席を止むを得ないものといえるかは、疑問の残るところである。

取締役の職務執行を監査するために監査役は取締役会への出席義務を負っている以上、重要議題の上程される取締役会を欠席すること自体をもつて、⁽⁶⁰⁾ 監査役の職務を適切に遂行していないと判断されるリスクが残る。

6 監査役については、職務を行うにつき善意かつ重過失がない場合に、任務懈怠責任を④予め会社が定めた額と⑤最低責任限度額（会社425条1項1号ハにより年間報酬額の2年分）のいずれか高い額を限度とする旨の責任限定契約を締結する旨が定款で定められている（会社427条）場合が多い。責任限定契約は、代表取締役が会社を代表して監査役との間で締結される。

責任限定契約が締結されていれば、会社側でそれ以上の手続や免除の意思表示をするまでもなく、契約の効力として監査役の任務懈怠責任が一部免除される。責任限定契約を締結した監査役が当該会社又はその子会社の業務執行取締役、執行役又は支配人その他の使用人に就任したときは、当該契約は将来に向かって失効する（会社427条2項）。責任限定契約の内容の概要は事業報告に記載される（会社則119条2号、121条3号）。

(54) 松山／佐藤／中川・前掲注（9）279頁〔中川〕。

(55) 伊藤靖史「判批」ジュリ1479号102頁、高橋均「判批」ジュリ1469号106頁。

- (56) 弥永真生「判批」ジュリ1484号2頁、遠藤元一「判批」商事法務2078号4頁、得津晶「判批」ジュリ1490号119頁。
- (57) 得津・前掲注(56)122頁。
- (58) 岡田陽介「判批」ジュリ1518号110頁。
- (59) 慶応大学商法研究会(編)『下級審商事判例評釈(平16-20)』(2015)280頁〔横尾亘〕。Yの監査役就任前に違法行為は完了していないという趣旨を示す。
- (60) 松山/佐藤/中川・前掲注(9)291頁〔中川〕。

V 結 語

1 監査役監査の質を高めるためには、会計監査人及び内部監査部門との緊密な連携が必要になる。会計監査の過程で会計監査人が取締役の不正行為や法令・定款違反の重大事実を発見した場合、それは直ちに監査役(会)に報告される(会社397条1項・3項)。違法行為の是正(違法行為の差止請求や取締役に対する責任追及等)は、監査役にその処理が委ねられる。会計監査人に対する監査役の報告請求権(会社397条2項)も、両者の連携による効率的な監査を遂行するために認められる⁽⁶¹⁾。

内部監査の主たる対象は、従業員(使用人)の不祥事や法令・定款違反である。従業員の法令・定款違反行為が取締役の指図に基づくものであったり、従業員の法令・定款違反行為を取締役が放置している場合を想定すれば、それは取締役の法令・定款違反行為にもなる。監査役は、使用人を通じた監査を行うことにより、結果として取締役の職務執行を監査することにもなる⁽⁶²⁾。

2 監査役による内部統制システムの監査は、会社及び企業集団に想定されるリスクのうち、会社に著しい損害を及ぼすおそれのあるリスクに対応しているか否かに重点を置いて行われる⁽⁶³⁾。

監査役としては、内部統制システム構築に係る取締役会決議(会社362条4項6号)の内容の相当性に関する監査(ただし、同システムの内容については取締役に応じた裁量がある⁽⁶⁴⁾)と同様に、会社事業に関するリスクの実態

把握、及び各リスクの評価（リスクが顕在化した場合のインパクト・リスク顕在化の蓋然性⁽⁶⁵⁾）の相当性を検証することが重要になる。会社に著しい損害を及ぼすリスクに内部統制システムが対応していないと認められるならば、監査役は、同システムの不備を指摘するとともに、必要に応じて取締役会に対して助言・勧告等の適切な措置を講じる。

3 代表取締役が資金流用や濫発的な手形振出しを繰り返しているときに、監査役がそれを防止するための内部統制システムの整備及び代表取締役の解職を取締役に助言・勧告しなかったところ、前掲大阪高判平成27年5月21日は当該監査役の任務懈怠責任を認めた。

内部統制システムの整備及び代表取締役の解職は、いずれも取締役会の決議事項である（会社362条2項3号・4項6号）。監査役が決定権限を有しない事項であっても、一定の状況の下では、その決定権限を有する取締役会に対し適切な決定を行うように助言・勧告することが監査役の善管注意義務の内容に含まれるものと考えられたようである⁽⁶⁶⁾。

4 子会社の監査役には、親会社からの不利益的な影響力行使のリスクを意識して監査に当たることが要請される。子会社の取締役会は、親子会社間の取引が子会社の利益を害するものでないかについて、その判断及び理由を事業報告に記載する（会社則118条5号ロ）。子会社の監査役は、事業報告中の上記事項についての意見を監査報告に記載する（会社則129条1項6号）。

経営不振の子会社に対しては、親会社が支援策（融資・新株の引受け・債務保証・債権放棄）を行うことが多い。親会社の監査役としては、当該支援策が企業グループの企業価値の維持という観点から見て、親会社の経営判断として合理性が認められるかを判断する必要がある⁽⁶⁷⁾。

(61) 奥島／落合／浜田（編）・前掲注（11）294頁〔小川宏幸〕。

(62) 高橋・前掲注（10）5頁。

(63) 内部統制システムに係る監査の実施基準4条3項参照。

(64) 東京高判平成20年5月21日判タ1281号274頁。

64 愛知学院大学論叢法学研究第 61 卷第 3・4 号

(65) 松山／佐藤／中川・前掲注（9）73頁〔松山〕。

(66) 久保田安彦／船津浩司／松元暢子『START UP 会社判例40』（2019）59頁〔船津〕。

(67) 松山／佐藤／中川・前掲注（9）166頁〔松山〕。