

研究ノート

監査役を取り巻く状況の変化

—— 3つのケースより ——

木 俣 由 美

1 はじめに

2020年6月、上場会社の多くが株主総会を開催することに躊躇し、リモート技術を採用入れた総会を試みた。新型コロナウイルスが世界中で猛威を振るい、日本でも2020年3月頃より一気に感染が拡大するという未曾有の出来事が起きたからである。経済産業省が2020年2月26日、日本企業に向けて「ハイブリッド型株主総会の実施ガイド」を策定し、どこからでもバーチャルに参加できる株主総会の導入を促そうとしていた、その矢先のことである。

このコロナ禍をきっかけに、「バーチャル株主総会」の実現が予想より格段に早まるであろうといわれている。バーチャル株主総会というのは、現実の株主総会（リアル総会）に足を運ばずに何らかのリモート技術を使い参加ができる株主総会である。もっとも、日本の会社法の下では、298条1項1号（株主総会開催場所の決定）の存在があるため、バーチャル空間のみを総会会場とすることは無理であろう。現行規定の下では、そのようなバーチャルオンリー型でなく、現実のリアル総会に加えて遠隔からのバーチャル総会参加も認めるというハイブリッド型が考えられるわけである。先に述べた経産省の策定した実施ガイドもその点を踏まえ、ハイブリッド型を選択した。

そのようなことを思い起こして、ふと、監査役は今年に入り、真に

職務を全うできたのだろうか」と疑問に思った。「三密」を避け、職務を遠隔から行い、また今年度、一部の社外監査役や社外取締役の中の監査委員らが行ったような株主総会へのリモート出席が目撃されたが、監査報告、株主とのやり取りいずれの面でも監査業務に大いに支障があったと考えられるからである。経営陣の違法や不正行為を見張る立場にある以上、調査現場への立ち入り、地道な質疑応答など、人と接する任務を厭うてはいられなかったはずである。しかしながら、監査役の職責は年々重くなる傾向にあり、以前のような「閑茶役」と呼ばれていたような牧歌的な時代とは隔世の感がある。監査役は真に取締役の不正を見抜かなければならず、その努力を怠れば会社ないし株主から厳しく責任を問われるという事態が目につくようになってきた。そのような状況下でさらにリモートによる職務の遂行や本年度総会のような監査役の株主総会への遠隔参加が増えると、ますますその職責に影響を及ぼすのではないだろうか。次世代の監査のあり方と監査役・監査委員の責任の程度を、今後じっくり研究する必要があるだろう。リモート時代、バーチャル株主総会時代が来るその前段階として、本稿ではまず、監査役の責任や役割をめぐる現時点での特筆すべきケースを挙げてみようと思う。

2 ケースその1（セイクレスト事件）

（1）事案の概要

公認会計士である原告Xは平成13年3月から平成23年3月30日まで、分譲マンションの企画販売を業とする(株)セイクレスト（以下「S社」と称す。S社は平成23年5月破産手続開始決定を受け、Yが破産管財人となった）の社外非常勤監査役であった。監査役の報酬は平成20年4月以降、324万円／年であった。平成18年6月には報酬の2年分を限度とする責任限定契約をS社との間で締結している。S社は平成16年12月にジャスダックに上場するも、リーマンショックのあおりを受け、平成21年3月期には約7億5000万円の債務超過に陥り、それ以降、代表取締役Aが上

場廃止回避のため、主なものとして次のような問題行動を行っている。

- ① 平成 21 年 6 月、第三者割当てによる新株予約権の払込金を、有価証券届出書に記載された使途とは異なり、第三者に貸し付け、あるいは新規事業に関する業務提携契約の内入金としての支払いに使った。
- ② 平成 22 年 3 月、不動産評価額 5 億円以下の山林を 20 億円で現物出資させて行う募集株式の第三者割当てを実行した。
- ③ 平成 22 年 8 月頃から①の貸付先代表者から紹介を受けた人物に資金調達を依頼し、12 月にかけて様々な名目で合計 88 枚の約束手形・小切手等を振り出した。一部については取締役会の承認決議を経っていない。

そして、平成 22 年 9 月 15 日の取締役会で決議した募集株式発行による払込金につき使途が決められたにも拘わらず、A は 12 月 29 日、8000 万円を出金し、第三者に交付した。

破産管財人 Y は X の S 社に対する善管注意義務違反に基づく損害賠償請求権の額をこの 8000 万円と定める役員責任査定の裁判を申し立てた。平成 24 年 5 月 28 日、破産裁判所は X の善管注意義務を認め、かつ責任限定契約を適用して損害賠償請求権およびその遅延損害金の額を報酬の 2 年分である 648 万円と査定する旨の決定を行った。これに対し、X は監査役としての善管注意義務はないことを理由に原決定の取消しを、Y 側も本件責任限定契約の適用を認めた原決定を不服として、原決定の変更を求める反訴を提起した。

(2) 原決定に対する異議の訴え（同反訴）

大阪地方裁判所は、平成 25 年 12 月の判決で以下のような理由により、破産裁判所と同様の結論を導いている⁽¹⁾。つまり、X には S 社の取締役会に対し直ちに資金流出防止のためのリスク管理体制（内部統制システム）を構築するよう勧告する義務および代表取締役 A の解職ないし解任を勧告する義務の違反があり、これらの義務違反により 8000 万円の損害を S 社に生じさせたとした上で、X には義務違反の程度が著しいと評価することは

酷であり重過失があるとは認められない、というものである。これに対し控訴がなされたが、大阪高裁判決平成 27 年 5 月 21 日でも同様の理由で原審の判断を維持している。⁽²⁾

(3) 本件の問題点

本件は会社法 423 条 1 項に基づく監査役の損害賠償責任が認められ、責任限定契約（報酬 2 年分）が適用された単純なケースではあるが、誠実に職務を遂行してきたと考えられる監査役に対し、代表取締役のリーマンショック後の暴挙ともいえる一連の任務懈怠行為を予見できたとしてリスク管理体制構築の勧告義務さらに代表取締役の解職・解任決議を目的とする臨時株主総会を招集することを勧告すべき義務もあったという厳しい判断がなされた点で注目が集まったものである。公認会計士であった以上、善管注意義務の程度はそうでない者より高く、監査役としての任務懈怠も容易に認められるという民法 644 条善管注意義務に関する通説・判例の立場によれば、本件の結果はそれほど奇異なものではなかろう。しかし、その属人的な特殊性を考慮に入れたとしても代表取締役の解職・解任のための勧告を行うことまで任務に入るとされたのは違和感を覚える。そもそもリスク管理体制構築の勧告義務からして、会社法 362 条 2 項 2 号、5 項（取締役会による代表取締役の監督、大会社における内部統制システムの整備義務）および 366 条（取締役による取締役会招集権限）がある以上、監査役ではなくまずは取締役が主に負担するのが筋であろう。ところが本件のような、どの取締役も代表取締役の暴挙を抑えられない、あるいはイエスマンばかりの体制において、監査役がひとり敢然と代表取締役のふるまいを取り押さえ、引きずり降ろさなければならない使命を負っていたのだと厳しく責任追及されるのでは、監査役は道化のようであまりに気の毒である。本件では悪いことに、比較的重いといわれる日本監査役協会の監査役監査基準を S 社が監査役監査規定として採用し、「監査役の実務指針」を明記していたことも、X の善管注意義務違反が認定される際に影響があったと考えられる。厳しい基準をあえて採用し職務を果たそう

とする姿勢を見せたばかりに重い責任を問われるというのでは、かえってベストプラクティスの普及の妨げとなり、本末転倒ではないだろうか。⁽⁵⁾

ともあれ、今回の大阪地裁、高裁における判決は、監査役監査基準がただのお題目でなく実務にも影響を与えるものとなったということを改めて意識させるのであり、今後監査役の職務に就く者としては、少なくともわが会社が当該監査役監査基準を採り入れているのか確認しておく必要が、そしてその基準に従う意思や能力がないと思うのであれば、当該会社独自の監査役監査基準を作る必要が、新たに生じたことを意味するのである。

注

- (1) 大阪地判平成 25 年 12 月 26 日判時 2220 号 109 頁、金判 1435 号 42 頁。
- (2) 大阪高判平成 27 年 5 月 21 日判時 2279 号 96 頁、金判 1469 号 16 頁 [確定]。
- (3) 内田 貴『民法Ⅱ債権各論第 3 版』(2011) 291 頁は「同様の職業的事務処理者に対して一般に期待される水準」とする。『新注釈民法 (14)』250 頁 [一木孝之 § 644 事務処理義務の内容・程度] 参照。
- (4) 最判平成 25 年 4 月 16 日民集 67 卷 4 号 1049 頁 (受任者が弁護士の場合)。
- (5) 松井秀樹 [判批] 金判 1439 号 2 頁、6 頁同旨。

3 乾汽船(株)のケース

(1) 本件は大株主である投資ファンドの機関投資家と経営者側とが対立する中で、監査役が経営者側に有利な行動をとったとして、大株主の側が監査役の解任をするよう求める訴訟を東京地方裁判所に提起したというケースである (会社法 854 条)。本件訴訟は令和 2 年に提起されてまだ日も浅いので、本稿では事案の概要と今後注目したい点を述べておく。⁽⁶⁾

(2) 事案の概要

海運事業その他倉庫・不動産事業を行い 110 余年の歴史を持つ乾汽船(株) (以下 I 社という) は東証一部上場会社である。その筆頭株主であるアルファレオホールディングス (以下 X 社という) は前身の投資ファンド時代

から数年に亘り I 社株を買い進め、2020 年 5 月 15 日付提出の大量保有報告 変更報告書 E D I N E T E34691 によると、29.15%の持株比率となっている。

I 社では 2019 年 6 月の定時株主総会において買収防衛策導入が承認されている。この防衛策は、実務上一般的に見られる、いわゆる事前警告型ライツプランと同様のもの⁽⁷⁾であるが、対抗措置の発動には取締役会限りでなく株主総会の承認を要としている点で特徴がある。この買収防衛策導入決議に対し、X 社は同年 9 月、その廃止を議案とする臨時株主総会を招集請求した。しかし、I 社は「適法性に疑義がある」としてこれを取り上げなかった。この背景には、(3) で述べるように、同時期の類似事案（後出ヨロズ社の事案）において買収防衛策廃止を求める株主の申立てを棄却する東京高裁の決定が出たことが背景にあったと考えられる。

2020 年 5 月の臨時株主総会で、買収防衛策廃止の提案は否決されたものの、反対は 52.4%、賛成は 47.6%と、僅差であった（X 社の持株比率が 29%強であるとする、それ以外の株主 18%の賛成のみであったことになる）。なお、株主提案による議題の決議というデリケートな問題については特に議決権行使書の集計を厳格にしなければならない。当たり前のことではあるが、2020 年 9 月、1300 社超で集計ミスがあったことにつき、議決権行使書の集計を受託する信託銀行 2 社から発表があった点をここで付記しておきたい。すなわち、株主総会の繁忙期には議決権行使書を郵便局から本来の到着日より 1 日早く郵送される「先付け処理」がされていたが、期限内に書面で受領しても、10 ～ 20 年前からの業務慣行で、期限までに郵送されていた書類の一部を無効と扱っていたのである。⁽⁸⁾

I 社はその後 2020 年 6 月の定期株主総会において、買収を行おうとする大規模買付者に情報提供要請を求めることとした取締役会承認決議を株主総会に付議している。X 社はそれを違法行為であるとして取締役の違法行為差止め仮処分命令申立てを提出したが、6 月 16 日に東京地裁により却下され、その後の即時抗告も同 18 日、東京高裁により棄却⁽⁹⁾されている。6 月の定期株主総会の株主提案で X 社は監査役 3 名の解任を議題とするこ

とを求めている。

以上のような経緯ののち、X社は本買収防衛策廃止議案を付議しなかったことの違法性を理由にI社代表取締役の解任請求訴訟を提起し、さらに、7月17日、X社はI社に対し監査役を解任するよう求める訴訟を提起している⁽¹⁰⁾。

(3) 本件の問題点

本件は、X社が一般的な機関投資家ではなく濫用的買収者の可能性を否定できない場合であるだけに、監査役はX社経営陣を監視する立場に一方的に立つわけにはいかない。現経営陣と大株主X社との間に監査役が板挟みとなり得る点で、難しい状況である。(2)で述べたヨロズ社の事案ではなおさらそのような状況が懸念された。これは、2019年4月、自動車部品製造を業とする(株)ヨロズ(以下、Y社という)において、物言うアクティビストであるレノ社が、Y社の株主として買収防衛策廃止の株主提案を行った事案である。Y社は、I社と同様の理由を挙げてこれを取り上げず、それに対してレノ社が株主提案を総会議題に求める仮処分命令を横浜地裁に申し立てた。しかし横浜地裁は翌月に申立てを却下⁽¹¹⁾、さらにレノ社はそれを不服として東京高裁に即時抗告したものの、棄却決定が出されている⁽¹²⁾。これに対して、I社株主であるX社による臨時株主総会招集許可申立てについては、東京地裁は許可決定を出している⁽¹³⁾。Y社における決定と正反対の決定が下された理由としては様々な憶測が飛び交い、中でもレノ社が村上ファンドグループの一組織であったことが強く影響し、「濫用的買収者」と取られたのではないかとささやかれたが、Y社の買収防衛策が定款変更により盛り込まれていたがI社ではそうではなかった点で、定款規定の内容が業務執行に関わるため取締役会専決事項であり株主提案にそぐわないと判断されたとみるのが妥当であろう。

Y社の監査役については監査役の解任は求められていないが、本件ではまさに大株主が会社の買収防衛策導入を現経営陣の保身を図る不当な手段であるとしてその廃止を求めたケースである。会社の大株主が単なる機関

投資家でなく買収をもくろみ現経営陣と敵対する関係である場合、監査役はどのような行動規範を持つべきなのか。いわゆるハゲタカファンドのような濫用的買収者から会社を守るべきではあろうが、その線引きは非常に難しい。だからこそ、I社としては買収防衛策発動の要件を株式保有割合が30%に達することを目安にしたのであろうが、X社の保有割合（厳密には議決権行使割合）が29%台にとどまる以上、監査役としての態度表明を明確にはできないであろう。しかしながら、買収防衛策が廃止される世界的潮流、I社でも47.6%もの賛成があったこと、6月19日開催の定時株主総会では代表取締役の再任への賛成が6割少しにとどまったことなどの事情のもとでは、監査役としては買収防衛策廃止に関する提言をすべき局面に入ったと考えてよいのではないだろうか。

注

- (6) 乾汽船ニュースリリース 2020 年 8 月 6 日。
- (7) 乾汽船ニュースリリース 2019 年 5 月 14 日。
- (8) 日経新聞 2020 年 9 月 25 日朝刊 1 頁。アルファレオホールディングスプレスリリース 2020 年 5 月 15 日によると I 社は期限当日までの議決権行使書を集計し直している。
- (9) 乾汽船ニュースリリース 2020 年 6 月 19 日。
- (10) 乾汽船ニュースリリース 8 月 6 日。
- (11) 資料版商事法務 424 号 118 頁。
- (12) 東京高決令和元年 5 月 27 日資料版商事法務 424 号 120 頁。
- (13) 2019 年 10 月 11 日、2020 年 3 月 6 日の 2 回。乾汽船ニュースリリース 2019 年 10 月 23 日および 2020 年 3 月 10 日。

4 天馬（株）のケース

(1) 本件は収納樹脂ケースのメーカーである天馬（株）（以後、T社という）において創業家メンバーの中心であった名誉会長が経営陣の甥をはじめとする社長一派に対し経営陣を一新することを求めて株主提案を行ったことをめぐり、取締役会と監査当委員会の考えが対立したという事案である。

創業家内部の「お家騒動」と言ってしまうまでもだが、T社は取締役の過半数を社外取締役で構成する監査等委員会設置会社であるから、いわゆるモニタリング型のガバナンスを採用していることとなる。つまり、旧来型の株式会社の機関設計と異なり、取締役会の過半数が業務執行に関与しない者たちで構成され、業務執行者の選任・解任、業績評価、経営の基本方針の決定だけを行う。その分、業務執行担当者の側には旧来型の業務執行取締役よりも大幅な権限移譲がある。まさにモニター（監督者）としての役割に徹する機関として位置づけられるのでモニタリングモデルと呼ばれる。その動向は同じ監査等委員会設置会社という一委員会型の機関設計の道を選んだ多くの上場会社に多大な影響があると考えられる。

(2) 事案の概要

2019 年末、ベトナム子会社が追徴税減額の目的で現地公務員に対し合計約 2500 万円相当の現金を交付した。それは不正競争防止法違反（外国公務員への贈賄）にあたる可能性があるにも拘らず代表取締役社長は事前にそれを承認、監査等委員以外の取締役全員がこれを事後に承認した。⁽¹⁴⁾これに対し、創業家の一人である名誉会長K氏が、株主の立場で経営陣を総入れ替えすべきとの株主提案を行った。また、監査等委員会も会社側の示す取締役候補者につき本件金銭交付および虚偽の経理に加担した3名の取締役を候補とすることを「不適切」とする見解を出している。

株主総会では会社側の取締役選任議案が否決されたが、それにも拘らず、否決された創業家出身者が取締役会で執行役員となるような決議を行った。

(3) 本件の問題点

取締役会と監査等委員会の意見が対立した場合取締役会には経営判断を修正する義務がどの程度あるのか、双方の間の信頼がなくなった場合いかなる解決方法があるのか。特に、株主総会で取締役選任を否決された者を執行役員とすることは明らかに株主総会の意思に背くものであり、そのような取締役会決議は、経営判断を根拠にしたとしても正当化できるもので

はなかろう。監査等委員会がもし異議を唱えるなら、その後の監査等委員の人事や予算（監査費用の削減）に取締役会が「揺さぶり」をかけるかもしれない。しかもT社はモニタリング型の会社であるため、取締役に選ばれず執行役員となった当人は広範な業務執行権限を有することになる。監査等委員は、従来型会社の監査役以上に、取締役の身分を前提とするのであるから誰を執行役員とするかの決定も含めて妥当性の監査を積極的に行うべきである。健全な会社の将来性を見据えた適正な監査を行うことがT社の監査委員には強く求められているというべきである。ガバナンス強化のため取締役会の判断に監査等委員会のメンバー全員が果敢に異議を唱える必要がある。

注

(14) 東京地検に自主申告したことにつき、朝日新聞 2020 年 5 月 12 日朝刊 26 面。

5 おわりに

3つのケースをざっと俯瞰したが、いずれの場合においてもシビアな態度が期待されており、以前の監査役にとっては考えられなかった変化である。かつて会社の従業員の上がりのポストといわれ、取締役の不正や職務上のミスを見過ごしたとしても現実に責任を問われることが少なく、概ね代表取締役、取締役に任せておけばよかった時代は過ぎ去りつつある。会社法が期待する監査役像は、業務監査、会計監査と幅広い能力を有し、利他的な観点から経営者を真にいさめる、いうなればスーパーマンのイメージである。確かに、伝説の強者（つわもの）監査役として、代表取締役に何ら進言できなかった取締役らを尻目に放漫経営・無断不正融資を続け会社に多大な不利益をもたらした代表取締役の責任を、退職してからも会社のため訴訟により何年も追及し続け平成 28 年に勝訴判決を得たフタバ産業⁽¹⁵⁾の元監査役のような人もいる。しかし、そのようなレアケースをもって監査役のあるべき姿であると断じてはならないと思う。監査役も「人の

子」である。会社法で認められた権限が最大限に使える環境、もし不正が起きた場合にそれを是正する発言が不利益なくできる環境を作ることが何より大切であろう。あるべき会社経営と健全な会社の未来を考えることのできる通常の良心と通常の想像力さえあれば職務を全うできる、そのような監査ができる環境作りが必要である。そうでなければ、不正を発見しても手をこまねき次の役職者への先送りに腐心するだけに終わるのが世の常であろう。しかし、本稿の2～4で挙げたように、監査役・監査委員に任命された場合には、いま取締役以上にガバナンスに注視しなくてはならない時代である。それどころか、むしろ監査役こそが会社の運命を決めるキャスティングボートを握っている立場に立たされる場面も多くある。

今後の研究として、この3つのケースをさらに注意深く分析・フォローし、あるべき監査と監査役を取り巻く環境を追求していきたい。そして特に、実務の世界で岐路に立ち、悩み多き孤独な監査役・監査委員に真のエールを送りたいと思うのである。

注

- (15) 名古屋地裁岡崎支部判決平成28年3月25日判時2331号74頁、金判1526号18頁。