

監査役の責任

— ライブドア社事件判決⁽¹⁾を受けて —

上 野 真 二

- I. はじめに
- II. 監査役（監査役会）の職務権限と責任
- III. ライブドア社事件と監査役の責任
- IV. おわりに

(1) 東京地判平成 21 年 5 月 21 日、判タ 1306 号 124 ページ、判時 2047 号 36 ページ、金商 1318 号 14 ページ。本判決につき、黒沼悦郎「ライブドア株主損害賠償請求訴訟東京地裁判決の検討（上）—東京地判平成 21 年 5 月 21 日—」商事法務 1871 号 4 ページ、同「ライブドア株主損害賠償請求訴訟東京地裁判決の検討（下）—東京地判平成 21 年 5 月 21 日—」1872 号 17 ページ、大杉謙一「ライブドア事件の検討（上）」商事法務 1810 号 4 ページ・同「ライブドア事件の検討（下）」商事法務 1811 号 12 ページ、石山卓磨「重要事項につき虚偽記載のある有価証券報告書が作成・提出された場合の役員等の責任—ライブドア株式一般投資家訴訟（東京地裁平成 21 年 5 月 21 日判決）」月刊税務事例 42 号 63 ページ、松原正至「有価証券報告書の虚偽記載による損害賠償請求が認容された事例—ライブドア株式一般投資家集団訴訟第一審判決（東京地判平成 21 年 5 月 21 日）」判評 614 号 32 ページ、米川長平「ライブドア判決（東京地判平成 21 年 5 月 21 日）消費者ニュース 81 号 226 ページ、高山佳奈子「ライブドア事件控訴審判決」判評 2048 号 169 ページ、新谷勝「金融商品取引法 21 条の 2 の「公表」に関する問題点—ライブドアに対する損害賠償請求事件判決の検討—」日本大学法科大学院「法務研究」6 号 1 ページ、松尾健一「虚偽記載に関する監査役 of 責任—ライブドア事件を参考にして—」月刊監査役 571 号（2010 年）69 ページ、等を参照。本判決のほか、個人投資家がライブドア社およびその役員等に対して損害賠償請求をした事案として、東京地判平成 21 年 6 月 28 日（判時 2049 号 77 ページ）や、機関投資家がライブドア社に対して損害賠償請求をした事案として、東京地判平成 20 年 6 月 13 日（判時 2013 号 27 ページ）・東京高判平成 21 年 12 月 16 日（金融商事判例 1332 号 7 ページ）、等がある。なお、この機関投資家訴訟においては、被告であるライブドア社は虚偽記載自体を争っていない。

I. はじめに

昨年、オリンパス社事件、大王製紙社事件など、わが国有数の企業不祥事が相次いで明らかになり、改めてコーポレート・ガバナンスのあり方が問われるようになっていく。

オリンパス社の第三者委員会の調査報告書⁽²⁾によれば、同社は、1980年代後半のバブル期に、金融資産運用の失敗で、数百億円から1千億円程度の損失を抱えるに至った。さらに、1990年代末には、金融商品に関する会計基準（企業会計基準第10号）の変更により、時価評価による損失が発生した。当時の副社長及び常勤監査役らは、これを隠蔽する目的で、2003年から2010年にかけて、外部者の協力を得て、含み損のある金融商品を海外の投資ファンドに移していた。その際、通常よりはるかに高額な企業買収代金及びFA報酬を支払うというスキームを作り、過大計上分をファンドに還流することで含み損を消去した。かかる買収代金等は、連結貸借対照表は営業権として計上し、10年から20年で償却するというものであった。

オリンパス社の監査役等責任調査委員会は、含み損を知り得る立場にあった常勤監査役はもとより、他の監査役4名について、含み損を認識していなかったとしても、取締役会が高額での企業買収を承認したことに対して、取締役会に出席して説明を求めたり、さらなる調査を要求しなかったことを問題視している。

オリンパス社は、本年1月18日、同社の監査役等責任調査委員会の調査において善管注意義務違反があったと認定された現・旧監査役5人に対し、合計10億円の損害賠償を求めて東京地方裁判所に提訴している⁽³⁾。

(2) <http://www.olympus.co.jp/>「オリンパス株式会社 第三者委員会（平成23年12月6日）」、「オリンパス株式会社 監査役等責任調査委員会（平成24年1月20日）」及び「オリンパス株式会社 取締役責任調査委員会（平成24年1月8日）」の各調査報告書を参照。

(3) 「当社現旧監査役に対する損害賠償請求訴訟の提起の決定及び損害賠償訴訟提起に関するお知らせ」を参照。

http://www.olympus.co.jp/jp/corc/ir/data/tes/2012/pdf/nr20120117_3.pdf

他方、大王製紙社の特別委員会の報告書⁽⁴⁾によれば、同社は、創業者一族でグループ各社の株式を保有する典型的な同族企業で、同社元会長は、子会社から約106億円の資金を無担保で借入れ、元会長は、それを自らの遊興費に充てていた。元会長は、2011年11月22日、会社法違反（特別背任）の疑いで東京地検に逮捕されたが、問題は、一部の取締役及び監査法人が比較的早い借入れの事実を把握していたものの、他の取締役や監査役にこの事実を知らせることはなかったことである。同社では、子会社の取締役会が機能せず、親会社の取締役会でもこの問題が取り上げられることもなく、前会長によるグループ企業の私物化に異議を唱えなかった同社の取締役会、監査役らの責任が厳しく問われている。

このように、両社の事案を見る限り、取締役会や監査役による被監査会社の監視・チェックが機能不全に陥っていたのではないかと思われる。折しも法制審議会の「会社法制の見直しに関する中間試案」では、企業統治の強化策として社外取締役の義務化が検討課題に浮上しているものの、大王製紙社の監査役の半数以上は社外監査役であったが、企業統治の強化策としての社外性に重点を置いた制度設計のみでは、やや無理があるのかもしれない⁽⁵⁾。

近時、有価証券報告書の虚偽記載が問題となるケースが多発しており、中には課徴金納付命令が発せられるケースもある。例えば、JVC・ケンウッド・ホールディングス事件では、8億3,913万円の課徴金納付命令、ビッグカメラ事件では、2億5,353万円の課徴金納付命令、IHI 事件では、15億9,457万9,999円の課徴金納付命令、ローソンエンターメディア事件では、800万円の課徴金納付命令が、それぞれ下されている⁽⁶⁾。

ところで、2006年1月16日、旧証券取引法違反（偽計・風説の流布）の疑

(4) 「大王製紙株式会社元会長への貸付金問題に関する特別調査委員会（平成 23 年 10 月 27 日）」を参照。

<http://www.daio-paper.co.jp/>

(5) <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900107.html> 大企業などに対する社外取締役選任の義務付けは見送られた。

(6) 十市崇他『金融商品取引法違反への実務対応』商事法務（2011年）21-23 ページ。

いで、ライブドア社（以下、「LD社」という）を始め、ライブドアマーケティング社（平成18年9月1日に株式会社メディアイノベーションに商号を変更。以下、「LDM社」という）及びライブドアファイナンス社（以下、「LDF社」という）が、東京地方検察庁および証券取引等監視委員会の強制捜査を受け、これらの会社の取締役4名が逮捕され、また、LD社の会計監査を担当していたY監査法人が同地検の捜査を受け、同監査法人の代表社員及びその社員である公認会計士が旧証券取引法違反（有価証券報告書の虚偽記載）の罪で逮捕・起訴された。

さらに、LD社事件では、同社が平成16年12月27日に提出した有価証券報告書の重要事項に虚偽記載があり、加えて、LDM社の株式交換に関する公表及び四半期の業績の公表に虚偽があったために損害を被ったとして、LD社またはLDM社の株式を取得した株主らが、LD社、同社の取締役、監査役、同社の連結財務諸表監査を実施したY監査法人及びその社員であった公認会計士に対して、損害賠償を求める事態にまで至っている。もっとも、本事件では、平成21年5月21日、東京地方裁判所において、有価証券報告書の重要事項についての虚偽記載及び東京証券取引所の規則に基づく適時開示における虚偽公表の事実を認定した上で、被告の損害賠償責任を認め、原告の請求を一部認容する判決を言い渡している。

ところで、取締役の職務執行を監視するのは、監査役（会）にはかならない。オリンパス社及び大王製紙社の事件は、わが国のコーポレート・ガバナンスに対する信頼を大きく失墜させ、改めてコーポレート・ガバナンスの実効性向上が求められる中で、その一翼を担う監査役の役割及び責任を検討することは非常に重要である。とりわけ、監査役の問題となる場合に、監査役として尽くすべき注意義務の水準、すなわち、監査役のいかなる行為が注意義務違反（任務懈怠）となるのかについて考察することは有意義である。

そこで本稿は、平成21年5月、東京地方裁判所において、当時東京証券取引所マザーズ市場に上場されていたLD社株式を取得した個人投資家が、LD社の有価証券報告書の重要な事項に虚偽記載があったために損害を被ったと

して、旧証券取引法21条の2第1項・24条の4・22条・21条1項1号・会社法350条・商法（平成17年法律第87号による改正前のもの）266条ノ3・280条1項・民法709条・719条、等に基づき、LD社、LDM社、及び関係する取締役・監査役・会計監査人に対して損害賠償を求めて提訴した「ライブドア事件」を素材として、監査役の注意義務違反の判断基準について検討しようとするものである⁷⁾。

Ⅱ. 監査役（監査役会）の職務権限と責任

1. 監査役（監査役会）の権限

(1) 業務監査

監査役設置会社にあつては、監査役は、取締役の職務執行を監査する機関

(7) 監査役の被監査会社に対する責任が追及された事案として、大阪地判平成12年9月20日判時1721号3ページ、東京地判平成16年12月16日判時1888号3ページ、大阪地判平成16年12月22日判時1892号108ページ、等がある。他方、第三者に対する責任が追及された事案として、大阪地判平成18年2月23日判時1939号149ページ、東京地判平成17年11月29日判タ1209号274ページ、東京地判平成17年6月27日判時1923号139ページ、東京地判平成8年3月28日判時1584号139ページ、東京地判平成4年11月27日判時1466号146ページ、京都地判平成4年2月5日判時1436号115ページ、東京地判平成2年1月31日金判858号28ページ、神戸地判昭和62年5月27日判タ661号240ページ、東京地判昭和58年2月24日判時1071号131ページ、大阪地判昭和57年3月29日判タ469号251ページ、東京地判昭和56年11月27日判時463号133ページ、東京高判昭和56年7月16日判タ452号107ページ、京都地判昭和55年10月14日判タ427号186ページ、東京地判昭和53年8月24日判タ372号141ページ、新潟地判昭和52年12月26日判タ369号383ページ、東京高判昭和51年3月31日判タ339号280ページ、東京高判昭和46年4月30日判時643号87ページ、新潟地長岡支判昭和44年11月7日金判375号5ページ、東京地判昭和42年9月30日判時511号69ページ、広島地判昭和36年8月30日下民集12巻8号2116ページ、等がある。この他、監査役の責任が追及された事案ではないが、農業協同組合の監事の不正行為見逃しの責任の有無に関して、最高裁がその責任を肯定した事例として大原町農協事件がある（判タ1314号132ページ）。この大原町農協事件に関する論評として、弥永真生「監事の任務懈怠」ジュリ1394号（2010年）44ページ、山田泰弘「監査役の任務懈怠責任—最判平成21年11月27日（農協協同組合監事の任務懈怠責任に関する事件）を契機として—」月刊監査役570号（2010）76ページ、等がある。

であるため（会社法381条1項前段。定款の定めによる監査範囲の限定につき、同389条1項）、その職務権限は、会計監査のみならず会社の業務全般に及ぶ。すなわち、監査役の職務は、取締役の職務執行の誠実性を確保することに眼目を置いているため、計算書類・附属明細書等の監査（同436条・441条2項・444条4項）に加え、広く取締役の行為全般を調査・検討の対象とする業務監査にまで及ぶ。

この業務監査に関連して、取締役の職務執行の誠実性を確保する見地から、監査役が、取締役の職務執行が法令・定款・株主総会決議に適合しているか否かの適法性（ないしは違法性）を監査することについて異論はないものの、その妥当性（当否）に監査が及ぶか否かについては争いがある。

この点、多数説は、取締役会設置会社においては、業務執行に関する決定は、取締役会の決議でなされ、この決議は出席取締役の過半数で決する。さらに、取締役会に代表取締役や業務執行取締役の職務執行の裁量的判断の妥当性を判断させるという制度的観点から、取締役会の決議に参加しない監査役にその妥当性につき監査することは予定されていないとする。

他方、経営政策的または能率増進を目的とする積極的な妥当性の監査は権限外ではあるものの、報告義務の内容として（会社法382条・384条後段）著しく不当な事実または事項が一定の事項が不当か否かという消極的かつ非行防止的な妥当性の監査は、監査役の職務に属するとする見解もある。また、監査役の業務監査につき、監査行為それ自体と監査結果の報告とを同じ基準ないし次元で考察する必要はないという見地から、監査役の監査行為に制約をつける必要はなく、しかも、監査報告の面でも、監査役は、法令・定款違反の事実のほか、会社支配の基本方針（会社法施行規則118条）に対する意見などを株主総会に報告し、または監査報告に記載すべきことからすれば（会社法384条・436条1項・2項、会社法施行規則129条1項6号等）、その監査は経営上の判断に関わる事項に及ぶとする見解もある。

(2) 調査権

監査役は、その監査業務を実効的なものにするために、いつでも取締役・会計参与・支配人その他の使用人に対し、事業の報告を求め、または、会社の業務・財産の状況を調査することができる（会社法381条2項）。また、その職務を行うために必要があるときは、会社の費用により補助者を使用することができる（同388条参照）。なお、取締役・会計参与が監査役から求められた報告を怠り、あるいは監査役から報告を求められた使用人の報告を妨害し、または、監査役の調査を妨害したときは、監査役は、監査報告にその旨および理由を記載しなければならない（同436条1項・2項、会社法施行規則129条1項4号等）。なお、取締役もまた、会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときは、ただちにそれを監査役（監査役会設置会社にあつては、監査役会）に報告しなければならない（会社法357条）。

監査役は、監査役設置会社のコンプライアンスを充実させるために、取締役が不正行為をし、もしくはその可能性があると認めるとき、または法令・定款に違反する事実もしくは著しく不当な事実があると認めるときは、遅滞なく、その旨を取締役（取締役会設置会社にあつては、取締役会）に報告しなければならない（会社法382条）。この報告の実効性を確保するために、監査役は、必要があると認めるときは、取締役ないし招集権者に対して、取締役会の招集を求めることができるが（同383条2項）、請求したにもかかわらず、招集権者がこれに応じない場合には、監査役自ら取締役会を招集することができる（同3項）。

なお、会計監査人設置会社の場合は、会計監査人は、その職務を行うに際して取締役の職務の執行に関し不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、遅滞なく、これを監査役（監査役設置会社にあつては、監査役会）に報告しなければならず、他方、監査役は、その職務を行うため必要があるときは、会計監査人に対し、その監査に関する報告を求めることができる（会社法397条1項・2項）。

監査役は、その職務を行うため必要があるときは、監査役設置会社の子会

社に対して事業の報告を求め、またはその子会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる（会社法381条3項）。これは、親会社・子会社間に経済的に単一の企業体たる実体があり、親会社が子会社を利用した違法行為や会計不正（粉飾決算）を行う可能性があるからである。もっとも、当該子会社は、親会社の監査役による調査の権利濫用を阻止するために、正当な理由があるときは、報告または調査を拒むことができる（同4項）。

監査役は、取締役会において違法・定款違反ないしは著しく不当な決議がなされるのを未然に防止する見地から、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（会社法383条1項本文）。ただし、監査役が2人以上ある場合において、取締役会とは別に特別取締役のみで構成する取締役会（同373条2項参照）が開催されるときは、監査役の互選によって、監査役の中から取締役会に出席する監査役を定めることができる（同383条1項但書）。

また、監査役は、取締役が監査役設置会社の目的の範囲外の行為その他法令もしくは定款に違反する行為をし、またはこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる（会社法385条1項）。これは、取締役の違法行為は、本来、会社自らが当該行為を差し止めるべきであるが、それを期待できないこともあり得ることから、監査役に違法行為差止請求権を認めたものである。このほか、監査役は、監査を実効あるものにするため、株主総会決議の取消の訴え（同831条1項）、新株発行無効の訴え（同828条2項2号）、自己株式の処分無効の訴え（同3号）、新株予約権発行無効の訴え（同4号）、資本金額の減少無効の訴え（同5号）、組織変更・合併・会社分割等の無効の訴え（同6号～10号）の訴え、株式交換・株式移転無効の訴え（同11号・12号）等を提起することができる。また、特別清算開始（会社法511条1項）・調査命令（同522条1項）の申し立てを行うことができる。

監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする議案、書類その他法務省

令で定めるものを調査しなければならない。この場合、法令もしくは定款に違反し、または著しく不当な事項があると認めるときは、その調査の結果を株主総会に報告しなければならない（会社法384条）。また、監査役は、取締役の職務執行上の不正行為または重大な法令・定款違反を発見したときは、監査報告に記載しなければならない（同436条1項・2項、会社法施行規則129条1項3号）。さらに、株主総会に出席して、株主から監査報告に関して説明を求められた場合は、これに答えなければならない（会社法314条）。

2. 会社法上の責任

(1) 被監査会社に対する損害賠償責任

被監査会社と監査役との関係は、委任に関する規定に従うため（会社法330条・402条3項）、監査役は、被監査会社に対して善管注意義務（民法644条）を負う。監査役は、その任務を怠ったときは、被監査会社に対し、それによって生じた損害を賠償する責任を負う（会社法423条）。監査役が複数ある場合で、かかる監査役に任務懈怠があった場合には、被監査会社に対して連帯して賠償する責任を負う（同423条）。また、取締役または会計監査人と監査役との双方が会社に対して責任を負うときは、これらの者が連帯して賠償する責任を負う（同430条）⁽⁸⁾。

監査役の被監査会社に対する責任は、総株主の同意がなければ、免除することができない（会社法424条）が、監査役が職務を行うにつき、善意でかつ重大な過失がないときは、最低責任限度額を控除して得た額を限度として、株主総会の特別決議または取締役・取締役会の決定によって免除することができる（会社法425条・426条・会社法施行規則113条・114条）⁽⁹⁾。

また、被監査会社は、職務を行うにつき善意でかつ重大な過失がないときは、定款で定めた額の範囲内で、あらかじめ被監査会社が定めた額と最低責任限度額とのいずれか高い額を限度とする旨の契約を、社外監査役と締結す

(8) 前田庸『会社法』491ページ。

(9) 江頭憲次郎『株式会社法』502ページ。

ることができる旨を定款で定めることができる（会社法427条）。

（2） 第三者に対する損害賠償責任

監査役は、その職務を行うについて、悪意または重過失によって第三者に損害を与えた場合、監査役はこれによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（会社法429条1項）。

また、監査役が、監査報告に記載し、又は記録すべき重要な事項についての虚偽の記載又は記録をした場合には、その者が当該行為をすることについて注意を怠らなかつたことを証明しない限り、これによって第三者に生じた損害を連帯して賠償する責任を負う（会社法429条2項3号・430条）。

3. 金融商品取引法上の責任

虚偽記載のある有価証券報告書等を参考に有価証券を購入した投資者は、時として当該虚偽記載により不測の損害を負うことになる。そこで、有価証券報告書等に虚偽記載が存在したことによって損害を被った投資家は、当該有価証券報告書の発行者に対して不法行為責任（民法709条）を追及することができる。しかし、この場合には、投資者側で虚偽記載と損害との因果関係及び損害額等を立証しなければならないという実際上の困難さを伴う。すなわち、有価証券の価格は、企業の業績の見通し、企業が属する業界の動向、債券マーケット（金利）の動向及び為替の動向、等の様々な経済的要因により決定されるため、虚偽記載による価格変動額を立証することは困難であり、不法行為に基づく損害賠償請求のみでは、投資者が被った損害を回復することはできず、投資者保護の観点からは不十分である。そこで、金融商品取引法は民法709条の特則として、発行会社の無過失損害賠償責任、役員等の過失に関する立証責任の転換、賠償されるべき損害額の法定、因果関係の推定等の様々な規定を定め、投資者の損害の立証を容易にすることなどにより、投資者保護を図っている⁽¹⁰⁾。

(10) 十市崇他・前掲（注6）18ページ。

すなわち、有価証券報告書に、重要な事項について虚偽の記載があり、または記載すべき重要な事項若しくは誤解を生じさせないために必要な重要な事実の記載が欠けているときは、かかる書類を提出した会社が、その発行した会社の有価証券を取得した者に対して損害賠償責任を負う（金融商品取引法21条の2）が、この場合、有価証券報告書の提出をした会社の提出時の役員等（取締役、会計参与、監査役若しくは執行役又はこれらに準ずる者）が責任を負う（同24条の4・22条1項・21条1項1号・3号）が、この場合、会社は無過失責任を負う。ただし、役員等は、虚偽記載の事実を知らず、かつ、相当の注意を払っても虚偽記載を知ることができなかった場合には責任を負わない（同24条の4・22条2項・21条2項1号・2号）。

また、監査役は、内部統制報告書及び四半期報告書に虚偽記載等があった場合にも上記と同様の損害賠償責任を負う。（金融商品取引法24条の4の4・24条の4の6・24条の4の7）。

Ⅲ. ライブドア社事件と監査役の責任

(1) 事実の概要

LD社は、平成8年4月22日、コンピュータネットワークに関するコンサルティング等を目的とする有限会社オン・ザ・エッジとして設立された。有限会社オン・ザ・エッジは、平成9年7月31日に株式会社オン・ザ・エッジに組織変更し、平成15年4月1日にエッジ株式会社に、平成16年2月1日に株式会社ライブドアに、平成19年4月2日に株式会社ライブドアホールディングスに、平成20年8月1日に株式会社LDHに、それぞれ商号を変更した。

LD社が発行した同社株式は、平成12年4月に東証のマザーズ市場に上場されたが、東証は、平成18年1月18日、LD社及びLDM社に対し、①平成16年11月8日公表の株式分割の件に係る経緯、事実関係及び買収と株式分割の関係並びに旧証取法違反の有無に関する認識について、②LDM社の平成16年12月期第3四半期通期の業績状況の開示内容における虚偽の記載の有無

及び訂正の要否に関する認識について、③ LD 社による A 社及び B 社の買収及び平成16年5月10日公表の株式分割の件に係る経緯、事実関係及び買収と株式分割の関係並びに旧証取法違反の有無に関する LD 社の認識について、④ LD 社の平成16年9月期決算内容における虚偽の記載の有無及び訂正の要否に関する同社の認識について、適切な開示をするように要請したが、平成18年1月21日、上記要請に対して十分な開示が行われておらず、当該開示がされていないことを周知させる必要があるとして、マザーズ市場に上場されていた LD 社株式及び LDM 株式を開示注意銘柄に指定し、その旨を公表した。

その後、東証は LD 社の代表取締役や LDM 社の代表取締役らが旧証取法違反容疑で同日逮捕されたことを受け、LD 社株式及び LDM 社株式を監理ポストに割り当てることを決定し、その旨を公表した。さらに、平成18年3月13日、LD 社株式が株券上場廃止基準2条1項11号（上場会社が有価証券報告書等に「虚偽記載」を行い、かつ、その影響が重大であると当取引所が認めた場合）及び同項18号（公益又は投資者保護のため上場廃止を適当と認めた場合）に該当するとして、また、LDM 社株式が同号に該当するとして、同年4月14日に上場廃止とする旨を決定し、LD 社株式及び LDM 社株式は、同日、上場廃止となった。

Xら（3,340名）は、LD 社が発行した株式または、LD 社の子会社であった LDM 社株式を取得したところ、LD 社が平成16年12月27日に関東財務局長に提出した同社の平成16年9月期の有価証券報告書（以下、「本件有価証券報告書」という）において、同社の子会社である LDF 社が、投資事業組合を通して取得した LD 社株式を売却したことによる売却益37億6,699万6,545円の分配金を売上高として計上するとともに、LDM 社の A 社及び B 社に対する架空売上15億8,000万円を、連結損益計算書の売上高に含め、経常利益を50億3,421万1,000円と記載した連結損益計算書を掲載していたこと、また、LDM 社による平成16年10月25日の株式交換に関する公表及び同年11月12日の業績公表に虚偽があったこと等により、損害を被ったとして、LD

社（Y1）、LDM社（Y2）、LD社の取締役（Y3、Y7、Y8）、同社の監査役（Y10～Y12）、LDF社の取締役（Y3、Y4、Y5、Y6、Y9）、LD社の連結財務諸表監査を実施したY14監査法人及びその社員であった公認会計士（Y13～Y26）らに対して、旧証券取引法21条の2第1項・24条の4、会社法350条、商法（平成17年法律第87号による改正前のもの）266条ノ3・280条1項、民法709条・719条、等に基づき、損害賠償を求めて提訴した事案である。

裁判所は、Xらの請求を一部認容し、LD社株式の1株あたりの損害額を200円、LDM社株式の1株あたりの損害額を1,000円と認め、総額約76億円の損害賠償責任を認めた。

本件の争点は、(a) 本件有価証券報告書の重要な事項について虚偽記載があるか否か、(b) 本件有価証券報告書の提出について被告らが損害賠償責任を負うか否か、(c) LDM社がした株式交換に関する公表及び平成16年12月期第3四半期通期の業績状況に関する公表が虚偽か否か、(d) LDM社が行った株式交換及び平成16年12月期第3四半期通期の業績状況に関する各公表について、被告らが損害賠償責任を負うか否か、(e) 原告らの損害の有無及びその額、等があるが、本稿は監査役の注意義務違反の判断基準について検討しようとするものであり、判旨に基本的に賛成の立場から、これらの争点のうち、(b)についてのみ考察する。

(2) 判旨 一部認容（確定）

(a) 監査役（Y10、Y11及びY12）⁽¹¹⁾の不法行為責任について

「確かに、有価証券報告書の提出時に当該提出会社の監査役であった者は、有価証券報告書の重要な事項について虚偽記載があるときは、当該記載が虚偽であることを知らず、かつ、相当な注意を用いたにもかかわらず知ること

(11) 当時、LDH社には、3人の監査役がいたが、Y10およびY12は、ともに弁護士であり、Y11は、元警察官であった。Y10は、平成11年度に、Y11は、同13年度に、Y12は、同15年度に、それぞれ同社の監査役に就任していた。ところが、Y11は、本件有価証券報告書が提出された日の前日に監査役を突然辞任している。

ができなかったことを証明できなければ、当該会社が発行する株式を募集又は売出しによらないで取得した者に対し、虚偽記載により生じた損害を賠償するという重い責任を負っている（旧証取法24条の4、22条、21条1項1号）。しかし、監査役は、有価証券報告書の作成提出を行う取締役や、有価証券報告書に掲載される財務諸表等に係る監査証明（同法193条の2第1項）を行った公認会計士又は監査法人と異なり、有価証券報告書への関与の在り方は二次的なものであるし、旧商法特例法上の大会社の監査役は会計監査を含む取締役の職務執行一般の監査権限を有していたとはいえ（旧商法274条1項）、同法281条1項の書類の会計に関する監査は、第一次的には会計監査人が行い、その監査報告書を監査役会に提出して、監査役会は会計監査人の監査の方法又は結果を相当でないとして認められた場合にのみ監査報告書に記載するとされており（旧商法特例法13条1項、14条3項1号）、旧商法特例法上の大会社の会計監査は一次的には会計監査人が担うという位置づけがされていたものと解される。そうだとすると、監査役が、有価証券報告書に掲載された、虚偽でないとして監査証明がされた又はされる予定の財務諸表等の虚偽記載について、投資家に対し直接の不法行為責任を負うのは、単にその任務を懈怠しただけにとどまらず、当該虚偽が監査役にとって明らかであり、当該虚偽記載を容易に阻止し得た等の事情が認められる場合に限るのが相当というべきである（傍点筆者）。上記観点から検討すると、Y10、Y11及びY12は、平成16年11月2日に初めてY14監査法人がA社及びB社に対する売上げが架空でないかと疑っていることを認識し、同月8日時点でも同監査法人内部の意見が分かれており監査を継続していることを認識したにとどまっている。そして、同月9日に担当者のヒアリングに出席したY10も、結局、疑わしいが断定はできないという心証を得たにとどまっている。そうだとすると、Y10、Y11及びY12のいずれにとっても、LD社のA社及びB社に対する売上げが架空であることが明らかであったと認めることは困難というべきである。もちろん、Y10らに、連結売上計上の許されない本件LD社株式売却益が連結売上げに含まれているという認識があったことは証拠上も窺えない。

そうだとすると、本件有価証券報告書の記載（連結損益計算書の経常利益額）が虚偽であることが、Y10、Y11、Y12にとって明らかであったとは認められないから、上記3名の監査役は、本件有価証券報告書に掲載された連結損益計算書の虚偽記載について、投資家に対して直接の不法行為責任を負うものとは認められないというべきである。」

(b) Y10及びY12の旧証取法24条の4・22条の責任について

「Y10及びY12は、平成16年11月8日の時点でもY14監査法人がA社及びB社に対する売上げが架空でないかという疑いをもっていることを認識していたのであるから、業務一般の監査権を持ち、会社に対して善管注意義務及び忠実義務を負う監査役として（旧商法280条1項・254条3項・民法644条・旧商法254条ノ3）、Y14監査法人に対し、なぜLD社の連結財務諸表に無限定適正意見を示すに至ったのかについて具体的に報告を求め（旧商法特例法8条2項参照）、LD社の取締役や執行役員に対し、なぜ架空との疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて報告を求める（旧商法274条2項参照）などして、LD社の会計処理の適正を確認する義務があったものというべきである。そうだとすると、このような措置を何ら行わなかったY10及びY12は、『相当の注意を用いた』（旧証取法21条2項1号）とは認められない。……Y10及びY12は、相当の注意を用いたならば、少なくとも上記の売上げ（LD社自体による合計13億5,500万円）が架空であること、すなわち、上記の連結経常利益の額50億3,421万1,000円という記載が虚偽であることを知り得たことが認められるのであるから、LD社株式売却益を連結売上げに含めていることを認識する余地があったかどうかは、旧証取法21条2項1号の免責事由が認められないという上記の判断を左右しない。したがって、Y10及びY12は、本件有価証券報告書の虚偽の記載につき、旧証取法24条の4、22条の責任を負うというべきである。」

(c) Y11の旧商法280条、266条ノ3の責任について

「Y11は、Y10及びY12と同様に、平成16年11月8日の時点でもY14監査法人がA社及びB社に対する売上げが架空でないかという疑いをもっている

ことを認識していたのであるから、業務一般の監査権を持ち、会社に対して善管注意義務及び忠実義務を負う監査役として、Y14監査法人に対し、なぜLD社の連結財務諸表に無限定適正意見を示すに至ったのかについて具体的に報告を求め（旧商法特例法8条2項参照）、LD社の取締役や執行役員に対して、なぜ架空との疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて報告を求める（旧商法274条2項参照）などして、LD社の会計処理の適正を確認する義務があったものというべきであり、かつ、その義務は容易に認識し、履行し得たものと認められる。それにもかかわらず、Y11は、特段の調査もせず、結果として、LD社は、連結経常利益を50億3,421万1,000円とする内容虚偽の連結損益計算書を掲載した虚偽記載のある本件有価証券報告書を提出するに至っている。したがって、Y11は、少なくとも重過失により自らの任務を懈怠した者であるから（Y11は、A社及びB社に対する架空売上げについて監査役としての任務を怠ったことは自認している）、LD社株式を取得した者に対し、本件有価証券報告書の虚偽記載によって生じた損害を賠償する責任を負うというべきである（旧商法280条1項、266条ノ3第1項）。」

（3） 本事件判決の検討

（a） 監査役（Y10）の不法行為責任について

本判決は、「旧商法特例法上の大会社の監査役は会計監査を含む取締役の職務執行一般の監査権限を有していたとはいえ（旧商法274条1項）、同法281条1項の書類の会計に関する監査は、第一次的には会計監査人が行い、その監査報告書を監査役会に提出して、監査役会は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場合にのみ監査報告書に記載するとされ（旧商法特例法13条1項、14条3項1号）、旧商法特例法上の大会社の会計監査は一次的には会計監査人が担うという位置づけがされていたものと解される。そうだとすると、監査役が、有価証券報告書に掲載された、虚偽でないとして監査証明がされた又はされる予定の財務諸表等の虚偽記載について、投資

家に対し直接の不法行為責任を負うのは、単にその任務を懈怠しただけにとどまらず、当該虚偽が監査役にとって明らかであり、当該虚偽記載を容易に阻止し得た等の事情が認められる場合に限るとする。このことから、監査役による監査は、職業的監査人による監査とは異なり、有価証券報告書への関与の在り方は二次的なものであるといえる」としたうえで、Y10の民法上の不法行為責任について否定している。

先述のように、監査役の職務は、取締役の職務の執行を監査することであるが、それには、業務監査と会計監査とがある。業務監査は、取締役の職務の執行が法令・定款を遵守して行われているかどうかを監査することで、一般に適法性監査と呼ばれる。

他方、会計監査は、計算書類およびその附属明細書を監査することであり、定時株主総会の開催2週間前までになされる招集通知時に、会計監査と業務監査の結果が記載された監査役の監査報告が提供される。

A社及びB社に対する架空売上げに関して、Y10は、「何となく疑わしいという判断はあるものの、単体の売上に関しては今の様な現状といえども売上としての計上取り消しを強制できる法律的根拠がなく適法な取引である」と述べ、疑念を抱きつつも、違法性を立証する確たる証拠がないために、監査役会として適法であるという意見書を作成している。また、子会社を通じた連結売上計上の許されないLD社株式の売却益が連結損益計算書に計上されていたことに関しては、監査役はその違法性を認識していなかった。

監査役による会計監査は、必ずしも会計記録の検査を基礎とするものではなく、また、監査一般の特徴（会計検査性、専門性、第三者性、事後性）をあまり具備していない⁽¹²⁾ことからすれば、監査役による監査は、職業的監査人による監査とは異なり、副次的なものであることから、A社及びB社に対する架空売上げ並びに売上計上が認められないLD社株式の売却益を発見できなかったことに関して、LD社株を取得した者に対して直接的に不法行

(12) 西山芳喜「新任研修 監査役とは何か 第4回監査役の任務—会社法381条1項前段にいう「監査」とは何か(1)」月刊監査役591号(2011年)55ページ。

為責任を負うと評価することは困難であろう。

(b) Y10及びY12の旧証取法24条の4・22条の責任について

判旨によれば、Y10及びY12本件有価証券報告書に掲載された連結損益計算書の連結経常利益の額50億3,421万1,000円が、連結売上げに計上することが許されなLD社株式売却益を連結売上に含めることをも前提としていることは認識していなかった。

しかしながら、A社及びB社に対する架空売上げに関して、本判決は、Y10及びY12は、平成16年11月8日の時点でも被告Y14監査法人がA社及びB社に対する売上げが架空でないかという疑いをもっていることを認識していた。したがって、業務一般の監査権を有し、被監査会社に対して善管注意義務及び忠実義務を負う監査役として、Y14監査法人に対し、なぜLD社の連結財務諸表に無限定適正意見を示すに至ったのかについて具体的に報告を求め、LD社の取締役や執行役員に対し、なぜ架空との疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて報告を求めるとして、LD社の会計処理の適正を確認する義務があったものというべきであり、かかる措置を何ら行わなかったY10及びY12は、監査役としての「相当の注意を用いた」とは認められないとする。

この点、Y14監査法人のY15らが、A社及びB社に対して期末になってまとめて多額の売上を計上していることについて、架空売上ではないかと疑念を抱き、平成16年9月期の監査に際して、同年11月8日に、Y10、Y11及びY12の各監査役のほか、Y14監査法人からY15、Y26が、LD社からY7が出席し、打合せ会議を開催した。そこでは、架空取引を疑う者がおり、このままでは、意見差し控えになる可能性があり、監査役に担当者のヒアリングに立ち会ってもらいたい旨を伝えた。Y10は、同年11月9日と10日の2日間にわたり、Y10、Y7及びY6、さらにY14監査法人からは、Y26、Y20及びY15が出席した。

9日のヒアリングでは、モバイル事業部担当の執行役員が呼ばれ、コンサルティング業務としてどのようなことを行ったのかをヒアリングした際には、

マーケティング調査をして報告書を作成したというものの、当該報告書が使い回しであることが判明したり、コンサルティング費用が多額である点について、言い値で決まると言ったり、仕事量（人工）で決まるというのに単価や人数を記載した明細書が提出されていないことが明らかになるなど、不自然な兆候が目立った。

Y10は、ヒアリングに参加した日の夜、Y26からメールで感想を問われ、「会社側の発言、提出資料からすれば、やっていないと断定はできない。むしろやった形跡はある。したがって、実体の有無についていえばY26先生のおっしゃるとおり『疑わしい』域を越えず、実体はあると判断せざるを得ないのではないかと思います。ただ、それが金額と見合っているかといえれば見合っていないのは確かだと思います。」「事実認定としては、本件は『疑わしい』が断定はできない。では、この場合どう判断するのかということになり、結局監査法人に結論を委ねることになってしまいます。」などとメールで返信している。

他方、平成16年11月10日、Y14監査法人は、その所属する社員による社員会を開催した。同会では、Y15が、意見差控えとなればLD社が上場廃止になることを説明し、Y16は、意見差控えを表明すると、LD社が上場廃止となり、Y14監査法人を訴えてくる、と話している。積極的に不適正意見や意見差控えを主張する社員もおらず、Y16が、意見差控えを出して、LD社に訴えられるのはまずいので、監査意見として無限定適正意見を表明することを提案したところ、これに反対する意見は出ず、同会ではその提案でまとり、平成16年11月18日の決算承認に関わる取締役会においては、取締役としてY3、Y8及びY5が出席し、Y3から決算についての詳しい説明があり、監査役として出席したY10、Y11及び被告Y12は、A社及びB社に対する売上計上やその他の点も含めて、特に異議を唱えることをせず、決算は承認された。

Y14監査法人は、LD社の不正な会計処理の存在を認識しつつ、意見差控えによる上場廃止で、同社から提訴されることを危惧して無限定適正意見を

表明したに過ぎない。そうであれば、その旨を監査役に伝え、それを受けた監査役会は、決算承認に関わる取締役会の開催前に、Y14監査法人とともに、その旨を取締役に対し助言又は勧告をしなければならなかったのではないかと。

平成16年11月8日の時点で、Y10、Y11及びY12の各監査役は、Y14監査法人が、A社及びB社に対する売上げが架空でないかという疑いをもって、LD社の取締役及び執行役員に対して、架空売上の疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて、報告を求め、同社の会計処理の適正性を積極的に確認する義務があったにもかかわらず、これを怠っている。

監査役が「不適切な兆候」を把握した場合には、その行為規範として、その兆候に対する連絡協議会を設けて、会計監査人と協議を行うのが通例である。また、不適切な兆候の疑義の払拭に向けて、監査法人に対して調査を依頼し、監査役自らも調査するなどして、有価証券報告書の信頼性に重大な影響を及ぼす可能性のある虚偽記載の原因を発見する努力義務がある。さらに、監査役会において、当該事実関係につき、正確に情報を把握・共有し、問題解決のために行動し、取締役会の場において、取締役に対して指摘する必要がある。

監査役が、架空売上の存在を疑うべき事情を察知した場合には、有価証券報告書等の記載の真実性及び正確性を積極的に確認する義務を負うのであり⁽¹³⁾、かかる義務を怠ったY10及びY12の旧証取法24条の4・22条の責任を肯定したことに賛成である。

(c) Y11の旧商法280条及び266条ノ3の責任

先述のように、監査役は、業務一般の監査権を有し、被監査会社に対して善管注意義務及び忠実義務を負う。すなわち、Y11は、架空売上が懸念されるにもかかわらず、なぜLD社の連結財務諸表に無限定適正意見を示すに至ったのかについて、Y14監査法人に対し、具体的に報告を求めるとともに、

(13) 松尾健一・前掲(注1)75ページ。山口利昭法律事務所 <http://yamaguchi-law-office.way-nifty.com/>。

同社の取締役や執行役員に対して、なぜ架空との疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて報告を求めるなどして、LD社の会計処理を確認する義務があった。とりわけ、期末に多額の売上を計上することは「不正の兆候」として特に注意を要するのは、論を俟たない。それにもかかわらず、Y11は、特段の調査もせず、結果的に、LD社は、虚偽記載のある本件有価証券報告書を提出するに至っている。

したがって、Y11は、少なくとも重過失により自らの任務を懈怠した者であるから（Y11は、A社及びB社に対する架空売上げについて監査役としての任務を怠ったことは自認している）、Xらに対し、本件有価証券報告書の虚偽記載によって生じた損害を賠償する責任を負うというべきであるとする本判決に賛成である。

(d) 小 括

本判決は、監査役らは、監査法人が子会社に対する売上げが架空でないかという疑いをもっていることを認識していたことから、監査法人に対し、なぜの連結財務諸表に無限定適正意見を示すに至ったのかについて具体的に報告を求め、LD社の取締役や執行役員に対して、なぜ架空との疑念が持たれるほどの多額の売上げを期末に計上するに至ったのかについて報告を求めるなど、LD社の会計処理の適正を確認する義務を負っており、それは容易に認識し、履行し得たにもかかわらず、特段の調査を実施しなかったことから、監査役は善管注意義務を尽くした業務監査を実行したとはいえないと判示した。

つまり、取締役の職務執行が違法であることをうかがわせる特段の事情が存在していることを認識したならば、監査役としての調査権を行使し、積極的に何らかの調査・確認をする職責を有しており、それを怠れば、平均的な監査役として、必要な水準の監視義務を果たしたとは評価されず、任務懈怠の責任は免れないとする。監査役の任務懈怠の判断にあたっては、平均的な監査役に通常要求される程度の注意義務を尽くしたか否かが重要なのである。

被監査会社の「不正の兆候」を察知した監査役は、自ら調査権を駆使して、

積極的に情報収集を行うべきであり、その存否を調査・確認するような監査計画にない非定例的な突っ込んだ監査を実行しなければ、善管注意義務を尽くしたとは評価できないのである⁽¹⁴⁾。

他方、監査役として、取締役の職務執行が違法であることをうかがわせる特段の事情に対して何らかの業務監査を実施していたのであれば、当該業務監査の内容が善管注意義務を尽くしたものであるか否かを、別途判断しなければならない。

IV. おわりに

昨今の相次ぐ企業不祥事により、わが国の企業のコーポレート・ガバナンスが機能不全に陥っているとの批判を国内外から受けるとともに、今日の監査役制度に対する信頼が失われ、今改めて「物言う監査役」が求められているのではないだろうか。

これまで、わが国の監査役は、被監査会社の横滑り人事であったり、また、OBが監査役に就任することがあったりしたために、監査役制度それ自身が形骸化しているとの指摘を受け、「閑散役」と揶揄されることもあった。しかしながら、会社法において、取締役設置会社では、原則として、その設置が義務付けられていることから、取締役に並ぶ経営機関としての監査役に期待が寄せられているのであり、また、その存在が取締役にとって脅威となることには異論はないであろう。

監査役監査基準によれば、監査役は、会社が財務情報を開示するにあたり、会計監査人のほか担当取締役又は使用人に対しその重要事項について説明を求めるとともに、開示される情報に重要な誤りがなく、かつ、内容が誤解を生ぜしめるものでないかを検証しなければならない(18条2項)。また、監査役は、会計方針、会計処理の方法等が、会社財産の状況、計算書類等に及

(14) 山口利昭法律事務所・前掲(注13)。

ばす影響、適用すべき会計基準及び公正な会計慣行等に照らして適正であるかについて、会計監査人の意見を徴して検証しなければならない。さらに、必要あると認めるときは、取締役に対し助言又は勧告をしなければならない（19条1項）のである。

先述のように、会社法は、監査役には多くの職務権限を定めている。本来、取締役の違法行為を差し止める権利は、被監査会社にあるが、被監査会社の業務執行を担当しているのは取締役であり、その取締役に、自己または他の取締役の違法行為を監督することは必ずしも期待できない。そこで、取締役の違法行為を把握しうる立場にある監査役が期待されているのである。少なくとも、監査役は、いつでも、取締役や使用人に対し、事業の報告を求め、または会社の業務・財産の状況を調査・確認することができ、さらに意見陳述権等、被監査会社に対して強大かつ広範な監査権限を有していることから、監査役は、かかる権限を存分に行使し、不正の兆候を発見したならば、毅然とした態度で臨まなければならないのである。