

**監査懇話会 監査技術ゼミ**

**監査役監査はどう行うべきか**  
**～裁判例に学ぶ監査役職務における留意事項**

**2018年7月26日**

**東京霞ヶ関法律事務所**  
**弁護士 遠藤 元一**

# アウトライン

- I 監査役の任務懈怠責任**
- II AIJ投資顧問の年金詐欺事件**
- III 安愚楽牧場事件（会計限定監査役の責任）**
- IV エフオーアイ事件控訴審判決**

# I 監査役の任務懈怠責任

## 1 監査役の「監査」概念とは

= 「事前**監督**」と「事後**検査**」とを包含する概念

✓ 監査役の「監査」

➡業務執行の適法性（法令・定款違反）の監査に限定される（内部統制システムの相当性についての監査等の一定の事項については相当でない事項または著しく不当な事項を指摘しうる）

※取締役の「監督」概念—業務執行の妥当性の監査権限まで含まれる。

✓ 業務執行の不当性が一定程度を超えると善管注意義務違反として違法となるため、取締役の職務執行に不当な点がないか否かのチェックが監査概念の出発点

But

✓ 最近、監査の重点は事後的な検査機能から事前検査にシフト

## **監査役監査基準2条1項、13条2項**

- ✓「監査役及び監査役会は、取締役会が担う以下の監督機能が会社の持続的成長と中長期的な企業価値の向上を促しかつ収益力・資本効率等の改善を図るべく適切に発揮されているかを監視するとともに、自らの職責の範囲内でこれらの監督機能の一部を担うものとする」。
- ✓ 監査役の監督機能として、「企業戦力等の大きな方向性を示すこと」「代表取締役その他の業務執行取締役による適切なリスクテイクを支える環境整備を行うこと」、「独立した客観的な立場から、代表取締役その他の取締役等に対する実効性の高い監督を行うこと」を提示。

## **2 「監査」の意義を論じる実益はあるか？**

- ✓「監査」の意義を論じることに懐疑的な見解  
＝監査の意義を抽象的に論じることは生産的ではなく、具体的な法令の規定の解釈レベルに落とし込んで議論すれば足りるとする見解
- ✓ 依然として「監査」の意義の一般論を論じて整理することは有益ととらえる見解

∴意見陳述権（383条1項）の「必要があると認めるとき」、株主総会への報告義務（382,384条）の「著しく不当な事実」の判断基準を、①善管注意義務違反（法令違反）に準じたものと捉えるのか、②経営の妥当性の観点から重大な問題がある場合と捉えるのか、程度の差がありえ、権限の範囲を解釈する際に監査役の職務の範囲の一般論が必要・有益。



## § 監査役の会社法上の権限・義務（会社法381～386条）

- ✓取締役の職務の執行の監査（会社法381条1項前段）
- ✓監査報告の作成（会社法381条1項後段）
- ✓取締役その他に対する事業報告、業務・財産状況の調査（会社法381条2、3項）
- ✓取締役の違法行為（おそれがあるときを含む）等の取締役会への報告義務（会社法382条）
- ✓取締役会への出席義務・質問・意見陳述（会社法383条1項）
- ✓取締役会招集権（会社法383条2～4項）
- ✓株主総会に取締役が提出する議案・書類等についての調査義務（会社法384条）
- ✓法令定款違反、著しく不当な事項がある場合の株主総会での報告義務（会社法384条）
- ✓取締役の違法行為等の差止請求権（会社法385条1項）
- ✓監査役（会）設置会社と取締役との間の訴えについて会社の代表（会社法386条1項）

**\* 権限と義務の規定が混在する。**

**\* 権限も行使しなければならない場合には義務に転ずるが、どのような場合にその不行使が義務に転ずるかの規定はないため、どのような場面で必要とされる権限行使を怠ったといえるかは解釈論。**

## ◆権利行使の許容、義務の局面に分けて検討

得津晶「会社法上の監査概念について—三種類の監査機関の妥当性監査権限」法学80巻4号を参考に検討

✓ 監査役の位置付けから出発する演繹的なアプローチではなく、**機能的アプローチ**を採る。

### ①権利行使の許容性の問題

= 監査役がその権限（監査報告の作成、取締役会での意見陳述、取締役への報告、株主総会での報告等について適法性に限らず、妥当性についても行えるか。

### ②義務の問題

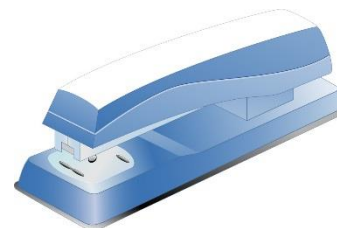
= 適法性監査だけでなく、妥当性監査まで行わないことが任務懈怠（義務違反）となるという意味で、監査役にとって義務になるのか。

### ①権利行使の許容性の問題

✓ 会社法は、監査役の権限行使の要件につき、**業務執行の権限**が本来は**取締役**にあり（会社法381条）、取締役の権限に監査役が過度に介入・干渉し、**会社の業務執行の決定が二元化**することがないように**配慮**して制度設計。

## 例外

- ① 明文で妥当性監査について権限とされているもの（内部統制システムの相当性についての監査[施行規則129条1項5号]、買収防衛策等の相当性の監査[会社規129条1項6号]も業務報告の対象） ➡ 当然、権利行使できる。
- ② 明文がない場合でも、適法性監査にとどまらず、妥当性監査にまで及んだ権利行使をすることは当然、可能であり、許容される。
- ・ 取締役の違法な業務執行を早い段階で抑止するためにも監査役が取締役会で意見を陳述する際の意見内容や報告では妥当性に言及することを禁じるまでもないとの見解が主流。  
監査役の事前の権限行使を促すためにも、監査役の積極的な意見陳述は推奨される。
- ③ 監査委員・監査等委員は取締役の業績に対するパフォーマンス評価を行うことも予定されており、監査役も、モニタリング機関と位置付けるのであれば、監査委員、監査等委員と異なり、できないとする合理的な理由はない。





## ②義務の問題

✓ 適法性監査を行わない場合は任務懈怠となる（ただしどの程度まで具体的な行為をおこなわなければならないかについて明確な基準はない）。

✓ 妥当性監査についても、一定の場合に妥当性監査を行わないことが任務懈怠となる場合がある。

✓ 適法性監査と妥当性監査の区別も相対化しているうえに、監査役をめぐる法改正やその他の制度の変化により監査役の法的な役割が非常に曖昧化しているため、監査役の義務の範囲を明確に画定することは容易ではない。

✓ 監査役の法的責任を論じる局面では、適法性監査限定説が判例・裁判例・学説の多数説の基礎（適法性監査、妥当性監査という問題設定の仕方を疑問視する見解も）

◆ 問題設定の仕方をどうするかは別としても、出発点は次の①②

① 妥当性監査のカテゴリーで監査役が監査を行わないことが任務懈怠にあたるとされる領域がある。

② どのような場合に任務懈怠になるかについての明確な基準は設定されていない。

➡監査機関としての権限行使が必要となる場合は、権限行使が義務に転じ、必要とされる権限行使（監査）を怠り、その結果として会社に損害が生じれば、監査機関は会社に対する任務懈怠として善管注意義務違反の責任を負うと定式化するほかはない（循環論法的な説明）。

✓監査役の法的責任が問われるケースが増加。

deep pocketとして狙い撃ちされるリスクに備えた戦略の重要性

### 3 業務監査に係る任務懈怠についての監査役の責任の法的な判断枠組み

✓ 最判平成21・11・27金法1909号84頁（農協の監事の任務懈怠責任）がベース  
**違法（確認）調査・対処義務**

＝監査役が適切に監査業務を遂行していたとすれば、取締役の違法行為の兆候に気づくことができ、さらに調査権限を行使するなどして、違法な業務執行行為があると認めれば、それに適切な対処をして会社の損害発生を防ぎ、または（会社の損害を経由して発生する）第三者の損害発生を防ぐべき義務がある。

## 危険信号（red flag）—違法・不正を強く疑わせる事情・兆候

✓ 監査役は、違法行為の兆候を認知した場合（違法であることが明白である場合はもちろん、たとえそこまでの確証がない場合であっても）、監査役は、善管注意義務の内容として、当該兆候を端緒として違法・不正な行為が行われていないかを調査すべき義務を負担し、違法・不正行為がある場合には、是正すべき義務を負う。

✓ 監査役会設置会社の場合、監査役会として連携し、調査を行うべき。

## 注意信号（yellow flag）—事情・理由次第で「危険信号」の可能性を有するもの。

### 危険信号・注意信号を認知した監査役の行動マップ

- (1)情報の共有（①他の監査役との情報共有、②執行部門への通知・勧告、話し合い、③会計監査人からの情報共有・情報収集等、④弁護士等外部専門家への相談、⑤取締役会への報告）
- (2)調査（①監査役ら自らの調査、②執行部門による調査、③調査委員会等を設置した調査）
- (3)監査役としての対処（①不祥事に関連した取締役会付議議案への対処、②監査報告書等での対応）

## Ⅱ 東京地判平成28・7・14 判例時報2351号69頁

### 【A I J 投資顧問の年金詐欺事件】

#### 1 事案の概要

✓ A I J（代表取締役D）投資顧問年金資産消失事件に関連し、年金基金等に外国投資信託（以下「本件ファンド」という）の受益証券を販売していた証券会社A（平成25・6・28破産手続開始決定）の代表取締役であったBが、同受益証券の一口当たりの純資産の額を偽るなどしたため、同受益証券を購入した年金基金等に対して合計235億円今日の損害賠償義務を負担するとの損害を被った。

✓ Aの破産管財人が社外取締役のほか、**社外監査役**に対し、代表取締役の職務執行に対する監視義務違反があるとして、会社法423条1項に基づき連帯して損害の一部である1億円の支払を請求した。

#### Xが主張した監査役の義務違反

- ①平成21・3・17取締役会で本件ファンドの1口当たりの純資産額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
- ②平成21・7頃、本件ファンドの1口当たり純資産額に関して外部の第三者に対し調査を行うべき義務
- ③平成23・8・9取締役会で本件ファンドが顧客から解約請求を受けた際に同請求に係る口数を別の顧客等に対して相対取引の形で売買していたこと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

✓ A I J の D 社長は、本件ファンドにつき、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、本件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。「NAV」「実態NAV」）を公表せず、実態NAVと異なり大半が水増しされた虚偽のNAV（「公表NAV」）を作成し、A I J 社内に周知するとともに破産会社に伝達。

#### ◆本件ファンドの価値

平成21年3月末—公表NAVに基づく純資産総額は約1786億円

（実態NAVに基づく純資産総額は約780億円）

平成22年3月末以降—公表NAVに基づく純資産総額が約2000億円前後

（実態NAVに基づく純資産総額は約250億円）

✓ A I J が作成・公表した「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」の記載

①本件ファンドについて、平成19年度から平成23年度までの間の年次の期間収益率が5・60%から8・57%であり、平成21年度から平成23年度までの間、月次の期間収益率がマイナスになったのは平成22年6月のみ。

平成17年度から平成23年度まで間の累積収益率は46・02%から95・42%。

② T O P I Xを用いた日本株の期間騰落率は、平成19年度がマイナス28・05%、平成20年度がマイナス34・78%、平成21年度が28・47%、平成22年度がマイナス9・23%、平成23年度がマイナス15・15%であり、平成17年度から平成23年度まで間の累積収益率はマイナス24・51%であるなどと記載。

✓ 破産会社のB社長は、D社長らとともに、あたかも本件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本件ファンドへの投資を勧誘し、A I Jとの投資一任契約を締結させ、又は既に締結していた投資一任契約に基づき、本件ファンドの受益証券を買い付けさせた。

## 平成21・2 「年金情報 2月16日号」

平成20年2月に米国で発覚した、米ナスダック株式市場のバーナード・マドフ元会長が関与したとされる巨額詐欺事件について、「運用が好調であるかのように長年偽装し続けた事件で、被害総額は500億ドルにも上るとみられている。」などと紹介し、続けて、「国内でもマドフ氏案件に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（以下「本件記事」という。）を掲載。

平成21・3・17

年金情報誌において、マドフ氏の詐欺ファンド事件における日本の年金基金への影響に関する記事が紹介され、日本にも同様の詐欺ファンドが存在する旨の憶測記事が掲載されたこと、**一部の信託銀行等**が、上記の詐欺ファンドは破産会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てきて、約140億円・七基金の解約となった**が、そのうち約35億円・1基金については、基金の厳しい財務状況によりやむなく解約をせざるを得なかったものであること、同月は募集期間が過ぎてしまい、募集できるファンドはなかったが、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に、運用会社であるA I Jから適切な情報開示を行うようにする、特に四半期報告書の見直しを行うこと**などを報告して、取締役会の了承を受けた。

平成21・7・21 取締役会

平成21年7月、**約100億円・4基金の本件ファンドにつき解約請求があったこと**を取締役会で報告。

平成22・4・20

A I JのE社への本件ファンドの管理報酬として純資産額の年率1.5%、破産会社は、1/3相当の年率0.5%を受領。



E社が受取る管理報酬が年率0.75%になるので、**破産会社が受領する報酬も0.25%に引き下げたい**との申し出があつたことを取締役会で報告、申出を了解。

平成23・4・19 取締役会

A I Jから、同月以降、**破産会社への信託報酬をゼロとする、その代わりに破産会社がA I Jに対して支払っている業務委託費もゼロ**とするとの申出があつたことを取締役会で報告、申出を了解。

平成23・6・24

破産会社はE社に対し、**8億円を無担保で貸し付けた**（「本件貸付け」）。  
7月26日、E社から、同貸付けに係る元利金の弁済を受けた。

平成23・8・9 取締役会

E社に本件貸付けをしたが、その後、弁済を受けたことを報告した。



## 2 判決の要旨

### 1 代表取締役Bの違法行為

「…B社長は、D社長が虚偽の内容の公表NAVを作成していることを認識しながらこの公表NAVを利用し、あたかも本件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顧客である年金基金等の担当者などに提示するなどして、本件ファンドへの投資を勧誘し、これにより、各年金基金等に本件ファンドの受益証券を買い付けさせて、その代金を支払わせていたところ、このようなB社長による本件ファンドの販売行為は違法なものであると認められる。そこで、このような代表取締役の違法行為に対する…監査役の監査義務について、検討する。」

### 2 監査役の監査義務

「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、…少なくとも、調査の対象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。」

「したがって、(1)【監査役】に…監査義務の違反があるというためには、【監査役】が代表取締役の違法な業務執行行為を認識していたか、また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、【監査役】が当該事情を知り得ることが必要であるところ、(2)本件においては、【監査役】が、本件ファンドの販売活動において、B社長が虚偽のNAVを用いていることを認識していたか、または少なくともこれが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、【監査役】が当該事情を知り得たことが必要である。…本件において、…B社長は、D社長の指示を受け、破産会社へ送付されてくる監査済み決算報告書（実態NAVが記載されたもの）を直接A I Jに持参しており、破産会社の役員や従業員が本件ファンドの実態NAVに関する情報に接しない状況にあったこと、B社長は破産会社の役員や従業員に対し、公表NAVが虚偽であることを秘匿し続けたことが認められるから、【監査役】が、虚偽の内容の公表NAVを用いて本件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、【監査役】において、本件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、【監査役】は当該事情を知り得たか否かを検討する。」

### 3 平成21年3月17日取締役会で、本件ファンドの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

(1) A I J が作成・公表した書面中の基準価格推移表には、本件ファンドが平成19年度から同23年度までの間、継続的に5%を超える収益を上げ、とりわけ平成19年度及び20年度は、T O P I X を用いた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かかわらず、高い収益をあげていたとの記載あり。

しかしながら、A I J の作成した資料には、平成18年6月の月次の運用実績がマイナス22・48%であること、投資判断の誤りにより大きな損害が生じたこととの記載、平成24年1月に破産会社が作成した資料には、平成18年度の累積の月次収益率がマーケット指標により計算した国内債券につき2・17%、国内株式につき0・29%であつたにもかかわらず、本件ファンドはマイナス14・32%との記載があり、① A I J や破産会社が、本件ファンドの運用実績について、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える契機はあつた。② 本件不安度よりも高い収益率を誇るファンドが複数存在したこと、平成19年度から同21年度までの平均期間収益率がいずれもプラスとなっているファンドも複数存在していたこと等から、本件ファンドが…高い収益を上げていたことをもって、本件ファンドの販売活動において虚偽の内容の公表NAVが用いられていることを【監査役】が疑うべきであつたということとはできない。

(2) (運用成績の小数点以下2桁目が0や5等の数字が大半を占め不自然との主張に対して

確かに、前記「ご購入時からの運用実績」と題する書面において、本件ファンドの平成21年度から平成23年度までの合計36か月の月次収益率のうち、小数点以下第2位の数値が0又は5以外の数であると記載された月は4か月にとどまる…他方で、年間の期間収益率の小数点以下第2位の数値はほとんどが0又は5以外の数であったことも認められるから、上記月次の収益率の記載から直ちに、被告らが平成21年3月当時に、当該収益率が虚偽のものであると疑うべきであったとまではいえない。

(3)本件記事が掲載された後、複数の年金基金等の担当者が破産会社の担当者に対し、本件記事について問い合わせをしてきたこと、本件記事の執筆者は「ある新興ヘッジファンド」として本件ファンドを念頭に置いていたことが認められるから、…上記取締役会に出席した【監査役】は、本件記事で指摘されている新興ヘッジファンドが本件ファンドを指す可能性があること及び本件記事に起因して本件ファンドの解約請求が増加したことを認識したものというべきである。

しかしながら、本件記事は、米国における巨額詐欺事件について紹介した上、国内で同様の事件が発生する可能性があること、ある新興ヘッジファンドが安定した収益を上げていることについて、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ことを記載したにとどまるものであり、本件記事の中で本件ファンドが名指しされたわけではなく、本件ファンドの不正を疑うべき具体的な事情が記載されているわけでもない。

そして、…本件記事の掲載後、破産会社に対して問い合わせをしてきた複数の年金基金等の担当者のうちの相当数は、自ら本件記事を読んで新興ヘッジファンドが本件ファンドを指すと気付いた者ではなく、信託銀行の担当者から示唆されて不安を抱いた者であることが認められるから、少なくとも顧客である年金基金等の担当者にとっては「ある新興ヘッジファンド」が本件ファンドを指すことが明らかであるとまでは認められない。さらに、…本件記事において、新興ヘッジファンドに強い関心を示しているとされた金融庁から委託を受けた関東財務局による立入検査においても、本件ファンドの販売活動に虚偽のNAVが用いられていることにつき何らかの指摘を受けたわけではないばかりか、前回の検査から約3年が経過したために行われた一般検査であったとはいえ、全体的には、前回検査時の指摘事項は改善され、管理もしっかりしているとの評価であったこと、そもそも、虚偽の内容の公表NAVを用いて本件ファンドを勧誘するという方法は、D社長が主導的な役割を果たし、B社長はそのような事情を知悉しつつ、これを破産会社の役員や従業員に秘匿したまま販売行為を続けたものであることが認められる。

(以上から)「…平成21年3月17日取締役会の時点で、本件ファンドについて虚偽の内容の公表NAVが用いられていること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とはできない。

さらに、…B社長は、平成21年3月17日取締役会において、解約が相次いでいることに対する対応として、今後は、詐欺ファンドの疑いを払拭するように運用会社であるA I Jから適切な情報開示を行うようにするとの方針が示されて了承されたのであるから、被告らにおいて直ちに調査等に着手しなかったとしても、不適切・不十分な対応であったということとはできず、この点からしても、被告らに何らかの善管注意義務違反があったということとはできない。…【監査役】に、平成21年3月17日取締役会において、本件ファンドの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があるとはいえないものというべきである。

#### 4 平成21年7月頃、本件ファンドの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

(1)「平成21年7月に本件ファンドについて合計約100億円の解約請求があり、取締役会については、本件ファンドの前月の売上の明細及び当月の売上げの予想であるファンド相対売買詳細表が配布され、【監査役】も、解約請求は認識していた。

しかしながら、他方、…本件ファンドの平成21年3月の売却額は約145億円であり、【監査役】は、平成21年3月17日取締役会において、約140億円・7基金の解約のうち約35億円・1基金については当該基金固有の事情による解約との説明を受け、それ以外の部分についてのみ本件記事に起因して解約されたとの認識を有していた…平成21年3月より後の本件ファンドのE社以外による売却額は、同年4月が約22億円、同年5月はゼロ、同年6月が約12億円、E社以外による買付額は、同年4月が約8億円、同年5月が約32億円、同年6月が約8億円で…本件記事が各年金基金等に与えた影響は、同年3月時点では大きかったものの、漸次減少していった…そうだとすると、本件記事の存在が同年7月の約100億円の解約請求に与えた影響は、あるとしても相当程度限られたものにとどまるというべきであり、当該影響をもって、平成23年3月17日取締役会の時点において存在した事情と独立した、本件ファンドの販売活動に虚偽の内容の公表NAVが用いられていることを疑うべき新たな事情に当たるとすることはできない。」

## (2)相対取引の常態化について

「本件ファンドが顧客から解約請求を受けた際に相対取引を行っていた主な理由は、公表NAVが虚偽であることを顧客に知られずに済むためである…が、①平成16年3月期から、顧客から解約請求を受けた際に相対取引による処理が行われ…、平成21年2月以降は、本件ファンドの新規の募集を停止したため、本件ファンドの販売は全て相対取引で行われるようになった、②破産会社は、顧客から解約請求を受けた際に相対取引による処理で、新たな買手から本件販売手数料を取得でき、本件ファンドの純資産残高に応じて計算される本件信託報酬を受領でき、相対取引による方法を選択することは破産会社にとっても合理的であった。③金融商品の取引において相対取引は珍しいことではな[く]、…顧客からの解約請求に対して相対取引の方法により対応することが不自然・不合理であると断ずることはできず、…【監査役】が、本件ファンドの販売活動に虚偽の内容の公表NAVが用いられていたことを疑うべきであったということとはできない。」

## (3) E社の在庫金額が巨大になっていたことについて

「…相対取引によってE社が保有するに至った本件ファンドの在庫額は、平成21年7月時点で約190億円になっていたこと、破産会社の取締役会においては、前月の売上げの明細等が記載されたファンド相対売買詳細表が配布され…、【監査役】は、同月時点におけるE社が保有する本件ファンドの在庫額を認識していた。しかしながら、…年金基金等による月ごとの買付合計額（平成21年1月は約16億円、同年3月は約37億円、同年4月は約8億円、同年5月は約32億円、同年6月は約8億円）であ[り]、この期間中、5億円を超える買付け6件（10億円を超える買付けは3件）等から、E社の在庫額が約190億円に達していたとしても、不自然な程に過大であったとまで断じることとはできない。」



以上によれば、…【監査役】が本件ファンドの販売活動に虚偽のNAVが用いられていることを疑うべき事情があったということはできず、平成21年3月7日時点での事情と併せ考慮しても、被告らにおいて、虚偽の内容の公表NAVが用いられていることを疑うべきであったということはできないから、被告らが、平成21年7月頃、本件ファンドのNAVに関して外部の第三者に対し調査を行うべき義務を負っていたということはできない。」

## 5 平成23年8月9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

### (1)信託報酬の引下げ

#### 平成22年の信託報酬引下げ

（D社長がB社長に対し、平成22年3月頃、E社が受け取る管理報酬を従前の半額にし、それに伴い破産会社が受領する本件信託報酬も従前の半額に引き下げることが告げた（次に税務調査を受けた時に公表NAVが虚偽であることが発覚することを危惧し本件信託報酬の減額により破産会社の売上げを減少させる企図で、B社長に対し、E社が受け取る管理報酬を従前の半額にし、それに伴い破産会社が受領する本件信託報酬も従前の半額に引き下げのため）。ただし、その意図をB社長に伝えず、単に、ファンドの規模が大きくなり利益を上げにくくなってきたことから、E社が受け取る管理報酬を従前の半額に引き下げるとのみ説明）、B社長は了解（引下げ後の本件信託報酬の額がその当時の経費を十分に賄え、かつ、破産会社は、別に本件販売手数料の支払も受けられる）し、破産会社の取締役会は、B社長の説明を受けて、引下げを承認した）経緯から、「【監査役】が、E社

の資金繰りの悪化を認識することができたとい[えず]、本件ファンドの販売活動に用いられている公表NAVの内容が虚偽であることを疑うべきであったということもできない。」

### 平成23年の信託報酬引下げ

（D社長は、平成23年3月頃、B社長に対し、1年間に限り、本件信託報酬の支払を止めることを申し出て（E社が実態NAVに基づいて計算され受領する管理報酬の額が破産会社に支払う報酬の額を下回る状態が継続し、頃顧客であるJ年金基金が約65億円分のファンドを解約する予定であるとの話が浮上し、その買取資金を確保する必要から）、B社長は、破産会社にも報酬を回してほしいなどと要望したが、D社長から、代わりに、A I Jが破産会社から受け取る紹介業務委託手数料をゼロにするとの説得を受け、本件信託報酬をゼロにすることを了承した。その後、B社長は、破産会社の取締役会で、①収益の源泉が特定顧客に偏りすぎると目指していた上場基準に抵触するおそれ、②収益の源泉をE社以外にも拡大する必要を理由として、上記報酬の引下げについて承認を受けた。破産会社が、平成19年3月期以降の事業報告書で、繰り返し、収益の多角化や新たな収益源を模索する必要性について記載）、「【監査役】が、B社長の説明を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り、信託報酬の引下げの事実から、本件ファンドの販売活動に用いられている公表NAVの内容が虚偽であることを疑うべきであったともいえない。」

## **(2)本件貸付けについて**

**(本件貸付けは、E社において、顧客である年金基金等からの買付けの希望に対応するための資金が不足したため、平成23年6月24日、破産会社からE社に対し、実行され、B社長は、同年7月21日付取締役会で、本件貸付けの実行の事実を報告し、その貸付けがJ年金基金の売却及び買戻しの間に1か月の時間差が生じたために必要になったものである旨説明した。E社は、同月26日破産会社に対し、本件貸付けの元本及び利息の弁済を行い、B社長は、平成23年8月9日取締役会で、本件貸付けの弁済を受けたことを報告) E社は約一か月間のうちに本件貸付けに係る弁済したので、「本件貸付けの事実をもって、E社の資金繰りの悪化を疑うべきであったということとはできないのみならず、本件ファンドの販売活動に用いられている公表NAVの内容が虚偽であることを疑うべきであったということもできない。」**

**(3) (相対取引自体は不自然な取引ではなく、E社の在庫の増加も不合理なものではなかったこと、2回目の本件信託報酬の引下げ実施は、本件記事が掲載されてから2年余りが経過した後であること) 「も併せ考慮すると、…【監査役】が、平成23年8月9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説明を行うよう上程すべき義務があったということとはできない。」**

**6 「よって、本件の事情のもとでは、【監査役】には、原告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。」**

### 3 判旨の検討および実務的対応

✓ 本判決の判断枠組みは、後知恵バイアス（Hindsight bias）を排除する点は評価できるが、硬直的で、機能しない。

✓ 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り、又は知り得る場合、監査役に違法な業務執行の存否につき積極的な調査義務を認めながらも、疑いを抱かせる事情を極めて限定的に絞り込んでいる。

✓ 3(1)～(3)、4(1)～(3)、5(1)～(3)について、全て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には該当しないと判断。

- ・ 疑わしい事情と、疑わしくない事情とを列挙して比較考量。
- ・ butこれでは「疑いを抱かせる事情」ではなく、「**疑いを裏付ける確証となる事情**」といっているに等しい。

✓ 本判決の3(1)～5に対する説示は逐一説得力が欠けている。

✓ 3(1) ➡ 注意信号。疑いを抱くべきは、「虚偽の内容の公表 V A N が用いられていること」ではなく、「**4年間も継続的に5%の収益をあげ続けるファンド、平成21年度から平成23年度までの間、月次の期間収益率がマイナスとなったのは平成22年6月のみ**」というファンドが実態に適ったものか」どうかであり、それを調査・確認。

✓ 3(2) ➡ 注意信号or危険信号。疑いを抱くべきは、「虚偽の内容の公表NAVが用いられていること」ではなく「複数の年金基金等の担当者から本件記事が本件ファンドを指すかについて問い合わせがあり、解約請求が増加した本件ファンドが本件記事に記載されているような疑義があるものではないか」どうかであり、それを調査・確認。

✓ 4(1) ➡ 注意信号。疑いを抱くべきは、「本件記事の存在が同年7月の約100億円の解約請求に与えた影響」が「相当程度限られたものにとどまり」、「平成23年3月17日取締役会の時点において存在した事情と独立した、本件ファンドの販売活動に虚偽の内容の公表NAVが用いられていることを疑うべき新たな事情」かどうかではなく、「100億円もの解約が行われ、相対売買でE社に保有させるほかはないような本件ファンド取引には違法性がないか」であり、それを調査・確認。

✓ 4(2)～5(3)については省略。

✓ 総括すると、本判決は、各危険信号、注意信号について、他との関連性を考慮せずに1つ1つについて疑義を厳格に判断する枠組みであるため、違法な業務執行であることの確実な証拠がない限り、違法性が疑われる業務が行われることを放置してしまうリスクがあるのではないか。

✓ 計算書類の重要な虚偽記載等の責任（会社法429条2項）や金商法22条の損害賠償責任を追及された場合、本判決の枠組みでは、監査役は責任を免れえない。

### Ⅲ 大阪高判平成29・4・20

### 金判1519号12頁 【安愚楽牧場事件】

#### 1 事案の概要

- ・ Xら（X1～X9）が、Z（旧・(有)安愚楽牧場共済組合。商号変更で(株)安愚楽牧場）との間で、Zが所有する黒毛和牛の繁殖牛を購入するが、同時に、当該牛の飼育を委託する「オーナー契約」を締結し、一定期間後にZ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・委託代金を支払った。
- ・ Zが平成23年8月に民事再生手続き開始申立てを行って破綻し、同年12月に破産手続き開始決定に至ったため、再売買をして代金の支払を受けることができなかった。
- ・ Yら（Y1～Y25.Zまたはその関連会社の取締役・監査役ら合計22名及びZの関連会社3社）に対し、共同不法行為に基づき、さらに、Yら個人に対し、会社法429条1項に基づき、Xらが被った損害の賠償を求めた。監査役はY5（平成21年9月就任）。

#### オーナー契約の内容

- ・ オーナーがZに対し繁殖牛の売買代金と当初1年分の飼育委託費として所定の契約代金を支払い、所定の契約期間に亘りオーナー牛（オーナーが保有することになった繁殖牛）を所定の小売予定売却利益で買取り、所定の支払日にオーナーに対して、小売売却利益から1年分の飼育委託費を控除した金額を支払う。

・オーナー牛が1年に2頭以上出産しても、2頭目以降は無償でZに譲渡する。オーナーは、契約満了時に、Zに対しオーナー牛の引渡請求又は再売買契約請求権を行使することができ、何ら意思表示をしない場合は再売買請求権を行使したものとみなされる。

オーナー契約締結に際してのZの説明

①オーナー牛が実在すると説明する等、②Zが所有または管理する繁殖牛頭数及び既存のオーナー契約頭数の正確な情報を説明せず、水増しした繁殖牛頭数及び実際より少ないオーナー契約頭数を説明していた。

原審（大阪地判平成28・5・30金判1495号23頁）は、①につき特定商品預託法4条1項の不実告知に該当するとし、②についてZの説明義務違反を認め、監査役Y5、取締役Y6に限り、責任を肯定した。

・不服とするXらが、控訴（個人の被控訴人を追加し、被控訴人は合計32名）、Y5、Y6も控訴した。



#### ◆ Z社の概況

- ✓ 昭和56年設立 平成18年5月特例有限会社
- ✓ 平成21年4月1日 株式会社に移行
- ✓ 代表者：設立～平成2年3月まではC、平成2年3月以降はZの全株式を有するA
- ✓ 実権を掌握していた者：A、B、C
  - B（断続的に取締役就任。Zの会計部門やオーナー管理部を統括）
  - C（Aの実弟。代表取締役退任後も、専務取締役。畜産部の責任者）

#### ◆ Zにおけるオーナー契約の締結状況

- ✓ Zは遅くとも平成8年頃、飼育する繁殖牛全部がオーナー牛になっており、新たにオーナーに販売できる繁殖牛がないのに、オーナー契約の勧誘や締結を続ける。
- ✓ 同時期、巨額の再売買代金を調達するために新たなオーナー契約で更に巨額の資金を集めなければならない状態（自転車操業）であったが、経営陣A、B、Cの3名のみが知り、その他の役員は知ることはなかった。
- ✓ 平成15年6月～23年7月（Xらがオーナー契約を締結した時期）及びその前後の各事業年度末の貸借対照表では、債務超過になっていない。
  - ∴ オーナー契約により繁殖牛を販売し、再売買により繁殖牛を仕入れるものとして会計処理していたため、オーナー牛は資産の部に計上されず、再売買代金債務を負債の部に計上しなかったため。



- ✓ 平成21年9月 Y5（税務署職員。退職後税理士開業）は、Bから死亡した監査役の後任として非常勤監査役への就任を要請され、会計限定監査役に就任。
- ✓ 平成21年4月に株式会社に移行した時点で負債200億円以上のため、大会社。  
しかし、会計監査人の選任はなし。
- ✓ 平成22年5月 Y5は、D税務会計事務所から3月期の損益計算書、貸借対照表等の送付を受け、決算の打ち合わせをした際に、初めて大会社として会計監査人の導入が必要であることを知る。
- ✓ 平成22年9月 Y5は、会計監査人の導入のため、「2015年3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」と題する書面をZの取締役会に提出し、平成26年4月1日までに会計監査人設置会社としての体制を整えるよう助言。
- ✓ Zの経営陣3名は特段の対応を行わず、Y5も、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さず。
- ✓ Zが所有する牛の数がオーナー契約頭数を大幅に下回っている状況になっていた。

- ✓ 平成14年度期末から平成22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。  
➡ Y5は知らなかった。
- ✓ BUT Y5は、決算の負債総額に将来の再売買代金支払い債務が含まれていないことを認識していた。
- ✓ 将来の再売買代金支払債務を考慮するとZが債務超過の状況にあること、関連会社への未払金、貸付金が多額に繰り延べることを認識する可能性はある。
- ✓ オーナー契約の原資料に遡って調査すれば、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ことを認識する可能性はあった。



## 2 判決要旨 金判1519号12頁

Zの特定商品預託法違反、出資法違反を認定した上で、Y5の責任について判示。

### 1 会計限定監査役設置会社が会計監査人を設置する際の手続

「…会計限定監査役しか置いていない非公開会社が大会社になり、会計監査人を置こうとする場合、代表取締役（株主総会招集権者）及び株主は、次のアないしウの手続を履践することが求められる。

ア 最初に、株主総会の特別決議に基づいて定款を変更し（会社法466条、309条2項11号）、会計監査人を選任する旨を定める。…イ 次に、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381条1項により無効となったと解される定め）を廃止し、会計限定監査役の任期を終了させる（会社法336条4項3号）。ウ 上記定款変更の後、株主総会の決議により、会計監査人と通常監査役を選任する。この場合、会計監査人は、公認会計士又は監査法人でなければならない（会社法337条1項）。

非公開会社が大会社に該当した場合、代表取締役及び株主は、速やかに上記手続を履践して会計監査人と通常監査役を選任すべきであり、それがされないのは選任懈怠である。…（が、）それ以上に、選任懈怠が生じた場合、会計限定監査役に通常監査役と同様の職責（業務監査をも行う職責）を負わせていると解釈し、会社法429条1項を

適用するに当たり、通常監査役と同じ基準でその損害賠償責任を議論することは相当でないと考える。…Y5は、安愚楽本体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わけではない。」

## 2 職務懈怠、悪意・重過失

「Y5が平成22年5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。）。X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てい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…。したがって、Y5に、不正経理や計算関係書類の虚偽記載を悪意又は重大な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。」

「Y5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Y5が会計限定監査役であったとしても、Y5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。」

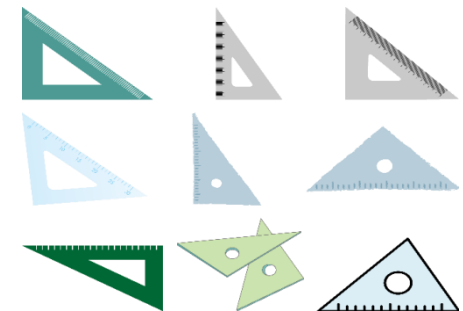
そして、平成22年5月に提供された計算関係書類（…）を見れば、オーナー契約代金が出荷売上約170億円の3倍以上（約603億円）に達していること、オーナーからの子牛及び繁殖牛の仕入額が、オーナー契約代金を超える約688億円に達していることが分かり、オーナー制度が経営の重荷になっていることが分かる。

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なく、安愚楽本体の違法な業務を看過したことに関連して、Y5に、会計監査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429条1項に基づくXらのY5に対する請求は理由がない。」

「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Y5が通常監査役としての職責を負うとしても、…安愚楽本体の経営陣3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3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る。その他、事情（注・Y6等が本部から遠ざけられた事情）を併せ考えると、Y5についても、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、安愚楽本体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ない、Y5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とはできない。」

【参考】 原審 大阪地判平成28・5・30 金判1495号23頁

Zが会社法上の大会社にあたる平成21年4月1日以降は、Zの監査役として、会計監査だけでなく、業務監査も職務権限の対象であること、平成22年4月から5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られることができるとした上で、Y5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、その旨を取締役会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との主張については、監査役として「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る」り、「Y5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、オーナー経営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することができ、その際にY5が新たなオーナーの募集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22年6月以降の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、点に」任務懈怠があつたとして、Y5の責任Y5はこれを怠り、何ら業務監査を行っていないことを肯定。



### 3 判旨の検討及び実務的対応

#### 1 会計限定監査役が設置できる場合

非公開会社は、監査役設置会社および会計監査人設置会社を除き、定款のさだめにより監査役の権限を会計に関するものに限定することができる（会社法389条1項）。

しかし、非公開会社であっても、大会社（会計監査人設置会社）に該当すると、監査役の権限を会計監査に限定することはできない—昭和49年改正商法は、大・中会社の監査役に会計監査を含む全般的な業務監査権限を付与し、旧商法特例法は、資本の額が5億円以上（昭和56年改正で負債総額基準を追加）の株式会社に会計監査人監査を強制。

#### 2 会計限定監査役（389条1項、整備24条、53条）の権限

監査の範囲は、会計に関するものに限定される。

監査報告、付属明細書の監査（435条2項、436条1項）

事業報告及びその付属明細書の監査については、事業報告を監査する権限がないことを明らかにした監査報告を作成（会施規129条2項）。

→監査報告の対象は、計算書類と付属明細書。監査の方法・内容、計算関係書類が当該会社の財産・損益の状況を全ての重要な点で適正に表示しているかどうかについての意見、監査のために必要な調査ができなかったときはその旨・理由、追記情報、監査報告作成日を内容とする（計算規則122条1項）。

**業務監査権（381条）はない。**

**➡取締役会への出席・意見陳述義務（383条）、取締役の違法行為の差止（385条）、取締役（会）への報告義務（382条）、株主総会への報告義務（384条）、会社・取締役会の訴訟における会社代表権（386条）はない。**

### **3 大会社で会計限定監査役が認められるか。**

**本判決の理由付け**

- ①契約上の根拠がない（Y5は会計限定監査役に就任する旨の監査役就任契約に基づき就任している）。**
- ②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職責を負わせることは、会社にとって不足であるばかりでなく、業務監査の職責を果たせなかった場合には法的責任が生じるため、会計限定監査役にとって過酷。**
- ③大会社に該当した場合、会計監査人・監査役を選任した上で、それぞれの業務を分業することになるが、そ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1人で行うことは少々無理がある。**
- ④会社法は、336条4項3号で、通常の監査役を置く必要が生じた場合、会計限定監査役の任務を終わらせることにしており、会計限定監査役に通常の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。**



## 上記①～④はいずれも反論が可能

①大会社の監査役が業務監査権限を有する旨の会社法の規定（381条1項、389条1項）は、強行法規ゆえ、会社・候補者間で監査の範囲を限定しても無効。仮に有効であるとしても、それは当事者間のみで効力を有し、対第三者責任の局面では無効。

②Y5は、Zが大会社であることを気づき、会計監査人の導入提案をしているので、自らも、業務監査権限のある監査役であることを認識ないしその可能性があった。

責任が過酷というのなら、辞任して一時監査役（346条2項）の選任を申立てるべき。

③会計監査人選任の必要性を認識しながら、導入できていない以上、自ら適切に会計監査を行うか、あるいは不利益を甘受せざるを得ない。

一時会計監査人の選任権（346条4項）を通常の監査役として利用するべき。

④Y5は、Zが株式会社に移行してから、本来、業務監査権を有する監査役に就任すべきなのに、会計限定監査役に就任したので、④は本件ではあてはまらない。



## 4 業務監査権限のある監査役とした場合の第三者責任

一任務懈怠、悪意・重過失、損害と任務懈怠との因果関係の各要件を充足するか。

✓Zが大会社であることを気づき、会計監査人の導入提案をしているので、業務監査権限のある監査役に就任しなければならないことは認識していた。

✓Y5は、次の事情を認識していた。

- ①和牛商法は、1996～1997年に社会問題化。2008年（平成20年）、ふるさと牧場が破綻する等、和牛商法の問題点（実在しない牛を購入・預託させ、あるいはこれに投資させていた実態）は社会的に認知されていた。
- ②オーナー管理部の存在（オーナー契約の契約者の氏名・契約番号・契約コース・契約頭数等のオーナー契約情報をオーナー管理システムにより管理するのがメイン業務だが、牛管理システムで牛を管理する畜産部からオーナーに割当ができる牛の耳標番号のデータの送信を受けて、新契約のオーナーに牛を割り当てる作業も担当していた部署）
- ③平成7年頃から、繁殖牛不足が常態化（実際の繁殖牛は、オーナー契約頭数の55・9%～69・5%）（Y5が業務監査を行っていれば、認識可能性あり）。

- ④繁殖牛不足に対処するため、牡の子牛・近い将来生まれる見込みのある子牛等をオーナーに割り当てることを開始（Ｙ５が業務監査を行っていれば、認識可能性あり）。
- ⑤平成19年11月、オーナー管理システムを変更し、畜産部から送られてきたオーナーに割当可能な牛の耳標番号に「０００」「００２」の下３ケタを加えて割当を始め、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、オーナー募集を継続した（Ｙ５が計算書類の原資料に遡って調査を行っていれば認識可能性あり）。
- ⑥平成22年10月以降、育成牛から繁殖牛に新たに登録された牛の耳標番号データの送信はストップ（Ｙ５が業務監査を行っていれば認識可能性あり）。
- ⑦平成22年、Ａは、繁殖牛頭数を平成25年までに25万頭にする増頭計画を立案したが、平成22年4月に口蹄疫問題が発生して、1万5000頭を殺処分した。同年8月～10月頃、達成時期を平成27年、目標頭数も23万頭に修正。
- ⑧平成21年7月～同23年7月までの棚卸表の繁殖牛頭数とその当時のオーナー契約頭数を比較すると、一貫して、繁殖牛頭数がオーナー牛頭数よりもおよそ3万9000頭から4万900頭少ないという不自然な比率である（Ｙ５は認識可能性あり）。
- ⑨決算の負債総額に将来の再売買代金支払い債務が含まれていない（Ｙ５は認識）。
- ⑩関連会社への未払い金、貸付金が多額に上る（Ｙ５は認識）。

✓ Y5は、業務監査権限のある監査役に就任しなければならないことは認識していた。

✓ 本件には、次のような注意信号、危険信号が散見される。

注意信号⇒⑤、⑥、⑧、⑩

危険信号⇒③、④、⑨

✓ 注意信号①をも背景に、Y5には、オーナー牛の实在性に注視して監査すべき義務

✓ Yが現に認識していた⑨、⑩あたりから監査に着手すべきであった。仮に、⑨、⑩の監査を行う過程で原資料に当たっていれば、⑤、⑧の事情も認識したことは明白。

⇒任務懈怠は認められる。

✓ 悪意・重過失、因果関係は認められるか？

- ・オーナー制度運営のあり方への容喙を一切許さないとの方針で会社を経営。
- ・ワンマン経営を止めることができなかった。

との理由で本判決は、悪意・重過失を否定。

but 監査役は、代表者の指揮命令に服さないから、これらの理由は説得力がない。

✓ 監査役が調査し、是正するよう経営陣に働きかけても奏功しないとして因果関係がないとの理由で責任を否定することは考えられる。

下級審裁判例は、責任を認めないという結論を決めると、上記の要件を満たさないという理由付けをすることが多い（本件も、上告受理申立てされているが、結論は変わらないと予測される）。

### ◆429条2項責任について

本判決では原告らは主張していないが、計算書類、事業報告等の重要な虚偽記載等についての会社法429条2項責任が追及される場合は責任を免れるか？

✓ 「注意を怠らなかったこと」の証明責任は監査役に課されている。

✓ 自社所有の牛は、Zの資産として貸借対照表に計上されるはず。

自社所有の牛の貸借対照表の残高が虚偽

オーナーへの配当や再売買代金の支払いが実態に反する

➡ 計算書類の虚偽記載

✓ オーナー契約代金が出荷売上約170億円の3倍以上（約603億円）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688億円に達していることが平成22年5月に提供を受けた計算書類から判明

➡ 注意信号には該当する可能性が高い。

## Ⅳ 東京高判平成30・2・23【エフオーアイ事件】

### 1 事案の概要

大規模な粉飾決算（以下「本件粉飾」）を繰り返して上場した後、半年たらずで破綻し上場廃止となったエフオーアイが提出した虚偽記載のある有価証券届出書（以下「本件有価証券届出書」）等により株式を取得した原告ら（Xら）が多数の関係者を被告として金融商品取引法（以下「金商法」という）等の損害賠償請求を求めた訴訟について、東京高等裁判所は、平成30年3月23日、役員等の責任について、控訴した社外監査役の1人（以下「Y」）の請求を棄却して東京地方裁判所平成28年12月20日（以下「原判決」）の結論を維持。



### 上場申請から廃止に至る経緯

2006（平成19）

5・1

みずほ証券（合併前のみずほインベスターズ証券）がFOIのマザーズ市場への上場手続についての主幹事証券会社に就任

8.17

みずほ証券公開引受部⇒同証券引受審査部に引受審査を依頼

引受審査部は、粉飾を疑わせる事情①～⑥を重点的に審査し、結論的に問題なしと判断

①売上高の異常な増加、②期末期付近における多額の売上計上、③売掛金残高の大幅な増加、④売上債権回転期間の大幅な増加、⑤営業キャッシュフローの継続的な赤字、⑥生産能力の不足

・会計監査人であるO共同事務所（2002年3月、新日本監査法人がFOIにより解任されて後、就任）の監査実績を調査し、質問書及びヒアリングでFOIへの監査は厳格かつ適切に行われていると判断した。

・取引先実査は、はFOIの提案に基づき決定された富士通、台湾の半導体デバイスメーカーであるレックスチップ（どちらも実際は販売実績のない先で、FOIは実査先担当者と巨額のストックオプション付与を条件に口裏を合わせ済み）を訪れ、同人らはみずほ証券に対して「FOIの製品を購入し、高く評価している」との虚偽の説明を行った。

12・20

みずほ証券は上場適格に問題なしと判断して東証に推薦書を提出し、FOIはマザーズ市場へ1回目の上場申請

2007（平成20）年

1・9～4・18

自主規制法人が上場審査

FOIへの合計6回のヒアリング、本社実査（1・18）、会計監査人へのヒアリング

2・7

自主規制法人は上場適格性に問題なしと判断し2・18を上場承認予定日と決定

## 2・14

**「注文書偽造による巨額粉飾決算企業の告発」と題する2・12付け匿名の投書（第1投書）が東証、みずほ証券に届く⇒FOIの事情をよく知る者の内部者通報の可能性**

- ①粉飾の手口（2004年から注文書と検収書類の偽造）と粉飾の額（平成16年ころから毎年売上げを50億～70億円のとして決算報告し、粉飾総額200億円超）
- ②実際の売上げ（年1台～2台、売上高も1億～2億円）
- ③注文を偽装した装置の保管場所（川崎・韓国・台湾の倉庫に保管）
- ④書類偽造の関与者（営業担当取締役と部長）
- ⑤④に取引先担当者の関与（富士通の購買部長らが巨額のストックオプションの付与と引換に虚偽の注文書を発行、シャープ・リコーにも同様の噂あり）
- ⑥粉飾の経緯（投資家から巨額の投資を受けたが事業が成功しないため追い込まれた社長・専務・営業担当取締役らが富士通を巻き込んで売上げを偽装したのが始まりで、その発覚を恐れて毎年偽装）、⑦調査の希望・告発予定（今年上場を目指して準備中なので調査して違法・不正行為を正しいほしい、3月にはマスコミにも告発するつもり）との記載





## 2・18

みずほ証券の監査役にも2・13付けの匿名投書（第1投書）が届き、2・25開封

- ・上記①～⑦にくわえ、⑧みずほ証券の担当者名、⑨販売先とされている富士通や韓国
- ・台湾企業を調べれば販売台数・販売額が違うため直ぐにわかる、⑩既に検察、証券会社などに告発している旨の記載

匿名投書を受取り、東証は上場承認の予定を延期し、自主規制法人が追加調査を実施

- ・自主規制法人は第1投書についてFOIに告げずに追加調査を実施
- ・追加調査（預金通帳原本を含む帳票類の整合性の確認。預金通帳は原本確認したが、帳票類はコピーを確認し不自然な点はないと判断。FOIの役職員及び会計監査人に対するヒアリングからも特段問題はないと判断）

## 3・25

匿名投書についてみずほ証券によるFOIへの説明

- ・FOIの専務及び担当者から、自主規制法人からこのまま上場手続を進めてよいと述べられたこと、第1投書の作成者が社内の不満分子ないしノイローゼ的心理状態に陥っている従業員もしくは退職従業員で、当時の経営陣の業務遂行を妨害する意図のもとに作成し、送付したと思われるとの説明を受け、みずほ証券は、労務管理体制の問題やレビューテーションリスクが内在し続けることから、上場を目指すのであれば作成者を特定し、内部者であれば作成者を特定し社内処分を行うべきと伝えた（そのような言質を取り付けた）。

#### 4・2～4・10頃

**みずほ証券（引受審査部）も追加調査を実施**

・第1投書に対しFOIに適切な対処を求める必要があるとの判断から、FOI専務に電話で第1投書が届いたことおよびその内容を伝えていた。

・追加調査（売上帳票類ならびに預金通帳の突合を中心

➡帳票類・預金通帳の原本提示は求めず。売上帳票類相互間に記載の不整合箇所を複数発見したが、これを通常生じ得る誤記として扱い、あるいは事後ヒアリングで不一致の理由が明らかになったとして、不正を示す重要な矛盾はないと結論づけた。改ざんされていた預金通帳の写しも、改ざんをうかがわせる不自然な点を発見することはできなかった。富士通の購買担当者への巨額のストックオプションの付与もそのような事実はないと判断）。

・追加調査の結果、みずほ証券・自主規制法人は第1投書に信憑性がないと判断して上場承認手続を進めることとした。

#### 4・18

**FOIは上場申請を取下げ（社員のメンタル面を含め、社内体制を改めて整備・構築するため時間が必要との理由）**

みずほ証券は、FOIから取下げの意向を伝えられた際、専務より、第1投書が上場過程で管理部門と対立した内部監査室長Fによる妨害工作と思われるとの説明を受け、公開引受部がFとの面談で、「無口でプライドが高く独善性が強い印象」を受けていたため、その説明に一部納得

**2007（平成20）8～12**

**みずほ証券が第2回引受審査を実施—実質的な追加審査として行う。**

**10・8**

**みずほ証券はFOIの専務から第1投書の作成の可能性がある監査室長を内部監査室から異動させたが、異動先でも協調できずに退社する予定である旨を聴取。社内監査役もこれと整合的に説明。**

**11・4**

**みずほ証券引受審査部が社内監査役に、Fが内部監査室長から異動となった経緯につきヒアリング。**

**社内監査役は、Fが被監査部署とトラブルを起こすことが多かった旨を回答**

**11・28**

**みずほ証券はFOIの上場審査を進めることの稟議決裁**

**12・1**

**FOIは、マザーズ市場に2回目の上場申請を行い、自主規制法人が上場審査を開始**

**12・1～**

**第2回引受審査に当たり、みずほ証券は、第1投書の内容自体を上場申請の障害とは位置づけず、むしろFOIのFに対する処遇（カウンセリングの実施や内部監査室長の交代等）を適切と考え、Fが第1投書の通報者であることを前提として必要な対策が講じられたと判断した。**

**12月中旬からFOIの多くの取引先であるパワーチップ（台湾の半導体デバイスメーカー）の業績が悪化しているとの報道**

**2008（平成21）**

**1・19**

**東証から上場承認の日程を延期する旨を連絡**

**1・21～31**

**みずほ証券は台湾の半導体市況の悪化によるFOIの利益計画への影響等を確認するため、質問や説明を求める。**

**5・7**

**FOIの大口取引先であるパワーアップが転換社債の償還期限延長を要請した旨の報道**

**5・19**

**東証から「20年3月期を上場直前基準期とする上場は日程的に困難」との意向を示されたため、FOIは上場申請を取り下げた。**

**2008（平成21）6・16**

**みずほ証券はFOIに対し第3回引受審査を開始し、追加調査を実施**

**8・18**

**前回申請取下げの原因となった大口取引先の資金繰り懸念が払拭されたことを確認し、FOIは東証に上場申請し、みずほ証券は東証へ推薦書を提出した。**

10・16

東証が上場承認、上場日を11・20として上場を承認し、対外的に公表  
同日

FOIは関東財務局に有価証券届出書を提出（平成20年3月期以降直近までの監査済財務書類が添付され、すべてに無限定適正意見が付されていたが、有価証券届出書の「経理の状況」は本件粉飾を前提としたものであった）。

10・19

みずほ証券のアレンジにより、機関投資家向けに説明及び意見聴取する手続（ロードショー）を8営業日実施

10・27頃

## 2回目の匿名投書

- ・ 東証・FOIの会計監査人宛に第1投書とほぼ同内容の投書が送付された（以下「第2投書」、第1投書と併せて「本件投書」）。
- ・ みずほ証券は同日東証から第2投書を受領した旨の連絡を受け、追加調査
- ・ 平成21年3月末時点の残高確認書および平成21年4月以降に回収された売掛金の入金を確認できる預金通帳原本の提出を求めたところ、FOIの社長が「まだ東証は我々を疑っているのか」などと憤って**通帳の原本提出に抵抗したため**、東証に確認の上写しを提出した。預金通帳の写しを自主規制法人が調査した結果、上場スケジュールの変更は不要と判断。

**11・11**

**みずほ証券その他元引受証券らは、FOIとの間で元引受契約を締結。みずほ証券はモルガン・スタンレー、SBIインキュベーションらを含む売出所有者らとの間でも元引受契約を締結**

**11・20**

**FOIが上場**



**2009（平成22）**

**5・12**

**FOIは証券取引等監視委員会による強制捜査（金商法違反）を受けた旨を公表**

**5・16**

**有価証券届出書と上場申請書類への虚偽の決算情報の記載を認める旨を公表した。**

**5・21**

**FOIは東京地方裁判所に破産手続開始決定申立て**

**6・15**

**FOIは東京地裁に破産手続開始申立てを行い、6・15に上場廃止**

## 2 監査役に対する金商法の損害賠償責任に関する判決要旨

原判決と同様、Yは、A社による本件粉飾を認識しておらず、本件有価証券届出書の虚偽記載を知らなかったと認定した上で、「相当な注意を用いたにもかかわらず知ることができなかった」かどうかを検討するとして、概要、次のように判示してYの控訴を棄却。

### 1 監査役が免責のために主張立証すべき事項

実際の製品の製造・販売の実績に基づく事業規模と財務諸表上表示された事業規模が極端に乖離するまでに至っている本件粉飾は、取締役らによる事業自体の違法な業務執行であることは明らかであるから、取締役らのかかる違法行為は、本来監査役の業務監査により是正されるべきものである。そうするとYは、業務監査の視点から取締役ら及び会計監査人の報告をどのように分析検討し、監査役の調査権限（会381条2項）の行使の是非についてどのように判断したのか、免責事由を具体的に主張立証する必要がある。

### 2 常勤の職務執行に疑義あるときの非常勤がとるべき義務

（常勤監査役の日常の業務監査は不十分だったと認定した原判決を踏襲した上で）、非常勤の社外監査役であるYは、上記のような常勤監査役の職務執行状況を認識していたか、容易に認識しえたと考えられるのに、これを是正するための何らかの対応を取った形跡がない。

Yは、非常勤監査役として、常勤監査役の職務執行の適正さに疑念を生ずべき事情があるときは、これを是正するための措置を執る義務があり、また、独人制の機関として各自が単独で取締役の業務執行の適法性の監査を遂行するにつき善管注意義務を負っているところ、実際には極端に実態と乖離していたA社の取締役の業務遂行の報告について、業務監査の視点から取締役ら及び会計監査人報告をどのように分析検討し、監査役の調査権限（会381条2項）の行使の是非についてどのように判断したのか具体的に明らかにしていないから、単に前記報告等に不審な点はないと判断し、これを信頼したというだけではYの監査役としての職務の遂行が十分なものであったとはいえない。

### 3 内部監査室長の人事異動、上場申請取下げの経緯等に関する監査役の対応

さらに、平成20年3月28日開催の取締役会で、内部監査室長Fを異動させる人事が審議され、同年4月15日に開催された取締役会で(いずれもYらも出席)上場申請が取り下げる旨の決議がなされ、監査役らがFの異動や上場申請の取下げを認識していたのにその経緯等について監査役らが調査を行った形跡はない。

かえって平成20年4月以降の監査役会において、上場申請取下げに関する事項が協議された形跡はない。上場申請を取り下げた以降も監査役会において、上場申請の取下げの理由の調査や今後の内部統制のあり方等の協議が行われたことはなかった。

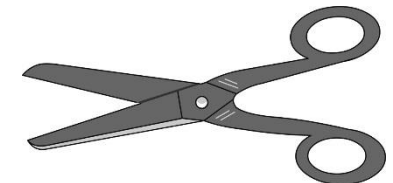


そうすると、監査役らが第1投書の存在を認識していたことを認めるに足りる証拠はないものの、上場申請取下げの理由について他の役員ら又は主幹事証券会社に問い合わせするなどして調査すれば、第1投書の存在を認識することは十分に可能であった。その上で監査役の権限を行使して調査を行えば、A社において粉飾決算が行われていた事実が判明していた可能性がないとはいえない。

以上を総合すると、仮に相当な注意を用いていたにもかかわらず本件粉飾の事実を知ることではできなかったことを認めるに足りる証拠はなく、Yは、金商法21条1項1号、22条1項の責任を免れることはできない。

#### 4 賠償額が寄与度に応じた範囲に限られるとの主張の排斥

金商法21条1項1号、22条1項は、有価証券届出書を提出した当時の監査役は、虚偽記載があつた場合に、同21条2項1号の免責事由の証明がない限り、当該虚偽記載によって生じた損害を賠償する責任を負う旨規定しており、…、権利者との関係で賠償義務者の責任を限定する根拠はないから、責任の程度に応じて賠償額は異なるとの主張は採用できない。



### 3 本判決が監査役実務に与える示唆

**1 本件ではあまりにも多くの危険信号、注意信号が存在し、社外監査役であっても、知らなかったでは済まされない。**

**①売上高の異常な増加（①前年比で24・8%～226・8%の大幅な上昇、②同業他社の各期の売上高と比較し、FOIだけが一環して増加、③平成21年3月期は同業他社がリーマンショックによる世界同時不況の影響ですべて20%以上の減少をしているのにFOIのみ24・8%増加。半導体市場は、シリコンサイクルと呼ばれる循環的な市場変動の影響を受け、好況と不況とをほぼ一定のサイクルで繰り返す特徴があり、シリコンサイクルの影響を受けないFOIの売上高の増加は明らかに異常で、合理的な説明は困難）**

#### **【監査役は認知できたか？】**

**・シリコンサイクルの影響を全く受けずに一環して売上増額基調、リーマンショック後に業界のトレンドと異なり、1社の未売上増加は異常**

**➡ 毎年、四半期毎、月次毎に業務報告を検討していれば、この異常性について取締役らに対する質問、業務・財産状況の調査を行い、確認すれば、架空であることが発覚した可能性がある。**

**➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深掘した調査を行う）。**

②期末付近の多額な売上計上（平成16年3月期～19年3月において期末期付近に多額の売上が集中計上。平成18年3月末は、同年3月期の総売上の46・3%が集中計上。合理的な説明は困難）

**【監査役は認知できたか？】**

平成18年3月末は、同年3月期の総売上の46・3%が集中計上は典型的な粉飾の危険信号（ゴーイングコンサーンに疑義が付いている企業や、持続的成長を強くコミットしている企業が追い込まれて粉飾に手を染めることが強く推認される危険信号）

→その売上の実在性を帳票類の原本確認等を行うとともに、フォローアップ監査で、売掛金が約定とおりに回収できているかを確認すれば、架空であることが発覚する可能性

➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深掘した調査を行う）。

③売上金残高の大幅な増加（平成15年3月期～同21年3月期まで売掛金残高が大幅に増加。FOIだけが一貫して増加。平成21年3月期の売掛金残高は平成15年3月期の49・13倍。売掛金の回収までが比較的長い業種ということを考慮しても、なお異常な数値）

**【監査役は認知できたか？】**

**平成21年3月期の売掛金残高は平成15年3月期の49・13倍は不良債権化あるいは架空計上が強く疑われる危険信号**

**➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深堀した調査を行う）。**

**会計監査人と連携協議し、会計監査人による監査の手法を確認し（帳票類の原本確認等を行っているか等）、粉飾の疑義があることを踏まえてモードを切り替えた深堀した監査を行う。**

**・ 監査役監査基準31条（Lv2）**

**④売上債権回転期間の大幅な増加（売上債権回転期間が平成20年3月以降は700日超と、同業他社の2～7倍もの異常な長期。第1回目の上場申請の際に東証に報告していた平成19年3月期から同22年3月期の売掛金回転日数計画も全く達成できていない。初号機の販売による売掛金の回収が売上計上からおおむね1年6カ月～2年6カ月の期間を要するとのFOIの説明は、リピート機の販売割合の増加が見込まれる平成19年3月期以降に、回転期間が短縮どころか、長期化の一途を辿っていることから破綻していた）にもかかわらず売掛金の回収が進まない状況において、架空の売上が計上されている可能性について疑問を抱き、売上の実在性について独自の調査を行うなどの対応を執ることが十分に可能だった）**

### 【監査役は認知できたか？】

平成19年3月期以後は、初号機の販売による売掛金の回収が売上計上からおおむね1年6カ月～2年6カ月の期間を要するとの説明は通用せず、粉飾が強く疑われる危険信号の合理的な説明は果たされていない。

➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深堀した調査を行う）。

③（④）は、「取締役会でも常に討議」し「監査役も営業担当の取締役と討議の場を設けるなど追加的手続を行っていた」ことに注目

➡ 売掛金の滞留の解消が進んでいないのであれば、粉飾が綻びを取り繕えない程度に深刻化し末期的な状況に至っていることを表わす最も深刻な「危険信号」（red flag）と捉えるべき

➡ 監査役は、粉飾の強い疑いが払拭できるに足りる合理的な説明やそれを裏付ける客観的な資料等がない限り、粉飾と認めざるを得ないという立場に軸足を移して徹底した監査を実施すべき。危険信号を除去するに足りる深度のある監査を行わなかった監査役は監査を尽くしたとはいえない。

⑤営業キャッシュフローの継続的な赤字（平成15年3月期～21年3月期まで継続的に赤字。平成17年3月期以降赤字が急激に増加）

### 【監査役は認知できたか？】

粉飾を強く疑わせる最重要な兆候であって、粉飾をしているとの推定にたち、粉飾の疑義を払拭する責任は、経営陣側にあるという強い意識で対処することが不可欠

➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深堀した調査を行う）。

⑥生産能力の不足（生産設備が、急激に増加する売上高に見合う生産能力を有しておらず、決算書類に記載された売上を得ることは不可能。平成21年3月期のFOIの主な設備投資額が3000万円足らず）

### 【監査役は認知できたか？】

・売上高に見合った生産設備がないのになぜ、この売上を達成できるのか、取締役会あるいは個別に担当取締役に質問し、さらに実際に稼働させているところを実査すれば、売上高に見合った生産ができていないことを確実に認識し得たはず。

➡ 監査役は積極的に権限を行使する（執行部門に調査を請求したり、自ら深堀した調査を行う）。

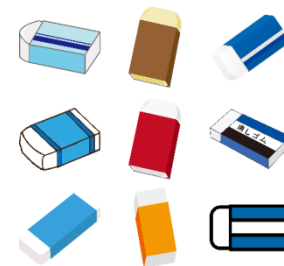
①～⑥の各【監査役は認知できたか？】の調査の結果次第では、その調査結果を監査役会監査報告への記載・内部統制の相当性についての監査意見の表明、開示書類の虚偽記載等となるような開示の延期を執行部門に求める、取締役の行為の差止請求権の行使も視野にいて検討。

## 2 取締役主導・関与型粉飾は業務監査で是正することが監査役の責務

✓ 取締役の違法な業務執行による本件粉飾は監査役の業務監査で是正されるべき。

①定期的に監査役会を開催して、業務監査に関する事項を協議し、②期末決算監査に関して会計監査人とのミーティングを行い、③実査への立会等を行うことだけでは、監査役として、一応の監査を行ったとは認められない。

✓ 本件では、④架空の売上が代表取締役の関与のもとに行われ、物品名や日付のない書類があることなどを認識しながら取締役会への報告や会計監査人への指摘をしなかった、⑤売上が急増しながら売掛金の回収が進まず、架空売上の計上の可能性があるのに何ら調査をしない、⑥常勤監査役なのに、原則として週に2日程度しか出勤せず、ほぼ毎週開かれていた戦略会議にも出席しないこと等を考慮しての判断  
⇒ 監査役は、形どおりの監査を行うだけでは、「一応の監査」に値しない場合があるとの本判決のメッセージを受け止める必要性。





### 3 会社法の善管注意義務に従った監査こそが金商法の免責につながる

- ✓ 監査役が「相当な注意を用いた」（尽くした）として金商法の損害賠償責任が免責され得るには、取締役・会計監査人の報告について業務監査の視点からどのように分析検討し、監査役の調査権限の行使についてのどのように判断したのかを具体的に主張立証する必要がある。
- ✓ 従来の学説・裁判例
  - ➡ 役員の地位や職務内容等に基づく義務を参照して措定される当該役員等の注意義務の範囲・水準で判断
- ✓ 本件判断枠組み
  - ➡ 多くの裁判例の前提を明確化（orより一歩進めて）金商法上の注意義務違反の成否を会社法上の善管注意義務違反と平仄をあわせて決定することを明確化。
  - ➡ 金商法と会社法とで立証責任が転換されている点は別として、監査役は、取締役の職務の執行の「監査」を善良なる管理者の注意義務（会社法330条、民644条）をもって行う
    - = 会社法により課された義務を履行し、監査の過程あるいは監査の結果得られた情報をもとに監査役に与えられているさまざまな権限（特に381条2項の報告徴求・業務・財産状況の調査権）を適正に行使することが求められ、かつそれに傾注すればよい。



## 4「危険信号」「注意信号」がみられる場合は深度のある監査と判断プロセス等の記録化が重要

✓ どのようにすれば監査役として善管注意義務を果たして監査を行ったといえるか。

✓ 本判決が判示する2つの重要な規範

- ①非常勤監査役は、常勤監査役の職務執行の適正さに疑念を生ずべき事情があるときはこれを是正するための措置を執る義務がある。
- ②極端に実態とかい離していたA社の取締役の業務遂行の報告について独任制の機関として業務監査の視点から、業務監査の視点から取締役ら及び会計監査人報告をどのように分析検討し、監査役の調査権限（会381条2項）の行使の是非についてどのように判断したのかを具体的に明らかにする必要がある。

### 規範①

- ➡ 常勤監査役が週2日程度しか出社せず、戦略会議にもでていないことをYが知っている場合、or知らずとも常勤監査役による業務監査の報告は質・量ともに十分なものになっていたとは考えにくい
- ➡ Yは、常勤監査役が適正に監査を行っていないことを認識していたか、容易に知ることができる状況だったはず。

- ➡ 監査役が収集・調査した情報、判断を信頼し、主として自らの職務に専念することで実効的な組織的監査に資するという前提が満たされないため、予め、取決めた役割分担を超えて監査業務を行う必要性が生じる。
- ➡ 非常勤監査役は、独人制の機関として単独で監査を行う緊張と矜持をもって職務を遂行し、日頃より必要なリテラシーの習得と情報の収集等を心がけるべき。

## 規範②

- ➡ 有価証券届出書等の財務情報の虚偽記載となる粉飾を強く疑わせる「危険信号」(red flag)と呼ばれる事情や、粉飾の懸念がある「注意信号」(yellow flag)と呼ばれる事情が数多く散見されるケース
- ➡ 「危険信号」を認知したときor相当な程度の「注意信号」を認知したときは、監査のモードを切り替えて、監査の範囲を広げ、不正が行われているのではないかという視点から、帳票類の精査や役職員にヒアリングし、役職員の説明に合理性があるかを注意深く確認する等の深度のある監査を行うことが求められるというべき。
- \* **どれだけの「注意信号」が集積したら、平時の監査手法から、不正が行われていないとの確証を確認する監査手法に切り替えるべきか？**
- ➡ 各監査役は、自らの粉飾に関するそれまでの知見の蓄積やリテラシーに基づき他の監査役と（必要に応じ内部監査部門や会計監査人とも）協議し、監査モードの切り替えを要するか否かを適時かつ的確に判断する必要性。

➡ 実際に、モードを切り替えた監査に着手しても、奏効するには、監査役の監査が会社の企業価値の維持・存続のために重要な役割を果たしているとの認識が役職員に浸透している必要があり、監査役は、そのような状況を整えるために不断の努力の積み重ねも重要。

✓ 監査役が調査権限を「どのように判断したのかを具体的に主張立証する」ことも要求。

➡ 監査の各プロセスを事後的にトレースし検証できるよう記録化が重要。

①不正リスクを早期に発見・認知するための発見策に比重をおいた監査計画を策定して監査業務を行うこと

②「危険信号」「注意信号」に接した場合に、深度のある監査を行うこと  
上記①②は従来以上に必要とされる。

✓ リスク・アプローチの観点から、粉飾が懸念される領域を抽出して、自社のビジネスモデルや企業風土等を踏まえて、粉飾が生じ得る勘定科目、一般的に予想され得る粉飾の手口を想定した監査のやり方を準備し、実行することが必要。

✓ 「危険信号」や多数の「注意信号」を認知した場合、認知したこと、およびそれを踏まえどのように監査したかについて、具体的なプロセスを監査調書その他の書面に記録化し、保管する。

## 5 内部監査室長の人事異動や上場申請の取下げ等も監査役の監査対象

- (1) 監査役の監査に内部監査室長の人事異動についての調査まで含めることが適正か？
- (2) 上場申請取下げの理由について他の役員ら又は主幹事証券会社に問いあわせて調査しても、Ⅱ 3 の認定のとおり、第 1 投書の内容を認識することが十分可能か？

### (1)について

- ➡ 監査役の役割として事後的な権限行使から事前監査にシフトして意義が強調。
- ➡ 内部監査部門は、三様監査の一翼を担い、内部統制の整備・運用等にも重要な役割を果たし、社外監査役も、内部監査部門と緊密な連携を保ち、情報共有とそれぞれの監査への活用を図ることが必要。
- ➡ 内部監査室長の交代を契機として、監査役がその経緯等を調査し、後任者とのコミュニケーション等を図ること等が必要。

### (2)について

- ➡ 当面の最大の目標である上場申請を取下げすることは、異例な対応。
- ➡ A 社の取締役会で上場申請の取下げが審議された際に、どの程度詳しい説明がされたか、監査役としてその説明に違和感がなかったのか、仮に違和感を感じた場合、

**監査役会（あるいは監査役単独）で、A社の取締役に対する追加ヒアリングや、主幹事証券会社の担当者らに問い合わせする等して取下げの経緯や理由について調査を行う必要。**



# ご清聴ありがとうございました

---

弁護士 遠藤 元一



[m.endo@h2dion.ne.jp](mailto:m.endo@h2dion.ne.jp)

---



**東京霞ヶ関法律事務所**

〒100-0013 東京都千代田区霞が関3丁目3番1号 尚友会館6階  
TEL : 03-3503-5271

URL : <http://www.tokyokasumigaseki-lawoffice.jp/>