

商事判例研究

九州大学産業法研究会

<https://doi.org/10.15017/16205>

出版情報：法政研究. 47 (1), pp.185-195, 1980-10. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

名目上の取締役の会社に対する任務懈怠に

つき悪意・重過失がないとされた事例

大阪高裁昭和五四年三年二三日判決（昭和五三年（ホ）四四二号損害賠償請求控訴事件）判例時報九三一号一一九頁
〔事実〕訴外甲会社は、昭和四二年六月ころ、訴外Aが自動金網機の製造販売等を目的として設立し、その後昭和四六、七年ころからコンニャク製造機の製造販売をはじめたものであるが、A一人が代表取締役であるほか、その妻BとY（被告、控訴人）の二人が取締役であった。Yは、土地家屋調査士であつて、右会社の業務上の知識経験を持ち合わせていたわけではないが、BがYの妻であつたことから請われて取締役に就任したものの、何ら出資をしたものでもなく、また取締役としての報酬を受けたこともなかった。

甲会社の経営は、事実上、Aのいわゆるワンマン経営であつて、正規の取締役会が開かれることはなかったが、Yは月一回ぐらいの割合で会社を訪れ、その都度Aからおおむね口頭で業務の報告を受け、いつもうまくいっているといわれており、また時には帳簿を見せられたこともあるが、その記載が整っていなかったうえ、Y自身経理上の知識に乏しかったためその内容の詳細を把握し得ないままAの言を信じ、それでも自分が年輩者であることから（昭和四八年当時でAは三五才、Yは六三才）、間違いのないやり方をするようにとの一般的な注意を与えていた。

ところが、甲会社は、昭和四七年から人件費や諸経費の値上りに価格調整が追いつかず、徐々に業績が落ち込み、昭和四八年六月の決算期には、約二〇〇〇万円ないし三〇〇〇万円の損失を生じ、下請の工賃や資材の仕入等についても期日の長い手形で支払うようになっていたが、その時期においても、Aは、会社の積極資産は一億二〇〇〇

万円ぐらゐあると踏んでいて、またコンニャク製造機の売れ行き自体は必ずしも落ち込みを見せないことなどから、さらに他に新製品を開発したり人手を減らせば、何とか切り抜けられると楽観し、前述の月一度のYに対する業務報告においても右の欠損になっている事実を隠していた。

このようにしてAはその営業を継続し、前記コンニャク製造機の売れ行き自体には著しい落ち込みはなかつたにもかかわらず、そのころ経済界を襲ったいわゆる石油ショックの影響による諸経費、資材等の高騰に対し適切な価格調整の機を失したと、そのころ、とくに昭和四八年末ごろから昭和四九年はじめにかけて訴外乙会社と約三〇〇〇万円にのぼる融通手形の交換をし合いながら、他方取引銀行から融資枠の制限を受けたことなどが重なって、甲会社は、昭和四九年三月に入って手形不渡処分を受けて倒産し、同月一九日に解散した。

これに対し、 $X_1 \cdot X_2$ （原吉、被控訴人）は、それぞれ機械工具あるいは石油類の販売を業として、甲会社に対しコンニャク製造機の製造販売の継続上欠くことのできない各取扱商品を販売し、 X_1 は昭和四八年八月二日から昭和四九年三月一四日までの間に代金合計四九四万〇二四二円相当の、 X_2 は昭和四八年一月二日から昭和四九年三月一九月までの間に代金合計七六万八八七円相当の各商品を売渡し、それらの代金債権の履行期は遅くとも昭和四九年八月末に到来していたが、甲会社の倒産によって前記各商品代金の支払を受けることができなくなり、これと同額の損害を被った。そこで、 X_1 らは、右各損害につき、商法二六六条ノ三第一項にもとづき、取締役であるYにその損害の賠償を請求した。

本件は、原審が X_1 らの請求を認容したため、Yから提起された控訴審である。

〔判旨〕 原判決取消・請求棄却

一 商法二六六条ノ三第一項にもとづく責任に関する昭和四四年一月二六日最高裁判所大法廷判決（民集二三卷

一 二号二一五〇頁）に従い、「本件においても、Yに損害賠償義務が生ずるためには、Yに『悪意または重大な過失による任務懈怠』があり、それとX₁らの前記各損害との間に『相当の因果関係』が認められなければならない。」

二 「Yが左様な概ね月一回の主として口頭による業務報告を是としてこれに何らの疑を持たず、それ以上の強い監督と介入を遂げなかった点においては、会社に対し任務懈怠を問われても止むを得ないものがあるけれども、他方出資もせず、報酬も受けず、ほとんど名目上の取締役として名を連ねたに過ぎず、会社業務についての専門的知識経験も有しないなど、前認定の甲会社の役員構成の中におけるYの立場に徴すれば、YとAとの年令差を考慮に入れてもなお、本件における右Yの任務懈怠につき、商法二六六条の三第一項にいう『悪意又は重大な過失』が存したものとみることはできない。」

三 また「前認定の事実によれば、仮に当時Yが正規に取締役会の招集を求めて、その経理内容の報告を受けていたとしても、その席でAから前認定のような見透しに基づく事業継続の方針を聞かされれば、コンニャク製造機の売上げ自体に著しい落込みのない現況と併せ、当業界の精通者でないYとしてはやはりこれを是とせざるを得なかったものと考えられるのであって、本件においては、Yの前記任務懈怠がなければ、AをしてX₁らとの本件各取引を止めさせ、若しくは甲会社の倒産を回避し得たものとは、必ずしも速断し難く、前叙、『相当の因果関係』の存在も疑わしいものとしなければならない。」

〔研究〕 判旨に賛成する。

一 本判決は、最判昭和四八年五月二二日（民集二七卷五号六五五頁）の立場を踏襲し、名目上の取締役に對して、取締役会の監督機能を通じた代表取締役の業務執行に関する一般的監視義務を認めながら、その任務懈怠につき悪意または重大な過失の存在を否定し、また傍論として、Yの任務懈怠とX₁らの被った損害との間には「相当の因果

関係」もないとしている。

本研究では、まず、任務懈怠につき悪意または重大な過失の存在を否定した判旨の第二点につき考察し、次に傍論である判旨の第三点の相当因果関係の問題について論及する。

二 本件では、代表取締役の業務執行に対する名目上の取締役の監視義務違反の有無が問題となっている。

取締役は、代表取締役であれいわゆる平取締役であれ、ともに取締役会の構成員である以上、構成員としての一般的監視義務を負うことは当然であるが、とくに、取締役会会議の上程事項に関する代表取締役ないし業務担当取締役による執行行為につき監視義務を負うことには、学説・判例ともに異論はない。

しかしながら、その取締役が代表取締役に選任されているときは、その地位にかんがみれば、会社業務の全般にわたり善管注意義務をもって職務を遂行すべきことが前提とされており、しかも他の代表取締役等の行為を監視しうる機会も多いはずであるから、平取締役より広い範囲において責任を負うべき場合が考えられる（酒巻「名目的取締役の第三者に対する責任」Law School 二二号二七頁）。したがって、これを、業務執行者としての監督義務を併有することから、全体としてその注意義務が加重される関係と解する（菅原「現代株式会社法における取締役の地位とそ
の監視義務」企業法研究十周年記念論文集一〇二頁、本間・注釈会社法(4)四四五頁）こともできよう。また、このことは、業務担当取締役についてもあてはまる。

これに対して、単なる取締役会の構成員にすぎない平取締役の場合、取締役会に上程されない事項についてまで監視義務を負うと解すべきか否かに関して、消極説、積極説、折衷説の対立がある。

従来、下級審判例には、消極説をとる判例が多く（例えば、東京地判昭和三二・五・一三下民集八巻五号九二三頁、東京地判昭和三三・一一・二八下民集九巻一一号二三四二頁、広島地判昭和三六・八・三〇下民集一二巻八号二

一一六頁、東京地判昭和四五・三・二八判時六〇六号八二頁、東京高判昭和四六・一一・二五判時六五二号七一頁など）、積極説をとる判例は、積極説を採用した前掲最判昭和四八年五月二二日が現われる以前には、その最高裁判決の原審を含めてきわめて数少ない（東京地判昭和四三・八・二一判例タイムズ二三〇号二七四頁、東京高判昭和四六・四・三〇判時六四三号八七頁）。

これに対して、学説上は、折衷説も加わり見解がするどく対立している。消極説を採る学説は、取締役会制度の採用、つまり昭和二五年改正法のもとでは、各取締役は取締役会の構成員として業務執行に関する意思決定に参加するとどまり、従来のように各取締役が単独で会社の業務執行および会社代表をなす権限を有しなくなったことを理由として、取締役は取締役会に現われた事実にもとづいてのみ監視義務を負うのであって従来のように一般的な監視義務を負うものではないとする（大阪谷「取締役の責任」株式会社法講座三卷一一二〇頁以下、谷川・ジュリスト二〇九号八四頁）。これに対し、積極説には、取締役に一般的監視義務を課す法的根拠をめぐって二つの学説の対立がある。

その第一説は、取締役の会社に対する善管義務ないし忠実義務を根拠とし（倉沢・法学研究三四卷七号八〇頁、米津・財経弘報六九四号九頁、菅原・前掲一二二頁）、第二説は、代表取締役の業務執行に対する取締役会の監督機能から、右の平取締役の監視義務を導き出している（塩田Ⅱ吉川「取締役の第三者に対する責任」総合判例研究叢書商法(Ⅱ)六八頁、田中誠・全訂会社法詳論(上)六〇一頁、加美・金融・商事判例三九三号五頁）。この第二説が今日の多数説であるといえよう。なお、折衷説は、第三者に対する損害を間接損害と直接損害とに分けて、間接損害の場合には、積極説と同様に、平取締役に、取締役会の構成員として、代表取締役の業務執行を監視する義務を認めるが、直接損害については会社に損害が生じないから、取締役会の監督機能も問題とならず、取締役会の監督権発動を促す処置を採らなかつたとしても任務懈怠の責任を問われなとする（龍田・法学論叢六六卷三三九八頁。同旨、菱田・ジ

ユリスト二一六号一一五頁、北沢・ジュリスト六四号一一四頁）。この立場も近時有力に主張されている。

右に述べてきたように判例上も学説上も、平取締役の一般的監視義務の存否に関して争いがあるなかで、前掲最判昭和四八年五月二二日は、積極説の第二説を採用し、「株式会社を取締役会は会社の業務執行につき監査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だけ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なわれるようにする職務を有するものと解すべきである」として、平取締役の一般的監視義務の存在を認めた。その後、下級審判例も、同判決に従って、一般的な監視義務を肯定するものが増加している（例えば、前橋地高崎支判昭和四九・一二・二六判時七八〇号九六頁、東京地判昭和五〇・五・八金融・商事判例四五五号一一頁、札幌地判昭和五一・七・三〇判時八四〇号一一〇頁、東京地判昭和五三・三・一六金融・商事判例五六一号三八頁、大阪高判昭和五三・四・二七判時八九七号九七頁、大阪高判昭和五三・一一・二九金融・商事判例五六八号二二頁など）。本判決も、その一例といえる。

三　ところで、前掲最判昭和四八年五月二二日の事案は、三人で共同出資して会社を設立し、しかも三人とも営業に携っていたが、会社の業務執行全体については代表取締役一人に任せきりにしていたという状態のもとで、代表取締役の職務違反行為に対し平取締役の任務懈怠が問われた、いわば実質的取締役の一般的監視義務違反が認められたもので、これは、明らかに本件におけるような名目的平取締役の一般的監視義務違反の有無そのものについて下された判決ではない。その意味で、右判決後も依然として、わが国ではきわめて多い名目的平取締役の監視義務違反の具体的要件いかなの問題は残されていたといえよう（田尾・法曹時報二五卷八号一三九頁、喜多・判時七一八号一四六頁、坂本・金融・商事判例五六〇号五五頁）。

そして、最近の多くの下級審判例は、一般論として、前掲最高裁の判決にそって、名目上の取締役に一般的監視義務があることを一応肯定しながらも、その適用については、具体的事案を考慮して、結果的には監視義務違反の成立を否定する傾向が見られる。その考慮された具体的事情としては、病気による休養中であったこと（前掲前橋地高崎支判昭和四九・一二・二六）、会社業務に実際にたずさわったことはなく、また問題の約束手形の振出にも関与していなかったこと（前掲札幌地判昭和五一・七・三〇）、東京に本店を有する会社の取締役に、名目的・形式的に就任した者が、清水市に居住してもっぱら自己がその代表者である他の会社の業務執行に従事していたこと（前掲東京地判昭和五三・三・一六）、会社は代表取締役一人がその経営の実権を掌握し、他の取締役や社員の容喙を許さない独断専攻による経営であったこと（前掲大阪高判昭和五三・四・二七）などが挙げられる。なお、これらの四つの判例の事案では、いずれも取締役会またはこれに代わるべきものは一度も開催されたことはなかった。

このように最近の多くの下級審判例が名目上の取締役の監視義務を軽減することに対して、多忙・病気・老齢その他、實際上取締役としての業務執行の監督を十分に行うことができない者が取締役の地位に就任することによって、取締役の業務執行の監督を通じて、適法かつ妥当な会社業務の執行を確保しようとする法の趣旨は、簡単に没却されてしまおうとして非難する見解もみられる（神崎「取締役の注意義務」商事法務八四七号二六九頁）。

思うに、名目上ということとは、あくまで会社の対内的な事情にすぎない以上、その職務内容も任務懈怠も取締役一般の同一基準によって測られてよいのではないだろうか（塩田田吉川・前掲一二頁、吉川「取締役の第三者に対する責任——昭和四四年最高裁大法廷判決以後の判例の動向（その一）」民商七八巻（法と権利）三三七頁、坂本・前掲五六頁）。ただし、平取締役の一般的監視義務を考える場合には、平取締役は代表取締役と異なり業務執行権を有しないので、取締役会の非上程事項についてまで積極的かつ不断の注意を払うべきものとして考える必要はないであ

らう(菅原・前掲論文集一一〇頁、本間・前掲四四六頁)。このように考えれば、名目上の平取締役の監視義務違反の責任が問われる場合はより限られることとなる。たとえば、他の資格等で業務執行者の違法行為を事前に了知した場合や、他の取締役の職務の遂行に関して信頼に反することを疑うべき事情がある場合などには、これを阻止するため取締役会の招集を請求し、取締役会を通じて違法な業務執行を防止するためのあらゆる有効かつ適切な手段を講ずるべきであろうし、また、積極的に会社の業務および財産状況を調査するなどして、会社あるいは第三者の損害発生を防止する措置を講ずるべきであろう(菅原・前掲論集一一二頁、間・前掲四四五—六頁、酒巻・前掲 Law School 一二号三一頁)。それゆえ、これらの義務がつけられなかった場合には、損害を受けた第三者によって、その取締役が代表取締役等の違法行為を事前に知っていたこと、あるいは相当の注意をすれば容易に知ることができたのに漫然と看過したこと、換言すれば、取締役会で事前の監視が可能であったにもかかわらず監視権発動に必要な措置を講じなかったことが立証される限り、監視義務違反の責任を負わなければならないと考えるべきである(前掲大阪高判昭和五三・四・二七、龍田・前掲九八頁)。その他、取締役が取締役会に規則的に出席して監視義務をつくらべきことは当然の前提であるので、不断の監視まで要求されていない平取締役とはいえ、前記最判昭和四八年五月二二日の事案におけるように、会社業務に全く無関心で、設立以来開かれたことのない取締役会の招集を求めることもなく、あるいは正当な理由(病氣・出張など)もなく長期にわたって取締役会を欠席するなど、取締役としての職務を全く果たしていない場合には、重大な任務懈怠があったものとして、代表取締役の職務違反行為に関する監視義務違反の責任が認められるとするのが妥当である(菅原・前掲論文集一一二頁、本間・前掲四四六頁)。

そこで、前記の四つの下級審判例の具体的事案をみるに、取締役会が開催されたことがないという事実は、たとえ名目的平取締役であったとしても、その開催を求むるべき取締役としての重大な任務懈怠があったということができ

る。したがって、それらの下級審判例が取締役に監視義務違反がないとするのは、妥当ではないであろう。

四　そこで、本判決をみるに、本判決も、前記の下級審判例の傾向にそって、出資もせず、報酬も受けず、ほとんど名目上の取締役として名を連ねたに過ぎず、会社業務についての専門的知識経験も有しない取締役が、おおむね月一回の主として口頭による業務報告を是としてこれに何らの疑いを持たず、それ以上の強い監督と介入を遂げなかった点で、会社に対し任務懈怠があるけれども、右取締役の任務懈怠につき、悪意または重大な過失がないとする。すなわち、判旨は、Yが「出資もせず、報酬も受けず、ほとんど名目上の取締役として名を連ねたに過ぎず、会社業務について専門的知識を有しない」ことを理由に、悪意・重過失を否定しているのである。

しかし、現行法は、右のYのような名目だけの取締役に對して、その監視義務を軽減するための措置を講じていない以上（青竹「名目的取締役の第三者に對する責任」民商七八卷（法と権利）三五九頁）、右の判旨のように考えることは、正当ではないであろう。ただし、前述したように、右のYのような事情は、Yの任務懈怠につき悪意・重過失のない場合が多いであろうということを一応推測させるだけであって、そのような事情だけで、即座に、悪意・重過失がないとはいえない。本件では、むしろ、Yがおおむね月一回の主として口頭による業務報告を是としてこれに何らの疑いを持たなかった点で、少なくとも、Yに悪意・重過失がないということができよう。

ところで、本件では、Yの悪意・重過失の認定につき、甲会社において正規の取締役会が開かれず、また開くよう要求しなかった点を問題とすべきであろう。このことは、前述したように、Yに任務懈怠があったものとして、代表取締役Aの職務違反行為に對する監視義務違反の責任を一応考えることができるからである。しかし、Yは、月一回ぐらいの割合で会社を訪れ、その都度代表取締役Aからおおむね口頭で業況の報告を受け、Aに對して間違いのないやり方をするようにとの一般的な注意を促していた。しかも、甲会社における取締役は、Yのほか、Aとその妻Bだ

けであるから、形式の備った取締役会の招集または招集の要求がなされていなくとも、YとAとの月一回の会合をもって、実質上の取締役会の開催がなされているということができる。この点で、本件は、前記の四つの下級審判例とは事情が異なる。それゆえ、代表取締役Aの業務執行に対する監視義務違反につき、Yには少なくとも悪意または重過失はないといえる。したがって、以上のような意味において、本件の判旨第二点の結論に賛成する。

五 最後に、判旨の第三点をみるに、本判決は、傍論として因果関係に言及し、Yの任務懈怠がなければ、AをしてX₁らとの本件各取引を止めさせ、もしくは甲会社の倒産を回避し得たものとはいえないとして、相当因果関係の存在をも否定している。

商法二六六条ノ三の責任の成立要件として相当因果関係の存在が必要とされることは、名目的代表取締役の責任を認めた昭和四四年一月二六日の最高裁大法廷判決（民集二三卷一〇号二一五〇頁）も明らかにしているところであって、この「相当因果関係」論によって名目的取締役の責任を否定した最高裁判例（昭和四五・七・一六民集二四卷七号一〇六一頁）があり、最近の下級審判例にも、因果関係が存しないとして名目的取締役の責任を否定しているものがある（例えば、神戸地伊丹支判昭和四四・一・三〇判タ二三二二号二一〇頁、東京地判昭和五〇・五・二七判時七九五号九三頁、東京地判昭和五一・八・二八判時八四九号一一四頁など）。学説の多数も、相当因果関係の存在を要求する（塩田Ⅱ吉川・前掲一八二頁、酒巻・前掲 Law School 一〇号三二頁）。

しかし、任務懈怠のある取締役ににつき、「相当因果関係」論によって取締役の責任の認定にしほりをかけるとなると、名目的取締役の監視義務の懈怠と第三者の損害との間に因果関係があることの立証は、非常に困難となる。それゆえ、因果関係の存在を厳格に要求することは、任務懈怠のある取締役にあって不当に寛大となることが指摘されている（青竹・前掲三五九頁）。そこで、最高裁の考え方は、ある行為をした代表取締役が第三者に対し悪意・重過失

による任務懈怠を理由として責任を負わない場合は、他の平取締役も監視義務違反を理由とする責任を負うことはないが、行為をした代表取締役が第三者に対して責任を負うべき場合には、他の平取締役が、どのような方法でそれを阻止しえたかということ、すなわち、その代表取締役の悪意・重過失による任務懈怠と平取締役の監視義務違反との間の具体的な因果関係を認定する必要はない、というにあるとみてこの考え方に賛成する見解もある（竹内・判例商法Ⅰ三〇九頁）。また、本条の責任については、相当因果関係の存在を必要とする理由は見出しえず、悪意・重過失の有無の問題として判断すべきであるとの主張もみられる（渋谷・ジュリスト昭和四五年度重要判例解説九四頁）。

思うに、監視義務違反によって第三者に対して責任を負う関係は、使用者または代理監督者が、被用者が不法行為にもとづく損害賠償責任を負う場合に、民法七二五条によって責任を負わされる関係に類似しているといえよう。この民法七二五条の責任は、まず、被用者について不法行為責任が発生することを前提とし、使用者に故意過失があることを要するが、このような規定の類推適用により、直接の経営担当者である代表取締役が第三者に対して悪意・重過失による任務懈怠を理由として責任を負う場合にのみ、他の平取締役は、自己の監視義務違反につき悪意・重過失があるとき、第三者に対して責任を負うと解すべきではないだろうか。さらに、使用者の免責事由につき挙証責任が使用者にある民法七二五条にならって、直接の経営担当者である代表取締役が責任を負うべきことを第三者が立証した場合には、これに監視義務を負う平取締役はその合理的な注意の行使が損害発生を阻止しえたこと（相当因果関係の存在）が事実上推定される、と考えてよいのではないか（結果同旨、吉川・民商六四卷四号六九七頁）。このように解することによって、わが国において多数存在する名目的取締役に対し、代表取締役の行為に関連して責任を負わせることが苛酷となる場合（田尾・前掲一三九頁）が軽減され、また、第三者の保護にもつながるものと考ええる。

（畠田公明）