九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

商事判例研究

九州大学産業法研究会

平野, 充好

https://doi.org/10.15017/1852

出版情報：法政研究. 52 (3/4), pp.99-112, 1986-03-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

KYUSHU UNIVERSITY

判例研究

商事判例研究

九州大学産業法研究会

他の船舶との衝突事故により沈没した船の所有者が右沈没船を除去すべき法令上の義務を履行することによって被った損害の賠償請求権と船舶の所有者等の責任の制限に関する法律（昭和五七年法律第五四号による改正前のもの）三条一項二号所定の制限債権

最高裁第二小法廷昭和六〇年四月二六日判決、判例時報一一五五号二九六頁

〔事実〕　X所有の漁船興亜丸（四九八トン）が稚内港沖に停泊中、Y_1所有の漁船栄保丸（一二四トン）が、昭和五四年四月二二日、栄保丸の船長Y_2の操船上の過失によって衝突し、興亜丸は沈没した。Xは沈没した興亜丸について稚内港長から港則法二六条による除去命令をまた稚内港湾管理長（稚内市長）から港湾法一二条一項および稚内市港湾管理条例八条による撤去命令をそれぞれうけたので、サルベージ会社に請け負わせて沈没船興亜丸を事故現場から除去させその費用として三九〇〇万円支払った。そこで、XはY_1に対して商法六九〇条に基づき、Y_2に対しては民法七〇九条に基づいて本件事故によって被った前記沈没船除去費用相当額および弁護士費用が事故と相当因果関係の範囲内の損害であるとして損害賠償の訴を提起した。これに対し、Y側は、Y_2は本件事故により生じた損害に基づく債権につき、Y_1を受益債務者として、船舶所有者等の責任の制限に関する法律（以下船主責任制限法という）一七条の責任制限手続開始の申立をし、その申立に基づいて昭和五四年一〇月二九日責任制限手続開始の決定がなされていたので、Xの本訴請求にかかる船骸撤去費用相当の損害賠償債権は船主責任制限法三条一項二号本文に該当する制限債権であり、その制限手続において基金から配当をうけるべきであると主張した。

第一審は、「船主責任制限法は、海上航行船舶の所有者の責任の制限に関する国際条約（以下条約という）の規定を国内法化したものであること、および、制限債権の範囲につき、条約一条(1)項(c)号において、沈没した船舶の引揚げ、除去、破壊など難破物の除去に関する公法上の義務、責任に基づいて生じた債権については、条約の署名議定書において、国内法化するに際し、制限債権から除外し得る留保事項が定められ、わが国内法においては、難破物などの危険物を速やかに除去せしめて一般船舶の通行の円滑化をはかり、その危険を防止する見地から、制限債権を規定する法三条一、二項に掲記されず、条約の署名議定書における留保事項を綜合すると、結局難破物除去に関す

る右債権は、制限債権から除去されているものと解するのが相当である。従って原告の本訴請求債権は、港則法二六条、港湾法一二条一項、稚内市港湾管理条例八条に基づく、公法上の除去命令に従って興亜丸を除去したことにより発生した民事法上の債権であるが、制限債権には該当しない」として、本件事故と相当因果関係ある損害は船舶除去費用三九〇〇万円および弁護士費用一〇〇万円計四〇〇〇万円であるとしてYらにその支払を命じた。

原審は（札幌高裁昭和五七年六月二九日判決、金融・商事判例、六五八号二五頁）船主責任制限法三条一項二号の「その他の権利に対する侵害による損害とは、物の滅失、損傷以外の物的な財産上の損害を広く含み、Xの被った沈没船除去費用の損害のごとく、事故がなければ課せられることのなかった義務を負担し、その義務の履行のために生じたような損害もこれに属し、かつ義務が公法上のものであるか、私法上のものであるかは問わないと解されるから、右損害賠償債権は右制限債権に該当するというべきである」とし、条約では難破物責任に基づく債権を制限債権に含めているのに対し、わが国はそれについて留保事項に基づいて留保し、船主責任制限法では難破物責任に基づく債権を制限債権に加えなかったのであるが、本件「沈没船除去費用の損害賠償債権は、その損害が難破物除去に関する法令上の義務に基づき生じたものであっても、その債権自体は、私法上の損害賠償債権にほかならないから、これをもって難破物除去に関する法令によって課される義務又は責任である難破物責任に基づく債権とみることはできない」として責任制限手続が廃止されないかぎり、Yらの財産に対してその権利を行使することはできないと判示した。

そこで、Xは次のような理由をあげて上告した。(1)沈没船舶の除去費用の損害賠償債権を制限債権とすると、他の被害者に対する賠償額が少なくなることを考慮して条約一条(1)項(c)号の規定を留保した趣旨が没却される。(2)沈没船舶除去費用に関する債権を沈没船舶の所有者に対してのみ非制限債権であると限定し、その求償権を制限債権であるとしなければならない合理的理由はない。(3)求償権を制限債権であるとすると、加害者側の損失より被害者の損失が著しく大であり公平の観念に反する。以上の点から、難破物除去費用の損害賠償債権は難破物責任に基づく債権であり、船主責任制限法三条一項二号には該当しない非制限債権であると解すべきである。

〔**判旨**〕　上告棄却

「他の船舶との衝突事故により沈没した船の所有者が、右沈没船を除去すべき法令上の義務を履行することによって被った損害につき、相手方船舶の所有者等又は船長等に対して有する賠償請求権は、船舶の所有者等の責任の制限に関する法律（昭和五七年法律第五四号による改正前のもの）三条一項二号所定の同項一号に掲げる物及び当該船舶以外の物の滅失若しくは損傷に基づく債権に該当する。」

〔研究〕　判旨に賛成である。

一　本件では、船舶の衝突につき一方の過失により他方の船舶が沈没し、被害船舶の所有者が公法上の除去義務を負わされ、それを履行することによって被った損害の賠償請求権は船主責任制限法三条一項二号の制限債権に該当するか、あるいは、船主責任制限法が制限債権としなかった難破物の除去に関する法令に基づき生ずる債権に該当するのかということが問題になる。条約では一条(1)項(c)号において、難破物除去の公法上の義務ないし責任に基づく債権を制限債権としているが、わが国は、同条約の国内法化にあたり、条約の署名議定署二項(a)に基づき留保することとし、船主責任制限法ではそれについての規定を置かず、したがって、難破物の除去に関する債権は制限債権とはしないことになっている。しかるに、この難破物除去に関する債権については、難破物の除去措置に関する債権で措置をとった者から船舶所有者等に対するものであることについては異論はないが、それ以外に船舶所有者が負担した除去に伴う費用を損害賠償請求権として加害船主に請求する場合も含まれるかどうかについては争いがある。

なお、この問題は、一九五七年条約を改正する条約としての一九七六年海事債権についての責任の制限に関する条約のもとにおいても難破物除去に関する債権は二条(1)項(d)号において制限債権とされているが、我が国は一九七六年条約一八条一項に基づき留保し、昭和五七年に改正された現行船主責任制限法においても制限債権としていないので、現行法のもとにおいて同様におこりうる。

二　本件はこの問題に関するはじめての判例であり、学説においてもこの点に論及しているものはきわめて少い。まず、第一の考え方は難破物に関する債権には除去費用を負担したことによる損害賠償請求権も含まれ、したがって、その賠償請求権は制限債権ではないとするもので(山田泰彦「本件控訴審判批」最新海事判例評釈第一巻一三頁、斉藤和夫「本件第一審当批」最新海事判例評釈第一巻六頁)、第一審の採る立場でもある。この立場の根拠として、第一に、条約上難破物除去に関する債権の債務者は除去を要する難破船の所有者に限定されていないこと(山田前掲一一頁)、第二に、除去費用を負担したことによる費用の損害賠償請求権も実質的にみれば難破物除去に関する債権とことならないこと(斉藤前掲六頁は「請求権の性格」と表現されるのに対し、山田前掲一〇頁は「損害の質」と表現される)、第三に、難破物除去を代執行した場合の求償権は非制限債権であるのに対し、難破物除去費用を負担したことによる賠償請求権を制限債権であると解することは公平ではないこと(山田前掲一四頁参照)などがあげられる。これに対して、もう一つの考えは、本判決の採る立場であるが、難破物除去に関する債権は難破物除去を代執行した場合の求償権に限定され、除去費用を負担したことによる請求権は責任制限の対象になるとするものである(寺田逸郎「海事債権責任制限条約への加入と船主責任制限法の改正」海法会誌二六号二〇頁注(47))。この立場によれば、難破物除去に関する債権について、その債務者を除去義務を負っている者に限定する理由として次

の二点を挙げる。第一は、本判決の理由づけにもあるが、わが国が条約一条(1)項(c)号を留保して難破物除去に関する債権について制限債権としなかった趣旨は難破物除去義務の実行をはかるためであるから、除去費用を負担したことによる損害の賠償請求権は非制限債権にならないというものである。第二は、難破物の除去に関する法令によって課される義務又は責任を原因として生ずる債権と自己の責任を制限することができる船舶所有者等以外の者が、法令により難破物除去の義務又は責任を課され、これを履行することによって被った損害について右船舶所有者に対してその賠償を求める債権とは異なり、前者が法令に基づき発生する債権で、純粋の損害賠償債権でないから理論上責任制限は認められないのに対し（田中誠・海商法詳論五九六頁、江頭「船舶の所有者等の責任の制限に関する法律」ジュリスト六〇六号七六頁参照）、後者の債権はその損害が難破物除去に関する法令上の義務に基づき生じたものであっても、その債権自体は私法上の損害賠償債権にほかならないから責任制限が認められない債権とみることはできないとするものである。

三　右の問題を検討するために、まず、我が国が条約一条(1)項(c)号の規定を留保して、船主責任制限法において難破物除去に関する債権を制限債権としなかった趣旨を明らかにしなければならない。留保理由の第一は、本件判決でも指摘するように、難破物除去に関する債権を「制限債権とすると、難破した船舶除去の代執行の費用が制限債権となり、右船舶所有者等にとっては自発的に除去しない方が有利となるため、その義務又は責任の履行が円滑に行なわれなくなるおそれのあることに主たる理由があったものである」としている。この点については、第一審、控訴審とも同様に難破物を速やかに除去せしめて海上交通の安全をはかるために制限債権としなかった旨を指摘している。第二の留保理由として、沈没船の除去費用は通常高額に達するからこれを制限債権として基金に係らしめると他の基金に係る債権者の分配額を減少させるからであると、立法関係者によって指摘されている（寺田逸郎・時の法令一一五六号一〇頁、稲葉・法曹時報二八巻六号三五頁、時岡・谷川・相良「逐条船主責任制限法・油濁損害賠償保障法」四六頁）。除去命令の実効性を確保するという第一の留保理由から考えると、難破物除去に関する債権を制限債権としないということは難破目的物の除去義務の確保それ自体が重要であることを意味し、我が国が除去義務者を船舶所有者に限定していることからすれば、船舶所有者の除去義務の実行が確保されれば足り、それ以上に除去義務を履行し、それによって出捐した費用を有責加害船主から損害賠償として全額確保することまで意味するものではないと解さざるを得ない。その意味で、第一審がこの第一の留保理由から除去費用を損害賠償請求する場合について非制限債権であるとしたのは疑問がある。もっとも、難破物除去に関する債権を制限債権としなかった第二の理由を強調すると、除去費用の確保という点が前面にでて、非制限債権とされるものについて代執行に基づく求償権に限定する考え方はでてこないように思える。第二の留保理由は附随的なものといわざるを得ないであろうか。

次に、難破物除去に関する法令によって課せられる除去義務と責任制限との関連について検討する（なお、この点について、重田晴生「英米法における船舶所有者の難破物除去責任」海法会誌二二号一九頁以下、同「難破物責任に関する若干の考察」海事産業研究所報一一四号一七頁以下参照）。船舶などの除去義務に関する規定について、港則法二六条では当該物件の所有者又は占有者に対し除去命令が課せられるし、海洋汚染及び海上災害防止に関する法律四三条においては、積極的な除去義務を定めてはいないが、行政指導による除去の要請が可能であり（なお、同三九条一項二号参照）、海上交通安全法三三条二項では所有者に対し当該船舶の除去命令が課され、そして、港湾法一二条一項においても除去命令を課すことが可能である。港則法と海上交通安全法が船舶交通の安全を目的とするものであるし、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律は海洋環境の保全および海上災害防止を目的とし、そして、港湾法が港湾の維持管理を目的とし、いずれも公法上の目的に資するものであり、これらの法に定められた除去義務も公法上の要請に基づくものである。したがって、そこには私法上の視点、いいかえれば、除去義務の費用負担について最終的に誰が負担すべきかという視点がほとんど問題にされていない。その意味で、現行法が除去義務者に有責加害船主を含めていない以上、除去義務に関する債権を責任制限しないということの法の意図は船舶所有者の除去義務についてその実現をはかるということにあると解さざるを得ない。難破物除去の費用について有責加害船主も全額負担すべきであるとするならば、難破物除去義務者に有責加害船主を含める規定を作ることが先決であるように思われる（山田前掲一三頁も立法論として指摘。なお、小町谷「船舶の保険委付と沈没船取除義務の帰属について」法学志林六二巻二号七〇頁以下参照）。

また、条約上、「難破物除去に関する法令によって課される義務又は責任にもとづく債権」と規定されるだけでこの債権に関する債務者について限定されていない。このことから、除去義務に関する債権の範囲を広くとらえて、代執行者が船舶所有者に請求する場合も、除去義務を履行して有責船主に求償する場合も、いずれも除去義務に関する債権という点では、ことなる請求権であるとはいえないかもしれない。しかし、除去義務を履行して有責船主に請求するのは公法上の除去義務に関する債権とはいえず、通常の損害賠償債権であり、その法的性質は明らかにことなり、その差は決定的であると思われる。そこで除去に要した費用を損害賠償請求する場合も公法上の除去義務に関する債権に変りはないという解釈に無理があるとして、その債権を難破物除去責任に基づく債権に準じて非制限債権と解する可能性を展開する考え方（山田前掲一一頁）もあるが、準ずるとする理由が明らかでない。以上の点から、除去義務を履行することによって被った損害の賠償請求権を難破物に関する債権と同視して制限債権ではないと解することはできないとする立場が妥当であると思う。

ところで、本件債権を制限債権であるとする立場に立って反対説および上告理由も指摘するように沈没船舶の除去費用について被害船主がその全額を負わされるのに対し、加害船主が責

任制限しうるというのはたしかに不公平であるように思える。しかし、一方で、難破物除去責任は公法上の義務に基づく責任であり、他方で、船主責任制限制度は本来加害船主を保護するものである以上、その結果については法の予定するところであるともいえる。したがって、沈没船舶の除去費用を誰に負担せしめるのが妥当かという問いは、本件債権が制限債権か否かという解釈論のなかで展開するには限界があり、むしろ、立法論ではないかと思われる。その意味で、この問題は有責加害船主に難破物除去義務を課す方向の立法か(山田前掲一三頁。なお、海洋汚染及び海上災害の防止に関する法律三九条一項二号、三参照。)あるいは、難破物除去に関する債権を制限債権とする方向の立法によって(松波仁一郎「沈没船ノ除去ト船主ノ責任」海法会誌一三巻一頁以上、小町谷「船舶所有者等の責任の制限に関する法律について」民商法七四巻二号一七頁、居林次雄「船主責任制限条約等の批准と海商法の改正問題」ジュリスト五二六号六一頁参照。)解決されなければならないであろう(萩原正彦「難破物の除去に関する条約案について」海事産業研究所報七七号一三頁参照。)。

四　また、判旨は本件債権について船主責任制限法三条一項二号の「物および船舶以外の物の滅失若しくは損傷による損害に基づく債権」に該当するというのに対し、原審では同法三条一項二号の「その他の権利に対する侵害による損害に基づく債権」に該当するという。二号後段の「その他の権利に対する侵害に基づく債権」が一般に船舶内で営業している食堂の営業権や漁業権を指すと解されている(戸田・海商法三七頁、稲葉・法曹時報二八巻六号三三頁、時岡他前掲四四頁。)にしても、法令の規定により除去義務を課され財産上の出費を余儀なくされたことによる財産上の利益侵害について権利侵害と解せないことはない(山田前掲九頁。)。他方において、同二号前段の「同号に掲げる物および当該船舶以外の物の滅失若しくは損傷による損害に基づく債権」という場合には、一般に相手船舶、相手船舶の運送品などの財産の滅失若しくは損傷が考えられるが沈没船の除去費用の支出も滅失により生じた損害ととらえることも可能である。本判決の採る後者の立場が無理のないところであろうか。なお、この点についても、五七年改正船主責任制限法のもとにおいても同様であり、本件のごとき債権が三条一項一号債権か同三号債権かという形で展開される。

五　本件のような訴訟が提起された背景には一つには船主責任制限法の定める責任限度額が少なすぎることに問題があったといえる。小型船舶の過失により大型船舶を沈没せしめた場合、加害船舶の小型船舶のトン数に応じて責任が制限されるわけであるから、本件事故の加害船舶も小型船で三〇〇トン未満ということであり、責任制限手続で定められた責任限度額は六九〇万円であったのに対し、実損害は除去費用を除いて約九千万円であった。その差額があまりにも大きいことから被害船主は沈没船の除去費用については制限債権ではないとして加害船主を訴えたのである。船主責任制限法の定める責任制限額の妥当性については従来から議論があった。たとえば、昭和五五年一一月五日の最高裁判決(民集三四巻六号七六五頁。)および昭和五七年二月一八日東京地裁判決(判例時報一〇三〇号三頁。)が参考になる。前者は小型船舶の過失により大型船舶を沈没せしめたという事案で、被害総額二億数千万円に対して責任制限手続が開始され賠償責任の限度額は

被害総額の三%である六九〇万円であるとされた。そこで、被害船主は船主責任制限法の規定は債権者の財産権を不当に侵害するとしてその違憲性を争ったが、判決では、その合憲性が判示された。後者は、船舶の衝突事故で多数の死傷者が生じた事案で、相手方船主が責任制限手続を開始したため、損害について責任限度額まで引き下げられたので、損害額と責任限度額の差額相当額の損失を被ったとして憲法二九条三項により国に対して損失補償を請求したものである。判決は、船主責任制限法によって制限された損害賠償債権を取得したにすぎないとして、請求を棄却した。両事案とも損害額と責任限額の差が著しいとみられるにしても、それが法の本来予定するものである以上解釈論としては止むをえないことであろう（能勢泰彦「最判昭和五五年一一月五日判批」早稲田法学五七巻一号九二頁）。もっとも、責任限度額の算定基準の妥当性については議論があり、それが一九七六年条約改正問題の中心であったが、改正法のもとでは、五〇〇トン未満の船舶については物的損害だけなら責任限度額は四五〇九万円ということになった（七条一項一号、SDR＝270円として）。

また、本件訴訟の背景を論ずるには、保険制度との関連についてもふれなければならないであろう。本件のような事故から生ずる損害についてもいわゆるP・I保険によりカバーできるようになっている。すなわち、わが国では、日本船主責任相互保険組合がその定款三八条第四において、加入船舶の船骸撤去等の費用、および、同第七において、加入船舶が他船と衝突し他船の船骸撤去費用について加入船舶が賠償責任を負担した場合にはその撤去費用をそれぞれ第三者に対する責任として組合は加入船舶の損害を填補することになっている。しかし、本件ではその保険が付されていたかは不明である。

（平野充好）

有限会社の名目的取締役の代表取締役に対する監視義務に関し、監視義務の懈怠がないとして、有限会社法三〇条ノ三に基づく責任が否定された事例

（大阪地判昭五九・五・二四、棄却・確定、判例タイムズ五四〇号三二三頁、判例時報一一四六号一四四頁）

〔事実〕

Aは昭和四七年、絵画売買のB有限会社を設立し、代表取締役に就任したが、A以外の取締役は本件の被告Y_1（Aの妻）、Y_2（Y_1の実父）を含めて、いずれも名義を貸与しただけの名目的存在にすぎず会社の経営にはなんら関与していなかった。

昭和四九年以降の絵画ブーム後の客離れによる絵画価格の暴落により、きわめて業績が悪化し、昭和五〇年度以降の累積赤字が常時三〇〇〇万円前後あった。ところが、昭和五三年になって、顧客に売却していた絵画の代金二五〇〇万円が支払われないという事態を生じ、その急場をしのぐため手持ち商品を仕入値以下で売却（ダンピング）して資金を調達せざるをえなくなり、赤字が拡大したうえ、翌年には事務的な手違いから小切手の不渡を出し、それまで月商五〇〇〇万円前後あった取引高が一時月商一〇〇〇万円程度に落ち込み、手持商品のダンピングが次のダンピングを必要とする自転車操業経営に陥り、負債が八〇〇〇万円程度に達した。

そのような時、AはXから高額な本件の絵画の商談を持ち込まれた。Aは同絵画を買受けるに先立ちその売行についての打診を二、三の同業者にして、代金二三〇〇万円か二四〇〇万円ぐらいであれば、転売できるとの大まかな感触を得た後、Xと本件の契約を締結した。

Xは契約締結後まもなくして、Aに対し、代金を早期に支払ってくれるように要請するとともに、適当な買手が見つからず転売できなければ、無理をせずXに返却してほしい、返却については、XはAに対し損害賠償の請求をなさない旨申し入れ、Aも申し入れを了解していた。Xから本件の絵画を二二〇〇万円で買受けたAは三〇〇〇万円ないし二四〇〇万円の売値で転売すべく努力したが、当初の予想に反して、一五〇〇万円という買値がついたのみで、それ以上の価格による買手が得られなかった。当時、Aには他の同業者から富岡鉄斎や青木繁の絵画の取引の引き合いがかかっており、それら新規の取引によって七〇〇万円程度の損出は取り戻せるとの一方的な期待を抱いて、本件の絵画を一五〇〇万円で転売し、その転売代金を自己の債務の決済にあてて費消した。その後、Aはその新規の取引についての交渉を開始したが、何ら進展をみないままに立ち消えとなった。Aは経営を立て直すために、奔走したが成功せず、B会社は倒産した。

そこで、XはB会社の取締役であるY_1とY_2に対して、Aに対する監視義務懈怠を理由として有限会社法三〇条ノ三の責任を追及したのが本件である。

〔判旨〕

本件絵画の買入れについて、

「本件取引においても、右取引当時のB会社の前判示のような状況下ではありがちな、急場凌ぎのために欠損を見越して取引に入るという事情は認められず、却って高価な本件の絵画を買い受けるに当っては、予め、十分な転売利益の獲得を図って奔走し、これが可能であるとの感触を得ているのであるから……それなりの合理的な根拠を持ち、一概に原告のいう賭博的取引を図ったものとみることは酷に失するものというべく、そうすると、Aが本件取引に入ったことをもって、同人に悪意又は重大な過失によるB会社代表取締役としての任務懈怠行為があったものとみることは、困難である。」

本件絵画の転売について、

「Aは、昭和五四年一〇月二九日ころ、予定した転売ができなかったためとはいえ、前判示のB会社の経営状況下において、売買代金を一方的な期待のもとに他用に充てる意図をもって、仕入値二二〇〇万円の本件の絵画を一五〇〇万円で転売したことは、明らかに同人の悪意による任務懈怠行為であり、またこれとXの本件損害のうち右絵画の代金分の二二〇〇万円の損害との間の因果関係も肯認できる」

一般論としての有限会社の取締役の監視義務について、

「定款又は社員総会の決議により複数の取締役の一人を代表取締役に選任するが、他の取締役について取締役会の構成員となる旨の定めのない、すなわち、取締役会の設置されていない有限会社の取締役においても、例え名目的なものであったとしても、就任を承諾している以上は、代表取締役のなす会社の業務執行が会社の利益に合致すべく適正になされるように監視すべき義務を会社に対して負っているものと解すべきであり、ただ、右監視は、会社の経営内容について一般的に監督するをもって足り、特に問題が起るというような事態が容易に予見できるという特段の事情が無い限り、日常の個別の業務執行行為について事前にこれをチェックすべき義務までも負うものではない」

右の一般論を本件にあてはめると、

「B会社には取締役会が設置されていたものとは認められず、前示認定のAの本件任務懈怠行為は、B会社のなす日常の取引行為そのものであることは明らかであり、前記の事情の下では、Y_1・Y_2において右Aの任務懈怠行為である本件の絵画の売却行為についてこれを事前にチェックすべき特段の事情が存在したものとは認められず、結果、Y_1・Y_2には、有限会社の取締役としての職務を行うについて悪意又は重過失があったものということはできない。」

〔研究〕判旨に反対

一　本件は有限会社の取締役の代表取締役に対する監視義務に関して、有限会社法三〇条ノ三に基づく取締役の第三者に対する責任が問題となった事例である。同条は、株式会社の取締

役の第三者に対する責任について規定している商法二六六条ノ三と同趣旨のものであるとされている（龍田・注釈会社法(9)一七七頁）。その中にあって、本件は有限会社の特殊性とその取締役の監視義務との関連の問題をもつものといえる。

二　本件において、Y_1・Y_2は代表権をもたず、かつ名目的な取締役であった。そこで、代表権をもたない名目的取締役は監視義務を負うか否かが、問題点のひとつとなっている。代表取締役については、たとえ名目的存在であっても、現在、判例の多くはその責任を認めている（最判昭四四・一一・二六民集二三巻一一号二一五〇頁―株式会社）（東京高判昭三一判時一〇四八号一四五頁―有限会社）。しかし、代表権をもたない名目的取締役については判例は分かれている。

昭和二五年改正前の旧商法のもとにおいても、代表権をもたない名目的取締役の責任を否定したもの（高松高判昭三〇・四・二八下民六・四・八六四―株式会社）があり、現行法における判例にも、名目的取締役に監視義務を一般論として認めながら、具体的判断においては、名目的であることを考慮して、責任を否定するもの（東京高判昭四六・一一・二五判時六五二号七一頁、福井地判昭五五・一二・二五判時一〇二一号一三一頁―以上株式会社）（前掲東京高判昭五七・三・三一、東京高判昭五七・四・一三判時一〇四七号一四六頁―以上有限会社）がある。一方、代表権をもたない名目的取締役も、取締役として選任された以上は監視義務を負うとして、その責任を認めるもの（東京高判昭四六・四・三〇判時六四三号八七頁、最判昭四八・五・二二民集二七巻五号六五五頁、最判昭五五・三・一八判時九七一号一〇一頁、東京地判昭五五・九・二二判時九九八号九八頁―以上株式会社）がある。

取締役として選任された者は当然にその職務を全うすることが求められるのであり、本来、法は形式だけの名目的取締役というものを認めているわけではない。したがって、名目的であるという理由で、その責任を軽減することは法の趣旨に反するものである。

この点に関し、本件判旨が「例え名目的なものであったとしても、就任を承諾している以上は、代表取締役のなす会社の業務執行が会社の利益に合致すべく適正になされるように監視すべき義務を会社に対して負っているものと解すべき」と述べているのは正当である。

三　本件判旨は第三者と直接、取引を行なった代表取締役Aに悪意による任務懈怠を認めている。この認定の内容には賛成であるが、取締役Y_1・Y_2の第三者に対する責任を認める前提として、Aの悪意または重過失が必要なのであろうか。

判例によれば、取締役が監視義務懈怠によって、有限会社法三〇条ノ三（商法二六六条ノ三）の責任を負うには、直接、行為をした取締役に悪意または重過失による任務懈怠が認められ、その取締役が同条の責任を負うことが必要であるとされる。すなわち「会社の取締役であり、かつ現実に業務を担当しているが故に、本来同条の責任を負うべき地位にある者が、同条の要件を欠く結果、その責任を負わないような場合に、その者が担当した取引から生じた損害を、なんら業務に関与しなかった他の取締役に負わしめることは、条理上到底これを是認しうべきものではない。それ故、かかる場合には、右損害と他の取締役の任務懈怠行為との間には、かりに事実上の因果関係を

肯定しえたとしても、なおその責任を帰せしめるための相当性を欠くものというべき」（最判昭四五・七・一六民集二四巻七号一〇六四頁）とする。

しかし、取締役の監視義務は、他の取締役の業務執行とは独立して存在するものである。したがって、第三者の損害と実際の行為者（本件ではA）の行為との間に事実上の因果関係が認められ、監視義務を負う取締役（本件ではY_1・Y_2）の任務懈怠に悪意または重過失が認められれば、第三者の損害と監視義務を負う取締役の任務懈怠との間には相当因果関係が存在すると考えられる。時には、直接、行為を行う者より、他の取締役の方がより早く、より正確な情報を手に入れ損害の発生を予見できることもありうるが、そのような状況のもとでは、直接の行為者に悪意または重過失がなくとも、監視義務を負う取締役に本条の責任を認めても、条理に反するとは言いきれない。

したがって、直接の行為者が本条の責任を負うことと監視義務を負う取締役が本条の責任を負うこととは区別して考えるべきである（同旨、吉川・民商法雑誌六四巻四号一〇九頁、渋谷・ジュリスト四八二号九四頁）。

四 次の問題として、取締役会が設置されていない有限会社の代表権をもたない取締役はどのような監視義務を負うかについて検討する。本件判旨はこのような取締役は「会社の経営内容について一般的に監督するをもって足り、特に問題が起るというような事態が容易に予見できるという特段の事情が無い限り、日常の個別の業務執行行為について事前にこれをチェックすべき義務までも負うものではない」として、監視義務の範囲を狭く解している。

また、判例においても、取締役会が設置されていないことは、監視義務の軽減の理由となることを示唆するもの（前掲東京高判昭五七・三・二）や代表取締役が定められて、他の取締役が代表権をもたない場合、「代表取締役に対する監視、監督の義務は代表取締役が定められていない場合の取締役に比して原則として大幅に軽減されるものと解する」とするもの（前掲東京高判昭五七・四・一三）がある。しかし、取締役会が設置されていないことや代表権をもたないことが、その取締役の監視義務を軽減する理由となるのであろうか。

そこで、有限会社の取締役の監視義務の根拠を株式会社のそれと比較しながら検討する。株式会社においては綿密な研究がなされ、いくつかの学説が存在するが、私は株式会社の取締役が監視義務を負うのは、代表取締役の業務執行に対する監督権をもつ取締役会の構成員であることに由来する（田中（誠）・再全訂会社法詳論（上）六五三頁、塩田＝吉川・総合判例研究叢書商法（11）四七頁、酒巻・商法の判例（第三版）九九頁、喜多・判例評論一七八号三二頁）と考える。

また、取締役会に上程されない事項についても、代表権をもたない取締役は監視義務を負うとするいわゆる能動的監視義務も認められているが、それも同様に、取締役会の監督権に由来するものと考える。ただ、代表取締役は業務執行全般にわたる権限をもつために、代表権をもたない取締役の監視義務より加重された義務を負うと考える。

一方、有限会社の取締役の監視義務は、各取締役がもつ業務

執行権に由来するものと考える。有限会社においては、各取締役は独自に業務執行権をもつ。そして、代表取締役が選任されると、他の取締役は代表権すなわち対外的業務執行に関する権限は失うが、対内的業務執行に関する権限は持ち続けうる（堀口・注釈会社法(9)一五三頁）（前掲東京高判昭五七・四・一三は対内的業務執行権も失うとしている）。

そして、監視行為自体は対内的なものであるから、代表権をもたない取締役も取締役としての完全な監視義務を負うものである。ただ、代表取締役は広い業務執行権をもつので、相対的に代表権をもたない取締役より重い監視義務を負うにすぎない。

また、取締役会を定款または社員総会の決議によって、設置しても、業務執行権をもつのはあくまでも、各取締役であり、取締役会が取締役に対する監督権をもつことはない。この点、法定の取締役会をもつ株式会社とは大きく異なるところである。有限会社の取締役会は株式会社の取締役会とは全く性格を異にするものであり、いわば話し合いの場を会社の内部規則によって設けたにすぎない。したがって、取締役会が設置されているか否かによって、取締役の監視義務の軽重が左右されるべきではない。

ただ、取締役会が話し合いの場、情報交換の場としての現実的な機能をもっていることは否定できない。しかし、定款または社員総会の決議によって取締役会が設置されないことには、そのような話し合いの場あるいは情報交換の場が存在しないかというと決してそうではないと思う。株式会社のように大規模な会社を想定したものは、厳格な会議体を置く必要があるが、有限会社のように物的会社とはいうものの人的結びつきが強く規模も比較的小さな会社においては、通常の会社運営の中において、このような話し合いの場というものは当然に存在するものではなかろうか。すなわち、会議体という形はとらなくとも、取締役が取締役として通常の活動をしている限り、話し合いの場、情報交換の場というものは自然発生的に生じるものだといえよう。また、そうでなければ、取締役はその職務を全うできないであろう。

ただ、そのような話し合いの場をより明確に、また、効率的なものとするために、定款または社員総会の決議によって定める場合があるにすぎず、そうでない場合でも、話し合いの場、情報交換の場は存在すると思われる。したがって、明確な形での取締役会の存在の有無によって監視義務の軽重を左右すべきではない。

本件判旨は、B会社に取締役会が設置されていないことを、Y_1・Y_2の責任を否定する根拠のひとつとしているが、賛成できない。また、取締役はどの程度の監視義務を負うかについては、前述のように有限会社の取締役の監視義務は取締役の業務執行権に由来するとの立場に立つので、かなり積極的ないいかえれば、能動的な監視活動が求められると考える。しかし、有限会社においては、それを要求しても、取締役に重い負担をか

けることにはならないであろう。なぜならば、有限会社は比較的小規模であり、また、株式会社に比べれば人的結びつきも強い会社であるから、取締役が通常の活動の中で多少動くだけでも、多くの情報を集めうると思えるからである。

五　以上のように、有限会社の取締役の監視義務はかなり積極的なものであるべきである。そこで、本件判旨がいう「日常の個別の業務執行行為」と有限会社の取締役の監視義務との関係について検討する。本件判旨がいうように、「日常の個別の業務執行行為」には取締役の監視義務は及ばないが、その範囲は決して広く考えるべきではない。有限会社の取締役の監視義務をこのように、積極的に考えるならば、その意味からも、この範囲を広くすべきではない。

それでは、本件のAの行為が、この「日常の個別の業務執行行為」に当たるであろうか。Aがひきうけた本件の絵の価格は二二〇〇万円であったが、当時のB会社の一ケ月あたりの取引高は一〇〇〇万円近くに落ち込んでおり、手持の資金も底をついている状況では、二二〇〇万円の絵をひきうける行為は「日常の個別の業務執行」の範囲を越えているとみるべきである。とすれば、Aが本件の絵をひきうけた後は、Y_1・Y_2はその「特別な」取引のその後のなりゆきについては充分な注意を払うべきであった。Aが行なった二二〇〇万円の絵をひきうける行為自体を事前に察知することは困難であろうが、Y_1・Y_2が通常の監視義務を果しておれば、事後的には気付いたはずである。

ただし、その行為自体は、一応、事前の調査を行なってなされてものであり、本件判旨がいうように合理的な根拠をもったものといえる。しかし、前述のように、「日常の個別の業務執行行為」の範囲は越えたものであるから、以後の一連の行為に対して、より高度な注意を払うことをY_1・Y_2に示すものであった。

その後、Aによってなされた、Xの指示を無視した無理な転売とその代金を他用にあてた行為は、やはり本件判旨がいうようにAの悪意による任務懈怠行為である。そしてこの行為は、Xの指示を無視した背任的行為であるから、この行為が本件のXの損害に結びつくことを予見しえたか否かにかかわらず、Y_1・Y_2は阻止すべきものであった。また、Aがそのような行為を行うについてのY_1・Y_2の予見可能性については、Aは以前から資金繰りのために頻繁にダンピング行為を行なってきているのであるから、その予見可能性は一応あったとみるべきである。

さらに、Y_1・Y_2は名目的取締役として、会社の経営に一切かかわっていなかったことからして、悪意による任務懈怠が認められる。

したがって、Y_1・Y_2には有限会社法三〇条ノ三に基づく責任が認められるべきである。

（城戸　善和）