慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	〔商法一七五〕一人会社の代表取締役に対する監視義務を怠った名目的取締役に対する会社破産管財人の損害賠償請求と信義則(名古屋高裁金沢支部昭和四八年四月一一日判決)
Sub Title	
Author	加藤, 修(Katō, Osamu) 商法研究会(Shōhō kenkyūkai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.1 (1978. 1) ,p.97- 101
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780115-0097

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

判例研究

〔商法　一七五〕一人会社の代表取締役に対する監視義務を怠つた名目的取締役に対する会社破産管財人の損害賠償請求と信義則

（名古屋高裁金沢支部判昭和四八年四月一一日昭和四六(ネ)一五一号損害賠償請求控訴事件判例時報七〇八号八九頁）

〔判示事項〕

一人会社の代表取締役の違法不当行為を抑止しなかつたことを理由とする会社破産管財人の名目的取締役に対する損害賠償請求は信義則に反し許されない

〔参照条文〕

商法二五四条ノ二、二六六条一項五号、破産法七条、民法一条二項

〔事　実〕

訴外A株式会社は、昭和三一年に破産宣告を受け、本件原告・控訴人であるXが、その破産管財人に選任された。

破産管財人Xは、次のように主張して本訴におよんだ。すなわち、破産宣告前にA会社は累積赤字に追われて、純損失を生ずるにもかかわらず仕入商品を投売換金しているが、これは、A会社代表取締役・訴外Bの違法不当な業務執行によるものである。被告・被控訴人Yは、当時、A会社のいわゆる平取締役であつたが、Bの行為を抑止するため何らの措置をとらなかつた。Yは、取締役としての忠実義務に違反しているから、商法二六六条一項五号に基づき損害賠償義務があると主張した。なお、本件には、破産債権者Z_1とZ_2がXを補助するために参加している。

ところで、A会社は、昭和二四年に設立された資本金百万円の繊維品売買を目的とする株式会社であつて、訴外Bが設立以来終始代表取締役であつた。Bは、A会社の資本金全額を払込んでおり、発行済株式二万株は、全部Bに帰属するものであつた。しかし、名義上は、過半数がB名義で、その他はBの妻など七、八人の名義にしてあつた。A会社では設立以来、株主総会や取締役会を一度も開いたことがなく、形式だけの議事録を整えていた。Yは、A会社の債

権者の一人であり、Bの依頼により取締役の法定数を充たすため、A会社取締役に就任した者である。Yは、非常勤で担当業務はなく、Bの依頼によりA会社に融資した以外はほとんどA社業務に接したことはなく、株主総会、取締役会に出席したこともないし、無報酬であつた。本件仕入商品換金投売行為もBが一人で行つたもので、Yは関与しなかつた。

〔判旨〕

控訴棄却。

A会社は、「株式会社形式はとつているがその実質はBの個人経営と何ら変りなく、同社の営業活動はいわばBの独断により行なわれるし、右営業活動の結果生じたA社の損益はそのままB個人の損益に帰着するようになつていた——いわゆる『一人会社』に当る」。「A会社の右換金投売行為が違法又は不当な業務執行であつたとしても、上記の如く右はA社代表取締役B自身がいわば独断専行したものである——Yが格別これに影響を与えたことの証明はない——ところ、右Bは単にA会社の代表者であるだけではなく、経済上はA会社と同一視すべき存在であること、上述したとおりである。然らば前記のようにいわゆる『一人会社』と見るべき『A』がYに対しBの違法不当な業務執行を抑止しなかつたことの責を問うことは、自ら違法不当な行為をしながら、これを抑止しなかつた他人を責めてその損失を他人に転嫁する——いわば『顧みて他をいう』——に均しいものであり、如何にも社会的常軌・衡平にそわないものというほかなく、しよせん信義に反し許さるべきではないと考える」。

「このことはもとよりXが破産者『A』の破産管財人として、その管理処分権に基づき、商法等二六六条に則るものとしてなす——同法第二六六条ノ三によるものではない——本訴についても、その理を異にすべきいわれはなく、XのYに対する本訴請求も信義に反し許し難いものと考える」。

〔評訳〕

判旨に若干疑問。

取締役会に上程された事項については、平取締役が代表取締役に対して監視義務を負うことは、いわゆる受動的監視義務の問題として一般に肯定され、なんの異も唱えられてはいないが、取締役会に上程されない事項についても平取締役が代表取締役に対し監視義務を負うか否かという問題、つまり、いわゆる能動的監視義務については、従来から議論が分れていた（塩田＝吉川・総合判例研究叢書・商法(一一)六三頁、喜多・昭和四八年五月二二日第三小法廷判決判批・判例評論一七八号三二頁、酒巻・同上判例解説・商法の判例第三版一〇〇頁）。平取締役の能動的監視義務を否定する立場は、現在では少数ではあるが、次のように主張している。すなわち、①取締役各個人としては業務執行権はなく、取締役会に現われた事実に基づいてのみ監視義務を負うこと（大阪谷「取締役の責任」株式会社法講座三巻一一二一頁）、②商法二六六条ノ三第二項が商法二六六条二項を準用して、取締役会決議に基づいてなされた場合に、賛成した取締役に責任を認めているが、これは、取締役会に上程された事項についてのみ平取締役が

責任を負うことに帰着すること（昭和三三年一一月二八日東京地判・下級民集九巻一一号二三四八頁）、③多くの会社では、定款規定により、取締役会招集権者は代表取締役である旨が定められており、代表取締役を解任しようとしても、平取締役は取締役会を招集できないこと（味村「取締役の責任」続実務株式会社法六講二三五頁）を理由として挙げた。しかし、右の立場に対して、取締役会の業務監査機能を発揮させるためには、取締役が受動的監視義務を果したのみでは任務を全うしたことにならないし、商法二六六条二項については、共同行為者の範囲を擬制しているのみであり、取締役が理由を付して取締役会の招集を求めたにもかかわらず、定款上の招集権者である代表取締役が相当期間内にそれに応じない時は招集を求めた取締役が自ら、招集できると解すべきであると学説上反論されている（竹内・昭和四八年五月二二日第三小法廷判決判批・法協九一巻一二号七三頁、七四頁、庄子・同上判批・法律のひろば二六巻一一号六八頁参照。なお、平取締役の監視義務を直接損害と間接損害の場合に分けて考察する立場が受け入れられていないことについては、塩田＝吉川・前掲書六九頁、喜多・前掲書三三頁参照）。

そして、この点について、最高裁は、前出の注括弧内にすでに挙げた判例において次のような事案のもとで次のように判示した。すなわち、代表取締役が、事業拡張資金を得るために勝手に融通手形を振出したが、結局騙されて資金を得ることができず、会社は倒産した。それに対して、平取締役の代表取締役に対する監視義務違反を理由に商法二六六条ノ三の責任が問われた事案につき、最高裁は、「株式会社の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、必要とあれば、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」と判示し、いわゆる能動的監視義務をも肯定した（昭和四八年五月二二日第三小法廷判決・民集二七巻五号六五六頁）。そして、この最高裁の立場は、学説上の多数説と一致するものであつた（田尾・昭和四八年五月二二日第三小法廷判決解説・最高裁判所判例解説民事篇昭和四八年度五頁）。ただ、右のような結論に至る根拠については、取締役会に会社業務監査機能があるので、その構成員としての平取締役に受動的監視義務のみならず、能動的監視義務を含めた一般的監視義務を認めるのが多数説である（本間・注釈会社法四巻二六六頁注一〇、矢沢「違法配当」新商法演習〈2〉二三〇頁、酒巻・取締役の責任と会社支配六頁、庄子・前掲書六九頁参照）。結論的には、右の立場と同じ様に、平取締役の一般的監視義務を認めてよいと考える。しかし、右の立場は、会社の業務執行機関として代表取締役あるいはその他の業務執行権限を有する取締役を考えており会議体としての取締役会自体が業務執行権を持つことを前提とした立論ではないので、代表取締役あるいは業務執行権を有する取締役としての監視義務と取締役会構成員としての単なる平取締役としての監視義務が区別される（倉沢「取締役の監視義務について」企業法研究一二一輯一六頁、庄子・前掲書六九頁）。しかし、代表権限と業務執行権限は、本来別個独立のものと理解さ

れなければならない。というのは、定款の規定によつて業務執行権限は制限できるので、業務執行権限を伴わない代表権限があり得るし、また、商法二六二条の場合には、代表権限の擬制はあつても、業務執行権限の擬制まではないからである（津田・会社法の大意八上Ⅴ二六三頁、二六四頁）。それゆえ、代表権があれば、それに見合つた範囲で業務執行権が予定されるとして、代表取締役に業務執行権を認める多数説の立場には賛成できない（津田・前掲書二六三頁）。だから、株式会社の業務執行権については、業務決定権あるものに業務執行権が予定されている我が法体系上の原則どうりに（民法五二条二項、同法六七〇条、有限会社法二六条参照）、業務決定権を持つ取締役会が業務執行権を持つと解すべきである（津田・前掲書二六六頁、高鳥「会社代表行為の病理現象」会社法の諸問題二八九頁、二九〇頁）。さらに、定款により業務執行権をもつ取締役を定めたとしても取締役会の業務執行権がその限りで排除されるわけではなく、そのものは、むしろ取締役会の下部機関であり、取締役会の指揮・監督に服すべきものと考えられるし（倉沢・前掲書一七頁）、代表取締役も取締役会の指示・命令下にあり、その意味では他の会社従業員と同様の立場にある（高鳥・前掲書二八九頁、二九〇頁）。そうとすれば、株式会社の業務執行行為であれば、それは取締役会の権限と責任の中に含まれ、その機能を果すために取締役会を構成する者には善管注意義務があり、その結果、代表取締役あるいは業務担当取締役であろうと平取締役であろうとなんらの差のない監視義務を負担することになるのである（倉沢・前掲書一七頁）。そして、この監視義務は、善管注意義務に基づくが、その善管注意義務は、取締役会構成員としての機能を果すための注意義務の程度を示すものだから、善管注意義務そのものから監視義務という職務を引き出しているわけではない。それゆえ、この場合には、注意の程度を示す善管注意義務から監視義務を引き出すのは本末顚倒であるとの議論は成立しない（この点については、喜多・前掲書三二頁参照）。

以上に述べたことを基礎として本件を考えてみると、本件被告Yには監視義務違反があると考えざるを得ない。名目的であり、しかもなんの役付でもないにしろ、取締役として就任し、取締役会構成員となつた限り、Yは監視義務を負担するのである。なるほど、Yは、A会社の債権者でもあり、A会社倒産の被害者である。しかも、A会社は、実のところ代表取締役Bの一人会社であり、B個人の責任は総株主の同意（B一人の同意）ということで追求されないとすれば、A会社の持つ損害賠償請求権を破産管財人XがYに対して行使することは、いかにも公平に反する感を呈する。しかし、Xは、破産管財人としていわば総破産債権者のために訴追しているのであるから、Yの監視義務違反がある以上、Yに対する責任追求は、Bとの関係では公平を欠き信義に反するかもしれないが、会社財産の充実に利害を持つ会社債権者との関連からいけば、たとえ一人会社Aの持つ請求権を行使しているとはいえ、A会社とBはあくまでも別人格であり、A会社財産が会社債権者に対する責任財産を構成するため、不公平とはいえない。そうすると、YがA会社の取締役に就任したことは、実は、YがA会社の債権者に対する実質的な意

味における保証人的機能を引き受けたことになる。このような実質的な評価変更はA会社倒産の被害者でもあるYにとりあまりに酷なことといえるかもしれない。しかし、会社の取締役に就任するということは、安易なことではなく、さまざまな危険と責任も予想される地位であることを考えると、右立論は必ずしも不合理とはいえない。判旨としては、もし公平の観点からYの責任を否定したければYについても総株主の同意があり、A会社との関係では責任免除があつたと構成するのも一方法であろう。

（昭和五二年一〇月一二日稿）

加藤　修

〔最高裁民訴事例研究　一五一〕

昭和二三6（最高民集二巻八号一九〇頁）

建物の医業経営に必要な限度の判断を執行吏に委ねる仮処分の効力

仮処分異議並びに仮処分取消申立事件（昭和二三年七月一七日第二小法廷判決）

X（上告人・控訴人・債権者）は、Y_1（被上告人・被控訴人・債務者）から昭和一九年二月一〇日金七万円を借りうけた。その担保として、X所有の病院建物および同建物内にある医療器等病院経営に必要な一切の動産を譲渡し、Xが右元利金を返済したときは何時にても右担保物件を返還すること、Y_1はXの承諾なくして右物件を売渡しまたは担保としないことを約した。また同時に、右貸借関係が継続するかぎりX・Y_1は共同して病院を経営していくことを約した。それ以来、右約旨に従つてX・Y_1は共同して経営し、Y_2は右病院の病院長として右建物等を管理してきた。Xは昭和二〇年四月二六日Y_1に借入金の弁済として元利金全部の提供をした。しかしY_1が受領を拒絶したため同年五月三日供託し、本件建物に対する所有権移転登記および同建物内のすべての動産の引渡請求の訴を提起し、昭和二一年八月二日X勝訴の判決を得た。そこでXは同年八月一六日Y_1に対し書面をもつて契約解除の意思表示をなした。Xは、さらに、$Y_1$$Y_2$に対し同年同月二〇日山形地裁に右契約の不存在確認ならびに本件建物明渡請求の訴を提起した。また、Xは、本件建物について、昭和二一年八月二日の勝訴判決の仮執行宣言に基づいて同年同月一六日執行を完了した。しかし、$Y_1$$Y_2$は、なお病院を占有しているので、本案勝訴の判決がなされた際に執行が支障をきたさないよう現状を維持し、再び医療器等その他の動産をもち込ませないようにXは同年同月二〇日占有禁止の仮処分の申請をし、即日その決定を得、二一日執行をなした。これに対し、$Y_1$$Y_2$は、右仮処分決定異議の申立をするとともに特別事情の存在を理由として取消の申立をした。原裁判所は、両事件併合して審理し右「仮処分決定は$Y_1$$Y_2$において金五千円の保証を立てることを条件としてこれを取消す」旨の判決をした。X控訴。

仙台高裁は、特別事情の存在は認めたが、全面的に仮処分を取消す必要なしとした。すなわち、右仮処分決定は、$Y_1$$Y_2$において金一万円の保証を立てることを条件としてその一部を取消し次のように変更する判決をした。「本件建物に対する$Y_1$$Y_2$の占有を解き之を控訴人の委任した山形地