

Title	〔商法二〇七〕 名目的代表取締役の商法二六六条の三による責任と過失相殺 (東京高裁昭和五〇年一二月二五日判決)
Sub Title	
Author	宮島, 司(Miyajima, Tsukasa) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1981
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.54, No.2 (1981. 2) ,p.120- 126
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19810215-0120">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19810215-0120</a>

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 二〇七〕 名目的代表取締役の商法二六六条の三による責任と過失相殺

## 〔判示事項〕

一、単に名目上の代表取締役となることを承諾したに過ぎないのであつても、他の代表取締役に対して監視義務を負うのであり、これを怠つた場合には第三者に対し商法二六六条の三に基づく損害賠償責任を負う。

一、第三者の側にも損害を蒙るについて過失があつた場合には、損害額の算定についてこれを斟酌すべきである。

## 〔参照条文〕

商法二六六条の三、民法七二二条二項

## 〔事実〕

青果物及び青果物加工品の仲卸業を営む第一審原告Xは、昭和四五年四月一〇日訴外A株式会社（専務取締役訴外B）との間で、青果物等の継続的取引契約を締結し、同日以降同年五月四日までの間に代金合計金六三万六三二五円相当の青果物をA会社に売渡したが、A会社は右売買代金の内金二三万八九五円を支払つただけで、残

東京高裁昭和五〇年一月二五日判決  
昭和四九年（オ）二五四号保証債務請求  
控訴事件  
判例時報八一八号八頁

額金三九七万五四三〇円を支払わないまま同年同月一三日倒産し、Xにおいて右売買代金を回収することが事実上不可能となり、右残代金に相当する損害を蒙つた。

訴外A会社は、もともと訴外Bがその経営を企画したものであるが、Bはかねてから第一審被告Yと顔見知りのものであつたところ、A会社の経営を企画するに当り、Yは知名度が高く信用もあることからこれを利用しようと考え、昭和四四年八月頃Yに対し、鶏卵や青果物等の販売を目的とする会社を經營しようと思うので社長となつて協力して貰いたいと申込み、Yの承諾を得たうえ、登記簿上のみ存在するいわゆる休眠会社を利用し、同年一〇月二八日商号、本店所在地及び目的の変更登記並びにY、B及び訴外Cが取締役に、Yが代表取締役にそれぞれ就任した旨の登記を経由してA会社の体裁をととのえ、その頃営業を開始した。

そしてYは軽卒にも詐欺の前科のあるBを信用してA会社の専務取締役とし、同人にA会社の経営を一任し、Yは大口の販売先や取

引銀行をA会社に紹介する程度で代表取締役印もBに託し、A会社の経営に殆ど関与せず、Cも名前だけの取締役でA会社の経営に關与してはなかつた。そして本件原告であるXとの取引を始めるに當つてもBがその折衝に當つたのであるが、その際BはXに対し、A会社の社長であるYは各界の信望が厚く、しかも社長自ら營業に先驅し、巨大な推進力を有する会社であり、都内及び京浜地区の有力量ホテル、デパート、食料品店、協同組合等に販売したまたは販売が約束されている旨を記載した会社経歴書と題する書面を提示し、かつBがXとA会社との間の取引契約書にA会社の保証人としてYの氏名を記入し、その名下にYの実印を押捺し、XをしてYがA会社の保証人となつたものと信用させ、A会社との取引を開始することになつた。

ところで、Bの経営は甚だ放漫かつ杜撰であつて、Yより紹介された大口の販売先に契約どおりの商品を届けず、或いは商品を横流ししたりなどして次第に取引先の信用を失ひ、取引を停止されるか取引額を減少され、資金状態も悪化し、昭和四五年三月末頃には手形の決済にも苦慮するようになり、BがA会社の従業員として雇ひ入れた詐欺の前科をもつ訴外Dと共謀して仕入れた商品をA会社に入荷せず、正常な取引によらないで安売り（ベッタ売り）を行い、その結果A会社をして同年五月一三日倒産するに至らせた。

その間Yは、A会社の代表取締役の地位にありながら殆んど会社に出動したことがなく、Bに経営を一任したままその業務執行に対する監視を怠り、A会社の倒産に至るまで取締役会を開いたことも

なく、帳簿類を檢閲して経理状況を把握することもせず、経営の實態を知らないままBらの不正な業務執行を放置し、取引銀行より手形の決済が順調に行われていないとの注意を受け、またA会社の運転手からBらが不正な安売りを行つているとの報告を受けながら、なんら適切な措置を採らなかつた。

ところがXの側にも次のような状況があつた。XとA会社との間の取引契約書の上ではA会社は売買取引後三日目に代金を支払うべきものと定められていたが、實際の支払状況は、Xは昭和四五年四月一日の取引代金五八万九二〇円につき同月十五日額面金二一九九〇〇円及び同月一六日額面金三六万二〇〇円の各小切手の交付を受けたところ、右金二二万九九〇〇円の小切手は順調に決済されたが、右金三六万二〇〇円の小切手は銀行を通じての決済ができず、一旦買戻しをしたうえ、同月二日及び二日に直接現金で支払がなされたのを始めとして、同月一三日の取引代金八〇万六三八〇円の支払のため交付された小切手についてもA会社において決済できず、同月二三日現金で支払がなされ、取引開始の頃から約定の代金支払期日に履行されない状況であつたので、Xは使用人の訴外EをしてYに面会させ、A会社の経営状況やYの保証意思を確認しようとして試みたが、BらによつてYと面会することが妨げられ、右調査を果たすことができなかったにも拘らず、それ以上の調査を行わないで漫然と取引を継続したところ、同月一八日の取引代金三八万六三四五円につき同年五月一日に現金で三〇万円の内払がなされた以後小切手は不渡りとなり、現金での支払もなされず、同月四

日まで取引を継続したが売掛残代金が増大する一方となつたので、同日取引を中止するに至つたのである。

XはYに対し、主位的請求として保証債務の請求を、予備的請求として商法二六六条の三の規定に基づく損害賠償請求をした。第一審(東京地判昭和四九年一月一六日)は、主位的請求を棄却、予備的請求についてはこれを認容した。そこで、主位的請求に関してXが控訴、予備的請求に関してX・Yが控訴したのが本件である。

〔判旨〕 主位的請求に関するXの控訴を棄却。予備的請求に関しては原判決を變更。

一 商法二六六条の三による損害賠償義務について 「第一審被告Yが訴外A会社の代表取締役の地位にありながら、専務取締役のBに会社の経営を一任したまま同人に対する監視義務を怠り、同人の不正な業務執行を看過したことは重大な過失によつてその職務を懈怠したものとわざるを得ず、その結果A会社の倒産を招き、第一審原告Xに前記の損害を蒙らせたものであるから、Yは商法第二六六条の三の規定によりXに対し右損害の賠償義務を負うべきものといわなければならない。なお、YはBに頼まれ単に名目の代表取締役となることを承諾したに過ぎず、A会社の帳簿の閲覧やBらの業務執行に対する監視義務もBらの妨害によつて果せなかつたものであると供述するが、たとえこれらの事実があつたとしても、これによりYがA会社の代表取締役としての前記の損害賠償義務を免れ得るものといふことはできない。」

二 過失相殺について 「XがA会社より交付された小切手の決済

状況が取引開始の頃から順調ではなく、しかもYとの面会もBらによつて果せなかつた事情に照らし、Xとしては早期にBらによるA会社の経営状況に不審を抱き、更に綿密な調査を行い、その結果が判明するまで取引を中断するか或いは少くとも取引量を減少させ、売掛代金の未収額の増加を防止すべき注意義務があつたものといふべきであるのにXは右注意義務を怠つたため、必要以上に損害額を拡大させたものといわざるを得ない。従つてXの右過失は損害額の算定につきこれを斟酌すべきものと解するのが相当である。」

三 遅延損害金について 「以上の次第で、Xの主位的請求は失当であるからこれを棄却すべきものであり、予備的請求は金三五〇万円及びこれに対する本件訴状がYに送達された日の翌日であることが記録上明らかな昭和四五年九月一二日から支払済に至る迄の民事法定利率年五分の割合による遅延損害金の支払を求める限度において正当であつてこれを認容すべきであるが、その余は失当であつてこれを棄却すべきものである。(なお、Xは、予備的請求についても商事法定利率による遅延損害金の支払を求めているが、商法第二六六条の三の規定による損害賠償の遅延損害金は民事法定利率によるものと解するのが相当である。)」

#### 〔評釈〕

一 本件判旨における中心は、第一に、名目的代表取締役の他の取締役に對する監視義務懈怠について商法二六六条の三による責任を認め、第二に、同条の適用にあつて相手方にも過失あるときは過失相殺を認めうるとした点にある。近時、本件のような監視義

務懈怠を根拠として第三者から取締役に対してその責任を追及する訴が目立つてきており、これらはそのほとんどが本件と同様個人企業が法人格なるヴェールをかぶつたような会社としては甚だ財産的基盤の弱い株式会社であり、会社の無資力のため満足を得られない債権者が、商法二六六条の三を根拠として取締役個人に損害賠償を求めるといつたケースである。その意味では同条が法人格否認の法理の機能を果しているということもできるが（龍田節「法人格否認の法理の最近の展開」商事法務五三四号六頁、酒巻俊雄「名目的取締役の第三者に対する責任」ロー・スクール二二二二頁）、同条の適用が現実経営を担当している取締役に對するものとどまらず、本件のような名目的（代表）取締役にまで及んでくる傾向をみると（最判昭和五五年三月一八日金融法務九三〇号四〇頁）、相当広範な機能を有する規定であると解されよう。そして、そのあたりを考慮して、つまり取締役が常に保証人的地位に立たされることを考慮して、近時は、商法二六六条の三の適用にあたってその拡大化傾向に歯止めをかけようとの試みがみられ、相当因果関係なしという形でそもそも同条の適用を認めないとしたり（最判昭和四五年七月一六日民集二四卷七号一〇六一頁、名古屋高判昭和四四年九月二〇日判例タイムズ四〇一五五頁）、あるいは本件のように同条の適用を認めつつ過失相殺の法理を用いるなどの傾向がみとめられる。安易に取締役に地位に就任する者に対し警鐘を発しつつも、名目的取締役に對してまで責任の負担の可能性を拡大してことに對する疑問とを考へ併せたとき、本件のような解決の仕方こそがむしろ今後の判例の方向としては望ましい

のかもしれない。

二 名目的代表取締役の監視義務 本件では、第三者に對する積極的加害をなした取締役の責任を問題としていたのではなく、名目的代表取締役の他の（代表）取締役に對する監視義務の懈怠を根拠として損害賠償請求を認めるというものである。取締役の監視義務懈怠に基づく損害賠償請求に關しては、すでに昭和四四年一月二六日（民集二三卷一 一五〇頁）最高裁大法院判決以来いくつかの最高裁判決によつて繰り返し判断されており（昭和四五年三月二六日判時五九〇号七五頁、昭和四七年六月一五日民集二六卷五号九八四頁、昭和四九年一月一七日民集二八卷一〇号二〇五六頁、昭和五五年三月一八日金融法務九三〇号四〇頁）、ほぼその大勢が固まつたものといえらるが、監視義務の根拠については学説からの批判も多く、また右の判決の評価をめぐつても所説が対立している。ただ、本件のような代表取締役の他の代表取締役その他の取締役に對する監視義務については、その根拠においては見解の対立がみられるものの、結論的には一致してこれを肯定している。会社業務全般にわたる代表取締役の善良なる管理者の注意義務ないし忠実義務を根拠として責任を認めるもの（最判昭和四四年一月二六日民集二三卷一 一五〇頁）、代表取締役の業務執行機関としての地位と取締役会の構成員としての地位とを區別し、代表取締役の監視義務は後者の地位にのみ由来するとするもの（大阪地判昭和三八年一月二五下民集一四卷一 九三頁）などがある。結論的には異論がないが、そもそもこれらの諸説の前提とするところの業務執行と業務決定の権限とを峻別するその基本

的理解には賛同しえないものである。私見のように業務執行と業務決定の権限の所在の分別を認めない立場（高島正夫「会社代表行為の病理現象」会社法の諸問題二八九頁）からは、代表取締役はあくまでも取締役会の指揮・命令下にある下位機関と考えることになるのであつて、株式会社社の業務執行行為であればそれは常に取締役会の権限と責任の中含まれ、その機能を果たすために取締役会を構成する者は善良なる管理者の注意義務を負い、監視義務としては、役付取締役であらうと平取取締役であらうと、さらには本件のような名目的代表取締役であらうと差異はない（倉沢康一郎「会社法の論理」一八二頁）。これを本件に照らしてみれば、「代表取締役の地位にありながら」として機関権限に関する多数説の立場に立つて、あたかも代表取締役としての地位に固有の監視義務が存するように構成していると思われる点は納得しえないとしても、その結論において監視義務を認めた点については首肯しうる。

ところで、本件名目的代表取締役に監視義務があり、それを怠つたとして、次に問題となるのは取締役の任務懈怠と第三者の損害発生との因果関係である。商法二六六条の三の責任の成立要件として相当因果関係の存在が必要であることは、前掲最判昭和四四年一月二六日においても、また多数説（龍田節「注釈会社法」(4)一四八六頁）においても認められているところであり、現にこれを根拠として名目的取締役に對する責任を否定した事例もみられる（最判昭和四五年七月一六日民集二四卷七号一〇六一頁）。本件の責任が損害賠償責任の一環をなすものであり、その成立要件として取締役の悪意・重過失あ

る任務懈怠という帰責原因が挙げられている以上、帰責原因と第三者の損害との間に相当因果関係が必要とされることはむしろ当然のことである。しかし、名目的取締役に對して、しかも間接損害と思われる場面について、監視義務の懈怠と第三者の損害との間に因果関係の存在を嚴格に要求することは、第三者の利益保護のため法定された本条の責任の意義が大部分減殺されてしまうことにもなりかねない。したがつて、本件のような監視義務の懈怠により第三者に生じた間接損害の事例については、取締役が第三者の権利侵害を予見していたものとして取扱ひ、相当因果関係の認定にあつては緩和してゆく方向が妥当であらう（近時、民法学説では、不法行為の場合にも民法四一六条を類推適用すべきであるとの主張が有力である。こうした見解の基礎には、無関係な者の間で突発的に起こる不法行為の場合に、予見可能性を擬制するという考えがあるようである）。

三 過失相殺 本条に基づく損害賠償額の決定に際し、被害者である第三者の過失を斟酌しうるか否かについてはいくつかの問題点があるが、これを認めるのが通説・判例である（龍田節「注釈会社法」(4)一四九三頁）。ただ、少なくとも判例に関しては、過失相殺の根拠条文を民法七二二条二項に求めるか民法四一八条に求めるかについて、本条の法的性質に関わると思われるのにその点を明らかにしない傾向にある（法的性質も根拠条文も示さないものとして大阪地判昭和四三年一月二四日判例タイムズ二三二二〇八頁、法的性質を示さないまま根拠条文のみ示すものとして大阪地判昭和四八年九月一日判時七二〇号九四頁、特殊不法行為責任として民法七二二条二項に根拠を求めるもの

して大阪地判昭和三八年一月二五下民集一四卷一三九三頁、法定の特別責任として民法七二二条二項に根拠を求めものとして大阪高判昭和三九年七月一六日判時三八五号六六頁などがある。いづれにしても、過失相殺を認める傾向にあることは確かであり、前述したようにこれを認めることにより商法二六六条の三の解釈の拡大化に歯止めをかけることも確かである。ところで、一つの大きな問題としてその根拠条文が採りあげられなくてはならない（本件判旨からは不明）。もつとも、近時における民法上の通説は、民法七二二条二項と民法四一八条の文言の相違にもかかわらず（文理解釈からすれば、民法七二二条二項は斟酌しない自由を有することになり、また不法行為法の制裁性から責任の全免は認められない）、両者を区別する合理的根拠がないとして同一内容を盛り込むのであるから（民法七二二条二項の場合にも、民法四一八条と同様斟酌しない自由があり、また全免も認める）、効果としては差異は生じないと思われる（沢井裕「注釈民法 ⑩」三六五頁以下）。しかし、過失相殺に関する判例理論では、民法七二二条二項と民法四一八条とは内容に差異があるとする態度を一貫して採っており（最判昭和三四年一月二六日民集一三卷二二号一五六二頁）、この判例の立場にしたがう限りは、いづれの法条を適用すべきことになるかを明らかにする必要があるであろう。本条を特殊不法行為責任と解する説によれば、問題なく民法七二二条二項の適用が考えられることになるであろうが、本件判旨が基礎としていると思われる法定の特別責任説に立つた場合には、本条をもつて、不法行為責任ともまた契約に基づく債務者の責任とも異にする性質を有すると理解するので

あるから、過失相殺について民法七二二条二項を根拠とするか、民法四一八条を根拠とするかを明らかにすべきであった（前述したように両者は別個の内容を有するものが判例理論である）。商法二六六条の三における当事者の利益状況を考えるとき、一方では被害者保護の見地から救済を受けうる場合をできるだけ拡大するとともに、他方では加害者の立場を考慮し賠償額はある程度限定して社会生活における公平を図るべきであるから、これはむしろ不法行為における損害賠償の指導理念と合致するものと思われる。（沢井前掲書三四九頁）。

ところで、過失相殺を認めるとした場合に、第三者側の過失についてどの程度の過失を必要とするか、また第三者側の過失と損害発生の因果関係はどうかなどの点から問題が提起される。本件判旨では、「売掛代金の未収額の増加を防止すべき注意義務があるにもかかわらず、これを怠つたため損害額を拡大させた」として必ずしもこの点を明らかにしてはいない。しかし、過失相殺の制度は、前述したように、公平の見地あるいは社会共同生活を支配する協同の精神から、損害額の算定にあつて被害者の過失を考慮するというものであるから、被害者の過失と加害者のそれとが相対向する必要がある、また被害者の過失は加害者と協力して損害を発生させたかまたは本件のように拡大させたか、ともかく損害の原因をなすものであれば足るものである（塩田・吉川「総合判例研究叢書 商法⑩」二七七頁、沢井前掲書三五〇頁以下）。したがつて、仮りに本件が間接損害の事例であると考へた場合でも、つまり過失の対向が考えにくい

と解した場合でも、過失相殺の法理を適用しうるのである。

もつとも、本件のような事案におけるXの注意義務の欠如をもつて過失相殺せらるるものであるかは若干疑問がないではない。つまり、人は自分自身に関する限りにおいては、損害を生ぜしめないよう注意すべき法的義務を負うものではないからであり、本件事実関係においてもまさにこの点が問題となるからである。しかし、この点は、不法行為法からも、例えば「被害者だけの立場では問題とならないはずの過失も、加害者との関係においては社会的に意味を有することに法的評価を受ける」(末川博「過失相殺における被害者の過失」民商三〇巻一頁二頁)とか、「社会共同生活上は各自は自己に對して注意義務を負うから、被害者の過失も、結局この信義則上の義務違反に他ならない」(我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為」二一〇頁)などして注意義務の程度をかなり緩和して過失相殺の適用を肯定しており、本件判旨も右の一般の見解にしたがう限り妥当といえよう。

四 最後に、損害賠償請求における遅延利息について触れなくてはならない。まず、損害賠償義務の履行期であるが、本件判旨は訴状がYに送達された日を基準として考えており、債権に関する通則(民四二二条三項)にしたがい履行の請求を受けたときであるとしている。もし、判旨が不法行為責任説に立つならば行為の時からということになるはずであり(民法上の通説・判例である。我妻栄「事務管理・不当利得・不法行為」二〇八頁、加藤一郎「不法行為」二一九頁)、この点からも法定の特別責任説に立つことを知ることができよう(福島

地判昭和三四年六月一九日下民集一〇巻六号二一九頁、名古屋高判昭和四一年八月一六日判時四六〇号六四頁)。

また、遅延利息の利率についても若干問題となる。商法五一四条では商行為によつて生じた債務と規定されており、一般的に商行為によつて直接生じた債務のみでなく、これと実質的に同一である不履行による損害賠償債務や原状回復義務なども含むとされている(高島正夫「商法総則商行為法」一七八頁)。判旨は、おそらく損害の対象は商行為から生じた債権であつても、その債権に対する加害的な取締役の行為それ自体を責任原因として請求したものであるからとして民事法定利率を適用したと思われる。会社に対する関係と、取締役個人に対する関係とを明瞭に区別したことは評価しうるが、これはむしろ不法行為責任説的発想ではあるまいかとの疑問を抱く。

法定の特別責任説的発想からすれば、損害発生と任務懈怠との因果関係設定の方法において用いられたように、会社に対する関係と取締役個人に対する関係とは明確に分離しないことにそのうまみがあるように思われる。しかも実質的にみても、第三者保護という見地からすれば、会社に対する債権が会社より支払われないことを損害として把握、取締役よりその損害を回復するものと考えれば、本来会社に対する損害賠償債権の遅延利息は商事法定利率の六分であるわけであるから、対等な賠償をえられることになる。

本件については、菱田政宏教授が判例批評をされており、判旨とはほぼ同様の見解を採られている(ジュリスト六七二号二三八頁)。