

Title	〔商法二一八〕平取締役に要求される監視義務の範囲とその履行の程度(札幌地裁昭和五一年七月三〇日判決)
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1982
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.55, No.3 (1982. 3) ,p.119- 124
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=AN00224504-19820315-0119">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19820315-0119</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 二二八〕 平取締役に要求される監視義務の範囲とその履行の程度

### 〔判示事項〕

平取締役は、取締役に上程されない事項については、代表取締役の業務活動の内容を知ることが可能である等の特段の事情がある場合に限り、監視義務違反の責任を負う。

### 〔参昭条文〕

商法二六六条ノ三

### 〔事実〕

訴外A会社は、水産物及びその加工品等の販売を目的とする資本金一、〇〇〇万円の株式会社であつて、その株式はY一族によつて所有されている同族会社である。A会社代表取締役Y<sub>1</sub>は、原告Xと融通手形を交換していたが、A会社は、昭和四七年度で、六、三〇七万六、〇〇〇円の欠損を、翌昭和四八年度には、一億一、七八四万九、〇〇〇円の欠損を生じ、昭和四九年三月末日には、累積欠損額は、一億八、〇九二万五、〇〇〇円となつた。殊に、昭和四八年八月から一〇月迄の三ヶ月間には、少くとも七、三〇〇万円もの資

（札幌地裁昭和五一年七月三〇日判決）  
（昭和四九年の九六六号）  
（損害賠償請求事件（控訴））  
（判例時報八四〇号一―二頁）

金が流出し、この時点で、資金破綻の状態に陥っていた。更に、A会社の昭和四九年三月三十一日作成の貸借対照表によると、弁済すべき流動負債は合計四億三、四〇九万二、〇〇〇円であるのに対し、流動資産は一億九、六八三万六、〇〇〇円に過ぎず、しかも、この流動資産のうち、未収金一億二、一〇〇万九〇〇円は、過去一年間、殆んど回収されていなかった。かくて、弁済資金に充当できる流動資産は、この未収金をさらに控除したものととなり、流動資産をもつてしては流動負債を弁済することは不可能な状態であつた。また、債務超過額は一億七、〇九二万六、〇〇〇円であり、しかも、Y<sub>1</sub>の個人資産をも含めて、担保となる資産は殆んどなくなつており、長期安定資金の融通を金融機関から受けることはできない状態にあり、資金繰が逼迫していたにも拘わらず、手形記入帳への記載は、受取手形については、昭和四八年一月二日迄、支払手形については、昭和四九年二月五日迄しか行われていなかった。このように、A会社は、慢性的な債務超過の状態にあつたばかりでなく、

資金管理を実質的に放棄していた。かかる状況の下で、A会社代表取締役Y<sub>1</sub>によつて、本件約束手形が振出され、原告Xに交付されたが、A会社は、その後間もなく、昭和四九年四月二三日に、不渡手形を出して倒産し、Xは本件手形を満期に支払場所に呈示したが、支払を拒絶されたため、本件約束手形相当額の損害を被つたとして、その内金五五〇万円につき、A会社代表取締役Y<sub>1</sub>及び平取締役Y<sub>2</sub>の、商法二六六条ノ三に基づき損害賠償責任を追及したが本件である。なお、被告Y<sub>2</sub>は、昭和四八年六、七月頃、取締役の数が不足したため、取締役に就任したのであるが、その就任後、A会社の取締役会が開かれたことはなく、また、Y<sub>2</sub>は、A会社の業務に実際に携わつたことはなく、本件約束手形の振出にも関与していなかつた。

## 〔判旨〕

Y<sub>1</sub>に対する請求を認容、Y<sub>2</sub>に対する請求は棄却  
一、Y<sub>1</sub>に対する請求について

「被告Y<sub>1</sub>は訴外A会社の代表取締役として同会社の経営を現実管理しその資産状況を熟知していたことが認められるから、被告Y<sub>1</sub>は支払の見込みのないことを知りながら、あえて、本件約束手形を振出したものと認めることができ、これは取締役としての訴外A会社に対する善良な管理者としての義務並びに忠実義務を怠つたものというべきであ(り、)……原告Xは本件約束手形金九、二一七、七二〇円相当の損害を被つたものといふことができ……、被告Y<sub>1</sub>は商法二六六条ノ三第一項に基づき損害賠償として右損害金の内金で

ある金五五〇万円およびこれに対する……遅延損害金を支払う義務がある。」

二、Y<sub>2</sub>に対する請求について

「現行商法上代表権限を有しない取締役は、取締役会の構成員として同会を通じて代表取締役の業務執行に対する監督の義務を負うだけでなく、取締役会に上程されない事項についても、自ら同会に付議するなどして代表取締役を監視する義務があるというべきである。しかし、代表取締役の業務のすべてについてその監督権限を行使することは事実上不可能であるから、代表取締役の任務違反行為のすべてにつき、取締役が監視義務違背の責任を問われるわけではなく、取締役会に上程されない事項については、代表取締役の業務活動の内容を知ることが可能である等の特段の事情がある場合に限り認められると解すべきである。これを本件についてみるに、被告Y<sub>2</sub>は、……代表取締役の個々の手形振出行為を知らず、また知るすべもなかつたというべきであるから、Y<sub>2</sub>に監督義務違背の責任を認めることは相当でない……(く)……、Y<sub>2</sub>に対する原告の請求は失当として棄却を免れない。」

## 〔評釈〕

Y<sub>1</sub>についての判旨の判示部分には、全面的に賛成するが、Y<sub>2</sub>についての判示部分には、その説くところには賛成するものの、これを本件事案に適用して結論を導いた点には賛成できない。

一、商法二六六条ノ三第一項前段の解釈について、判例(最大判昭四四・一一・二六民集二三巻一一号二一五〇頁)は、直接・間接両損害包

合説を採り、主観的要件の方向については、悪意・重過失は会社に対する任務懈怠について必要であるとしており、学説上も、この立場が通説である（鈴木竹内「会社法」一八四—一八五頁、石井「会社法」上巻三五〇—三五二頁、大阪谷「取締役の責任」講座三卷一—三五—一三六頁、高島「会社法三版増補」一八四頁。小規模な同族企業が株式会社の大多数を占めている現状の下に於て、そのような企業が株式会社制度を採っていることより生じる弊害を合理的に解決していることに鑑みると、このような立場は妥当であるから、Y<sub>1</sub>について同条の責任を肯定した本件判旨の判示部分には、異論はない。

二、判旨は、いわゆる平取締役について、代表取締役に対する監視義務を認めている。これは、判例（最三小判昭四八・五・二二民集二七卷五号六五五頁）に従うものであるが、右最高裁判決は、その根拠を、各取締役が業務執行を監査する地位にある取締役会の構成員であることに求めている。学説の大勢も、代表取締役に対する平取締役の監視義務を認めるが、その根拠は、必ずしも一致していない。取締役会は業務執行の決定機関であり、代表取締役は業務執行の実行機関であるとする通説は、取締役会の監督権の根拠につき、取締役会の権限とされている事項については、代表取締役はその決議に従って行動すべきであり、その限りで取締役会は代表取締役を監督するとし（鈴木竹内、前掲書二〇四頁、石井、前掲書上巻三二七頁、加美「代表取締役の業務執行についての取締役の監視義務」金判三九三号五頁など）、平取締役はかかる取締役会の一構成員として監視義務を負担することとなる訳であるが、このように理解すると、取締役会がその

決定権限を代表取締役に委ねた場合には、その範囲で平取締役の監視義務が存在しなくなってしまう、前述の最高裁判決の趣旨に反するだけでなく、通説は、業務執行の決定権限を有するに過ぎない取締役会が、なぜ代表取締役による業務執行の実行を監督する権限を有するのか、その法的根拠を説明しておらず、（同旨、倉沢「会社法の論理」一四八頁）、むしろ、経営学的説明に終始するのみである。

これに対して、取締役会は業務執行の決定権限のみならず、業務執行の実行権限をも有すると理解する少数説の立場からは、取締役会は、本来全ての業務執行を自らの手で行う権限を有しているにも拘わらず、實際上、このようなことは不可能であるから、定款規定によつて設けられた社長、専務、常務等の業務執行機関の地位を兼ねた代表取締役や取締役（以下、このような兼任者を「業務執行取締役」と呼ぶ）をして、現実の業務執行を行わせている点に、取締役会の監督権の根拠があり、各取締役は、このようにして監督権を有する取締役会の一構成員として、監視義務を負担すると説明することができ、かくて、平取締役の監視義務は、業務執行取締役の行為一切を覆い尽くすこととなり、この結論は前述の最高裁判決の趣旨とも一致するだけでなく、本件判旨は、平取締役の監視義務の根拠について何ら述べていない以上、最高裁判決に従うものと理解されるから、本件判旨の立場とも一致する。

三、本件判旨は、取締役会に上程されない事項については、代表取締役の業務活動の内容を知ることが可能である等の特段の事情がある場合に限つて、平取締役は監視義務違反の責任を負うとする。こ

のことは、平取締役と業務執行取締役との間には、監視義務違反の責任について相違が存在することを意味している。

学説上、監視義務違反の責任について、平取締役と業務執行取締役との間で相違が存在するかどうか、また、相違が存在するとしても、その相違がいかなる点に存在するかということについては、見解が分れている。

第一説は、平取締役と業務執行取締役との間に於ては、取締役としての地位より生じる監視義務は、その範囲に於ても、またその履行の程度に於ても差異が存在するとの見解であり、この見解を採られる服部教授は、平取締役についても一般的な監視義務を認め、取締役会に上程されない事項についても、積極的に他の取締役の業務執行乃至経営管理に対して不断の注意を払う義務迄、平取締役に課せられているとは認められず、平取締役と業務執行取締役との間には、監視義務の範囲及び程度に関して相違が存在することは明らかであると説かれる(服部「取締役・取締役会の機能強化をめぐる諸問題」商事法務八四九号二頁)。

第二説は、平取締役と業務執行取締役との間に於ては、取締役としての地位より生じる監視義務は、その範囲に於ても、またその履行の程度に於ても、差異は存在しないとの見解であり、この見解を採られる神崎教授は、取締役の業務執行の監視に関する注意義務は、取締役が会社の業務執行に直接携わる内部取締役であるか、会社の業務に関与しない外部取締役であるかによつて異なるものではないとし、その理由として、法は、取締役会が会社の業務執行に直

接関与していることを要求しておらず、会社の業務に関与しない取締役も、取締役会の構成員として、会社の業務執行を監督すべきものとしていることを挙げ、かくて、取締役が会社の業務に関与しないことを理由に、取締役が違法または不当な会社業務の執行を知りえなかつたとしてその責任を否定することは妥当ではないとされる(神崎「取締役の注意義務」商事法務八四七号五頁)。

第三説は、平取締役と業務執行取締役との間に於ては、取締役としての地位より生じる監視義務は、その範囲に於ても、またその履行の程度に於ても、差異は存在しないが、業務執行取締役は、業務執行者としての地位より生じる監視義務を併有するため、結果として、監視義務の履行の程度に差異が存在するとの見解であり、この見解を採られる菅原教授は、結果的には、業務執行取締役と平取締役との間では注意義務の履行の程度が異なることとなるが、それは、注意義務の履行の程度が両者で異なるというよりも、業務執行権を有する取締役は、取締役会の業務監査の職能に基づきその構成員として有する監視義務のほかに、業務執行者としての指揮統制の職能に基づく上位の業務執行者としての監視義務を併せ有するから、全体としてその注意義務が重い結果となるのであつて、あくまでも取締役としての地位より生じる監視義務と業務執行者としての地位より生じる監視義務を区別して考えなければならぬとされる(菅原「現代株式会社における取締役の地位とその監視義務」企業法研究創刊十周年論文集一一〇頁)。

私は、業務執行取締役が業務執行者としての地位を併有するとは

いえ、監視義務の範囲については、平取締役と業務執行取締役との間に於ても、差異は存在しないが、監視義務を履行するに当つて用いるべき注意の程度——すなわち、監視義務の履行に際して用いるべき注意を怠つた場合の過失の有無——については、その取締役が平取締役であるか、業務執行取締役であるかによつて差異があり、結果的に、監視義務違反の責任の有無に關しては、平取締役と業務執行取締役との間に、類型的に差異があるものと考ええる。以下、これを詳述する。

第一に、各取締役は、全般的業務執行権を持つにも拘わらず、現実の業務執行を業務執行取締役をして行わせている結果、監督権を有する取締役会の一構成員として、業務執行取締役による業務執行について監視義務を負うのであるから、その監視義務は、およそ全ての業務執行行為を覆い尽くすのであつて、業務執行取締役が業務執行者としての地位より生じる監視義務を併有するといへ、監視義務の範囲は、業務執行の実行に直接に關与しない平取締役であるか、業務執行の実行に直接に關与する業務執行取締役であるかによつて、差異が生ずるものではない。

しかし、第二に、取締役がこの監視義務の履行を怠つた場合に、それが過失として評価されるかどうかということ——すなわち、監視義務の履行の程度——については、その取締役が平取締役であるか業務執行取締役であるかによつて異なる。蓋し、平取締役は、単独では業務執行権を有さず、原則として、取締役会に出席して、意見を交換し、議決に参加するほか、業務執行取締役に報告を行わせ、

これを判断するだけであり、直接に業務執行について知ることができる機会に乏しい立場にあるので、違法な業務執行であることを疑うべき相当な理由（特段の事由）がある場合を除いては、違法行為を知ることができず、したがつて、違法行為を阻止する手段を採らなくても、監視義務の履行につき過失があつたとはいへない（同旨、東京地判昭四五・三・二八判時六〇六号八二頁、東京地判昭五四・七・二五金判五八一号三一頁、など）が、業務執行取締役は、単独で業務執行権をもち、自ら直接に日常の業務執行を行つている結果、その職務執行に當り、違法な業務執行を知る機会が多い立場にあるので、現実に違法な業務執行であることを知らなくても、当然に違法な業務執行であることを知ることができたはずである場合には、監視義務の履行につき過失があつたといふべきだからである。このようにして、

本件判旨がY<sub>2</sub>の責任を判断するに際して明らかにした見解には賛成であるが、訴外A会社は資本金一、〇〇〇万円の同族会社に過ぎないこと、及び被告Y<sub>2</sub>が取締役に就任して以来九ヶ月余の間、取締役会を一度も開催していないことに鑑みると、判旨がこれを本件事案に適用したことは正当ではなく、むしろ、被告Y<sub>2</sub>としては、代表取締役Y<sub>1</sub>に対して取締役会の招集を請求する必要があるものと理解され、Y<sub>2</sub>はこの義務を怠つた以上、商法二六六条ノ三の責任を負う。この場合、Y<sub>2</sub>が取締役会の招集を請求しなかつたこととXに於ける損害発生との間に相当因果關係が存在するかどうかが問題となるが、Y<sub>2</sub>としては、Y<sub>1</sub>に対して取締役会の招集を請求し、Y<sub>1</sub>が取締役会を招集しなければ、商法二五九条の原則に戻り自らこれを招集し、

その席上で業務内容についての報告を求め、必要とあらば取締役会の指揮権の発動を議案とし、これに賛成の意思を表明することによつて、監視義務を尽したものと評価されることに鑑みると、Y<sub>2</sub>が取締役会の招集の請求を怠つたこととXに於ける損害発生との間には、相当因果関係が存在するものと理解すべきである。

付記 本件については、志村教授の判例研究(商事法務八四三号二四頁)

が存在し、Y<sub>2</sub>の責任についての判示部分には全面的に反対され、また、Y<sub>2</sub>が取締役会の招集を請求しなかつたこととXに於ける損害発生との間の相当因果関係は緩やかに解すべきであるとされる。

並木 和夫

## 〔最高裁判事例研究一九五〕

昭和五六<sup>9</sup> (最高民集三五卷  
三号四四三頁)

信仰の対象の価値ないし宗教上の教義に関する判断が訴訟の帰すを左右する前提問題となつている具体的権利義務ないし法律関係をめぐる紛争と裁判所法三条にいう法律上の争訟

寄附金返還請求事件(昭和五六・四・七第三小法廷判決)

X<sub>1</sub>ら(原告・控訴人・被上告人)は、Y(被告・被控訴人・上告人)が企図した本堂建立のために、昭和四〇年一月頃にYの募金に応じて寄附をした。Yは、本堂建立は、「日蓮が弘安二年一月二日に建立した「閻浮提總寺の御本尊」俗に「板まんたら」と称される本尊を安置するためのものである事と、この本堂建立の時は、広宣流布(日蓮の三大秘法の弘法が日本国中、さらに、世界中に広まる事)の達成の時期にあたる事とを、言明していた。ところが、昭和四六年一月頃X<sub>1</sub>らは本尊が偽物ではないかと疑い、Yに糺したところ、Yはそのような説は妄説

であるとしてとりあわず、さらに、昭和四七年一月、本堂の完工直前に、本堂は、未だ三大秘法抄の戒壇の完結の時ではなく、広宣流布は達成されていないと宣明した。X<sub>1</sub>らはYの言を信じて寄附をしたが、その寄附行為には要素の錯誤があつたので無効であり、Yは寄附金を不当利得しているとして、返還請求の訴を提起した。

第一審判決は、X<sub>1</sub>らの主張する錯誤の内容は、教義の解釈、堂宇の意義に関する内心の信仰にかかわるとして、法律上の争訟にあたらないうちに訴を却下とした。

これに対して、原判決は、X<sub>1</sub>らの請求は錯誤に基づく金銭の返還であつて、具体的な権利義務又は法律関係の存否の争いであり、たとえその前提として主張する錯誤の内容が、宗教上の信仰にかかわるとしても、法律上の争訟に該当しないと云えないとして、第一審判決を取り消し事件を差し戻した。

本判決は、X<sub>1</sub>らの主張する要素の錯誤の判断には、信仰対象についての