

Title	〔商法 二三八〕 営業担当の代表取締役が経理担当取締役の不正行為を防止する義務と重大な過失の有無
Sub Title	
Author	高鳥, 正夫(Takatori, Masao) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1983
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.56, No.12 (1983. 12) ,p.75- 80
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=AN00224504-19831228-0075

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 一三三八〕

営業担当の代表取締役が経理担当取締役の
不正行為を防止する義務と重大な過失の有無

東京高裁昭和三年七月一九日判決
昭和五年(刑)第一四一九号損害賠償
請求事件
下級民集二九卷五七八号四五頁

〔判示事項〕

経理担当の代表取締役がした会社の事業資金の不正使用と手形の濫発につき、営業担当の代表取締役に商法二六六条ノ三の「重大ナル過失」はないとした事例

〔参照条文〕

商法二六六条ノ三

〔事実〕

Y (被告・控訴人) とBとは、いずれもA株式会社 (土木、建設用資材の製造、販売を目的とする会社) の代表取締役であり、Yは営業担当、Bは経理担当というように職務を分担していた。A会社は社員総数一〇数名の小企業であったが、毎月一回、全取締役が出席する経営会議が開催され、また、全社員が出席する営業会議も開催されていた。ところで、BはA会社とは別個にC会社 (デザイン、印刷等を目的とする会社) を設立したが、C会社は漸次赤字を重ね年ごとに

事業の失敗を深めていった。そこで、BはA会社の事業資金を勝手にC会社のために流用したが、事業の失敗によりこれを回収することができず、かつ、A会社の資金繰りも漸次悪化した。けれども、Bは資金流用が発覚することを恐れてこの事態を明らかにしなかつたため、経営会議においては、会社の事態と離れたところで論議がなされたにとどまつた。

BはA会社およびC会社の資金繰りに苦慮したあげく、第三者から手形を騙取して資金を捻出することを考え、X会社 (原告・被控訴人) の代表取締役Dに対し、A会社は電電公社から総額約六、〇〇〇万円に及ぶ受注に成功したが、受注品をE会社から仕入れるに当つて、E会社から担保として差入れる物件および第三者振出名義の約束手形の提供を要求されていると虚構の事実を述べ、他に割引したり取立に廻わしたりしないから、X会社振出の総額一、〇〇〇万円の約束手形を貸与して欲しいと再三にわたつて申入れた。その結

果、代表取締役Dにその旨を信じさせ、総計九二九万二〇〇円のX会社振出名義の約束手形八通の交付を受けたが、Bはその見返りとして、右各手形の各満期より五日前を満期とする同金額のA会社振出の約束手形八通をX会社に交付した。Bは約束に反して、X会社から振出、交付を受けた手形を資金化したため、X会社は止むなく手形の支払期日に弁済した。これに対して、BはA会社振出の手形についてはとくに資金上の手当をしないで不渡とした。そこで、X会社からY代表取締役に対して損害賠償の請求がなされ、Yから控訴したのが本件である。

〔判旨〕

原判決取消（確定）

「YがBのした前記行為について、商法二六六条ノ三の規定に基づく責任があるかというに、当裁判所は、消極に解する。すなわち、Yは、A会社の代表取締役として就任した以上、たといその目的が営業担当を目的としてなされたものであつても、代表取締役として会社に対する関係では、業務全般の執行を担当する職務権限を有するものとして、善良なる管理者の注意をもつて会社のため忠実にその職務を遂行し、ひろく会社業務の全般にわたつて意を用いるべき義務を負うものであるから、自己以外の代表取締役などの職務上の不正行為、善管注意義務違反の行為などについても、できるかぎり、未然にこれを防止するような義務を負担するものといふべく、したがつて、前記認定のもとにおいては、Yは、Bの担当するA会社の経理事務の遂行について、代表取締役としての職務遂行を十分

に果したことは認められず、したがつて、その職務について解意があつたものといふべきである。しかしながら、本件手形はBが詐言を弄してX会社名義の手形を騙取したものであつて、チェックしにくい面があり、かつ、Yは営業担当たる代表取締役としての職責を果しており、毎月一回開催される経営会議などに提出された売上高、経費などをもとに作成された経理関係書類——今にして思えば、経費などの書類は必ずしも正鵠を得ていなかったものである——に基づいて、これを検討し、必ずしもA会社の経理が不良とはいへなかつたのであり、間接的にはあるがA会社の経理内容についても、さらにBの担当職務に関しても、代表取締役として善管注意義務にもとづき会社業務の全般にわたつて意を用いたものと認められるから、たといその判断において、軽率のそしりを免れないにしても（Bの担当職務について不正、不当なことがA会社の倒産直前ににおいてこれを知つていたという特別の事情は、本件証拠上窺えない）、いまだ、Xの本訴請求に対する関係において右懈怠が重大な過失に因るものとまでは認められない。」

〔評釈〕

判旨の結論には賛成できるが、理論構成その他の点について異論がある。この事件は、株式会社で営業担当、経理担当というように職務を分担する二人の代表取締役のうち、経理担当の取締役が事業資金を他に流用したこともあつて資金繰りが悪化した際、第三者から詐取した手形と引換えに振出、交付した手形が不渡となり第三者に損害を与えたことについて、それを見逃した営業担当の代表取締

役の第三者に対する責任が問題となつた事件である。この問題を検討する場合には、(1) 営業担当の代表取締役は、經理担当取締役の行う經理事務の遂行を監視する職務があるか、(2) 営業担当の代表取締役は、經理担当取締役が詐取した手形と引換に交付した手形が不渡となつたことについて、第三者に対しても責任があるかの二つの方面から考察することが必要である。

一 まず、営業担当の代表取締役Yの職務権限の点について、判旨は、たとえ営業担当を目的として就任したものであつても、代表取締役として会社に対する関係においては、業務全般の執行を担当する職務を有するから、善良な管理者の注意をもつて会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負つている。したがつて、他の代表取締役などの職務上の不正行為や善管注意義務違反の行為などについても、できるかぎり、未然にこれを防止する義務を負担するといふ前提に立つている。この判決の以前にも、代表取締役または平取締役にいわゆる監視義務を認めた判例は少なくない。そのうち、代表取締役の監視義務に関してリーディングケースといわれる昭和四四年一月二六日の最高裁大法廷判決は、代表取締役が他の代表取締役などに会社業務のいつさいを委せきりにし、その業務執行に何ら意を用いることなく、ついにはそれらの者の不正行為などを見逃したような場合には、その代表取締役は自らも悪意または重過失により、任務を怠つたものと解するのが相当であるとしている(最判昭和四四・一一・二六民集二三卷一一号二二五〇頁)。この最高裁の判決後も同趣旨の判決がなされており(最判昭和四五・三・二六判時五九〇号

七五頁、同昭和四七・六・一五民集二六卷五号九八四頁、同昭和四九・一二・一七民集二八卷一〇号二〇五六頁など)、学説の多数もこれを支持している。本件判旨も、他の代表取締役などの業務執行に何ら意を用いなかつた場合における代表取締役の責任をとりあげたという点では、同趣旨の判決といふことができる。

ただ、本件判旨は前述した最高裁判決に比較すると、代表取締役はたとえ職務の分担があつても、業務全般の執行を担当する職務権限を有するものとして、善良な管理者の注意義務をもつて会社のため忠実にその職務を遂行し、ひろく会社業務の全般にわたつて意を用いるべき義務を負うというように、より詳細に代表取締役の立場や果すべき義務の内容を明らかにしようと試みている。この点は、代表取締役の地位をどのように理解するかという基本的な問題にも関係するものであるが、判旨の立場は、代表取締役は平取締役の監視義務(最判昭和四八・五・二三民集二七卷五号六五五頁)とは異なつて、自己の担当する業務執行義務に加えて、他の取締役などの職務上の不正行為や善管注意義務違反行為をも未然に防止するというように、会社業務の全般に意を用いる監督義務を有していると理解するようである。

もつとも、判旨の内容を詳細に検討してみると、前述したように、代表取締役は自己以外の代表取締役などの行為を含めて、会社業務の全般に意を用いる職務権限をも有していると述べているほかに、代表取締役としての善管注意義務に基づき会社業務の全般にわたつて意を用いるというように、その監督義務が善管注意義務から

由来するように説明している個所もある。これらの点に關しては、判旨の表現は多岐にわたりその内容は必ずしも明瞭でないが、元來、善管注意義務や忠実義務という観念は、職務執行上の注意の程度を示すものにはかならない。したがつて、それらの観念を代表取締役が他の代表取締役などに対して有する監督義務の根拠として利用しようというのであれば、その立場は適切でなく支持できないことは、既に指摘されているとおりである(塩田親文・吉川義春「取締役の第三者に対する責任」総合判例研究叢書商法(四)四五頁、竹内昭夫・判例商法 I 三〇五頁)。

また、判旨のいうように、取締役は代表取締役に就任することによつて、新たに他の取締役の職務執行を監督する義務がでてくるのではなく、取締役会の構成員としての立場で他の取締役の行為を監視する義務を負うと解する見解(塩田・吉川前掲四七頁、本間輝雄・注釈会社法(4)四四四頁、酒巻俊雄・取締役の責任と会社支配六頁以下)が妥当である。ただこれらの見解も、代表取締役が代表取締役としての資格においてそのような義務を負うことを否定するものの、代表取締役が社長や専務取締役として職制上、上下の關係にある場合には、社長が専務取締役の職務執行について有する監督義務までを否定するものでもないから、その意味では、代表取締役に關するかぎりは實際の結果において大差はないと評されることもある(上柳克郎「本件判批」商事法務九三一号三八頁)。いずれにしても、代表取締役の監督義務の根拠という点になると、判旨の立場では反対説を納得させることはできないように思われる。

代表取締役の商法上の地位については、会社の代表権を中心に理解すべきものであり、その業務執行権は取締役会からの委託に基づいて初めて与えられると解すべきこと、したがつて、取締役会の指揮、命令に服すべきことなどについては、私も既に他の機会に論じているから(高島・会社法の諸問題増補版三三五頁以下)、ここでは繰返ささない。ただ、代表取締役の選任行為のうちには、会社の常務を中心とする相当範囲の業務執行の委託が含まれている場合があり、また、これを裏付けるために、定款などで取締役社長、専務取締役などの職制が定められることも少なくない。そのような場合には、代表取締役を任意の業務執行機関とする旨を一般的に定めたものと理解できるし、それに基づいて、代表取締役による業務執行上の指揮、命令を必要とする場合もあろう。けれども、取締役の監視権は基本的には法定の業務執行機関である取締役会の構成員であることに由来するものであり、その点は代表取締役についても同様に解すべきであることは、既に述べたとおりである。したがつて、判旨の理論構成に異論があるが、本件の場合にYとBとの間に職務分担の定めがあつても、YにはBの業務執行を監視する義務があり、Bの違法行為についてはYにも会社に対する責任が生じうるといふ結論には賛成である。

二 代表取締役であるYにBの違法行為を監視する義務があるとすると、次にBがXから手形を詐取しこれと引換えに手形を振出し、交付したが、資金の手当を何もしなかつたために不渡となり、Xに損害を生ぜさせた場合、それを見逃したYにもXに対する責任があ

るかが問題となる。この点について判旨は、YはBの担当する経理事務の遂行について、代表取締役としての職務を十分に遂行したとは認められない。ただ、本件手形はBがXから詐取したものでチェックし難く、また、Yは毎月の経営会議に出席して経理関係書類を検討し、代表取締役として会社業務の全般にわたつて意を用いていたから、職務の懈怠はあつたが、重大な過失によるものとまでは認められない。したがって、Yは商法二六六条ノ三の規定に基づく損害賠償責任を負うことはないと判示している。

商法二六六条ノ三第一項によると、取締役は任務懈怠があり、しかも、それが悪意または重過失に基づくときは、その取締役は第三者の蒙つた損害についても賠償責任を負うこととなつてゐる。本件において第三者であるXの受けた損害について、それがYの負うべき責任の範囲に属するか否かは、Yの地位や権利義務をどのように理解するか、いいかえれば、Yに取締役としての一般的な監視義務を認めるか否かによつて異なつてくる。既に述べてきたように、この点について取締役の監視義務を認める立場をとる場合には、取締役の監視義務の及ぶ対象者であるとか対象たる行為を更に細かく區別することは、現行法上は、理論的には難しいことのように思われる(高島・会社法改訂版一六〇頁)。そこで、取締役の監視義務を広く認めることとなると、取締役の任務懈怠と第三者の損害の間における相当因果関係の成立の可能性は大きくなるし、最高裁も相当因果関係の認定を緩やかに解して、取締役の責任を認める方向を維持しているが、この方向については学説も支持している(竹内「判批」法学

協会雑誌九一巻一七六七頁、酒巻「名目的取締役の第三者に対する責任」Law School No.12, p.32)

そうなるもYの責任は、代表取締役Bの不正な行為を見逃したという任務懈怠の点について、悪意または重過失があつたかどうかによつて決まることは、判旨のいうとおりである。そこで、商法二六六条ノ三の立法の狙いをふり返つてみると、社員が有限責任しか負わない株式会社において、取締役の任務懈怠に基づいて第三者が損害を受けた場合、その第三者にも取締役の責任を追及する途を開いたという点では、第三者の保護にとつて有効な手段であることはいうまでもない。けれども、株式会社の実態は商法の予想を越えて小規模閉鎖的な会社、その大部分を占めており、取締役に成つても会社に一度も顔を出さなければ、か、経営者としての責任の自覚のない者も少なくない。また他方においては、社員の有限責任の会社制度を認める場合には、資本を確保し取締役に監視義務を要求するのはむしろ当然であつて、商法の規定の適用を手加減して無責任な取締役を増やすことも許されない。このような現実と理論の間立つて、取締役の第三者に対する責任の有無を考慮する場合には、第三者の受けた損害の内容と任務を懈怠した取締役の役割とを衡量しながら、具体的な事例について、その適用のための要件を慎重に検討しなければならぬこととなつてくる。

本件の場合を眺めると、A会社は会社といつても総数一〇数名の小企業であるほか、Y、Bなどが勤務していた以前の会社が倒産した経験を生かして、毎月一回は全取締役が出席する経営会議がもた

れていたこと、Yは営業活動の中心となつて主な取引先である電
 公社との取引に成功し、しかも、それが倒産間際まで続いていたこ
 となどがうかがわれる。こうした事実を前提とすると、Bによつて
 手形の詐取が行われ、それに対応する不渡手形の振出、交付がなさ
 れたことについて、Yは取締役として払うべき注意義務を著しく欠
 いていたのではないかと疑いは残る。それにもかかわらず、判
 旨は、Yの任務懈怠は重大な過失によるものとは認められないとし
 たのであるから、判旨の文言には現われない事実の評価があつたの
 ではないかと想像される。したがつて、ここで判旨の結論に直ちに

反論するものではないが、A会社の経営の内容と規模からいうと、
 職務分担といつても目の届かない程のものではないし、経理関係書
 類といつてもそれほど複雑なものとも思われないから、Yに重大な
 過失がなかつたことをもう少し詳細に説明してあれば、一層、判旨
 の説得力が増したのではないかと考える。

付記 本件判旨については上柳克郎教授の判例研究があり(商事法務

九三一号三六頁)、その結論に賛成されている。

高鳥 正夫

〔最高裁判事例研究 二二五〕

昭二五5(最高民集四卷 七号三一六頁)

自白の取消と錯誤

約束手形金請求事件(昭二五・七・一一第三小法廷判決)

Yは、Xに対して三万円(上)の約束手形を振出したが、支払がなかつたの
 で、XよりYに対して約束手形金三万円と遅延利息の支払を求めた事件
 である。

第一審において、Yは適式の呼出を受けたにも拘らず、口頭弁論期日に
 出頭せず、答弁書その他の準備書面をも提出しなかつた。このためXの
 主張通りの判決がなされた。

Yより控訴。Xは請求を拡張し、利息の起算日を二年遡らせた。

第二審で、Xは、当初次のように主張した。昭和二十年一月Yの懇請に
 よつて、Xは、現金四万六千五百円を貸与し、その見返りとして、Y振
 出の額面一万六千五百円及び三万円の小切手を各一通受け取つた。前者
 は同年二月中に支払を受けたが、後者についてはYの資金不足により不
 渡となる恐れがあつたので、Yからその支払資金三万円の貸与方を懇請
 され、右金員を貸与した。その際、Y振出額面金三万円の約束手形一通
 の交付を受け、その後同年五月二十日本件手形に切りかえられたと。

これに対して、Yは、本件手形を振出したことは認めたが、次のような
 事情を説明した。昭和一九年金沢市在住の人よりYに対して、砂糖売却
 の申入があつた。Yは、Xと共同してこれを転売して利益を得ようと考