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

| | |
|---|---|
| Title | 〔商法 二七〇〕会社の商号使用を許諾した取締役と商法二六六条の三の責任 |
| Sub Title | |
| Author | 宮島, 司(Miyajima, Tsukasa)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai) |
| Publisher | 慶應義塾大学法学研究会 |
| Publication year | 1986 |
| Jtitle | 法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.59, No.10 (1986. 10) ,p.89- 96 |
| 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=AN00224504-19861028-0089 |

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　二七〇〕　会社の商号使用を許諾した取締役と商法二六六条の三の責任

（売買代金返還等請求事件　東京地裁五三（ワ）一九〇八号　昭五五・九・二九、民五部判決、認容（確定）　判例時報一〇〇〇号一一八頁）

〔判示事項〕

会社の商号使用を許諾された者が売買契約を締結した場合、その者は契約上の履行義務を負い、会社は名板貸主として右の者と連帯して弁済の責を負うこととなるが、さらに、商号使用を許諾した会社の代表取締役、取締役も商法二六六条の三に基づき損害賠償責任を負う

〔参照条文〕

商法二三条、同二六六条の三

〔事　実〕

原告Xは習志野市方面に宅地を求めるべく探していたところ、不動産の売買及びその仲介を業とする被告$Y_1$会社名で分譲宅地の売出しを記載した新聞広告を友人から見せられたので、同広告に記載された電話番号に従って電話をした。その結果$Y_1$会社の営業部員Aと称していた被告$Y_2$に現地に案内され、価格等につき$Y_2$と交渉を重ねた結果昭和五二年二月二五日売主を$Y_1$会社、買主をXとして、本件土地につき売買契約が成立し、代金を総額六〇〇万円、手付金三万円、中間金の支払いは昭和五二年三月四日一九七万円、残金の支払いは同月三〇日四〇〇万円とし、代金全額支払いと同時に引渡並びに所有権移転登記手続をする旨が合意され、その旨の契約書が作成された。契約締結に際しては、$Y_2$のほかに$Y_1$会社営業部長と称する訴外Bが出席しており、Xは手付金として三万円を$Y_2$並びにBへ支払っている。

契約成立後二、三日してXが$Y_2$から渡された封筒に$Y_1$会社の本社と表示されていた電話番号に従って電話をしたところ、応対に出た$Y_1$会社の女子職員と思われる者から、$Y_1$会社にはAと称する者もBと称する者もいない旨告げられたので不審に思い、東京都住宅局指導課に赴いて調査したところ、$Y_1$会社は特に問題を起こしたことはないが、契約書、領収書に押捺されている

代表者印は実印と相異すること、契約書に表示されている取引主任者Cなるものは取引主任者として登録されていないことが明らかになった。そこでXは同課においてY₁会社の所在場所を聞いたうえ、Xの妻である訴外Dが、昭和五二年二月二七、八日ころY₁会社を訪れた。当初女子職員が応待して、A、Bという者はY₁会社には居ないと答えたが、途中から被告Y₃（Y₁会社常務取締役）が応待に出て、千葉の土地のことであればY₁会社の渋谷の営業所で扱っている。契約書、領収書に押捺されている代表者印は実印ではないが契約書用に作ったもので間違いない、取引主任者Cは新しく入社した職員であるため都に申請手続が済んではいないがその手続準備中である旨答え、男子職員に指示して渋谷営業所の所在図を書いてDに交付し、Dはそれに従ってY₁会社の渋谷営業所と表示のある事務所を訪れY₂と面談した。

その後、本件土地の正確な地積により計算し直された結果、代金総額は五八六万二五〇〇円に訂正され、昭和五二年三月一一日に中間金として一九七万円、同月三〇日に最終金として三八六万二五〇〇円がY₂、Bらに支払われている。

ところが、本件土地は、売買契約の時においては訴外Eの所有であってY₂並びにY₁会社の所有でなかったところ最終の代金支払期日である昭和五二年三月三〇日までにその所有権を取得できなかったばかりでなく、その後もEの代理人である訴外FとY₂がXをまじえて話合ったが結局Eからの所有権移転はなされないことに決し、XがY₂に支払った代金のうちEに対する支払いとしてFに交付してあった金員はFより返還を受けることとなった。そこでXは右売買契約につきその履行は不能に帰したものとして昭和五二年九月二二日Y₁会社に到達した書面により契約を解除した。

ところで、原告Xが、Y₁、Y₂、Y₃、Y₄の四名を被告として訴を提起したことについては次のような事情があったからである。すなわち、Y₁会社は、昭和五一年一一月一三日Y₁所有の北海道所在の土地を訴外G会社（Y₂は不動産売買及びその仲介を業とする右会社の代表取締役）に売り渡したがG会社は宅地建物取引業者の資格を停止されて営業を続けることができなくなり、右代金の支払いが得られないこととなった。そこでY₂はY₄（Y₁会社代表取締役）に対し、Y₁の商号を用いて営業をなし右代金の支払いに努めたい旨申し入れ、併せてY₁会社の契約書用紙、領収書用紙を使用させて欲しい旨申し入れた。Y₄は、Y₃に指示してY₁会社の契約書用紙、領収書用紙をY₂に交付させ、Y₃は右用紙にY₁会社の記名印並びにY₁会社印と刻した角印を押捺Y₂に交付した。Y₂は、Y₁会社の商号を用いて本件土地を含む一帯の土地を分譲し、Y₃から交付を受けた右契約書、領収書用紙を用いてXと契約を締結したものである。

そこでXは、Y₁会社には名板貸主として、Y₂には契約責任として契約解除による原状回復を求め、同時に、Y₁は事実上の倒産、Y₂の行方不明という事実から右の原状回復は不可能である

からとして、$Y_3$、$Y_4$に対しても商法二六六条の三により損害賠償を求めたのが本件である。

〔判　旨〕請求認容。

一「本件土地は表面上は$Y_1$会社の商号を用いて分譲されたがその実質は$Y_1$会社の営業として分譲がなされたものではなかった。$Y_2$は従前G会社として不動産の売買、仲介に従事していたが、同会社が宅地建物取引業者としての資格を停止されたため、本件土地を含む一帯の土地を分譲するに当り、その資格を有する$Y_1$会社の商号を用い、自らはその従業員と称して営業をなし、本件土地の売買契約をなした。してみると、本件土地の売買契約は、$Y_2$が自己の営業につき$Y_1$の商号を使用してなしたもので$Y_2$はその売買契約につき契約上の履行義務を負うものというべきである」。

二「$Y_1$会社は$Y_2$の求めに応じて、$Y_2$が$Y_1$の商号を用いて営業することを許諾しXは$Y_2$の本件土地の販売を$Y_1$会社の営業行為と誤認して契約に応じたものと推認することができる。以上のとおりであるとすれば$Y_1$会社は$Y_2$のなした本件土地の売買契約によって生じた債務につき、商法二三条によりいわゆる名板貸の責任として$Y_2$と連帯して弁済の責に任ずべきである」。

三「ところで、他人に対し商号の使用を許諾し、自己の名において営業することを認めることは、これを十分に監督し規制し得る何らかの措置がとられているなど特段の事情がない限り会社及び第三者に不測の損害を及ぼすおそれがあるというべきであり、しかも営業をなすにつき一定の資格が法律上要求されている宅地建物取引業につき、これを潜脱する結果となるような名板貸をなすことは一層その危険性が大きいものと考えられるから、$Y_1$会社の代表者として$Y_2$に対し、$Y_1$会社の商号の使用を許諾した$Y_4$はもとより、取締役会を通じて会社の業務執行を決定し、代表取締役の行為を監視し規制すべき取締役の地位にあった$Y_3$も、$Y_4$の行為を規制することなく、却って、契約書類を$Y_2$に交付し、Dに事実に反した説明をするなど積極的にこれに関与しているのでありいずれも、その職務を執行するにつき重大な過失があったものというべきであり、その結果生じたXの損害につき商法二六六条ノ三により$Y_1$会社と連帯してその支払いの責に任ずべきである」。

〔研　究〕取締役の第三者に対する責任については賛成できない。

本件は、数多い商法二六六条の三の取締役の第三者に対する責任に関する事例の中に、新たに商法二三条の名板貸責任との関連において、会社商号の使用を許諾した代表取締役及び常務取締役（この者の責任発生の根拠については後述）に対し、第三者に対する損害賠償責任を課すという事例を追加したものといえる。

しかし、果して、本件のような事案の下において、取締役らに右の責任を課しうるかについては、商法二六六条の三の要件論及びこれと関連して名板貸の性質論との関わりにおいて、い

くつかの疑問を提起せざるを得ない。

そこで、本件判旨の構成を分析してみることから始める。まず、$Y_1$会社、$Y_2$に関しては、名板貸主と名板借主の関係から、$Y_2$については売買契約上の履行義務を負うものとし、これが解除されたのであるから原状回復義務を負い、$Y_1$会社については自己の商号を用いて営業をなすことを許諾し、Xが$Y_1$会社の営業行為と誤認して取引をなしたのであるから、名板貸主として$Y_2$と連帯して弁済の責に任ずるとする。名板貸主の責任は取引によって生じた債務について生ずるが、本来の債務が変形したにすぎないものも含むと考えられているから（高鳥「名義貸与者の責任」小池隆一博士還暦記念論文集三〇四頁、鴻『商法総則』一九〇頁、服部『商法総則』二三一頁）、本件における原状回復義務もここに当然包含されることとなる。本件判旨が事実関係を詳細に検討し、$Y_1$会社に対し商法二三条の責任を認めたことについては、おそらく異論はないものと思われる。

ところで問題は、名板貸主としての責任を負うに至った$Y_1$会社の取締役等の第三者に対する責任に関する判旨三についてである。本件判旨の構成によれば、右のような原状回復義務を負った$Y_2$の行方不明、及び名板貸主である$Y_1$会社の事実上の倒産によるXの損害発生を前提として、会社商号の使用許諾をなした代表取締役$Y_4$の行為者としての責任と、代表取締役の行為についての監視義務を怠った常務取締役$Y_3$の監督責任を根拠として、Xに対する損害賠償義務を課すというものである。従って、ここでの検討すべき問題は、右の結論に至るために、商法二六六条の三の各要件に本件取締役等の行為が該当するか否かの判断が充分になされているかということである。つまり、$Y_3$、$Y_4$の各行為が「職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失」あるものであったか否か、そして仮りにあったとして、その任務懈怠とXの損害発生との間に因果関係が存在したかという点である。

まず、「職務ヲ行フニ付悪意又ハ重大ナル過失」があったか否かの点について検討してみよう。判旨は、$Y_4$について、他人に対し商号の使用を許諾するにあたっては、会社及び第三者に不測の損害を与えるおそれがあるから、十分に監督し規制し得る何らかの措置を構じなくてはならず、特に宅建業では資格との関係でより危険性も大であるにもかかわらず、これを怠ったからであるとする。また$Y_3$については、代表取締役の行為を監視し規制すべき地位にあったのにこれをせず、却って事実に反する説明をXの妻にするなど積極的に関与したとしている。本件事案が間接損害によるものであるか、直接損害によるものであるかについてはあえて取り上げず、いずれとも解しうるような言辞をもって本件判旨はこの点を巧妙に避けて通っている（もちろん両損害包含説によればあえて取り上げる必要はないが、取締役の行為との関連という点で意味を有する）。$Y_4$に対し、「会社及び第三者に不測の損害を及ぼすおそれがある」とし、$Y_3$に対し、「代表取締役の行為を監視し規制すべき」としながらも、「積極的にこれに関与している」と述べていることなどからもうかが

うことができる。おそらくこれは、Xの損害発生と取締役等の行為の中間に取締役の行為とは関わりのない第三者の行為が存在し、名板貸という特殊な法律関係が介在しているところから、本件Xの損害が間接損害であるのか直接損害であるのかが不明であって、それゆえ損害発生という点に着目したからであろうと考えられる（名目的取締役についてはほとんどこの手法がとられる。拙稿「判例研究」法研五四巻二号一二四頁）。

すなわち、一般にいわれる直接損害、間接損害とは、前者は取締役がその職務上行なった行為によって第三者が直接損害を受けた場合をいい、後者は取締役がその任務を怠ったことにより会社に損害を加え、これによって第三者が間接的に損害を受けた場合というわけであるから、直接損害であれば職務執行の結果としての権利侵害が直接第三者に向けられているし、間接損害でもその任務懈怠により会社が損害を受けるという形で、職務執行そのものに違法性が存しているわけである（龍田『注釈会社法(4)』四八五頁以下）。これを本件名板貸の事案と関連させて考えてみると、名板貸という職務執行の結果、会社に損害が生じたわけでもなく（従って間接損害とはいえない）、またXに対し職務執行としての名板貸が権利侵害となって損害が生じたわけでもないから（直接損害ともいえない）、従来の間接損害、直接損害の概念ではどうしても包摂しえず、とにかく取締役の何らかの行為があり、他方で損害が発生したものがいたということを問題としたのであろう。

そこで問題とすべきは、$Y_3$、$Y_4$について「職務ヲ行フニ付」悪意又は重過失があったか否かという点である。ここでまず考えなくてはならないことは、会社が名板貸をするにあたって、名板貸という代表取締役の職務執行が、ある者に対して影響力を有する形で向けられるのは、あくまでも名義使用許諾の相手方たる名板借主に対してであるということである、もちろん、名板貸をしたならば必然的に会社が倒産してしまうといったような「すべからざる名板貸」であるような場合には、名板借主以外にも責任を負う場面も考えられないではないが（この場合でも疑問は残る）、少くとも本件の認定ではそのような事情もないのであるから、$Y_4$の名板貸という職務執行につき悪意、重過失があったとは考えにくい。判旨のいうように、名板貸が常に、あるいは無資格者への名板貸が常に会社に対する任務懈怠となるとは考えられない。従って、$Y_4$の行為者としての責任はもとより、これを前提とする$Y_3$の責任も発生するいわれはない。

また仮りに、判旨のように、$Y_3$、$Y_4$について任務懈怠があると考えたとしても、Xの損害との間に因果関係が認められるかは問題である、商法二六六条の三の責任の法的性質を不法行為責任であると考えるにせよ、また法定責任であると考えるにせよ、取締役の職務執行についての悪意・重過失と第三者の損害との間には相当因果関係が必要とされるというのは、一応、一般的に承認されるところである（最判昭四四年一一月二六日民集二三巻一一号二一五〇頁、同昭四五年七月一六日民集二四巻七号一〇六一

頁）。ただその後の判例の傾向は、とりわけ中小の株式会社の名目的取締役の監視義務違反の事例にみられるように、相当因果関係を極めて弾力的に解し、一種の保証人的地位にあるとして広く責任を課す方向にあったし（竹内昭夫「判批」法協九一巻一二号一七六七頁）、あるいはそもそも法定責任説をとるメリットは因果関係を考慮しなくてよい点にあるとさえ主張する者も出てきた（赤堀光子・ジュリスト昭和四五年重要判例解説九四頁）。もちろんこうした傾向に対しては、判例あるいは学説からも批判が出始めてきているというのが現状である（前掲最判昭四五年七月一六日、東京地判昭五一年八月二八日判時八四九号二四頁。その他、判例の詳細については、青竹正一「最近の判例にみる名目的取締役の対第三者責任」民商法八二巻三号）。この点は商法二六六条の三の法的性質をどのように理解したとしても、果して損害の発生と行為との間に相当因果関係を考慮せず責任を課すことが現在の法体系の下において可能であるかということになると、はなはだ疑わしい（田中誠『再全訂会社法詳論上巻』六四四頁は、損害賠償請求権の性質上相当因果関係は必要であるとされる）。

そしてこのように考えてくると、本件事案の下では、Xの損害と$Y_3$、$Y_4$の行為との間に相当因果関係があったか否かということでは大いに疑問が生じてくる。損害のところ及び職務執行のところでも既に述べたように、本件Xの損害は、$Y_3$、$Y_4$の名板貸行為により生じたものとはいえないからである。すなわち、Xの損害発生の原因たる$Y_2$の行為つまり契約解除に基づく原状回復義務の不履行は、名板貸人の責任でまかなうわけであるし、名板貸人の監督とは関わりなく生ずる性質のものであるから、本来$Y_3$、$Y_4$の名板貸行為が適当にあるいは善管義務に従ってなされたか否かには関わりない。また$Y_1$会社の名板貸主の責任の不履行も、現実に名板貸をなした$Y_3$、$Y_4$の悪意・重過失ある名板貸行為（かりに判旨のように考えたとして）から生ずる性質のものではなく、全く他の要因に基づくものである。なるほど判旨の述べるように、他人に対し商号の使用を許諾し、自己の名において営業することを認めることは、これを十分に監督し規制し得る何らかの措置をとるべきであろうと考えうるとしても、名板貸主に商法二三条の責任が課されてくる以上、第三者に対する関係ではこれで充分である、結局、X—$Y_1$会社間の義務の不履行も（事実上の倒産）、X—$Y_2$間の義務の不履行も（行方不明）、いずれも$Y_3$、$Y_4$の名板貸行為という職務執行についての悪意・重過失とは関わりなく生じたものであるから、相当因果関係あることにはならない。

ただ判旨は、あるいは代表取締役$Y_4$の名板借人の行為についての監督義務を、大判大正一二年三月九日（民集二巻一三二頁）、大阪地判昭和四一年一二月七日（判時四七六号五三頁）に現われた被用者に対する監督責任になぞり商法二六六条の三の責任を課し、これを前提として常務取締役$Y_3$にも監視義務違反を課したとも考えられないではない。これらの事案では、代表取締役が被用者に対する監督を怠り、横領・費消を防止せず、あるい

は乱脈な営業を放任したというものであるが、この場合には、当該代表取締役自身が商法二六六条の三の違法行為をなした結果責任を負うのである。従ってこうした構成をとったものと考えれば、本件ではY4の任務懈怠がそのままXの損害へと結びつくであろうし、Y3の監視義務違反もXの損害と相当因果関係で結びつきうるものと思われる。しかし、名板借人に対する監督義務と被用者に対する監督義務とを同一の次元で考えることには躊躇を覚えざるを得ない。なぜなら、名板借人に対する監督義務はこれを完全に果たしていようと否とを問わず本人は常に自らも責任を負わなくてはならないものであるから、監督義務といったところで第三者に対する関係で法的な意味を有さないのに対し（従ってだからこそ損害発生しても因果関係はない）、被用者に対するそれは第三者の損害の発生・不発生に直接関わり、自らの不法行為責任及び第三者に対する責任の発生・不発生に直接関わる問題という差異があるのである。

今までの多くの事例は、代表取締役と債権者の損害との間に、会社が介在するにせよ、いわば直接的な形での因果関係が認められるというものであったところから、相当因果関係論が比較的安易に使われてきたのである。その意味で、本件名板貸の事例は、この相当因果関係論を再び見直すべきことを考えさせる好個の事例を提供したものである。

いずれにしても、Y3、Y4に関して、本件判旨の採った態度は、職務の執行が名板貸であるという特殊性を無視し、第三者Xと取締役の行為の間の関係を正当に把握しないものであって賛成できない。

最後に、原告Xが被告Y1、Y2、Y3、Y4の四名について、Y1、Y2に対しては売買契約によって生じた債務（ここでは契約解除に伴う原状回復）につき、Y3、Y4に対しては商法二六六条の三により損害賠償を請求するという訴の形式を採用したことについて触れなくてはならない。つまり、民事訴訟法上の一般的な考え方によれば、例えば、物の引渡請求と執行不能の場合の代償請求とは、実体法上の請求権としては同時に両立しえないが訴訟上の請求としては、一方は現在の給付請求で他方は将来の給付請求であるので、両請求について現在認容の判決をしても矛盾はしない（小山昇『民事訴訟法』五一五頁、吉村徳重「代償請求の性質」民訴百選五八頁）とされており、これに従ったかのようにも思われるが、これはあくまでも一人の原告と一人の被告の関係における併合の場面である。本件では、Y1、Y2に対しては売買契約によって生じた債務についての現在給付の請求であり、Y3、Y4に対しては、一応Y1、Y2の支払不能を前提とした将来給付の請求というもののようである。つまり、Y1、Y2より返還を受けられないからXに損害が発生するということを前提とした両請求であるから、元来実体法上両立しえないが、これをその代償請求として他の者に（Y3、Y4）訴を提起しうるかは民訴法的に問題は生じないのであろうか。実体法上、商法二六六条の三の規定が会社に対する責任の追及の代償的制度とされ

宮島　司

ているならばともかくとして、会社に対して請求しうるか否かとは関わりなく独立して取締役に対して責任を追及しうる制度だからである。おそらく民訴法五九条の解釈によるということになるであろう。

# 〔最高裁民訴事例研究　二四七〕

**昭二七17**（最高民集六巻一〇号一〇一五頁）

**証拠方法を放棄したものと認むべき一事例他**

土地所有権確認請求事件（昭二七・一一・二〇第一小法廷判決、棄却）

X（原告、控訴人、被上告人）はY（被告、被控訴人、上告人）より昭和十九年九月八日金員を借り受けたが、その際の約定は次のようなものであった。すなわち、㈠被告は、原告に対し弁済期昭和十九年十二月三十日利息月七分の割合で、金五千円を貸与する。㈡原告は、右債務担保のため本件不動産に抵当権を設定する。㈢原告が、右債務をその弁済期に返済しないとき、被告は、右不動産を代物弁済としてその所有とすることができる。その場合抵当権を実行するか、代物弁済の方法によるかは被告の選択による。㈣原告は被告のため右代物弁済予約による所有権保存の仮登記をするが、その実行の場合の登記は売買名義で行うこととし、そのため同日附で右不動産を原告から被告に金五千三百六十円で売渡した旨の売買証書を作成し被告に交付すること、等の内容であった。ところが原告は、約定の弁済期をすぎても前記債務を弁済しなかったので被告は、右代物弁済予約の約定に基き昭和二十年一月二十四日頃その完結の意思表示をし本件不動産の所有権を取得したので、同年二月三日前記約旨通り売買による所有権取得の登記をした。一審では、Xは代物弁済予約契約の不存在を主張して当該不動産の所有権確認及び登記抹消を求めたがX敗訴。第二審においてはX勝訴。これに対してYの上告理由は次の如くである。即ち、原裁判所は上告人（被控訴人）の申出た証拠調の申請に対し何らの裁判をなさず結審し且つ判決をなした。上告人は昭和二四年二月十六日附証拠の申出を提出して不動産の売買金融の特殊事情や価格に与えた影響などの鑑定を申請した。これが本件原判決理由中の最も重要な公序良俗に反するや否やの判断の資料である所の果して上告人が被上告人の無智無経験を利用して過当な利益の獲得を目的としたものであるか否かの重要なる判断の資料を与える証拠調であり上告人が此の点の抗弁の唯一の証拠方法であったのであるに拘らず、これが採用を留保した儘結局採