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

Title	〔商法二七五〕 名目取締役の代表取締役に対する監視義務 (大阪地裁昭和五五年三月二八日判決)
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	1987
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.60, No.6 (1987. 6) ,p.121- 125
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=AN00224504-19870628-0121

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　二七五〕　名目取締役の代表取締役に対する監視義務

（昭和五五年三月二八日大阪地方裁判所民事一七部判決　昭和五〇年ワ四三五八号約束手形金請求事件　一部認容（控訴）　判例時報九六三号九六頁）

〔判示事項〕

名目的取締役は代表取締役の業務執行に対して監視義務違反の責任を負担しない。

〔参照条文〕

商法二六六条ノ三

〔事　実〕

訴外A会社は、昭和四八年一〇月一九日に、温泉開発等を目的として、被告Y_1および被告Y_2が設立した資本金一、〇〇〇万円の株式会社である。その設立にあたっては、Y_1およびY_2が主たる出資者であり、Y_1の住所を本店所在地とし、Y_1が代表取締役に、Y_2が取締役に、それぞれ就任した。その後、事業拡大のために、昭和五〇年一月二〇日に商号を現在のA会社に変更し、同時に役員の刷新をはかり、訴外Bが代表取締役に、Y_1およびY_2は取締役に就任するとともに、あらたに被告Y_3、訴外Cおよび訴外Dが取締役となったが、当初予定された四、〇〇〇万円の資本の増加は行われなかった。

その後、Y_1は、事実上、会社を支配し、Bが病気がちであったこともあり、A会社の代表印を保管し、Y_2の協力を得て、会社を運営してきた。この間、Y_3、CおよびDは、A会社の経営に参画することもなければ、その仕事に従事することもなかった。

昭和五〇年二月一日に至り、このような状況の下で、Y_1は、Bに何ら相談することなく、A会社の代表印を用いて、訴外E会社との間で、A会社を注文者とする温泉ボーリングタワー工事の請負契約を四〇〇万円で締結し、更に同月八日には、同様に、養魚場工事の請負契約を三、一〇〇万円で締結し、その代金支払のために、本件約束手形三通（額面総額二、五〇〇万円）を含む総計四通の約束手形（額面総額三、五〇〇万円）を振出したが、当時、A会社には資産も殆どなく、また近い将来において、資産を取得する見込みもなく、多額の手形を振出しても支払日

に決済し得る見込みはなかった。なお、Eはその直後に、A会社からの請負工事の一部を施行したのみで、倒産し、またY_1は、本件約束手形の一部の支払期日の前日に、本件手形の支払場所となっている、A会社の取引銀行との間の銀行取引を解約し、翌日には、A会社の解散手続を採った。

原告Xは、訴外Fを介して、本件手形を二、二三九万円で割引き、これら手形を支払日に支払場所において支払のために呈示したが、これを拒絶されたので、手形金額相当額の損害を被ったとしてY_1、Y_2、およびY_3に対して、商法二六六条ノ三に基づく損害賠償責任を求めて訴を提起したのが本件である。

〔判　旨〕請求一部認容

一、Y_1の責任

本件手形が振出された昭和五〇年二月一〇日頃当時、訴外A会社が本件手形を振出しても、その支払期日に手形の決済のできる見通しがなかったのであるから、被告Y_1としては、訴外A会社を振出人とする本件手形を振出すべきではなかったのに、被告Y_1は、事実上代表者の職務を行う訴外A会社の取締役として、その職務を行うにつき、悪意または重過失により、その任務に違背して本件手形を振出し、もって原告に前記損害を被らせたものというべきである。よって、被告Y_1は、商法二六六条ノ三に基づき、原告の被った前記損害を賠償する義務がある。

二、Y_2の責任

被告Y_2は、訴外A会社が設立されて以来の取締役であって、訴外A会社に出資もしており――訴外A会社の仕事の一部をしていたのであるから、――訴外A会社の取締役として、被告Y_1が訴外A会社の事実上の代表者として訴外A会社の業務執行をするにつき、これを監視し、必要があれば、訴外A会社の取締役会を自ら招集し、或いは招集することを求め、取締役会を通じてその業務執行が適正に行われるように監視すべき職責があったものというべきである。然るに、――被告Y_2は、訴外A会社の取締役会を招集し、或いは、その招集をする事を求めて、被告Y_1の業務執行が適正に行われるよう監視したことはなく、訴外A会社の運営を被告Y_1に任せきりにしていたのであるから、悪意又は重過失により、訴外A会社の取締役としての任務を懈怠し、被告Y_1が訴外A会社の事実上の代表者として行う業務執行が適正に行われるよう監視する職責を果たさず。そのために、被告Y_1が支払の見込のない本件手形を振出すことを看過し、もって、原告に対し前記損害を被らせたというべきである。

してみれば、被告Y_2も、商法二六六条ノ三に基づき、原告の被った前記損害を賠償する義務があるというべきである。

三、Y_3の責任

取締役としての報酬も受けておらず、出資もしていなければ、その経営に参画していない単なる名目的形式的取締役については、代表取締役ないしはその代行者がその任務に違背し、違法な業務執行をして会社又は第三者に損害を与えることを知り、又は、容易にこれを知り得た等の特段の事情のない限り、取締役会

の開催を求めるなどして代表取締役ないしはその代行者の業務執行を監視するまでの監視義務はなく、仮に右義務があるとしても、右義務を懈怠したことにつき悪意または重過失はないと解するのが相当である。ところで、本件においては、右特段の事情を認める証拠はないから、被告Y_3が訴外A会社の取締役会の開催を求めるなどして被告Y_1の前記業務執行行為を監視しなかったとしても、被告Y_3には訴外A会社の取締役としての任務懈怠はなく、仮に任務懈怠があるとしても、悪意又は重過失がないというべきである。

〔研　究〕

判旨のY_1およびY_2の責任についての判示部分には賛成であるが、Y_3の責任についての判示部分には反対である。

一、Y_1の責任について

判旨は、本件手形の振出当時、A会社には資産がほとんどなかったし、また近い将来その資産を取得する見込みもなかった、と認定した上で、本件手形が振出された昭和五〇年二月一〇日頃当時、A会社が本件手形を振出しても、その支払期日に手形の決済のできる見通しがなかったのであるから、Y_1としては、A会社を振出人とする本件手形を振出すべきではなかったのに、Y_1は、事実上代表者の職務を行うA会社の取締役として、その職務を行うにつき、悪意又は重過失により、その任務に違背して本件手形を振出し、もって、原告に前記損害を被らせたものというべきである、として、代表取締役が病気がちであったものため、会社経営を事実上任され、会社の実質的な代表者として経営に当たっていたY_1の損害賠償責任を肯定している。

会社が窮状にある場合においても、取締役としては、その衰勢を挽回すべく、励むべきことは、当然である。商法第二六六条ノ三の責任が発生する要件である悪意または重過失は、会社の職務について存在しなければならないのであるから、仮に当該業務執行行為の結果、第三者が損失を被る場合であっても、精々これは他の要件とあいまって、不法行為責任（民法七〇九条）の発生原因となるに過ぎず、会社に対する任務の懈怠となるものではない（倉沢康一郎「商法の基礎」一四五～一四六頁）。

しかし、最高裁昭和四一年四月一五日判決（民集二三巻一一号二一五〇頁）が、支払期日に手形の決済のできる見通しがなかったのであるから、会社を振出人とする本件手形を振出すべきではなかった、と述べ、前橋地方裁判所昭和四九年一二月二六日判決（判時七八〇号九六頁）が、会社の資金繰りが甚だしく逼迫している状況で手形を振出した代表取締役につき、職務を行うについて悪意または重過失があるとしたように、取締役が支払見込のない手形を振出した場合には、職務を行うについて悪意または重過失があるとして商法二六六条ノ三第一項の責任を認めるのが判例であり、取締役としては、本件事案のごとく、会社に資産がほとんどなく、また近い将来その資産を取得する見込みもない状況下での多額の手形振出のような、会社を債務不履行に陥らせる債務負担をなすべきではなく、この場合、悪意

または重過失による職務懈怠が存在するものと解される（同旨、神崎克郎、本件判例研究商事法務九八七号六七頁、六九頁）。したがって、判旨が、Y_1の責任を認めたのは正当である。

二、Y_2の責任について

判旨は、A会社の取締役として、Y_2は、Y_1が事実上の代表者としてA会社の業務を執行するにつき、これを監視し、必要があればA会社の取締役会を招集しまたは招集することを求め、取締役会を通じてその業務執行が適正に行われるように監視すべき職責があるのに、A会社の運営をY_1に任せきりにしていたのであって、悪意または重大な過失によりA会社の取締役としての職務を懈怠したとして、その責任を認めている。

取締役は、他の取締役の業務執行を監督すべき取締役会（商法二六〇条一項）の構成員として、取締役に対する監視義務を負担するが、Y_2は、Y_1にA会社の業務を任せきりにし、Y_1の業務執行について何ら監視を行わなかったというのであり、法は、Y_2が監視義務を果たすことにより、Y_1の本件手形行為を阻止することを期待しているのであるから、Y_1の本件手形行為によって、Xに損害を被らせた以上、判旨がY_2の責任を認めたのは正当である。

三、Y_3の責任について

判旨は、先ず、Y_3は、①取締役としての報酬を受けていないこと、②A会社に対して何ら出資を行っていないこと、および③A会社の経営に何ら参画していないこと、の三点を認定し、これを名目的取締役であると判断した上で、取締役としての報酬も受けておらず、出資もしていなければ、その経営にも参画していない単なる名目的形式的取締役については、代表取締役ないしはその代行者がその任務に違背し、違法な職務の執行をして会社又は第三者に損害を与えることを知り、または、容易にこれを知り得た等の特段の事情がない限り、取締役会の開催を求めるなどして代表取締役ないしはその代行者の業務執行を監視するまでの義務はなく、仮に右義務があるとしても、右義務を懈怠したことにつき悪意または重過失は存在しないとした上で、右にいう特段の事情を認める証拠がないとして、その責任を否定している。

ここで問題となるのは、判旨が、名目的取締役であるから、特段の事情がない限り、職務執行を監視するまでの義務はないとか、右義務があるとしても、義務を懈怠したことに悪意または重過失はない、としたことの意味である。

名目的取締役とは、取締役としての法的地位を有しているが、会社との間で職務を免除する特約がなされた取締役として、現実に取締役の職務に就いていない者を言うと解されるが、もともと、会社の組織および機関に関する規定は強行規定であって、会社と取締役の合意によって、その職務を免除された取締役を認めることはできない（同旨、吉川義春「取締役の第三者に対する責任」三〇八頁）から、判旨が言わんとするところは、名目的取締役であって業務執行に関与しない以上、監視義務を負担する

としても、Y_1の違法な職務執行を知ることはできず、その結果、責任を負わない、ということであると理解される。

商法第二六〇条一項は、「取締役会ハ取締役ノ職務ノ執行ヲ監督ス」と規定しており、取締役は、取締役会の構成員として、取締役に対する監視義務を負担するのであるが、監視という観念は、業務執行の状況についての情報の収集義務と収集された情報の判断義務、そして場合によっては、発見された不当あるいは違法な行為の阻止義務とより構成されると解される（並木和夫、判例研究「手形取引を行い会社を倒産させた業務執行取締役の責任」金判七四二号四六頁）が、このうち、情報収集義務については、その者が置かれた状況によって、その義務の履行の程度について、他の取締役と相違が生じるのは、当然であり、結果として、責任に相違が生じることがある（並木和夫「アメリカ法における取締役の相違責任の原則」慶應義塾創立一二五年記念論文集四五三頁参照）。

しかし、Y_3は、そもそも事実上経営に全く参画しておらず、何ら監視を行っていないのであるから、義務の履行の程度の相違に基づく責任の相違を認める余地はない。Y_3が取締役としての監視義務を全く果たしていないという事実が一方にあり、他方において、Yによる本件手形の振出による第三者に対する加害行為がある以上、Y_3が商法第二六六条ノ三第一項の責任を負うのは当然であって判旨が、名目的取締役であることを理由としてY_3の責任を否定したことには賛成できない。

付記　本件については、神崎克郎教授の判例研究（本文中に引用）と関英昭助教授の判例研究（金判六四二号五〇頁）があり、神崎教授は私と同じ結論を採られるが、関助教授は、全面的に判旨の結論を支持される。

並木　和夫

〔最高裁民訴事例研究二五二〕

昭二七25（最高民集六巻一二号一二八二頁）

訴訟物が金銭債権である訴えと金額の表示の要否

損害賠償請求権存在確認請求事件（昭和二七・一二・二五・第一小法廷判決）

原告Xは被告Y弁護士会に対し、次のとおりの請求趣旨を掲げて訴を提起した。「被告は原告に対し損害賠償責任ある旨及び昭和二一年八月二五日以降被告の会員たる者は各自被告と連帯無限の責任あることを確認する。訴訟費用は被告の負担とする。L請求原因とする事実関係は、次の如し。Y弁護士会は、副会長以下一二名の弁護