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

Title	有限会社の取締役の監視義務について
Sub Title	The supervisory duty of director in the Private Company Law
Author	山本, 爲三郎(Yamamoto, Tamesaburo)
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.12 (1987. 12) ,p.121- 138
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	高鳥正夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19871228-0121

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.

有限会社の取締役の監視義務について

山本爲三郎

一、はじめに
二、監視義務の根拠
三、監視義務と善管注意義務
四、監視義務の範囲
(一) 代表取締役の定めがある場合
(二) 定款により取締役会が設置された場合
(三) 定款により特定の業務執行は特定の取締役が行うとされた場合
五、おわりに

一、はじめに

有限会社法三〇条の三に関する最近のいくつかの裁判例を見ると、有限会社の取締役についても、株式会社の場合と同様に、他の取締役の職務執行に対する監視義務が問題となることが分かる。(1) もっとも監視義務は、主として昭和

四〇年代以降、豊富な裁判例を背景にして、特に株式会社の取締役を対象として議論されてきたものである。そして、その一つの結論といえる最高裁昭和四八年五月二二日判決[2]は、次のように判示する。

「株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである。」

ここでは、株式会社の特殊な機関構造[3]を前提に、取締役の職務執行に対する監督権限を有する取締役会の構成員としての地位に、取締役の監視義務の根拠が求められている[4]。従ってこの理論を、機関構造の異なる有限会社の取締役に、そのままあてはめることはできない。そこで、機関構造の相違を理由に、有限会社の取締役の監視義務を原則的に否定する所説[5]もある。確かに有限会社の場合には、業務執行機関たる取締役会は法定されていない。けれども、そこから直ちに、原則的な監視義務の否定という結論が導かれるというのでは、論理に飛躍があると思われる。現に、有限会社の取締役にも、他の取締役の職務執行に対する監視義務を認めるのが一般的であるし[6]、また、取締役会制度が法定された昭和二五年の商法改正以前の株式会社においても、監視義務は肯定されていたといえるのである[7]。それでは、有限会社の取締役も、他の取締役の職務執行に対して監視義務を負うとすると、その根拠はどう考えるべきか。またその範囲はどうか。これらの点につき若干の考察を試みようとするのが、本稿である。

(1) 最判昭和四五年七月一六日・民集二四巻七号一〇六一頁、東京高判昭和四六年七月三一日・東京高裁民判時報二二巻一二八頁、札幌高判昭和五六年四月一五日・金融・商事判例六二四号一〇頁、東京高判昭和五七年三月三一日・判例時報一〇四八号一四五頁、東京高判昭和五七年四月一三日・判例時報一〇四七号一四六頁、横浜地判昭和五九年三月二三日・判例時報一一二一号一二二頁、大阪地判昭和五九年五月二四日・判例時報一一四六号一四四頁、東京高判昭和五九年一〇月三一日・判例タイムズ五四八号二七一頁。

なお、東京地裁昭和四四年一二月一〇日判決（判例時報五九一号九〇頁）は、経理担当者の手形濫発に対する代表取締役の有限会社法三〇条の三の責任を認め、また、京都地裁昭和五八年七月一一日判決（判例タイムズ五一七号一七五頁）は、実質上の経営者に経営を任せきりにしていた会社唯一の取締役に、三〇条の三の責任を認めている（同旨、名古屋地裁半田支判昭和四四年九月二四日・判例時報五七八号七九頁）。

(2) 民集二七巻五号六五五頁。

(3) 一般的には法人の業務執行機関には代表権も帰属するが（民法上の公益法人：民法五二条二項・五三条、合名会社：商法七〇条・七六条、合資会社：商法一五一条一項・一四七条・七六条、有限会社：有限会社法二六条・二七条）、株式会社においては、業務執行機関と代表機関が制度的に分離されてしまっている（商法二六〇条一項・二六一条一項）。なお、山本爲三郎「代表権濫用行為の効力」慶應義塾大学大学院法学研究科・論文集二一号（昭和六〇年）八九頁参照。

(4) 通説でもある（島袋鉄男「取締役の監視義務と商法二六六条ノ三」会社判例百選（第四版）（昭和五八年）一一三頁参照）。

(5) 塩田親文＝吉川義春・総合判例研究叢書・商法(11)（昭和四三年）四三九頁、青竹正一「名目的取締役の第三者に対する責任」（昭和五三年）小規模閉鎖会社の法規整四二九頁注（12）（ただし後に改説されたようである（青竹正一「商事判例研究」ジュリスト八六五号（昭和六一年）一一五頁参照））。

(6) 注（1）、尾崎安央「有限会社における平取締役の監視義務の有無」法学セミナー三七五号（昭和六一年）八〇頁参照。

(7) 大判大正四年三月一〇日・民録二一輯九巻三七九頁、大判昭和八年七月一五日・民集一二巻一九号一八九七頁、烏賀陽然良・会社法（昭和八年）二〇七頁。これを指摘するものとして、大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座・第三巻（昭和三一年）一一二〇頁、林善助「取締役の監視義務」旬刊商事法務研究一七二号（昭和三五年）二頁、倉沢康一郎「取締役の監視義務について」（昭和四〇年）会社法の論理一七五頁参照。

二、監視義務の根拠

前述のように株式会社では、監督権限を有する取締役会の構成員としての地位から、取締役の監視義務が導き出されている。これに対して有限会社では、複数の取締役が選任された場合にも（有限会社法二五条参照）、各取締役が単独

で業務執行機関を構成する。従って機関構成の上からは、株式会社の場合のような監督権限は出てこない。また、業務執行は取締役の過半数をもって決しなければならないが（有限会社法二六条）、これは業務執行の方法に加えられた制限にすぎず、これにより業務執行権限の委任関係が生じるわけではなく、やはり監督権限の根拠とはならない。しかしながら、これらのことから、有限会社の取締役の監視義務を否定してしまうのは早計である。[8][9] 監査役も任意機関とされる有限会社では（有限会社法三三条一項。しかもその権限は会計監査に限られる（有限会社法三三条の二）、取締役の職務執行を監督する機関は社員総会ということになるが、社員総会では監督機能を充分に発揮することはできないと思われる。従って、取締役が一人の場合は格別、複数選任されていれば、監督権限の有無とは別個に取締役に監視義務を認めるべきであろう。複数の取締役を選任する意義は、多様な業務執行に対応し、その円滑、迅速化を図ることだけにあるのではなく、それを慎重、適正に行わさせる意味も大きいと考えられるからである。[10][11]

もっとも、監督権限の裏づけのない監視義務を認めても、効果があるのかどうか問題となろう。けれども監督権限がないことを理由に、他の取締役の権限濫用行為や違法行為を傍観することが許されないのは当然であろう。会社業務全般にわたる執行権限を有する有限会社の取締役は、他の取締役の職務執行にも気を配り、権限濫用行為や違法行為があれば、業務執行者として善管注意義務に従って（有限会社法三二条・商法二五四条三項・民法六四四条）、その行為を中止させる義務を負うといわなければならない。これは監督権限の行使とは異なるものである。また、当該行為を中止させられる取締役も、監督権限に従って中止するのではない。それは、善管注意義務に従って業務を執行しなければならないから、権限濫用行為や違法行為をなさない義務を負うことによる。このように考えてくると、機関構成上監督権限を有さないことは、監視義務を否定する理由にならないことが理解されよう。[12]

それでは、有限会社の取締役の監視義務は、どのような理論的根拠を有するのだろうか。前にも少し触れたが、それは、業務執行権限を善管注意義務に従って行使しなければならない取締役の地位に由来すると考える。[13]

有限会社の取締役は単独で業務執行機関を構成し、その業務執行権限は会社の業務全般にわたる。そして各取締役は、会社に対して善管注意義務に従い業務執行権限を行使する——適正に会社業務を遂行する委任契約上の義務を負う（有限会社法三二条・商法二五四条三項・民法六四四条）。つまり業務執行権限の行使にあたっては、情報・資料の収集、調査、他の取締役との討議などの努力を、善管注意義務に従ってなさなければならない。その一環として、他の取締役の職務執行を把握し、必要があれば、業務執行者として善管注意義務に従い、当該業務執行を是正あるいは防止、中止させる義務があるといえる。これを監視義務と呼んで差し支えなかろうし、また実際に、右内容の義務が有限会社における取締役の監視義務として認識されてきたと思われる。[14] このように、有限会社の取締役はその業務執行権限を根拠に、他の取締役の職務執行に対する監視義務を負うと考えられる。

ところで、業務執行はその決定と実行という二段階からなる。それに対応して業務執行権限も、その決定権限と実行権限とに分けて考えることができる。そこで監視義務の根拠となる業務執行権限は、業務執行の決定権限なのか、あるいは実行権限なのかが論理的に問題となってくる。しかしながら、業務執行の決定と実行とは観念上の区分にすぎない。その権限の帰属も同一の機関に存すべく、別個の機関に分属させるのは不自然である。[15] 従って監視義務の根拠は、決定・実行両権限からなる業務執行権限だと捉えるのが正当といえよう。[16]

なお、監視義務の根拠として、業務執行権限と並べて代表権を挙げる所説がある。しかしながら代表権は、代表機関のなした法律行為の効果を会社に帰属させる、対外面における効果転帰の権限であるから、監視義務のような対内関係での義務の根拠になるものではないと考える。代表権の所在に業務執行権限を合わせる所説[17]に立った場合でも、両権限の性質把握に変わりはないのであるから、業務執行権限のみが監視義務の根拠だと捉えるべきであろう。

（8） 東京高裁昭和五七年三月三一日判決（判例時報一〇四八号一四五頁）は、本件有限会社の代表取締役以外の取締役は、「取締役会の定めのある有限会社の場合とは異なり取締役会を通じて業務の執行が適正に行われるよう監視する機会を与えら

れてはいないが、それでもなお代表取締役の業務執行の全般についてこれを監視し業務の執行が適正に行われるようにするべき一般的な職責を有する」という（同旨、大阪地判昭和五九年五月二四日・判例時報一一四六号一四四頁）。

(9) なお、監視義務の根拠を、株式会社と有限会社とで統一的に捉えようとする所説がある（酒巻俊雄「商事判例の動向」法律のひろば二四巻三号（昭和四六年）四六頁、大塚英明「最新商事判例解説」税経通信三八巻一三号（昭和五八年）二五六頁）。この所説は、株式会社の取締役の監視義務の根拠をその取締役会構成員たる地位に求めると、法定の取締役会が存在しない有限会社では取締役の責任が成立しないおそれがあるという。けれどもこれは、株式会社での理論が有限会社にもそのままあてはまるという前提での主張である。問題はそのような前提の是否であろう——株式会社と有限会社とでは機関構成が異なるから、監視義務の根拠が両者で異なっても一向におかしくはない、といえるのではないか。

(10) 神崎克郎「最新判例批評」判例評論二九〇号（昭和五八年）四〇頁、稲葉威雄・大小会社区分立法に関する諸問題（昭和五九年）五〇頁・五一頁。

(11) この点に関し、栗山徳子「最新商事判例解説」税経通信三七巻一三号（昭和五七年）二四二頁は、有限会社のような機関構成の下では、取締役の第三者に対する責任は株式会社におけるよりも一層強く要請されているとし、西川昭「金融商事判例研究」金融・商事判例七三一号（昭和六〇年）五〇頁は、取締役会が法制度上存在しないことは、その制度に期待される監視機能が機関たる取締役に求められていると理解すべきだとする。

(12) なお、名古屋高裁昭和四一年八月一六日判決（高裁民集一九巻五号四一一頁）は、「有限会社の取締役に対する監督機関は社員総会であることに鑑みれば、……特段の事情のある場合をのぞけば、代表取締役という資格のみで直ちに他の取締役の職務執行を監督する責任があるものとは言えない」とする。これは、代表取締役の他の取締役に対する監視義務を否定するものだと解されているが（春田博「商事判例研究」早稲田法学六一巻一号（昭和六〇年）一八三頁）、そうだとすると、監督権限の有無を直ちに監視義務の有無に結びつけるものであり、論理に飛躍があろう。もっともこの判決は、会社財産保管義務の名の下に代表取締役の有限会社法三〇条の三の責任を認めている。代表取締役の他の取締役に対する監視義務を、実質的に肯定しているといえよう（龍田節・注釈会社法(9)（昭和四六年）一七九頁）。

(13) なお、高鳥正夫・会社法（改訂版）（昭和五八年）一七〇頁参照。

(14) なお、「有限会社の取締役は、株式会社の代表取締役と同様、本来各自が会社代表および業務執行機関として会社の業務全般に意を用いなければならないものであり、その任務がつくされていれば他の取締役による職務違反行為にともなう損害の発生も未然に防止する措置をとることが可能と思われるから、まさに当該取締役の直接的な任務懈怠を理由に責任を肯定する

余地が生じうる」とする所説がある（酒巻俊雄「名目的取締役の第三者に対する責任」Law School 一二号（昭和五四年）二五頁、栗山・前掲二四二頁、大塚・前掲・税経通信三八巻一三号二五七～二五八頁、同「最新商事判例紹介」税経通信四〇巻一二号（昭和六〇年）二四六頁）。そしてこの所説は、取締役の監視義務違反は、本来的には個々の取締役の固有の地位に基づく直接的な任務懈怠の反射的効果にすぎないという（酒巻・前掲・法律のひろば二四巻三号四七頁、大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四六頁）。しかしながら、会社業務全般に意を用うべき義務や取締役の固有の地位に基づく直接的な任務には、監視義務も含まれているのではないのだろうか。この所説は、前提が抽象的にすぎ主張内容が明瞭でないように思われる。

(15) 山本爲三郎「取締役会決議を欠く代表取締役の業務執行行為の効力」慶應義塾大学大学院法学研究科・論文集一八号（昭和五九年）一〇四～一〇五頁参照。

(16) 本間輝雄・注釈会社法(9)（昭和四六年）一七四頁、栗山・前掲二四二頁。

(17) 龍田・前掲一七八頁、志村治美「商事法判例研究」商事法務一〇五三号（昭和六〇年）三八頁。

三、監視義務と善管注意義務

株式会社の場合には、監視義務の根拠を善管注意義務と関連させて説明する所説が、本末転倒だと批判されている。(18) これに対して有限会社の場合には、前述のように、取締役はその業務執行権限を善管注意義務に従って行使しなければならず、この点に監視義務は根拠づけられる。そこで、有限会社の取締役の監視義務の右のような根拠づけの説明の妥当性について、ここで改めて考察しておきたい。

取締役が業務執行権限に基づいて執行する職務は、初めからその内容が具体的に決まっているわけではない。それは、取締役の負う一般的な業務執行義務が各状況下において具体化し、それに応じて行われる。そしてこの具体化は善管注意義務による、つまり具体的に何をなすべきかは善管注意義務の内容である。他の取締役の職務執行に対する監視義務も、業務執行権限と離れて独立に存在するものでない以上、それも業務執行義務の具体化の過程で把握され

ることになる。この点株式会社の場合には、業務執行機関たる取締役会の取締役に対する権限委任がその監督権限の根拠となり[19]、ひいては取締役会構成員たる各取締役の監視義務の根拠となるのであり[20]、監視義務の発生原因が異なる。このように理解してくると、善管注意義務は、ある義務を前提にしてその履行につきどの程度の注意をなすべきかの基準となるものであるが、それだけにとどまらず有限会社の場合には、適正に会社業務を遂行すべき義務を負う取締役にとって、他の取締役の職務執行に対する監視義務を、その内容として根拠づけるものであるといえよう。

ところが、業務執行権限を有する取締役に、法は同時に、他の取締役の職務執行に対する監視・監督の機能・任務を委ねている、とする所説[21]がある。業務執行義務とは別個に、取締役は監視義務、監督権限を有するとする趣旨であろう。しかしながらまず、有限会社の取締役は単独で業務執行機関を構成し、機関としての取締役間に上下の区別はないから、機関構成上は取締役相互間に監督権限を認めることはできない。また、法は監視の任務を取締役に委ねているとされるが、その根拠が問題である。「この任務付与は、単に社員の利益のためだけでなく会社債権者の保護のためにも機能する[22]」と主張されているが、これはそのとおり監視義務の機能の指摘であり、根拠ではない。この所説は右根拠を示していない。業務執行義務と分離して監視義務を認めるのには、無理があるといえるだろう。取締役は業務執行権限を善管注意義務に従って行使しなければならないが、この点にこそ監視義務の根拠があると考える。

（18）喜多了祐「最新判例批評」判例評論一七八号（昭和四八年）三二頁、酒巻・前掲・Law School 一二号二三～二四頁・二九頁。

（19）高鳥・前掲一六〇頁。

（20）倉沢・前掲・会社法の論理一八二頁、同「取締役の監視義務」法学セミナー三九二号（昭和六二年）七五頁。

（21）西川・前掲五〇頁。

（22）西川・前掲五〇頁。

四、監視義務の範囲

有限会社の取締役は、その業務執行権限を根拠に他の取締役の職務執行に対する監視義務を負う。そして、その業務執行権限が会社業務の全般にわたる以上、監視義務も他の取締役の職務執行一般に及ぶ[23]。ところが、有限会社法二七条三項により代表取締役が定められた場合には、代表取締役のみが業務執行権限を有することになるから、その他の取締役の監視義務は大幅に軽減されるとする所説[24]がある。確かに監視義務は業務執行権限に基づくから、取締役の業務執行権限が奪われると、それに合わせて監視義務の負担範囲も縮少することになろう。そこで、代表取締役が定められた場合など具体的に、取締役の業務執行権限の帰属という面から、監視義務の範囲について以下検討してみたい。

(一) 代表取締役の定めがある場合

有限会社法二七条三項により代表取締役が定められた場合には、会社代表行為は右代表取締役だけが行い、他の取締役は機関としては法律行為を行えず、たとえ行ったとしてもそれは無権代表にすぎない[25]。それでは、これにより業務執行権限は影響を受けるだろうか。代表権と業務執行権限は次元を異にするから、代表取締役の定めがある場合にも、他の取締役の業務執行権限は影響を受けないと解すべきだと考える[26]。

これに対して、代表取締役の定めがあれば他の取締役の業務執行権限は奪われる、とする所説[27]がある。けれども、代表取締役が業務執行権限を失わないのは当然であろうが、他の取締役も業務執行権限を失う理由はないのではないか。右所説は、代表権は同時に業務執行権限をもって裏づけられなければならないからだというが[28]、この理由だけでは、代表権と業務執行権限を混同している[29]、あるいは、実際の業務執行者と業務執行権限帰属機関とを混同している[30]、と批判されても仕方がないであろう。しかも右所説では、機関としての権限を全く有さない「取締役」を認めること

になるが、その不当なことはいうまでもない。[31] もっとも、代表取締役の職務執行に対する監視義務を負担するのであれば、全く機関権限のない「取締役」の存在価値もあるかもしれない。そこで右所説は、何らかの形で監視義務を肯定しようとしている。あるいは、代表取締役が定められていない場合に較べて監視義務は大幅に軽減されるといい、[24] あるいは、会社の業務に関与できないにもかかわらず、取締役たる地位についたままでいることに責任負担の帰責事由を求めるべきだという。[32] しかしながら、前者に関しては、大幅に軽減されるという意味が不明確[33]な上に、たとえ軽減されたものであるにしても、機関権限を全く持たない「取締役」がいかなる根拠で監視義務を負うのか、[34] 明らかでない。仮に、業務執行権限とは別個独立に監視義務を負うと解することが可能だとしても、何らの権限も持たない「取締役」は、どのように監視義務を履行すればよいのだろうか。[35] 疑問が残る。この疑問は後者にもあてはまる。もっとも後の主張は、始めから監視義務の履行を問題にしていないのかもしれないが、そうだとすると、それは責任をまず前提にするものであり本末が転倒していよう。この点につき、合名会社の業務執行権限のない社員の業務監視権限（商法六八条・民法六七三条）を援用して、責任を認めるべきだとする主張[36]もある。しかしこの業務監視権限は、業務執行権限を行使できないにもかかわらず、業務執行社員と同様に無限責任を負う社員の保護のために認められるものであるから、[37] ここから直ちに、権限行使の義務までが導き出されると解するのは困難であろう。[38][39] このように、代表取締役の定めにより他の取締役は全く業務執行権限を奪われてしまう、と解することはできない。

そこで、代表取締役以外の取締役も何らかの業務執行権限を留保しているとする所説がある。すなわち代表取締役が定められた場合には、代表取締役のみが業務執行の実行権限を有することになるが、他の取締役はそれを失うが対内的業務執行権限は失わない、[40] あるいは、対外的業務執行権限は代表取締役が有し、他の取締役はそれを失うが対内的業務執行権限は失わない、[41] あるいはまた、他の取締役は対外的業務執行の実行権限を奪われるが、それ以外の業務執行権限は失わない、[42] とする。[43] けれども前述のように、業務執行の実行権限と決定権限を別個の機関に分属させるのは不自

然である。さらに、代表権帰属機関のみが業務執行実行権限（または対外的業務執行（実行）権限）を有するというのも、代表権と業務執行実行権限（または対外的業務執行（実行）権限）、あるいは、実際の業務執行者と業務執行実行権限帰属機関（または対外的業務執行（実行）権限帰属機関）の混同による結果だと思われる。従って、この所説も正当なものとはいえないと考える。

このように、代表取締役の定めにより、他の取締役の業務執行権限の全部または一部が奪われる、と解することはできない。[44] もっとも、業務執行の中でも法律行為については代表取締役が行うほかないから、他の取締役はその実行を代表取締役に委ねることになる。しかしこれは、実際の業務執行を代表取締役をしてなさしめるだけのことであり、他の取締役も依然として単独で会社の業務全般にわたる業務執行機関である。従って監視義務の範囲も、会社の業務全般にわたり、代表取締役の定めがない場合と変わらない。[45]〜[46]

(二) 定款により取締役会が設置された場合

単に、情報交換や業務報告の便宜のために取締役会が設けられる場合[47]は問題がない。[48] ではさらに、持回り決議（書面決議）排除の趣旨で取締役会を設置することはできるか。すなわち、有限会社では業務執行は取締役の過半数をもって決しなければならないが（有限会社法二六条）、これは持回り決議（書面決議）でもよいと解されている。[49] そこでこれを排し、必ず会議の場で決議をなさしめることとすることの可否[50]である。有限会社法二六条の定款自治の範囲内と解してよかろう。決議の成立は全取締役の過半数[51]によるのか、取締役会出席取締役の過半数によるのか（定足数も問題となる）という問題が生じるが、その趣旨が定款に明記されている限り後者でもよいと考える[52]（単なる取締役間の取り決めでは、後者の決議方法を一般的に採用することはできない）。いずれにしても、これらは業務執行の決定方法に加えられる制限の問題であるから、これにより取締役の業務執行権限が奪われることはない。従って、定款により取締役会が設置された場合も、取締役の監視義務の範囲は影響を受けないと解される。

なお、株式会社と同様に取締役会に業務執行権限を与え、各取締役はその単なる構成員にすぎないように定めることは、基本的な機関構造を変えてしまうから、もはや定款自治の範囲外として許されないと考える。[53][54] この点に関して昭和六一年の商法・有限会社法改正試案は、原則として有限会社の取締役は一人以上とし（試案二一b）、[55] 複数の取締役が置かれた時には取締役会を構成することを提案している（試案二五）。その文言は若干不明瞭であるが、試案二五でいう有限会社の取締役会は、株式会社の場合と同様の業務執行機関が想定されているのであろう。そうだとすると試案の提案は、取締役が一人の場合と複数の場合とで基本的な機関構造を異ならせるものであり、法制度として妥当なものとはいえないと考える。[56]

(三) 定款により特定の業務執行は特定の取締役が行うとされた場合

定款により特定の業務執行は特定の取締役が行うとされた場合には、他の取締役は、その特定業務を当該取締役に委ねなければならない義務を負う。けれどもその特定業務に関する権限は、剝奪され消滅してしまうのではなく、[57] 単に行使制限を受けるのみだと考える。仮にその権限が剝奪されてしまうとすると、特定の業務の枠を広げて行くことにより、全業務執行権限を失う取締役を作り出すことも可能となるが、前述のように、業務執行権限を有さない取締役を認めることはできない。特定の業務の幅には限界があるとしても、その限界の設定は困難であろう。[58] また、一定の場合（当該業務執行取締役の退任など）には原則に戻って、他の取締役もその特定業務を単独で執行しうると解すべきだと思われるが、権限が剝奪されてしまっているとするとこのように解することは困難である。単に権限の行使制限を受けているにすぎないと考える場合には、その制限が当然に解除されると解すればよい。さらに、特定の業務執行権限を奪われた取締役は、その部分につき全く監視義務を負わないことになるが、これも妥当ではなかろう。当該業務執行取締役の当該権限濫用行為や違法行為を認識しても、他の取締役はその是正義務を負わないことになってしまうからである。[59] このように、他の取締役の当該業務執行権限は、剝奪されてしまうと解するのは妥当でなく、当該特

定業務については当該特定取締役に委ねるべく、行使制限を受けるのみだと解すべきである。従って、定款により特定の業務執行は特定の取締役が行うとされた場合でも、他の取締役は、当該特定業務を含む会社業務全般にわたる業務執行権限を有し、それ故にまた、会社業務全般にわたる監視義務を負うと考える。(60)(61)

(23) なお、城戸善和「判例研究」法政研究五二巻三～四号（昭和六一年）三五七頁は、日常の個別の業務執行行為には取締役の監視義務は及ばないとする。しかしこれは、監視義務の範囲の問題ではなく、注意義務に関する問題であろう。

(24) 東京高判昭和五七年四月一三日・判例時報一〇四七号一四六頁、東京高判昭和五九年一〇月三一日・判例タイムズ五四八号二七一頁。なお、龍田・前掲一七八頁は、注意義務の程度が軽減されるとする。

(25) なお、代表取締役以外の取締役の代表権は制限を受けるが、さらに、剝奪されて消滅してしまうとまで解すべきか。具体的には、唯一の代表取締役が退任した場合に、その他の取締役は代表権を回復するか否かが問題となる。代表権剝奪（消滅）説を採ると、代表取締役が欠けても、他の取締役は当然には代表権を回復することはないと解することになろう（代表権回復否定説：野内充「有限会社法に規定する代表取締役について」民事研修七一号（昭和三八年）四三頁、村上惺「有限会社の取締役・代表取締役の資格等について」旬刊商事法務研究四一五号（昭和四二年）一八頁、奥島孝康・戸田修三＝蓮井良憲＝元木伸編・注解会社法〔下巻〕（昭和六二年）一二〇〇頁、東京高判昭和五七年四月二六日・金融・商事判例六五三号一八頁。また、松本重美「学校法人理事の代表権」判例タイムズ一三〇号（昭和三七年）二六頁参照）（なお、代表権回復否定説を採ると、商法二五八条類推の可否が重要な問題となる（有限会社法三三条は代表取締役に関する商法二六一条三項を準用していない。もっとも、浜田一男・注釈会社法(9)（昭和四六年）一八九頁、平尾賢三郎「金融商事判例研究」金融・商事判例六六四号（昭和五八年）五三頁・五五頁、さらに、松本（重）・前掲二六頁参照））。これに対して、代表権の制限は受けているが剝奪まではされていないと考えると、代表取締役が欠けた場合には、有限会社法二七条一項・二項の原則に戻り他の取締役は代表権を回復する、と解する所説に親しみやすいといえよう（代表権回復肯定説：山口幸五郎・注釈会社法(9)（昭和四六年）一五七頁、平尾・前掲五五頁。また、上杉晴一郎「理事の法人代表権制限について」判例タイムズ一二八号（昭和三七年）二〇頁、藤原弘道・注釈民法(2)（昭和四九年）二二四頁参照）。もっともこの問題は、有限会社法二七条三項の解釈や定款の規定の趣旨など検討すべき課題を多く抱えており、どちらの所説が相当か一律には決められないようにも思われる（稲葉・前掲五一～五二頁、河本一郎＝宇佐見隆男＝中村均＝諸石光熙＝井原宏・事業経営と有限会社の活用（昭和六〇年）一〇八～一〇九頁参照）。

なお、昭和六一年の商法・有限会社法改正試案は、有限会社にも取締役会制度を導入し（試案二5）、取締役会において代表取締役を選任させることとしながら（試案二7）、右問題点については検討事項としている（試案二7(注)1・(注)2・(注)3）（この点につき、堀口亘「取締役会及び代表取締役」金融・商事判例七五五号（昭和六一年）七五～七六頁参照）。

(26) 同旨、野津務・改正会社法概要（昭和一六年）一七四頁。

(27) 龍田・前掲一七八頁、大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四六頁、東京高判昭和五七年四月一三日・判例時報一〇四七号一四六頁、東京高判昭和五九年一〇月三一日・判例タイムズ五四八号二七一頁。

(28) 大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四六頁。

(29) 山本・前掲・慶應義塾大学大学院法学研究科・論文集一八号一〇四頁参照。

(30) 倉沢・前掲・法学セミナー三九二号七四～七五頁参照。

(31) 名目的取締役を法制度上容認してしまうことになる。機関権限を全く持たない「取締役」は、もはや機関としての取締役――有限会社法上の取締役ではない、と解するほかないと思われる。

(32) 大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四七頁。

(33) 春田・前掲一八五頁参照。

(34) 大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四四頁。

(35) この点につき、代表取締役の定めにより他の取締役は業務執行権限を大幅に制限されるが、自己の責任を免れるための措置を講じるに足るだけの業務執行権限は有する、とする所説がある（大塚・前掲・税経通信三八巻一三号二五八頁（ただし後に改説されたようである（大塚・前掲・税経通信四〇巻一二号二四六頁参照））。しかし、代表取締役の定めにより他の取締役の業務執行権限が大幅に制限されるというのは、本文で述べたように、代表権と業務執行権限の関係の理解に問題がある。また、帰責面から権限帰属を論じるのは背理だとの批判もある（春田・前掲一八五頁）。

(36) 栗山・前掲二四二頁。同旨、奥島・前掲一二一三～一二一四頁。

(37) 米沢明・新版注釈会社法(1)（昭和六〇年）二三〇頁。なお、森泉章・注釈民法(17)（昭和四四年）九八頁参照。

(38) 合名会社の業務執行社員は、善管注意義務に従って業務執行権限を行使しなければならない（商法六八条・民法六七一条・六四四条）。これに対してその他の社員の業務監視権限は、本文で述べたとおり業務執行権限とは別個のものであり、その行使義務を考えるのは困難である。ただし、業務監視権限は業務執行権限に関するとして、善管注意義務に従った権限行使義務を認め（民法六七一条・六四四条類推）、会社債務を弁済した社員と他の社員、会社との間の求償関係において、各社員

の過失の割合を反映させることも、解釈として不可能ではないであろう（なお、松本烝治・註釈株式会社法（昭和二三年）一四九頁参照）。

(39) なお、昭和六一年の商法・有限会社法改正試案は、代表権のない取締役に業務調査権（商法二七四条二項参照）を認めることを提案している（試案二9）。この業務調査権は、現行法の下でも、業務執行権限を有する有限会社の取締役に認められると解してよいと思われる（北沢正啓・会社法改正試案解説（昭和六一年）五〇頁、並木俊守「取締役の業務調査権」金融・商事判例七五五号（昭和六一年）八〇頁、慶應義塾大学商法研究会「『商法・有限会社法改正試案』に対する意見」法務省民事局参事官室編・商法・有限会社法改正試案・各界意見の分析（昭和六二年）二一九頁参照）。しかしこれは、業務執行権限を行使する上で必要とされるものであるから、業務執行権限は奪われても業務調査権だけは残るとは解しえない。従って、代表取締役以外の取締役は業務執行権限を失うと解しながら、業務調査権を根拠に監視義務を認めることはできない（なお、注(62)参照）。

(40) 篠原権蔵「商事判例研究」早稲田法学六一巻二号（昭和六一年）一九七頁。

(41) 城戸・前掲三五七頁。同旨、西本寛一・新会社法論（昭和一四年）二〇三頁。

(42) 並木俊守「金融商事判例研究」金融・商事判例六七〇号（昭和五八年）四九～五〇頁、西川・前掲五〇頁。

(43) なお、注(35)参照。

(44) なお、産業組合の場合につき、大判昭和一三年二月八日・民集一七巻二号一〇〇頁参照。

(45) 青竹・前掲・ジュリスト八六五号一一五頁。志村・前掲三八～三九頁も同旨のようである。

(46) なお、取締役の互選で代表取締役が定められる場合には、各取締役は代表取締役の選任権・解任権を有することになるから、それにより監視義務も負担することになる。また定款、社員総会により代表取締役が定められた場合は、そもそも取締役への就任は何らかの意味で信用を供与する行為と解されるから、少なくとも責任負担の基礎だけは推認できる、とする所説がある（春田・前掲一八五～一八六頁）。しかしながら、代表取締役選任権・解任権や取締役就任行為から、積極的に監視義務が導き出されると解するのには少々無理があろう（篠原・前掲一九六頁）。また、代表取締役選任権・解任権を根拠にする場合には、その監視義務の対象は代表取締役の職務執行だけに限られてしまいそうである。そうだとすると、取締役の互選で代表取締役を定める場合には、他の場合と較べて取締役の監視義務が軽減されることになり、妥当な解釈とはいえないと思われる。監視義務の根拠は、やはり機関権限たる業務執行権限に求めるべきであろう。

(47) 監視義務履行の場としても有益である（東京高判昭和五七年三月三一日・判例時報一〇四八号一四五頁参照）。

(48) 城戸・前掲三五七頁は、この場合に限って認めるようである。
(49) 鴻常夫・有限会社法の研究（昭和四〇年）一二頁、星川長七・注釈会社法(9)（昭和四六年）一四四頁。
(50) 藤原・前掲二〇六頁参照。
(51) 定款により過半数決議要件を変更することも可能である（有限会社法二六条）（特にこれを軽減することまで可能だとするものとして、山田弘之助・基本法コンメンタール・会社法3・第三版（昭和五九年）一三二頁参照）。
(52) 藤原・前掲二〇六頁参照。
(53) 結果同旨、城戸・前掲三五七頁。反対、服部栄三・会社法通論・第三版（昭和五八年）一三五頁。
(54) なお、田中誠二・再全訂会社法詳論・下巻（昭和五七年）一二八二頁は、有限会社においては、定款で取締役会を認めてもその意味は株式会社の取締役会に比して著しく劣るとし、奥島・前掲一一九八頁は、有限会社においても、定款をもって取締役会を設置することはさしつかえないが、独自の権限を持つ株式会社の取締役会とは異なり、あくまで定款に基礎を置く任意機関にすぎないとするが、共にその意味するところは明瞭ではない。
(55) 試案二1bは、さらに、一定規模以上（例えば資本金一億円以上または負債総額一〇億円以上）の有限会社にあっては、取締役は二人以上とすることを提案している。しかしこのような強制には疑問がある（慶應義塾大学商法研究会・前掲二一八頁、木内宜彦＝丸山秀平・会社法改正と中小企業（昭和六二年）一五九頁）。
(56) 慶應義塾大学商法研究会・前掲二一九頁、木内＝丸山・前掲一一六～一一七頁。
(57) 西本・前掲二〇三頁参照。
(58) 並木・前掲・金融・商事判例六七〇号五〇頁は、定款によって代表取締役だけが業務執行の決定権限を持つものと定めることができ、この場合には、代表取締役以外の取締役は、代表権はもとより業務執行の決定権限も持たないが、内部的業務執行の権限だけは固有する、とする。けれども、一般に業務執行を外部的なものと内部的なものとに分けて説明することはよくあるが、両者を明確に分離することは意外と困難であるように思われる。また右所説によると、取締役にとって内部的業務執行権限は固有の権限であるが、外部的業務執行権限はそうではないことになる。しかし、なぜ内部的業務執行権限のみが固有の権限であるのかは明らかでない。ここでも、代表権と業務執行権限の混同がみられるのではなかろうか。
(59) なお、藤原・前掲二〇八頁は、民法上の公益法人の理事に関して、この場合には是正義務があるとするがその理由は示されていない。
(60) 大判大正四年三月一〇日・民録二一輯九巻三七九頁、大判昭和八年七月一五日・民集一二巻一九号一八九七頁参照。

(61) なお、単に取締役間で職務の分担を決めたにすぎない場合には、各取締役の業務執行権限が影響を受けないのは——剝奪されることがないのは当然である。

五、おわりに

有限会社の取締役の監視義務について検討してきた。有限会社の取締役はその業務執行権限を善管注意義務に従って行使しなければならず、この点から他の取締役の職務執行に対する監視義務を負担することになる。(62) そして、業務執行権限が会社業務の全般に及ぶ以上、監視義務の範囲も会社業務の全般にわたる。代表取締役や取締役会が設置された場合でも、また、特定業務については特定の取締役が行うこととされた場合でも、依然として各取締役は会社業務全般にわたる業務執行権限を有する。従って、これらの場合にも監視義務の範囲に変わりはない。

代表権と業務執行権限や業務執行義務と善管注意義務の関係など、重要かつ困難な問題と取り組まなければならず、右結論に対してもはなはだ心もとないが、学説・判例が錯綜する領域について一応私なりに整理することができ、今後の研究の足場作りになったかと思う。ただ、紙幅の関係から、定款によって特定の業務執行については社員総会の決議を要する、とされた場合における業務執行権限の帰属、(63) および、各場合における監視義務に関する注意義務の程度については、触れることができなかった。他日を期したい。

(62) 取締役は業務調査権を有すると解されるが（注(39)参照）、これのみでは監視義務の根拠としては不充分である。

(63) 単に、取締役が社員総会決議を遵守する義務を負うにとどまるのか（有限会社法三二条・商法二五四条の三）、一定の業務執行権限が社員総会に移譲されることまで認められるのか（堀口亘・注釈会社法(9)（昭和四六年）一五四頁、奥島・前掲一一九八頁。なお、河本＝宇佐見＝中村＝諸石＝井原・前掲一〇八頁参照）。また、社員総会決議が法令、定款に反する、あるいは、その実行が会社に損害を与えるおそれのある場合はどうか（鳥賀陽・前掲二〇六頁参照）。その場合、社員総会決議に

従った業務執行から生じた損害に対する取締役の責任はどうなるのか（稲葉・前掲六九～七一頁参照。なお、社員の責任について、田中誠二・再全訂会社法詳論・上巻（昭和五七年）二八九～二九〇頁、浜田道代「株主全員の合意と商法二六五条」会社判例百選（第四版）（昭和五八年）一〇一頁、昭和六一年の商法・有限会社法改正試案三14参照）。そして、社員総会決議事項に関する取締役の監視義務は……。検討すべき問題は多い。