

Title	〔商法三〇七〕 代表取締役の辞任の方法及び名目的代表取締役の対第三者責任 (東京高裁昭和五九年一月一日判決)
Sub Title	
Author	米津, 昭子(Yonetsu, Teruko) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	1990
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.63, No.9 (1990. 9) ,p.104- 111
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=AN00224504-19900928-0104

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 三〇七〕

代表取締役の辞任の方法及び 名目的代表取締役の対第三者責任

〔判示事項〕

一、株式会社代表取締役のする取締役辞任の意思表示の相手方

二、株式会社の代表取締役から会社業務の一切を任せきりにされた取締役の任務懈怠により第三者に損害を生じた場合の名目的代表取締役の第三者に対する責任

〔参照条文〕

商法二五四条三項・二六〇条・二六六条ノ三、

民法六五一条

〔事実〕

訴外A会社（不動産の取引等を目的とする株式会社）の取締役であるCは、昭和五七年八月二日、A会社の代理人として、訴外B会社から自動販売機一台を代金九九万八千円で買入れる契約を締結した。また、同日Cは、A会社の代表取締役であり、C

昭和五九年一月三日一六民事部判決、東京高裁、昭和五九年（ホ）第七三七号立替金請求控訴事件、控訴棄却（確定）
金融・商事判例七一四号六頁以下
原審・東京地裁昭和五八年（ウ）第六八七一号

の妻であるY（被告・被控訴人）名義で、割賦販売の斡旋等を目的とする株式会社たるX（原告・控訴人）との間で、次のような立替払に関する契約を締結した。

- (1) A会社はXに対し前記売買代金九九万八千円から頭金四万八千円を除いた残金九五万円の立替払を委託する。(2) A会社は、Xに対し右立替金九五万円及びこれに対する分割手数料二七万七千四百円、以上合計一二二万七千四百円を昭和六〇年八月まで毎月二七日限り一か月三万四千円ずつ分割して支払う。
- (3) A会社において右分割金の支払を遅滞し、Xから催告を受けても催告期間内に履行しないときは、期限の利益を失い、残額及び遅延損害金を支払う、というのであった。

Xは、この契約に基づき、昭和五七年九月二五日、B会社に対し前記売買代金を立替えて支払ったが、A会社は、約定の立替金の支払を滞り、期限の利益を失った。そこでXは、YがB

会社から、本件自動販売機を買受ける約束を締結し、同日、Xとの間で立替払に関する契約を締結したと主張して、Yに対し立替金等の支払を求めて本訴を提起した。しかし、第一審（東京地判昭和五九・二・一）では、本件に関する契約書には、契約当事者としてYの氏名の記載があり、氏名の末尾には押印もあるが、氏名の記載と右押印はYによるものではなく、B会社の営業マンにより願されたものであることを認定し、その上で、本件「売買契約は、A会社との間で締結され、その契約書も作成されたが、本件ショッピングクレジット契約書を作成するにあたり、前記営業マンは、A会社の登記簿上の代表取締役がYであることから、CからYの住所・氏名を聞き取り、A会社の取締役印をもCから借り受けて、Y名義の本件契約書をYの承諾なしに作成したものである」とし、したがって、Xの請求は理由がないとして棄却した。そこでXが控訴したのが本件である。

Xは、第一次的請求として、本件立替金の支払を請求し、新たに第二次的請求として、Yは、A会社の設立時（昭和五三年一月二日）から現在に至るまで、同会社の代表取締役の地位にあるので、同会社を代表して忠実にその業務を執行し、他の取締役の行為を監視し、もって会社に対する損害の発生及び第三者に損害を与えることを未然に防止する義務があるのに、同会社は一切の業務執行を同会社の取締役であってYの夫であったCに任せ、同人が同会社には支払能力がないのに前記立替払に

関する契約を締結することについても何等の措置を講じなかった。そして、A会社の本件自動販売機を買受行為、前記立替払に関する契約の締結行為は、同会社の事務所費用調達のためにされたものであるから、同会社の目的の範囲内の行為であり、そうでないとしても、外形上同会社の目的の範囲内の行為であるから、Yは代表取締役として果たすべき義務を怠り、職務を行うについて重大な過失があったとして、商法二六六条ノ三に基づき前記損害一〇八万八千円とこれに対する遅延損害金の支払を求めた。

Yは、もとA会社の代表取締役の地位にあったが、その当時も同会社の業務の執行をせず、同会社の一切の業務執行は同会社の取締役であるCに任せていた。Yは、商業登記簿上はA会社の設立時から現在に至るまで代表取締役として登記されているが、昭和五六年四月ごろ、同会社の取締役であってYの夫であったCに対し口頭で右代表取締役を辞任する旨の申し入れをし、Cはこれを承認した。なお、Yは、昭和五六年八月ごろCと別居し、昭和五八年一月九日同人と調停離婚した。

また、Yは、A会社の設立時から約一年後に約半年間同会社において留守番の仕事をしたことがあるのみで、そのほかには同会社の仕事を何もしたことがないとし、本件自動販売機を買受行為及び前記立替払に関する契約の締結行為は、A会社の業務としてされたものではなく、その行為者も不明であると主張した。

〔判旨〕

控訴棄却、新請求棄却

一、Xの第一次的請求（立替金請求）については、証拠により、Cは、本件立替払契約に際し、B会社のセールス担当社員をしてYに無断でショッピングクレジット契約書の契約当事者欄にYの氏名を記載させ、また、その名下にA会社の代表取締役印を押印させたこと、また、YはCにYが個人として本件売買契約または本件立替払契約を締結する代理権を付与したことはないことを認定し、以上の点から、「B会社との間で本件売買契約を締結し、かつ、Xとの間で本件立替払契約を締結したのはA会社であつて、Y個人ではない」とし、従つて、XのYに対する立替金請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がないとしている。

二、次にXの第二次的請求（商法二六六条ノ三に基づく損害賠償請求）については、「YはA会社の全くの名目上の代表取締役であり、その就任以来、同会社は一切の業務を取締役であるCに任せきりにし、A会社の経営状態の不振に気付かず、Cの業務執行に対し監視をせず、同人の任務懈怠を看過したものと認めるのが相当である。

Yは、本件立替払契約締結前の昭和五六年四月ごろA会社の代表取締役を辞任した旨主張する。……ところで、株式会社を取締役は、会社に対し委任関係にあるものとして、何時でも会社に対し意思表示により辞任することができる（商法二

五四条三項、民法六五一条一項）、取締役の辞任の意思表示は会社の代表取締役に対してすることを要し、代表取締役が辞任する場合にも、他に代表取締役がいるときにはその代表取締役に対し辞任の意思表示をすることを要し、他に代表取締役がないときには取締役会を招集して取締役会に対し辞任の意思表示をすることを要するものと解すべきである。本件においては、……Yは昭和五六年四月ごろA会社の取締役であるCに対し代表取締役辞任の意思表示をしたところ……その当時同会社にはYのほかには代表取締役がいなかったことが認められる。以上の次第で、Yは、A会社の取締役会に対し右辞任の意思表示がされたことを認めるに足りる証拠はないから、Yが同会社の取締役であるCに対してした辞任の意思表示によつては代表取締役辞任の効力が生じなかったものというべきである。……ところで、株式会社代表取締役が他の取締役に会社業務の一切を任せきりにし、その業務執行に何らの意を用いないで、ついにはその者の任務懈怠を看過するに至るような場合には、自らもまた商法二六六条ノ三の賠償責任を負うものと解すべきである（最高裁判所昭和四四年一月二六日大法院判決・民集二三卷一一号二一五〇頁参照）。しかし、本件においては、前記認定事実によれば、Yは、A会社の経営にも関与せず、全くの名目上の代表取締役であり、夫であるCから同会社の経営に口出しするなといわれており、Yの関与する余地は全くなかったから、Yには、重大な過失がないか、または、重大な過失があったと

しても、YはA会社の業務に精通しないため、意見を述べることができず、CをしてXとの間の本件立替払契約に関する取引を差し控えさせることができず、とは到底認められない。したがって、Yが前記のとおりCにA会社の業務執行を任せきりにしていたこととXの前記損害の発生との間には相当因果関係が存しないというべきである。」

〔研究〕

本件では、A会社の代表取締役Yの会社に対する辞任の意思表示の効力が問題となる。

取締役と会社との関係は、民法の委任に関する規定に従うから、取締役は何時でも辞任することが出来る(商法二五四条三項、民法六五一条一項、六五二条)。そして辞任は、委任契約の告知であり単独行為であるから、会社に対する一方的意思表示によってその効力を生じ、会社の承諾を要しない(田中(誠)・再全訂会社法詳論上五四一頁、大隅Ⅱ今井・新版会社法論中一五八頁、大隅Ⅱ山口・取締役会商法(4)六三頁、浜田・法積会社法(4)二九五頁、判例・大判大正一五・二・二四刑集五卷五六頁)。そして、辞任の意思表示の効力の発生時期は、その意思表示が会社に到達した時と解されている(民法九七条、田中(誠)・前掲五四一頁、大隅Ⅱ今井・前掲一五八頁、浜田・前掲二九八頁、東京地判昭和二八・二・一一経済法律時報一三三頁)。

ところで、辞任の意思表示の相手方は、かつては、取締役の選任又は解任の事項を議決する決議機関たる株主総会に対して

なすべきであるとしていたが(東京控決明治三十七年(ラ)第三六四号新聞二五七号二〇頁)、現在では、辞任の意思表示は、会社の代表機関たる代表取締役に対してすることを要すると解するのが通説である(田中(誠)・前掲五四一頁、大隅Ⅱ今井・前掲一五八頁、浜田・前掲二九九頁)。

取締役の選任について、通説は、株主総会決議は会社内部の意思決定に過ぎないから、選任決議に基づいて会社の代表機関たる代表取締役が被選人者に対し、取締役就任の申込をなし、被選人者がこれを承諾することによって任用契約が締結され、これによって会社と被選人者との間に委任・準委任の関係または特殊の信任関係が生ずると解している(田中(誠)・前掲五三五頁、大隅Ⅱ今井・前掲一三三頁、星川・注釈会社法(4)二五五頁)。これに対し、株主総会と被選人者との関係は、機関関係的なものであるから、株主総会が例外的に意思表示をなし得るとして、株主総会決議は会社の内部的な意思決定のみならず、決議自体が直接申込の効力を有すると解する説もある(田中(耕)・会社法概論上三八三頁、松田・会社法概論一八五頁)。しかし、取締役選任の場合には、被選人者はまだ会社の機関ではないし、両者の関係は機関相互の関係ではなく、現在取締役であるものを選任する場合でも、被選人者は会社の機関としてではなく、個人の立場でその諾否を決定するのであるから、この場合も例外を認めるべきではなく(田中(誠)・前掲五三五頁)、取締役選任決議をした株主総会決議に基づき、代表取締役が被選人者に対して申込を

なし、被選任者がこれを承諾することによって任用契約が締結されると解すべきであると思う。

取締役が辞任する場合は、辞任は告知であるから、一方的意思表示の到達をもって効力を生ずるので、選任の場合と同様に、取締役が会社、つまり代表取締役に対してなすことによつてその効力を生ずることとなる。代表取締役が代表取締役の地位だけを辞任する場合は、代表取締役は、同時に取締役たる資格を前提としているから、会社と代表取締役との間の関係も委任に關する民法の規定に従う（商法二五四条三項）。従つて、代表取締役も何時でもその地位を辞任することができる（民法六五一條大隅、今井・前掲一九一頁、山口・注釈会社法(4)三六三頁）。この場合も辞任の意思表示は、取締役の辞任の場合と同様に、他の代表取締役に対してなすことを要する。代表取締役が一名で、他に代表取締役がない場合は、取締役会を招集してこれに対して辞任の意思表示をなすべきであると解するのが多数説である（田中(賦)・前掲五四一頁、浜田・前掲三〇〇頁、山口・前掲三六三頁）。しかし、これに対しては、代表取締役の選任行為は、直接被選任者に対する就任申込と解し、被選任者の承諾があればそれによつて代表取締役になると解することから、代表取締役の辞任の意思表示も、常に取締役会に対してなすべきであるとする説がある。しかし、多数説は、これも取締役選任のための株主総会決議と同様、取締役会の決議は会社の内部の意思決定に過ぎず、対外的な意思表示は会社の代表機関によつてのみ可能であ

るから、会社の代表機関と被選任者との間に代表権授与の任用契約が必要であるとし（野津「代表取締役」株式会社法講座三巻一〇九三頁）、この場合も会社の代表機関たる他の代表取締役に対して辞任の意思表示をなすべきであるとしている。そして、代表取締役が一人だけしかない場合、または代表取締役全員が辞任する場合には、会社に対する辞任の意思表示を客観的に明確ならしめるために、取締役会を開いてそこで辞任の意思表示をすべきであるとしている。

しかし、多数説に立ち、代表取締役選任決議も取締役会の内部の意思決定に過ぎないから、対外的な意思表示は会社の代表機関によつてのみ可能とすると、他に代表取締役がいる場合とはもかく、他に代表取締役がないか、または、代表取締役全員が一度に辞任する場合、取締役会に対して辞任の意思表示をするのでは、代表取締役の辞任の意思は客観的には明確になつても、代表取締役の辞任の意思表示を会社が受けたことにはならず、結局、代表取締役は辞任できないことになるように思う。従つて私は、代表取締役は取締役の地位を前提とするし、代表取締役選任決議は、株主総会による取締役選任決議とは異なり、選任決議は直接被選任者に対する選任申込と解するから、代表取締役が代表取締役の地位だけを辞任する場合も、取締役会に対してなすべきであると考え。

ところで、本件の場合には、代表取締役の地位だけではなく、取締役の地位をも辞任する場合であり、この場合の辞任の意思

表示の相手方は、多数説によると、会社の代表取締役であるが、他に代表取締役がない場合は、取締役会を招集して辞任の意思表示をすべきであるとしている(田中(誠)・前掲五四二頁、大隅(今井・前掲一九一頁、山口・前掲三六三頁は、代表取締役または取締役会に対して辞任の意思表示をなすべきとされる。岡山地判昭和四五・二・二七金融商事判例二二二二号一四頁)。本件判旨の第一点もこれに従うものである。なお、この説には、取締役の辞任は、委任契約の告知で、単独行為であり、取締役会の承認決議を必要とするものではないことを理由に、取締役会を開かなくても、辞任の意思を表明していることが取締役全員にはかられるなどの方法によって了知されたような場合は、辞任は有効と解する説もある(田中(誠)・前掲五四二頁、加美・前掲二四九号四頁、岡山地判前掲昭和四五・二・二七)。

私は、代表取締役が取締役の地位をも辞任する場合は、取締役が辞任する場合と同様、その意思表示は会社の代表取締役になすべきであると解する。従って、他に代表取締役がない場合に、取締役会を招集して辞任の意思表示をするだけでは不十分だと考える。何となれば、取締役の選任は、その会社の意思決定を代表機関たる代表取締役を通して告知したのであるから、取締役会には、辞任という取締役の個人的な立場の意思決定を受ける権限は有しない。従って、かかる場合は、代表取締役が、まず取締役会を開いて代表取締役を選任する手続をとり、他の代表取締役を選任したところで、その者に対し、辞任の意思表示

示をすべきだと考える。

本件の場合も、代表取締役は、Y以外に存しないのであるから、Yは、取締役会を招集して、その取締役会に対し、まず、代表取締役辞任の意思表示をなし、他の代表取締役が選任されたところで取締役の辞任の手続をとるべきであったと考ええる。その意味で、Yについて、辞任の意思表示がなされていないとする判旨第一点の結論には賛成である。

次に、Yが辞任せず、A会社の代表取締役だとすると、Yが取締役Cに会社業務を一切任せきりにしていたことと商法二六六条ノ三に基づく損害賠償責任の有無が問題となる。

今日では、学説も判例も、代表取締役が他の代表取締役その他の者の不正行為ないし任務懈怠を看過した場合は、自らも悪意、重過失により任務を怠ったものとして、代表取締役に商法二六六条ノ三による第三者に対する責任を肯定している。しかし、その場合の代表取締役の監視義務を認める論拠は、学説によって必ずしも同一ではない。多くは、この根拠を会社業務全般に渡る善管注意義務ないし忠実義務に求めているが、このような学説に対して、善管注意義務ないし忠実義務は、監視義務のような一定の職務の存在を基礎づけるわけではなく、かえってこれを前提として、その職務執行上尽くすべき誠意や注意の程度を示す基準にすぎないことを理由に批判している学説がある(塩田(吉川)「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、喜多「判例評論」一七八号三三頁)。また現行法上、取締役

は代表取締役の下部機関ではないから、代表取締役の固有の地位そのものからも、当然に他の代表取締役または平取締役に対する監視義務が生ずるとは考えられないとする説もある(酒巻「取締役の監視義務」商法の判例(第三版)九九頁)。

結局、代表取締役の経営監督機能は、現行法では取締役会を通してその構成員の職務とされていることから生じ、代表取締役の固有の地位から他の代表取締役の監視義務を負うのではないと解している。私も代表取締役は取締役を監督する権限を持つわけではないから、代表取締役の監視義務は、取締役会の構成員たる地位に由来するものと解するべきだと考える。判例上もこのような立場から、代表取締役が代表取締役または代表権のない取締役に会社業務の一切を任せきりにした場合に、監視・監督義務違反により商法二六六条ノ三に基づく第三者に対する損害賠償責任が肯定された事例が多い(最大判昭和四四・一一・二六民集三巻一―号二二五〇頁他)。例えば、会社の代表取締役社長に就任したが、自ら会社業務に関与することなく、その業務はすべて他の代表取締役に任せてその職務執行を監視しなかった場合であるとか、対外的信用のため名目上その職務に付くことを懇請された代表取締役が、使用人兼務の平取締役に会社業務の一切を任せきりにし、右平取締役の職務違反行為を看過した事案につき、最高裁大法廷判決を引用して、名目的代表取締役の責任を肯定している(東京高判昭和四七・七・二八下民集三三巻五―八号四一頁)。これに対し、名目的代表取締役の任務懈怠

と第三者との損害の間に相当因果関係を欠くとして、第三者に対する損害賠償責任が否定された事例もある(最一判昭和四五・七・一六民集二四巻七号一〇六一頁)。有限会社の名目的代表取締役の監視義務違反による損害が、経営を一任された取締役の悪意、重過失による任務懈怠によって生じたものでない場合とか、代表取締役Aが、会社の業務運営一切を友人Bに任せていたが、会社は大口取引先の倒産によるあおりで連鎖倒産し、このため仕入先に債権回収不能による損害を与えた場合などである。私は、基本的には名目的代表取締役も取締役である以上、その取締役が職務を行うにつき、悪意、重過失あるときは、商法二六六条ノ三にいう第三者に対する損害賠償の責任を負うと解する。ただ任務懈怠と第三者の損害に因果関係を欠くときは、その責任は否定されてよいと考える。その因果関係も、複数の代表取締役がいて、会社の内部の職務上当然その権限が分離されているような場合には、任務懈怠とはなり得ないし、因果関係は否定される。ただ、取締役の不作为についての重過失は慎重に判断されるべきだと考えるが、これは、取締役としての一般に要求される能力および識見に応じた注意義務を基準に、客観的にその有無を判定すべきだと考えるから、単にその代表取締役が全く名目上の存在であったというだけで因果関係を欠く理由とされるべきではないと考える。

ただ学説の中には、相当因果関係によって取締役の責任にしぼりをかけることになると、取締役会に出席の労をとらない名

目的取締役あるいは取締役会の不開催が常態の会社の名目的取締役については、監視義務の懈怠と第三者の損害との間に因果関係のあることの立証が非常に困難になるから、因果関係の存在を厳格に要求すれば、殆どの場合責任が否定され、怠慢な取締役にとつて非常に寛大になるから、むしろ、名目的取締役の場合には、直接の経営担当者が責任を負うことを第三者が立証した場合に、これに対して監視・監督義務を負う者は、特段の事情がなければ、その合理的な注意の行使が損害発生を阻止しえたこと(相当因果関係の存在)を事実上推定してよいのではないかという説もある。しかし、監視義務の懈怠と第三者の損害との間に因果関係のあることの難しさはあるが、それが無い場合まで、第三者を保護すべきではないと考える。

本件において、Yに監視義務違反があったか否かであるが、

〔最高裁判事例研究 二八四〕

YはA会社の代表取締役であるのにかかわらず、会社業務一切を取締役Cに任せきりにしたことは職務を行うにつき重過失あるものと認められる。しかしながら、YとCとは夫婦であり、後に離婚に至る特殊な事情を考慮すると、Yのすべきことは適法に代表取締役を辞任すべきことしかなく、しかもこれも自己の思料した手続を踏みながら、それが法律的には至らなかつた場合であるから、Yには因果関係は否定されるべきだと考える。学説によると、会社債権者を救済する意味で、因果関係を肯定し、損害賠償責任を肯定する説もあるが、私は会社債権者といつても債権者も会社であり、かかる会社倒産の可能性は充分予知し得ることが多く、必ずしもかかることで救済する必要はないと考える。従つて、判旨第二点の結論には賛成である。

米津 昭子

昭二八二〇(最高民集七卷一
○号一一一四頁)

証拠申請を放棄したものと認むべき一事例・所有権に基く家
屋明渡の訴提起と賃貸借契約の解約申入

建物明渡請求事件(昭和二八・一〇・二三第二小法廷判決)

X(原告・被控訴人・上诉人)はY(被告・控訴人・被上诉人)に對して所有権に基く家屋明渡しの訴えを提起したが、その訴えに至る事情は次の通りである。Xはその店舗兼住宅が空襲で全焼したので、応召不在中の訴外Aの留守宅に同居していたが、Aが復員することが予想されたので移転先を探していたところ、本件家屋を訴外Bが娘の婚姻費用・財産税の調達のため売りに出していたのを知り