

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 〔商法 四〇一〕 経営が悪化した会社の資金捻出のため売れ残った販売用不動産を時価より高額に購入したことにつき取締役の会社に対する責任が認められた事例                                                                                                                                        |
| Sub Title        |                                                                                                                                                                                                                   |
| Author           | 藤田, 祥子(Fujita, Sachiko)<br>商法研究会(Shoho kenkyukai)                                                                                                                                                                 |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 2000                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.73, No.6 (2000. 6) ,p.103- 114                                                                                                                     |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 判例研究                                                                                                                                                                                                              |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20000628-0103">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20000628-0103</a> |

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 四〇一〕

経営が悪化した会社の資金捻出のため売れ残った  
販売用不動産を時価より高額に購入したことにつ  
き取締役の会社に対する責任が認められた事例

（神戸地裁尾崎支判平成七年一月一七日、請求認容  
平成四年（ワ）七四一号取締役の責任追及請求事件  
判例時報一五六三号一四〇頁、判例タイムズ九〇一号二三三頁）

### 反を認めた事例

### 〔判事事項〕

一、関連会社の代表取締役を兼ねている代表取締役が両会社を代表して関連会社からその所有する不動産を時価より高額に購入した行為が、商法二六六条一項四号の利益相反行為に該当するとして、代表取締役及び取締役会決議においてこれに賛成した取締役に右取引によって生じた損害の賠償責任を認めた事例

### 〔参照条文〕

商法二六六条一項四号、五号

### 〔事実〕

Y<sub>1</sub>（被告）は、自動車教習業等を目的とする訴外A会社の代表取締役であり、また不動産売買・賃貸を主たる業務とするB会社の代表取締役も兼任していた。Y<sub>1</sub>の母であるY<sub>2</sub>（被告）、Y<sub>1</sub>の妻であるY<sub>3</sub>（被告）及びY<sub>4</sub>（被告）は、A会社の取締役であり、Y<sub>5</sub>（被告）はA会社の非常勤取締

二、取締役会決議において「中立の立場」を表明し、採決に参加しなかった議長たる非常勤社外取締役に監視義務違

役であった。

B 会社は、折からのいわゆるバブル経済の崩壊により、不動産市況が悪化し、所有物件が売却できず、資金繰りが苦しい状況に陥っていた。そこで Y<sub>1</sub> は、A 会社の常務取締役である訴外 C に B 会社所有の賃貸マンションとその敷地（以下、「本件不動産」とする）を購入して欲しい旨申し入れた。C は、反対したが、Y<sub>1</sub> は本件不動産を購入するため、平成三年九月六日に取締役会を開催することを決定した。当日は、A 会社の取締役総数九名のうち Y<sub>1</sub> ないし Y<sub>5</sub>、C 及び監査役一名が出席した。本件不動産の購入につき当初 C は、反対意見を述べたが誰もこれに賛同する者はおらず、結局は迎合・妥協した。本件不動産の売買契約（以下、「本件取引」という）は利益相反行為にあたることから従来から中立的な立場にあった Y<sub>5</sub> が全員一致で議長を務め、不動産鑑定士の作成した鑑定書に基づき五億九七四〇万円の購入価格で本件不動産を購入することの承認を得た。なお Y<sub>2</sub> は鑑定書の内容を吟味したり、本件取引の価格自体の妥当性について議論したりすることは全くなかった。

これに対し A 会社の株主である X<sub>1</sub> 会社（原告）及び A 会社の株主であると同時に X<sub>1</sub> 会社の代表取締役である X<sub>2</sub>（原告）は、本件取引の購入価格が不当に高額であったため A

会社は損害を被ったとして、Y<sub>1</sub> ないし Y<sub>5</sub> に対して、商法二六六条一項四号及び五号に基づき A 会社のため損害賠償を求める株主代表訴訟を提起した。

〔判 旨〕

請求認容

一 Y<sub>1</sub> ないし Y<sub>1</sub> の責任について

「本件取引は、要するに、専ら、いわゆるバブル崩壊期にあつて、不動産市況の悪化の影響を受けて、営業収益の倍近くの売れ残りの販売用賃貸不動産（それ自体としては収益物件）と、更に、その倍近くの多額の負債を抱えて、専ら経営が苦しくなった B 会社の資金繰りを緊急捻出するため、B 会社の代表取締役社長である Y<sub>1</sub> が中心となり、関連会社である A 会社の代表取締役社長の地位を兼ねることを利用して、自己の身内ないし B 会社の取締役の Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> 及び Y<sub>1</sub> と意思相通じ、ほしいままに売れ残っていた販売用不動産の一つである本件不動産を、価格時点の客観的 normal 価格より約三二パーセント高い不当な購入価格で購入したものであること、その結果、A 会社は、本件借入れにより売上高の二倍もの借入れを抱えることになり、購入価格に対する年三パーセントの賃料（収益）保証が B 会社によりなされて、右収益の率を倍以上上回る本

件借入れ（年率七・七パーセント）を余儀なくされ、その元利返済が経営の足を引っ張る一因になったことが認められ、本件取引は、その目的と取引価格の不当性において、商法二六六条一項四号の利益相反行為に該当することは明らかである。

そして、Y<sub>1</sub>は、不動産業者たるB会社の社長として、当時既にバブルが崩壊し、不動産価格が下落傾向にあった中で、本件不動産が売れ残っていたものであるから、本件決議の資料に供された当時の……鑑定が存在にも拘わらず、実際の市場では、本件不動産が右評価額どおりの金額では売却困難で、実際の取引価格はもっと低いことが分かっており、或いは少なくとも容易に知り得た筈であり、また、A会社の利益を慮る意思があれば、わずかの注意により、右……鑑定が価格時点より六か月以前の時点の評価額であるので、修正を施すこともできた筈であることに鑑みると、Y<sub>1</sub>は、本件取引の購入価格が不当に高額であることにつき、故意または過失があったというべきであり、Y<sub>1</sub>に終始同調したY<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>及びY<sub>4</sub>も同様というべきである。

そうすると、仮に商法二六六条一項四号につき、過失責任を認めたものとの解釈をとったとしても、Y<sub>5</sub>を除くY<sub>1</sub>らには、本件取引が利益相反取引であることにつき、故意又

は過失があったことが認められるから、右Y<sub>1</sub>らは、本件取引によりA会社が被った損害を賠償する義務があるといわなければならない。」

## 二 Y<sub>5</sub>の責任について

「Y<sub>5</sub>は、本件決議に際しては議長を務めていて、本件決議の採決には参加しておらず、また、本件決議に先立ち、賛成も反対もしないという「中立の立場」を表明していたものであるから、Y<sub>5</sub>は、商法二六六条二項（決議賛成）、三項（決議賛成の推定規定）には該当せず、結局同条一項四号の利益相反取引をした者としての責任は問い得ないというべきである。」

しかしながら……Y<sub>5</sub>は、いわゆる非常勤社外重役とはいえず、その割合は少ないながら、A会社の株主であり、しかも毎月一定額の役員報酬を貰っていて、定例の取締役会には常時出席し、意見を述べて来ており、その中立的立場からして、むしろ忌憚のない客観的意見を述べ得る立場にある。実質的にも、取締役の忠実義務ないし監視義務を果たすことが期待できる取締役の一人であったことが認められる。加えて、Y<sub>5</sub>は、本件取引については、その購入価格等の細かい点とはかく、Y<sub>1</sub>から事前にその概略を知らされており、取締役会でも、最初CがA会社の経済事情等の理

由を付して反対意見を一応述べていたのであるから、本件取引の真の目的や、本件取引を巡るB会社とA会社の利害対立状況は、ひととおり認識していたものとみざるを得ない。そうであれば、Y<sub>5</sub>は、取締役たる議長として、議事を進めるにあたっては、単に形式的に「慎重に審議するよう」と告げるだけでは、到底前記監視義務を尽くしたことにならず、たとえば、本件取引の目的が、B会社の利益偏重に失っていて妥当でない旨率直な意見を述べたり、本件取引が重要案件であって、Y<sub>1</sub>の身内ではない者の中に、現に反対者がおり、その当人らが欠席していることから、更にその者らの出席を得て意見を聴取し、審議を尽くさせようように配慮したりするなど、本件決議により本件取引が承認されることを阻止することができる立場にありながら、これを怠つたものといわざるを得ない。なお、本件不動産の価格に関しては、確かにY<sub>5</sub>は専門家ではないけれども、自らも会社経営者で当時の一般的な経済市況を知り得る地位にある者として、少し注意を払えば、たとえば、……鑑定の評価時点と価格時点とのずれを指摘したり、鑑定書の宛先がB会社となっており、鑑定依頼をしたのが専らB会社であることを指摘したりすることにより、注意を喚起したりすることもできたというべきである。そして、「中立」

といいながら、実質的には、Y<sub>1</sub>の思いどおりに本件取引の根回しや、取締役会の議事が前向きに進行するのを終始黙認し、本件決議を成立させ、本件取引実行へと導いたY<sub>5</sub>の法的責任は、決して軽視することはできない。従って、Y<sub>5</sub>は、過失によって、取締役会に上程された利益相反行為たる本件取引に関する監視義務に違反したものと認められるから商法二六六条一項五号により、……A会社に対し、前記……の損害を賠償する義務があるといわざるを得ない。」

〔研究〕

判旨の結論には賛成だが、理論構成に一部反対。

一 判旨第一点は、商法二六六条一項四号による取締役の責任に関するものである。商法二六六条一項四号の責任が認められた事例というのは少ないが、本判決はそのうちの一つに付け加えられるものである(本判決の控訴審では、後述のように商法二六六条一項四号の責任ではなく、商法二六六条一項五号の責任が認められた)。

本判決以前に商法二六六条一項四号の責任が認められた裁判例としては、東海圧延鋼業事件(名古屋地判昭和五八年二月一八日判例時報一〇七九号九九頁)がある。この事件は、A会社の代表取締役であるY(被告)が同時にB会

社の代表取締役でもあり、その就任前からB会社の全株式の保有者であり、A会社は、自社の製品である丸形鋼材を約二〇回にわたってB会社に販売したが、その際売値をB会社以外の取引先七社に対する売値よりも格安に定めて販売したことによりA会社に損害を与えたとして株主であるX（原告）がYに対して損害賠償を請求したものである。

判決は、YがB会社の代表取締役に就任する以前のA会社B会社間の取引について、YがB会社の全株式の保有者であった以上、Yにとっては自己取引になりA会社取締役会の承認がないので、商法二六六条一項五号該当行為になり、代表取締役就任以降の自己取引は取締役会の承認を受けているので商法二六六条一項四号該当行為になるとした。なお商法二六六条一項四号及び五号の責任はいずれも無過失責任であると判示している。後述するように名古屋地裁判決では、商法二六五条違反の場合、商法二六六条一項五号の責任は無過失責任であるとする点で本件と理論構成が異なっている。

商法二六六条一項四号の責任に関しては、取締役会の承認を受けた場合に限ると解するのか否か、また無過失責任か過失責任かといった問題がある。

学説においては、取締役会の承認を得ていない取引につ

いての責任が五号であって、四号の責任は、取締役会の承認を得たにもかかわらず、対価の不当、取引上の債務不履行等の事由によって会社に損害を与えた場合についての責任と解するのが通説である（鈴木竹雄〓竹内昭夫・会社法〔第三版〕二九七頁、石井照久・会社法上巻三四七頁、大隅健一郎〓今井宏・会社法論中巻〔第三版〕二五七、二五八頁）。そして四号の責任は、五号と異なり、取締役の過失の有無は問題ではなく一種の結果責任（無過失責任）であると解している。これは四号が「前条第一項ノ取引ヲ為シタルトキ」となっており、同項に違反した場合となっていないことや（石井・前掲三四八頁）、取締役会の承認決議がともすると形式化することから、承認があっても責任を課していると考えられるからである（田中誠二・三全訂会社法詳論上巻六六五頁）。この説に対しては、取締役会の承認がなければ、五号による過失責任を負うのに、承認をえたときには無過失責任を負うということになり、その間に不均衡を生ずるといった疑問（本間輝雄・注釈会社法（四六一頁））が示されている。

そこで理論構成は論者によって異なるが四号の責任を過失責任とみる見解が示されている。過失責任と解する見解の中には、更に四号を取締役会の承認がない場合と解する

見解（服部榮三「取締役の責任に関する二、三の疑問」商事法務七八号三頁、酒巻俊雄「取締役の会社に対する責任」取締役の責任と会社支配二一頁）もある。四号を取締役会の承認がある場合と解する見解（河本一郎・現代会社法「新訂第八版」四一〇、四一一頁）では、取締役会の承認を得た自己取引を行うに際しての取締役の過失とは善管注意義務ないし忠実義務に他ならないため五号以外に四号を設けておく意義は少なくなる。また取締役会の承認がない場合と解する見解については、有限会社法三〇条の第二一項二号の規定が「……前条第一項ノ規定ニ違反シテ……」となっているのと異なり、「違反シテ」という文言がはいっていないので違反したときとは読めない。その上、この場合に限って商法二六六条六項で責任免除の要件を緩和する理由を理解することができない。そこで商法二六六条一項四号の規定の趣旨は、不明確であり、削除すべきであるという主張（森本滋・会社法「第二版」二五二頁）がなされている。また立法の動向として昭和五年の「株式会社の機関に関する改正試案」は商法二六六条一項四号を五号に吸収させ過失責任とし、六項を削除するとの提案（試案第二の六 a、e）をしており、昭和六一年の「商法・有限会社法改正試案」においても検討課題（試案二一〇

（注）2、11（注）2」とされたが、改正には至らなかった。しかしながら四号は昭和二五年商法改正で取締役の責任を強化する際に入った規定であり、明白な理由のない限り法文に忠実に解すのを正当と考えるため、解釈論としては取締役会の承認があつた場合の無過失責任であると解するのが妥当であると考ええる。また前記名古屋地裁判決では、承認のある場合との均衡を考えて五号も無過失責任と解すべきであるとし、商法二六六条一項五号は取締役の会社に対する各種債務不履行責任のみを集約した規定であるとす合理的根拠はなく、無過失責任を含むものであるとす。しかしながら同じ五号の責任であっても自己取引の場合には無過失責任と解するのは解釈として無理があるのであつて（別府三郎・判批・法律のひろば三八巻三号六〇頁は、判旨の理論構成を理解できないとする）、五号は無過失責任であると考える。

本判決では理論を明確にしていけないという指摘もあるが（福島洋尚・本件判批・金融・商事判例二〇〇九号四四頁、森光雄・本件判批・松阪政経研究一五巻一号七六頁）、無過失責任にたつているものと考ええる。判旨の「仮に、商法二六六条一項四号につき、過失責任を定めたものとの解釈をとったとしても……」以下は、Y<sub>1</sub>らの主張に対して過失

責任と解したとしても責任を負うことになるという念押しにすぎない（控訴審では無過失責任であることを明確にしている）。自己取引における不動産価格の算定について、不動産鑑定士の鑑定意見に従っていても結果のみで責任が課せられ、将来においては不動産鑑定士の意見が意味をなさなくなる恐れがある（岸田雅雄・本件判批・商事法務一五五号三九頁）という指摘があるが、そもそも商法二六六条一項四号は、対価の決定が不当であった場合にも会社は損害を蒙るから、過失の如何を問わず当然その損害につき結果的責任を負わせる趣旨で規定したものである（鈴木竹雄・石井照久・改正株式会社法解説一七三頁）。もちろん対価の決定の不当不当というのは困難な判断であり、しかも過失の有無にかかわらず責任を認めると一層酷なので、例外的に免責の決議要件を緩和しているのである（商法二六六条六項）。そうであれば、この指摘は的を射っていないのであって、私見は本判決を支持する。

本判決では、四号の責任に問われる者として責任原因たる行為をなした取締役であるY<sub>1</sub>があげられている。Y<sub>1</sub>ないしY<sub>1</sub>の責任については何を根拠としているのか明確に述べられていないが、判旨においてY<sub>5</sub>の責任につき商法二六六条二項三項による商法二六六条一項四号責任の追及はでき

ないと述べているので、商法二六六条二項を経て一項四号の責任を認めたものであると思われる。前記名古屋地裁判決では、取引をなした取締役についてしか訴訟になっていないので、取締役会決議において賛成した取締役の責任が認められたのは、四号責任では初めてになる。学説の中には、決議に賛成した取締役について、五号責任になると解する説（北沢正啓・会社法「第四版」四二四頁、神崎克郎「取締役の利益相反取引」商事法務九一九号四八七頁、同・商法II（会社法）「第三版」三〇五頁）もあるが、私見は商法二六六条一項四号を取締役会の承認のある場合と考えており、商法二六六条二項で「決議ニ賛成シタル取締役ハ其ノ行為ヲ為シタルモノト見做ス」と規定しているのは、行為者と同一の責任を課すということであるから、四号責任と解するのが妥当であると考える。

二 判旨第二点は、本判決の特徴ともいえる部分である。本判決ではY<sub>5</sub>について、本件決議に先立ち、賛成も反対もしないという「中立の立場」を表明していたものであるから、商法二六六条二項、三項に該当しないため商法二六六条一項四号の責任は問えないが、監視義務に違反したものであるとして商法二六六条一項五号の責任を認めた（近藤光男ほか・取締役の責任のとり方・別冊商事法務二一〇号二〇七



頁は、本件では取締役会議事録に異議を止めていなかった事例のようであり、推定が覆された珍しい事例であるとする)。

しかしながらまず最初に「中立の立場」を表明し、決議に参加しなかったことをどのように評価すべきか考える必要がある。取締役会に出席したが決議には加わらないということは、棄権したということであると思われる(正井章作・本件判批・判例タイムズ九七五号一三八頁、高橋美加・本件判批・ジュリスト一一三二号一五八頁、岩城謙二・本件判批・法令ニュース三一巻六号二二頁、福島・前掲四六頁)。そこで次に棄権した者の責任につき商法二六六条三項との関係で「決議ニ参加シタル取締役」に該当するかが問題となる(高橋・前掲一五八頁)。判旨はY<sub>5</sub>につき「本件決議の採択に参加しておらず…商法二六六条二項…三項に該当せず」とする。やや不明ではあるが棄権は決議に参加していないものと理解する趣旨であろうか(岸田・前掲三八頁、高橋・前掲一五八頁は、判旨はY<sub>5</sub>が決議に参加していないことを理由に商法二六六条二項の適用を排除しているとする)。棄権は議決権行使の一方法と見てよいと思われる、棄権した取締役も決議に参加したといえる(高橋・前掲一五八頁)。Y<sub>5</sub>は決議に参加していたと

いえるのであれば、果たして棄権は、決議に賛成したものであるのか、それとも反対したものであるのだろうか。棄権したことが議事録に記載された場合、異議を止めたことになるのかどうかについては、棄権したことが明瞭であるのに賛成の推定が及ぶとすることは妥当でなく、異議を止めたものと解すべきとする見解(東京弁護士会会社法部編・取締役会ガイドライン〔改訂版〕三五九頁、正井・前掲一二九頁は本判決を同旨とする)と棄権したことは異議を止めたことにならず、商法二六六条三項によって責任が問われるとする見解(稲葉威雄ほか・株主総会取締役会議事録の研究・別冊商事法務四二号六〇頁〔稲葉発言〕)がある。Y<sub>5</sub>は議長を務めたが、そのために中立の立場にたつことを強制される訳ではない(東京弁護士会会社法部編・前掲六五頁)。したがって賛成するのも反対するのも自由である。棄権は確かに賛成してはいないが反対しているわけでもなく、その意思としては「決議の結果に従う」というものであると推測される(高橋・前掲一五九頁)。取締役会は、普通の会議と異なり、決議に賛成した場合、賛成した取締役にも責任を負わせるという規定(商法二六六条二項)があるが、この規定は責任発生原因となる行為を取締役会決議に基づいて行おうとする取締役に對する他の取

締役の監視義務を担保する役割を担うものであり、ここでいう「賛成」には、明確な反対を除くものを包含すると考える（福島・前掲四七頁）。棄権したことが異議を止めたことになると解すれば、棄権する取締役が増える可能性があるが、棄権は取締役会上程された事項についての監視義務の放棄であるといえるのであるから、やはり棄権したことは異議を止めたことにはならず、商法二六六条三項が適用されるものと考ええる（岸田・前掲三九頁、正井・前掲一二九頁、福島・前掲四六頁、高橋・前掲一五九頁）。したがってY<sub>5</sub>の責任を認めた判旨の結論には賛成であるが、五号によるものではなく、Y<sub>1</sub>ないしY<sub>1</sub>と同様に商法二六六条一項四号によるものと考ええる。

私見は、Y<sub>5</sub>の責任は、商法二六六条一項四号によるものと考ええるが、本判決ではY<sub>5</sub>に監視義務違反があるとし商法二六六条一項五号による責任を認めているので、以下その理論構成を検討してみることとする。平取締役の監視義務の範囲については取締役会上程事項に限らないと解されており（最判昭和四八年五月二二日民集二七巻五号六五五頁）、本件は取締役会上程事項に関してなので、監視義務違反が問題となる。本判決ではY<sub>5</sub>に監視義務違反があるとするにあたり、議長権限に相当言及している。X<sub>1</sub>らは「本

件取引のように違法性の強い、会社に大きな損害を与える議案については、取締役会の議長は、十分な検討、議論を経て、その上で採決をしないで、議案を取り下げさせることができた。Y<sub>5</sub>は、そのような適切な措置を全くとらず、漫然と本件決議をさせた」と主張した。これに対し本判決は「取締役たる議長として、議事を進めるにあたっては、単に形式的に「慎重に審議するように」と告げるだけでは、到底前記監視義務を尽くしたことにあらず……本件決議により本件取引が承認されることを阻止することができる立場にありながら、これを怠ったものといわざるを得ない」とした。このような表現は取締役としての権限と議長としての権限を結びつけて考えているかのようであり、そのように判旨を理解すると取締役会の議長に大きな責任を負わせることになる（高橋・前掲一五九頁）。しかしながら取締役会の議長については株主総会の議長と異なり、商法上規定がなく、議長は取締役会の司会者・議事進行係としての権限を有するのみ（東京弁護士会会社法部編・前掲六四頁）であって、議長とそうでない者との法的権限の違いはない。つまり議長を務めたために他の取締役よりも責任が重くなるものではない（正井・前掲二一八頁）。本判決は、特に取締役会議長の職責を重視して責任を肯定した

ようにも読めるが、前述したように議長とそうでない者との間に法的権限の違いはないのであって、そのように解する必要はないと思われる(正井・前掲一三〇頁、高橋・前掲一五九頁、異なる読み方として岸田・前掲三九頁、岩城・前掲二二頁)。したがって平取締役の監視義務として考えて、取締役会に上程された取引についてY<sub>5</sub>がどのような態度をとったのかということが問題になる。このように考えるとY<sub>5</sub>が本件決議について、全く注意を払うことなく、しかも会議の冒頭から賛成も反対もしない旨を言明しているという点が重要である(福島・前掲四六頁)。Y<sub>5</sub>について不動産鑑定士による鑑定書の不当性に気づくことまで要求することは酷であるとの意見(高橋・前掲一五九頁)もあるが、地価の下落傾向の続く中で鑑定の評価時点と価格時点のずれがあり、またA会社ではなくB会社の依頼で鑑定された鑑定書であることを指摘せず、審議をつくさず中立の立場を宣言したことに對し監視義務違反を認めた本判決の判断は妥当であったと考える。

三 本判決後、Y<sub>1</sub>ないしY<sub>5</sub>の責任を免除する株主総会決議が二回にわたって行われた。これらの免責決議については別件で株主総会決議取消請求訴訟が提起され、第一審(神戸地裁尼崎支判平成一〇年八月二一日判例時報一六六二号

一四八頁、金融・商事判例一〇六五号一一頁)、第二審(大阪高判平成一一年三月二六日金融・商事判例一〇六五号八頁)ともにY<sub>1</sub>ないしY<sub>5</sub>について免責決議を取り消し、Y<sub>5</sub>について免責決議の取消を認めなかった(第一審の判例評釈として行澤一人・私法判例リマックス二〇〇〇(上)一〇八頁以下、第二審の判例評釈として、鳥山恭一・法学セミナー五三五号一〇三頁、福島洋尚・金融・商事判例一〇七二号五三頁以下、河村賢治・税経通信七六六号二四三頁以下がある)。この別件訴訟係属中に本件の控訴審判決が下された(大阪高判平成一〇年一月二〇日判例タイムズ九八一号二三八頁、金融法務事情一五三二号五九頁)。本件控訴審判決では、二回にわたる前述の株主総会免責決議を考慮してY<sub>1</sub>ないしY<sub>5</sub>については、商法二六六条一項四号ではなく、五号違反による責任を認めた。またY<sub>5</sub>については、商法二六六条一項五号に基づく責任を否定した。Y<sub>5</sub>の責任の有無については、本判決と控訴審では判断が分かれたわけである(富川照雄・本件控訴審判批・判例タイムズ一〇〇五号二〇三頁)。

議長権限について控訴審では「取締役会の議長の権限については、商法に全く規定がないし、A会社の定款にも規定がなく、取締役会でこれについての決議もされていない

のであるから、……Y<sub>5</sub>の議長としての権限は最小限の司会者としての権限しかないというべきである」としている。議長権限に関する控訴審の判断は、前述のように私見と同様の考えであり、支持する。

問題は、Y<sub>5</sub>が非常勤社外取締役であることに関係していると考ええる。つまり本判決では「その割合は少ないながらA会社の株主であり、しかも毎月一定額の役員報酬を貰っていて、定例の取締役会には常時出席し、意見を述べてきており、その中立的立場からして、むしろ忌憚のない客観的意見を述べうる立場にあつて、実質的にも、取締役の忠実義務ないし監視義務を果たすことが期待できる取締役の一人であつたことが認められる」として、非常勤社外取締役であることで他の取締役と異なる判断をする理由とはしていない。これに対して控訴審では、「役員報酬を受給していたものの、非常勤の社外取締役であり、本件取引の真の目的やそれがA会社に損害をもたらすことを知らされていないのはもちろんのこと、本件取引の詳細を知つたのは取締役会の席上が初めてであり」と判示している。近時の判例は、理念的には、平取締役の監視義務を認めながら、結論においては、これを否定する傾向にあるといわれている（河本一郎「取締役の民事責任追及の法的仕組と機能」

私法四二号九七頁）。非常勤・社外取締役の会社に対する責任に関する裁判例は少ないが、対第三者責任も含めてみると非常勤・社外取締役を名目的取締役であると認定し、重大な過失又は損害との相当因果関係の有無の判断にあたり、特段の事情を認められ責任を否定されたものが散見される。名目的取締役の責任が否定された判断基準としては、就任期間、知識と経験、ワーマン、無報酬・出資をしていないこと、取締役会の不開催、居住地の遠隔地性、病氣・老齡、他の仕事に従事、多忙等がある（田村詩子「非常勤取締役・社外取締役の責任」近代企業法の形成と展開二九四頁）。それではこれらの判断基準に照らして本件Y<sub>5</sub>は、責任の否定される名目的取締役にあたるといえるのか。Y<sub>5</sub>はY<sub>1</sub>に自動車学校の経営を勧め、知人を通じてX<sub>2</sub>を紹介し、A会社を設立させた間柄であつて、A会社設立時から取締役に就任しているため、就任期間が短いわけではない。また株式一〇株を引き受けて株主となつており、月額七万円と少ないながら役員報酬を支給され、定例の取締役会や株主総会にほとんど出席して、意見を述べていた。このような状況下にあつてA会社の実務に直接的には一切関与してはず、また自身も他会社で代表取締役であつたことを考慮しても、責任の否定される名目的取締役にあつた

らないと考える。また現行商法上、非常勤・社外取締役について規定があるわけではないのであって、上述の裁判例の傾向は、取締役の監視義務を形骸化させるおそれがある(神崎克郎・取締役制度論一二二頁以下)。したがってY<sub>5</sub>についても非常勤社外取締役であることに形式的にとらわれずに実質的にY<sub>5</sub>が取締役として監視義務をつくしたかを判断すべきであり(山本真知子・本件控訴審判批・税経通信七六八号二一九頁)、本判決の判断方法は妥当であったと考える(判決の理由付けはともかく、Y<sub>5</sub>の責任を否定する控訴審の結論を支持するものとして、梅本剛正・本件控訴審判批・私法判例リマークス一九九九〈下〉一〇三頁以下がある)。

藤田 祥子