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

Title	〔商法五三四〕会社の経営を支配していたと考えられる事実上の取締役に対して、第三者に対する責任が認められた事例(大阪地判平成二三年一〇月三一日判決)
Sub Title	
Author	鈴木, 千佳子(Suzuki, Chikako) 商法研究会(Shoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2013
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.86, No.5 (2013. 5) ,p.41- 53
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=AN00224504-20130528-0041

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　五三四〕 会社の経営を支配していたと考えられる事実上の取締役に対して、第三者に対する責任が認められた事例

（大阪地判平成二三年一〇月三一日判決
平一九(ワ)一五三三九号　損害賠償請求事件　一部認容、一部棄却（控訴）
判時二一三五号一二一頁）

〔判示事項〕

グループのオーナーの地位にあり、また、会社を含むグループ傘下各社の役員および従業員から「会長」または「グループ会長」などと呼ばれ、自己およびグループを構成する会社と併せて発行済み株式の八〇％を超える株式を所有し、給与名目で高額な金員の支払いを受け続けていたこと、組織の頂点に立ち種々の事業執行について自ら決裁するなどしてこれを執り行っていたことなど、被告の地位、他の役員等に対する影響力、実際の業務に関する関与度合いや高額な対価の受領等の各事情に照らせば、被告は取締役の退任登記を経た後もその実質において会社の経営を支配していたというほかなく、会社の事実上の取締役として、役員および従業員による過当営業行為を防止するための社内体制の構築その他適切な措置を講ずべき職務上の注意義務を負っていたというべきであるから、過当営業行為によって顧客が被った損害の賠償義務を免れない。

〔参照条文〕

商法（平成一七年改正前）二六六条ノ三第一項、同法二八〇条一項

〔事　実〕

訴外A会社は、昭和三〇年一月、商品先物取引の受託業務を目的として設立され、本店を東京都中央区に、支店を大阪市、札幌市、甲府市および名古屋市に置き、これらの本支店において長らく同業務を行ってきた。

被告Y_2は、昭和四八年五月、被告Y_1会社を設立し、その代表取締役に就任して、大阪府泉佐野市で冷凍倉庫業を営んできた。Y_2は昭和五二年六月、リゾート開発、ホテル経業、賃貸ビル等の事業を営む会社を、昭和五九年一二月、宅地開発事業を営む会社をそれぞれ設立し、他方、海産物の輸入および卸売業を営む会社、広告代理業を営む会社、レジャー施設を運営する会社の株式を取得するなどして、これらの各社により、「Y_1グループ」を形成するようになった（なお、このY_1以外の関連会社三社も、A会社の資産の流出に関して、不法行為責任があったとして、被告として責任を追及されているが、複雑になるので、Yの名称を付けるのは省略する）。

Y_2は、冷凍倉庫業を営むに当たり、荷主から依頼された荷物を単に保管するだけでなく、自ら商品を安く仕入れて冷凍倉庫に保管し、商品価格が高騰したときにそれを売却する事業を行うことを計画していたところ、知人からそのような事業を行うのであれば、商品先物取引業を営む会社を取得する方がよいとの助言を受け、平成二年九月、Y_1および関連会社を通じ、A会社の発行済み株式の約八七％を取得し、同社を「Y_1グループ」の傘下に収めるとともに、A会社の代表取締役に就任した。しかし、Y_2が商品先物取引についての知識、経験等に乏しかったこともあり、平成六年にかけてA会社の業績は低迷した。そのため、Y_2は、同年八月、A会社の代表取締役を辞任して取締役となり、それまで他の先物取引会社に在籍していたZおよびY_3がY_2から誘われ、それぞれ取締役社長および副社長に就任した。Y_2は、ZにA会社の第一事業部を、Y_3に第二事業部を組織させ、両事業部の営業成績を競わせ、その結果平成七年から一〇年にかけて営業収益は急激な伸びを見せた。しかし、ZおよびY_3はその後Y_2といさかいを起こし、Zは平成一〇年一二月、取締役を解任され、Y_3も平成一二年五月、取締役を辞任した。Y_4およびY_5は、ZおよびY_3が取締役を務めていた平成九年当時、それぞれ第二営業本部（先の第二事業部が改称）の部長および次長の地位にあったが、ZおよびY_3が取締役を退任するのと前後して取締役に就任し、Y_4は平成一三年八月に、Y_5は平成一七年六月にそれぞれA会社の代表取締役に就任し、平成一八年一〇月までその地位にあった。Y_2は、平成一二年九月にA会社が行政処分を受けたことに伴い、平成一三年八月、A会社の取締役を辞任したが、その後も、自己および「Y_1グループ」を構成する会社を併せて、A会社の発行済み株式の八〇％を超える株式を所有し（遅くとも平成五年以降、Y_2はY_1会社およびグ

ループ関連会社二社で代表取締役または取締役を務め、かつ、「Y_1グループ」の会長である）、A会社から給与名目で毎月二七〇万円の支払いを受け続け、A会社の取締役を辞任した後も、A会社の組織図の頂点には「Y_1グループ会長Y_2」との記載がされ、A会社の各種稟議申請書の左上端には別枠で「会長」名の決裁欄があり、A会社における種々の事業執行について自筆で決裁し、この点はY_2が取締役を辞任した後も特に変わることはなく、他の取締役らがY_2の意向に反して会社の意思決定をしたこともなかった。

原告XらはA会社と商品先物取引委託契約を締結して取引を行った委託者であるが、いずれもA会社またはY_4、Y_5に対し、債務不履行または不法行為に基づく損害賠償請求権等を内容とする債務名義を有している。A会社は平成一八年七月三一日、Xらの一部による申立てを受け、同年一〇月一二日、大阪地方裁判所において、破産手続開始決定を受けた。Xらは、A会社の元取締役、元監査役、および関連会社であるYらに対し、同社の資産を関連会社等に流出させるなどの諸々の違法行為を行い、その財務状態を悪化させ、その後、これを取り戻すべく、Xらを含む顧客に対し、適合性原則違反、不当勧誘、両建取引および一任売買等の違法な取引の勧誘および取引行為（過当営業行為）を繰り返し、A会社に再三の行政処分をもたらして、その信用を失墜させ、そのため、A会社につき破産手続が開始され、これによって損害を被ったなどと主張して、商法（平成一七年改正前）二六六条ノ三第一項または不法行為に基づく損害賠償を求めた。

判決では、Y_2のほか、A会社の元代表取締役であったY_4、Y_5、元取締役、元監査役らの責任が認められたが、他方Y_3を含む他の元取締役らは関連会社等との利益供与取引等がA会社の破産開始決定をもたらしたという確たる証拠もないため責任を負うものではないとし、被告となっていたY_1会社および関連会社も、関連会社等との利益供与等が行われたとしても、Xらがその時点でA会社と取引を開始していなかったとして、Xらとの関係で不法行為を構成しないとして責任を負わせなかった。

〔判　旨〕

「Y_2は、平成一三年八月に取締役の退任登記を経た後も、従前同様、（自己の名前を冠したと思われる）Y_1グループのオーナーの地位にあり、A会社を含むY_1グループ傘下各社の役員及び従業員から、「会長」又は「Y_1グループ会長」などと呼ばれる存在であったこと、自己及び……Y_1グルー

プを構成する会社と併せてA会社の発行済み株式の八〇％を超える株式を所有し、A会社から、給与名目で、月額二七〇万円という他の役員や従業員の給与等に比べても突出して高額な金員の支払を受け続けていたこと、A会社の組織の頂点に立ち、A会社における種々の事業執行について、自ら決裁するなどしてこれを執り行っていたことなど、Y_2の地位、A会社の他の役員等に対する影響力、A会社の実際の業務に対する関与度合いや高額な対価の受領等の各事情に照らせば、Y_2は、取締役の退任登記を経た後も、その実質において、A会社の経営を支配していたというほかはなく、A会社の事実上の取締役として、Y_4及びY_5を始めとするA会社の役員及び従業員による過当営業行為を防止するための社内体制の構築その他適切な措置を講ずべき職務上の注意義務を負っていたというべきである。

しかるに、Y_2は、重大な過失によって上記の注意義務を怠り、その任務を懈怠した結果、A会社においては、平成一三年以降も、Xらを含む多数の顧客との間で、継続して、適合性原則違反、新規受託者保護義務違反、断定的判断の提供、欺罔行為、仕切り拒否、両建て勧誘、一任売買、無断売買、無意味な反復売買といった過当営業行為が行われ、しかも、A会社の営業部門の取締役であったY_4及びY_5によっても、このような過当営業行為が行われていたというのであるから、Y_2は、上記の過当営業行為によって顧客が被った損害の賠償義務を免れない。」

〔研　究〕

結論については賛成するが、判決は理論構成を明確にすべきであり、それに適合した事実関係で責任を負う根拠を理由づける必要があったのではないかと考える。

一　本件は、平成一七年改正前商法二六六条ノ三第一項および二八〇条一項の適用・解釈を問題としているが、現行会社法四二九条一項は、会社役員等（取締役、会計参与、監査役、執行役、会計監査人）の第三者に対する責任について規定している。しかし、取締役・監査役の対第三者責任に関する部分については、これらの間で内容的に異なるところはない。したがって、商法二六六条ノ三第一項の解釈は、会社法四二九条のものとしても同様に当てはまるものであることを前提に検討を進め、他の条文に関する引用も平成一七年改正前商法と会社法の相違がない場合には、現行法を引用する。

取締役は、任務を懈怠したことにより会社に損害を与えた場合には会社に対して損害賠償責任を負うが（会社法四

二三条）、そのほか、その職務を行うについて悪意または重大な過失により第三者に損害を生じさせた場合には、その第三者に対しても損害を賠償する責任を負う（四二九条一項）。同条は、我が国では弱小会社が多いことから、平成一七年改正前から会社の倒産などによって満足を得られない債権者などにより利用されることによって、第三者保護に果たす役割は大きく、法人格否認の法理の代替的な機能も果たしていると言われていた。「本条はまた、取締役たる者は職務に精励すべきこと、濫りに名前を貸すべきでないことも教える。会社らしくない会社が多い日本において、本条が広く活用されるのは自然の勢であり、第三者の保護に果たす役割は大きい。取締役らしくない取締役に対する警告も有意義である。」と指摘されていたのである（上柳克郎ほか編『新版注釈会社法⑹』（有斐閣、昭和六二年）三〇一頁［龍田節］）。

この責任の性質については、不法行為の特則であると考える説や特殊な不法行為責任であるとする説も存在するが、通説・判例（最判昭和四四年一一月二六日民集二三巻一一号二一一五〇頁）は、この責任を、特に第三者の保護のために設けられた法定の特別責任であると解し、任務懈怠と第三者がこうむった損害の間に因果関係があれば損害が会社に対して直接に生じた「直接損害」であると、会社に損害が生じたために第三者も損害を受けた「間接損害」であることにかかわらず、取締役に責任を負わせることができることで一致している。しかしながら、本条により責任を負うべき取締役の範囲は必ずしも明らかではない。取締役として員数を揃えるため選任されたが全く取締役としての職務を果していない名目的取締役、正規の選任手続を経ないまま取締役就任の登記についてのみ承諾した者および取締役の地位を辞したにもかかわらずその退任登記が未了である者（登記簿上の取締役）については、それぞれこれまで多くの判例が出され、また、学説上も検討が積み重ねられてきた。またさらに、平成にはいった頃から、下級審ではあるが、取締役として選任された取締役ではなく、かつ、登記簿上も取締役でもない者に対して、第三者責任を追及する訴訟が提起され、その中でこれらの者をいわゆる事実上の取締役として取締役と同様の責任を負わせることを認めた事例が散見されるようになり（竹濱修「事実上の取締役の第三者に対する責任―総合判例研究・取締役の第三者に対する責任［平成編］」立命三〇三号二九七頁以下）、平成二〇年以降、訴訟も増加してきた。

本件では、商品先物取引受託業務を行っていた会社が、

委託者の利益よりも営業収益を向上することを重視して、原告を含む多くの顧客との間で過当営業行為等をし、行政処分を受けたことなどによって取引受託件数が激減して、破産手続開始決定を受けるに至り、破産会社に対して債務名義を有する債権者である原告が、破産手続開始決定により債権の回収が不可能となったことから、破産会社の元取締役、元監査役、関連会社に対して、悪意または重過失による任務懈怠による第三者に対する責任を追及して訴訟が提起された。判決では、破産会社の元取締役・監査役にも責任が認められたが、注目すべきは、すでに退任登記を済ませ取締役の地位を辞していた者に対しても責任を認めた点にある。元取締役・監査役は、たとえその当時名目上の取締役・監査役であったとしても、その地位についている以上、悪意または重過失による職務執行の結果として第三者に損害を与えた場合には、責任を負うのは当然である。しかし、これに加えて、取締役を辞任し退任登記も済ませた者にも責任を負わせたことは妥当であったのか、また、責任を負わせる根拠はどこに見出すことができるのかについて、詳しい検討が必要であると考える。そこで、以下においては、この点に絞って検討する。

二　これまでも、海外における事実上の取締役理論は精力的に紹介されていた（英米法上の「事実上の取締役理論」に関しては、石山卓磨『事実上の取締役理論とその展開』（成文堂、昭和五九年）、同・「英国法における事実上の取締役と影の取締役との関係」『比較会社法研究―奥島孝康先生還暦記念論文集第一巻』（成文堂、平成一一年）三頁以下、イギリス法上の「その者の指揮または指図により会社の取締役が行為するのを通例とする者（支配株主など）」の責任を問題にしようとする「影の取締役理論」に関しては、中村信男「イギリス法上の影の取締役規制の展開および法的位置づけの変容と日本法への示唆」『二一世紀の企業法制』（商事法務、平成一五年）五三七頁以下、同・「イギリス会社法における影の取締役規制の進展・変容と日本法への示唆」私法七一号二五三頁、坂本達也『影の取締役の基礎的考察』（多賀出版、平成二一年）、同・「イギリスにおける影の取締役制度」私法七二号二一一頁以下、フランス法の事実上の指揮者の責任に関して、山田泰彦「第三者に対する事実上の取締役の責任」『公開会社と閉鎖会社の法理』（商事法務研究会、平成四年）六九五頁以下）。しかし、我が国の会社法においては、事実上の取締役という概念を用い、その存在を前提にした条文はない。法律関係を安定させるためには、事実上の取締役に対する規制を明

文でいれるほかないが、その議論もまだ固まっているとは言い難い。

したがって、まず、どのような点について現行法の条文では問題を解決できない隙間があり、解決が求められているのかを考察しておく必要があるのではないかと考える。対第三者責任が追及された事例で、「事実上の取締役」について言及した判例を時系列で並べると、それは以下のようになる（⑤は平成一七年改正により廃止になった有限会社法三〇条ノ三第一項の適用が問題となった事例である）。

① 東京地判昭和五五年一一月二六日判時一〇一一号一一三頁
② 東京地判平成二年九月三日判時一三七六号一一〇頁
③ 大阪地判平成四年一月二七日労判六一一号八二頁
④ 京都地判平成四年二月五日判時一四三六号一一五頁
⑤ 東京地判平成五年三月二九日判タ八七〇号二五二頁
⑥ 東京高判平成二〇年七月九日金判一二九七号二〇頁
⑦ 大阪地判平成二一年五月二一日判時二〇六七号六二頁
⑧ 名古屋地判平成二二年五月一四日判時二一一二号六六頁
⑨ 東京地判平成二三年六月二日判タ一三六四号二〇〇頁
⑩ 本件
⑪ 静岡地判平成二四年五月二四日判時二一五七号一一〇頁

②③④⑧⑨⑩が責任を肯定したものであり、①⑤⑥⑦⑪は責任を否定したものである。肯定例ではどのような点を重視して責任を負わせたのか、否定例ではその責任が肯定されるとしたらその者はどのような要件を備えることが必要であるのかについての言及がなされている（ただし、責任否定判例の①⑤⑥はこの理論を用いること自体に懐疑的であり、「仮にこれを肯定する立場を採るとしても」という限定つきで傍論として述べているに過ぎないが、⑦⑪は事実上の取締役にも責任を追及できることを認めつつ、その事例においては要件を満たしていないとして責任を否定したものである）。

①は「その者が、実際上、取締役と呼ばれることがあるのみでは足りず、会社の業務の運営、執行について、取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしていることを必要とする」と述べているが、この事例ではこれにも該当しないとして責任を否定している。

初めて事実上の取締役に第三者責任を肯定した②では、

「対外的にも対内的にも重要事項について決定権限を有する実質的経営者」に責任を負わせることができると考えている。その意味するところはあまり明らかとは言えないが、対内的決定権限があるとは、会社の内部的な意思決定が事実上できるとの意味であり、対外的決定権限があるとは、「外部の人から見て決定権限があると思われている」ということと考えられるとの指摘がある（落合誠一「判批」ジュリ一〇六三号一三〇頁）。ここから、少なくとも「取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしている」ことが認められ（梅本剛正「判批」商事一三六三号一〇三頁）、また「診療所の運営については理事長と呼ばれていた」「代表者として振る舞うことが多かった」との事実認定がされていることから、この点も判断の基準であったと考えられる。すなわち、「権限の外観」「継続的業務執行」という要件は求められているのであるから（丸山秀平「判批」金判八八八号四六頁（ただし、相手方が取締役と信頼する状況が認められることを要件としているかは明らかではない）、松岡啓祐「判批」専法六一号二七三頁）、①の枠組みと共通する。

続いて③においても、「実質的所有者として『オーナー』を自称し、従業員は社長と呼び、原告も代表と信じていた」ことと「業務の運営・執行を行っていた」ことが責任を課すことができる理由として挙げられており、⑤も①を引用して同様の点を指摘する。

⑨も、会社の支配的株主の父で、少なくとも株主としての権限行使を委託されていること、会長と呼ばれ会社の最高実力者であったこと、代表取締役と同等の活動をしていたこと等様々の点を重視する。

しかしこれらに対して、以下の事例では、取締役としての外観は問題とせず、業務執行の遂行の状況や会社の経営における支配力が問題とされる。

④では、取締役の言動と会社の経営状況の浮沈との間には密接な対応関係がみられることから会社の経営と相当に深い関係を持っていることと、親会社の代表取締役として、また会社創業者の相続人で会社の実質的所有者として、事実上会社の業務執行を継続的に行い、会社を支配していたことを理由として、支払見込みのない手形を振り出して会社を倒産させた取締役の妻（実際には監査役）が「事実上の取締役」にあたり、重大な過失により夫である取締役に対する監視義務を怠ったとして、第三者に対する責任を負わされている。しかし、この判例に対しては批判が多い。まず第一点として、被告が継続的業務執行を行っていたかどうかという点が挙げられる。すなわち、被告は監査役として当然のことをしていたのにすぎず、業務執行を継続的

に行っていたと認定するには不十分であるというのである（春田博「判批」法セミ四六三号五三頁、石山卓磨「判批」ひろば四六巻九号七一頁、吉本健一「判批」リマークス一九九四年〈上〉一三一頁、畠田公明「判批」岡山商大論叢三一巻一号一六頁、神崎克郎「判批」商事一四〇五号三九頁、井上健一「判批」ジュリ一〇八一号一二一頁、永井和之「判批」取締役の法務六二号一〇四頁、竹濱・前掲三〇八頁、江頭憲治郎『株式会社法』（第四版、有斐閣、平成二三年）四七四頁注八）。次に、第二点としては、本件は事実上の取締役に監視義務違反による責任を問うているが、任務懈怠については積極的行為を前提にすべきであり、監視義務違反のような不作為が問題となるものに対しては、慎重に考えるべきと指摘されている（前掲『新版注釈会社法⑹』三四〇頁［龍田］、梅本・前掲一〇四頁、春田・前掲五三頁、永井・前掲一〇五頁）。業務執行への関与を前提に事実上の取締役であると考えるのであれば、取締役としての職務を全く行っていない者を事実上の取締役とは考えられないが（吉本・前掲一三一頁、井上・前掲一二二頁）、会社の業務執行について取締役に匹敵する権限を有し、これに準ずる活動をしている事実上の取締役であるのであれば、監視義務も負うべきとする見解もある（神崎・前掲四〇頁、竹濱三〇八頁）。

⑥は、「その者が会社から事実上取締役としての任務の遂行をゆだねられ、同人も事実上その任務を引受けて、会社に対し、取締役と同様の、善良な管理者としての注意義務を負うに至っていると評価されるような事実関係があり、かつ、実際にその者が取締役であるかのように対外的又は対内的に行動して、当該会社の活動はその者の職務執行に依存しているといえるような事実関係があることが必要であるというべきである」が、そのような事実関係を認める証拠がないことをもって責任を否定した。

⑦は、「大株主として会社の経営を一定程度支配していたものと認められるが、その支配の態様は……あくまで株主の立場から……間接的に行われたにすぎない」として、「事実上の取締役として実質的に経営を支配していた」とまでは認められないとし、⑧は様々な事実を挙げるが、経営を実質的に支配していることを重視しているように思われる。

⑪は「実際に会社の業務の運営、執行について取締役に匹敵する権限を有し、継続的にかかる権限を行使して会社の業務執行に従事していることを必要とする」が、創業者でもある取締役のワンマン会社で、退任取締役には、経営

の根本に関わる事項を決定し、意思決定に関与することができる立場にはなかったため、責任を負わないとする。

三　実質的に職務のない取締役でない者が任務懈怠責任を負う根拠は、その者の会社業務を執行する意思およびその行為とそれについて会社の許容があることにより、（それが明示か黙示かを問わず）取締役と会社間に責任を負うべき法的関係（契約と構成すべきであろう）にあるとする見解がある（竹濱・前掲三一二頁）。しかしながら、事実上の取締役と会社がどのような意思で結びついているかを明らかにしようとすれば、事例により異なり、それを明らかにすることは困難であり、当事者にはそのような意識がない場合すらありうるであろう（中村信男「判批」金判一三七九号七頁は、会社のためにする意思は観念できないが、事実上の主宰者は自らが取締役でないという理由で義務・責任を否定することが信義則上許されないとする）。また、事実上の取締役を事務管理者として構成することにより、会社に対する職務を認めて任務懈怠を認定できると考える見解もあるが（小橋一郎「判批」判評四一一号四七頁）、事実上の取締役と会社の間の関係を法的には説明できない場合にも、責任を認めることができると評価されるような事実関係があれば、責任を課すことは認められてよいのではあるまいか（吉本・前掲一三一頁は同様の趣旨を述べるものと考えられる）。

そこで、次に、どのような事実関係があれば事実上の取締役であることが認められるかであるが、判例の立場を考えると、業務執行権限を有し現実に業務を執行したことのみを問題とするものと、それに加えて取締役としての外観を備えていることも考慮しなければならないとするものとに分けることができる。昭和六一年『商法・有限会社法改正試案』二13bでは、「取締役を称するものの業務執行につき、会社がこれを許容しているときは、会社は第三者に対し、その業務執行による責任を負う。この場合において、当該取締役を称した者も、会社および第三者に対し、取締役としての責任を負う」としていて、「現実の業務執行」と「会社による許容」「取締役と称する」が要件となっているが、①②③の判例などが外観を重視するのは、この試案の影響を受けているのではないかと推測される。しかし、いわゆる表見代表取締役などの表見法理が取引安全の見地から会社に責任を負わせるのと異なり、第三者保護の見地からは、取締役の外観や相手方が取締役であると信じたことは必要ないのではないかと考える（中村・前掲「判批」六頁、鳥山恭一「判批」法セミ六八五号一一九頁）。

事実上の取締役に責任を負わせることができるものと考えられる事例のなかで一番典型的なものは、ワンマン経営者が君臨している会社においてはよくみられるように、その会社の全ての業務執行を掌握し、他の取締役がいた場合にもその取締役たちを指揮して自分に従わせる、現行法で認められている取締役会制度を採らない会社においてあたかも一人の取締役が業務執行の決定と執行すべてを行うような（また取締役会を置いていても、実質的に代表取締役一人が業務執行の全てを独占している）場合には、他の取締役らがいたとしても、従ったこれらの者よりも、彼らに命令して行わせた者がまず第一に責任を負うと考えるのが妥当であろう。これを別の言葉で言い換えるならば、取締役が「事実上の主宰者」として会社の重要事項を指揮し牽引している場合には、事実上の取締役として責任を課すべきであろう（中村信男「判例における事実上の主宰者概念の登場」判タ九一七号一二〇頁、同・前掲「判批」六頁、鳥山・前掲一一九頁、隅谷史人「判批」法研八六巻一号四九頁）。

四　本件では、Y_2が設立した複数の関連会社はグループを形成しており、A会社も平成二年にその関連会社により株式を取得されてグループの傘下に入り、Y_2はA会社の代表取締役に就任したが、その後、業績の低迷を理由に平成六年に代表取締役を辞任し、またその後A会社が行政処分を受けたことにより平成一三年に取締役も辞任している。平成八年から九年にかけて多くの委託者事故が発生し、また、平成九年以降取引の勧誘・受託について不法行為等があったことにより民事訴訟を提起された結果複数の敗訴判決を受け、平成九年までに行われた顧客との個別取引に係る重大かつ具体的な問題点の指摘とA会社における営業収益の急激な上昇を照らし合わせ、Y_2は遅くとも同年末頃までには、A会社の役員および従業員による営業活動の実態を把握し、これらの従業員等が過当営業行為を行わないように指導監督する職務上の注意義務を負っており、取締役を退任した平成一三年八月に至るまでこの取締役の注意義務を懈怠していたとされ、退任後もグループのいわゆるオーナーの地位にあり、傘下の各社の役員、従業員から「会長（グループ会長）」と呼ばれ、また、自己および関連会社を併せて、A会社の発行済み株式の八〇％を超える株式を所有し、A会社においても、その実質においてA会社の経営を支配していたことなどから、A会社における役員および従業員の過当業務行為を防止するための社内体制の構築その他適切な措置を講ずべき注意義務を負っていたと判断さ

れた。

④の判例の評釈において、この事例における事実上の取締役は経営を支配している親会社自体ではないかと指摘する見解があり（青木英夫「判批」金判九一六号五一頁）、また②の判例について、「誰が実際に取締役ではなくても、業務執行をなし得るのか」との問いに関しては、それは閉鎖会社であれば支配株主以外には考えられず（梅本・前掲一〇三頁―一〇四頁）、あるいは、会社の実質的一人株主であることから責任を求めることができるのではないか（丸山・前掲四七頁）との見解もある。しかし、株式の保有を通じた支配ということから責任を認めたとすれば、株主は会社に対して有限責任しか負わないのが原則であること（会社法一〇四条）にかんがみれば疑問である（同旨・青竹正一『新会社法』（第三版、信山社、平成二二年）三四六頁、洪済植「本件判批」金判一四一三号六頁）。支配株主であっても、業務執行に関与している場合と関与していない場合があり、支配株主であれば当然業務執行権を行使しているとは限らない。しかし、ここで強調されているのは、株式を所有していることによる支配権行使という意味ではないであろう。本判決は、Y_2に責任を負わせるための要件として、支配株主であることや、「オーナー」「会長」などと呼ばれていることなど様々なものを責任を負わせる根拠として挙げているが、その中で何が重要であったかを示していないという点で不十分があるということができ、経営に対する支配力に焦点を合わせ、それに該当する事実のみを認定することで足りたのではなかろうか。経営を支配しているとは、業務執行の全てを掌握して他の取締役を支配して従わせていることである。この場合、全面的に業務執行権を独占して自分の意のままに会社を動かしていたY_2には、結果として、事実上の取締役としての責任が認められるべきである。

最後に、二において判例④を分析した際にも言及したが、事実上の取締役に監視義務違反によって責任を問うことについては、消極的な意見が多い。しかし、業務執行を行ったことにより事実上の取締役と評価されるため、業務執行を全く行っていない者は事実上の取締役であるとはいえず、監視をしなかったという不作為に対して責任を問うのは理論上の矛盾を孕んでいるが、本件においてもY_2が事実上の取締役であると考え得るのであれば、他の取締役に対する監視義務違反による責任を負わせることも不可能ではない。しかしながら、本判決は、Y_2が、Y_4およびY_5とともに役員および従業員の過当営業行為を防止するための社内体制の

構築その他適切な措置を講ずべき職務上の注意義務を負っていたのにもかかわらずそれを怠ったことを責任の直接の根拠としている。他の取締役に対する監視義務であれば取締役が各々で単独で果すことができるが、社内体制構築には取締役会設置会社であれば、取締役会の決定が必要であり、法的には取締役会の構成員ではないY_2にその責任を課すことができるかどうかについて、軽々に結論を出したことには疑問がないではない。

鈴木千佳子