

判例研究

〔商法四六四〕

粉飾決算を理由として、取締役は商法二六六条ノ三
第一項・第二項の責任が認められた事例

（横浜地裁平成二年六月二四日判決
損害賠償請求事件
横浜地裁平九（ワ）三五五号）

〔判示事項〕

一 本件粉飾決算と原告が本件工事を受注したことおよび原告が請負代金の支払を受けられず、右代金相当の損害を被ったこととの間には、相当因果関係がある。

二 計算書類の粉飾決算の実行には直接関与しなかった取締役は、商法二六六条ノ三第二項の責任は負わないが、監視義務違反による商法二六六条ノ三第一項の責任は免れない。

三 粉飾決算に直接関わった使用人兼務取締役が役員報酬を受けていない等の事実は、同人の商法二六六条ノ三第二項の責任を阻却しない。

〔事実〕

本件は、原告Xが建設工事の内装工事等をA社から下請けとして受注し、右下請工事を完成して引き渡したが、その後、A社が破産し、右下請工事の代金支払のために同社から交付を受けていた約束手形九通（額面合計四六六万円）が決済不能となり、右手形金額相当の損害を被ったことについて、右損害は、A社が粉飾決算を行い、その結果Xが、A社の財務状況を誤信して下請工事を受注したために生じたものであると主張して、A社の取締役であったY₁および同Y₂に対して、第一次的に商法二六六条ノ三第一項、第二項、第二次的に民法七〇九条に基づき、右手形金相当

額の損害賠償の請求をした事案である。

A 社は、平成五年四月ころ（第六八期決算期・平成四年五月一日から平成五年四月三〇日まで）及び平成六年四月ころ（第六九期決算期・平成五年五月一日から平成六年四月三〇日まで）、各決算書類の作成に当たり、次のとおり、粉飾決算を行った。

(一) 第六八期決算において、真実の売上高は七億二〇〇〇万円であったにもかかわらず、これを八億五〇〇〇万円に水増しし、これにより、同決算期の損益は真実は八四〇〇万円の赤字であったにもかかわらず、四六〇〇万円の黒字であるかのように偽装した。

(二) 第六九期決算において、真実の売上高は四億三〇〇〇万円であったにもかかわらず、これを八億七六〇〇万円に水増しし、これにより、同決算期の損益は、真実は三億九六〇〇万円の大幅な赤字であったにもかかわらず、五〇〇〇万円の黒字であるかのように偽装した。

X が本件工事を受注するに至った経緯は以下の通りである。

(一) A 社は、平成六年六月、ビルの新築工事を受注し、X に対し、本件工事を発注した。

(二) X は、それまで A 社と取引関係がなかったことから、

受注するかどうかを決定するに当たり、平成七年三月ないし四月ころ、自己の取引先銀行である B 銀行に対し、A 社の信用状態の調査を依頼した。B 銀行は、本件粉飾決算に係る第六八期及び第六九期の計算書類に依拠した調査会社 C 作成の調査報告書等に基づき、X に対し、「A は横浜でも老舗の建設会社で、C の調査結果でも黒字決算が続いており、売上も順調に推移しているようであるから、取引に当たって特に問題はない。」旨を回答した。

本件粉飾決算がなされた平成五、六年当時の A 社の役員構成等は、代表取締役 D、常務取締役 Y₁、取締役工務部長 E、取締役総務部長 Y₂、監査役 F となっており、同社の株式は代表取締役の D が八六・七パーセントを保有し、同人の親族の持株数は九〇パーセントを超えていた。ちなみに、Y₁ の持株数は一・四八パーセントであり（三番目の株主に当たる）、D のそれは一・二五パーセント、Y₂ のそれは〇・四二パーセントであった。Y₁ の経営判断は、D が Y₂ を片腕として独断専行し、平成五、六年当時は、株主総会や取締役会は開催されなかった。

Y₁ は、常務取締役として D に次ぐ地位にあったが、専ら営業活動に従事し、A 社の経営に口を挟むことはなかった。

Y₁は、第六九期の決算書類の作成に関しては、「売上として計上可能なものを拾い出すよう」指示を受けたという限度で関与したが、決算書類の作成には直接携わっていない。Y₂は昭和六十二年に定年に達したが、適当な後任者がいなかったため、Dに請われてそのまま残留し、取締役総務部長としてDを支え、同人の指揮の下、A社の事務全般を掌理した。

Y₂は、Dの指示の下、第六八期及び第六九期の決算書類を作成した。

Y₂が右決算書類の作成に異議を述べるのが困難であった事情はないし、Y₂がこれを阻止しようと務めた形跡もない。

A社は、平成八年一月一日決算分の約束手形について不渡事故を起こし、同月一七日の自己破産申立てにより、同年二月二日に破産宣告を受けた。

A社の右破産のため、A社振出の約束手形九通の額面額合計四六六六万円が回収不能となった。そこで、Xが商法二六六条ノ三第一項・第二項および民法七〇九条により、Y₁およびY₂に損害賠償金の支払を求めて本件訴訟を提起した。

〔判旨〕

請求認容

一 「右事実によれば、ことに、Xは、本件工事の受注がA社との初めての取引であり、右受注に当たり、取引先金融機関を通じて同社の信用調査を行ったこと、取引先金融機関は、本件粉飾決算に係る決算書類に依拠した調査報告書等に基づき、A社の信用状態に問題がない旨を回答し、Xはこれを信用して本件工事を受注したこと、仮に本件粉飾決算がなされなかったとすれば、第六八期、第六九期と二期連続して、大幅に売上高が減少し（第六七期約一〇億三〇〇〇万円、第六八期約七億二〇〇〇万円、第六九期約四億五〇〇〇万円）、かつ赤字であった（第六八期は△八四〇〇万円、第六九期は△三億九六〇〇万円）ことが露見し、信用調査の回答が異なったものとなった可能性は、右回答の内容に照らし極めて高いこと、本件粉飾決算の目的は、特定建設業許可の取得とともに、銀行からの借入れ及び工事の受発注を可能にすることであったこと及びA社は、平成六年六月ころからいわゆる自転車操業の状態となり、金融機関が借替えを拒否すればいつ倒産しても不思議ではない窮境にあったことに照らせば、本件粉飾決算とXが本件工事を受注したこと及びXが請求代金の支払を受けられ

ず、右代金相当の損害を被ったこととの間には、相当因果関係があることが明らかである。」

二 「(一) 右事実によれば、 Y_1 は、本件粉飾決算に係る決算書類の作成に携わっていなかったことが認められるから、 Y_1 については商法二六六条ノ三第二項の責任が問題となる。

(二) Y_1 は、本件粉飾決算が行われていたことも知らなかったと弁解するが、A社の規模、 Y_1 の在職年数とその地位及び第六九期の決算においては、 Y_1 も、平成六年四月ころ、Dから売上高の減少をカバーするため売上として計上可能なものを拾い出すよう指示を受けたことに照らし、にわか信用し難い(少なくとも、第六九期の決算において売上の水増しがあつたことは知っていたと推認される。)

(三) また、仮に、 Y_1 の弁解どおりであつたとすれば、 Y_1 は、常務取締役というDに次ぐ地位にあつたにもかかわらず、本件粉飾決算という会社にとって極めて重要な事実を把握せず、これをそのまま見逃したことになるから、取締役としての監視義務を怠つたことが明らかであり、任務懈怠の責めを負わなければならない。(一部省略)」

三 「(一) 右事実によれば、 Y_2 は本件粉飾決算に係る決算書類を作成したことが認められるから、 Y_2 について商法二六六ノ三第二項ただし書の無過失の証明が問題となる。

(二) 右事実によれば、 Y_2 が右決算書類を作成するについて注意を怠らなかつたとは到底認められない。

また、 Y_2 が本件粉飾決算に係る決算書類の作成に異議を述べるのが困難であつた事情はないから、これを阻止する期待可能性がなかつたとの主張も採用できない。

なお、《証拠略》によれば、 Y_2 は、平成五、六年当時、A社から労働の対価を部長の給与名目で支払を受け、役員報酬の名目では支払を受けていないことが認められるが、 Y_2 が取締役総務部長として果たしていた役割に鑑みれば、右事実は、 Y_2 の取締役としての責任を阻却しない。(一部省略)」

四 まとめ「以上のとおりであり、Xの請求は理由があるから認容する。」

〔評 釈〕

結論には賛成であるが、理由付けには疑問がある。

一 本件は、A株式会社の粉飾決算による計算書類に基づいて工事の受注の判断を行った取引先Xが、それに伴う損害の発生につき、商法二六六条ノ三第一項(平成一七年改正前、以下同じ)および同条二項によりA社の取締役 Y_1 および同 Y_2 に対して行った損害賠償責任が問題とされた事例

であり、判旨は、相当因果関係を認めたとうえで、 Y_1 の監視義務違反による任務懈怠について商法二六六条ノ三第一項の責任を認め、また Y_2 が粉飾決算の実行者であることをもって商法二六六条ノ三第二項の責任を認めている。

本判決の特徴は、商法二六六条ノ三第二項の責任の対象を実際に計算書類の作成に携わっていた取締役限定し、それ以外の取締役には同条一項による責任を問うという構成にある。

二 まず、本判決において、 Y_2 に適用され、 Y_1 には適用されなかった商法二六六条ノ三第二項について、その位置づけを考察しておく必要がある。

昭和五六年改正前の商法二六六条ノ三第一項後段は計算書類の虚偽記載・公告についての取締役の第三者に対する責任を定めていた。この規定は昭和二五年の改正によって明定されたもので、その立法趣旨は、取締役が第三者に対して責任を負うことが異例と思われていた時代的背景の中では、開示書類の記載を信頼した者の保護が理論上十分に図られないことに配慮したものであるといわれる（上村達男・会社判例百選「第六版」一二八頁参照）。

この規定については、無過失責任とみる説と、過失責任であって挙証責任が転換されているものとする説等が対立

していた。その後、昭和五六年改正において、過失責任説の立場に沿った形で立法がなされたことにより、この議論には終止符が打たれることとなった。すなわち、改正後の二六六条ノ三第二項では、その責任が過失責任であることが明確化され、また挙証責任の転換が図られている（その結果、商法特例法一〇条による会計監査人の責任と同様の内容となり、また同改正によって監査役について規定する商法二八〇条二項が商法二六六条ノ三第二項を準用することになったことから、三者の責任の態様が一致することとなった）。

さらに商法二六六条ノ三第一項では、取締役に重過失のあることが必要とされているが、二項では軽過失でも責任が生ずることが明確になった。これは、二項に列挙された書類が対外的な開示手段であるため、重要事項についての虚偽表示や虚偽記載の登記・公告が第三者に損害を及ぼすのは当然であることから、取締役たる者はそのことを十分に認識しているべきだからであると説明される（龍田節・新版注釈会社法（6）三二〇頁）。なお取締役が責任を免れるためには注意を怠らなかつたことを証明する必要がある。これは注意を怠らなかつたとしても虚偽であることを発見しえなかつたであろうことを証明しただけでは責任を

免れることができないことを意味する(龍田・前掲三二〇頁)。

そもそも、商法における計算書類の開示制度の目的は、株主、債権者および、その作成者たる取締役会ないしはその構成メンバーであるところの取締役の間の利益調整を目的とする(島原宏明「商法における計算書類開示制度の意義」法学研究七三巻二号三九六頁)。すなわち、企業の外部関係者が開示により真実の情報を入手できることによって、取締役と、その他の利害関係者との間のバランスを間接的に図ることができるのである。その場合、開示される情報に遺漏があったり、虚偽の表示がなされたりすれば、その利用者に不利益が生ずることになり、さらには開示される情報の信頼性が担保されていなければ、本当は正しい情報であったとしても外部利害関係者がそれを利用すべきか否かの判断に迷うこととなり、制度の実効性を損なうことになる。そこで、開示される情報の信頼性の担保のための制度として、監査とならび、開示情報の作成者に対して、開示に対する責任が法定されているのである。

すなわち商法二六六条ノ三第二項は、公表される各種の文書を判断の材料とする第三者の保護のために、(有限責任の利益を享受するための代償として)その信頼性を担保

する役割を担う制度であって、ここでは、主として虚偽記載された書類を材料として判断を行ったために、それがなければ得られなかったはずの結論を出したことによって生じた損害を賠償するという場面が想定されている。

三 判旨は Y_1 が本件粉飾決算に係る決算書類の作成に携わっていなかったことが認められることを理由として、商法二六六条ノ三第一項の責任が問題となるとし、 Y_2 については、本件粉飾決算に係る決算書類を作成したことが認められることから、商法二六六条ノ三第二項の責任の有無が問題となり、同条同項但書の無過失の証明がなされていないことをもって、責任があるものとしている。

過去の判例では、計算書類に虚偽記載があっても、計算書類の作成に直接関与しなかった取締役は権限も義務もないとした大阪地裁昭和六〇年四月三〇日判決(判例時報一六二号一六三頁)や、改正前の二六六条ノ三第一項後段につき過失責任説を採った上で、計算書類の作成の担当者については責任を認め、それ以外の取締役に対しては、相対的な注意を用いても虚偽の記載を知りうる状況になく、任務懈怠に当たらないことをもって、責任を否定した大阪高裁昭和六一年五月二〇日判決(判例時報一二〇六号一二五頁)のように、計算書類の作成に直接タッチしていない取

締役に對して責任を否定する例がいくつか見受けられる（東京地裁昭和四三年六月三日判決（ジュリスト四一九九号六頁）もこれに類似した理論構成を採っている）。

また、粉飾が巧妙になされていたため、職務を遂行したとしてもそれを探知しえないと認められないことを理由に責任を否定した東京地裁昭和五八年二月二十四日判決（判例時報一〇七一号一三一頁）も、その取締役が担当業務外であつたことを前提としている（龍田・前掲三二〇頁）。

これに對して、計算書類の作成権限の有無によって、適用対象を区分する判決に東京地裁昭和四三年六月三日判決がある。ここでは、計算書類の作成権限を代表取締役に属するものとし、代表権のない取締役には、原則として二六六条ノ三第一項後段の責任がないものとの判示がなされており、これに賛成する学説もある（岸田雅雄「不実の情報開示」森本滋・川濱昇・前田雅弘編・企業の健全性確保と取締役の責任四三六頁、弥永真生・企業会計と法一四九頁）。

本件判旨では、 Y_1 、 Y_2 の責任が粉飾決算の実行行為に携わったか否かによって区別されており、前者の判決の流れに分類されることになる。

しかし、このように本条二項の責任を負う取締役を、実

際に計算書類等の作成に携わった者、あるいはその職務を現実に担当していた者と狭く解すると、他の取締役の責任を問うには、監視義務違反を理由に一項の適用によらなければならなくなり、二項の適用による場合の厳格な責任の追及はできなくなってしまう（竜田・前掲三二〇頁）という、二項の立法目的からみた実効性の問題が指摘されている。

四 商法二六六条ノ三第一項についての、法定特別責任説と特殊不法行為説との対立とは異なり、同条二項（あるいは昭和五六年改正前の同条一項後段）の本質についての学説は煮詰められていない。

たとえば、本条一項（昭和五六年改正前の一項前段）の責任を法定の特別責任としつつ、本条二項（昭和五六年改正前の一項後段）は、会社に対する任務懈怠になる上に、さらに特殊の不法行為について定めたものと見る立場があり（大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座三卷一一三五―一一三六頁、矢沢惇「違法配当と取締役の責任」商法演習Ⅰ一七〇頁。大塚英明「判批」法律のひろば三七卷七号七四頁以下参照）、また、二項の規定を契約締結上の過失責任として構成した上で（佐藤庸・取締役責任論一三八頁・二〇四頁）、会社に投資をするについて不実の表示

を信頼したことが単なる不法行為以上の責任を負わしめる根拠であるとする見解(佐藤・前掲二〇四頁)もある。

しかしながら、前述したように、二六六条ノ第三項が、株式会社自体の法定的な義務としての開示における情報の信頼性の担保のための制度である以上、二六六条ノ第三項と同様に取締役の任務懈怠についての責任と理解すべきであろう(同じ条件の下で、会計監査人の対第三者責任について規定する商法特例法一〇条は任務懈怠責任とされている(龍田節・注釈会社法補巻昭和四九年改正一三五頁)。すなわち、具体的な開示義務違反について類型化し、責任の厳格化を図った規定であると思われる。

五 そもそも商法上の計算書類作成の第一義的な義務者は会社である(倉澤康一郎・商法の基礎〔三訂版〕一八四頁、宮島司・会社法概説〔第三版補正二版〕三四五―三四六頁)。問題はその権限が株式会社との、どの機関に属するかということにある。言い換えれば、本来会社は真実の情報を表示した計算書類を作成する義務を負うのであるから、そうでなかった場合にだれが責任を負うのかということである。これについて、商法二八一条一項は柱書で、「取締役ハ毎決算期ニ左ニ掲グルモノ及其ノ附属明細書ヲ作り取締役会ノ承認ヲ受クルコトヲ要ス」と規定したうえで、貸

借対照表、損益計算書等を列挙している。ここで取締役とあるのは、代表取締役のことであると一般に理解されており、なおかつ多数説は計算書類の作成権限も代表取締役にあつたものとする。

しかしながら計算書類の作成が業務執行行為(それも重要な業務執行行為)であることに異論はない。仮に、多数説のように取締役会には業務執行の決定権限しかないものと理解したとしても、「計算書類の作成」は事実としての書面の作成ではなく内容・表示を決定することを示すものであるから取締役会がその権限を持つはずである(倉澤・前掲一八八頁、宮島・前掲三四五―三四六頁)。すなわち、二八一条一項の「作り」とする文言は会社による計算書類の作成ではなく、(確定権限を持つ株主総会に対する計算書類の議案の)作成権限を持つ取締役会という機関に対する議案の「作成」という意味に解するべきである(倉澤・前掲一八八頁、宮島・前掲三四五―三四六頁)。

いずれにしても、ここで問題となるべきなのは、実際の計算書類の作成という事実行為ではなく、法律行為としての計算書類(ないしはその議案)の「作成」である。単なる従業員たる経理課員や顧問税理士が真実の内容を示す計算書類を事実行為として作成したとしても、取締役会が承

認して株主総会に提出すれば、代表取締役も取締役会も義務を果たしたことになるのである（倉澤・前掲一八五頁）。反対に、真実でない計算書類が作成された結果として、第三者に損害が生じた場合には（事実行為としては誰が作っただろうとも）二六六条ノ三第二項の責任が、作成権限のある者のところに生じることになる。つまり、その者の行為が会社の行為として評価されることの地位にある者がその対象となるはずである。

そうすると、二項による虚偽の計算書類についての責任の対象者は、虚偽の取締役会議案が作成された場合には代表取締役であり、粉飾が取締役会の段階で行われた（真実の内容を持つ取締役会議案を取締役会が変更して虚偽のものとしてしまった場合や、真実の計算書類と虚偽の計算書類が議案として選択的に提示され、取締役会が後者を採用したような場合）ときには取締役会が責任を負うことになる。後者のケースでは、二六六条ノ三第三項が作成責任について意味を持つこととなる。

現実の問題としても、実際に作成行為に携わった者と解すると、たとえば単なる従業員の経理課員が経理操作をして、取締役がだれも気がつかなかったというような場合には、どの取締役も二六六条ノ三第二項の責任は負わないと

いうことになってしまう。また、特定の取締役が粉飾決算の実行行為を行ったという事実を、原告側が立証しなければならぬとすれば二項が立証責任を転換している意味の大半が失われてしまう。ただし、対象者は無過失であった事実についての立証ができない限り責任を負うこととなっている以上、そこに意味を持たせるためには、予め株式会社において特定の地位にある者がその対象となっていないなければならないからである。

本件では、株主総会も取締役会も開催されていないため問題が複雑であるが、取締役会議案の作成の段階で代表取締役の責任が、取締役会決議の欠缺（株主総会議案の不成）の段階で取締役会構成員全員に対して、真実の計算書類の作成義務についての任務懈怠となるものと考え（したがって、取締役の監視義務についての問題にはならない）。

六 判旨は、仮に本件粉飾決算がなかったとすれば、B銀行による信用調査の回答が異なっていた可能性が極めて高いこと、粉飾決算の目的が、特定建設業許可の取得とともに、銀行からの借入れおよび工事の受発注を可能にすることにあつたことおよびA社は平成六年六月ころから自転車操業状態になり、金融機関が借替えを拒否すればいつ倒産

しても不思議ではない窮境にあったことに照らせば本件粉飾決算とXが本件工事を受注したことおよび原告が請負代金の支払を受けられず、右代金相当の損害を被ったこととの間には相当因果関係があるものとしている。

二六六条ノ三第二項の責任における、相当因果関係についての判例はいくつか存在する。たとえば、名古屋高裁昭和五八年七月一日判決(判例時報一〇九六号一三四頁)は、二部上場されていた株式会社の振出した約束手形の取得にあたり、公表されていた計算書類に基づいて作成された「公社四季報」の記事を信頼した結果損害を被ったとして、昭和五六年改正前の商法二六六条ノ二第一項後段による取締役の損害賠償責任が問題となった事例につき、同条項の趣旨は、会社と直接の取引関係に入った者あるいは会社と直接の取引関係はなくても当該会社の株式または社債を公開の流通市場において取得した者等を保護するところにあるとして、相手方が同条項によって保護されるべき第三者には該当しないことを理由に、責任を否定している。

山口地裁平成三年四月二五判決(判例タイムズ七六〇号二四一頁)は、ポスシステムによる在庫管理を行っていた会社が、予想の原価率を用いて売上原価を算出していた結果、帳簿上の在庫商品の金額が実際のそれと大きく食い

違ったまま貸借対照表に記載されたケースにつき、それが商法二六六条ノ三第二項にいう「虚偽ノ記載」に当たるところを認めた上で、その事実が原告の取引の開始・継続についての判断に影響を与えなかったとして、売掛金の回収不能による損害の発生との間の相当因果関係を否定し、取締役または監査役としての商法二六六条ノ三第二項の責任を否定している。

その他にも、相手方が虚偽記載の事実を知った後で、会社に追加融資した場合については相当因果関係がないとした横浜地裁昭和五一年一〇月一九日判決(判例タイムズ三七五号三一〇頁)、粉飾が巧妙であったため、担当者以外の取締役にについては職務を遂行したとしても虚偽を探知しえなかったものとして、相当因果関係がないとした東京地裁昭和五八年二月二四判決(判例時報一〇七一号一三一頁)、債権者が会社の計算書類自体ではなく、これを掲載した「全国繊維企業要覧」を信用して取引をした場合につき、相当因果関係が否定された京都地裁昭和五五年一〇月一四日判決(判例タイムズ四二七号一八六頁、下民集三二二巻八号七四一頁)等がある。

前述のように、商法二六六条ノ三第二項は、公表される各種の文書を判断の材料とする第三者の保護のために、そ

の信頼性を担保する役割を担う制度であつて、そこでは、主として虚偽記載された書類を材料として判断を行ったために、それがなければ得られなかったはずの結論を出したことによつて生じた損害を賠償するという場面が想定されているはずである。つまり、仮に虚偽記載がなかったとすれば、判断が異なつたものとなり、原告が取引を開始・継続することはなかつたと考えられる場合には、虚偽記載と損害との間の相当因果関係が認められるものと考えられる（釜田薫子「本件判批」商事法務一六五七号五八頁）。その点で直接に虚偽の計算書類を判断の材料とした結果、損害を被つた本件のケースでは相当因果関係の存在には、疑問の余地がないものと思われる。

島原 宏明